

معاهدات الاستثمار الثنائية : الأساسيات

إعداد البروفيسور/ خوار قرشي (1)

موجز المحتويات

1. الخلفية

2. ما هي معاهدات الاستثمار الثنائية؟ وما هي سماتها الأساسية؟
3. قائمة بأسماء الممارسين والقضايا الهامة المتعلقة بأمر رئيسية.
4. ملاحظات ختامية

1. الخلفية

تزايد النزاعات المتعلقة بمعاهدات الاستثمار الثنائية بشكل مضطرد وتشكل جانبا رفيعا وهاما في مجال التقاضي الدولي. وقد أوضح تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الصادر في عام 2006 بأن قضايا معاهدات الاستثمار الثنائية قد بلغت 7 قضايا. وبلغ العدد الإجمالي في عام واحد 200 قضية، بينما شهدت 70 دولة قضايا تتعلق بالاستثمارات الثنائية، أما الأرجنتين فقد كان لها النصيب الأكبر إثر الأزمة التي لحقت بعملتها (2).

وبرغم التزايد المتسارع في عدد القضايا المتعلقة بالاستثمارات الثنائية، إلا أن النزاعات لا تتعدى نسبة 10% من إجمالي عدد قضايا التحكيم الدولي. وتوضح المعلومات المتاحة للجمهور بأن المحاكم الدولية تنظر في 125 قضية تتعلق بمعاهدات الاستثمار، وقد يصل العدد لأكثر من ذلك إما لأنها ما زالت قيد النظر أمام المحاكم المختصة أو لأنها محاطة بالسرية.

وعلى الرغم من ذلك – ومع الوضع في الاعتبار للمصالح المرجوة من معاهدات الاستثمار الثنائية للمستثمرين الأجانب ونطاق الدعاوى ضد الدول- فإنه من المهم الإلمام بالسمات الرئيسية لهذه المعاهدات سواء عند تقديم النصح والمشورة عند التفاوض لإبرام اتفاقيات استثمارية (ويجب في هذه الحالة مراعاة جوانب مثل الاستخدام الاستراتيجي لاختصاصات والتي تملك ترتيبات معاهدة استثمار مع الدولة المضيفة) أو عند النظر في دعوى محتملة ضد الدولة.

آليات البحث

نجد معلومات جيدة بالمواقع الالكترونية التالية:

موقع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية

(www.unctad.org)

يحتوي الموقع على العديد من المعلومات البحثية حول نزاعات ومفاوضات معاهدات الاستثمار الثنائية كما يحوي قاعدة بيانات جيدة حول معاهدات الاستثمار الثنائية.

(1) خوار قرشي متخصص في التقاضي والتحكيم الدولي والقانون الدولي العام

kqgc@mcnairchambers.com www.mcnairchambers.com

(2) انظر إلى تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية " ترتيبات الاستثمارات الدولية : الاتجاهات والقضايا الناشئة" تقرير عام 2006 الشكل رقم 6.

Translated from English to Arabic by:

Siza Ahmed LLB (Laws)

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

(www.icsid.org)

يحتوي الموقع على قائمة بالقضايا المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار والأوامر الإجرائية والقرارات المتعلقة بالاختصاص ومزاياها ، كما يحتوي أيضا على قائمة بمعاهدات استثمار ثنائية قد تربو على 1100 معاهدة.

معاهدة ميثاق الطاقة

(www.encharter.org)

نجد بالموقع الإلكتروني قائمة بالقضايا ومعلومات تتعلق بمعاهدة ميثاق الطاقة المبرمة في عام 1994

2. قضايا رئيسية

1. ما هي معاهدات الاستثمار الثنائية ؟

1. معاهدات الاستثمار الثنائية هي عبارة عن ترتيبات للمعاهدات لتقدم للمستثمرين الأجانب فرصة للإطلاع والتوسع في معرفة كيفية عمل محاكم التحكيم الدولية في حالة استخدام الدولة المضيفة لسلطاتها السيادية بشكل يوقع ضررا على المستثمر الأجنبي.

2. تم العمل باتفاقية الاستثمار الثنائية لأول مرة في عام 1959 وبعد الحرب الباردة وما صاحبها من تأميم كشف لاحقا عن عدم توفر الحماية الكافية للمستثمرين الأجانب (3). ونجد اليوم قرابة 3000 معاهدة استثمار (4)، الأغلبية منها معاهدات ثنائية والبعض الآخر معاهدات متعددة تعتمد على أنظمة مثل معاهدة تسوية منازعات الاستثمار 1965 ومعاهدة ميثاق الطاقة 1994.

محتويات المعاهدات النموذجية

3. تتبع معظم المعاهدات أسلوبا موحدا فيما يتعلق بالمحتويات.

1. المقدمة

المقدمة لها أثر قانوني محدود (إذ تقدم سياقاً للترجمة).

2. التعريفات

الكلمات الرئيسية هي كلمة المستثمر والاستثمارات (وهناك ميول متنامية في المعاهدات الجديدة للدول حيث تشترط حضورا تجاريا ونشاطات تجارية رئيسية حتى تستوفي شروط الجنسية المتعلقة بالمستثمر) (5).

نطاق توفيق الحماية – الأحكام الأساسية :

3. المعاملة العادلة والمنصفة (يرقى إلى الحرمان من العدالة).

(3) المعاهدات التي سبقت المعاهدات الثنائية كانت معاهدات صداقة وتجارة وملاحة، وقد وقعت المعاهدة الأولى في عام 1788 بين الولايات المتحدة وفرنسا وتشمل أحكاما تنظم كيفية التعامل مع الاستثمارات الأجنبية.

(4) بالنظر في تقرير عام 2006 والذي يحدد في الشكل 4 بأن أكثر الدول الموقعة هي ألمانيا والصين وسويسرا والمملكة المتحدة، وأن 40% من المعاهدات الثنائية بين دول نامية ودول متقدمة. وقد أوضح تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في عام 2007 بأن عدد المعاهدات الثنائية الموقعة في تناقص وقدم تقرير 2007 مقارنة ممتازة بين الأحكام الرئيسية في المعاهدات الثنائية المختلفة وقام التقرير بالتعليق على تفسيراتها وأثارها.

(5) بالنظر في الصفحة رقم 20 من التقرير، سنرى مثلا بأن المعاهدة بين شيلي وتركيا في المادة (1) تشترط على الشركة أن يكون لديها مقر رئيسي وأنشطة اقتصادية حيوية في بلد الأصل.

4. المصادر

المكافآت الموضوعية والإجرائية

5. أحكام الأمة المفضلة

6. البنود الشاملة

تواجه هذه الأحكام ومعانيها وآثارها الكثير من الجدل.

أحكام الأمة المفضلة: تعتمد هذه الأحكام على قرارات المركز الدولي لتسوية النزاعات والذي يسمح للمستثمر بأن يختار أحكام الأمة المفضلة لديه في المعاهدات الأخرى التي أبرمتها الدولة المضيفة (6).

البنود الشاملة: تعتمد البنود على القضية المحددة وأحكامها ذات الصياغة الدقيقة ولك أن تختار صيغة الالتزام التعاقدية والاستفادة منها في إبرام المعاهدات (7).

الأحكام المتعلقة بالاختصاص

7. تسوية النزاعات بين الدولة المضيفة والمستثمر.

8. بدء سريان معاهدة الاستثمارات الثنائية

9. مدة معاهدة الاستثمارات الثنائية.

4. بما أن معاهدات الاستثمارات الثنائية هي معاهدات مبرمة بين الدول، فإن القانون الدولي العام هو الذي يحكم الالتزامات التي تتعهد بها الدول. ونجد تطورا طفيفا من منظور فقه القانون الدولي يتعلق بالجدل الدائر لعدة عقود حول مفاهيم رئيسية مثل المصادر، ويرجع ذلك الجدل للاختلافات الأيديولوجية حول دور المستثمرين.

(6) في قضية

Maffezini v. Spain { 25/1/ 2000}

تم السماح للمستثمر الأرجنتيني في أسبانيا بالاستفادة من الوقت المطلوب في إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المعاهدة الموقعة بين شيلي وأسبانيا على أساس أن (وبالخضوع لاعتبارات السياسة العام أثة لأطراف المفاوضات في المعاهدة الثنائية) ذلك يعكس المنطق وراء الأحكام التي تفضلها الدول. وعلى كل، فإن ومن ذلك الحين توجد العديد من القضايا التي قدمت دليلا على الأساليب الأكثر تقييدا والتي تركز على قصد أطراف المعاهدة لتقييم تأثير هذه الأحكام

Telenor v. Hungary { 13/ 906}

(7) في قضية

SGS v. Pakistan (6/8/2003)

ففي هذه القضية حكمت المحكمة بأن بنود المعاهدة الثنائية موضوع النزاع لم تقم بذلك، بينما قضت المحكمة في قضية

SGS v. Phillipines {29/ 1/ 2004 }

بأنها قامت بفرض البنود التي تراها لأن صياغتها مختلفة. والاتجاه الذي تم الاتفاق حوله هو أن البنود التي تشترط على الدولة الإيفاء بكل التزاماتها وتعهداتها هي في الواقع بنود تحمل في طياتها خرق للعقد وتعمل على إلزام المعاهدات به للدولة إذا ما أبرمت الدولة العقد المعني محل النزاع. ويمكن الاطلاع على قضية

Salini v. Jordan { 12/11/ 2004 }

الفقرة 120 – 130. وكذلك قضية

LG&E v. Argentina { 3/10/ 2006}

الفقرة 164 – 175.

Translated from English to Arabic by:

Siza Ahmed LLB (Laws)

5. وعلى ضوء ما ذكر أعلاه، فإن الباحث في هذا الموضوع يجد أن أفضل ما يمكن تعلمه مستمد حديثاً في خلال العشر سنوات الفائتة من قرارات محاكم التحكيم الدولية، مثل محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

6. قرارات معاهدة ميثاق الطاقة والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار متاحة علناً للجمهور، وبالإضافة لذلك نجد عرائض ودية – انظر إلى قضية

Suez v. Argentina (ICSID) (12/ 2/ 2007)

ففي هذه القضية نشهد ميولاً لجعل المرافعات علنية ومتاحة للجمهور. فهناك سببان لهذا التناقض الصارخ حيال الصراحة والوضوح في سير العمليات في محاكم التحكيم الدولية والتي تحكمها عادة شروط سرية صارمة:

السبب الأول: هنالك إدراك ووعي بفوائد إنشاء مجتمع استثماري ويجب على مواطني الدولة المضيفة الإلمام بتلك المنازعات وطبيعتها.

السبب الثاني: هنالك مشكلة حقيقة تتمثل في غياب السوابق القضائية المتعلقة بقرارات التحكيم في هذا الجانب. (أنظر ملاحظات محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار) في قضية

AES Corp V. Argentina {13/ 7/ 2005}

في الفقرات 30 – 32 .

فالقرارات المتضاربة هي الشائعة وغالباً ما تعكس نوعية المحكمين و أو رغبة المحكمة في الدفع بحجة معينة.

7. فوجئت العديد من الدول التي تجهل أهمية معاهدات الاستثمارات الثنائية بمعناها وتأثيرها مما أدى لتزايد التهديدات من الدول للبحث عن إمكانية إعادة التفاوض مرة أخرى بشأن هذه المعاهدات أو إنهاؤها.

8. تسلم البنك الدولي إخطاراً خطياً في اليوم 2 من شهر مايو 2007 بانسحاب جمهورية بوليفيا من اتفاق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. ووفقاً للمادة 71 من الاتفاقية فإن الانسحاب يسري بعد ستة شهور من تسلم إخطار بوليفيا (أي في اليوم الموافق 3 من شهر نوفمبر 2007).

2. كيف يمكن معرفة وجود مطالبة؟

9. هل هنالك مطالبة من الدولة بحجة أن الاستثمار قد تضرر من جراء استخدام الدولة لسلطتها؟

3. قائمة مراجعة المطالبات المتعلقة بمعاهدات الاستثمار الثنائية

فلنفترض أنك أمام معاهدة استثمار ثنائية وبصدد تقييم أحكامها وطبيعتها ومدى المطالبات المحتملة من جرائها، فيجب أن توجه الأسئلة التالية حتى تتمكن من تقديم النصح بشأنها :

1. ما هو تاريخ سريان المعاهدة ؟

2. هل تم خرق المعاهدة من قبل الدولة بعد سريانها أم أن الخرق ما زال متواصلاً ؟

Translated from English to Arabic by:

Siza Ahmed LLB (Laws)

3. هل هنالك مستثمر؟

تعريف المستثمر غير محدد وفضفاض ويمكن القول بأنه إذا كان هنالك مواطن يمثل طرفاً في معاهدة الاستثمار الثنائية – يمكن أن يكون الشخص شخصية طبيعية أو قانونية – فيمكنه المطالبة بالاستثمارات التي قام بها في البلد المضيف وبموجب نفس المعاهدة لأن حقيقة أن الكيان المسجل محلياً قد استخدم للقيام بالأعمال التجارية لا يمنع من المطالبة استناداً على المعاهدة.

وعلى كل حال، إذا نظرنا إلى قرار الأغلبية الأخير – والذي قد يتعرض للانتقاد - في قضية محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

Waguih Siag v. Egypt {11/7/ 2007}

نجد أن المدعي كان يتمتع بالجنسية المصرية في جميع المراحل الهامة من عمر الاستثمارات التي أنشأها ، وأدعى بعد ذلك فقدان جنسيته المصرية وحصوله على الجنسيين اللبنانية والإيطالية، وتقدم بمطالبته بناء على معاهدة الاستثمار الثنائية الموقعة بين مصر وإيطاليا.

وقد رأت الأغلبية أن شروط الجنسية المنصوص عليها في المادة (25) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار قد استوفيت وبأن المدعي قد فقد الجنسية المصرية، برغم تحايله على القانون بالحصول على الجنسيين اللبنانية والإيطالية، بينما رأت الأقلية بأن المدعي لم يفقد جنسيته المصرية بل رأت فيها جنسيته الحقيقية والسارية المفعول (وترتب على ذلك منع المطالبة لأنه مواطن في البلد المضيف).

ونجد أيضاً المادة (25) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كمادة غير محددة لشروط المستثمر والاستثمار مما يشكل عقبة حيال الشركات المحلية عند إثارة موضوع الرقابة الفعالة على المستثمر، ويمكن النظر في قضية

Suez v. Argentina {16/5/ 2006}

في الفقرة 38 – 40 .

وتبقى حقيقة تملك المواطنين في البلد المضيف ل 99 % من رأس مال الشركة الأجنبية (المستثمر الأجنبي) وعدم وجود دليل على تدفق رؤوس الأموال سبباً رئيسياً في حرمان طرف من الأطراف من الإدعاء بأنه مستثمر. (انظر القضية التالية):

Tokios v. Ukraine {29/4/ 2004}

والرأي المخالف للبروفيسور Prosper Weil والقاضي بأن المستثمر الحقيقي في هذه القضية هو مواطن أوكراني وليس الشركة الليتوانية وبأن الاستثمار في داخل الدولة وبواسطة مواطنيها أنفسهم وبرؤوس أموال محلية من خلال استخدام قنوات كيانات أجنبية لا يقع ضمن نطاق الحماية التي توفرها المعاهدة.

4. هل هنالك استثمارات؟

" الاستثمارات هي جميع الأصول " !

مرة أخرى نجد أنفسنا أمام عبارة فضفاضة غير محددة ولكن القضية التالية ترسم بعض الحدود عند النظر في القرارات الأخيرة الصادرة عن المحكم الوحيد فيها، وهي قضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

Malysian Salvors v Malaysia { 17/ 5/ 2007}

وقد تم الطعن في القضية وإلغيت.

ففي هذه القضية – والتي تلخص جميع قضايا المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بمعنى مصطلح "الاستثمار" - لم يتم استيفاء متطلبات الاستثمار والمشاريع التي تمت الموافقة عليها بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية الموقعة بين المملكة المتحدة وماليزيا في مطالبة تتعلق بعقد إنقاذ سفينة قديمة تابعة للبحرية.

وتعريف مصطلح الاستثمار كما أوردته المحاكم يستوجب أن تعزز النشاطات الاقتصادية – من ضمن أشياء أخرى-

Translated from English to Arabic by:

Siza Ahmed LLB (Laws)

التطور الاقتصادي الايجابي للدولة المضيفة (الفقرة 68 من القرار). ففي قضية

Bayindir v. Pakistan {14/11/ 2005}

يتعلق القرار في هذه القضية بالاختصاص، فقد قدم فريق العمل القانوني التابع للحكومة الباكستانية فرصة طيبة للمحكمة لتحكم بفشل المطالبة استنادا على أسباب تتعلق بالاختصاص. ففي هذه القضية قام مقاول تركي برفع دعوى على الحكومة الباكستانية نظرا لتأثر اتفائه لبناء الطريق السريع للحكومة الباكستانية من جراء فرض المزيد من الضرائب وتفضيل المقاولين المحليين والفساد. وما كان من المحكمة إلا أن رفضت كافة إدعاءات الحكومة الباكستانية. وقضت المحكمة حول موضوع طبيعة الاستثمار (في الفقرة 116) بأنه لا يمكن حمل التنازع بمحمل الجد بأن مساهمة المدعي من حيث معرفة الكيفية والأجهزة والموظفين لها قيمة اقتصادية واضحة وتقع ضمن معنى " الاستثمارات هي جميع الأصول".

وأحدث قضية تتعلق بالطعن في الاختصاص الواسع وغير الموفق ، هي قضية

Saipem v. Bangladesh {21/3/2007}

مرحلة الاختصاص – قضت محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار – ومن ضمن أشياء أخرى – بأن الفشل المزعم في تنفيذ قرارات المحكمة الجنائية الدولية من قبل المحاكم الباكستانية يشكل مصادرة للاستثمارات.

5. هل كان هناك غياب للمعاملة المنصفة والعادلة؟

1. ماذا يعني هذا السؤال على أرض الواقع العملي؟

2. كيف تتسنى معرفة المعاملة غير العادلة وغير المنصفة عند حدوثها؟

معنى المعاملة العادلة والمنصفة

- لا يوجد تعريف محدد للمعاملة العادلة والمنصفة.
 - تتطلب المعاملة العادلة والمنصفة من الدول الحفاظ على بيئة استثمارية مستقرة ومنسجمة مع توقعات المستثمر المعقولة.
 - توجد هناك مساحة واسعة لهيمنة التحكيم لممارسة سلطتها التقديرية في كل قضية على حده.
- فلننظر في القضايا التالية على سبيل المثال:

CME v. The Czech Republic {13/9/ 2001}

Ronald S. Lauder v. The Czech Republic {3/9/ 2001}

القضيتان لهما نفس الوقائع مع اختلاف الأطراف والمعاهدات حيث نجد تدخلا مزعوما في رخصة البث التلفزيوني. فبالنسبة للقضية الأولى **CME**: قضت المحكمة بأن هناك خرق في شروط المعاملة العادلة والمنصفة وذلك بسلب الترتيبات التي حثت المستثمر الأجنبي على الاستثمار. أما بالنسبة للقضية الثانية **Lauder**: قضت المحكمة بأنه لا يوجد أي خرق لشروط المعاملة العادلة والمنصفة.

CMS Gas v. Republic of Argentina {2005}

نجد في هذه القضية مطالبة من المستثمر الأمريكي بعد التخفيض الهائل للعملة في الأرجنتين في أواخر عام 1990. حكمت المحكمة بأن هناك خرقا لشروط المعاملة العادلة والمنصفة وذلك بمخالفة توقعات المستثمر المشروعة.

6 هل كانت هناك مصادرة للاستثمارات؟

Translated from English to Arabic by:

Siza Ahmed LLB (Laws)

● وضعت العديد من المعاهدات قيوداً على مصادرة الاستثمارات (فمثلا المادة 1110 من معاهدة التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، وكذلك المادة (13) من معاهدة ميثاق الطاقة وكذلك قانون إعادة صياغة العلاقات الخارجية الأمريكي).

● قاعدة عامة: لا يجوز مصادرة أو تأميم الاستثمارات أو إخضاعها لتدابير لها تأثير مساوٍ للمصادرة أو التأميم إلا في الحالات التالية:

❖ الأغراض العامة

❖ أن يتم التأميم أو المصادرة بصورة غير تمييزية.

❖ أن يتم التأميم أو المصادرة وفقا للإجراءات القانونية الواجبة.

❖ أن تتم المصادرة مقابل تعويض كافٍ وسريع وفعال

ما هي الأعمال التي تقوم بها الدولة وتشكل مصادرة للاستثمارات؟

● اختبار الحرمان الوائسي: هل حرم تصرف الدولة المستثمر من كل أو من جزء هام من استثماراته؟

● وعلى كل حال فإن الحرمان ليس هو العامل الحاسم في المصادرة.

● الأفعال التي تصدر عن الدولة بحسن نية : لا تشكل الأفعال التي تصدر عن الدولة بحسن نية مصادرة للاستثمار، مثل فرض الضرائب العامة وتنظيم الصحة العامة وممارسة الشرطة لسلطاتها بشكل لا يشوبه أي تمييز.

● السؤال الجوهرى : متى يشكل تصرف الدولة تجاوزا للحد الفاصل بين النشاطات التنظيمية المشروعة ومصادرة الاستثمار؟

ملاحظة

a. شكل التدابير التي تتخذها الحكومة والقصد منها مهم ولكنه ليس العامل الحاسم دائماً.

b. ليست هنالك ضرورة لإظهار الفوائد الواضحة للدولة المضيفة.

■ من السهولة بمكان معرفة المصادرة الصريحة – مثلا : أن تتولى الدولة القيام بالأعمال التجارية أو أن تأمم الصناعة بأكملها (وهو أمر نادر الحدوث).

■ يعتمد تحديد ما يرقى إلى درجة المصادرة على الوقائع.

■ يمكن التعرف بشكل أفضل على مصطلح المصادرة الزاحفة أو المصادرة التنظيمية عندما تتدنى مقدرة المستثمر على القيام بالأعمال التجارية بشكل فعال بسبب أعمال وأحكام الدولة أو امتناعها عن القيام ببعض الأعمال.

1. المصادرة المباشرة

○ الاستيلاء على مصنع أو ماكيناته (توجد قضية تتعلق بمصالح ألمانية محددة في في سيليزيا البولندية العليا).

○ تعيين مدراء ومشرفين تابعين للدولة (توجد قضايا متعددة بالمحاكم بين إيران والولايات المتحدة).

○ استيلاء الدولة المصرية عنوة على عدد أث نين من الفنادق (وينا للفنادق المحدودة – المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 2000).

2. المصادرة التنظيمية وغير المباشرة

القضايا التالية تمثل المصادرة التنظيمية غير المباشرة

Translated from English to Arabic by:

Siza Ahmed LLB (Laws)

Azihian v. Mexico, 1999 (NAFTA)
Metalclad v. Mexico, 2000 (NAFTA)
CME v. Czech Republic, 2001 (BIT)
SD Myers v. Canada, 2000 (NAFTA)
Waste Management v. Mexico, 2004 (NAFTA)

Pope & Talbot v. Canada, 2000 (NAFTA)
CMS Gas Transmissions Co. v. Argentina, 2005 (BIT)

القضية رقم 1 . Azihian v. Mexico

الوقائع: منحت حكومة الدولة حق امتياز لإدارة النفايات وحرفت الشركة الأمريكية هذا الامتياز وكان دليلا على فقدان الأهلية لممارسة حق الامتياز مما دفع بالحكومة لإنهاء العقد.

القرار: أيدت المحاكم المكسيكية قرار إنهاء العقد استنادا على المعايير ذات الصلة بإلغاء الامتياز بموجب القانون المكسيكي. ولا يتوفر دليل على أن قرار المحاكم المكسيكية لا قيمة له ومجرد من أساسيات القانون، وبذلك نجد أنفسنا أمام قرارات كيدية وتعسفية مما يتسبب في الحرمان من العدالة.

القضية رقم 2. Metalclad v. Mexico (2000)

الوقائع: حصل المستثمر على الأذن الحكومي اللازم لبناء مرفق لدفن النفايات، ولاحقا رفضت البلدية المحلية الأعمال الإنشائية وأجبرت المستثمر على إغلاق المرفق. وأصدر حاكم الولاية فيما بعد مرسوما بيئيا (كان السبب الظاهري لهذا المرسوم هو منع نمو نبات الصبار في المنطقة) وبالطبع أثق القرار على تشغيل المرفق. القرار: ترقى هذه التدابير إلى المصادرة:

● السماح والقبول بأعمال السلطات المحلية تسبب في منع تشغيل مرفق دفن النفايات بالرغم من حصول المستثمر على التصريح من السلطات الحكومية.

● إصدار مرسوم بيئي

ملاحظة: المراجعة القضائية في المحكمة العليا الكندية قضت بأن المصادرة الناتجة عن مرسوم ليست بالتصرف المعقول.

القضية رقم 3: CME v. Czech Republic {2001}

الوقائع: Lauder هو مستثمر أمريكي ويستثمر في شركة هولندية تسمى (CME) والتي تستثمر بدورها في شركة تشيكية والتي تحمل رخصة للبث التلفزيوني وتشغيل المحطات التلفزيونية مما أثار غضب الجمهور نتيجة تملك شركة أجنبية لرخصة البث التلفزيوني بعد منحها الترخيص بذلك. وعليه فقد تم عقد اتفاق جديد اشترك فيه المجلس الإعلامي التشيكي تحصل بموجبه شركة CNTS - وهي شركة مساهمة - على رخصة البث التلفزيوني.

القرار: بالنظر في وقائع القضية نجد هنالك مصادرة غير مباشرة لسببين

● حرم المجلس الإعلامي التشيكي شركة CNTS من الاستخدام الحصري لرخصة البث التلفزيوني.

● فرض المجلس الإعلامي تغييرات في العلاقة بين شركة CNTS والشريك المساهم والمفيد للشريك المحلي.

ملاحظة: قضت محكمة Lauder (قضية تتعلق بمعاهدة الاستثمار الثنائية الموقعة بين الولايات المتحدة وجمهورية التشيك) على نفس الوقائع بأنه لا توجد مصادرة.

القضية رقم 4. Pope & Talbot v. Canada (2000)

Translated from English to Arabic by:

Siza Ahmed LLB (Laws)

الوقائع: فرضت كندا نظاما للرقابة على تصدير نشارة الخشب.

القرار: سؤال : هل يشكل تدخل الحكومة الكندية قيودا ترقى إلى درجة المصادرة؟ المستثمر قادر على المواصلة في التصدير وتحقيق أرباح من جراء التصدير وما زال هو المتحكم في الاستثمارات بما فيها العمليات اليومية، وعليه فإنه لم يحرم من حقه.

القضية رقم 5. S.D Myers v. Canada (2000)

الوقائع: أغلقت الحكومة الكندية الحدود التي تنتقل من خلالها نفايات الكلور الخطرة لحساب شركة S.S Myers والتي تقوم في كندا ببيع هذه النفايات للشركات الأمريكية الموجودة بكندا.

القرار: لم تغلق كندا الحدود لأغراض بيئية مشروعة بل بدافع رغبة حماية وتفضيل الشركات الكندية العاملة في معالجة النفايات. وتم تعريف المصادرة الزاحفة بأنها "القضاء بشكل نهائي على مقدرة المالك في الاستفادة من الحقوق الاقتصادية".

وقضت المحكمة بأن إغلاق الحدود لنقل نفايات الكلور الخطرة لا يشكل مصادرة ولكنه يشكل خرقا للحد الأدنى لمعايير المعاملة العادلة والمنصفة.

القضية رقم 6. CMS Gas Transmission v. Argentina (2005)

الوقائع: تشترط رخصة شركات نقل الغاز تعريفه جمركية يتم حسابها بالدولار الأمريكي ويتم تحويله لعملة البيسو ومن ثم التسوية بمؤشر أسعار المنتجين في الولايات المتحدة. وفي العام 1999 علقت الأرجنتين التسوية بمؤشر أسعار المنتجين في الولايات المتحدة لفترة مؤقتة في البداية وبعدها تم التعليق بصورة دائمة (ليس فقط للتصدير). وفي عام 2000 أصدرت المحكمة أمرا قضائيا علقت بموجبه الرخصة بانتظار الطعن في قانونية تسوية مؤشر أسعار المنتجين. وفي عام 2001 وضع قانون الطوارئ معدلا لسعر الصرف بحيث يساوي البيسو الواحد دولارا أمريكيا واحدا.

ملاحظة: بدأت الأرجنتين إجراءات الإلغاء التي يتبعها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وقد منحت حق وقف تنفيذ القرار في الفترة الانتقالية.

7. هل يتوفر مسوغ كاف لإقامة دعوى بخرق معاهدة الاستثمار الثنائية؟

أنظر للنقد اللاذع لمرافعة المدعي في قرار محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية

Telenor v. Hungary {13/9/ 2006}

في هذه القضية فشل المدعي في تأسيس دعوى مصادرة تتعلق بمد خدمات اتصالات.

8. هل هنالك دليل على دفع رشوة؟

بالنظر في قرار محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية

World Duty Free v. Kenya{4/ 10/2006}

وجد في هذه القضية أن المطالب يدعي – من ضمن أشياء أخرى – بأن استثماره في إنشاء مجمعات للأسواق الحرة في كينيا قد تمت مصادره وقدم أدلة على تسلم كبار الموظفين الكينيين لرشوة من قبل الموظفين في عام 1989 للحصول على العقد الذي حصل بموجبه على القيام بالاستثمارات.

Translated from English to Arabic by:

Siza Ahmed LLB (Laws)

ورفضت المحكمة الادعاء ولا غرابة في هذا الأمر لأنه من النادر جدا أن يستبق الطرف الوقائع المتعلقة بدفع الرشوة إلا إذا كان يبحث عن تفادي المسؤوليات التعاقدية والمطالبات القانونية.

9. ما هي قيمة المطالبة وما هي الأضرار المنصفة والعادلة؟

بالنظر إلى القرار الأخير في محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وفي قضية

PSEG v. Turkey {19/ 1/ 2007}

في الصفحة 72 – 87 نتعرف على طريقة حساب القيمة السوقية العادلة وخسارة الأرباح.

4. ملاحظات ختامية

11. عند قراءة القليل من قضايا المعاهدات الثنائية وتمثيل الموكلين فإننا نواجه المسائل التالية، عمل المطالبة والتأخير في تحدي المحكمة وخرق الأوامر الإجرائية وبعد ذلك السماع المتعلق بالاختصاص والذي غالبا ما ينتهي بحصول المحكمة على الاختصاص. ويمكن بعد مرور أربع سنوات أو أكثر شطب الدعوى أو صدور قرار بدفع مبلغ أقل بكثير من المبلغ المطالب به(8).

12. وبرغم ما أسلفنا فالقرارات الأخيرة تحمل مؤشرات طيبة بإدراك محاكم التحكيم لضرورة القرارات السريعة والواضحة والتماسكة والمتسقة وهو تطور هام ويجد ترحيبا وقبولا واسعا.

25 يونيو 2007

(8). طالب *Yukos* في الدعوى المتعلقة بالمعاهدة الثنائية بمبلغ 33 بليون دولار أمريكي. وطالب *Metaclad* بدوره بمبلغ 43 مليون دولار أمريكي ليعلن عن جائزة قدرها 17 مليون دولار أمريكي. كما طالب *Myer* عن مطالبة بمبلغ 80 مليون دولار وأعلن عن جائزة قدرها 6 مليون دولار. وفي قضية *Telenor* {13/9/2006} يبدو أن قرار المحكمة قد تأثر لحد كبير بفشل المدعي في أن يبين الضرر والخسارة ليدعم موقفه في قضية المصادرة.

القصص من وراء هذا المنشور هو تسليط الضوء على القضايا وليس تقديم المشورة القانونية أو توسيع المدارك. وإذا كانت لديكم أية أسئلة واستفسارات حول القضايا التي أثرت فيمكنكم الاتصال بالبروفيسور خوار قرشي.

وتتوفر لدينا وسيلة الاتصال بكم لإرسال التحديثات القانونية مثل تلك التي بين يديكم وكذلك لأغراض التسويق والأعمال التجارية. الرجاء مراجعة تلك التفاصيل وعمل التغييرات اللازمة إذا تم تغيير في أي من هذه التفاصيل. والرجاء إبلاغنا إذا لم تعد ترغب في المزيد من هذه التحديثات على العنوان البريدي التالي:

kmqureshiqc@aol.co.uk

Translated from English to Arabic by:

Siza Ahmed LLB (Laws)