بحث بعنوان

الاجراءات المتوازية في سياق تحكيم الاستثمار

Parallel proceedings in the context of investment arbitration

إعداد

الدكتور/ حاتم محمد عبد الرحمن

قسم القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

٢٠١٨

تـمهيـد فـى

تـحكيـم الاستـثمـار

investment arbitration

يحتل التحكيم كوسيلة بديلةعن القضاء فى تسوية المنازعات أهمية كبيرة فى الدراسات القانونية المعاصرة,وتزخر المكتبة العربية باسهامات بحثية ودراسات تحكيمية متميزة,و من أهم النقاط المدخلية فى دراسات التحكيم الجزئية الخاصة بتقسيمات التحكيم,وتحت هذا العنوان يتم استعراض صور وثنائيات التحكيم الشائعة,مثل تقسيم التحكيم الى تحكيم محلى أو داخلى وتحكيم دولى.[1]

---

[1]يكون التحكيم دوليا وفقا للقانون رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية فى المادة٣ إذا كان موضوع نزاعه يتعلق بالتجارة وذلك فى الأحوال الآتية:: أولا: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيمفإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثرارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم,وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد. ثانيا:إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم يوجد داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها. ثالثا:إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .رابعا:إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة:

ا–مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أوأشار إلى كيفية تعيينه.

ب–مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

ج–المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.),

وتقسيم التحكيم إلى تحكيم مؤسسى institutional وتحكيم الحالات الخاصةad hoc[1],والتحكيم المؤسسي هو الذى يتم أمام منظمات ومراكز التحكيم مثال غرفة التجارة الدولية icc ,محكمة لندن للتحكيم Lcia ومركز القاهرة الاقليمى للتحكيم CRICICAالتحكيم التابع لغرفة دبى diac, ومحكمة التحكيم الدائمة فى سويسراpca,وجمعية التحكيم الأمريكيةAmerican Arbitration Association

وتقسيم التحكيم إلى تحكيم بالقانون وتحكيم على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف[2], كما يقسم البعض التحكيم إلى تحكيم رضائى وتحكيم إجبارى,والتحكيم الرضائى هو الذى يعتمد بالكلية على الرضا والارادة الحرة لطرفيه فى نشأته,أما التحكيم الإجبارى فهو الذى يفرضه القانون على أحد الطرفين أو كلاهما,والأصل فى التحكيم بالطبع هو الرضائية free consent ,ولذلك قضى بعدم دستورية مختلف صور التحكيم الإجبارى الذى كانت تنص عليه القوانين المصرية مثل قوانين سوق رأس المال

---

(١)تنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصرى على أنه"لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الاجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار اجراءات التحكيم التى تراها مناسبة,كما تنص المادة ١١٤ على أنه ينصرف لفظ التحكيم فى حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم تكن كذلك

(٢)تنص المادة ٤١٣٩ من قانون التحكيم المصرى على أنه"يجوز لهيئة التحكيم–إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح– أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون)

وقانون بنك فيصل وقانون الهيئات التعاونية,ولم يتبق منها إلا التحكيم الإجبارى وفقا لقانون هيئات القطاع العام وشركاته ١٩٨٣,ولعل الحكمة فى الإبقاء على هذه الصورة الوحيدة من صور التحكيم الإجبارى هو أن التحكيم بين شركات القطاع العام وهيئاته ليس تحكيما بين مصالح متعارضة وإنما بين شركات وهيئات مملوكة للدولة ,[١]

لكن تقسيما آخر للتحكيم على جانب كبير من الأهمية لم يجد له حظا لدى الكتاب العرب,على الرغم من جوهريته فى أدبيات التحكيم الغربية,وهو تقسيم التحكيم إلى تحكيم تجارى وتحكيم استثمار,ويقصد بتحكيم الاستثمار investment arbitration التحكيم بين الدولة والمستثمرين الأجانب,

وبالتالى فإن تحكيمات الدولة والمستثمرين الأجانب لاتدخل فى إطار التحكيم التجارى commercial arbitration ,والذى يدور غالبا بين التجار والشركات.ولعل السبب فى عدم اهتمام فقه القانون الخاص بصورة تحكيم الاستثمار مقارنة بالتحكيم التجارى هو اعتقاد البعض بدخوله فى نطاق القانون الدولى العام.

وتحكيم الاستثمار بدوره ينقسم إلى نوعين: treaty- based investment arbitration أى تحكيم استثمار مبنى على

(١)حرص المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على التأكيد على أن أحكامه تنطبق على التحكيم الرضائى فقط,وذلك فى المادة١١٤ ينصرف لفظ التحكيم فى هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم تكن كذلك)

اتفاقيةو contract- based investment arbitration تحكيم استثمار مبنى على عقد,ففى ***النوع الثانى*** عند وجود إخلال مدعى به من جانب الدولة المضيفة بأحد التزاماتها العقدية,يمكن للمستثمر الأجنبى أن يفعل شرط التحكيم العقدى من خلال تحكيم غرفة تجارة دوليةICC أو تحكيم يونيسترالunicetral أما فى ***النوع الأول*** وهو التحكيم المبنى على الاتفاقية,فيحدث عند وجود إخلال مدعى به من قبل الدولة المضيفة لأحد التزاماتها الدولية المترتبة على اتفاقية استثمار,مثل الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة,fair and equitable treatment أو الالتزام بعدم نزع الملكية expropriation ,فيمكن للمستثمر الأجنبى أن يستخدم بند تسوية المنازعات المنصوص عليه فى الاتفاقية لتقديم طلب تحكيم استثمار اكسيد مثلا اذا توافرت شروطه,واتفاقية الاستثمار التى تكون أساسا لتحكيم استثمارى قد تكون ثنائيةBILATERAL أو متعددةmultilateral.

وكما سنرى لاحقا فى هذا البحث ,فإن هناك مشكلة فى هذا الصددتتعلق بالتمييز بين ما يسمى ب"دعاوى العقد contract claims " ودعاوى الاتفاقيةtreaty claims "وتتعلق الأولى بما تم التعاقد عليه,بينما تتعلق الثانية بالتزامات الدولة المتعلقة بالاستثمار,ويمكن أن نعرض فى هذا الصدد مبدئيا–وقبل تناول الموضوع تفصيليا فيما بعد فى الفصول اللاحقة لهذا البحث– للملاحظات الآتية:

١–فى حين تشير دعوى العقد إلى ما تم التعاقد عليه,بينما تشير دعاوى الاتفاقية إلى تعهدات الدولة فيما يتعلق بحماية الاستثمار,فإن بعض اتفاقيات الاستثمار تتضمن ما يسمى بشرط المظلة" umbrella

clause",والتى من شأنها أن ترفع مفهوم الدعاوى العقدية الى مستوى الدعاوى الاتفاقية على أساس أن الدولة قد تعهدت بمقتضى الاتفاقية أن تحترم التزاماتها التعاقدية.

٢-أن الحد الفاصل بين الدعاوى العقدية والدعاوى الاتفاقية ليس واضحا, وهناك فقه متعدد ومتنوع حول ما إذا كانت محاكم التحكيم المشكلة وفقا للاتفاقية تتمتع بالاختصاص القضائى للنظر فى الدعاوى العقدية وفقا لشرط المظلة.

٣-أن التمييز بين الدعاوى العقدية والدعاوى الاتفاقية له أهميته الإجرائية, فنظرا لأن الدعاوى العقدية يجب أن تسوى من خلال المحكمة التى ينص عليها العقد(سواء كان عقد تشييد أو عقد امتيازمثلا),فى حين أن الدعاوى الاتفاقية يجب أن يتم النظر فيها من خلال محكمة التحكيم التى تنص عليها اتفاقيةالاستثمار,ويحدث أن يختار أطراف النزاع محكمة التحكيم التى يجدونها أفضل من وجهة نظرهم وهو ما يزيد من فرص تسوق التحكيمforum shopping.

وهناك اعتقاد يجانبه الصواب يتمثل فى أن تحكيم الاستثمار دائما يكون أمام مركز الإكسيد(مركز تسوية المنازعات التابع للبنك الدولى فى واشنطن),والحقيقة ان تحكيمات الدولة مع المستثمرين الأجانب قد تتم أمام مؤسسات تحكيمية أخرى غير الإكسيد مثل غرفة التجارة الدولية ICC,بل وقد تخضع لقواعد تحكيم اليونيسيترالأومؤسسة التحكيم الأمريكيةAmerican Arbitration Association,محكمة التحكيم

الدائمةpermanent court of arbitrationومركز التحكيم التابع لغرفة تجارة استوكهولم

أهمية التحكيم فى منازعات الاستثمار

نظرا لأن التنمية الاقتصادية هى الشغل الشاغل للدول النامية منذ الحرب العالمية الثانية,ولما كانت رؤوس الأموال المحلية غير كافية لتحقيق طموحات الدول النامية فى التنمية الاقتصادية,فقد كان الاعتماد على رؤوس الأموال الأجنبية أمرا لا مناص منه لتعويض الفجوة القائمة بين رؤوس الأموال المحلية وأهداف التنمية الاقتصادية,ولذلك تسعى الدول خاصة النامية منها لجذب رؤوس الأموال الأجنبية والتى تتوجه غالبا فى مجالات الموارد الطبيعية مثل الغاز والبترول,وتسعى الدول المستقبلة للاستثمارات الأجنبية إلى أن تكون هذه الاستثمارات محملة بالتكنولوجيا,وتتعدد الوسائل التى تنتهجها الدول النامية فى سبيل جذب الاستثمارات الأجنبية,فمن إصدار تشريعات للاستثمار تشتمل على تخفيضات وإعفاءات جمركية,وحماية ملكية المستثمرين الأجانب ضد نزع الملكية والمصادرة وضمان تحويل الأرباح الناتجة عن الاستثمار,ومن وسائل حماية المستثمرين الأجانب الضمانات المتعلقة بالثبات التشريعى.كما تلجأ الدول إلى إبرام اتفاقيات استثمار ثنائيةBITS ومتعددة MITS تتضمن بنودا موضوعية لحماية وضمان الاستثمارات الأجنبية ,مثل شرط المعاملة العادلة والمنصفة وبند عدم التمييز وعدم نزع الملكية.

ومن وجهة نظر المستثمر الأجنبى أن الاستثمار الاجنبى عبارة عن تعهد مالى طويل الأجل فى دولة أخرى,بما يتضمنه ذلك من التعرض لبيئة

مختلفة ومجهولة من الدولة المضيفة بما يتضمن ذلك من بنية تحتية من الثقافات والعادات والعقليات والبيروقراطية والنظام القانونى والسياسي, والفساد الموجود فى الدولة المضيفة,وبذلك يكون المستثمر الأجنبى تحت رحمة القوة المطلقة للدولة المضيفة,وكل مظاهر عدم المساواة بين الطرفين(الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبى) تتطلب حماية المستثمر الاجنبى.

غير أن أهم الوسائل اللازمة لجذب المستثمرين الأجانب على الإطلاق هى وجود وسائل فعالة لتسوية المنازعات الناتجة عن الاستثمار الاجنبى,ولا شك أن القضاء الوطنى قدلايمثل الأسلوب الأمثل لتسوية مثل هذه المنازعات على الأقل من وجهة نظر المستثمر الأجنبى, لاحتمال افتقاده الخبرة والحيادية اللازمة, كما أن اللجوء الى محاكم دولة المستثمر او دولة ثالثة لا يكون مناسبا,وعلى المستوى الدولى لا توجد هيئة قضائية دولية لنظر هذه المنازعات,فمثلا محكمة العدل الدولية تختص بالمنازعات بين الدول فى مسائل ذات طابع القانون الدولى العام(مثل منازعات الحدود),كما أن نظام الحماية الدبلوماسية لا يوفر حلا مناسبا للمستثمر لما يتطلبه من استنفاذ كل وسائل التقاضى داخل الدولة المضيفة للاستثمار,كما يتطلب من المستثمر أن يقنع دولته بتبنى إدعاءاته ومطالباته,لذلك يعتبر التحكيم–بخلاف التوفيق والوساطة وغيرها من الوسائل البديلة– من أفضل الحلول التى يحرص عليها المستثمرون الأجانب قبل اتخاذ قرار بالاستثمار داخل إحدى الدول.

نزاعات مصر التحكيمية ضد المستثمرين الآجانب:

لم تكن تجربة مصر أمام التحكيم الدولى فى مواجهة المستثمرين الأجانب بالتجربة الناجحة,تشهد على ذلك الخسائر الكبيرة التى منيت مصر بها فى تحكيمات هضبة الأهرام(والتى مرت بمرحلتين:الأولى أمام غرفة التجارة الدولية,والثانية أمام الاكسيد),وتحكيم سياج ووينا ومطار رأس سدر.

ويؤكد الاتحاد العربى لمراكز التحكيم الهندسي أن حجم خسائر الدول العربية من منازعات عقود الاستثمار فى الإنشاءات الدولية يتراوح بين ١٥-٢٠ مليار دولار سنويا وفقا لدراسة اجراها من خمس سنوات,كما أن العالم العربى قد قدم لغرفة التجارة الدولية ١٤ % من حجم القضايا المقدمة(بما يوازى ٧٤٥ قضية),وتبلغ حصة مصر ٢٠% بواقع ١٥٠ دعوى تحكيمية.[١]

ومن أهم القضايا الحديثة لمصر ضد المستثمرين الأجانب,قضايا التحكيم التى رفعها مستثمرون أجانب بسبب إلغاء عقود الخصخصة من القضاء الإدارى (مثال قضية المراجل البخارية والتى قام المستثمر الهندى مشتريها برفع دعوى امام الإكسيد)وقضيةعقد الغاز الطبيعى مع شركة شرق البحر المتوسط.

(١)انظر صحيفة الأهرام ٢٣-٩ -٢٠١٤

ويباشر قسم المنازعات الخارجية بهيئة قضايا الدولة حاليا نحو ١٩ قضية تحكيم استثمارى أمام مركز تحكيم الإكسيد,ومراكز أخرى وتبلغ قيمة التعويضات المطالب بها ١٤٠ مليار جنيه[١].

(١)انظر اليوم السابع, ٤-١٢-٢٠١٦

تقييم نظام التحكيم فى منازعات الاستثمار[1]:

تعالت الأصوات فى الآونة الأخيرة بالنقد لنظام التحكيم فى منازعات الاستثمار,وتتمثل أهم الانتقادات فى:

١-صدور أحكام متعارضة(وهذا النقد يمثل أهم مساوئ الإجراءات المتوازية فى مجال تحكيمات الاستثمار موضوع هذا البحث).

٢-عدم وجود قواعد كافية لضمان عملية تقاضى محايدة ومستقلة.

٣-عدم وجود قواعد كافية تضمن الشفافية رغم أن المنازعات علنية من حيث المبدأ.

٤- أن محاكم تحكيم منازعات الاستثمار كثيرا ما تجور على السلطات التنظيمية للحكومات من خلال إصدار أحكام تجعل القوانين الشرعية الصادرة عن الدول غير شرعية,مما ينتقص من سلطات الحكومات اللازمة فى سبيل أداء واجباتها ناحية مواطنيها.

٥-عملية تقاضى مكلفة,ولا يوجد نظام للطعن لتصحيح الأخطاء.

---

(١)*فى تقييم نظام التحكيم فى منازعات الاستثمار:*

انظر:

Julius Cosmos," legitimacy crisis in investor-state international arbitration system: a critique on the suggested solution& proposal on the way forward", International journal of scientific and research publication, volume 4,issue11, November 2014,issn2250-3153

وإزاء كل هذه الانتقادات والعيوب,فقد ترتب عليها إجراءات من عديد من الدول لمحاولة تفادى الآثار السلبية لهذا النظام,ويمكن أن نضرب مثالا على ذلك فيما يلى:

١-قادت دول أمريكا اللاتينية الطريق فى الانسحاب من نظام الإكسيد.

٢- سعت أستراليا الى الامتناع عن تضمين بنود تسوية المنازعات فى اتفاقيات الاستثمار المستقبلية,كما أن اندونيسيا أنهت اتفاقية الاستثمار الثنائية مع هولندا.

٣-قامت الولايات المتحدة الأمريكية بوضع أنموذج لاتفاقية استثمار ثنائية لتقليص التفسير الموسع من محاكم التحكيم.

اتفاقيات الاستثمار والتحكيم المبنى عليها

من التقليدى القول أن قانون الاستثمار الدولى international investment law يكون مصاحبا بشبكة من ٣٠٠٠ اتفاقية استثمار ثنائية[١].

بينما يقدر البعض عدد اتفاقيات الاستثمار(بما تتضمنه من اتفاقيات استثمار ثنائية واتفاقيات تجارة حرة) والتى تتضمن نصوص حماية للمستثمرين ٢٤٠٠[٢].

---

(1) **انظر Wolfgang Alschner,"Regionalism and overlap in investment treaty law-towards consolidation or contradiction", page 3)**

(٢)**انظر**

فى حين أن تقارير منظمة الانكتاد تشير إلى أن ٢٦٧٦ اتفاقية استثما ر ثنائية موجودة فى نهاية عام ٢٠٠٨ [١].

ويشير البعض إلى أنه فى السنوات الأخيرة,انصرفت الحكومات عن الأسلوب الثنائى فى تنظيم وحماية المستثمرين,واللجوء الى أسلوب الاتفاقيات الإقليمية لحماية المستثمرين:مثل اتفاقية الاستثمار الشاملة لدول الآسيان,والمبرمة فى ظل منظمة الأسيان سنة ٢٠١٣,اتفاقية الاستثمار ثلاثية الأطراف بين الصين واليابانوكوريا الجنوبية ٢٠١٢,بل التطور فى مجال اتفاقيات الاستثمار قد انتقل الى مرحلة إضافية لابرام اتفاقيات بين مناطق مختلفة مثل الTPPوالTTIP بين منطقتى الاتحاد الاوروبى والولايات المتحدة الامريكية.ويرى نفس الفقه ان هذا الاتجاه نحو الإقليمية فى مجال اتفاقيات الاستثمار يخلق نوعا من التوازىParallelism فى مجال الاتفاقيات و التداخلOverlap فى مجال قانون الاستثمار,وعلى الرغم من أن قانون الاستثمار قد اعتاد وجود نوع من التوازى والتداخل الأفقى Horizontal overlap بين اتفاقيات الاستثمار الثنائية فإن الظاهرة والاتجاه الجديد فى مجال الإقليمية فى اتفاقيات الاستثمار قد أضاف بعدا جديدا لقانون الاستثمار الدولى وهو التوازى الرأسي بين

Haig ohigian and mamiohara",How to deal with zeus,advocacy of parallel proceedings from an investor's prospective",page 3

(1)UNCTAD, Recent Developments in International Investment Agreements (2008-June 2009), UNCTAD/WEB/DIAE/IA/2009/8 (2009) 2 & 8, at http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20098_en.pdf (last visited 24 September 2009).

اتفاقيات الاستثمار الثنائية BITS وبين اتفاقيات الاستثمار الاقليمية, وفى ظل هذا التداخل أو التوازى الرأسي فيمكن لمستثمر تابع للدولة(أ) أن يكون مستثمرا فى الدولة (ب) ويكون محميا بواسطة اتفاقية استثمار ثنائية واتفاقية استثمار إقليمية موقعة بين الدول(ا)والدولة (ب),وإذا أردنا أن نضرب مثالا واقعيا على ذلك هو أن مستثمرا تايلانديا فى إندونيسيا يمكن أن يعتمد على وأن يرفع تحكيما إما تحت اتفاقية تايلاند اندونيسا الثنائية للاستثمار ١٩٩٨,أو اتفاقية الأسيان لحماية الإستثمار ٢٠٠٨,وإذا كانت ظاهرة التوازى الرأسي جديدة فى مجال قانون الاستثمار,فإن اتفاقيات قانون التجارة الدولىInternational trade lawالمتداخلة رأسياoverlappinghorizontally هى ظاهرة ليست بالجديدة, فمنذ دخول ال Gatt ١٩٤٧ فإن التحرير متعدد الأطراف multilateral liberalization و التكامل الاقتصادى الإقليمى قد أخذ فى التنامى,كما أن الطابع الإقليمى فى مجال التجارة قداشتد عوده بإبرام عدد غير مسبوق من اتفاقيات التجارة الحرةFTAS والمعروفة على وجه الدقة باتفاقيات التجارة التفضيليةPTAS .بل إن نفس الاتفاقيات قد تخلق هذا التوازى الرأسى فى كل من قانون التجارة وقانون الاستثمار(وهى اتفاقيات التجارة التفضيلية PTASالتى تشتمل على فصول فى الاستثمار PTIAS[1].

والعنصر الجوهرى المميز لاتفاقيات الاستثمار الثنائية هى نصوص الحماية الموضوعية للمستثمرين مثل السابق الإشارة إليها من شرط المعاملة العادلة والمنصفة,أوبنود عدم المصادرة,,لكن ليس من الضرورى اشتمالها

---

(1) نظر **Wolfgang Alschne,ibid,page5**

على بنود تسوية المنازعات, لكن الافتراض الشائع فى البحث العلمى الأكاديمى أن الغالبية العظمى لاتفاقيات الاستثمار الثنائية تشتمل على بنود تسوية المنازعات(تحكيم),بل إن اتفاقيات التجارة الحرةFTAS الثنائية واتفاقيات التجارة الاقليمية تتضمن بنودا لتسوية المنازعات رغم عدم وجود سجل رسمى لهذه الاتفاقات يوضح حالتهم من حيث التصديق عليها ونصوصها الكاملة,وكذلك من أمثلة الاتفاقيات الإقليمية والقطاعية التى تشتمل على بنود تسوية منازعات (تحكيم):اتفاقية الطاقة energy charter treaty اتفاقية حماية الاستثمار لدول الآسيان,اتفاقية تطوير وحماية الاستثمار بين دول منظمة المؤتمر الإسلامى, اتفاقية النافتا[١]

وإذا أردنا الكلام عن التحكيم فى ظل اتفاقيات الاستثمار(سواء الثنائية او الإقليمية أو اتفاقيات تحرير التجارة المتضمنة فصولا فى الاستثمار) فيمكن لنا أن نعرض للملاحظات الآتية:

١-أن التحكيم المرتكز على اتفاقيات الاستثمار هو أسلوب حديث فى تسوية المنازعات اكتسب زخما كبيرا فى السنوات الاخيرة[٢].

---

(١)انظر **Robin F Hansen," parallel proceedings in investor-state treaty arbitration: responses for treaty drafters,arbitraitors and parties." the modern law review,volume73,july 2010,no4, page 525**

انظر (2)

UNCTAD Database of Treaty-Based Investor-State Dispute Settlement Cases at http://
www.unctad.org/iia-dbcases/cases.aspx (last visited 24 September 2009).

وأول قضية تتعلق به هى قضية: Asian Agricultural Products v Sri Lanka, سنة ١٩٨٧, وكانت التحكيمات بين المستثمرين والدول المضيفة قبل ذلك تتم فى ظل:

أ–عقود الدولة بين المستثمرين والدولة المضيفة

ب–قوانين التحكيم المحلية

ج–بعض الأدوات الاتفاقية الخاصة التى تؤسس تحكيمات ضيقة الاختصاص(مثل محكمة المطالبات الأمريكية الإيرانية الناشئة عن اعلانات الجزائر ١٩٨١).

٢–يظهر التحكيم المبنى على اتفاقيات الاستثمار كتعبير عن الحقوق التى تمنحها الدولة لمستثمرى الدول الأخرى المصدقة على الاتفاقية,وبالتالى يتم إجراء التحكيم فى إطار قواعد التفسير المقررة للاتفاقيات فى القانون الدولى العام,تلتزم الدول باحترام تعهداتها فى هذه الاتفاقيات,ويتم التدقيق فى سلوك الدولة من خلال المحكمين,ويترتب على هذا الطابع–طابع القانون الدولى العام– غير العادى أن تحكيم الاستثمار المبنى على الاتفاقيات يكون مختلفا بصورة جوهرية عن التحكيم التجارى المبنى على العقد,ويكون هذا صحيحا رغم أن القواعد الإجرائية المطبقة فى تحكيم الاستثمار المبنى على الاتفاقية تكون هى نفس القواعد الإجرائية المطبقة فى التحكيم التجارى,ولكن من أهم الفروق بين تحكيم الاستثمار المبنى على الاتفاقية والتحكيم المبنى على العقد,والتى تكتسب أهمية كبرى فى دراسة الاجراءات

المتوازيةparallel proceedings–موضوع البحث الحالى– الطريقة التى يتم بها تأسيس الرضااللازم لقيام التحكيم,فرضا الدولة يتم التعبير عنه عندما تصدق على اتفاقية استثمار تشتمل على بند لتسوية المنازعات,ويحدد أسس مطالبات المستثمر,أما رضا المستثمر فيتم التعبير عنه عندما يقوم المستثمر بتقديم مطالبة ضد الدولة المدعى عليها,ونطاق الاختصاص فى تحكيم الاستثمار يكون مقيدا بتعريف المستثمر أو الاستثمار فى الاتفاقية,وأسس تقديم مطالبة الاستثمار المحددة فى الاتفاقية(مثل خرق مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة المقرر للمستثمرين),ويترتب على ذلك أنه فى التحكيم المبنى على اتفاقية استثمار–بخلاف التحكيم المبنى على العقد– يكون فقط من حق المستثمر وليس من حق الدولة البدء فى إجراءات التحكيم,كما أن سلوك الدولة وليس سلوك المستثمر –هو الذى يكون أساس تحكيم الاستثمار,فى حين أنه فى التحكيم التجارى فإن أى طرف فى العقد المشتمل على شرط التحكيم يكون له الحق فى البدء فى التحكيم عندما يقوم النزاع, فالهدف من التحكيم المبنى على العقد هو تسوية منازعات أطراف العقد,بينما فى التحكيم المبنى على اتفاقية استثمار فالتحكيم ليس آلية لتسوية المنازعات يكون لكل طرف حق اللجوء إليه,ولكنه بالأحرى يشبه نظاما للتظلم,حيث يكون للمستثمرين حق تقديم شكاواهم ضد الدولة المضيفة ويكون على الدولة المضيفة واجب الدفاع عنها,أو دفع تعويضات نقدية للمستثمرين المتضررين,هذا الطابع فى تحكيم الاستثمار المبنى

على الاتفاقية دفع كثيرا من المعلقين إلى القول بوجود عنصر من عناصر القانون العام او الدستورى فى هذا التحكيم.

٣- العلاج الوحيد الذى يمكن أن يتقرر للمستثمرين فى مثل هذا التحكيم هو التعويض النقدى,ومعظم دول العالم قد دخلت فى اتفاقيات استثمار ثنائية تشتمل على بنود تسوية منازعات,ففى عام ٢٠٠٨ ووفقا للإحصائيات المجمعة لمنظمة الانكتاد,عدد ١٦٢ دولة من الدول الأعضاء فى الامم المتحدة صدقت على اتفاقيات استثمار ثنائية تشتمل على شرط تحكيم.(١)

٤-التحكيم المبنى على اتفاقية استثمار ليس صورة أو تطبيق للحماية الدبلوماسية diplomatic protection (وهو النظام المعروف فى القانون الدولى العام),حيث إن حقوق المستثمرين المنصوص عليها فى الاتفاقية تمثل حقوقا للمستثمرين أنفسهم وليس لدولهمhome states ,وبخلاف الحماية الدبلوماسية يتمتع المستثمرون فى التحكيم المبنى على اتفاقية الاستثماربالحق الإجرائى الدولى لبدء تحكيمات والتمتع بالحقوق الموضوعية فيما يتعلق بمعايير المعاملة فى الاتفاقية.

القانون الواجب التطبيق على تحكيم الاستثمار وأثره فى كيفية معالجة الاجراءات المتوازية

(1)**Robin F Hansen,ibid,page 525**

يمكن تقسيم القانون الواجب التطبيق على أى عملية تحكيمية ومنها التحكيمات المبنية على اتفاقيات الاستثمار الثنائية إلى ثلاث طبقات:**الأولى** القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ويطلق عليه lexcausae ,وفيما يخص التحكيمات المبنية على اتفاقيات الاستثمار فإن القانون المطبق على الموضوع يتمثل فى اتفاقية الاستثمار والقانون الدولى العام بصفة عامة,**الثانية** القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وهو القانون الدولى العام **الثالثة** القانون الواجب التطبيق على التحكيم نفسه ويطلق عليه ال lexarbitri ,وفى هذا الإطار فإن هناك احتمالين:

الاحتمال الأول:

يختار الأطراف فى عدد كبير من تحكيمات الاستثمار أن يتم اجراء التحكيم وفقا لاتفاقية الإكسيد,ويكون القانون الواجب التطبيق على التحكيم فى هذه الحالة هوالقانون الدولى العام واتفاقية الإكسيد,ومن المفترض فى مثل هذه الحالة أن تكون الدولة المضيفة والدولة التى يتبعها المستثمر معا أعضاء فى اتفاقية الإكسيد,تحكيمات اتفاقيات الاستثمار التى تتم فى إطار الإكسيد لا تتماس مع القوانين المحلية إلافى مرحلة تنفيذ الحكم أو فى حالة تقديم طلب بوقف إجراءات التقاضى أمام المحاكم المحلية إذا تمت هذه الإجراءات بالمخالفة لاتفاق التحكيم فى ظل الإكسيد.

الاحتمال الثانى:

ويتمثل فى اختيار أطراف التحكيم–كقانون ينظم إجراءات التحكيم– القانون الوطنى لمكان إجراء التحكيم –وطبعا يتم ذلك وفقا لاتفاقية الاستثمار التى ينبنى عليها التحكيم,وهذا القانون الوطنى قد يسمح لإرادة الأطراف باختيار مجموعة قواعد لتنظيم التحكيم مثل اليونيسترال(مع ملاحظة أنه يوجد إصداران لليونيسترال ١٩٧٦و٢٠١٠),وفى هذه الحالة فإن حكم التحكيم الذى سيصدر وفقا لاتفاقية الاستثمار سيكون قابلا للتنفيذ وفقا لاتفاقية نيويورك,ويكون قابلا للطعن عليه فى المحاكم الوطنية لمكان إجراء التحكيم.

ينبنى على ذلك أن الإجراءات المتوازية المعاصرة لتحكيمات الاستثمار تتأثر بكل من قانون الموضوع lex causae وقانون الإجراءات lex arbitri ,ونضرب مثلا لذلك بتحكيمات الاستثمار التى تتم وفقا للفصل ١١ من اتفاقية نافتا,فى هذه الحالة تكون اتفاقية النافتا هى القانون الموضوعى للتحكيم,واتفاقية النافتا تشتمل على نصوص تنظم العلاقة بين طرق تسوية المنازعات فى كل من النافتا والجات ونصوصا تنظم ضم منازعات الاستثمار الخاصة بالنافتا والمرتبطة معا.

كما نضرب مثلا آخر لتوضيح كيفية تأثير قانون الإجراءات lexarbitri على كيفية الاستجابة للإجراءات المتوازية,ففى حالة التحكيم الذى تخضع إجراءاته للقانون الوطنى وأيةمجموعة من قواعد التحكيم مثل اليونيسترال,تلعب قواعد القانون الوطنى وقواعد الإجراءات المختارة دورا فى مدى إمكانية تطبيق بعض الأدوات الفنية التى يمكن أن تستخدم فى ضبط الإجراءات المتوازية مثل قاعدة حجية الأمر المقضىResjudicata وقاعدة

أولويـــــة المحكمـــــة المطـــــروح عليهـــــا النـــــزاع أولا(ازدواج الخصـومة)lispendus,ومـدى إمكانيـة اسـتخدام الضـم والتـدخل لحـل الإجراءات المتوازية فى هذا الصدد.

فى ختام هذا التمهيد,يكون من المناسب التعرض لموضوع البحث الحالى"الإجراءات المتوازية فى سياق تحكيم الاستثمار" – والذى يتميز بكونه نقطة فى بالغ الصغروالدقة– فى إطار الخطة التالية والمكونة من فصلين:الفصل الأول:نحو نظرية عامة للإجراءات المتوازية فى سياق تحكيم الاستثمار,والفصل الثانى :ويتناول صورتى توازى الإجراءات فى سياق تحكيم الاستثمار:التوازى الشخصى(توازى فى الأطراف),والتوازى الموضوعى(توازى فى المطالبات).

الفصل الأول
نحو نظرية عامة للإجراءات المتوازية
فى سياق تحكيم الاستثمار

الفصل الأول
نحو نظرية عامة للاجراءات المتوازية فى سياق تحكيم الاستثمار

تمهيد

<u>الإجراءات المتوازية فى مجال التقاضى بصفة عامة سواء على المستوى المحلى أو الدولى</u>

وجود أكثر من إجراءات قانونية متوازية بين أكثر من محكمة بين نفس الخصوم وفى نفس الموضوع أو موضوعات مرتبطة ليس بالظاهرة القانونية الحديثة. فقدأشار قانون المرافعات المصرى لهذه الظاهرة على المستوى الداخلى فى المادة ١٠٨ مرافعات التى تنص على "الدفع بعدم الاختصاص المحلى ***والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع امامها*** أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها,ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن."

وتتعد صور ظاهرة توازى الإجراءات,فقد يقوم التوازى فى الإجراءات بين محكمتين فىنفس الدولة سواء كانت الدولة فيدرالية تتميز بازدواج النظام القضائى(كما فى الولايات المتحدة الأمريكية) وقام التوازي فى الإجراءات بين محكمتين أحدهما فيدرالية والأخربكانت محكمة ولاية [١].أوكانت الدولة بسيطة وقام التوازى بين محكمتين فى هذه الدولة (كما هو الحال فى مصر) ويمكن أن نطلق على هذا النوع مسمى التوازى القضائى على المستوى

(١).,تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية بسبب حجمها وتركيبتها وأسس الاختصاص القضائى فيها من أهم النماذج على وجود ظاهرة الإجراءات المتوازية داخليا,وفى الولايات المتحدة الأمريكية تكون محاكم الولايات هى صاحبة الاختصاص العام ,ويدخل فى اختصاصها مسائل تتعلق بتطبيق القوانين الفيدرالية بالإضافة الى تطبيق قوانين الولايات,أما المحاكم الفيدرالية فتختص بتطبيق طوائف معينة من القوانين الفيدرالية بالإضافة إلى منازعات تنوع المواطنةdiversity of citizenship)

المحلى,كما قد يقوم التوازى بين محكمتين فى دولتين مختلفتين.ويمكن أن نطلق على هذا النوع مسمى التوازى القضائى على المستوى الدولى.

وكثيرا ما يحصل التوازى القضائى على المستوى الدولى بسبب وجود العقود التجارية الدولية بين أشخاص القانون الخاص,والمنازعات التى تولدها هذه العقود منازعات دوليةinternational litigations , ويغلب أن تتخذ هذه المنازعات شكل الparallel proceedings بين محاكم أكثر من دولةmultiple fora ,

ويرى البعض أن التوازى فى هذا السياق يأخذ أحد صورتين:***الأولى***أن المدعى عليه فى منازعة قضائية لتقرير مسئوليته أمام محاكم إحدى الدول قد يفضل أن يرفع دعوى للحصول على حكم بنفى مسئوليته (non-liability declaratory judgment)أمام محاكم دولته أو أى محكمة دولة أخرى يعتبرها أكثر تفهما لهmore friendly,أو قد يفضل رفع دعوى مقابلةcounter claim, counter suit بدلا من أمام نفس المحكمة المرفوع أمامها الدعوى الأصلية بمسئوليته وإنما أمام محاكم دولته,***الصورةالثانية*** قد يلجأ المدعى من البداية إلى رفع دعاواه أمام محاكم أكثر من دولة وذلك فى حالات الinternational fraudأولاعتبارات ضمان تنفيذ الأحكام فى حالة توزع أصول المدعى عليه بين أكثر من دولة.

وعندما ينهار العقد الدولى ويصبح النزاع حالا,فإن المدعى المحتمل سيبدأ فى البحث عن أفضل مكان لمقاضاة المدعى عليه ,وما إذا كان

يمكنه الحصول على محكمة مختصة بالنظر فى النزاع فى هذا المكان,وبالتأكيد فإن تحليل المدعى سيتأثربالمعلومات المتوافرة عما إذا كان للمدعى عليه أصول فى هذا المكان,وإذا نجح المدعى عليه فى الحصول على حكم من مكان غير المكان الذى توجد فيه أصول المدعى عليه ,فهل سيكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ فى البلد الذى فيه أصول المدعى عليه,كما أن القواعد الإجرائية المطبقة وملاءمة بعضها للمدعى أكثر من البعض الآخروالقانون الموضوعى واجب التطبيق سيلعب دورا كبيرا فى تحديد المحاكم المختارة لنظر النزاع,كما أن المدعى عليه المحتمل سيبدأ فى التفكير فى هذه الموضوعات,وما إذا كان سينتظر حتى يقاضيه المدعى أمام المحاكم التى يختارها ,أم يبدأ هو لكى يحصل على ميزة المبادأة أمام المحاكم التى يختارها هو,مثل هذه المواقف تتيح المجال لوجود المنازعات المتوازية ,كما أن المدعى عليه قد يفكر فى نقل الدعوى أمام محاكم أخرى من اختياره غير التى اختارها المدعى سواء من خلال الدفع بعدم الاختصاص أو تقديم طلب بعدم ملاءمة المحكمة المختارة لنظر النزاع.-Forum non-conveniusا,والاستراتيجية التى يمكن أن يبحثها المدعى عليه هى ما إذاكان سينازع فى اختصاص المحكمة المختارة من قبل المدعى أم سيتخلف عن الحضور من أجل أن يعترض على الأحكام الصادرة فى مرحلة التنفيذ.[١]

---

(١)انظر

Linda silberman," **THE IMPACT OF JURISDICTIONAL RULES AND RECOGNITION PRACTICE On INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS: THE U.S. REGIME**"□*HOUSTON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW* [Vol. 26:2p328)

ومن القضايا الشهيرةالدالة على شيوع ظاهرة الإجراءات القضائية المتوازية على المستوى الدولى قضيةairway Lakers.

ويعرف البعض الإجراءات المتوازيةparallel proceedings "قضايا متعاصرة تخص نفس الأطراف ونفس سبب الدعوى ونفس نوع الحماية".(١)

كما تعرف الإجراءات المتوازية على المستوى الدولى" بأنه تعاصر إجراءات قانونية فى محاكم نظامين قانونين مختلفين حول نفس أو أمور قانونية مرتبطة".(٢)

ويعزو البعض الزيادة فى الإجراءات المتوازية على المستوى الدولى إلى متطلبات العولمة والتقدم التكنولوجى, وحركة الأشخاص و الشركات والملكية عبر الحدود بدون عوائق ,كما أن الصفقات عبر الدولية غير المركزةdelocalized ,ذات العلاقة بأكثر من دولة,تتوافر بازدياد فى العالم الآن,وهذه الصفقات لها القابلية بأن تولد نزاعات تجارية ومدنية بين أكثر من دولة,حيث تزاول محاكم وطنية متعددة اختصاصات متعاصرة ومتداخلة أفقيا,,فى مثل هذه الظروف وعندما يتوافر مدى واسع من المحاكم المتاحة

---

(1)Joe-Mei Ma," Parallel Proceedings and International Commercial Arbitration: The International Law Association's Recommendations for Arbitrators," 2 CONTEMP. ASIA ARB. J. 49, 52 (2009)

(2) انظر G A Bermann, "Parallel Litigation: Is Convergence Possible?" (2011) *Yearbook of Private International Law* 21, 21; G A Bermann, "Parallel Litigation: Is Convergence Possible?" in K Boele-Woelki, T Einhorn, D Girsberger and S Symeonides (eds), *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*(Eleven International Publishing, 2010) 579, 579.

أمام المدعين,فإن المدعى سوف يبحث عن المحكمة التى توفر مجموعة القواعد الأكثر ميزة من وجهة نظره(القواعد الإجرائية والموضوعية والقانون واجب التطبيق),ويعرف هذا السلوكالمتمثل فى الاختيار العقلانى لأفضل محكمة بالتسوق""forum shopping.[١]

ويعرف البعض الإجراءات المتوازية بأنها"تحدث الإجراءات المتوازية عندما تكون هناك عمليات قضائية أو تحكيمية متعددة تشتمل على نفس الأطراف والموضوعات".[٢]

ويوجد مدى واسع من الوسائل لتقييم وجود الإجراءات المتوازية,أحد هذه الوسائل هو معيار الهوية الثلاثيةtriple identity المضيق,والذى يتطلب أطرافا وسببا للدعوى وحماية متطابقة من أجل أن يقال بوجود إجراءات متوازية.

وتتمثل سلبيات الإجراءات المتوازية فى صدور أحكام متعارضة وتضاعف تكلفة التقاضى وعدم االوضوح أو اليقين و الاستقرار القانونى,وفى رأى البعض فإنه يمكن نقد ظاهرة الإجراءات المتوازية من ثلاث زوايا:وجود مبادئ قانونية جوهرية تتعرض للضياع بسبب الإجراءات المتوازية والنتائج المتعارضة(مثل مبادئ حكم القانون واليقين القانونى والإجراءات واجبة الاتباعdue process ,التأثير السلبى للإجراءات المتوازية على الأطراف ,بما فى ذلك التأثير على حقوقهم وواجباتهم وتكلفة

---

(1) انظرMukarram Ahmed" **The enforcement of settlement and jurisdiction agreements and parallel proceedings in the European Union: *The Alexandros T* litigation in the English** courts"
December 2015 issue of the *Journal of Private International Law* at 406-443
(2)Robin fHansen,ibid,page528

التقاضى وقدرة الأطراف على الحصول على إجراءات فعالة, ومن زاوية ثالثة يمكن النظر الى هذه الظاهرة من حيث الحاجة الى وجود إدارة فعالة للعدالة القضائية والتنسيق الفعال بين النظم القانونية المختلفة.[١]

ويمكن تقسيم الإجراءات المتوازية من أكثر من زاوية, فمن ناحية هناك اجراءات متوازية تتم فى إطار الدولة الواحدة,واجراءات متوازية تتم فى إطار النظام القانونى لأكثر من دولة,وهناك اجراءات متوازية تتم على مستوى القانون الدولى العام,وهناك اجراءات متوازية تتم على مستوى القانون الدولى العام والقانون الداخلى,ومن زاوية ثانية فإن الإجراءات المتوازية قد تكون تحكيمية وقدتكون قضائية ,وقد تتضمن الإثنين.

ومن الأمثلة المبكرة على الإجراءات المتوازية فى الولايات المتحدة الأمريكية-ويلاحظ أن الولايات المتحدة الأمريكية من الدول التى بسبب طبيعة نظامها القضائى تكثر فيها الإجراءات المتوازية,فالنظام القضائى مزدوج يشمل على محاكم ولايات ومحاكم فيدرالية,كما تتعدد أسس الاختصاص القضائى- قضية وحكم المحكمة العليا الامريكية فىDimcockv Revere Copper Co.[٢]

فى هذه القضية وجدت المحكمة العليا الأمريكية نفسها فى مواجهة حكمين متعارضين أحدهما صادر عن محكمة فيدرالية والثانى صادر عن محكمة ولاية ماساشوسيتس,وفى هذه القضية تأكد أن وجود حكمين متعارضين يمكن حله من خلال اللجوء إلى إجراءات استئناف متتالية تتبع

(1)Robin f Hansen,ibid,page 529
(2)117 US 559 (1886(

نفس النظام القانونى الوطنى,وبالتالى عندما تكون الإجراءات المتوازية فى إطار نفس الدولة فيمكن الاعتماد على القوانين الوطنية لحل هذا الأمر,لكن المشكلة تثور عندما تكون الإجراءات المتوازية فى إطار أكثر من دولة فهنا لاتوجد سلطة عليا يمكن الاعتماد عليها لحل مشكلة التوازى(ما لم تكن النظم القضائية المرتبطة بالتوازى عضوة فى اتفاقية دولية تتكفل بتنظيم التوازى,مثل اتفاقية Brussel regulations بين دول الاتحاد الاوروبى التى تتبع قاعدة الاولوية للدعوى الاولىfirst in time rule .)

كما تلجأ المحاكم الوطنية لأدوات مختلفة لحل مشكلة التوازى فى الاجراءات مثل:١-الضمconsolidation ٢- قاعدة الأولوية للدعوى الأولى(LISPENDUSازدواج الخصومة)

٣-قاعدة حجية الأمر المقضىResjudicata ٤- إصدار الأوامر بمنع التقاضىanti-suit injunction و أوامر منع التحكيم anti-arbitration injunctions(وذلك فى نظم الشريعة العامة common law)٥- مبادئ المجاملةComity principles

وفى ختام هذا التمهيد ,فسوف يتم التعرض لهذا الفصل"نحو نظرية عامة للاجراءات المتوازية فى سياق تحكيم الاستثمار" من خلال مبحثين:***الأول***

ويتناول مفهوم وأسباب وسلبيات ظاهرة الاجراءات المتوازية فى سياق تحكيم الاستثمار.

الثانى ويتناول أساليب العلاج والسيطرة على الاجراءات المتوازية فى مجال تحكيم الاستثمار

المبحث الأول

مفهوم وأسباب وسلبيات الإجراءات المتوازية فى سياق تحكيم الاستثمار

يمكن تعريف الإجراءات المتوازية فى مجال تحكيم الاستثمار بأنها"إجراءات قانونية متعددة تتعلق بارتكاب الدولة" المزعوم" لخرق أحد التزاماتها المتعلقة بقانون الاستثمار فيما يتعلق بنفس المستثمر أو المستثمرين".[١]

ويمكن لنا أن نتحقق من وجود إجراءات متوازية من خلال تطبيق معيار"الهوية الثلاثي triple identity", والذى يتطلب الاتحاد فى الأطراف والموضوع والحماية المطلوبة كشرط لوجود إجراءات متوازية,فيمكن أن نرى **الاتحاد فى الخصوم** متحققاعندما يتم رفع التحكيمات من نفس المستثمرين الذين يتمتعون بنفس الهوية التكوينيةconstructive identity وسواء بتطبيق معيار السيطرة أو غيره من المعايير الأخرى,ويمكن أن نرى **الاتحاد فى الموضوعcommonality of causes**, وعندها تكون التحكيمات متوازية عندما تطعن هذه التحكيمات فى مدى توافق إجراء معين من إجراءات الدولة المضيفة مع التزام قانون استثمار معين, هذا الالتزام يتحقق فى مواجهة مستثمرى الدول المختلفة عندما تصدق الدولة على عدد من اتفاقيات الاستثمار تشتمل على نفس الالتزام,**الاتحاد فالحماية** يتحقق دائما فى تحكيمات الاستثمار المتوازية,لأن مطالبات اتفاقيات الاستثمار ترتكز دائما على التعويض النقدى.

---

(1)Robin F Hansen,op cit,page533

و سنتعرض لهذا المبحث فى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول:أسباب ظاهرة الاجراءات المتوازية فى سياق تحكيم الاستثمار.

المطلب الثانى:سلبيات ظاهرة الاجراءات المتوازية فى سياق تحكيم الاستثمار.

المطلب الأول

أسباب ظاهرة الاجراءات المتوازية فى مجال تحكيم الاستثمار:

يرد البعض ظاهرة تعدد الإجراءاتMultiple proceedings إلى ثلاثة أسباب:ا- وجود تعدد فى مصادر الدعاوى Multiple sources of claims- تعدد الفاعلين Multiple actorsج- تعددجهات التقاضىmultiple fora ,بالنسبة للسبب الأول التعدد فى مصادر الدعاوى,فيمكن لمصادر الدعاوى المتعددة أن تكون الاتفاقية فى جانب و العقد فى جانب آخر,ويمكننا أن نضرب على ذلك بالمثال المألوف التالى:مستثمر أجنبى يقوم بتأسيس شركة محلية فى الدولة المضيفة للاستثمار ,ثم تدخل هذه الشركة فى عقد امتياز بترولى لمدة ٣٠ عاما مع شركة البترول التابعة للدولة المضيفة,بعد سنوات هادئة تقوم الشركة الحكومية بالغاء عقد الامتياز,تبدأ الشركة المحلية باتخذ الاجراءات ضد الدولة المضيفة وفقا للبند الموجود فى العقد بتسوية المنازعات,مدعية أن إنهاء العقد كان غير قانونى,وبالإضافة الى

ذلك,فإن الأغلبية الأجنبية للمساهمين فى الشركة المحلية تبدأ فى تحكيم اتفاقية مدعية أن إنهاء العقد يعد نزعا للملكية وخرقا لبند المعاملة العادلة والمنصفة المنصوص عليه فى اتفاقية الاستثمار المعقودة بين الدولة المضيفة والدولة التى ينتمى اليها المساهم الأجنبى بجنسيته,وكنتيجة لذلك سنجد أنفسنا بصدد تحكيمين عن نفس الإجراء– وهو انهاء العقد–وعن نفس الضرر الاقتصادى وهو الضرر الناتج عن الانهاء والمصادرة.

كما يمكن أن تتعدد مصادر الدعاوى نتيجة تعدد الاتفاقيات,مثلما نجد إجراءات تجارية واستثمارية متعاصرة فى مجالات التبغ والطاقة,كما قدنجد دعاوى متصلة مرتكزة على اتفاقياتاستثمار متعددة,مثلما الحال فى ملحمة CMEوLauderوالتى تتضمن إجراءات تمت بواسطة CME ضد دولة التشيك بناء على اتفاقية الاستثمار الثنائية بين هولندا والتشيك,وإجراءات تمت من قبل MR .Lauder ضد جمهورية التشيك بناء على اتفاقية الاستثمار الثنائية بين التشيك والولايات المتحدة الأمريكية,وقد كان محل هذين التحكيمين هو نفس إجراء الدولة وهو إلغاء رخصة التليفزيون,ونفس الضرر(وهو الضرر الناتج عن الإلغاء),ونفس المدعى من الناحية الاقتصادية , MR Lauder الذى إدعى باسمه فى احد التحكيمات ,وكمساهم فى الCME فى التحكيم الثانى,ولكن من ناحية أخرى هناك أشخاص مختلفون من الناحية القانونية(CME و MR Lauder),مع جنسيات مختلفة,هولندية وأمريكية,استنادا إلى اتفاقيات استثمار ثنائية

مختلفة,وتحكيمى يونيسترال مختلفين ,أحدهما فى لندن والثانى فى استوكهولم,مع نتيجتين مختلفتين:رفض الدعوى فى أحد التحكيمين,وحكم بالتعويض فى الثانية.[١]

ويلاحظ أنه فيما يخص تعدد الاتفاقيات كمظهر من مظاهر تعدد مصادر الدعوى,والذى هو سبب من أسباب الإجراءات المتوازية فى مجال منازعات الاستثمار,يتحدث البعض عن وجود تعدد رأسىvertical parallelism ويتعلق بالتعدد فى اتفاقيات الاستثمار الثنائية(كما فى المثال السابق الخاص ب Lauder وCME) والتعدد الافقى horizontal parallelismوالخاص بالتعدد المتمثل فى وجود اتفاقيات استثمار ثنائية واتفاقيات اقليمية.[٢]

السبب الثانى من أسباب تعدد وتوازى الإجراءات فى منازعات الدولة مع المستثمرين الأجانب هو تنوع الفاعلين او اللاعبينdiversity of actors ,ففى تحكيم الاستثمار فإن مطالبات المستثمرين المختلفين يفسح المجال لتعدد الاجراءات multiplicity of proceedings ,وإذا عدنا إلى المثال السابق الخاص بالشركة المحلية والمساهمين الأجانب,فإذا افترضنا ان هذه الشركة المحلية لديها مساهموأقلية أجانب,وأن مساهمى الأقلية هؤلاء رفضوا الانضمام الى التحكيم المرفوع من مساهمى الاغلبية,وقاموا بتحريك تحكيمات استثمار خاصة بهم ,إما

---

(1) Gabrielle Kauffman-Kohler,"Multiple proceedings in international arbitration: blessing or plague", Herbert Smith Freehills and Singapore management University school of law, Asian Arbitration lecture,page4)
(2)Wolfgang Alschner,ibid, page3

لتمتعهم بجنسيات مختلفة تمكنهم من الاستفادة من الحماية المقررة فى اتفاقيات استثمار ثنائية أخرى أو لأسباب تكتيكية, كما يمكن لمساهمى المساهمين فى الشركة المحلية الذين يملكون مصالحا interests فى سلسلة مساهمى شركة المساهمة, يمكن لهم أن يحركوا تحكيما أو أكثر من تحكيمات الاستثمار.

السبب الثالث من أسباب تعدد الإجراءات فى مجال منازعات الاستثمار هو التعدد فى هيئات التحكيم أو التقاضى, ويمكن لهذه الهيئات أن تكون محاكم او هيئات تحكيم,ويمكن لهيئات التحكيم أن تكون دولية (مثل هيئة الإكسيد ICSID التى ترتكز على اتفاقية الإكسيد,أو أن تكون هيئات تحكيم محلية ترتكز على قانون تحكيم محلى)

ويرى البعض أن السبب وراء شيوع الإجراءات المتوازية فى مجال منازعات الدولة والمستثمرين الأجانب هو رغبة المستثمرين فى بذل أكبر قدر من الضغط على الدول المضيفة من أجل إجبار هذه الدول المضيفة على احترام حقوق المستثمرين الأجانب,وأن الإجراءات المتوازية من قبل المستثمرين الأجانب قد تصبح ضرورة لضمان احترام حقوق المستثمرين الأجانب,وأنه كمحام لا يرى غضاضة من استخدام الإجراءات المتوازية لتحقيق مصلحة موكليه من المستثمرين الأجانب ,نظرا لوجود تفاوت هائل فى ا لقوة بين الدولة المضيفة والمستثمر

الأجنبى فى صالح الدولة المضيفة بالطبع, وكما هو شائع فالغاية تبرر الوسيلة.[١]

المطلب الثانى

سلبيات ظاهرة الاجراءات المتوازية فى مجال منازعات الاستثمار بين الدولة والمستثمرين الاجانب

على الرغم من التسليم بالجوانب السلبية لظاهرة الإجراءات المتوازية,لكن البعض يرى أن هذه الظاهرة لا تعدم بعض الإيجابيات مثل أن الإجراءات المتوازية-من وجهة نظر المستثمر الأجنبى- تنوع من فرص النجاح وبالتالى فهى تقلل من احتمالات الخسارة بالنسبة للمستثمر الأجنبى.[٢]

وتتمثل السلبيات من وجهة نظر البعض فى ثلاثة أمور:

الأول : هو إهدار الموارد,وهذا يكون صحيحا بالنسبة للمدعى عليه الذى يتعين عليه أن يدافع عن نفسه عدة مرات عن نفس الدعاوى,وكذلك بالنسبة للمدعى,وقد يقال أن الموارد التى يتم اهدارها هى من الأموال الخاصة وبالتالى فهى مسئولية من يقوم بالإهدار.لكن فى الحقيقة هذا الاعتراض مردود عليه بأنه فى حالة تحكيم الاستثمار فإن الدولة والأموال العامة والضرائب تكون محلا للاعتبار,

---

(1)**Haig ohigian and mamiohara,op.cit ,page6**

(2)Gabrielle Kauffman-Kohler,op.cit,page5

الثانى: خطر صدور قرارات متعارضة وبالتالى نتائج غير متجانسة,وهذا يغطى أوضاعا تصدر فيها قرارات متعارضة بحيث يمكن تنفيذ أى منها على حدة ولكن لايمكن تنفيذها كلها معا,كما أن هذا الخطر يهدد مصداقية نظام تحكيم الاستثمار ككل.

الثالث: خطر التعويض المزدوج أو التعويض مرتينdouble recovery,وهو الأمر المرفوض فى القانون المصرى وكل النظم القانونية ,لأنه لايمكن أن يتخذ من مبدأ التعويض وسيلة لإثراء المضرور,ولتوضيح ذلك نقول بأننا نفرض بأن دعوى الشركة المحلية–فى مثالنا السابق– قد تم الفصل فيها أولا وتم منحها تعويضات,وبذلك فإن قيمة الشركة قدعادت إلى وضعها السابق – قبل إجراء الدولة المطعون عليه–,وهنا فعند مطالبة المساهمين بالتعويض عن خسارتهم المنعكسةreflective loss(أى الخسارة الناتجة عن النقص فى قيمة الأسهم كنتيجة للضرر الذى تحملته الشركة),–وطالما تم جبر الضرر– فإنه يمكن القول بعدم وجود حق فى أى مطالبة للمساهمين.لكن فى حالة الوضع العكسي,أى اذا تمت تسوية دعوى المساهمين أولا وتم منحهم تعويضات,فيصعب فى هذه الحالة تصور كيف يمكن لهذا الحكم أن يضاف الى ذمة الشركة.(١)

ومن وجهة نظر كاتب آخر فإن سلبيات الإجراءات المتوازية فى حالة منازعات الدولة والمستثمرين الأجانب تتمثل فى النتائج

(١)انظر فى سلبيات تعدد الاجراءات فى منازعات الاستثمار,
Gabrielle Kauffman-Kohler,ibid,page5

غير المتجانسة التى تنتج عن مثل هذه الإجراءات,بالإضافة الى التكاليف التى تنتج عن قيام الأطراف بإعادة التحكيم مرة أخرى,وهو ما يشكل عبئا وصعوبات فى العملية خاصة إذا ما انتبهنا إلى أن المدعى عليه غالبا ما يكون من الدول ذات الدخل المنخفض والمتوسط,كما أن النتائج غير المتجانسة للإجراءات المتوازية تتعارض مع مبادئ العدالة الإجرائية واليقين القانونى وحسن النية,ومن الناحية الإدارية فإن الإجراءات المتوازية تمثل تحديا مرعبا لنظام التحكيم المبنى على اتفاقيات الاستثمار مع ما قد يصاحب ذلك من إمكانية التعويض مرتين double recovery المشار اليها سابقا,ويمكن توضيح مفهوم التعويض مرتين بالمثال الآتى,إذا كانت هناك شركة تابعة z مملوكة لشركة أخرى xوالتى هى بدورها تابعة لشركة أم y,عند مصادرة z فإنه يحق لكل من xوy المطالبة بالتعويض على أساس اتفاقيتى استثمار ثنائيتين مختلفتين ومن خلال مطالبتي تحكيم استثمارى مستقلتين ومتوازيتين,ولما كان التعويض الممنوح لx سوف يذهب إلى y .فإن y على هذا النحو تحقق تعويضا مزدوجاdouble recovery.[1]

(1)Robin F Hansen,op.cit,page534

خطورة الموضوع بالنسبة لمصر

ومصر تجد نفسها أحيانا فى القلب من مشكلة الإجراءات المتوازية,ففى قضية وقف إمدادات الغاز إلى شركة الكهرباء الإسرائيلية وجدت مصر نفسها محلا لعدة تحكيمات متوازية عن نفس الإجراء,فهناك تحكيم الإكسيد الذى صدر فيه حكم بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠١٧ والذى وجد مصر فى إخلال باتفاقية الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية ومصر وذلك فيما يتعلق بحصة المحتكم فى شركة غاز شرق البحر المتوسطEMG (شركة مساهمة مصرية),وكان مما استند إليه الحكم فى قضائه بمسئولية مصر:

ا-الأفعال والترك الصادرة عن الشركة المصرية العامة للبترول EGPC ,والشركة المصرية القابضة للغاز الطبيعىEGAS تسندattributable إلى مصر وفقا لقواعد لجنة القانون الدولىILC فى مجال مسئولية الدولة.

ب- إلغاء مصر لرخصة المنطقة الحرة ل شركة EMG مساوية للمصادرة expropriation المحظورة بموجب اتفاقيات حماية الاستثمار.

ج-فشلت مصر فى منع الهجوم على إمدادات الغاز وذلك بما يمثل اخلالا بمبدأ الحماية الكاملة والأمن,وقد رفض الحكم الدفع من جانب الدولة المصرية بالقوة القاهرة استنادا إلى التطبيق الواسع

لمبدأ حجية الأمر المقضى Resjudicata اعتمادا على الحكم الصادر من هيئة تحكيم ال ICC فى ٤ ديسمبر ٢٠١٥

وبالإضافة إلى هذا التحكيم ,فهناك ثلاثة تحكيمات متوازية أخرى:تجكيم الICC والذى صدر فيه حكم بتاريخ ٤ ديسمبر ٢٠١٥,تحكيم AD HOC يتم وفقا لقواعد اليونيسترال فى ظل المحكمة الدائمة للتحكيم permanent court of arbitration وتحكيم رابع يتم فى ظل مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم CRCICA

ظاهرة التسوق فى مجال التحكيم فى المنازعات بين الدولة والمستثمر

Arbitral forum shopping

ظاهرة تسوق المحاكم forum shopping قد تكون من المصطلحات غير المألوفة فى دول النظام اللاتينى,ولكنها من الأمور الواردة فى النظام الأنجلوامريكى,فى مثل هذا النظام حيث يمكن أن يوجد أكثر من أساس للاختصاص القضائى,كلما وجد أكثر من اختيار أمام المدعى لرفع دعواه أمام محكمة مختصة,فإن قيام المدعى برفع الدعوى أمام إحدى هذه المحاكم انتظارا لتحقيق مزايا متوقعة يعد –فى نظر القانون الامريكى– ممارسا للتسوق forum shopping.

وعلى غرار تسوق المحاكم يوجد تسوق التحكيم Arbitral forum shopping ,وترتبط هذه الظاهرة بظاهرة الاجراءات المتوازية parallel proceedings ويعتبرها البعض من السلبيات وهذا ما يبرر التعرض لها فى هذا البحث, ويعرف البعض ظاهرة التسوق فى مجال التحكيم

بأنها"البحث عن واحدة أو اكثر من مقرات (أماكن)أو قواعد التحكيم,عندما توجد اختيارات تحكيمية متعددة سواء ابتناء على وجود رابطة عقدية أو غيرها"[١]

ويمكن لنا أن نتعرض للملاحظات الآتية فيما يتعلق بظاهرة تسوق التحكيم عندما يتعلق الأمر بمنازعات الدولة مع المستثمرين:

١-من سيناريوهات التسوق فى مجال منازعات الدولة مع المستثمرين والتى لا ترتبط بوجود رابطة عقدية بين الدولة والمستثمر,الوضع الخاص بوجود اتفاقية استثمار ثنائية تربط بين دولة المستثمر والدولة التى له فيها استثمارات,حيث تمد اتفاقية الاستثمار الثنائية المستثمر بمجموعة من الاختيارات عندما يقوم بتوجيه دعاوى متعلقة بالاستثمار ضد الدولة الموقعة على الاتفاقية,هذه الاختيارات تكون متضمنة فى الغالب فى شرط fork in the road"الاختيار النهائى" او"خطوة فى الطريق",وتعطى للمستثمر الاختيار بين المحاكم المحلية أو إجراءات تسوية منازعات سبق الاتفاق عليها أو التحكيم الدولى.

٢-من حالات التسوق فى نفس السياق,الحالة التى يكون فيها المستثمر قد دخل فى تعاقد مع أحد كيانات الدولة ويشتمل العقد على آلية لفض المنازعات, ولكن المستثمر يسعى لبدء التحكيم ليس ضد الكيان التابع للدولة ولكن ضد الدولة نفسها انطلاقا من اتفاقية استثمار ثنائية,فى هذه

(1)(Richard H Kreindler," Arbitral forum shopping", page 166,in parallel state and arbitral procedures in international arbitration,Dossiers-icc institute of world business law ,editor: Bernard M.Cremado&Julien D.M Lew.)

الحالة فإن المستثمر يسعى إلى أن يتجاوز bypass آلية فض منازعات متفق عليها عقديا مع الكيان التابع للدولة,فى مثل هذا الوضع فإن التسوق سوف يحصل ما بين آلية فض المنازعات المتفق عليها فى العقد وبين خيارات فض المنازعات المنصوص عليها فى اتفاقية الاستثمار الثنائية.

٣- وضع آخر للتسوق,عندما يكون المستثمر قد دخل فى تعاقد مع الدولة نفسها ولكنه يسعى إلى بدء تحكيم ضد الدولة على أساس اتفاقية استثمار ثنائية مثلا,فى هذه الحالة فإن المستثمر يسعى إلى تجاوز شرط تسوية المنازعات المنصوص عليه فى العقد المبرم مع الدولة,ووفقا لنصوص اتفاقية الاستثمار الثنائية فقد يتمتع المستثمر بعدة اختيارات منها اللجوء الى تحكيم إكسيد.

٤-من الاحتمالات القائمة للتسوق أيضا,عندما يكون المستثمر قد دخل فى تعاقد مع الدولة يشتمل على آلية لفض المنازعات ,ولكنه يفضل اللجوء الى تحكيم إكسيد منصوص عليه فى اتفاقية استثمار ثنائية ,ولكن ما يميز هذا الاحتمال عن سابقه هو أن يسعى المستثمر ليس فقط لرفع دعاوى مرتكزة على الاتفاقية ولكن أيضا مرتكزة على العقد,وهنا يثور التساؤل عما إذا كان اتفاق تحكيم متفق عليه فرديا بين مستثمر ودولة له الألولوية فى التطبيق على اتفاق تحكيم إكسيد منافس منصوص عليه فى اتفاقية استثمار ثنائية وذلك بالنسبة لدعاوى العقد.

المبحث الثانى

أساليب العلاج والسيطرة على الاجراءات المتوازية فى مجال المنازعات بين الدولة والمستثمرين الأجانب والمبنية على اتفاقيات الاستثمار:

يقترح البعض إجمالامن أجل التقليل من حالات الإجراءات المتوازية الأساليب الآتية:

١- بالنسبة لواضعى اتفاقيات الاستثمار treaty drafters ,تعديل نصوص اتفاقيات الاستثمار بحيث تتناول النقاط الآتية: تنظيمضم الطلبات Consolidationوإدخال أو تدخل غير الخصومparty joinder,نزول المستثمرين عن الحق فى رفع تحكيم طبقا لاتفاقية الاستثمار عند قيامهم بمباشرة الاجراءات أمام جهات أخرى the waiver clause,تنظيم هوية المستثمرinvestor identityبما يتضمن ذلك من جنسية الشركة corporate nationality , وتحديد نطاق دعوى المستثمر غير المباشرة.indirect investor standing.

٢- بالنسبة للمحكمين: على المحكمين عند تفسير نصوص الاتفاقيات العمل على تطبيق عدة مبادىء مثل:أولوية الدعوى المنظورة أولا (ازدواج الخصومة)LISPENDENS(وحجية الأمر المقضىResjudicta, والمجاملةComity,و المدخل غير الشكلى لموضوع هوية المستثمرinvestor identity,والانفتاح على السوابق التحكيمية كإرشادات تفسيرية interpretive guides ,

٣- بالنسبة للأطراف: على الأطراف الاتفاق على ضم الطلبات وتدخل وإدخال الخصوم كلما كان ذلك ممكنا, والسعى لتعيين محكمين مشتركين فى الإجراءات المتوازية, وتجنب تسوق الاتفاقياتtreaty shopping عند رفع دعاوى الاستثمار.[١]

وسنتناول هذا المبحث على مطلبين:**المطلب الأول**:وفيه يتم استعراض

بعض الأدوات الفنية التى تستخدمها المحاكم للسيطرة على الإجراءات المتوازية.:**والمطلب الثانى**: ونتعرض فيه للضم كوسيلة لعلاج التحكيمات المتوازية.

المطلب الأول
الأدوات الفنية التى تستخدمها المحاكم للسيطرة على الاجراءات المتوازية:

١- مبدأحجية الأمر المقضى RESJUDICATA:

دارسو قانون المرافعات يعرفون أن حجية الأمر المقضى هى أثر من آثار الأحكام,وتنص المادة١٠١ من قانون الإثبات المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨"الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق,ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية,ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين

(1)Robin F Hansen,opcit, page524

الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا,وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

كما تنص المادة ٥٥ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على"تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون"

والواضح وفقا لما سبق أن حجية الأحكام القضائية وأحكام التحكيم منوطة بضرورة توافر ثلاثة شروط وذلك فيما بين الدعوى التى صدر فيه الحكم والدعوى الجديدة:

ا-الوحدة فى الخصوم ب- الوحدة فى الموضوع ج- الوحدة فى السبب

وقد أكدت الاتفاقيات الدولية على الحجية,فاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية الزمت الدول باحترام حجية أحكام التحكيم الأجنبية(وذلك فى المادة ٣ من الاتفاقية)وذلك عند توافر الشروط الواجب توافرها فى المادة ٤ من الاتفاقية فى حكم التحكيم.

ومع ذلك فلابد من إيراد الملاجظات الآتية على قاعدة تمتع أحكام التحكيم بحجية الأمر المقضى كأداة للتقليل من الإجراءات المتوازية:

- لايمكن الحكم بمقتضى حجية الأمر المقضى إلا عندما تكون إحدى الدعاوى قد انتهت بصدور حكم ,وبالتالى لا تنطبق على

الإجراءات المتعاصرة simultaneousوإنما الإجراءات المتتالية successive.

- الحكم بحجية الأمر المقضى منوط بتوافر الشروط الثلاث المذكورة آنفا(الوحدة فى الخصوم والوحدة فى الموضوع والوحدة فى السبب),وهو ما يطلق عليه الفقه معيار الهوية الثلاثية "Triple identity test",ولا شك أن هذا معيار مضيق وبالتالى يصعب الاستفادة من مبدأ الحجية فى حالات التوازى التى لا تستجيب لمعيار الهوية الثلاثية.

- يوجد اختلاف بين النظم المقارنة فى حدود مبدأ الحجية,ففى نظم القانون المدنى civil law systems ومنها القانون المصرى, تقتصر الحجية على حكم التحكيم,فى حين فى نظم القانون الأنجلوأمريكى Common law systems تمتد الحجية لتشمل أسباب الحكم.(١)

٢-مبدأ أزدواج الخصومة او رفعها أمام محكمتين فى وقت واحدlispendus:

وهذه القاعدة تشكل الأساس القانونى لدفع يقدمه المدعى عليه طالبا وقف أو رفض الدعوى لأنها منظورة بالفعل فى مكان آخر,وهو ما يعنى وجود دعويين منظورتين فى محكمتين مختصتين,غير أنه يمكن التقليل من أهمية هذا الدفع فى حالة وجود تحكيمين متوازيين ,او وجود دعوى موازية لتحكيم والسبب فى ذلك أنه فى حالة وجود شرط تحكيم

(1)Gabrielle Kauffman-Kohler,op cit,page6

صحيح فلا يمكن القول بوجود محكمة أو هيئة تحكيم أخرى مختصة,ولا يوجد فى القانون المصرى تطبيق لهذا الدفع(دفع ال lispendus),وإن كان يوجد الدفع بالإحالة المنصوص عليه فى المادة ١٠٨ مرافعات

,غير أنه فى بعض النظم–مثل اتفاقية Brussels regulations 1لوائح بروكسل ١–,يتقرر هذا المبدأ بين محاكم الدول الأعضاء فى الاتحاد الأوروبى,فإذا رفعت دعوييان عن نفس الموضوع وبين نفس الأطراف أمام محكمتين تابعتين لدولتين مختلفتين من دول الاتحاد الأوروبى,فينعقد الاختصاص للمحكمة التى اتصلت أولا بالنزاع first seized court ,وعلى المحكمة الثانية أن تقضى بوقف أو رفض الدعوى بناء على الدفع الخاص بوجود نفس النزاع أمام محكمة أخرى,,كما أن فى بعض النظم الأخرى(الولايات المتحدة الأمريكية) يتم الأخذ بهذا الدفع تطبيقا لقاعدة(عدم ملاءمة المحكمة لنظر النزاع Forum Non Conveniens,وتعنى هذه القاعدة أن تقضى المحكمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع لاعتقادها بوجود محكمة أخرى تكون أكثر ملاءمة لنظر النزاع.

ويرى البعض أن دفع ال" أولوية المحكمة المرفوع أمامها النزاع أولا "litispendusأو ازدواج الخصومة",هو لازمة من لوازم قاعدة حجية الأمر المقضى Resjudicata ,مع فارق وحيد أن الدفع الأول يخص الإجراءات المتعاصرة فى حين أن الدفع الثانى يخص الإجراءات المتتابعة التى صدر فى إحداها حكم نهائى,مع ملاحظة أن تطبيق الدفعين مرهون بمعيار الهوية الثلاثيةtriple identity test .[١]

(1)Gabrielle Kauffman-Kohler,ibid,page7

وقد ذكرت محكمة العدل الدولية الدائمة عام ١٩٢٥ هذ الدفع على النحو التالى" إنها لمسألة متنازع عليها إلى حد كبير فى الفقه والقضاء الدوليين ما إذا كان مذهب أولوية المحكمة المرفوع إليها أولا Litispendus(ازدواج الخصومة), قابل للتطبيق فى العلاقات الدولية)[١]

٣-أوامر المنع من التقاضى وأوامر المنع من التحكيم(anti-suit injunctions,anti –arbitration injunction)

يرجع الأصل التاريخى لهذه الأدوات إلى القضاء الإنجليزى,ويعنى الأمر المانع من التقاضىAnti-suit injunction أن تصدر محكمة أمرا إلى شخص بالامتناع عن التقاضى أما م محكمة أخرى,ويتعرض الشخص الموجه إليه الأمر إلى جزاءات مدنية وجنائية فى حالة مخالفته الأمر كونه يعتبر مرتكبا لجريمة احتقار المحكمة Contempt of court,وقد انتقلت هذه الأداة الفنية من القضاء الإنجليزى الى جميع النظم القضائية لدول الشريعة العامةcommon law systems(النظام القانونى الانجلو امريكى) ,(القضاء الأمريكى ,القضاء الكندى ,القضاء الاسترالى ,القضاء الهندى,القضاء السنغافورى,والقضاء النيجيرى).[٢]

---

(1)(Certain
German Interests in Polish Upper Silesia, 1925 PCIJ Rep., Ser. A, No.6

(٢)يرى البعض أن قضاء بعض الدول اللاتينية مثل فنزويلا والبرازيل,بدأ يأخذ بهذه الأداة الفنية . انظر

Emmanuel Gaillard",Anti-suit injunctions issued by arbitrators",in international arbitration 2006 back to basics,International council for commercial arbitration,Generaleditor:Van Den Berg page 235

فعلى سبيل المثال,كثيرا ما تصدر المحاكم الفيدرالية الامريكية أوامر بمنع رفع دعاوى(أو وقف الدعاوى إذا كانت رفعت بالفعل) أما محاكم الولايات,

وقد لحق التطور بهذه الأدوات فانتقل استخدامها من المستوى الداخلى إلى المستوى الدولىForeign anti-suit injunctions,فأصبحت محاكم الدول ذات النظام الأنجلو أمريكى تصدر مثل هذه الأوامر الى المدعى عليهم فى الطلبات المقدمة اليها بإصدار هذه الأوامر بعدم رفع دعاوى أو طلبات تتعلق بهذا النزاع إلى محاكم دول أجنبية,

ولا شك ان استخدام مثل هذه الأدوات على المستوى الدولى يثير كثيرا من المشاكل غير الموجودة على المستوى المحلى,فمن ناحية قد يرى البعض أن استخدامها على المستوى الدولى فى المنازعات عبر الدوليةCross border litigations يتعارض مع اعتبارات المجاملةcomity considerations التى تقوم عليها العلاقات الدولية,كما قد ترى المحاكم الأجنبية فيها نوعا من التغول على سيادتها,ولكن المحاكم المصدرة لمثل هذه الأوامر ترد على هذا الاعتراض بالقول بأن مثل هذه الأوامر لا توجه إلا إلى المتقاضين litigants وبالتالى فالمحاكم الأجنبية غير معنية بهذه الأوامر وليس هناك اعتداء على سيادتها.

ولكن ما هو الأساس الذى تستند إليه محاكم الدول الأنجلوأمريكية فى إصدار هذه الأوامر على المستوى الدولى؟, يغلب أن تصدر هذه الأوامر على المستوى الدولى فى الحالات التى يوجد فيها اتفاق بين المتنازعين على منح الاختصاص بنظر النزاع الدولى الى محاكم إحدى

الدول,فإذا خشى أحد أطراف الاتفاق من أن يخالف الطرف الثانى هذا الاتفاق ويقوم باللجوء من أجل تسوية النزاع الى محاكم دولة أخرى غير محاكم الدولة المتفق عليها,فإنه يبادر الى المحكمة المختصة فى الدولة المتفق على منحها الاختصاص الدولى بنظر النزاع ويطلب منهاإصدار هذا الأمر فى مواجهة الطرف الثانى. ويتعرض الشخص الموجه إليه الأمر لجزاءات يقررها قانون البلد الذى أصدرت إحدى محاكمه له هذا الأمر باعتباره مرتكبا لمخالفة احتقار المحكمةcontempt of court. وذلك إذا ما رفض الامتثال للأمر,(على سبيل المثال وفى حالة وجود نزاع بين شركة إنجليزية وشركة إيطالية,وكان العقد المبرم بينهما ينص على اختصاص المحاكم الإنجليزية بنظر النزاع,فيمكن للشركة الإنجليزية أن تطلب من القضاء الإنجليزى إصدار أمر إلى الشركة الإيطالية بعدم رفع النزاع إلى المحاكم الإيطالية,فإذا ما قامت الشركة الايطالية بالرغم من الأمر برفع النزاع إلى المحاكم الإيطالية ,فإنها تكون مرتكبة لمخالفة احتقار المحكمة فى نظر القانون الإنجليزى),وهكذا تلعب هذه الأداة دورا كبيرا فى منع الاجراءات المتوازية بين محاكم الدول المختلفة.

غير أن استخدام هذه الأدوات على المستوى الدولى أحيانا ما يصطدم بعوائق قانونية,فعلى مستوى الاتحاد الاوروبى حيث توجد اتفاقيات تنظم توزيع الاختصاص القضائى بين محاكم الدول الأعضاء فى الاتحاد الاوروبى(لوائح بروكسل) Brussels' regulations,يقوم هذا التنظيم القانونى على الثقة المتبادلة والمساواةبين محاكم الدول الاعضاء,وبالتالى لم يعد من الممكن فى هذا النظام لمحكمة فى إحدى الدول(وفى الحقيقة لا

يسمح النظام القانونى بإصدار هذه الأوامر فى دول الاتحاد الاوروبى إلا فى إنجلترا وأيرلندا) أن تصدر أمرا الى شخص بمنع التقاضى عن نفس النزاع أمام محكمة فى دولة أخرى من دول الاتحاد الأوروبى,والقاعدة المتبعة إذن لفض التنازع فى الاختصاص بين محاكم دول الاتحاد الأوروبى ومنع الإجراءات المتوازية هو منح الأولوية والاختصاص لمحاكم الدولة التى رفع إليها النزاع أولا لبحث مدى اختصاصها بنظر النزاع,أما المحكمة التى رفع إليها النزاع ثانيا فعليها أن تقضى بوقف الإجراءات,فإذا وجدت هذه المحكمة (المحكمة المرفوع إليها النزاع أولا)نفسها مختصة وفقا لقواعد الاختصاص القضائى المقررة فى قوانينها,تولت هذه المحكمة وحدها نظر النزاع,أما إذا لم تجد نفسها مختصة وفقا لقواعد الاختصاص القضائى فى قوانينها,استردت المحكمة التى رفع إليها النزاع لاحقا الحق فى نظر مدى اختصاصها بنظر النزاع والحق فى نظر النزاع الموضوعى.[١] ولحق التطور خطوة أخرى فى مجالات استخدام أوامر منع التقاضى,حيث أصبحت تستخدم كوسيلة لضمان احترام شرط التحكيم,فكما هو مقرر فى مبادئ النظرية العامة للتحكيم,أن أى اتفاق للتحكيم يفرض التزامين على طرفى التحكيم:التزام سلبى بعدم اللجوء للمحاكم(التقاضى) من أجل تسوية أى نزاع يدخل فى نطاق اتفاق التحكيم,والتزام إيجابى بضرورة اللجوء إلى التحكيم لتسوية هذا النزاع,غير أنه أحيانا ما يسعى طرف من أطراف التحكيم الى

(١)مع مراعاة خروج المملكة المتحدة من الاتحاد الاوروبى , وبذلك فإن محاكمها لم تعد ملتزمة بمقتضى لوائح بروكسل Brussel regulations ,وبالتالى استردت محاكمها الحق فى إصدار أوامر منع التقاضى فى الدعاوى التى يمكن أن ترفع إلى محاكم دول الاتحاد الاوروبى.

مخالفة الالتزام السلبى ويلجأ للتقاضى بشأن مسألة تدخل فى نطاق اتفاق التحكيم,ومن شأن هذا السلوك أن يؤدى إلى وجود إجراءات متوازية إذا لجأ الطرف الثانى إلى التحكيم بشأن نفس المسألة,وهنا تعطى قوانين الدول الأنجلوأمريكية لأى طرف فى اتفاق التحكيم الحق فى اللجوء إلى المحكمة المختصة فى هذه الدول لاستصدار أمر يمنع الطرف الثانى فى اتفاق التحكيم من البدء أو الاستمرار فى دعواه القضائيةAnti-suit injunction ويتعرض الطرف الثانى للجزاءات التى تفرضها عليه المحكمة باعتباره مرتكبا لمخالفة احتقار المحكمة contempt إذا خالف الأمر واستمر أو رفع مثل هذه الدعوى القضائية,على أن الحق فى إصدار هذه الأوامر من المحاكم الإنجليزية داخل دول الاتحاد الاوروربى قد تم حظره وفقا للوائح بروكسل وما قضت به به محكمة العدل الاوروبية ECJ (فى قضية west tanker),غير أنه بخروج بريطانيا من اتفاقيات الاتحاد الاوروبى فقد استردت المحاكم الإنجليزية هذا الحق حتى فى مواجهة محاكم دول الاتحاد الاوروبى الأخرى.

كما طرأ على أداة الأمر بمنع التقاضى تنويعتان أخريتان: **الأولى** أصبحت بعض المحاكم تصدر أوامر بمنع الاستمرار فى التحكيمAnti-arbitration injunction ,إذا كانت من وجهة نظرها ترى أن هذا التحكيم لايستند إلى اتفاق تحكيم صحيح وملزم. **الثانية** أن أوامر المنع من التقاضى لحماية التحكيم أو اتفاق التحكيم أصبحت ممارسة تقوم بها هيئات التحكيم نفسها وليس فقط المحاكم.

ولما كان هذا البحث يخص الاجراءات المتوازية فى مجال تحكيم الاستثمار,فسوف نعرض فى السطور التالية لبعض الأمثلة لأوامر المنع من التقاضى أو التحكيم للحيلولة دون قيام إجراءات متوازية وصدور أحكام متعارضةفى منازعات الدولة مع المستثمرين الأجانب , تاركين المجال لبحث آخر للكلام عن استخدام الأوامر المانعة من التقاضى عند وجود إجراءات متوازية تتضمن تحكيمات تجارية.

أولا إصدار هيئات تحكيم الإكسيد لأوامر مانعة من التقاضى أمام محاكم الدول الوطنية وسلطاتها الادارية

١-قضية SGS v. Pakistan

وهذه قضية تحكيم استثمار بين الشركة السويسرية SGS وبين حكومة باكستان,وقامت SGS برفع مطالبة ضد حكومة باكستان إلى المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار ICSID استنادا إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية بين باكستان وسويسرا,طالبت SGS فى دعواها إصدار حكم باعتبار باكستان مخلة بالتزاماتها وفقا للاتفاقية,طالبت حكومة باكستان من محاكمها إصدار أمر بإيقاف اجراءات التحكيم أما م الإكسيد -Anti arbitration injunction, وذلك ارتكازا إلى شرط التحكيم المتضمن فى عقد الأساس المبرم بينSGS وبين حكومةباكستان والذى ينص على إجراء تحكيم محلى فى باكستان كوسيلة لتسوية المنازعات المتولدة عن العقد, فى ٣ يوليو ٢٠٠٢ أصدرت المحكمة العليا فى باكستان هذا الأمر معتبرة أن اتفاقية الاستثمار الثنائية غير ملزمة لباكستان, تجاهلت محكمة التحكيم هذا الأمر,كما أمرت بدورها باكستان باعتبارها المدعى عليه فى التحكيم باتخاذ

كل كل الخظوات لإخطار محكمة باكستان العليا بالموقف الحالى للتحكيم, وأن محكمة التحكيم ستستمر فى نظر مدى اختصاصها بنظر الموضوع,بالإضافة إلى ذلك وأوصت هيئة التحكيم بأن التحكيم المحلى فى باكستان يوقف وحتى تتمكن هيئة التحكيم من تحديد موقفها ما إذا كانت مختصة بنظر النزاع أم لا.وجاء فى الأمر الصادر عن هيئة التحكيم فى هذه الجزئية"تعتقد هيئة التحكيم أنه سيكون تبديدا للموارد وجود مجموعتين من الإجراءات تتعلقان بنفس الموضوع(أو موضوعين متماثلين من حيث الجوهر) فى حين أن اختصاص إحدى هيئتى التحكيم ينتظر البت فيه,حيث إنه مما لاشك فيه أن الطرفين قد تعرضا لخسارة اقتصادية بالفعل,ومع ذلك فإن هيئة التحكيم مهتمة بأن لا تحرم باكستان من وجود هيئة لسماع دعاواها تتعلق بالاتفاق".[١]

٢- **قضية Holiday Inns s.a and others v. Morocco**:

تمت هذه القضية أمام الإكسيد فى عام ١٩٧٢وهى بالمناسبة أول قضية تحكيم استثمار امام البنك الدولى.وقدأمرت هيئة التحكيم كلا الطرفين بالامتناع عن أى إجراء لايتوافق مع مضمون العقد(المبرم بين الطرفين),وفيما يتعلق بالاحتمال المتمثل فى أن أى طرف يثير أية مسائل أمام المحاكم المغربية وتكون فى نفس الوقت مثارة أمام هيئات التحكيم,فقد ذهبت هيئة التحكيم إلى أنه" فى مثل هذا الوضع الافتراضى على المحاكم المغربية أن تمتنع عن اتخاذ إية قرارات حتى تقوم هيئة التحكيم بالفصل فى

(1)SGS SociétéGénérale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan (ICSID Case No. ARB/01/13), Procedural Order No. 2 of Oct. 16, 2002, 18 ICSID REV. – FOREIGN INV. L.J. 293 (2003

هذه المسائل,وإذا قامت هيئة التحكيم بالفصل فى هذه المسائل,فعلى المحاكم المغربية أن تتبع رأيها(رأى هيئة التحكيم),و أى حل آخر يمكن أن يثير مسئولية الدولة المغربية, ويمكن أن يعرض للخطر القاعدة التى تقول بأن الإجراءات الدولية تسمو على الإجراءات الداخلية"[١]

٣- قضية ***Maritime International Nominees Establishment*** ***(MINE)v. Guinea***,:وتتمثل وقائع هذه القضية فى أن الطرفين قد دخلا فى عقد فى ظله تم تأسيس شركة مختلطة (سوترامار) تقوم بتصدير خام البوكسيت الغينى من غينيا إلى أوروبا وأمريكا الشمالية,واشتمل العقد على شرط تحكيم إكسيد,لم يتم تنفيذ العقد,وثار النزاع بين الطرفين حول أيهما يكون مسئولا,وقامت ماين بالحصول على أمر من المحاكم الأمريكية بإجبار غينيا على التحكيم أمامAAA مدعية أن غينيا لن تقبل التحكيم أمام الإكسيد,وفى تحكيم الAAA الذى لم تشارك فيه غينيا صدر حكم لمصلحة ماين,سعت ماين بعد ذلك لتأكيد حكم الAAAأمام المحاكم الأمريكية,وفى هذه الإجراءات ظهرت دولة غينيا لكى تحصل على رفض من المحاكم الأمريكية لطلب ماين بتأكيد حكم الAAA مستندة إلى افتقاد هيئة تحكيم الAAAللاختصاص القضائى,ثم قامت ماين بتقديم طلب تحكيم مع الإكسيد طالبة الحكم بمسئولية دولة غينيا مع التعويضات,وفى نفس الوقت واستنادا إلى حكم تحكيم الAAA قامت ماين بالحصول على أوامر بالحجز على أصول غينية من محاكم بلجيكا وسويسرا,تقدمت دولة غينيا بطلب إلى هيئة

(1)Holiday Inns S.A. and others v. Morocco, ICSID Case No. ARB/7211

تحكيم إكسيد بإصدار امر إلى شركة ماين,وبعد تردد استجابت هيئة تحكيم إكسيد لهذا الطلب ,وذهبت إلى ما يلى"أنه بقيام ماين بتحريك إجراءات قانونية لتنفيذ حكم تحكيم الAAA فإن ماين تكون قد خرقت متطلب الحصرية الخاص بتحكيم الإكسيد والمنصوص عليه فى المادة ٢٦ من اتفاقية الإكسيد,وكذلك فإنها قد خرقت اتفاق التحكيم ,وكذلك فإنها اضرت بالمدعى عليه,"

وبناء عليه أمرت هيئة تحكيم إكسيد شركة ماين" بأن تسحب وتقطع بصورة دائمة أى نزاع مطروح على المحاكم الوطنية,وان لا تبدأنزاعا جديدا,و أن تقوم بحل أى حجز تكون قد فرضته,".[١]

٤-قضية ***CeskoslovenskaObchodni Banka (CSOB) v. Slovak Republic***

وتتعلق هذه القضية باتفاق تحصيل "Collection agreement" بين بنك سى إس أو بى ووزارة المالية لجمهورية السلوفاك ووزارة المالية لجمهورية التشيك,أثناء جريان تحكيم الإكسيد تم تحريك إجراءات إفلاس أمام المحكمة الإقليمية لبلدة براتيسلافا ضد شركة التحصيل السلوفاكية,ورغم أن شركة التحصيل السلوفاكية لم تكن طرفا فى

(1)Maritime International Nominees Establishment v. Republic ef Guinea, ICSID Case No. ARB/8+1+,
Award of 6 January 1 988, + ICSID Rep. (1997) p. 59.

التحكيم,فإن بنك سى إس أو بى تقدم بطلب لهيئة تحكيم إكسيد طالبا إصدار أمر بوقف إجراءات الافلاس ختى صدور حكم نهائى فى التحكيم ,استنادا إلى إثارة نفس المسائل المطروحة أمام التحكيم فى إجراءات الافلاس,وقد استجابت هيئة التحكيم بعد تردد لطلب سى إس أو بى و أصدرت الأمر.[١]

ثانيا: سلطة هيئة تحكيم مركز تسوية منازعات الدولة مع المستثمرين الأجانب التابع للبنك الدولى(الإكسيد) وغيرها من مؤسسات التحكيم فى إصدار أوامر أو توصيات لحفظ حقوق الأطراف فى حالة وجود إجراءات جنائية موازية:[٢]

,يتعلق هذا الموضوع بمسألة قيام بعض الدول باتخاذ إجراءات محاكمة جنائية ضد المستثمرين الأجانب أو العاملين لديهم أو فى شركاتهم ,ويكون ذلك معاصرا لقيام المستثمر الأجنبى بالبدء فى تحكيم استثمار مستندا الى اتفاقية استثمار ثنائية مثلا,و لاشك أن وجوداتفاقية استثمار ثنائية تتضمن شرط تحكيم لمنازعات الدولة مع المستثمرين الأجانب لا يسلب حق الدولة فى الملاحقة الجنائية لمن ترى أنهم متهمون بارتكاب

---

(1)CeskoslovenskoObchodniBanko (CSOB) v. Slovak Republic, JCSID Case No. ARB/97/4, Procedural
Order No. 2 dated 9 September 1998, p. 1 (published on the ICSID website).

(٢)انظر فى هذا الموضوع المقالة المتخصصة الآتية:

HENRY G. BURNETT AND JESSICA BEESS UND CHROSTIN, "Interim Measures in Response to the Criminal Prosecution of Corporations and Their Employees by Host States in Parallel with investment arbitration proceedings", MARYLAND JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW,vo0lume 32,page 31-54)

جرائم حتى لو كانوا من المستثمرين الأجانب أو تابعيهم,هذا الأمر يضعنا أحيانا أمام إجراءات متوازية من نوع مختلف,حيث يصير التوازى بين تحكيم الاستثمارمن جانب والإجراءات الجنائية المحلية من جانب آخر,وقد يكون تحريك الدولة للإجراءات الجنائية بهدف الانتقام من المستثمر لقيامه برفع التحكيم,كما قد يكون الهدف هو استخدام ما تسفر عنه الملاحقة الجنائية كدفاع أمام التحكيم,كما أن التقاضى الجنائى قد يمثل عنصرا من عناصر السلوك غير المشروع للدولة المضيفة,ومما هو جدير بالملاحظة أن المستثمر الأجنبى كرد فعل على الإجراءات الجنائية الداخلية المتخذه ضده أو ضد تابعيه يطلب من هيئة التحكيم إصدار إجراء مؤقت interim measure يوجه إلى الدولة المضيفة لوقف هذه الاجراءات الجنائية. ويمكن أن نتعرض لهذه الجزئية فى نقطتين:

الأولى الاجراءات الوقتية أو التحفظية interim measures(والتى يوجه فيها الأمر إلى الدولة بالامتناع أو التوقف عن الملاحقة الجنائية للمستثمر الأجنبى أوتابعى شركاته)ومدى سلطة هيئات التحكيم فى إصدارها.

الثانية سوابق قضائية لتحكيمات فى منازعات استثمار بين الدولة والمستثمرين الاجانب,تم فيها إصدار الأمر إلى الدولة المضيفة بالتوقف عن الاجراءات الجنائية

أولا مدى سلطة هيئات التحكيم فى منازعات الاستثمار فى إصدار الأوامر الوقتية والتحفظية للدولة بالامتناع او التوقف عن الاجراءات الحنائية الموازية والموجهة ضد المستثمر الاجنبى أو تابعى شركاته:

عادة ما ترتكز هيئة تحكيم الإكسيد فى إصدار أوامرها التحفظية على المادة ٤٧ من اتفاقية الإكسيد كما أن القاعدة ٣٩ من قواعد التحكيم لدى الاكسيدالصادرة سنة ٢٠٠٦ تفسر هذه المادة بمزيد من التفصيل.

بالنسبة للمادة ٤٧ من اتفاقية الإكسيد فهى تنص على"ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك,يمكن لهيئة التحكيم- إذا وجدت أن الظروف تستدعى ذلك- أن توصى بأية إجراءات مؤقتة يجب أن يتم اتخاذها من أجل الحفاظ على الحقوق المعنية الخاصة بأى طرف"

أما القاعدة ٣٩ فتنص على "

١-فى أى وقت بعد بدء الإجراءات,يمكن لطرف أن يتقدم بطلب باتخاذ إجراءات مؤقتة للحفاظ على حقه يتم الإيصاء بها من قبل هيئة التحكيم, على الطلب أن يحدد الحقوق المطلوب الحفاظ عليها,الإجراءات المطلوب الإيصاء بها والظروف التى تقتضى هذه الإجراءات"

٢-على هيئة التحكيم أن تعطى الاولوية لأى طلب يقدم وفقا للفقرة الأولى.

٣-يمكن لهيئة التحكيم أن توصى بإجراءات مؤقتة من تلقاء نفسها,أو أن توصى بإجراءات أخرى غير المذكورة فى الطلب,ويمكن فى أى وقت تعديل أو إلغاء هذه التوصيات"

٤-تقوم هيئة التحكيم بالإيصاء بهذه الإجراءات أوبإلغائها أو تعديلها فقط بعد إعطاء كل طرف الفرصة لتقديم ملاحظاته"[١]

وكما سبق القول فإن تحكيمات المستثمرين الأجانب مع الدولة المضيفة ليست دائما تتم فى إطار الإكسيد,وانما أحيانا ما تتم أيضا وفقا لقواعد تحكيم اليونيسترال,ويلاحظ فى هذا الصدد وجود إصدارين من قواعد اليونيسترال ١٩٧٦و ٢٠١٠.

وإذا كانت قواعد اليونيسترال ١٩٧٦ تعطى لهيئة التحكيم سلطة إصدار أوامر تحفظية من خلال المواد ١١١٥و ١١٢٦و ٢١٢٦ فإن قواعد اليونيسترال ٢٠١٠ تتضمن تنظيما تفصيليا للأوامر الوقتية التحفظية من حيث التعريف بها والغرض منها والمعيار المطلوب استيفاؤه لإصدارها,وسلطة هيئة التحكيم فى إيقاف وإنهاء وتعديل هذه الأوامر ,ويلاحظ أن هذا التنظيم الشامل للأوامر الوقتية ينطبق على أية تحكيمات تتم فى ظل قواعد اليونيسترال سواء كانت تحكيمات تجارية أو تحكيمات بين مستثمر ودولة أجنبية.

ثانيا سوابق قضائية حديثة تم فيها إصدار أوامر وقتية من هيئات تحكيم فى منازعات الدولة مع المستثمرين الاجانب للمنع من أو ايقاف الاستمرار فى الإجراءات الجنائية

(١)استخدام لفظة إيصاء recommendation بدلا من الأمر order لا يجعل من قرارات هيئة التحكيم بإصدار الأوامر الوقتية لها قيمة قانونية أقل ,وإنما المغزى من استخدام لفظة recommend هو أن صائغى اتفاقية الاكسيد ارادوا إظهار الاحترام للسيادة الوطنية" وأنه لا ينبغى لهيئة تحكيم خاصة أن تصدر أوامر لطرف ذى سيادة.

ونكتفى فى هذا الصدد بالتعرض للسوابق الآتية:

Churchill Mining and Planet Mining v. Indonesia[1].

فى هذه القضية قام المحتكمون بالبدء فى تحكيم إكسيد للمنازعة فى إلغاء أربع رخص للتنقيب فى المناجم,ووفقا لما يقوله المحتكمون فقد حصلوا على هذه الرخص من خلال الشراكة مع مجموعة محلية من الشركات يطلق عليها ريديلماتا جرووب,فى يوم ٢٤ فبراير ٢٠١٤ وبعد أن أصدرت هيئة التحكيم حكمها بقبول الاختصاص بنظر النزاع,أعلن المدعى العام فى منطقة إيست كووتاى عن نيته فى البدء فى إجراءات جنائية ضد المحتكمين وضد شهودهم,وفى ١٢ مارس ٢٠١٤ قامت نفس المنطقة بتوجيه اتهامات جنائية ضد ريديلماتا جرووب على أساس التزوير فى محررات رسمية.

وبدورها قامت تشرشل ماينينج(الشركة المحتكمة) بتقديم طلب بإصدار أوامر وقتية من هيئة التحكيم مضمونها أن تمتنع إندونيسيا عن البدء فى أية إجراءات جنائية ضد المحتكمين أو شهودهم أو أية أشخاص يكونون على اتصال بعمليات شركة تشرشل فى إندونيسيا,وأن تقوم إندونيسيا بوقف أية تحقيقات جنائية ضد المحتكمين وشركائهم.

فى حكم هيئة التحكيم للفصل فى طلب إصدار الأمر الوقتى جاء ما يلى"قامت هيئات تحكيم إكسيد متعددة بتفسير المتطلبات الخاصة بالقاعدة ٣٩ بأن الاجراءات المؤقتة تتطلب لصدورها ما يلى:١-أن تهدف

(1)Churchill Mining PLC and Planet Mining Pty Ltd v. Republic of Indonesia,ICSID Case No. ARB/12/14 and 12/40, Procedural Order No. 3, ProvisionalMeasures ,4 (Mar .4 ,2013).)

إلى حماية حقوق معينة لمقدم الطلب٢-أن تلبى الحاجة إلى الاستعجال٣- أن تلبى الحاجة إلى الضرورة والتى تعنى وجود ضرريتعذرتداركهirreparable or substantial harm ,

وفى النهاية رفضت هيئة التحكيم إصدار الأمر الوقتى,استنادا إلى أن ريديلماتا جرووب لم تكن طرفا فى التحكيم,ولم تكن هناك تحقيقات أو إدعاءات جنائية ضد المحتكمين أو شهودهم قد بدأت بالفعل,كما أنه لم يتم تحقيق متطلبى الاستعجال والضرورة حيث لم يتأثر المحتكمون بالإجراءات الموجهة ضد ريديلماتا جرووب.

ويرى البعض أن سابقة تشرشيل ماينج تنتمى إلى ذلك الخط من القضايا التى تتبنى معيارا متشددا من أجل إصدار أمر وقتى ضد الدولة بالامتناع أو التوقف عن الاجراءات الجنائية.[١]

قضيةCity Oriente v. Ecuador[٢]:

فى هذه القضية قامت سيتى أوريانت بالبدء فى إجراءات تحكيم إكسيد ضد الإكوادور ,على خلفية تعديلات قامت بها الإكوادور فى قانون المواد الهيدروكاربونية بحيث تستهدف أن تعدل بالإرادة المنفردة عقد المشاركة فى الانتاج بين الطرفين,رفضت سيتى أوريانت الانصياع للقانون المعدل وكنتيجة لذلك قام المحامى العام بالإعلان عن النية فتحريك

(1)HENRY G. BURNETT AND JESSICA BEESS UND CHROSTIN المقالة السابقةص٤٩.

(2)City Oriente Limited v. The Republic of Ecuador and EmpresaEstatal Petróleosdel Ecuador (Petroecuador), ICSID Case No. ARB/06/21, Decision on
Provisional Measures, ¶¶ 1–5 (Nov. 19, 2007).

شكوى جنائية ضد ممثلى سيتى أوريانت ومديريهم على أساس عدم انصياع المستثمر لتعديلات قانون الهايدروكاربون الجديدة,قامت سيتى أوريانت بالتقدم الى هيئة التحكيم بطلب استصدار أوامر وقتية للحفاظ على الوضع القائم status que ante ,وأثناء نظر طلب إصدار الأمر الوقتى تم بالفعل تحريك شكاوى جنائية ضد تنفيذى المحتكم.

وفى حكم هيئة التحكيم المتعلق بإصدار الأمر الوقتى,ذكرت الهيئة انه يجب الأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان إصدار الأمر الوقتى ضرورى لحفظ حقوق الملتمس,وما إذا كان إصدارها امرا عاجلا,وما إذا كانت قد أتيحت الفرصة لكل طرف أن يبدى ملاحظاته, بحثت هيئة التحكيم فى كل هذه العوامل وقامت بمنح سيتى أوريانت الأمر التحفظى,واستطردت هيئة التحكيم قائلة أنها تعتقد" بأن المادة ٤٧ من اتفاقية الإكسيد ترخص لهيئة التحكيم فى إصدار أوامر وقتية من شأنها أن تمنع أى تصرف إما تؤثر فى الحقوق المتنازع عليها أوتزيد من ضراوة النزاع أو تؤثر على فاعلية الحكم أو تسمح لأى طرف أن يأخذ العدالة بيديه"

وبالرغم من أن هيئة التحكيم عبرت عن كامل احترامها للسلطة القضائية الإكوادورية,واعترفت بحق السيادة الإكوادورية فى الاتهام ومعاقبة الجرائم التى تتم على إقليمها,إلا ان هيئة التحكيم وجدت أن الإكوادور تستخدم الاتهام الجنائى كوسيلة لضمان الوفاء بالمبالغ التى تدعى أن سيتى اوريانت مدينة بها وفقا لتعديلات قانون الهايدروكاربون.

المطلب الثانى

الضم كعلاج للإجراءات المتوازية المتضمنة تحكيما دوليا فى منازعات الدولة مع المستثمر Consolidation:

فى هذا السياق لن نتكلم عن الضمConsolidation كعلاج للتحكيمات التجارية المتعددة والمتوازية,فهذا كما سبق أن أوضحنا يخرج عن نطاق دراستنا,فقط نكتفى بالقول بأن رضا كافة أطراف التحكيمات التجارية المتعددة والمتوازية هو الشرط الجوهرى لإمكانية حدوث مثل هذا الضم.أما بالنسبة للتحكيمات الدولية فى مجال منازعات الدولة والمستثمرومدى إمكانية الضم فيها فهذا ما سوف نتعرض له فيما يلى.

لا تشتمل قواعد التحكيم المؤسسى للإكسيد –وذلك على خلاف بعض قواعد التحكيم المؤسسي الأخرى–على نصوص تسمح بضم الإجراءات المتوازية او المترابطة, لكن ذلك لا يمنع سكرتارية الإكسيد من بذل المجهودات لكى تنسق بين الإجراءات المتوازية متى كان ذلك ممكنا.وأفضل مثال على ذلك ما أنجزته سكرتارية الإكسيد بصدد تحكيم Salini v. Moroco ,فقد أدركت سكرتارية الإكسيد بأن هناك تحكيما موازيا تم بدؤه من قبل مستثمرين إيطاليين ضد مملكة المغرب, واستنادا لنفس اتفاقية الاستثمار الثنائية بين المغرب وإيطاليا مع وجود نفس الخلفية الواقعية والقانونية لقضية Salini ,وعندما كانت هيئة التحكيم على وشك التشكيل,أخذت سكرتارية الإكسيد المبادأة بالتوصية للمدعين الإيطاليين ولمملكة المغرب بأن يقوم كل منهما بتعيين نفس المحكم فى كلا القضيتين,مع وجود تفاهم بأن يقوم كلا المحكمين بتعيين نفس المحكم كرئيس فى كلا القضيتين,لم يتم دمج القضيتين,وتم إجراء المرافعات

والجلسات على استقلال وصدر قراران منفصلان فى الاختصاص,ولكن على الرغم من ذلك كان من شأن تعيين هيئتى تحكيم متطابقتين فى القضيتين أثره فى تجنب صدور أحكام متعارضة,وكان حكم هيئتى التحكيم فيما يتعلق بنطاق وحدود اختصاصهما واحدا فى كلا القضيتين,أثبت مثل هذا الضم الواقعىDefacto Consolidation والمقترح من قبل سكرتارية الإكسيد فعاليته.

لم يكن هذا هو المثال الوحيد لما يمكن ان نسميه الضم الواقعى فى ظل الإكسيد,فهناك ثلاث نماذج أخرى تم تعيين هيئة تحكيم واحدة لنظر أكثر من دعوى مرفوعة من أكثر من مدعى ضد دولة الارجنتين.[١]

لكن الأحكام الفعلية التى تنظم الضم فى مجال التحكيمات الدولية لنزاعات الدولة مع المستثمرنجدها فى نصوص اتفاقية النافتا وبعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية الحديثة وكذلك اتفاقيات التجارة الحرة,ونسعى فيما يلى للتعرض لأهم هذه الأحكام:

---

(١)انظر فى هذه القضايا

Yannaca-Small, K. (2006), "Improving the System of Investor-State Dispute Settlement", *OECD Working Papers on International Investment*, 2006/01, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/631230863687 page23

اولا أحكام ضم التحكيمات الدولية لنزاعات الدولة مع المستثمر في اتفاقية النافتا NAFTA :(١)

(1) النافتا هى اتفاقية التجارة الحرة لدول أمريكا الشمالية،وهذا هو نص المادة ١١٢٦ الخاصة بالضم

Article 1126: Consolidation

1. A Tribunal established under this Article shall be established under the UNCITRAL ArbitrationRules, and shall conduct its proceedings in accordance with those Rules, except as modified by thisSubchapter.

2. Where a Tribunal established under this Article is satisfied that claims have been submitted toarbitration under Article 1120 that have a question of law or fact in common, the Tribunal may, in theinterests of fair and efficient resolution of the claims, and after hearing the disputing parties, order thatthe Tribunal:

(a) shall assume jurisdiction over, and hear and determine together, all or part of the claims;

or

(b) shall assume jurisdiction over, and hear and determine one or more of the claims, the

determination of which it believes would assist in the resolution of the others.

3. A disputing party that seeks an order under paragraph 2 shall request the Secretary-General ofICSID to establish a Tribunal and shall specify in the request:

(a) the name of the disputing Party or disputing parties against which the order is sought;

(b) the nature of the order sought; and

(c) the grounds on which the order is sought.

4. The disputing party shall give to the disputing Party or disputing parties against which the orderis sought a copy of the request.

5. Within 60 days of receipt of the request, the Secretary-General of ICSID shall establish a

Tribunal consisting of three arbitrators. The Secretary-General shall appoint the presiding arbitrator fromthe roster described in paragraph 4 of Article 1124. In the event that no such presiding arbitrator isavailable to serve, the Secretary-General shall appoint a presiding arbitrator, who is not a national of any

of the Parties, from the ICSID Panel of Arbitrators. The Secretary-General shall appoint the two othermembers from the roster described in paragraph 4 of Article 1124, and to the extent not available fromthat roster, from the

ICSID Panel of Arbitrators, and to the extent not available from that panel, in thediscretion of the Secretary-General. One member shall be a national of the disputing Party and one
member shall be a national of the Party of the disputing investors.
6. Where a Tribunal has been established under this Article, a disputing party that has not beennamed in a request made under paragraph 3 may make a written request to the Tribunal that it beincluded in an order made under paragraph 2, and shall specify in the request:
(a) the party's name and address;
(b) the nature of the order sought; and
(c) the grounds on which the order is sought.
43
7. A disputing party described in paragraph 6 shall give a copy of its request to the parties namedin a request made under paragraph 3.
8. A Tribunal established under Article 1120 shall not have jurisdiction to decide a claim, or a
part of a claim, over which a Tribunal established under this Article has assumed jurisdiction.
9. A disputing Party shall give to the Secretariat of the Commission, within 15 days of receipt bythe disputing Party, a copy of:
(a) a request for arbitration made under paragraph 1 of Article 36 of the ICSID Convention;
(b) a notice for arbitration made under Article 2 of the Additional Facility Rules; or
(c) a notice of arbitration given under the UNCITRAL Arbitration Rules.
10. A disputing Party shall give to the Secretariat of the Commission a copy of a request madeunder paragraph 3 of this Article:
(a) within 15 days of receipt of the request, in the case of a request made by a disputing
investor;
(b) within 15 days of making the request, in the case of a request made by the disputing
Party.
11. A disputing Party shall give to the Secretariat of the Commission a copy of a request madeunder paragraph 6 of this Article within 15 days of receipt of the request.
12. The Secretariat of the Commission shall maintain a public register consisting of the documentsreferred to in paragraphs 9, 10 and 11)

فى ظل اتفاقية النافتا يمكن لعدد كبير من من الدعاوى التحكيمية أن ينشأ عن نفس إجراء الدولة المعنى,ويرجع ذلك لعدة أسباب منها أنه وفقا للمادة ١١١٦ من اتفاقية النافتا يمكن للمستثمرأن يرفع دعوى تحكيمية ليس فقط عن نفسه وإنما عن المشروع أو الشخص الاعتبارى الذى يملكه أو يتحكم فيه بصورة مباشرة أوغير مباشرة(المادة ١١١٧),ولا يلزم أن يكون هناك عقد او اتفاق تحكيم بين المستثمر أو المشروع والدولة المحتكم ضدها,كما يمكن أن يكون هناك عديد من المستثمرين الذين يدعون أن نفس إجراء الدولة قد أضر باستثمارهم,كما أن تعريف الاستثمارات القابلة للتحكيم واسع,ومن هنا فإن حل الضم المنصوص عليه فى المادة ١١٢٦ يعتبر حلا مبتكرا وغير اعتيادى.

وكما أنه وفقا. للمادة ١١٢١ من اتفاقية النافتا,فإن المستثمر يجب أن يتنازل عن كل الإجراءات غير التحكيمية الموازية والناشئة عن نفس إجراء الدولة المعنى والذى من أجله يتم اللجوء للتحكيم وفقا للنافتا,وذلك كشرط مسبق للسماح بإجراء التحكيم فى ظل النافتا,وبالرغم من أن هذه المادة تنجح فى منع توازى الإجراءات القضائية والتحكيمية,فإنها لا تتناول موضوع التحكيمات المتوازية فى ظل النافتا فى حالة وجود أكثر من محتكم له مطالبات تحكيمية نشأت عن نفس إجراء الدولة وهذا الموضوع هو محل المادة ١١٢٦ من اتفاقية النافتا.

وفقا للمادة ٣\١١٢٦ يجوز لأى طرف فى النزاع التحكيمى سواء كان دولة أو مستثمر أن يتقدم بطلب الى السكرتارية العامة للإكسيد لتشكيل محكمة خاصة للنظر فى طلب ضم الدعاوى التحكيمية,فإذا اقتنعت هذه

المحكمة بأن هناك أكثر من دعوى تحكيمية تم تقديمها وفقا للمادة ١١٢٠ نافتا وأن هذه الدعاوى التحكيمية بينها عنصر مشترك فى الواقع أو فى القانون ,وان اعتبارات الفصل فى النزاع بطريقة عادلة وفعالة تبرر هذا الضم,فيمكن للمحكمة أن تتولى الاختصاص وتنظر وتفصل فى كل أو جزء من هذه الدعاوى,أو أن تتولى الاختصاص وتنظر وتفصل فى واحدة او أكثر من هذه الدعاوى,وذلك من أجل أن تساعد فى حسم الباقى من الدعاوى,ومثل هذا القرار يأخذ شكل الأمر order.

وبناء على طلب من أى طرف فى النزاع, يمكن للمحكمة ان تأمر بأن إجراءات التحكيم الخاصة بمحكمة تحكيم سبق تشكيلها وفقا للفصل ١١ توقف فى انتظار القرار الذى سيصدر وفقا للمادة ٢\١١٢٦,فإذا تصدت محكمة الضم لبعض الدعاوى المتوازية,فإن المحكمة السابق تشكيلها تفقد الاختصاص بالقدر الذى تصدت له محكمة الضم,والإجراءات المنظورة أمام محكمة الضم تخضع لقواعد تحكيم اليونيسترال فيما عدا ما تم تعديله منها وفقا لاتفاقية النافتا,ويلاحظ أن محكمة الضم تعين عن طريق السكرتارية العامة للإكسيدالمادة ٥\١١٢٦ بالنسبة للدولةو المادة١١١٧ بالنسبة للمشروع,وذلك بمجرد استلامهم لإخطار طلب الضم,وهذا هو السبب فأن طلب الضم يجب أن يخطر لكل الأطراف المعنية مباشرة او من خلال سكرتارية النافتا(انظر المواد ٦\١١١٦و١٠-١٣والمادة ١١٢٧ والمادة ١١٢٩

يصف بعض الفقه النص الخاص بالضم فى اتفاقية النافتا بالمبتكر والفريد للأسباب التالية[1]

١-<u>الاعتماد على معيار أكثر دقة</u>:

يلاحظ أن نص المادة ١١٢٦ يتناول تعدد الإجراءات التحكيمية الناشئة عن "نفس إجراء الدولة",فى حين أن النصوص الأخرى التى تعالج الإجراءات المتوازية تعتمد على معيار"نفس النزاع",وهذا ما يمثل تطورا إيجابيا فيما يتعلق بقانون التحكيم التقليدى,لأن مفهوم إجراء الدولة state measure هو مفهوم أكثر دقة لتعيين الدعاوى التحكيمية من مفهوم "النزاع"المستخدم فى اللغة القانونية التقليدية.

٢-<u>لا يجب على الدولة أن تدافع عن نفسها فى تحكيمات متعددة</u>

تزيل المادة ١١٢٦ العبء عن الدولة فى أن تدافع عن نفسها فى دعاوى متعددة ناشئة عن نفس الإجراء فى تحكيمات متعددة,حيث إنه من حق الدولة أن تطلب ضم هذه التحكيمات.

٣-<u>تجنب احتمالية صدور قرارات متعارضة</u>

تتجنب المادة ١١٢٦ مخاطرة صدور أحكام متعارضة فى التحكيمات الناشئة عن نفس الإجراء, بما يتضمن ذلك أن يحكم بمسئولية الدولة فى تحكيم وأن تعفى فى تحكيم آخر.

---

(1)ANTONIO CRIVELLARO,"Consolidation of arbitral and court proceedings in investment disputes", The Law and Practice of international courts and tribunals 4:371-420,2005 ,c2005 koninklijke brill nv,leiden,the Netherlands ,page 402

٤-خلق تدرج هرمى لمحاكم التحكيم:

يتم إصدار قرار الضم عن طريق محكمة تحكيم منشأة خصيصا لهذا الغرض, وليس من خلال محكمة التحكيم المنشأة سابقا فى تحكيم معين,والمحكمة الأخيرة تكون خاضعة لسلطة المحكمة الأولى,ومحكمة الضم تتمتع بالاختصاص الحصرى لتقرير ما إذا كانت محكمة التحكيم المنشأة لنظر تحكيم معين تحتفظ بالاختصاص القضائى,ولأى مدى,ويعتبر هذا هو أول مثال على تدرج هرمى بين محكمتى تحكيم تم خلقهما من خلال نصوص اتفاقية.

٥-نهائية قرار الضم:

قرار الضم نهائى بحيث لا يقبل الطعن او الاستئناف.

٦-الضم يكون مؤسسا على الرضا:

عندما يقدم المستثمر طلب التحكيم فى ظل فصل ١١ب من اتفاقية النافتا,فإنه بذلك يقبل قواعد تحكيم النافتا بما فيها قاعدة الضم,ونفس الكلام ينطبق على رضا الدولة بالتحكيم فى ظل نفس القواعد,وهكذا فإن الضم وفقا لاتفاقية النافتا يأخذ مصدره من رضا الطرفين,وبذلك فإن هذا النظام يذكر بقاعدة التحكيم القديمة المعروفة بارتكازه على الرضا,حيث لايمكن إتمام الضم إلا برضا الأطراف,وعند غياب مثل هذا الرضا فإن التحكيمات المتعددة يمكن أن تستمر على التوازى.

ثانيأ: أحكام ضم التحكيمات الدولية فى نزاعات الدولة مع المستثمرين الأجانب فى اتفاقيات الاستثمار الثنائية الحديثة واتفاقيات التجارة الحرة:

يلاحظ أن هناك من اتفاقيات الاستثمار الثنائية الحديثة واتفاقيات التجارة الحرة من اتبع نفس أسلوب اتفاقية النافتا فى ضم التحكيمات الدولية بين الدولة والمستثمر الأجنبى,ونعرض فى هذا الصدد لبعض نماذج اتفاقيات الاستثمار الثنائية ثم نعرض لبعض اتفاقيات التجارة الحرة:

١- <u>اتفاقيات استثمار ثنائية نموذجية حديثة اشتملت على أحكام لضم تحكيمات المستثمر فى مواجهة الدولة:</u>

ونعرض فى هذا الصدد لاتفاقيتى استثمار نموذجيتين اشتملتا على نظم لضم تحكيمات الدولة المتوازيةمع المستثمرين الأجانب ,الأولى خاصة بالولايات المتحدة الأمريكية ٢٠٠٤ والثانية خاصة بكندا

<u>اتفاقية الاستثمار الثنائية النموذجية الخاصة بالولايات المتحدة الأمريكية ٢٠٠٤:</u>

تشتمل هذه الاتفاقية على حكمين بغرض القضاء على الإجراءات المتوازية فيما بين الدولة والمستثمرين الأجانب:المادة ٢\١٢٦ تشتمل علىwaiver clause شرط النزول,ومقتضاه أنه يجب على المستثمر أن ينزل عن أى محكمة بديلة كشرط لتقديم النزاع للتحكيم فى ظل اتفاقية الاستثمار النموذجية,المادة٣٣ وتتضمن شرط ضم ومقتضاه ضم إجراءات التحكيم الناشئة عن نفس الوقائع والظروف والتى تشتمل على مسألة فى الواقع والقانون مشتركة,

وتفترض اتفاقية الاستثمار الثنائية الأمريكية النموذجية أن التحكيم فى ظلها–وذلك وفقا للمادة ١\١٢٤أ– يمكن أن يقدم من المستثمر لحسابه أو لحساب مشروع يملكه أو يسيطر عليه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة,ويمكن

لأى من الأطراف أن يقدم دعاوى تحكيمية بناء على إدعاء بوجود إخلالات من الدولة المدعى عليها تتوزع على ثلاث أنواعمن القواعد القانونية::النصوص الموضوعية فى اتفاقية الاستثمار الثنائية(المواد من ٣ الى ١٠),ترخيص الاستثمار,اتفاق الاستثمار..

لذلك فإن تحكيمات الاستثمار الموجهة من المستثمرين الأجانب ضد الدولة والمتوازية يمكن أن تنشأ لسببين: وجود أكثر من مدعى,أو وجود أكثر من أساس قانونى للدعوى التحكيمية,ويلاحظ أن محكمة الإكسيد المشكلة فى ظل اتفاقية الاستثمار الثنائية الأمريكية النموذجية ليس لها الحق فى أن ترفض الاختصاص القضائى للدعاوى ذات الطابع العقدى البحت,ويستند ذلك إلى المادة ١١٤٢ من الاتفاقية النموذجية الأمريكية التى اعتبرت أن الإخلال باتفاق الاستثمار هو أحد الأسس التى يمكن أن يقدم بناء عليها طلب التحكيم,ولاشك فى أن هذا الحكم منطقى نظرا لوجود شرط النزولwaiver clause السابق الإشارة إليه.والذى مؤداه أن التحكيمات الناشئة عن العقد لايمكن إلا أن تقدم إلى التحكيم فى ظل الاتفاقية.

<u>اتفاقية الاستثمار الثنائية النموذجية الكندية الجديدة</u>

وفقا للمادة٢٢ يمكن أن يقدم طلب التحكيم من المستثمر عن نفسه,ووفقا للمادة ١١٢٣ يمكن أن يقدم الطلب المشروع الذى يملكه أو يسيطر عليه المستثمر بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة,ولا يمكن لطلب التحكيم المقدم من المستثمر إلا أن يرتكز على إخلال الدولة المدعى عليها بالنصوص الموضوعية للاتفاقية,وعندما يتم تقديم طلب التحكيم من المستثمر عن المشروع,وعندما يقدم مستثمر غير مسيطر دعوى تحكيمية

عن نفس الوقائع,فإنه وفقا للمادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بالضم يجب لهذه الدعاوى ان تسمع معا وفقا للمحكمة المشكلةوفقا لهذه المادة,ما لم تجد المحكمة أن مصالح الطرف المتنازع ستتعرض للضرر بذلك(المادة ٣\٢٣),ويجب على المستثمر أو المشروع المملوك أو المسيطر عليه أن ينزلوا waive عن حقهم فى إحالة النزاع الناشئ عن نفس إجراء الدولة لأى محكمة بديلة وذلك كشرط لتقديم النزاع للتحكيم فى ظل الاتفاقية(المادة ٢٦ من الاتفاقية),وعندما يتم تقديم أكثر من طلب تحكيم فيمكن ضمها من خلال محكمة الضم(المادة ٣٢)

ورغم وجود أكثر من وجه للشبه بين اتفاقيتى الاستثمار النموذجيتين الأمريكية والكندية,فيمكن أن نذكر أهم اختلافين:الأول, أن مستثمرا غير مسيطر على المشروع يمكن أن يقدم طلباللتحكيم وفقا للاتفاقية الكندية,الثانى: أن الدعاوى التحكيمية المرتكزة على عقدالاستثمار لا تعتبر من قبيل الدعاوى التى يمكن أن تقدم للتحكيم فى ظل الاتفاقية.

٢- **<u>اتفاقيات التجارة الحرة الجديدة:</u>** ونتعرض فى هذا الصدد لمجموعة من هذه الاتفاقيات:

<u>اتفاقية التجارة الحرة بين تشيلى والولايات المتحدة ٢٠٠٤</u> فى هذه الاتفاقية اتفق الأطراف المتعاقدون على:نصوص موضوعية لدعم وحماية المستثمرين الأجانب مماثلة لتلك الموجودة فى اتفاقيات الاستثمار الثنائية التقليدية(قسم ا فصل ١٠),وعلى الحق فى حل منازعات الاستثمار بوسائل التحكيم الدولى(قسمب فصل ١٠),

وكما هو الحال فى اتفاقية النافتا يمكن للمدعى أن يكون المستثمر عن نفسه أو المشروع الذى يتملكه سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة,ويمكن للدعوى التحكيمية أن ترتكز على إدعاءات بالإخلال إما بالاتفاقية أورخصة الاستثمار أو عقد الاستثمار,والتحكيم فى ظل هذه الاتفاقية قد يكون تحكيم إكسيد اوأى تحكيم مؤسسي آخر متفق عليه,ووفقا للمادة ١٧\١١٠ لايمكن لأى دعوى أن تقدم للتحكيم ما لم يكن إخطار التحكيم مصحوبا بالنزول –المكتوب من المستثمر أو المشروع–عن أى حق فى البدء أو الاستمرار أمام أى جهة إدارية أو محكمة فى ظل قانون أى من الأطراف أو أية إجراءات لتسوية المنازعات فيما يتعلق بالوقائع المدعى بأنها أدت إلى وجود الإخلال المزعوم,ويلاحظ وجود اختلاف طفيف بين نص هذه المادة, والمادة ١١٢١ من اتفاقية النافتا الخاصة بشرط النزول waiver clause ,فقد تم استبدال اجراء الدولةmeasure of the state المدعى بكونه سبب الإخلال بالوقائع التى يدعى أنها أدت الى نشوء الإخلال,ومع ذلك فالجوهر يظل واحدا بأن الإجراءات المتوازية يجب أن تنشأ عن نفس الوقائع والتى تتضمن بالضرورة الإجراء المتخذ من الدولة التى تحتضن الاستثمار,ولاشك أن شرط النزولwaiver provision يمنع توازى الإجراءات بين المحاكم والتحكيم,ولكنه لا يمنع التوازى بين التحكيمات المختلفة حيث يمكن أن يوجد أكثر من تحكيم وأكثر من محتكم,وكما هو الحال فى اتفاقية النافتا المادة ١١٢٦,فإن هذا الغرض تم تحقيقه من خلال المادة ٢٤\١١٠

وتنص الفقرة الأولى من المادة ٢٤\١١٠ على أنه"عندما يقدم طلبان أو أكثر للتحكيم فى ظل المادة ١٥\١١٠ وعندمايكون لهذه الطلبات مسألة

مشتركة فى الواقع أو القانون ونشأت عن نفس الوقائع والظروف,فإن أى طرف متنازع يمكن أن يسعى إلى الحصول على أمر بالضم وفقا لاتفاق كل الأطراف المتنازعة الذين سوف يشملهم أمر الضم, أو وفقا للبنود المنصوص عليها فى الفقرات من ٢ إلى ١٠"

أما الفقرة ٦ من نفس المادة والتى تتحدث عن سلطات محكمة الضم فتنص على" عندماتقتنع المحكمة المشكلة فى ظل هذه المادة بأن هناك طلبين أو أكثر تم تقديمها للتحكيم فى ظل المادة ١٥\١٠ ويكون فى هذه الطلبات مسألة مشتركة من القانون والواقع,ونِشأت عن نفس الوقائع والظروف فيجوز للمحكمة من أجل حل عادل وفعال للنزاع وبعد سماع الأطراف المتنازعة,أن تأمر ب:

أ- أن تتصدى وتسمع وتفصل فى كل أو جزء من هذه الطلبات التحكيمية.

ب- أن تتصدى وتفصل وتحكم فى واحدة أو اكثر من هذه الدعاوى التحكيمية, عندما يكون الفصل فيها من شأنه المساعدة فى الفصل فى الدعاوى الأخرى.

<u>اتفاقية التجارة الحرة بين المغرب والولايات المتحدة الأمريكية2004</u>

وتشتمل على نفس الخطة العامة لاتفاقية التجارة الحرة بين تشيلى والولايات المتحدة الأمريكية من حيث وجود نفس الشرطين:شرط النزولwaiver clause وبند الضم, consolidation clauseوتشتمل على نفس المنهج,نص النزول ونص الضم.

اتفاقية التجارة الحرة بين كندا وتشيلى ١٩٩٦وتشتمل على نفس النصوص,نص الضم ونص النزول

الفصل الثانى

صور التوازى فى الإجراءات فى سياق تحكيم الاستثمار

التوازى الشخصى والتوازى الموضوعى

صور توازى الاجراءات فى سياق تحكيم الاستثمار

يلاحظ أن التحكيمات المتوازية فى مجال منازعات الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبى قد تكون بين أطراف مختلفين (مستثمرين مختلفين) والدولةويمكن أن يطلق على هذا" التوازى الشخصى",وقد يكون التوازى بين تحكيمات تتم بين نفس الأطراف ولكن بمطالبا ت مختلفة(أى مطالبات مصدرها اتفاقية دولية ومطالبات مصدرها عقد),ويمكن أن يطلق على هذه الصورة من صور التوازى "بالتوازى الموضوعى",ومن هذا المنطلق سيتم تناول هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ويتعلق بالتوازى الشخصى فى تحكيمات الاستثمار

المبحث الثانى: ويتعلق بالتوازى الموضوعى فى تحكيمات الاستثمار

المبحث الثالث: الوسائل الاتفاقيةفى منع التوازى الموضوعى

المبحث الأول

التوازى الشخصى فى تحكيمات الاستثمار (قيام عدة تحكيمات استثمارية متوازية لمستثمرين مختلفين وعن نفس الاجراء وفى مواجهة نفس الدولة)

فى هذا الصدد ,فإنه يمكن القول بأنه توجد أربع حالات يخشى فيها من خطر صدور أحكام متعارضة وهى :١- عدة مطالبات من نفس الأطراف فى نفس الاتفاقيةفى خصوص نفس الإجراء من الدولة State Measure٢- عدة مطالبات من أطراف مختلفين فى ظل نفس الاتفاقية فى خصوص نفس الإجراء أيضا وضد نفس الدولة-٣ عدة مطالبات من نفس الأطراف فى ظل اتفاقيات مختلفة تتعلق بنفس الإجراء من إجراءات الدولة المضيفة٤- عدة مطالبات من أطراف مختلفين فى ظل اتفاقيات مختلفة تتعلق بنفس الإجراء من إجراءات الدولة المضيفة.[١]

عند البدء**<u>بالحالة الاولى من حالات التوازى</u>**,فنجد أنه من المتصور أن يلجأ نفس الأطراف" المستثمرون الاجانب "الى رفع أكثر من تحكيم فى مواجهة نفس الدولة وعن نفس الإجراء,وهنا لن يجد المحكمون أنفسهم أمام أية صعوبة فى تطبيق مبادئ حجية الأمر المقضى Res judicata أو وجود نفس النزاع منظورا أمام هيئة تحكيمية أخرىlispendus,ولن يجد المحكمون صعوبة فى تسبيب أحكامهم سواء بالعودة إلى مبادئ القانون الدولى العام أو بنود الاتفاقية واجبة التطبيق أو القواعد الإجرائية المطبقة[٢],ومن افضل الأمثلة على سابقة تحكيمية طبقت فيها هيئة

(1)Robin F Hansen,op cit,page538
(2)Robin F Hansen,ibid,page539

تحكيمية تابعة للإكسيد مبدأ الlispendus(أى وقف النزاع لحين الفصل فى دعوى متطابقة منظورة أمام هيئة تحكيمية أخرى) هو قضية SPP v.Egypt فى سنة ١٩٨٥والمتعلقة بعقد استثمار أبرم بين جمهورية مصر العربية والمستثمر الأجنبى, حيث أمرت هيئة تحكيم الإكسيد بوقف نظر النزاع لحين إبطال حكم تحكيم صادر من غرفة التجارة الدولية فى باريس من محكمة النقض الفرنسية.(١)

ويمكن أن **تننتقل لحالة أخرى من حالات التوازى** ,وفيها يرفع مستثمرون مختلفون دعاوى تحكيمية متعددة ضد نفس الدولة ولنفس الإجراء واستنادا لنفس الاتفاقية,والسيناريو المفضل فى هذه الحالة هو أن تسمح الاتفاقية بضم هذه المنازعات معاconsolidationمثلما هو الحال فى اتفاقية النافتا ,فى مثل هذه الاتفاقيات يكون نظام الضم مركبا داخل الاتفاقية نفسها بحيث إن الأطراف بقبولهم الاتفاقية يكونون قابلين بنظام الضم تلقائيا,ولكن للأسف ليس كل اتفاقيات الاستثمار الثنائية تتضمن مثل هذه النصوص.ولكن يظل الأمل قائما مع ذلك فى حدوث ضم اذا كانت هذه التحكيمات المختلفة تخضع لقواعد إجرائية تسمح بالضم مثل قواعد الICC أو قواعد مركز التحكيم التابع لغرفة تجارة ستوكهولم والتى تسمح بالضم بدون استلزام موافقة الأطراف,لكن إذا كانت قواعد الضم تتطلب موافقة الأطراف فإن محاولة المحكمين للضم قد لا تكون ناجحة ,ولايكون أمام الأطراف فى هذه الحالة لضمان أكبر قدر من التناسق وعدم التضارب فى القرارات التى تصل اليها الهيئات التحكيمية المختلفة إلا تعيين نفس

(1)Robin F Hansen,ibid,page539

المحكمين فى االتحكيمات المتعددة,ويلاحظ أن الحل المتمثل فى الضم لا يكون متوافرا إذا كانت إحدى الإجراءات المتوازية قد وصلت الى مرحلة الحكم,وهنا أيضا كبديل عن الضم يمكن لتحقيق أكبر قدر من عدم التضارب بين الأحكام التى تنتهى اليها الإجراءات المتوازية هو اللجوء الى مبدا الResjudicata أو حجية الامر المقضى,وإن كان الأخذ بهذا الحل أيضا غير مضمون بسبب عدم توافر متطلبات الحجية الثلاث وهى:١- تطابق الأطراف٢- تطابق أساس الدعوى٣- تطابق موضوع الدعوى وهذا ضمنا لا يتحقق فى حالتنا لأننا نتكلم عن أطراف مختلفين يرفعون دعاوى عن نفس الإجراء ضد نفس الدولة.(١)

لكن إذا كان لايمكن إعمال مبدأ حجية الأمر المقضى لعدم توافر مفترضاته,٠(وكذلك عدم إمكانية ضم المطالبات كما سبق القول),فلا أقل من أن يقوم المحكمون فى الإجراءات الحالية بالأخذ فى الاعتبار ما سبق صدوره من أحكام فى تحكيمات موازية سابقة ,ويقر القانون الدولى العام متمثلا فى اتفاقية فيننا فى قانون المعاهدات ذلك باعتباره مصدرا تكميليا للقانون الدولى العام فى تفسير نصوص اتفاقية الاستثمار المعنية.

التوازي فى تحكيمات مرفوعة فى ظل اتفاقيات استثمار متعددة:

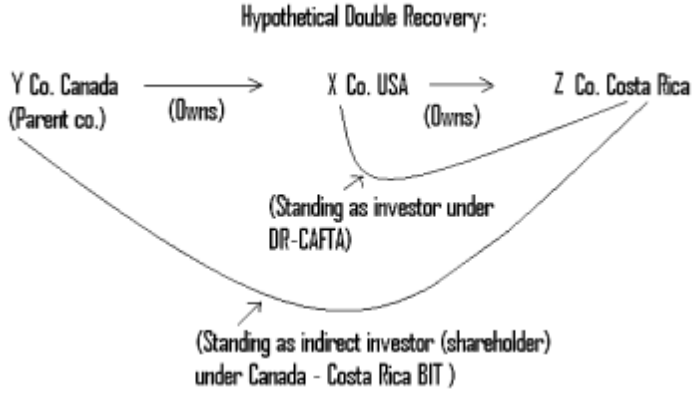
وسنقتصر فى هذا الفرض على الإجراءات المتوازية التى يرفعها مستثمرون مختلفون فى ظل اتفاقيات استثمار متعددة ولا تجمع هؤلاء المستثمرون هوية مشتركةcommon identity,والفرض هنا أن مستثمرين من جنسيات مختلفة أضرت بهم أحد إجراءات الدولة المضيفة,فيقرر كل

(1)Robin F Hansen,ibid,page539

منهم أن يحرك تحكيما وفقا لاتفاقية الاستثمار الموقعة بين بلده التى يتمتع بجنسيتها وبين الدولة المضيفة,فنكون بصدد تحكيمات متعددة متوازية مرفوعة فى ظل اتفاقيات مختلفة,فى مثل هذا الوضع لايكون الضم حلا متاحا لعلاج هذه التحكيمات المتوازية لأنها(هذه التحكيمات) منشأة وفقا لاتفاقيات مختلفة وبنود الرضا مختلفة,كذلك لايكون الإدخال او التدخل joinder فى هذه التحكيمات حلا جائزا لوجود متطلب ضرورة التمتع بالجنسية حتى يستطيع المستثمر أن يستفيد من ميزة التحكيم وفقا لاتفاقية معينة. كذلك توجد صعوبة او استحالة لتطبيق مبادئ الحجية أو وقف النزاع لكونه منظورا أمام محكمة أخرى,ولكن يمكن التقليل من حالات تضارب الأحكام بنفس الوسائل التى تم الإشارة إليها سابقا مثل الحرص على تعيين نفس المحكمين فى التحكيمات المختلفة,والحرص على استئناس المحكمين بالأحكام السابقة الصادرة فى تحكيمات متعلقة بنفس الإجراء باعتبار ذلك – كما سبق القول–مصدرا تفسيريا مكملا لتفسير اتفاقية الاستثمار وفقا لاتفاقية فيينا فى قانون المعاهدات.

ومن المشاكل التى تتعلق بهذه الصورة من صور التحكيمات الاستثمارية المتوازية,انها لاتتيح الفرصة –فى حالة وجود التعارض بين الأحكام–للمقارنة بين هذه الأحكام فى مرحلة التنفيذ ,بعكس الوضع فى حالة إذا ما كان المستثمرون المختلفون تجمعهم هوية مشتركة حيث يمكن اجراء المقارنة بين الأحكام المتعارضة فى مرحلة التنفيذ إذا كانت تخص مستثمرين تجمعهم هوية مشتركة.

<u>التوازى فى تحكيمات مرفوعة فى ظل اتفاقيات استثمار متعددة بواسطة مستثمرين مختلفين ولكن تجمعهم هوية مشتركة</u>



الرسم التوضيحى السابق[1],يوضح كيف أنه يمكن لمستثمرين اثنين تجمعهم هوية مشتركة(أحد المستثمرين شركة ام والآخرشركة وليدة),وأن يوجهها تحكيميين متوازيين ضد نفس الدولة وعن نفس الإجراء وبسبب نفس الضرر ولكن فى اتفاقيتين استثماريتين مختلفتين(الشركة الام y الكنديةسترفع دعواهها كمستثمر غير مباشر –حامل اسهم– ضد دولة كوستاريكا فى ظل اتفاقية الاستثمار المشترك بين كندا وكوستاريكا,بينما الشركة x ذات الجنسية الامريكية –والمملوكة للشركةyوالمالكة للشركة z ذات الجنسية الكوستاريكيةوالتى تضررت بالإجراء المتخذ من دولة كوستاريكا–تستطيع أيضا رفع مطالبة تحكيمية أخرى عن نفس الإجراء وعن نفس الضرر ولكن وفقا لاتفاقية أخرى–هى اتفاقية التجارة الحرة بين الولايات المتحدة الامريكية ودول البحر الكاريبى).,مما قد ينشا عن هذا الوضع double recovery أى جبر الضرر مرتين وهو الأمر غير الجائز وفقا للمبادىء القانونية العامة.

(1)Robin F Hansen,ibid,page534

هذا الوضع السابق قد تحقق على أرض الواقع فى مطالبات CMEو LAUDERضد دولة تشيكوسلوفاكيا,وتتمثل وقائع هذا النزاع فى أن دولة التشيك قامت بإلغاء رخصة تليفزيون تجارى لإحدى محطات التليفزيون فى سنة ١٩٩٩,قام السيد رونالد لودر بتحريك تحكيم يونيسترال ضد الدولة التشيكية فى لندن مدعيا نزع ملكيةEXPROPRIATIONاستثماره المتعلق بتشغيل محطة تليفزيون تجارياستنادا الى اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة وجمهورية التشيك, وبعد ستة أشهر فإن شركة يملكها وهى" سي إم إى تشيك ريبيبليك بى فى" قامت ببدء تحكيم يونيسترال فى استوكهولم استنادا الى اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية الشيك وبين هولندا,وبناء على نفس الإدعاءات والوقائع(وكانت هناك أيضا مجموعة أخرى من الدعاوى القضائية والتحكيمات),وبالطبع لم تكن هناك إجراءات لضم التحكيمين باعتبارها تحكيمات AD HOC مرفوعة من مدعين مختلفين (شكليا) واستنادا الى اتفاقيات استثمار مختلفة,وبسبب أن دولة التشيك رفضت كل محاولات الطرف الآخر فى ضم التحكيمين أوتعيين نفس هيئة التحكيم فى الدعويين اواعتبار الحكم الصادر فى أحد التحكيمين ملزما فى التحكيم الاخر,فقد استمر التحكيمان متعاصرين.

وقد سعت دولة التشيك الى مقاومة الدعويين المتوازيتين على أسس مختلفة منها مبدأ الLispendus (ويعنى وقف النزاع أو رفضه لكون نفس النزاع سبق رفعه ومازال منظورا أمام هيئة أخرى), وعلى أساس abuse of process أى التعسف فى الإجراءات ,لكن هذه المحاولات باءت بالفشل.

فقد ردت محكمة الإجراءات الأولى على دفع دولة التشيك المبنى على الlispendus على النحو التالى "أن الهيئة التحكيمية ترى أن لجوء المدعى عليه الى مبدأlis alibi pendus (ويعنى أولوية محكمة أخرى منظور أمامها نفس النزاع بنظر النزاع) عديم الفائدة,طالما أن كل إجراءات المحاكم وإجراءات التحكيم الأخرى تشتمل على أطراف وموضوعات مختلفة,لذلك لاتوجد إمكانية أن تصدرمحكمة أو هيئة تحكيم أخرى قرارا مماثلا أو متعارضا مع الحكم الذى سوف تصدره هذه الهيئة التحكيمية,من حيث إن جمهورية الشيك خرقت أو لم تخرق الاتفاقية أو أنها مسئولة أم غير مسئولة عن التعويضات أمام السيد لوودر"

وقد ردت المحكمة الثانية–محكمة الإجراءات الموازيةفى استوكهولم– على دفع جمهورية الشيك بالتعسف فى الإجراءات"لا توجد اساءة استخدام لنظام الاتفاقية من جانب السيد لوودر فى رفع دعويين متطابقتين فى ظل اتفاقيتين مستقلتين,فإذا وجدت اتفاقيتان تعطيانعلاجات (أى تعويضات) الى مدعين معنيين مستمدة من نفس الوقائع والظروف ,فإن هذا لايحرم أحد المدعين من الحق فى الاختصاص القضائى,إذا كان هذا الاختصاص ممنوحا له فى ظل الاتفاقية المعنية,فلو وجدت إساءة استخدام(تعسف) من قبل السيد لوودر فى متابعة دعواه فى ظل الاتفاقية الأمريكية كما يزعم المدعى عليه,فإن هذا لايؤثر فى الاختصاص القضائى فى الإجراءات التحكيمية الماثلة"

وعلى الرغم من أن الوقائع فى الإجراءات الأولى والثانية كانت مبنية على نفس النزاع,وتخص نفس المستثمر,فقد وصلت الهيئتان

التحكيميتان إلى نتائج مختلفة,وكان الحكم الصادر فى الإجراءات الثانية- والصادر بالتعويض ضد الدولة التشيكية- قد أصبح محلا للطعن امام محكمةSVEA الاستئنافية فى استوكهولم,وقد رفضت المحكمة السويدية دعوى جمهورية الشيك لإبطال الحكم,لأن الأطراف والقانون واجب التطبيق فى كلا التحكيمين لم يكونا متطابقين,وبالتالى فإن مبادئ ازدواج الخصومةlispendusوحجية الامر المقضى Resjudicata غير منطبقة لعدم توافر متطلباتها".(١)

ويضع أحد الكتاب تفسيرا لهذا الوضع غير المنطقى فى قانون الاستثمار الدولى كما يقترح حلولا للتقليل من أو القضاء هذه الصورة من صور التوازى (٢),فسبب الوضع السابق هو محتوى وتكوين اتفاقيات الاستثمار,فمعظم اتفاقيات الاستثمار يعرف الاستثمار بطريقة موسعة بحيث تشمل الاستثمار غير المباشر shares(الأسهم),بدون تحديد مستوى الملكية الضرورى حتى يتمتع المستثمر بالصفة فى مطالبة استثمار معينة.وهذا ما يتيح الفرصة لمطالبات الاستثمار غير المباشر,مثل هذه اللغة التى تستعملها اتفاقيات الاستثمار تؤدى إلى التنوع فى جنسيات المستثمرين فى إطار المشروع الواحد متعدد الجنسيات أو فى إطار التكوين الاستثمارى وبالتالى وجود صفة فى رفع المطالبات لعدد من المستثمرين فى ظل عدد من اتفاقيات الاستثمار المتعددة,ولما كان لكثير من الدول اتفاقيات

(1)*Lauder v. Czech Republic*, Final Award of September 3, 2001; *CME Republic B.V. v. Czech Republic*,Partial Award of September 13, 2001 and Final Award of March 14, 2003; Svea Court of Appeal,Judgment of May 15, 2003 are *available at* www.investmentclaims.com.
(2)Robin F Hansen,op .cit,page543

استثمار متعددة مع دول متعددة فإن هذا يعنى أنه يمكن أن تجد الدولة نفسها مدعى عليها فى مطالبات متعددة من اتفاقيات استثمار متعددة عن نفس الإجراء.

ويقترح هذا البعض حلا لهذا الوضع متمثلا فى إدخال إضافات على صياغة اتفاقيات الاستثمار بحيث تحقق الآتى:

١-تعريفات متخصصة لجنسية شركات الأموال بحيث تأخذ فى الاعتبار الحقيقة الاقتصادية لمجموعة الشركات.

٢-نصوص تنازلWaiver provisions ,بحيث يترتب عليها التنازل عن الحق فى رفع أية مطالبات عن اتفاقات استثمار أخرى بمجردرفع مطالبة عن إحدى هذه الاتفاقات.

٣-نصوص وقف النزاع أمام التحكيم لكون نفس النزاع قد سبق رفعه ومازال منظورا أمام هيئة تحكيم اخرىlispendus.

ويفسر كاتب آخر[١] ظاهرة الإجراءات المتوازية فى ظل اتفاقات استثمار متعددة ومن مستثمرين ذوى هوية مشتركة بأمرين:

١- ان معظم اتفاقيات الاستثمار الثنائية لا تحمى فقط استثمارات مواطنى دولة- سواء أفراد أم شركات - فى دولة أخرى,ولكن تحمى أيضا الاستثمارات غير المباشرة التى تتم من خلال

---

(1)Yannaca-Small, K. (2006), "Improving the System ofInvestor-State Dispute Settlement", *OECD Working Paperson International Investment*, 2006/01, OECD Publishing.
http://dx.doi.org/10.1787/631230863687page

شركة تؤسس فى دولة طرف فى الاتفاقية ولكنها تخضع لسيطرة مستثمر من دولة ليست طرفا.

٢- كما أن المستثمرين من مساهمى الأقلية قد يكون لهم الحق أيضا فى تحريك تحكيمات للمطالبة بالتعويض,وبالتالى فإن شركة معينة متضررة من إجراء معين يمكن أن يكون لها مساهمو أقلية متعددون من جنسيات مختلفة (وكل هؤلاء يكون لهم الحق فى رفع مطالبات استثمار)

٣- ويترتب على ذلك ان الدولة المضيفة قد تجد نفسها محلا لمطالبات تحكيمية متعددة فى ظل اكثر من اتفاقية استثمار ثنائية وعن نفس الإجراء.

ولا شك أن المثال الحى على وجود إجراءات متوازية تحكيمية فى مجال الاستثمار نتيجة نفس الوقائع هو التجربة الارجنتينية,فيوجد ما يقارب ٤٠ قضية تحكيمية ضد الارجنتين أمام الإكسيد,والغالبية العظمى من هذه الإجراءات بدأت فى أعقاب الإجراءات التى اتخذتها الارجنتين بدءا بتخفيض قيمة العملة الأرجنتينية البيزو فى ديسمبر ٢٠٠١ووصفت الحكومة الأرجنتينية الإجراءات بأنها سياسة طوارئ عامة اقتصادية ,بمقتضاها تم إلغاء الارتباط وقابلية التحويل بين البيزو والدولار وتغيير سياسة تحديد سعر الصرف والتى كانت متبعة فى البلاد منذ ١٩٩١,

معظم المطالبات تخص المرافق العامة والمنافع العامة (مثل توزيع الغاز والمياه والكهرباء)وامتيازات البترول,كل دعاوى الإكسيد تخص اتفاقيات استثمار ثنائية تخص الدول الصناعية الكبرى G7 أبرمت فى التسعينات

,ولكن هناك دعاوى أخرى ارتكازا على اتفاقيات أبرمت مع دول شرق أوروبا,آسيا وإفريقيا,

أول القضايا الخاصة بالأرجنتين والمتعلقة بظاهرة الإجراءات المتوازية هى قضية ,CMS v.Argentinaوترجع أهمية هذه القضية إلى أنها الأولى التى أقرت فيها محكمة الإكسيد أن مساهمات الأقلية غير المسيطرة فى الشركة تمثل استثمارا فى مفهوم اتفاقيات الاستثمار الثنائية,وبالتالى يكون لهذه الأقلية الصفةstanding فى التقاضى أمام الإكسيد استنادا الى اتفاقية استثمار ثنائية,ورغم أن المحكمة رفضت دعوىCMS المؤسسة على نزع الملكيةexpropriationفقد منحت CMS ١٣٣ مليون دولاراستنادا على وجود خرق لواجب الدوله تجاه المستثمر الاجنبى بالمعاملة العادلة والمنصفة fair and equitable treatmentوالمقرر فى المادة٢\١٢ من الاتفاقية.مع مراعاة أن الأرجنتيتن طعنت بالبطلان على هذا الحكم وفقا للآلية التى تقررها قواعد الإكسيد واستندت الى أن هيئة التحكيم قد تجاوزت بوضوح سلطاتها(المادة٥٢\١١ب)كما أن الحكم لم يذكر الأسباب التى بنى عليه(المادة٥٢\١١ب)

ونعرض فيما يلى لأهم هذه القضايا,ونبدأبقضية **CMS السابق الإشارة إليها،** وتتمثل الوقائع فى أنه فى ظل برنامج الخصخصة الأرجنتينى,قامت شركة CMS ، بشراء اسهم فى شركةTGN ,وكان مما دفعت به الأرجنتين أن شركة CMS ليس لها الصفة فى طلب التعويض عن الاضرار التى لحقت شركةTGNمن جراء الإجراءات الاقتصادية (المشار اليها سابقا),حكمت المحكمة أن الاتفاقية Convention(اتفاقية

الإكسيد),لم تستلزم السيطرة على شركة مؤسسة محليا حتى يكون المدعى مؤهلا لرفع الدعوى أمام الإكسيد,كما أشارت المحكمة إلى أن الاتفاقية لا تمنع من دعوى يرفعها مساهم أقلية لا يتمتع بالسيطرة.(١)

قضية **Lanco v. Argentina** ,وجدت المحكمة أن نسبة مساهمة 18.3%كافية للتأهل لصفة مستثمر وفقا لاتفاقية الاستثمار الثنائية المعنية,وأنه ليس فى الاتفاقية مايستلزم من المستثمر فى سوق رأس المال أن يتمتع بالسيطرة على إدارة الشركة أوتكون له الأغلبية فى أسهم الشركة حتى تكون له صفة المستثمر وفقا للاتفاقية,وذهبت المحكمة كذلك إلى أنه طالما أن Lancoمسئولة عن الالتزامات التعاقديةللشركة المساهم فى رأس مالها فى حدود حصتها فى رأس المال ,فإنها تكون طرفا فى الاتفاق.(٢)

قضية ***Azurix v. Argentina***,وفيها ذهبت المحكمة الى أنه"بالنظر إلى المعنى الواسع للاستثمار الوارد فى اتفاقية الاستثمار الثنائية ما بين الولايات المتحدة الأمريكية والأرجنتين,فإن نصوص هذه الاتفاقية تحمى الاستثمارات غير المباشرة,وأنه طالما تأسس الاختصاص القضائى للإكسيد وفقا لنصوص فى الاتفاقية ,فإنه لايعنى بعد ذلك من أن يكون

(1)*CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*,Application for Annulment and Request for Stay of Enforcement of Arbitral Award, September 8, 2005
(2)*Lanco Int'l Inc. v. Argentina Republic,* Preliminary decision on jurisdiction, 40 I.L.M.457, 463 (2001).

المستثمر طرفا فى اتفاق الامتياز أو الترخيص مع الدولة المضيفة طالما أن هناك حق مباشر للمساهم".[1]

قضية **Sempra Energy International v. Argentina,**وتتمثل وقائع هذه القضية فى أنsempra شاركت فى برنامج الخصخصة الأرجنينى سنة ١٩٨٩ وذلك بشراء نسبة 43%من أسهم شركتى غاز أرجنتينيتين ,وقد تمسكت بأن إلغاء زيادة التعريفة التى تمت وفقا لدليل المتنج الأمريكى يمثل خرقا لواجبات حماية الاستثمار وفقا لاتفاقية الاستثمار الثنائية,وقد وجدت المحكمة بأنه وفقا لبنود اتفاقية الاستثمار الثنائية ووفقا للتعريف الواسع لمفهوم الاستثمار فيها,فان sempraتتمتع بصفة المستثمر,وأشارت المحكمة إلى أحكام سابقة فى ظل الإكسيد واليونيسترال توصلت إلى أن بنود الاتفاقية لاتشمل فقط مساهمى الأغلبية بل أيضا مساهمى الأقلية سواء كانوا يتمتعون بالسيطرة أم لا.[٢]

قضية*Gas Natural SDG S.A. v. Argentina*:

وتتمثل وقائع هذه القضية فى أن Gas Natural وهى شركة مؤسسة وفقا للقانون الأسبانى ويقع مركز ادارتها فى أسبانيا,اشتركت فى كونسورتيوم لشراء ما يوازى ٧٠% من أسهم شركة أرجنتينية مؤسسة وفقا للقانون الأرجنتينى,وذلك من خلال برنامج الخصخصة الأرجنتينى سنة ١٩٩٢,تمسك المدعى بأنه قام بالاستثمار فى الأرجنتين وفقا لقوانين صادرة سنة ١٩٩١ والتى أسست لمبدأ قابلية التحويل من عملة البيزو

(1)*Azurix Corp. v. Argentina*, ICSID case No ARB/01/12, decision on Jurisdiction, December 8, 2003
(2)*sempra Energy International v. Argentina*, ICSID case No ARB/02/16,

الأرجنتينية والدولار الامريكى,كما تمسك المدعى أن القوانين الطارئة التى صدرت فى الأرجنتين أخلت بالضمانات المقررة فى اتفاقات الاستثمار الثنائية,تمسكت الأرجنتين بأن GAS NATURAL ليس لها صفة فى التقاضى كونها مجرد مساهم فى الشركة الأرجنتينية,وجدت المحكمة ان المدعى يتمتع بالصفة وفقا للاتفاقية,وأن هذا الدفع المبدى من دولة الارجنتين تم التمسك به مرات عديدة وانه فى حدود علم المحكمة لم يصادف نجاحا من قبل..

كل القضايا السابقة–وكما ذكرنا فان مجموع هذه القضايا أربعون تقريبا– تعتبر إجراءات موازية لبعضها وكلها مرفوعة أمام الإكسيد ضد نفس الدولة وضد نفس الإجراء وتستند الى اتفاقيات ثنائية للاستثمار ,ليست نفس الاتفاقية بالضرورة فى كل القضايا,ولكن كونها تستند جميعها إلى اتفاقيات دولية ثنائية للاستثمار يجعل هذه القضايا محلا لتطبيق القانون الدولى وهو ما يجعلنا بصدد حالة من حالات توازى الإجراءات بالمعنى الدقيق,بعكس حالات الاختصاص المشترك بين محاكم الدولة وهيئات التحكيم الدولية فيما يخص ثنائية دعاوى العقد ودعاوى الاتفاقية,حيث تقوم محاكم الدولة او التحكيم الداخلى بتطبيق القانون الداخلى ,بينماتقوم هيئات التحكيم الدولية بتطبيق القانون الدولى وهو ما لا يجعلنا بصدد توازى اجراءات بالمعنى الدقيق.

ويمكن أن نختم هذه الجزئية بما جاء فى قضية SPP v.EGYPT فى خصوص الإجراءات المتوازية التى تستدعى تطبيق اتفاقيات الاستثمار الثنائية وبالتالى القانون الدولى وليس القانون

الوطنى"عندما يمتد اختصاص هيئتين تحكيميتين مستقلتين إلى نفس النزاع,فإنه لاتوجد قاعدة فى القانون الدولى تمنع أى من المحكمتين التحكيميتين من ممارسة اختصاصها,ولكن على الرغم من ذلك ومن أجل مصلحة النظام القضائى الدولى فإن أيا من المحكمتين التحكيميتين بناء على تقديرها و كمسألة مجاملة يمكن أن تقرر وقف نظر اختصاصها فى انتظار صدور قرار من المحكمة الأخرى"[١]

(1)*The Arab Republic of Egypt*, Decision on Jurisdiction of November 27, 1985, ICSID Case No.ARB/84/3,

المبحث الثانى

توازى الاجراءات فى منازعات الدولة مع المستثمرين الأجانب والمرتبط بدعاوى العقد ودعاوى الاتفاقية (التوازى الموضوعى)

الأصل أن تقتصر هيئات التحكيم المشكلة وفقا لاتفاقيات الاستثمار الثنائيةBITS على نظر الدعاوى المرتبطة بمخالفة الالتزامات المترتبة على هذه الاتفاقيات,أما المنازعات العقدية التى تنشأ بمناسبة العقود التى يبرمها المستثمر الأجنبى مع الدولة المضيفة(وهى عقود متعددة مثل عقود الامتيازconcessionsوعقود الخصخصة والإمداد والهندسة والبنية التحتية وإدارة المرافق العامة وتوزيع الغاز والمياه والكهرباء),فهذه فى الغالب تتكفل بنود هذه العقود بتحديد وسيلة فض المنازعات الناشئة عنها,وهذه الوسيلة فى الغالب هى اللجوء للمحاكم الوطنية أوالتحكيم فى داخل الدولة والخاضع لقانونها الوطنى والعقد ,ولا يكون خاضعا للقانون الدولى ,بخلاف التحكيم المبنى على اتفاقيات الاستثمار الأجنبى الثنائية فهو يخضع للقانون الدولى واتفاقيات الاستثمار,وبذلك يميز البعض بين مصدرين قانونين لحماية المستثمر الأجنبى: المصدر الأول القانون الدولى والاتفاقيات الدولية والآلية المختصة بتطبيقها هو التحكيم الدولى سواء كان مؤسسيا مثل تحكيم مركز تسوية المنازعات التابع للبنك الدولى (إكسيد) او كان ad hocمثل تحكيم اليونيسترال,المصدر الثانى:القانون الوطنى والآلية المختصة بتطبيقه هو المحاكم الوطنية أو تحكيم ينص عليه عقد الاستثمار المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبى.

إلا أن اتجاها ذاع فى السنوات الأخيرة ,بمقتضاه أعطت محاكم التحكيم المشكلة وفقا لاتفاقيات الاستثمار الثنائية لنفسها الحق فى نظر المنازعات العقدية والتى هى فى الغالب تخضع لوسائل تسوية منازعات منصوص عليها فى بنوده العقدية مثل المحاكم الوطنية

,ونرى أن من الآثار السلبية لهذا الاتجاه- بالإضافة الى إهدار قدسية العقد ومبدأسلطان الارادة ومبدأ الضبط judicial constraint- ,هو انتشار ظاهرة الإجراءات المتوازية فى نظر المنازعات العقدية بين المستثمر الاجنبى والدولة المضيفة(حيث ستصبح هناك جهتان لنظر هذه المنازعات :هيئات التحكيم المشكلة وفقا لاتفاقيات الاستثمار الثنائية,والمحاكم الوطنية.[١]

كما أن هذا الاتجاه قد لايكون منزها من قصد تحقيق المصالح الشخصية لصناعة التحكيم التجارى الدولى وتحقيق الأرباح للمحكمين القائمين عليه,فلاشك أن قبول نظر المنازعات العقدية امام تحكيم الاستثمار الدولى على خلاف بند تسوية المنازعات فى العقود المبرمة مع الدولة أمام المحاكم الوطنية يصب فى مصلحة المستثمرين ويعطى لهم ميزة,ويعمل على ازدهار نشاط المحكمين القائمين على هذا النوع من التحكيم.

---

(١)وان كان ذلك لايمثل توازيا بالمعنى الدقيق,لأن القانون واجب التطبيق امام كل جهة من هاتين الجهتين مختلف-(فى الحالة الأولى هو القانون الدولى وفى الحالة الثانية هو القانون الوطنى)- ,بعكس التوازى الناشء فى حالةبدء المستثمر الأجنبى إجراءات متعددة كلها فى إطار اتفاقيات الاستثمار, كما سبق توضيحه فى مبحث سابق,وهذا يعتبر توازيا بالمعنى الدقيق لأن القانون واجب التطبيق فى كل هذه الإجراءات المتوازية واحد وهو اتفاقيات الاستثمار والقانون الدولى)

كما يساعد الاتجاه السابق على انتشار ظاهرة التسوق فى مجال التحكيمarbitral forum shopping ,حيث سيسعى المستثمر الأجنبى الى تفضيل تحكيم الاستثمار عن المحاكم الوطنية لما يعتقد من أنه سيجد معاملة أفضل advantageous أمام جهات التحكيم الدولية.

وترتب على هذا الاتجاه أن أصبحت ثنائية دعاوى العقد ودعاوى الاتفاقية من أشد الموضوعات الشائكة فى مجال تحكيم منازعات الاستثمار.(١)

والمنهج الذى سيتبعه الباحث فى عرض هذا الاتجاه الذى انتشر فى السنوات الأخيرة .هو التعرض للحجج وأوجه التحليل التى تساق لتبرير هذا الاتجاه لدى أحكام التحكيم.:الدولى سواء الإكسيد أو اليونيسترال

قضية **Lanco International v. the Argentine Republic**

وفيها تمسكت الأرجنتين بأن هيئة التحكيم غير مختصة بسماع دعاوىLanco لأن العقد المعنى يتطلب عرض النزاع على المحاكم المحلية,رفضت هيئة التحكيم هذه الحجة وقضت بأن اللغة الواضحة لاتفاقية الاستثمار الثنائية تعطى المستثمر الخيار فى أن يقدم منازعة استثمارية للتحكيم الدولى (إكسيد),واستندت المحكمة فى ذلك لأمرين

(١)انظر فى نقد هذا الاتجاه وهذه الظاهرة

GUSVAN HARTEN,"",the boom in parallel claims in investment treaty arbitration",https://www.iisd.org/.itn/

:***الأول***, صياغة المادة ٢٦ من اتفاقية واشنطن تقضى بأن"الرضا بقبول تحكيم اكسيد يعنى استبعاد اى بديل لاخر to the exclusion of any other remedy***الثانى*** أن المحاكم الإدارية لا يمكن أن ينعقد لها الاختصاص باتفاق الطرفين,وبالتالى فإن الأهمية المعطاة لاتفاق الطرفين فى هذا الصدد يجب أن تكون محدودة.ويلاحظ أن مسألة أن الدعاوى المتعلقة بالعقد يمكن أن تمثل خرقا لالتزامات الارجنتين فى اتفاقية الاستثمار الثنائية لم تثر من قبل الارجنتين ولم تفحصها هيئة التحكيم.[١]

قضية**Vivendi v. Argentina,**

وتتعلق القضية بعقد امتياز طويل المدة ابرمته مقاطعة توكومان الأرجنتينية مع شركة فيفندى الفرنسية(فى الحقيقة أبرم العقد مع سلف شركة فيفندى) ووليدتها الارجنتينية لتقديم خدمة المياه والصرف الصحى.

وفيها تمسكت الأرجنتين بأن بند اختيار الجهة المختصة بنظر النزاع (فى العقد المعنى) يمنع المدعى من رفع دعوى عقدية أمام الإكسيد,وأن دعوى فيفندى هى دعوى إخلال بالتزام عقدى وليس إخلالا بالتزام منشؤه اتفاقية الاستثمار الثنائية,قبلت المحكمة فى قضية فيفندى هذا الدفع ورفضت الفصل فى الموضوع,خالصة الى أنها لن تستطيع الفصل بين دعاوى العقد ودعاوى الاتفاقية,وأن دعاوى العقد يجب أن تنظر لدى المحاكم الوطنية التى تطبق القانون المحلى,وقد وصلت المحكمة إلى حكمها رغم أن

(1)Lanco v. Argentina, Preliminary Decision on Jurisdiction, December 8, 1998, 40 ILM 457 (2001),

المدعى قد تمسك بوجود انتهاكات لاتفاقية الاستثمار الثنائية مصدرها أفعال وتصرفات موظفين حكوميين مستقلة عن العقد.

وبدورها فيفندى طعنت على هذا الحكم وفقا لإجراءات الطعن.وتمسكت فى هذا الطعن بأن أفعال الأرجنتين رغم تعلقها بواجباتها العقديةإلا أنها خرقت عديدا من النصوص الموضوعية فى اتفاقية الاستثمار الثنائية مثل شرط المعاملة العادلة والمنصفة ونزع الملكية,وأن هذه الدعاوى مستقلة عن دعاوى العقد.

اتفقت لجنة الطعن فى قضية فيفندى مع كلام الطاعن,وأن كون الاستثمار يتعلق بعقد امتياز مع مقاطعة توكومان لايعنى أن المنازعة تقع خارج اتفاقية الاستثمار الثنائية,كما ذهبت لجنة الطعن أنه يمكن للدولة أنتخرق الاتفاقية بدون أن تخرق العقد والعكس صحيح,وكان من أهم ما جاء فى حكم لجنة الطعن"عندما يكون الأساس الجوهرى للدعوى هو الاتفاقية,والتى تضع مقياسا مستقلا يتم وفقا له تقييم سلوك الأطراف,فإن وجود شرط قضائى حصرى فى العقد المبرم بين المدعى وبين الدولة المدعى عليها أو أى قسم من أقسام الدولة ,لايمكن أن يعتبر مانعا من تطبيق المقياس المستمد من الاتفاقية"

وكان مما جاء فى حكم لجنة الطعن –,فى سبيل تخطئة ما انتهت اليه هيئة التحكيم فى هذه القضية–"أنه ليس مسموحا لهيئة تحكيم إكسيد وهى تتمتع باختصاص فى ظل اتفاقية استثمار ثنائية, ان ترفض دعوى استنادا على أنه كان يجب التعامل معها من قبل المحاكم الوطنية"

كما جاء فى حكم لجنة الطعن ,أن هيئة التحكيم وقعت فى تجاوز واضح لسطاتها المستمدة من اتفاقية الإكسيد,للأسباب الآتية:

١-أوقفت هيئة التحكيم الإجراءات أمامها بناء على ما وجدته من أن نزاع الأساس هو مسألة عقدية,وأن الجهة المناسبة للفصل فيه هى الجهة التى يحددها العقد.

٢-وجدت هيئة التحكيم أن الاتفاقية لن تقدم علاجا للمدعى,ما لم تنكر الدولة المدعى عليها العدالةdenial of justice فى الإجراءات المنظورة أمام المحاكم المحلية باعتبارها الجهة التى ينص العقد على اختصاصها بنظر النزاع.(١)

ويلاحظ أن هيئات التحكيم التالية قد قبلت التحليل الذى جاء فى حكم لجنة الطعن فى قضية فيفندى,والمتمثل فى أن الأفعال والتصرفات المتصلة بالعقد لاتقع خارج حماية اتفاقية الاستثمار الثنائية فقط لأنها متصلة بالعقد,ويمكن الاستدلال على ذلك بالقضية التالية: **Eureko v. Poland**

فى هذه القضية قررت هيئة تحكيم ADHOC أنهاتتمتع بالاختصاص للنظر ما إذا كانت الأفعال التى قامت بها الحكومة والمتصلة بالعقد ترقى إلى أن تكون خرقا لاتفاقية الاستثمار الثنائية,وقضت هيئة التحكيم- اعتمادا على حكم فيفندى-بأنها مطالبة بالنظر فيما إذا كانت الأعمال التى تشتكى منها eureka تمثل خرقا للاتفاقية بصرف النظر عما

(1)Compañiá de AguasdelAconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, Award (Nov. 21, 2000) (“Vivendi I”),

إذا كانت تمثل خرقا للعقد أم لا,ثم ذكرت المحكمة إلى أنه توجد وفرة من المصادر القانونية التى تؤكد أنه عندما تحرم الدولة المستثمر من حقوقه العقدية سواء بطريقة مباشرة أم غير مباشرة,فإن ذلك يكون مساويا لحرمان يمثل خرقا لاتفاقية الاستثمار الثنائية.[1]

قضية Salini v. Morocco رغم وجود شرط اختصاص قضائى فى العقد لصالح محاكم المغرب,فقد انتهت محكمة التحكيم إلى أن النص الخاص بحل منازعات الدولة مع المستثمر فى اتفاقية الاستثمار الثنائية يجب النص العقدى,وأن النص الاتفاقى يلزم الدولة بأن تحترم إيجابها بقبول الاختصاص القضائى للتحكيم فيما يتعلق بأية انتهاكات تتعلق باتفاقية الاستثمار الثنائية وأى إخلال بعقد يربط الدولة مباشرة.

ويمكن فى ظل الاتجاه السابق–الاتجاه المتمثل بمنح هيئات **التحكيم المبنى علىاتفاقية** الاختصاص القضائى بنظر المنازعات المتولدة عن العقد المبرم بين الدولة والمستثمرين الأجانب ,رغم اشتمال العقد على بند تحديد جهة اخرى– مثل المحاكم المحلية–بنظر النزاع–التمييز بين فرضين:

الأول: الدعاوى العقدية التى يقدمها المستثمرون إلى هيئات التحكيم الدولى ولكن فى صورةإخلال بالتزام مترتب على اتفاقيات الاستثمار الثنائية,ومثل هذه الدعاوى العقدية لم تعد تثير أى شك حول

(1)Eureko B.V. v. Poland, Ad Hoc Proceeding, Partial Award on Liability (Aug. 19, 2005), ¶ 112.

اختصاص هيئات تحكيم الاستثمار الدولى بالنظر فيها كما هو واضح من السوابق المشار اليها سلفا.[1]

الثانى: ما يسمى بالدعاوى العقدية البحتة وغير المعروضة فى صورة إخلال بالتزام موضوعى فى اتفاقيات الاستثمار,وهنا لجأ المستثمرون الى أكثر من وسيلة فنية لإقناع هيئات التحكيم فى منازعات الاستثمار بقبول نظر هذه الدعاوى.مثل استخدام شرط المظلة umbrella clause التى تشتمل عليه بعض اتفاقيات الاستثمار,والعبارات الموجودة فى مقدمة البنود الاجرائية لتسوية المنازعات فى اتفاقيات الاستثمار الثنائية. ويصف البعض ذلك بأنه" تدويل للدعاوى العقدية internationalization of contract claims"ونعرض فيما يلى لهاتين الوسيلتين:

<u>أولا شرط المظلة Umbrella Clause:</u>

يعمل شرط المظلة على توسيع النطاق الموضوعى subject matter للتحكيم المبنى على اتفاقيات الاستثمار,ورغم أنه يمكن أن يصاغ بطرق مختلفة,فهو يهدف إلى ضمان أن أى التزام– سواء كان مصدره العقد أو غيره –تتعهد به الدولة فى مواجهة مستثمرى الدول الأخرى الأطراف فى الاتفاقية يرتفع إلى مرتبة الالتزام الدولى,مثل هذه النصوص تحمى الحقوق التعاقدية للمستثمرين ضد التدخل من الدولة المضيفة سواء كان هذا التدخل

(1)Stanimir Alexandrove,Breach of treaty claims and breach of contract claims: is it still unknown territory,page328,in Katia Yannaca – Small(ed),Arbitration under international investment agreements, a guide to the key issues,

إخلالا بالعقد أو عملا تشريعيا, ويعتبر بذلك شرطا مانحا للاختصاص jurisdiction conferring clause,ويرجع السبب فى إدراج مثل هذا الشرط إلى أنه ليس من الواضح تماما فى ظل القانون الدولى ما إذا كانت هذه الإجراءات تمثل خرقا لالتزام دولى.[١]

صياغات مختلفة للشرط:

أحد هذه الصياغات"كل طرف متعاقد سيحترم أى التزام يكون قد دخل فيه وذلك فيما يتعلق باستثمارات المستثمرين التابعين للطرف المتعاقد الآخر"[٢]

وجاء فى اتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر والمملكة المتحدة عام ١٩٧٥"اى طرف متعاقد سيحترم أى التزام يكون قد دخل فيه فيما يتعلق باستثمارات مواطنى وشركات الطرف الآخر"[٣]

وجاء فى نموذج اتفاقيات الاستثمار الأمريكى ١٩٨٣و١٩٨٤و١٩٨٧"كل طرف سيحترم تعهداته التى قد يكون قد ارتبط بها فيما يتعلق بالاستثمار"

أراء الفقه فى شرط المظلة

---

(1)Emil Brengesjo,lis alibi pendens in international arbitration,reflexions on the Swedish position in the context of international trends and approaches,procedural law thesis,faculty of law Stockholm University,2003

(2)المادة٣\١٢ من اتفاقية حكومة هونج كونج وحكومة اليابان لحماية وتطوير الاستثمار"

(3)Yannaca-Small, K. (2006), "Improving the System ofInvestor-State Dispute Settlement", *OECD Working Paperson International Investment*, 2006/01, OECD Publishing.
http://dx.doi.org/10.1787/631230863687 page33

يرى أحد الكتاب"ان اتفاقية الاستثمار ستحول مجرد التزام عقدى بين الدولة والمستثمر الى التزام دولى,ويكون ذلك على وجه الخصوصإذا اشتملت الاتفاقية على بند يلزم الدولة باحترام العقد"[١]

ويرى كاتب آخر"أن هذا الشرط يتمتع بأهمية خاصة من حيث أنه يحمى المستثمر ضد أى تدخل فى حقوقه التعاقدية,سواء نتج ذلك عن مجرد الإخلال بالعقد أو عمل تشريعى أو عمل إدارى,وبصرف النظر عما إذا كان هذا التدخل سيصل إلى مرحلة نزع الملكية,فإن التعديل فى نصوص العقد أو الترخيص من خلال أعمال تشريعية,إنهاء العقد أو عدم تنفيذ أى من بنوده مثل عدم الوفاء ستجعل الاتفاقية من كل هذا والأعمال المماثلة عملا خاطئا"[٢]

ويري ايمانويل جيلار"أنه فى كل مرة تلتزم الدولة بناء على اتفاقية فيما يتعلق بالتزاماتها التعاقدية تجاه المستثمرين الاجانب,فإن اى خرق للعقد يمثل خرقا للاتفاقية,هذه البنود يمكن أن توصف بأنها ذات أثر المرآه,حيث ينتج عن الاتفاقية أنه تعكس علىمستوى القانون الدولىما يمكن وصفه على مستوى القانون الخاص واجب التطبيق بأنه مجرد إخلال عقدى"[٣]

---

(1)انظر,بروسبر ويل فى محاضرة له فى لاهاى,مذكورة فى

Yannaca-Small, K. (2006), "Improving the System ofInvestor-State Dispute Settlement", *OECD Working Paperson International Investment*, 2006/01, OECD Publishing.
http://dx.doi.org/10.1787/631230863687 page35

(2)F.A. Mann "British Treaties for the Promotion and Protection of Investments", *52 British Yearbook ofInternational Law 241 (1981), at p. 246*

(3)Emmanuel Gaillard,
« L'arbitragesur le fondement des traités de protection des investissements », Revue de l'Arbitragep. 868, note 43

تطبيقات قضائية لشرط المظلة

القضية الأولى التى طرح فيها تطبيق شرط المظلة هى قضية Fedaxv.venezuela,وفيها قام المدعى برفع دعوى استنادا الى اتفاقية الاستثمار الثنائية بين فنزويلا وهولندا للمطالبة بسندات إذنية واجبة الدفع.اشتملت المادة ٣ من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين هولندا وفنزويلا على شرط مظلة يقضى ب"التزام الأطراف باحترام أى التزام يكون الأطراف قد تعهدوا به فيما يتعلق باستثمارات ومواطنى الطرف الآخر"

ووجدت هيئة التحكيم فى هذه القضية أن إخلال فنزويلا بالدفع بالمبالغ الواجبة فى ظل السندات الإذنية يخرق التزامات فنزويلا فى ظل اتفاقية الاستثمار الثنائية.(١)

ثم تأتى قضيتا SGS وتعتبران من العلامات الفارقة فى مجال شرط المظلة.ادعت SGS فى هاتين القضيتين وجود إخلال من الدول المضيفة فيما يتعلق بعقود التزمت فيهاSGS بتوفير "تفتيش ما قبل الشحن" لصادرات الجمارك فى دولتى باكستان والفليبين.ووصلت هيئتا التحكيم الى نتائج متعارضة فى نفس المسألة.

مشار إليه فى:

Yannaca-Small, K. (2006), "Improving the System ofInvestorState Dispute Settlement", *OECD Working Papers*
on International Investment, 2006/01, OECD Publishing.
http://dx.doi.org/10.1787/631230863687 page3

(1)Fedax N.V. v. Republic of Venezuela, ICSID Case No.ARB/96/3, Decision on Objections to Jurisdiction (July 11, 1997), ¶ 26.

ففى قضية SGS V.Pakistanتمسكت SGS بأن "شرط احترام التعهدات" يعنى بأن الدولة قد قبلت بأن تسمع الإدعاءات الخاصة بأنها لم تحترم عقودها مع المستثمر أمام هيئة تحكيم الإكسيد,رفضت هيئة التحكيم حجة SGS ,وانتهت الى أن هذا الشرط ليس من شأنه أن يرفع إدعاءات مؤسسة على خرق العقد إلى مرتبة إدعاءات مؤسسة على اتفاقية استثمار,وبناء عليه انتهت هيئة التحكيم الى أنها لا تتمتع بالاختصاص بالنظر فى دعاوى الإخلال بالعقد,وقد أسست هيئة التحكيم حكمها على المتطلب التقليدى بأن" التحكيم المبنى على الاتفاقية يجب ان يتأسس على أفعال الدولة بصفتها السيادية ولكن ليس بصفتها التجارية" (١)

فى حين أن هيئة تحكيم إكسيد فى قضيةSGS V.philippines رفضت ما انتهت اليه هيئة تحكيمSGS V.PAKISTAN وقضت بأن لفظة" أى التزام " "any obligation" صالحة لكى تنطبق على أية التزامات ناشئة فى ظل القانون الوطنى أى تلك الناتجة من العقد,وأن هيئة تحكيم SGSV.PAKISTANقد فشلت فى أن تعطى "بند احترام التعهدات أى معنى",وفى النهاية انتهت هيئة التحكيم الى أنها تملك الاختصاص بنظر دعاوى الإخلال بالعقد الخاصة بSGS استنادا إلى بند احترام التعهدات.(٢)

---

(1)SGS SociétéGénérale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No.ARB/01/13, Decision on Objections to Jurisdiction (August 6, 2003) (“SGS v. Pakistan”).

(2)SGS SociétéGénérale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision on Objections to Jurisdiction (January 29, 2004)

وبذلك وكما سبق القول فإن المعلقين يجدون أن قضيتىSGSقد انتهيتا إلى نتيجتين متعارضتين فى نفس المسألة ,وإن كان يبدو أن الاتجاه الخاص بقضية الفيلبين هو الذى كتبت له الغلبة. [١])فى قضية***Eurekov.Poland***

انتهت هيئة التحكيم إلى أن شرط المظلة يعطى هيئة التحكيم الاختصاص بنظر دعاوى العقد بين الدولة والمستثمر,وذهبت إلى أن المعنى العادى أو المعنى الواضح للنص الذى يقضى ب" أن الدولة ستحترم أية تعهدات تكون قد التزمت بها الدولة فيما يتعلق باستثمارات أجنبية معينة" ليس غامضا,واستطردت هيئة التحكيم قائلة "بأن الالتزامات العقدية تدخل فى إطار المعنى الواضح للمتطلب الخاص باحترام الدولة للالتزامات التى تعهدت بها الدولة"[٢]

قضية***Noble ventures v. Romania***

وتتمثل وقائع هذه القضية فى أن دولة رومانيا من خلال إحدى وكالاتها(صندوق أملاك الدولةSOF) دخل فى اتفاق خصخصة وإدارة وتشغيل مصنع للصلب مع NOBLE VENTURES ,بمقتضى هذا الاتفاق دفعتNOBLE VENTUREالقسط المبدئى لثمن الشراء وفى مقابل ذلك قام ال SOF بنقل ملكية الاسهم فى المصنع الى المدعى,

(1)Michael D Nolan,Edward G Baldwin,the treatment of conract related claims in treaty based arbitration,inMealy's international arbitration report,2006 juneissue,page 3)

(2)Eureko B.V. v. Poland, Ad Hoc Proceeding, Partial Award on Liability (Aug. 19, 2005),

وأقام المدعى دعواه استنادا الى ما يلى:

١-أن دولة رومانيا فشلت فى تنفيذ العديد من التزاماتها المرتبطة بالتحكم والسيطرة على المصنع.

٢-أن دولة رومانيا دلست فيما يتعلق بأصول المصنع فى أوراق طرح المصنع للبيع.

٣-أن دولة رومانيا فشلت فى تنفيذ التزامها بالتفاوض على إعادة جدولة دين مع دائنى الدولة.

٤-أن دولة رومانيا فشلت فى تقديم الحماية الكاملة والأمان للاستثمار أثناء اضطرابات العمال فى ٢٠٠١

٥-أن بدء دولة رومانيا لإجراءات الإفلاس فيها سوء نية وخرق لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة وتكاد تبلغ درجة نزع الملكية.

وذهبت هيئة التحكيم إلى أنه من المعتاد النظر إلى شرط المظلة بأنه يحول التزامات القانون الداخلى إلى التزامات ذات طابع دولى,واستطردت هيئة التحكيم قائلة" إن شرط المظلة عندما يدمج فى اتفاقية استثمار ثنائية فإنه ينشئ استثناء على الفصل العام بين التزامات الدولة فى ظل القانون الداخلى والتزاماتها فى ظل القانون الدولى",واستطردت هيئة التحكيم فى كلامها قائلة ,"أنه بالنظر إلى أن شرط المظلة المنصوص عليه فى اتفاقية الاستثمار محل النزاع مصاغ بطريقة أكثر مباشرة من صياغة شرط المظلة فى قضيةSGS V.PHILIPPINE ,فإن اتفاقية الاستثمار

الثنائية قد أحالت المسائل العقدية فى ظل القانون الداخلى الى التزامات دولية فى ظل اتفاقية الاستثمار".[١]

لكن ليس معنى ذلك أن كل هيئات التحكيم قد سارت فى اتجاهSGSV.Phillippines ,ففى قضية ***EL paso energy v. Argentina*** فقد تبنت هيئة التحكيم التحليل الخاص ب SGS V.Pakistan ,وقد كان مثار اهتمام هيئة التحكيم هو أن المستثمرين لن يستخدموا قدرا من الضبط فى مسألة رفع دعاوى تتعلق بمنازعات تافهة استنادا الى شرط المظلة.

وفى إحدى قضايا مصر أمام الإكسيد ***Joy minning Machinery v.Egypt***, وصلت هيئة التحكيم–استنادا إلى اتجاه يرى استبعاد أعمال الدولة التجارية من إطار شرط المظلة–"إلى أن كون أحد أجهزة الدولة طرفا فى عقد يتضمن عملية تجارية لا يغير من طبيعة هذه العملية,وقد أكدت هيئة التحكيم على التالى"أنه لا يمكن القضاء بأن شرط المظلة المدرج فى اتفاقية له من التأثير بحيث يتم تحويل المنازعات العقدية إلى منازعات استثمار ما لم يكن هناك انتهاك صريحللحقوق والالتزامات المتولدة عن الاتفاقية أو يكون هناك انتهاك للحقوق العقدية يكون من الشدة بمكان بحيث يستثير حماية الاتفاقية وهو الأمر غير الموجود فى حالتنا".[٢]

(1)Noble Ventures, Inc. v. Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Award (Oct. 12, 2005),

(2)Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/03/11, Award (Aug. 6, 2004),

ويعلق بعض الكتاب على النتيجة السابقة بالقول"إن خرق مثل هذا العقد من قبل الدولة فى الظروف العادية لايشكل–وفقا للنظرة السائدة– خرقا للقانون الدولى.ولكن استخدام السلطة السيادية للدولة بما يخالف توقعات الأطراف من أجل إلغاء أو خرق عقد مع أجنبى يمثل خرقا للقانون الدولى"[١]

فى قضية

ConsorzioGroupement L.E.S.I.-DIPENTA v. Republic of

Algeria,14فرغم أن هيئة التحكيم انتهت إلى أن اتفاقية الاستثمار الثنائية بين إيطاليا والجزائر لم تتضمن شرط المظلة,فقد ذكرت هيئة التحكيم الى أن أثر مثل هذه الشروط هو تحويل الإخلالات بالتزامات الدولة العقدية الى إخلالات بشرط المظلة الموجود فى الاتفاقية,وبالتالى منح الاختصاص لهيئة التحكيم بنظر المسألة,[٢]

فى قضية ***Sempra energy international v.Argentina***,فقد أقرت هيئة التحكيم أن الدعاوى العقدية هى فى نفس الوقت دعاوى اتفاقية,واستندت هيئة التحكيم فى ذلك إلى أن الاتفاقية تتضمن الضمانة الخاصة بشرط المظلة العام,[٣]

---

(1)ImpregiloS.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction (April 22, 2005), fn. 118 (citing Stephen M. Schwebel, "Justice in International Law" (Grotius/CUP), Chapter 26)

(2)ICSIDcase no ARB/03/08, Award, 10 January 2005, in http://www.worldbank.org/icsid/cases/lesi-sentence-fr.pdf.

(3)51. *Sempra Energy International v. Argentina,* ICSID case No ARB/02/16, Decision on Objections toJurisdiction, May 11, 2005

ثانيا بعض العبارات التى ترد فى بنود تسوية المنازعات فى اتفاقيات الاستثمار الثنائية والتى تستخدم كمبرر لمنح الاختصاص للتحكيم المبنى على اتفاقية بالنظر فى الدعاوى العقدية البحتة:

تشتمل اتفاقيات الاستثمار الثنائية على بنود لتسوية المنازعات التى تثور بين الدولة والمستثمر الأجنبى,وتتواجد هذه البنود فى الغالب فى أقسام مستقلة عن الأقسام الخاصة ببنود الحماية الموضوعية للمستثمر الاجنبى,وتعطى هذه البنود للمستثمر الأجنبى مجموعة من الخيارات تتعلق بالهيئاتforums التى يجوز له اللجوء إليها لفض المنازعات بينه وبين الدولة المضيفة مثل الإكسيدICSIDأوتحكيم الUNICITRAL ,تبدأ هذه البنود فى الغالب بالعبارة الآتية"المنازعات المتعلقة بالاستثمار ستحسم وفقا للشروط الواردة فى هذا البند",بعض أحكام التحكيم فى منازعات الاستثمار ذهبت إلى أن مثل هذه الصياغة تعنى قبول الدولة لمبدأ امكانية لجوء المستثمر الأجنبى لآلية تسوية المنازعات المنصوص عليها فى الاتفاقية فيما يتعلق بأى دعوى للمستثمر.وبالتالى تعتبر هذه وسيلة ثانية–بالإضافة الى الاعتماد على شرط المظلة– لتدويل الدعاوى العقدية.

والمثال التالى يوضح هذا المفهوم,فى إجراءات الإبطال أمام الإكسيد فى قضيةv.ArgintinaVivendi,أتيح لهيئة الطعن أن تتعرض لبند تسوية المنازعات يبدأ كالآتى"أية منازعات تتعلق باستثمارات منفذة فى ظل هذا الاتفاق بين أحد الأطراف المتعاقدة ومستثمر من الطرف

الآخر",انتهت هيئة البطلان الى أن هذا الشرط يجب أن يفهم على أنه قبول من دولة الأرجنتين لاختصاص الICSID لأى منازعة تتعلق بالاستثمار بما يتضمن الدعاوى العقدية",ورفضت هيئة البطلان الدفع الذى تمسكت به دولة الأرجنتين بأن العبارة المشار اليها هى مجرد مقدمة لبند تسوية المنازعات,ولم يكن المقصود به توسعة مجال التحكيم المبنى على الاتفاقية.وانتهت هيئةالبطلان إلى أن ما يخلق اختصاص هيئة التحكيم المبنى على الاتفاقية هو وجود علاقة بين الدعوى والاستثمار وليس وجود علاقة بين الدعوى ونص موضوعى من نصوص الاتفاقية.

ومثال آخر على القراءة الموسعةلبند تسوية المنازعات هو ما حدث فى قضيةSGS V.PHILLIPPINES ,ذكرت هيئة التحكيم أن بند تسوية المنازعات صيغ بطريقة عامة بما يسمح بشموله لكل منازعات الاستثمار من قبل المستثمر ضد الدولة المضيفة,وبذلك فإن هيئة التحكيم تكون قد خلصت الى أن بند تسوية المنازعات –بهذه الصياغة– يكون بمثابة رضا من قبل الدولة بأن تقدم الدعاوى العقدية إلى تحكيم الإكسيد.ورغم أن هيئة تحكيم أخرى(هيئة تحكيم SGS v.Pakistan)وصلت الى نتيجة معارضة فى ظل وجود نفس العبارة المشار إليها سلفا كمقدمة لبند تسوية المنازعات,فإنه من المتوقع بالنسبة للمستثمرين هو التمسك بالقراءة الخاصة بSGS V.Philippine والقراءة الخاصة بهيئة البطلان فى Vivendi v.Argentina للوصول الى تحكيم مبنى على الاتفاقية treaty –based arbitrationبالنسبة للمنازعات العقدية, خاصة فى الحالات التى لاتشتمل

فيها الاتفاقية على شرط المظلة,فى حين يتوقع من الدول المضيفة التمسك بالقراءة العكسية.

المبحث الثالث
الوسائل الاتفاقية فى منع التوازى الموضوعى

وسنتعرض فى هذا الصدد لبعض من الوسائل التى شاع استخدامها فى الاتفاقيات الدولية:الوسيلة الأولى المعروفة ب"الاختيار النهائى أو القطعى" أو "خطوة فى الطريق"fork in the roadوالوسيلة الثانية وهى"

النزول عن الحق فى اتخاذ اية اجراءات بديلة"waiver.والوسيلة الثالثة هى استلزام مرور فترة زمنية محددة من التقاضى أمام المحاكم المحلية قبل اللجوء للتحكيم المبنى على الاتفاقية.

الوسيلة الأولى الاختيار النهائى او القطعىfork in the road

بعض اتفاقيات الاستثمار الثنائية تلزم المستثمر– فى حالة تمتعه بأكثر من اختيار فى تحديد الهيئة أو الجهة التى تنظر منازعته مع الدولة المضيفة–بفرصة وحيدة,بحيث إذاقام باختيارجهة معينة لتسوية منازعته مع الدولة المضيفة سقط حقه فى اللجوء الى أى جهة أخرى,مثلاإذا اختار المستثمر اللجوء الى المحاكم المحلية لتسوية منازعته مع الدولة المضيفة,امتنع عليه اللجوء الى تحكيم الاستثمار الدولى.ويعرف هذا البند ببند الاختيار النهائى او القطعىfork in the road.وبالتالى يترتب على وجود شرط الاختيار النهائى أن المستثمر يجب أن يتخذ اختيارا فى أن يتابع دعاواه ضد الدولة إما من خلال آلية التحكيم المنصوص عليها فى اتفاقية الاستثمار الثنائية أو من خلال المحاكم المحلية أو الطرق الأخرى المنصوص عليها فى عقده المبرم مع الدولة.

مثال على صياغة هذا الشرط:يشيع هذا الشرط فى اتفاقيات الاستثمار الثنائية المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية,ويمكن لنا أن نورد مثالا على صياغته فى اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الأرجنتين وفرنسا المادة ٨فقرة٢ والذى يذهب الى أن النزاع إذا لم يحسم بين المستثمر والدولة المضيفة بطريقة ودية فى خلال ستة أشهر"فإنه سوف يقدم بناء على طلب المستثمر إما إلى القضاء الوطنى للدولة الطرف فى النزاع أو

إلى التحكيم الدولى,فإذا ما قدم المستثمر النزاع الى القضاء الوطنى للدولة الطرف فى النزاع أو إلى التحكيم الدولى فإن اختيار أحد هذه الإجراءات سيصير نهائيا"

وقبل أن نستعرض تطبيقات لهذا الشرط, فسيكون من المناسب التعرض للملاحظات الآتية:

١-يترتب على مخالفة المستثمر لهذا الشرط أن يحرم من اللجوء إلى التحكيم الدولى لمنازعات الاستثمار.

٢- ولكن مع ذلك فإن إنفاذ هذا الشرط يعتمد على الطبيعة القضائية للدعوى المرفوعة,فليس كل ظهور للمستثمر أمام المحاكم المحلية يعتبر مانعا له من التحكيم الدولى

٣-شرط الاختيار النهائى لن يمنع المستثمر من اللجوء للتحكيم الدولى,إذا كانت دعاواه المرفوعة أمام القضاء الوطنى عقدية بحتة,وهذا ينبع من التفرقة بين الدعاوى المرتكزة على العقد والدعاوى المرتكزة على الاتفاقية.

<u>بعض تطبيقات هذا الشرط</u>

قضية***GENIN V.ESTONIA***,وفى هذه القصية دفعت الدولة المدعى عليها بعدم اختصاص هيئة التحكيم المعروض عليها النزاع استنادا الى اشتمال اتفاقية الاستثمار الثنائية محل النزاع لشرط الاختيار النهائى وسبق المدعى فى اللجوء الى المحاكم الإستونية.

قضت هيئة تحكيم إكسيد بأن الإجراءات المرفوعة فى إستونيا لاتمنع المدعى من أن يباشر دعواه أمام هيئة منازعات الاستثمار(الإكسيد), حيث إن الأطراف لم تكن نفسها فى الدعويين, كما أن سبب الدعوى كان مختلفا,فالإجراءات المرفوعة فى إستونيا-(وهى طعن على قرار بنك إستونيا بإلغاء رخصة بنك),-لا يمكن أن ترفع فى مكان آخر, وانتهت هيئة التحكيم إلى أنه رغم وجود بعض الوقائع المشتركة فى النزاعين, إلا أن منازعة الاستثمار لم تكن فى الإجراءات الإستونية,وبالتالى لم تكن هذه الإجراءات أمام المحاكم الإستونية مانعا من استفادة المستثمر من آلية التحكيم امام الإكسيد.(١)

قضية ***Occidental v. Ecuador*** ,وتتمثل الوقائع فى أن الإكوادور أصدرت تشريعا منع رد ضريبة القيمة المضافة إلى المدعى.

وفيها تمسكت الإكوادور بأن اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة والإكوادور قد تضمنت شرط اختيار نهائى بحيث تمنع المدعى من رفع دعوى استثمار بناء على الاتفاقية,نظرا لأن المدعى قام بالفعل بالطعن على التشريع محل النزاع أمام المحاكم المحلية,لكن هيئة التحكيم قبلت حجة المدعى من حيث إن دعوى الاستثمار المبنية على الاتفاقية تتأسس على الحقوق المستمدة من الاتفاقية فى حين أن الدعوى المحلية تتأسس على مدى قانونية التشريع المعنى وفقا للقانون المحلى.وعلى الرغم من أن الهدف

(1)*Alex Genin and others v Republic of Estonia*, Award of January 25, 2001, ICSID Case No.ARB/99/2

من الدعويين–وهو الحصول على تقرير بأن التشريع المحلى المعنى غير قانونى–واحد.إلا أن أسباب الدعوى كانت مختلفة.

ثم استطردت هيئة التحكيم قائلة"إن بنود الاختيار النهائى تتأسس على وجود اختيار حقيقى وحر بين طرق مختلفة وهو ما لايمكن القول بوجوده فى حالة وجود قيود زمنية تلزم المدعى بضرورة اختيار طريق على آخر"(فى حالتنا هذه كان القيد الزمنى هو ٢٠ يوما كان يجب على المدعى أن يطعن فيه على التشريع المعنى وإلا أصبح التشريع نهائيا).[١]

قضية *lebanonToto c*ostruzioni v.وفيها تمسكت لبنان وهى الدولة المدعى عليها بشرط الاختيار النهائى والمنصوص عليه فى اتفاقية الاستثمار الثنائية بين لبنان وايطاليا من خلال القول بأن سعى Totoوراء العلاجات remedies المحلية أمام القضاء اللبنانى يمنع هيئة التحكيم من أن تتمتع باختصاص قضائى لنظر دعوى Toto المبنية على اتفاقية الاستثمار الثنائية.

رفضت هيئة التحكيم تفسير لبنان للاتفاقية وذكرت ما يلى"حتى يكون من شأن بنود الاختيار النهائى أن تحجب هيئة التحكيم عن نظر الدعاوى,فإن هيئة التحكيم عليها أن تبحث ما إذا كانت نفس الدعوى فى طريق مختلف, أى أن دعوى بنفس الموضوع والأطراف والسبب تم رفعها أمام جهاز قضائى مختلف,الدعاوى العقدية الناشئة عن العقد ليس لها نفس سبب دعاوى الاتفاقية".[٢]

(1)Occidental v.the republic of Ecuador unicetral case no un 3467
(2)Toto CostruzioniGenerali Spa v.Republic of Lebanon(ICSID Case NO ARB/07/!2)

ويلاحظ على القضايا السابقة أن هيئات التحكيم لم تقتنع بحجج الدول المدعى عليها فى نفى اختصاص هيئات التحكيم استنادا الى وجود شرط الاختيار النهائىFork In The Road, رغم سبق قيام المدعى بتحريك دعاوى أمام القضاء المحلى,وكانت حجة هيئات التحكيم فى رفض هذا الدفع هو ثنائية دعاوى العقد ودعاوى الاتفاقية السابق الإشارة إليها,وأن الدعاوى المنظورة أمام هيئات التحكيم –وهى دعاوى مستندة الى اتفاقيات الاستثمار الثنائية – تختلف عن الدعاوى المرفوعة سابقا أمام جهات القضاء المحلى وهى دعاوى عقدية,وبالتالى فإن شروط انطباق قاعدة الاختيار النهائى غير متحققة,إلا أن هذا الاتجاه التحكيمى يبدو أنه على وشك التغير وهذا ما نعرضه فى التطبيقات التالية:

قضية ***Pantechinikiv.Albania*** وتتمثل وقائع هذه القضية فى أنPantechiniki وهى شركة يونانية دخلت فى عقد مع الدولة الألبانية لبناء الطرق والكبارى,مخاطر أية خسارة تحدث نتيجة أية أعمال عنف تم تحميلها وفقا للعقد لإحدى الجهات الحكومية الألبانية,(مديرية الطرق العامة) Albanian Government’s General Road Directorate,فى مارس ١٩٩٧ حصلت أعمال نهب وسرقةعبر جمهورية ألبانيا مما تسبب فى أن معدات Pantechiniki تسرق او تدمر,ولهذا السبب طالبتPantechiniki تعويضات من الحكومة الألبانية بما يقارب ٥ مليون دولار امريكى,تم تشكيل لجنة خاصة من قبل المديرية العامة للطرق الألبانية وقدرت التعويض بما يقارب ٢ مليون دولار أمريكى. وبالرغم من ذلك

Decision on jurisdiction

رفضت وزارة المالية الدفع. مما أدى بالشركة اليونانية باللجوء الى القضاء الألبانى,رفضت محاكم أول درجة ومحاكم الاستئناف فى ألبانيا إعطاء أية تعويضات للشركة اليونانية على أساس أن البنود العقدية التى تحمل الخسارة لمديرية الطرق العامة تخالف النظام العام فى دولة ألبانيا,قامت الشركة اليونانية بالطعن أمام المحكمة العليا الألبانية ولكن سحبت الطعن قبل الفصل فيه مفضلة اللجوء الى تحكيم إكسيد عام ٢٠٠٧,على أساس وجود خرق لاتفاقية الاستثمار الثنائية بين ألبانيا واليونان.

أثار الحكم الصادر فى هذه القضية مجموعة من المسائل المتعلقة بتحكيم الاستثمار ,مثل ما يعد استثمارا فى مفهوم تحكيم الإكسيد,شرط المعاملة العادلة والمنصفة,إنكار العدالة,التزام الدولة المضيفة الحماية الكاملة والأمن,لكن ما يعنينا فى هذا الصدد هو ما جاء فى الحكم حول شرط الاختيار النهائى او القطعى.

تنص المادة ١٠فقرة٢ من اتفاقية الاستثمار الثنائية على أن المنازعات إذا لم تحسم بطريقة ودية"فإن المستثمر أو الطرف المتعاقد المعنى يمكن له أن يقدم النزاع إما إلى المحكمة المختصة للطرف المتعاقد أوإلى هيئة تحكيم دولى"

ولما كان المستثمر المدعى كان أن سبق وقدم دعواه الى المحاكم الألبانية,فقد حاول أن يعتمد على التفرقة أو الثنائية بين دعاوى العقد ودعاوى الاتفاقية والتى كان قد سبق اعتمادها من خط طويل من السوابق القضائية لمحاكم الإكسيد,توصلا الى القول بأن الدعوى المرفوعة أمام الإكسيد ليست هى التى سبق رفعها أمام المحاكم الألبانية,ذهبت هيئة

التحكيم المشكلة من محكم فرد هو- جان بولسون- إلى أن المعيار المناسب للفصل فى جزئية بند الاختيار النهائى هو ما اذا كان الأساس الجوهرى للدعوى المرفوعة أمام هيئة التحكيم الدولى مستقلا عن الدعاوى التى تنظر فى مكان آخر,وفى ضوء الوقائع المعطاة أمام هيئة التحكيم,وجدت هيئة التحكيم أن دعوى الاتفاقية لا تتمتع بوجود مستقل عن الدعوى العقدية السابقة,وبناء عليه حكمت هيئة التحكيم بأن المدعى ليس له الحق فى أن يتابع دعواه الاتفاقية استنادا الى وجود شرط الاختيار النهائى فى الاتفاقية.(١)

وعلى نفس الاتجاه وفى عام ٢٠١٤ فى قضية طرفاها شركة كاليفورنية H&H INVESTMENTS قامت بمقاضاة مصر فى ظل اتفاقية الاستثمار الثنائية بين مصر والولايات المتحدة الامريكية,على أساس إدعاء بوجود إساءة معاملة لاستثمار يتخذ صورة منتجع فى خليج السويس,فى هذه القضية قامت هيئة التحكيم بإنفاذ شرط الاختيار النهائى,ورفضت اختصاصها بنظر الموضوع استنادا الى أن المدعى سبق وان لجأ برفع دعاوى بنفس الأساس الجوهرىfundamental basisالى المحاكم المصرية.(٢)

مدى فعالية: بنود الاختيار النهائى فى منع التوازى فى الاجراءات فى مجال منازعات الاستثمار:

(1)Pantechniki Sa Contractors Engineers(Greece) v.The Republic of Albania(ICSID CASE noARRB/07/21),

(2)Deborah Ruff and Trevor Tan, Fork in the Road clauses, divergent paths in recent decisions, in Norton Rose Fulbright, international arbitration report, issue 5-october 2015 page 14

يشكك البعض فى قدرة بنود الاختيار النهائى على منع التوازى بسبب أن مفهوم النزاع يتحدد وفقا لهذه البنود فى إطار تقليدى يشتمل على العناصر الثلاثة(الأطراف–الموضوع–نوع الحماية القضائية المطلوبة),وبالتالى يستطيع المستثمر بالتغيير فى أى عنصر من هذه العناصر ان يفلت من تطبيق بند الاختيار التهائى وأن يحرك أكثر من نوع من الإجراءات أمام اكثر من جهة دون أن يخرق بند الاختيار النهائى, ولذلك يفضل البعض اللجوء إلى معيار آخر أكثر قدرة على منع التوازى هو معيار الإجراء"THE STATE MEASURE",فتتحقق وحدة النزاعات طالما كان محورها نفس إجراء الدولة الذى يطعن المستثمر عليه.[١]

الوسيلة الثانية:النزول عن الحق فى اتخاذ اية اجراءات بديلةWaiver

يمكن تعريف اصطلاح الwaiver بصفة عامة بانه نزول الشخص الأحادى أو من جانب واحد عن ممارسة حق من حقوقه ,وفى سياق اتفاقيات الاستثمار الثنائية يمكن تعريف بند النزول عن الإجراءات البديلة the waiver clauseبأنه ذلك البند الذى تشتمل عليه هذه الاتفاقيات والذى يجبر المستثمر على النزول عن حقه فى اللجوء الى أى جهة أخرى لفض المنازعات إذا أراد استعمال التحكيم المنصوص عليه فى الاتفاقية كوسيلة لفض المنازعات.ومن أبرز الأمثلة على بند النزول عن الإجراءات البديلة والتى ترجع الى عام ١٩٩٢ ما جاء فى المادة

(1)ANTONIO CRIVELLARO,Consolidation of arbitral and court proceedings in investment disputes,The Law and Practice of international courts and tribunals 4:371-420,2005 ,c2005 koninklijke brill nv,leiden,the Netherlands ,page 400

١٢\١١٢١ب من اتفاقية النافتا التى تتطلب من المستثمر أو من االمشروع كشرط مسبق لتقديم الدعوى"النزول عن الحق فى بدء أو الاستمرار– أمام أى هيئة إدارية administrative tribunalأو محكمة فى ظل قانون أى طرف– أية اجراءات proceedings تتصل بالإجراء measure الخاص بالطرف المتنازع والذى يدعى كونه خرقا مشارا إليه فى المادة١١١٧ ,فيما عدا إجراءات الحماية غير العادية والتى لاتتضمن دفع تعويضات أمام هيئة إدارية أو محكمة فى ظل قانون الطرف المتنازع"

والحكمة من هذا المتطلب–و الذى يعتبر شرطا مسبقا condition precedent لممارسة الحق فى التحكيم فى ظل الاتفاقية– أنه يعتبر أسلوبا أو أداة من قبل الدولةالمضيفة للتحكم فى نطاق رضائها بالتحكيم الذى تتضمنه الاتفاقية ,وبذلك تتجنب الدولة المضيفة أية دعاوى أو إجراءات موازية بخلاف الدعاوى الموجهة اليها من خلال التحكيم,ويترتب على قيام المستثمر بالبدء فى أية إجراءات محظورة عليه وفقا لشرط النزول إبطال رضا الدولة بالتحكيم,وتتجنب الدولة بفضل هذا البند من احتمالية أن تضطر إلى أن تدافع عن نفسها فى دعاوى متعددة ناتجة عن نفس الوقائع والأطراف والأسباب,كما يعمل هذا البند على إيقاف بعض الممارسات السلبية من قبل المستثمرين مثل تسوق القضاء والتحكيم عبر الحدود cross –border forum shopping

والجدير بالذكر أن هذا البند يرتكز على أساس يختلف عن الأساس الذى يرتكز عليه بندالاختيار النهائىfork in the road ,فبند الاختيار النهائى يرتكز على الفكرة التقليدية المتمثلة فى هوية النزاع identity of

the dispute ,بينما بندالنزول يرتكز على فكرة إجراء الدولة الذى نشأعنه النزاعstate measure .فيجب أن يكون إجراء الدولة الذى تسبب فى النزاع الذى نشأعنه التحكيم هونفس الإجراء الذى نشأ عنه النزاع الذى تسبب فى الإجراءات البديلة,والتى يصبح واجبا على المستثمر التنازل عنها (أى الإجراءات البديلة) وذلك بقوة بند النزول عن الإجراءات البديلة.

تطبيق لبند النزول عن الإجراءات البديلة:

قضية***west management v.unitedmexian states***

فى هذه القضية تمسك المستثمر بأن النزول الذى تطلبته اتفاقية النافتا لا ينطبق على الاجراءات المحلية الجارية فى المكسيك,فوفقا للمستثمر فإن الإجراءات المحلية تشتمل على خروقات للمكسيك لواجبات تفرضها مصادر أخرى للقانون منها القانون المحلى لدولة المكسيك,وبالتالى فإن النزاع المتضمن فى الإجراءات الداخلية فى دولة المكسيك يختلف عن النزاع المحال الى التحكيم فى ظل النافتا,على الرغم من أن كلا النزاعين يرتكزان على نفس الاجراء المتخذ من قبل دولة المكسيك.رفضت هيئة التحكيم حجة المستثمر –المدعى قائلة" عندما يكون لكلا الدعويين نفس الأساس القانونى الناشىء عن نفس الإجراءات ,فلا يمكن لهما ان يستمرا متعاصرين فى ضوء الخطر الداهم من أن المدعى يمكن أن يحصل على منفعة مزدوجة فى دعواه التعويضية(أى يحصل على التعويض مرتين),وهذا عين ما تسعى مادة ١١٢١ من اتفاقية نافتا الى تجنبه.[١]

(1)Waste Management INC v.United Mexican states,award of2 june 2000,ICSID Case n ARB /98/2

<u>الوسيلة الثالثة استلزام مرور فترة زمنية معينة من التقاضى أمام المحاكم المحلية قبل اللجوء للتحكيم الدولى:</u>

يمكن القول بأن هذا البند بند"اللجوء المسبق the prior recourse clause" يتواجد فى بعض اتفاقيات الاستثمار,ومضمونه هو إعطاء المحاكم المحلية فترة زمنية وفرصة للفصل فى النزاع بين المستثمر والدولة المضيفة قبل اللجوء للتحكيم الدولى,ويمكن ضرب المثال على الاتفاقيات التى تتضمن مثل هذا البند باتفاقية الاستثمار الثنائية بين أسبانيا والأرجنتين.حيث نصت المادة ١٠ من الاتفاقية على أن المنازعة الاستثمارية إذا لم تحسم وديا فى خلال ستة أشهر فسوف تقدم إلى المحكمة المختصة للطرف المتعاقد الذى يقع فى إقليمه الاستثمار المعنى,ويمكن للمنازعة بعد ذلك أن تقدم الى التحكيم الدولى إذا لم يتم اتخاذ قرار من المحاكم المحلية فى خلال ١٨ شهرا,أو تم اتخاذ هذا القرار ولكن استمر النزاع بين الاطراف على الرغم من ذلك.

<u>تطبيق لشرط اللجوء المسبق</u>

فى قضية ***Maffeziniv.kingdom of spain*** أبدت هيئة التحكيم رأيها فى شرط اللجوء المسبق فى هذه القضية رغم أن المستثمر قد فشل فى اللجوء المسبق للمحاكم الأسبانية,ورغم ذلك فإنه لم يؤثر على اختصاص هيئة التحكيم لما اتضح من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين أسبانيا والأرجنتين قد اشتمل على شرط"المعاملة الأكثر تفضيلا Most Favoured Nation"والذى أتاح لهيئة التحكيم أن تطبق اتفاقيات استثمار ثنائية أخرى تكون أسبانيا طرفا فيها ولم تتضمن هذه الاتفاقيات شرط اللجوء

المسبق للمحاكم المحلية قبل إحالة النزاع للتحكيم,استنادا إلى ذلك فإن هيئة تحكيم الإكسيد التى كانت تنظر النزاع وجدت الدعوى مقبولة رغم أنه لم يتم الانصياع فيها لشرط اللجوء المسبق.

أعطت هيئة تحكيم Maffeziniرأيها فى شرط اللجوء المسبق رغم أن ذلك لم يكن مطلوبا منها,حيث قالت أن أسبانيا والأرجنتين من خلال اتفاقهما على المادة ١٠ من اتفاقية الاستثمار الثنائية أرادتا إعطاء محاكمهما المعنية الفرصة فى خلال مدة الثمانية عشر شهرا لحل النزاع قبل أن يقدم إلى التحكيم الدولى,ولاحظت هيئة التحكيم أن الأطراف يتمتعون بالحرية فى إحالة النزاع الى التحكيم الدولى بعد انقضاء مدة الثمانية عشرة شهرا,ولكن هيئة التحكيم أضافت أن الأطراف لن يفعلوا ذلك إلا إذا كانوا غير راضين عن النتيجة التى انتهت اليها المحاكم المحلية وكانوا مقتنعين أن التحكيم الدولى سينتهى الى نتيجة مختلفة,ووفقا لهيئة التحكيم فإن اتفاقية الاستثمار الثنائية تعطى محاكم الأطراف المتعاقدة الفرصة لإنفاذ الالتزامات الدولية المضمونة فى الاتفاقية,"بالنظر الى لغة الاتفاقية هذا دور أراد الطرفان المتعاقدان حفظه لمحاكمهم على الرغم من أن ذلك لفترة زمنية معينة",وتستند المحكمة فى رأيها الى ان اتفاقية الاستثمار الثنائية تسعى الى التوفيق بين أمرين:الأول:تفضيل الدولة لحل منازعاتها الاستثمارية أمام محاكمها استنادا الى مبدأ كالفو,الثانى حق المستثمر فى التقاضى امام هيئة دولية.[١]

(1)ICSID Case N° ARB/97/7 – *Maffezini v. Kingdom of Spain*, Decision onJurisdiction of 25 January 2000 and Award of 13 November 2000.

ومع ذلك يرى البعض إنه من المشكوك فيه ما إذا كان هذا الشرط يحقق الغرض منه فى تجنب التحكيم فإن الفترة الزمنية المخصصة للمحاكم المحلية تبدو قصيرة جدا بحيث تسمح بحل فعال للنزاع فى هذه المحاكم,كما أن البند لا يستلزم استنفاذ العلاجاتremedies المحلية,وبذلك فإن المستثمر يكون حرا بصورة مطلقة فى أن يستدعى الحماية الدولية بعد انقضاء المهلة الزمنية,سواء كانت المحكمة المحلية قد بدأت فى فحص القضية أوكانت قد أصدرت حكما,لذلك فإن بند "اللجوء المسبق" يبدو أنه يخلق "مدة تفكير" طويلة قبل أن تعرض القضية على التحكيم الدولى, أكثر من كونه يعطى محاكم الدولة الفرصة لإنفاذ الالتزامات الدولية للاتفاقية.(١)

قـائـمـة الـمـراجع

1-ANTONIO CRIVELLARO, "Consolidation of arbitral and court proceedings in investment disputes" in The Law and Practice of international courts and tribunals 4:371-420, 2005, c2005 koninklijke brill NV, Leiden, the Netherlands

2-Deborah Ruff and Trevor Tan," Fork in the Road clauses, divergentpaths in recent decisions", in Norton

(1)Antonio Crivellaro,ibid,page 399)

Rose Fulbright, international arbitration report, issue5-October 2015

3-Emil Brengesjo, "lis alibi pendens in international arbitration,reflexions on the Swedish position in the context of international trends and approaches",procedural law thesis,faculty of law Stockholm University,2003

4-Emmanuel Gaillard, "Anti-suit injunctions issued by arbitrators", in international arbitration 2006: back to basics, international council for commercial arbitration. General editor van den berg ,page 235-265

5-Emmanuel Gaillard"reflections on the use of anti-suit injunctions in international arbitration" in "pervasive problems in international arbitration"editedby professorloukasMistelis,professorjulien D. m.Lew.

6-Gabrielle Kauffman-Kohler," Multiple proceedings in international arbitration: blessing or plague", Herbert Smith Freehills and Singapore Management University School of law, Asian Arbitration lecture, page4)

7-GUSVAN HARTEN," the boom in parallel claims in investment treaty arbitration",https://www.iisd.org/.itn/

8-Haig ohigian and mamiohara," How to deal with Zeus, advocacy of parallel proceedings from an investor's prospective", page 3)

9-HENRY G. BURNETT AND JESSICA BEESS UND CHROSTIN,"Interim Measures in Response to the Criminal

Prosecution of Corporations and Their Employees by Host States in Parallel withInvestment Arbitration

Proceedings", MARYLAND JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, volume 32,page 31-54)

10-Jonathan Sutcliff," two claimants, twotreaties, one proceedings and denial of benefits" in Baker botts 2015 arbitration report issue 1

11-Julius Cosmos," legitimacy crisis in investor-state international arbitration system: a critique on the suggested solution& proposal on the way forward", International journal of scientific and research publication, volume 4, issue11, November 2014, issn2250-3153

11-Laurent Levy "Anti-suit injunctions issued by arbitrators"reprinted from IAI International Arbitration series No2,Anti-suit injunctions in international arbitration,pgs 115-129 copyright 2005.

12-Michael D Nolan, Edward G Baldwin," the treatment of contract related claims in treaty based arbitration", in Mealy's international arbitration report, 2006Juneissue, page 3)

13-Richard H Kreindler, "Arbitral forum shopping", page 166,in parallel state and arbitral procedures in international arbitration,Dossiers-icc institute of world business law ,editor: Bernard M.Cremado&Julien D.M Lew.)

14-Robin F Hansen," parallel proceedings in investor-state treaty arbitration: responses for treaty drafters, arbitrators and parties". The modern law review, volume73, July 2010, no4, page 525

15-Stanimir Alexandrove,"Breach of treaty claims and breach of contract claims: is it still unknown territory", page328,in "arbitration under international investment agreeements, a guide to the key issues" edited by Katia Yannaca –Small(ed),oxford university press 323 -350

16-Wolfgang Alschner, Regionalism and overlap in investment treaty law-towards consolidation or contradiction, page 3)

17-Yannaca-Small, K. (2006), “Improving the System oInvestor-State Dispute Settlement”, *OECD Working Paperson International Investment*, 2006/01, OECD Publishing.

http://dx.doi.org/10.1787/631230863687 page23

الموضوع	الصفحة
تمهيد فى تحكيم الاستثمار	١
الفصل الأول: نحو نظرية عامة للاجراءات المتوازية فى سياق تحكيم الاستثمار	٢١
المبحث الأول: مفهوم وأسباب وسلبيات الإجراءات المتوازية فى سياق تحكيم الاستثمار	٣٠
المطلب الأول: أسباب ظاهرة الاجراءات المتوازية فى مجال تحكيم الاستثمار	٣١
المطلب الثانى: سلبيات ظاهرة الاجراءات المتوازية فى مجال منازعات الاستثمار بين الدولة والمستثمرين الاجانب	
المبحث الثانى: أساليب العلاج والسيطرة على الاجراءات المتوازية فى مجال المنازعات بين الدولة والمستثمرين الأجانب والمبنية على اتفاقيات الاستثمار	٤٢
المطلب الأول: الأدوات الفنية التى تستخدمها المحاكم للسيطرة على الاجراءات المتوازية:	٤٣
المطلب الثانى: الضم كعلاج للإجراءات المتوازية المتضمنة تحكيما دوليا فى منازعات الدولة مع المستثمر Consolidation:	٦٣
الفصل الثانى: صور توازى الاجراءات فى سياق تحكيم الاستثمار	٧٧
المبحث الأول: التوازى الشخصى فى تحكيمات الاستثمار(قيام عدة تحكيمات استثمارية متوازية لمستثمرين مختلفين وعن نفس الاجراء وفى مواجهة نفس الدولة)	٧٩
المبحث الثانى: توازى الاجراءات فى منازعات الدولة مع المستثمرين الأجانب والمرتبط بدعاوى العقد ودعاوى الاتفاقية(التوازى الموضوعى)	٩٤

المبحث الثالث: الوسائل الاتفاقية فى منع التوازى الموضوعى	١١٣
قائمة المراجع	١٢٦
الفهرس	١٢٩