المسؤوليّة الدوليّة للدولة عن الأحكام القضائيّة أمام التّحكيم الدولي في مجال الاستثمار الأجنبي (دراسة تحليليّة لفقه قضاء مركز الاكسيد)

الأستاذ الدكتور/ منير بن أحمد بن محمد السنوسي*١

الدكتور/ محمد حسن جماع تمساح*٢

الملخص:

أصبح المركز الدولي لتسوية النّزاعات في مجال الاستثمارات بين الدّول والمستثمرين الأجانب الاكسيد (ICSID) من أبرز الهياكل المختصّة في النّظر في مسؤوليّة الدولة طبقا للقانون الدولي والقائمة على أساس مخالفة المشروعيّة الدوليّة التي تجد مصدرها في الاتفاقيّات الثنائيّة ومتعدّدة الأطراف المتعلّقة بتشجيع وحماية الاستثمارات وأيضا في القانون الدولي العرفي. وقد أصدر المركز قرارات عدّة في مجال مسؤوليّة الدولة المضيفة إزاء المستثمرين الأجانب مبنيّة على قرار لجنة القانون الدولي حول الأعمال الدوليّة غير المشروعة لسنة ٢٠٠١ والذي اكتسب أهمّية كبرى من خلال التأويل الذي اعتمده الاكسيد لمختلف عناصر النّظام القانوني للمسؤوليّة الدوليّة في قانون الاستثمار، وأفرز فقه قضاء المركز حلولا قانونيّة تتعلّق بالمبادئ الموضوعيّة المتعلّقة بحماية الاستثمارات مثل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة والمعاملة الوطنيّة ومنع المصادرة غير المشروعة وغيرها من الأعمال غير المشروعة التي تهمّ السلطتين التنفيذية والتشريعية للدولة المضيفة، كما طوّر المركز عناصر المسؤوليّة القضائيّة للدولة المضيفة على أساس الأحكام والأعمال القضائيّة الصادرة عن المحاكم الوطنيّة والتي يمكن أن تخالف مبادئ القانون الدولي. ويتميّز فقه قضاء الاكسيد في هذا الخصوص بنزعة المركز نحو إخضاع المسؤولية القضائية للدولة تدريجيّا إلى نظام قانوني خاصّ لا يعتمد بالضرورة على المبادئ المنطبقة على المسؤوليّة الدوليّة للسّلطات الأخرى للدولة تجاه المستثمرين الأجانب.

الكلمات المفتاحيّة: الأعمال الدوليّة غير المشروعة – المسؤوليّة القضائية للدّولة – منع إنكار العدالة – المصادرة القضائيّة غير المشروعة – استنفاد وسائل الطعن الداخليّة.

---

*١– أستاذ دكتور في قانون الاستثمار والتّحكيم الدولي بكلية القانون – جامعة صحار – سلطنة عمان.

*٢– أستاذ القانون الإداري والدستوري المشارك بكلية القانون – جامعة صحار – سلطنة عمان.

International Liability for Judicial Awards before International Arbitration in Foreign Investment: An Analysis of the Jurisprudence of ICSID

Prof. Mounir Ben Ahmed Ben Mohamed Al-Snoussi*1

Dr. Mohamed Hassan Jammaa Temsah*2

Abstract:

The International Center for the Settlement of Disputes on Investment between States and Foreign Investors (ICSID) becomes one of the most important institutions specialized in resolving cases involving States liability according to International Law for violations of rules and norms of investment protection provided for by Bilateral, Multilateral Agreements and also by Customary International Law. The Center rendered several awards and decisions based on International Law Commission's Resolution on Illegal International Acts (2001), which acquired a great importance by the interpretations made by ICSID tribunals concerning elements of State's Liability in International Investment Law. The ICSID tribunals established solutions related to the principles and standards of investment protection applied to State's executive and legislative powers such as Fair and Equitable Treatment, National Treatment and Unlawful expropriations, the Center is also developing an important jurisprudence on the liability of States for acts and decisions rendered by national tribunals and courts violating International Investment Law rules and principles. The ICSID tribunals are progressively shaping by their awards, a special regime applied to this other kind of liability related exclusively to the judicial power of the State.

Keywords: Unlawful International Acts – Judicial Liability of State – Preventing Denial of Justice – Unlawful Judicial Expropriation – Fulfillment of Internal Remedies.

---

*1-Professor of Investment Law and Arbitration, Faculty of Law, Sohar University, Sultanate of Oman.

*2-Associate Professor of Administrative and Constitutional Law, Faculty of Law, Sohar University, Sultanate of Oman.

المقدمـــة

يعرف القانون الدولي للاستثمارات تطوّرات هامّة منذ العقدين الأخيرين؛ حيث اتّخذت معظم دول العالم القوانين الداخليّة الضروريّة لجلب وتشجيع الاستثمارات الأجنبيّة وأبرمت اتفاقيّات عدّة دوليّة ثنائيّة ومتعدّدة الأطراف لحماية وضمان الاستثمارات تجاوز عددها ٣٠٠٠ اتفاقيّة[١]، كما تواترت القضايا التحكيمية المتعلّقة بمسؤولية الدولة المضيفة في مجال الاستثمارات الأجنبيّة والتي شهدت بدورها ارتفاعا مطّردا بداية من نهاية تسعينات القرن العشرين[٢] ، وبرز دور المراكز المتخصّصة في التحكيم الدولي في مجال الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب وأهمّها مركز الاكسيد(ICSID) التابع للبنك الدولي الذي تنظّمه اتفاقية واشنطن المؤرّخة في ١٩٦٥/٣/١٨ والذي يسند إليه اختصاص التحكيم بشكل مباشر أو غير مباشر في أغلب القوانين الداخلية والاتفاقيّات الدولية المتعلّقة بالاستثمارات والمبادلات التجاريّة[٣].

وتتميّز معظم القضايا التحكيميّة المرفوعة أمام أنظار هيئات التحكيم الدولي التابعة للأكسيد باستناد المدّعيين على المبادئ والقواعد المضمّنة في الاتفاقيات الدوليّة الثنائية ومتعدّدة الأطراف المبرمة بين الدول لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة والتي توفّر للمستثمرين الأجانب كامل الرعاية القانونيّة اللازمة، وذلك إلى جانب القواعد العرفيّة

---

(١) موسى بن سالم العزري، الاستثمار الأجنبي في سلطنة عمان، الضمانات والتحدّيات القانونية نحو توفير حماية للاستثمار، بيت الغشّام، مسقط، ط ١، ٢٠١٩، ص ٦٧ وما يليها.

كذلك، محمد عوض، "آليّات التوازن بين المصلحة العامة وحقوق المستثمرين الأجانب في ضوء قانون استثمار رأس المال الأجنبي العماني. دراسة تحليليّة مقارنة في ضوء رؤية عمان الاقتصادية ٢٠٤٠"، ضمن الإطار التّشريعي الحمائي للاستثمار الأجنبي، المؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق بجامعة السلطان قابوس، كتاب المؤتمر، ١٠ مايو ٢٠٢٣، صص ٤١-٧٤.

(2) De NANTEUIL (A.), Droit International de l'Investissement, Pedone, Paris, 2017, p. 35.

(٣) المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى:

ICSID: www.worldbank/icsid.org

آخر زيارة: ٢٠٢٤/٠٢/١١.

الدولية المنظّمة لمسؤولية الدّول في القانون الدّولي والمبنيّة على ارتكاب أعمال غير مشروعة يترتّب عنها إقرار حقّ المستثمر المتضرّر في إثارة المسؤوليّة الدوليّة ومطالبة الدولة المضيفة بالتعويض[٤].

وأدّى فقه القضاء التّحكيمي المنبثق عن نزاعات الاستثمار[٥] تدريجيّا إلى وضع نظام قانوني دولي يحدّد واجبات الدول المضيفة إزاء المستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاصًا طبيعيّين أو ذوات معنويّة، ويتّسم هذا النظام القانوني بجملة من الميزات وأهمّها عدم اكتماله، وتطوّره المتواصل والدّائم لانعدام اتفاقية دوليّة متعدّدة الأطراف تضبط بشكل موحّد كلّ القواعد المنطبقة على العمليّات الاستثماريّة، كما أنّ هذا النظام القانوني يشكو من عدم توازن أحكامه؛ حيث تغلب عليه الصبغة الحمائيّة لفائدة المستثمرين الأجانب على حساب مصالح وحقوق الدول المضيفة، ممّا دفع بالعديد من الدول والمنظمات الدولية المتخصصة وأهمّها مؤتمر الأمم المتّحدة حول التجارة والتنمية الأونكتاد (UNCTAD) إلى اتّخاذ جملة من الإجراءات والإصلاحات[٦] للعمل على تحقيق توازن أفضل في العلاقة الاستثمارية بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب وتعديل الكفّة بفرض واجبات قانونيّة واضحة على المستثمرين من شأنها أن تقلّص من مسؤوليّات

---

(4) DOLZER (R.), KRIEBAUM (U.) and SCHREUER (Ch.), Principles of International Investment Law, Oxford University Press, Third edition, 2022, p. 48.

(٥) يصعب استعمال مصطلح فقه القضاء عندما يتعلّق الأمر بالتحكيم الدولي نظرا للاستقلاليّة التي تتمتّع بها الهيئات التحكيميّة وعدم ارتباطها بالحلول التحكيميّة الأخرى، وتستعمل العبارة في هذه الدراسة بمعناها الضيّق الهيكلي فحسب الذي يعني مجموعة الأحكام والقرارات التحكيميّة الصادرة عن مركز الأكسيد باعتباره مؤسّسة متخصّصة في تحكيم الاستثمار ودون أن يفترض ذلك أن تكون هذه الأحكام موحّدة أو متناسقة من حيث الحلول والمبادئ القانونية التي اعتمدتها هيئات الأكسيد.

(6) UNCTAD, UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime, New York and Geneva, United Nations, 2018; UNCTAD, Reforming Investment Dispute Settlement: A Stocktaking, IIA Issues Note, n° 1, March 2019.

الدولة المضيفة في حال تعرّض المشروع الاستثماري إلى مخاطر أو خسائر أو أضرار غير متوقّعة[٧].

ويعدّ تدويل العلاقة القانونيّة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي أهمّ تطوّر ميّز القانون الدولي للاستثمار منذ تسعينات القرن العشرين[٨] حيث سعى التّحكيم الدولي في مجال الاستثمار في عدّة قرارات تحكيميّة جوهريّة ومرجعيّة إلى الاعتماد على التطبيق شبه المباشر لقواعد القانون الدولي في نزاعات الاستثمار والتقليص بالتالي من مكانة القوانين الدّاخليّة ومن اختصاصات المحاكم الوطنيّة في فصل نزاعات الاستثمار. وبالرغم من أنّ النزعة إلى تدويل العلاقة الاستثماريّة كانت قد برزت منذ القرارات التحكيميّة الأولى الصادرة في منتصف القرن العشرين في مجال النفط والثروات الطبيعيّة، فإنّها أصبحت 'نسقيّة' منذ العقدين الأخيرين وتمّ تركيزها وتثبيتها طبق تأويل موسّع لمصادر قانون الاستثمار مما أثار جدلا واسعا في بداياته، ولكنّه أصبح يمثّل التوجّه السائد اليوم في تحكيم الاستثمار الصادر عن الاكسيد.

وتحقّق هذا التغيّر التدريجي في التّكييف القانوني لطبيعة العلاقة الاستثماريّة بإسنادها طابعا "معاهداتيّا" وغير تعاقديّ وذلك بالنزعة الغالبة لدى الهيئات التحكيمية الدولية ومنها الاكسيد إلى إسناد أولويّة تكاد تكون مطلقة للمعاهدات والاتفاقيّات الدوليّة عند تحديد القانون المنطبق على النزاعات الماثلة أمامها[٩] نظرا إلى أنّ المدّعي يعتمد في الدّعوى التحكيميّة على طلب إثارة مسؤوليّة الدولة المضيفة لارتكابها عملًا دوليًا غير مشروع

---

(7) CHOUDHURY (B.), « Investor Obligations for Human Rights », ICSID Review, Vol. 35, 2020, pp. 82-104.

(8) LEBEN (Ch.), « Droit international de l'investissement. Un survol historique », in. Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, Ch. Leben dir., Pedone, Paris, 2015, p. 40.

دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي: المعوّقات والضمانات القانونيّة، مركز دراسات الوحدة العربيّة، ط ١، ٢٠٠٦، ص ٣٧.

(9) SNOUSSI (M.), « Le droit applicable dans l'arbitrage CIRDI », in. Le CIRDI, 45 ans après. Bilan d'un système, F. Horchani dir., Pedone, Paris, 2010, pp. 321-344.

بمخالفتها إحدى الاتفاقيّات الدولية التي أبرمتها في مجال حماية وضمان الاستثمارات، وتأسّس هذا التوجّه على جملة من الآليّات التي استنبطها التحكيم الدولي في مجال الاستثمار ومن أهمّها الفصل بين الدعاوى التعاقدية والدعاوى الاتفاقيّة أو المعاهدتيّة ممّا سمح باعتبار تحكيم الاكسيد بمثابة القاضي الدولي المختصّ في مراقبة مدى احترام الدول المضيفة للاستثمارات للمشروعيّة الدوليّة[١٠].

كما أنّ التطوّر الحاصل لدى الهيئات التحكيميّة في الاعتماد على الأعراف الدوليّة وعلى القانون الدولي العرفي[١١] دعّم هذا الاتّجاه في تدويل العلاقة الاستثماريّة وإخضاعها بطريقة تكاد تكون آليّة إلى القانون الدولي بمصادره المكتوبة وغير المكتوبة ممّا عزّز التوجّه القائم على اعتبار المستثمر الأجنبي من أشخاص القانون الدولي ويتمتّع بشخصيّة دوليّة تمكّنه من تقديم الدعاوى المباشرة أمام المحاكم والهيئات التحكيميّة الدوليّة وبالتالي من إثارة المسؤوليّة الدوليّة استنادا إلى عدم احترام الدولة المضيفة لالتزاماتها إزاء المستثمرين الأجانب مهما كانت الطبيعة القانونيّة لهذه الالتزامات تعاقديّة أو تشريعيّة أو ترتيبيّة[١٢].

فتتمثّل خاصيّة دعاوى المسؤولية الدولية في قانون الاستثمارات المرفوعة أمام هيئات التحكيم الدولي في منح الحقّ للمستثمرين الأجانب لإثارة مسؤوليّة الدولة المضيفة عن أيّ أعمال وتصرّفات صادرة عن مختلف هيئاتها وسلطاتها تكون مخالفة لقواعد القانون الدولي بمختلف مصادره، وأهمّها الاتفاقيّات الثنائيّة المبرمة في مجال تشجيع وحماية

---

[١٠] يجب الإشارة إلى أنّ هذه المسالة تخضع دائما لطبيعة الوقائع والقضايا المعروضة على الأكسيد وأنّ الهيئات التحكيميّة قد ترفض أحيانا الأخذ بهذا التمييز بين الدّعاوى التعاقديّة والدّعاوى المعاهدتيّة:
BANIFATEMI (Y.) et SHELBAYA (M.), « Chronique des sentences arbitrales CIRDI », J.D.I., 2023, p. 86.

[11] HORCHANI (F.), Les sources du droit international public, La Maison du Livre, Tunis, 2021, p. 309.

[١٢] أشرف وفاء محمّد، "القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدوليّة في مجال التحكيم"، مجلّة كلية القانون الكويتيّة العالميّة، عدد ٤، مايو ٢٠١٩، ص ٢٨٩.

الاستثمارات والتي تجد فيها الهيئات التحكيميّة أهمّ المبادئ الموضوعيّة التي تثار على أساس مخالفتها مسؤوليّة الدولة المضيفة[١٣].

كما تعتمد الهيئات التحكيميّة في هذا الخصوص على مرجعين قانونيّين أساسيّين وهما قرار لجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية عن الأعمال غير المشروعة لسنة ٢٠٠١ الذي يدوّن الأعراف الدولية المتعلّقة بشروط وعناصر قيام مسؤولية الدول عن الأعمال والتصرّفات المخالفة للقانون الدولي[١٤]، وكذلك اتفاقيّة فيينا لسنة ١٩٦٩ المتعلّقة بقانون المعاهدات الدولية والتي تضبط النظام القانوني الدولي لإبرام وتنفيذ الاتفاقيّات الدوليّة بمختلف أصنافها[١٥].

وقد أثار تطبيق هذين النّصين على نزاعات الاستثمار جدلا فقهيّا من ناحية أولى نظرا للقيمة القانونية غير الإلزاميّة لقرار لجنة القانون الدولي ومن ناحية ثانية بسبب عدم سريان معاهدة فيينا على المستثمرين الأجانب واقتصار نطاق تطبيقها على الدول والمنظمات الدوليّة، إلاّ أنّ فقه قضاء هيئات التحكيم التابعة للأكسيد تجاوز هذا الجدل حيث اعتبرت في العديد من القرارات الصادرة عنها أنّ قرار لجنة القانون الدولي لسنة ٢٠٠١ يجد قيمته الإلزاميّة في الاتّفاق الدولي الحاصل حول محتوى الأعراف الدولية التي يكرّسها ويدوّنها في مجال المسؤوليّة الدوليّة، كما بيّنت أنّ تطبيق معاهدة فيينا لسنة

---

(13) SNOUSSI (M.), « La personnalité juridique internationale des investisseurs étrangers », Annales des Sciences Juridiques, Revue de la Faculté de Jendouba, 2009, pp. 33-80, p. ٥٨.

(14) CRAWFORD (J.), The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction. Text and Commentaries, Cambridge University Press, 2002.

(١٥) أحمد كاظم الساعدي، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٥٤.

وتعتمد الهيئات التحكيمية بالخصوص على المادتين ٣١ و٣٢ من معاهدة فيينا لتأويل الاتفاقيّات المتعلّقة بالاستثمارات.

على سبيل المثال، "قرار الأكسيد الصادر في قضيّة قلوبل تليكوم ضدّ كندا، ARB/16/16"، المجلّة العالميّة للتحكيم، العدد ٤٥-٤٦، ٢٠٢٠، ص ٥٤٨.

١٩٦٩ في نزاعات الاستثمار يتعلّق حصريّا بتأويل وتفسير المعاهدات والاتفاقيات الثنائية ومتعدّدة الأطراف المبرمة بين الدول والمنطبقة على النزاعات المعروضة عليها ولا يشمل تأويل الأعمال القانونيّة المنعقدة بين الدول والمستثمرين الأجانب مثل عقود الدولة وعقود الاستثمار[١٦].

ورغم هذا التطوّر المطّرد وتوصّل الفقه وفقه القضاء التحكيمي إلى حلّ العديد من الإشكاليّات القانونيّة التي تطرحها دوريّا العمليّات الاستثماريّة مثل تعريف أهمّ المفاهيم والمصطلحات والمبادئ الرئيسة المعتمدة في النظام القانوني للاستثمارات على غرار مبادئ المعاملة الوطنية وعدم التمييز ومنع المصادرة والانتزاع غير المشروع لملكيّة الاستثمارات الأجنبيّة، فإنّ الجانب الأوفر من هذا النظام القانوني يبقى غير مكتمل وغير دقيق بما فيه الكفاية[١٧]، ومن أهمّ المبادئ التي لا تزال تثير النقاش والجدل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة الذي لم يكتسب إلى اليوم تعريفا موحّدا ودقيقا بالرّغم من تطبيقه في أكثر من ٨٠% من النزاعات التحكيميّة المعروضة على الاكسيد، لذلك ارتأت عدد من الدول العدول عن التنصيص عليه في قوانينها الداخلية على غرار القانون العماني المتعلّق باستثمار رأس مال الأجنبي لسنة ٢٠١٩[١٨] وفي الاتفاقيّات الثنائيّة الحديثة التي اختارت فيها بعض الدول إمّا حصر هذا المبدأ في مجال ضيّق للتطبيق وإمّا عدم إدراجه في

---

(16) LATTY (F.), « Conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat d'accueil de l'investissement », in. Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, Ch. Leben dir., Pedone, Paris, 2015, p. 417.

(١٧) موسى بن سالم العزري، مرجع سابق، ص ٧٣.

(١٨) المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٩/٥٠ بإصدار قانون استثمار رأس المال الأجنبي، ١ يوليو ٢٠١٩، الجريدة الرسميّة رقم ١٣٠٠ بتاريخ ٢٠١٩/٧/٧. ويتضمّن قانون الاستثمار العماني أهمّ المبادئ المتعلّقة بحماية وضمان الاستثمارات الأجنبيّة ولكن تمّ التنصيص على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في معظم الاتفاقيّات الثنائية والاتفاقيات متعدّدة الأطراف التي أبرمتها سلطنة عمان في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات.

الضمانات المتاحة للمستثمرين الأجانب مثل النماذج الجديدة للاتفاقيات الثنائيّة المعتمدة سنة ٢٠١٩ من طرف المملكة المغربيّة والبرازيل والمملكة الهولنديّة[١٩].

وتعد مسؤوليّة الدولة عن الأعمال والأحكام الصادرة عن هيئاتها القضائيّة من بين هذه المجالات المستحدثة في النزاعات التحكيمية في مجال الاستثمارات الأجنبيّة والتي ما فتئت تثير إشكاليّات هامّة من حيث طبيعة الأعمال القضائيّة التي يمكن أن تثار على أساسها المسؤوليّة الدوليّة ومدى أحقّية الهيئات التحكيمية الدولية وأبرزها الاكسيد في فحص مشروعيّة هذه الأعمال القضائيّة الداخليّة دون المساس بالسيادة القضائيّة للدولة المضيفة. فلئن كانت المسؤوليّة الدوليّة التي قد تنشأ عن أعمال وقرارات السلطات التنفيذية والإداريّة أو التشريعيّة في الدولة واضحة المعالم نسبيّا من حيث طبيعة الأعمال المعيبة ومحتوى المبادئ الدولية التي يمكن أن تخالفها[٢٠]، فإنّ الغموض لايزال يكتنف جلّ قواعد وشروط إثارة المسؤولية القضائيّة للدولة على أساس قرارات صادرة عن المحاكم الوطنيّة في حقّ المستثمرين الأجانب بالنّظر إلى ابتعاد القضاء نسبيّا على التأثير المباشر في مجرى المشاريع الاستثماريّة وسبل تنفيذها من قبل الفاعلين الاقتصاديّين[٢١].

وقد سعت الهيئات التحكيميّة التابعة للأكسيد إلى استنباط وتوضيح الشروط والإجراءات التي تخوّل للمستثمر الأجنبي الطعن في المشروعيّة الدوليّة للأعمال والأحكام القضائيّة الصادرة في شأنه من طرف المحاكم الوطنيّة، وبيّنت المبادئ الدوليّة المنطبقة على المسؤوليّة القضائيّة للدولة المضيفة وذلك بالتمييز بين المبدأ المحوري المعتمد في هذا النطاق وهو مبدأ منع إنكار أو نكران العدالة[٢٢] وبقيّة المبادئ الموضوعيّة المتعلّقة

---

(19) BANERJEE (A.) and WEBER (S.), « The 2019 Morocco Model BIT: Moving Forwards, Backwards or Roundabout in Circles? », ICSID Review, Vol. 36, 2021, pp. 536-562.

(20) RAUX (M.), La responsabilité de l'Etat sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements. Etude du fait internationalement illicite dans le cadre du contentieux investisseur-Etat, Thèse de doctorat, Paris II, 2010, p. 420.

(21) FRANCIONI (F.), « Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law », E.J.I.L., 2009, vol. 29, pp. 729-747.

(22) SAVADOGO (L.), « Déni de justice et responsabilité internationale de l'Etat pour les actes de ses juridictions », J.D.I., 2016, pp. 827-876.

بحماية وضمانات الاستثمارات، وكذلك بوضع نظام قانوني يخصّ القواعد المستحدثة في هذا المجال مثل مفهوم المصادرة القضائيّة الذي اكتسب تدريجيّا أهميّة تضاهي مبدأ منع إنكار العدالة، وكذلك بتطبيق مبدأ المحاكمة العادلة المعمول به في مختلف الفروع القانونيّة والذي يكتسي معنى خاص في نزاعات الاستثمار يتعلّق بنجاعة النظام القضائي ككلّ وبسلامة الإجراءات القضائيّة المتّبعة أمام المحاكم.

أهداف البحث:

تأسيسا على هذا الطرح، تتّجه هذه الدراسة إلى تحليل عناصر المسؤولية القضائية للدولة المضيفة في مجال الاستثمارات الأجنبيّة كما حدّدتها الهيئات التحكيميّة التابعة لمركز الاكسيد في فقه قضائها، بالتركيز على مظاهر استقلاليّة هذه المسؤوليّة القضائيّة عن غيرها من الأعمال غير المشروعة الصادرة عن الهيئات التنفيذية والتشريعيّة للدولة المضيفة. وتهدف هذه الدراسة إلى إفراز مواطن استقلاليّة المسؤوليّة القضائيّة في مجال نزاعات الاستثمار عن بقيّة المبادئ القانونية الموضوعيّة المنصوص عليها في اتفاقيّات الاستثمار والتي قد يتطابق نظامها القانوني مع الأصناف الأخرى للأعمال الضارة التي يمكن أن تصدر عن السلطات الأخرى التابعة للدولة في شأن الاستثمارات الأجنبيّة.

مشكلة البحث:

يتعلّق الإشكال المحوري الذي تسعى هذه الدراسة إلى التطرّق إليه بمدى استقلاليّة المبادئ القانونية المنطبقة على المسؤولية القضائيّة للدولة المضيفة في مجال الاستثمارات الأجنبيّة عن القواعد العامة للمسؤولية الدولية عموما وشروط مسؤوليّة الدولة في القانون الدولي للاستثمار على وجه الخصوص؛ حيث تطوّرت الأحكام الصادرة عن الاكسيد بخصوص مسؤوليّة الدولة المضيفة عن أعمال السلطة القضائيّة ممّا يتّجه معه إبراز خصوصيّات الحلول المعتمدة من قبل الاكسيد مقارنة بالقرارات الصادرة عنه في شأن السلطات الأخرى التنفيذية والتشريعيّة للدول المضيفة.

منهج البحث:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي القائم على استخراج وتقييم الاتجاهات فقه القضائية انطلاقا من الأحكام الصادرة عن الاكسيد في مجال المسؤوليّة القضائية للدولة

المضيفة مع الاستئناس بالمصادر القانونية الأخرى وأهمّها الاتفاقيّات الثنائيّة المتعلّقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبيّة وكذلك الآراء الفقهيّة ذات الصلة والتي تطرّقت إلى أحكام المسؤوليّة الدولية وإلى المبادئ المنطبقة على مسؤوليّة الدولة عن الأعمال القضائيّة الوطنيّة في مجال الاستثمارات الأجنبيّة. وتبيّن قرارات تحكيميّة هامة صادرة عن مركز الاكسيد والتي يتعيّن عرضها وتحليلها في هذه الدراسة أنّ إخضاع المسؤولية القضائيّة للدولة إلى قواعد وشروط خاصة بها من شأنه تفادي التأويل الواسع لمصادر القانون الدولي للاستثمار الذي قد يعتمد على قواعد لا تمتّ بصلة وثيقة بالأعمال والأحكام القضائيّة الوطنيّة. ونظرا لتقارب المبادئ الخاصّة بالمسؤوليّة القضائيّة للدولة، فقد دأبت الهيئات التحكيمية لمركز الاكسيد على تفادي تضارب أحكامها والتمييز بين هذه المبادئ، ولكن هذا لم يمنعها أحيانا من إصدار تفسيرات متباينة للبعض من الشروط المعتمدة لإثارة المسؤولية القضائيّة للدولة.

خطّة البحث:

طبقا للضوابط المنهجيّة المبيّنة ولنطاق هذا البحث، يتّجه تقسيم الدراسة على النّحو التالي:

المبحث الأوّل: الشروط الأوّليّة لإثارة مسؤولية الدّولة عن الأحكام والأعمال القضائيّة الوطنيّة في القانون الدّولي للاستثمار.

المبحث الثاني: المبادئ الموضوعيّة الخاصّة بإقرار مسؤوليّة الدولة عن الأعمال والأحكام القضائيّة في فقه قضاء مركز الاكسيد.

المبحث الثالث: الاعتماد النسبي من قبل مركز الاكسيد على مبدأ استنفاذ وسائل الطّعن الدّاخليّة لإثارة المسؤوليّة القضائيّة للدّولة المضيفة للاستثمارات.

المبحث الأوّل

الشروط الأوّليّة لإثارة مسؤولية الدّولة عن الأحكام والأعمال القضائيّة الوطنيّة في القانون الدّولي للاستثمار

تمهيد وتقسيم:

يقتضي إقرار المسؤوليّة القضائيّة للدّولة توفّر شرطي الإسناد الهيكلي والتوصيف القانوني للأعمال القضائيّة الوطنيّة المعيبة على اعتبارها مخالفة للمشروعيّة الدوليّة ولأحكام القانون الدولي للاستثمار، وقد دأبت الهيئات التحكيميّة للأكسيد على اتّباع هذا التمشّي المعتمد أيضا لدى المحاكم والهيئات القضائيّة الدولية وذلك قبل النّظر في النتائج القانونية المترتّبة عن عدم احترام مبادئ وقواعد القانون الدولي للاستثمار من طرف القضاء الوطني.

وينقسم هذا المبحث الأوّل على النّحو التالي:

المطلب الأوّل: الإسناد الهيكلي للأحكام القضائيّة الوطنيّة إلى سلطات الدّولة المضيفة للاستثمار.

المطلب الثاني: التّوصيف القانوني للأحكام القضائيّة الوطنيّة كأعمال دوليّة غير مشروعة مخالفة للقانون الدولي للاستثمار.

المطلب الأوّل

الإسناد الهيكلي للأحكام القضائيّة الوطنيّة إلى سلطات الدّولة المضيفة

تُعد قاعدة الإسناد الهيكلي أوّل مرحلة تتّبعها هيئات التحكيم الدولي وأوّل شرط تعتمده لإقرار مسؤولية الدولة عن الأعمال والأحكام الصادرة عن محاكمها وهيئاتها القضائيّة وذلك قبل النّظر في مدى مشروعيّة الأحكام المطعون في صحّتها، ويعني الإسناد الهيكلي أن تنسب الأعمال غير المشروعة إلى الدولة باعتبار توفّر قرينة اتّخاذها من قبل إحدى سلطات ومؤسّسات الدولة[٢٣] على معنى المادة (٤) من قرار لجنة القانون الدولي حول

(23) ICSID, EDF vs. Rumania, ARB/05/13, Award 8/10/2009, para.188.

المسؤوليّة الدولية عن الأعمال القانونية غير المشروعة[٢٤]، ممّا يفرض إثبات الارتباط القانوني بين الدولة المعنيّة بالدّعوى في المسؤوليّة وبين المحكمة الوطنية أو الهيئة القضائيّة التي صدر عنها العمل المعيب والمطعون فيه أمام الهيئة التحكيميّة، حيث يشترط في قيام المسؤوليّة القضائيّة للدّولة أن تكون الهياكل والهيئات المعنيّة تابعة للسلطة القضائيّة للدولة المضيفة، وفي حال عدم توفّر هذا الشرط الأوّلي فلا يجوز إثارة المسؤوليّة القضائيّة للدولة.

وتجد هذه القاعدة جذورها في القانون الدولي العرفي وفي فقه قضاء المحاكم الدوليّة التي بيّنت أنّ الأحكام القضائيّة هي تعبير عن إرادة وسيادة الدولة مثل بقيّة مصادر القانون الداخلي كالتشريع والقرارات الإداريّة وهي تنسب بالتّالي إلى مسؤولية الدولة[٢٥]، ولا يعتدّ في ذلك بصنف المحاكم الوطنيّة التي صدر عنها القرار المطعون فيه لإقرار المسؤوليّة القضائيّة حيث تتبع أعمال المحاكم بمختلف درجاتها سلطات الدّولة وتمارس بمقتضاها صلاحيّات السلطة العامّة.

كما لا يجوز التذرّع دوليّا بمبدأ استقلال القضاء عن السلطات الأخرى لنفي مسؤوليّة الدولة باعتبار أنّ هذا المبدأ يهمّ تنظيم السلطات في القانون الدّاخلي ولا تأثير له في القانون الدولي[٢٦] عملا بالمادة (٣) من قرار لجنة القانون الدولي لسنة ٢٠٠١[٢٧].

---

[٢٤] المادة ٤: "١. يعدّ تصرف أيّ جهاز من أجهزة الدولة فعلا صادرا عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي، سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم أية وظائف أخرى وأيا كان المركز الذي يشغله في تنظيم الدولة وسواء أكانت صفته أنه جهاز من أجهزة الحكومة المركزية أم جهاز من أجهزة وحدة إقليمية من وحدات الدولة،

٢. يشمل الجهاز أي شخص أو كيان له ذلك المركز وفقا للقانون الداخلي للدولة".

[25] CIJ, Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'Homme, Avis, Rec. CIJ 1992, p. 88, para. 63.

[26] Différend concernant l'interprétation du traité de Paix, art. 79 para. 6, Biens Italiens en Tunisie, Décisions n° 136, 171, 196, 25 juin 1952, 6 July 1954 et 7 December 1955, NURSA vol. XIII, pp. 389-439.

[٢٧] المادة (٣): "وصف فعل الدولة بأنّه غير مشروع دوليا أمر يحكمه القانون الدولي، ولا يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته موصوفا بأنّه مشروع في القانون الداخلي".

وقد أقرّت المحكمة الدوليّة المختلطة الإيرانية الأمريكية مبدأ الإسناد الهيكلي للأعمال والأحكام القضائيّة عند نظرها في جملة من الطعون الموجّهة إليها لحسم نزاعات التعويض الرّاجعة إلى عدد من مواطني الولايات المتّحدة الأمريكيّة نتيجة الأضرار الاقتصاديّة التي لحقتهم إثر قطع العلاقات الديبلوماسية بين البلدين في ثمانينات القرن العشرين، وتبنّت المحكمة تأويلا عامّا يفيد أنّ كلّ المحاكم الوطنيّة بمختلف أصنافها ودرجاتها واختصاصاتها تابعة للدولة ولا تنفصل عنها ويمكن أن تتسبّب قراراتها غير المشروعة في إثارة المسؤولية القضائيّة للدولة ممّا يتسنّى عرضها على أنظار هيئات التحكيم الدولي[٢٨].

واستقرّت الهيئات التحكيميّة التابعة للأكسيد على قرينة مفادها اعتبار المحاكم ومختلف الهيئات الحكميّة والقضائيّة ركنا من أركان السلطة القضائيّة للدّولة وجزء لا يتجزّأ منها، حيث تتبع هيكليّا سلطات الدولة والمؤسّسات العدليّة، وتصدر عنها أحكام قابلة للتنفيذ باسم الدولة، ويمكن أن تثار على أساس أعمالها غير المشروعة المسؤولية القضائيّة للدولة في حال كانت قراراتها مخالفة للمبادئ المعتمدة في المعاهدات وفي القانون الدولي العرفي. وتعتمد هيئات الاكسيد على مصادر القانون الداخلي للدولة المعنيّة مثل الدساتير والقوانين الأساسيّة ومختلف التشريعات للتثبّت من الارتباط الهيكلي والعضوي بين الهيئات المعنيّة بالحكم المطعون فيه والدّولة التي أثيرت مسؤوليّتها أمام الاكسيد[٢٩].

وتسري قاعدة الإسناد الهيكلي في تأويل الاكسيد على مختلف الهيئات الحكميّة والقضائيّة في الدولة سواء تعلّق اختصاصها بنزاعات مدنيّة أو تجاريّة أو جنائيّة أو إداريّة[٣٠]، باستثناء الهيئات التحكيميّة نظرًا لطابعها الخاصّ الذي يخرجها من دائرة السلطة القضائيّة للدولة[٣١]، كما تشمل المحاكم التابعة للولايات والمحافظات والأقاليم في

---

(28) Tribunal Irano-Américain, Oil Field of Texas Inc. c. Iran, Decision n°43/258-43-1/, 8/10/1986, para. 42.
(29) ICSID, EDF Services Ltd. vs. Rumania, op. cit., para. 188.
(30) ICSID, Loewen Group Inc. and Raymond Loewen vs United States, ARB/AF/00/2, Award 29/5/2003, para. 151.
(31) ICSID, DUKE Energy vs. Equateur, ARB/04/19, Award 18/08/2008, para. 394.

الدّول ذات التنظيم الإداري الفيديرالي التي تنقسم فيها السلطة القضائيّة بين المحاكم المركزيّة والمحاكم الجهويّة[٣٢]، وقد تبنّت هيئات التحكيم الدّولي التّابعة للأكسيد هذه القاعدة وطبّقتها في قرارات عدّة ومن ذلك قضيّة بالما التي اعتبرت فيها هيئة تحكيم الاكسيد أنّ المحاكم وكلّ الهيئات الحكميّة والقضائيّة تابعة هيكليّا للدولة وتمثّل سلطاتها ولا يمكن فصلها عنها، وبالتّالي تتحمّل الدّولة تبعات الأعمال غير المشروعة الصادرة عن محاكمها في حال مخالفات ارتكبتها إحدى الهيئات القضائيّة الوطنيّة لقواعد القانون الدولي وألحقت أضرارا في حقّ المستثمرين الأجانب[٣٣].

وتمّ إقرار المبدأ ذاته في قضايا عدّة ومنها القضيّة الشهيرة المرفوعة أمام الاكسيد، لوان ضدّ الولايات المتحدة الأمريكيّة، حيث اعتبرت هيئة التحكيم أنّه من المستقرّ عليه فقها وقضاء في القانون الدولي أنّ المحاكم الوطنيّة تتبع عضويّا سلطات وهياكل الدولة التي تتحمّل المسؤوليّة عن أعمالها غير المشروعة المخالفة لقواعد ومبادئ القانون الدولي[٣٤].

واستقرّ فقه القضاء الدولي على ضرورة التمييز بين الأعمال والتصرّفات الخاصّة والفرديّة لأعضاء السلطة العموميّة وبين التصرّفات والأعمال المرفقيّة التي تدخل في إطار الوظائف العموميّة التي تمارس في نطاق الاختصاصات المسندة إليهم. ويعتبر الاكسيد أنّه لا يجوز أن تتأسّس مسؤوليّة الدولة في القانون الدّولي إلاّ على الأعمال غير المشروعة لأعضاء السلطة العموميّة المتّخذة في إطار مهامهم الوظيفيّة واختصاصاتهم المرفقيّة فحسب، بينما لا تلزم الأعمال الفرديّة والخاصّة إلاّ مرتكبيها ولا تتبني عليها مسؤوليّة هياكل الدولة في أيّ حال من الأحوال[٣٥].

وتخضع المسؤوليّة الدوليّة عن الأعمال الفرديّة إلى نظام قانوني دولي مختلف يفرض ثبوت الارتباط الموضوعي والمادّي بين الفعل المرتكب وبين الأوامر الصادرة عن سلطات

---

(32) ICSID, Mondev International Ltd. vs. United States of America, ARB/99/2, Award 11/10/2002, para. 67.
(33) ICSID, Plama Consortium Limited vs. Bulgaria, ARB/03/24, Award 27/08/2008, para. 254.
(34) ICSID, Loewen Group, op. cit., para. 148.
(35) ICSID, ADF vs. United States of America, ARB/AF/00/1, Award, 9/1/2003, para. 190.

الدولة التشريعيّة أو التنفيذيّة وبين الأضرار الملحقة بالمدّعي، وذلك وفقا للقانون الدولي العرفي وعلى مفهوم الموادّ(٥ و ٨) من قرار لجنة القانون الدولي لسنة ٢٠٠١ التي تنظّم حالة إسناد الأعمال الفرديّة للدولة عندما يكون مرتكبوها امتدادا لسلطات الدولة بشرط أن تكون القرارات غير المشروعة المتّخذة مبنيّة على أوامر صريحة وصادرة مباشرة عن سلطات وهياكل الدّولة[٣٦].

وفي قضيّة مالان على سبيل المثال تمّت إثارة صنفين من التصرّفات غير المشروعة المطعون فيها، تصرّف قام به موظّف حكومي لحسابه الخاصّ وتصرّف آخر قام به خلال تأدية مهامه وتجاوز فيه صلاحيّاته، واعتبرت هيئة التحكيم أنّه لا يمكن الاعتداد عند إثارة مسؤوليّة الدولة لمخالفة القانون الدولي إلاّ بالصنف الثاني من الأعمال؛ لأنّها متّخذة في إطار النشاط العمومي وباعتبارها صادرة عن سلطة من سلطات الدولة[٣٧].

وبذلك، وعملا بالقانون الدولي العرفي وما استقرّ عليه فقه القضاء الدولي، فإنّ المسؤوليّة القضائيّة للدّولة تنطبق على كلّ الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائيّة بمختلف أصنافها وتشمل كذلك الأعمال التمهيديّة والتحضيريّة لتلك الأحكام مثل التّحقيق والادعاء العامّ والأعمال اللاحقة لصدور الأحكام مثل القرارات

---

[٣٦] المادة (٥): "يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف شخص أو كيان لا يشكّل جهازا من أجهزة الدولة بمقتضى المادة(٤) ولكن يخوله قانون تلك الدولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكوميّة، بشرط أن يكون الشخص أو الكيان قد تصرّف بهذه الصفة في الحالة المعنيّة".

المادة (٨): "يعتبر فعلا صادرا عن الدولة في القانون الدولي تصرف شخص أو مجموعة أشخاص إذا كان الشخص أو مجموعة الأشخاص يتصرّفون في الواقع بناء على تعليمات تلك الدولة أو بتوجيهات منها أو تحت رقابتها لدى القيام بذلك التصرّف".

محمد المجذوب، القانون الدولي العام، دار الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢٥٧.

[37] Mallén and Mexico vs. United States of America, Award 27/4/1927, R.S.A., 1927, p.175.

الإداريّة المتّخذة في مرحلة التّنفيذ بالنّظر إلى صبغتها العدليّة وتبعيّتها للوظيفة القضائيّة في الدّولة[٣٨].

المطلب الثاني

التّوصيف القانوني للأحكام القضائيّة الوطنيّة كأعمال دوليّة غير مشروعة مخالفة للقانون الدولي للاستثمار

تُعد عمليّة التوصيف أو التكييف القانوني للأحكام والأعمال القضائيّة الوطنيّة على أنّها أعمال دوليّة غير مشروعة، المرحلة الثانية التي يتّبعها القضاء والتحكيم الدوليّين قبل إقرار المسؤوليّة القضائيّة للدولة؛ حيث لا يكفي الإسناد الهيكلي للحكم الوطني المطعون فيه بل يجب أن يقترن بتكييف قانوني هو بمثابة الإسناد المادّي أو الموضوعي للأعمال القضائيّة للدولة يؤدّي إلى اعتبارها أعمالا دوليّة غير مشروعة على معنى التعريف الوارد بالمادة (٢) من قرار لجنة القانون الدّولي لسنة ٢٠٠١[٣٩]؛ إذ يشترط لقيام المسؤوليّة الدوليّة أن تتضمّن الأعمال والأحكام المعيبة مخالفة لقواعد ومبادئ القانون الدولي وللشرعيّة الدوليّة علاوة على صدورها عن السلطات والهيئات الحكميّة التّابعة للدولة.

ولتحقّق هذا التّوصيف القانوني يتعيّن على هيئات التحكيم الدولي فحص محتوى الأعمال والأحكام القضائيّة الوطنيّة المطعون فيها للنّظر في مشروعيّتها الدوليّة وفي

---

(38) Award of the Senate of Hamburg on the complaint of Mr. Croft against the Portuguese Government, 7/2/1856 in. J.B. Moore, History and Digest of the International Arbitration, p. 4982.

[٣٩] المادة (٢): "ترتكب الدولة فعلا غير مشروع إذا كان التصرّف المتمثل في عمل أو إغفال ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي، ويشكّل خرقا لالتزام دولي على الدولة".

وتضيف المادة (١٣) ما يلي:" لا يشكّل فعل الدولة خرقا لالتزام دولي ما لم يكن هذا الالتزام واقعا على الدولة وقت حدوث ذلك الفعل".

فتيحة باية، «الفعل غير المشروع في القانون الدولي العام»، الحوار الفكري، المجلد ١١، عدد ١١، ٢٠١٦، ص ٢٩٥.

مدى احترامها لقواعد القانون الدّولي للاستثمار كشرط مبدئي لإقرار المسؤوليّة القضائيّة من عدمها.

ولئن طرحت المسألة جدلا من حيث إمكانيّة المساس بالسيادة القضائيّة للدولة من قبل الهيئات التحكيميّة حين يخوّل لها بمقتضى هذا التّوصيف القانوني مراقبة الأعمال القضائيّة الدّاخليّة والنّظر في منطوق الأحكام القضائيّة الوطنيّة لبيان مدى ملاءمتها للقانون الدّولي، فإنّ الموقف السائد في القانون الدولي للاستثمار يتمثّل في اعتبار أنّ التحكيم الدولي لا يتدخّل كهيئة تعديل أو تصحيح لإعادة النظر في القرارات القضائيّة الوطنيّة وإنّما للتثبّت في مدى احترام المحاكم الوطنيّة للاتفاقيّات الدوليّة الثنائيّة ومتعدّدة الأطراف التي صادقت عليها الدولة المعنيّة والتي تلزم كلّ سلطاتها بما في ذلك السلطة القضائيّة[٤٠].

كما يعد شقّ كبير من الفقه في القانون الدولي للاستثمار أنّ توصيف الأعمال القضائيّة الوطنيّة على أنّها أعمال دوليّة غير مشروعة؛ ينبني أساسا على معايير إجرائيّة وشكليّة تتعلّق بسلامة المسار القضائي للمستثمر الأجنبي ومدى احترامه لحقوقه الأساسيّة ولمعايير ومبادئ المحاكمة العادلة، ولا تشمل إلاّ بصفة استثنائيّة عناصر ماديّة وموضوعيّة تهمّ أصل النّزاع المعروض أمام القضاء الوطني والمحتوى التّفصيلي للحكم الصادر في شأنه[٤١].

وتتمثّل الأعمال غير المشروعة الصادرة عن المحاكم الوطنيّة والتي يمكن أن تنبثق عنها المسؤوليّة القضائيّة الدوليّة في مخالفة إحدى مقتضيات الاتفاقيّات الدولية المتعلّقة بالاستثمارات الأجنبيّة والتي تتضمّن جملة من القواعد والمبادئ التي تمنع على الدولة المضيفة وهياكلها بما فيها الهيئات القضائيّة من اتّخاذ أيّ اجراء تعسّفي[٤٢] أو تسلّطي[٤٣] أو تمييزي من شأنه الإضرار بحقوق المستثمر الأجنبي عند تنفيذه واستغلاله لمشروعه

(40) ICSID, Charles Arif vs. Moldavia, para. 441.
(41) SAVADOGO (L.), op. cit., p. 840.
(42) Metalclad Corporation vs. Mexico, Award, 2/5/2001, para. 72.
(43) ICSID, Hussein Nuaman Soufraki vs. UAE, ARB/02/7, Ad hoc Committee, 5/6/2007, para. 21 ; ICSID, Saur International SA vs. Argentina, ARB/04/4, Award 22/5/2014, para. 96.

الاستثماري، وتتحمّل الدولة المضيفة المسؤوليّة الكاملة جرّاء هذه التصرّفات والأعمال المخالفة للاتفاقيّات التي أبرمتها مع دولة المنشأ في مجال ضمان وحماية الاستثمارات الأجنبيّة[٤٤].

وقد دأب فقه القضاء الدّولي الصادر عن هيئات التّحكيم التابعة للأكسيد على اعتبار أنّ المسؤوليّة القضائيّة للدولة تنبني أساسا على عدم احترام إحدى المحاكم الوطنيّة لمقتضيات الاتّفاقيّات الدوليّة المبرمة في مجال الاستثمار وكذلك المبادئ العامّة النّابعة عن أعراف التجارة الدوليّة والاستثمارات الأجنبيّة وأهمّها مبدأ المعاملة الوطنيّة ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة[٤٥] وهي من المبادئ الموضوعيّة والماديّة الجوهريّة لضمان وحماية الاستثمارات الأجنبيّة التي تلزم كلّ هياكل الدولة المضيفة بما في ذلك هيئاتها القضائيّة؛ إذ أنّها تشمل ضمن مكوّناتها عناصر تتعلّق بسلامة الإجراءات والأحكام القضائيّة الوطنيّة المتّخذة في شأن المستثمرين الأجانب مثل مبدأ منع إنكار العدالة وواجب احترام معايير المحاكمة العادلة[٤٦].

وفي عدد من القرارات التحكيمية الهامّة الصادرة عن الاكسيد مثل قضية لج اعتبرت الهيئة التحكيميّة أنّه عملا بمبدأ المعاملة الوطنيّة الذي تنصّ عليه معظم اتّفاقيّات الاستثمار يقع على عاتق الدّولة واجب توفير نظام قضائي متطوّر وناجع لفائدة المستثمرين الأجانب الذين يجب أن يتمتّعوا مثل مواطني الدولة المضيفة بنظام قضائي يستجيب إلى المعايير والمبادئ الدوليّة المعمول بها، ويمكن أن تُعد الدّولة مسؤولة دوليّا في حال عدم توفّر الضمانات القضائيّة والإجرائيّة اللازمة للمستثمرين الأجانب حتّى وإن كانت القرارات والأحكام القضائيّة المعيبة غير تعسّفيّة في حدّ ذاتها ولا تتضمّن تجاوزا

---

(44) De NANTEUIL (A.), Droit international de l'investissement, op. Cit., p. 160.

(٤٥) هاني محمد خليل العزاري، "النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبيّة"، مجلة مصر المعاصرة، عدد ٥٤٧، يوليو ٢٠٢٢، ص ٢٠٢.

(46) SNOUSSI (M.), « Le standard du traitement juste et équitable dans l'interprétation du CIRDI », in. L'interprétation des normes juridiques, Colloque international de la Faculté de Jendouba, Fondation Hans Seidel, Ben Achour (S.) et Snoussi (M.) dir., Tunis, 2011, p. 124.

للسّلطة من طرف المحاكم الوطنيّة المعنيّة، إذ أنّ المعاملة التمييزيّة المخالفة لمبدأ المعاملة الوطنيّة التي قد يتعرّض لها المستثمر الأجنبي من شأنها إثارة مسؤوليّة الدولة في القانون الدولي للاستثمار طبقا للاتّفاقيّات المنطبقة على أصل النّزاع التّحكيمي وللقانون الدولي العرفي(٤٧).

ويمكن أن يكون الفعل الدولي غير الشرعي الضّار بمصالح المستثمرين الأجانب مخالفا لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة الذي تنصّ عليه أغلب الاتفاقيات الدوليّة في مجال الاستثمار الأجنبي والذي يُعد من الضمانات الجوهريّة التي يتمتّع بها المستثمر الأجنبي؛ حيث يوفّر له الحماية الضروريّة ضدّ القرارات غير المشروعة التي قد تصدر في شأنه من قبل مختلف هياكل الدولة المضيفة. واعتبرت عدّة قرارات تحكيميّة صادرة عن الاكسيد أنّ مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يتضمّن من بين عناصره الأساسيّة مبدأ حماية المستثمر الأجنبي من إنكار العدالة المرتكب من طرف المحاكم الوطنيّة وبالتالي من الأحكام القضائيّة غير المشروعة بسبب انتهاكها للقانون الدّولي للاستثمار(٤٨).

ذلك ما قرّرته مثلا الهيئة التحكيمية للأكسيد في قرار كاسادو حيث ربطت الهيئة بين مخالفة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة وبين العمل القضائي غير المشروع واعتبرت أنّ الأحكام القضائيّة التي لا توفّر للمستثمر الأجنبي الضمانات الإجرائيّة الكافية من حيث الآجال المعقولة للتقاضي والظروف السانحة لتقديم الحجج الكافية تمثّل انتهاكا لمبادئ ومعايير القانون الدولي؛ ممّا من شأنه إثارة المسؤوليّة الدوليّة وإقرار أحقيّة المستثمر الأجنبي في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جرّاء هذه الأعمال القضائيّة غير المشروعة دوليّا(٤٩).

---

(47) ICSID, LG&E Energy Corp. vs. Argentina, ARB/02/9, Award 3/10/2006, para. 162.

(48) SNOUSSI (M.), « Le standard du traitement juste et équitable dans l'interprétation du CIRDI », op. cit., p. 128.

(49) ICSID, Victor Pey Casado and President Allende Foundation vs. Chili, ARB/98/2, Award 8/5/2008, para. 209; ICSID, ABCI Investments N.V. vs. Tunisia, ARB/04/12, Award 17/7/2017, para. 226.

واعتبرت هيئات تحكيمية أخرى تابعة للأكسيد أنّ العمل القضائي الضار الذي يشكّل انتهاكا للقانون الدولي يمكن أن يصدر عن مجموعة من الأعمال والأحكام القضائيّة المتّصلة والمتداخلة وغير المشروعة على معنى المادّة ١٥ من قرار لجنة القانون الدّولي لسنة ٢٠٠١ في خصوص الأعمال المتّصلة التي تثار على أساسها مسؤولية الدّولة في القانون الدّولي[٥٠]، ذلك ما أقرّته مثلا الهيئة التحكيمية التابعة للأكسيد في قضيّة كوستاريكا بالاستناد إلى فقه القضاء المستقرّ للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي بيّنت في قرارات عديدة أنّ الأعمال القضائيّة الصادرة عن محاكم مختلفة نظرت في نفس النزاع في أيّ طور من الأطوار يمكن أن تترتّب عنها أضرار مترابطة ومتراكمة بالنسبة للمدّعي الذي يحقّ له الطعن فيها بصفة تكامليّة[٥١].

وكذلك الأمر بالنّسبة لقرار أمكو الذي اعتبرت فيه هيئة الاكسيد أنّ مبدأ منع إنكار العدالة هو عنصر من عناصر مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة ويمكن أن يترتّب بدوره عن مجموعة من الأعمال القضائيّة المترابطة والمتّصلة التي تؤدّي في مجملها بحكم صدورها في نفس النزاع إلى عدم احترام الشرعيّة الدوليّة وانتهاك الضمانات الإجرائيّة المكفولة في الاتفاقيّات الدوليّة المتعلّقة بحماية الاستثمارات الأجنبيّة ممّا يجوز معه إثارة المسؤوليّة القضائيّة للدّولة على أساسه[٥٢].

ويستنتج ممّا سبق أنّ هذا التوصيف القانوني الصادر عن الاكسيد والقائم على أساس المبادئ الموضوعيّة لحماية وضمان الاستثمارات يتميّز بكونه عامّا وغير مخصّص

---

[٥٠] المادة ١٥: "يقع خرق الدولة لالتزام دولي من خلال سلسلة أعمال أو إغفالات محددة في مجموعها بأنّها غير مشروعة وقت وقوع العمل أو الإغفال الذي يكون، إذا أخذ مع الأعمال أو الإغفالات الأخرى، كافيا لتشكيل الفعل غير المشروع، وفي مثل هذه الحالات يمتد الخرق طوال الفترة التي تبدأ مع وقوع أوّل الأعمال أو الإغفالات التي تشكل السلسلة ويستمر طالما تكررت هذه الأعمال أو الإغفالات وبقيت غير مطابقة للالتزام الدول".

[51] ICSID, Infinito Gold Ltd. vs. Costa Rica, Award, para. 228.

[52] ICSID, Amco Asia Corporation vs. Indonesia, (ARB/81/1), Award, 20/11/1984, para. 136.

أشرف وفاء محمّد، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

للمسؤوليّة القضائيّة لأنّه لا ينبني على قواعد خاصّة تهمّ حصريّا العمل القضائي وإنّما ينطبق على أنشطة وأعمال مختلف سلطات الدولة، ممّا يفرض على هيئات الاكسيد تأويلا موسّعا حتّى يتمّ الرّبط بين الفعل الضار الصادر عن المحاكم وبين مخالفة القاعدة الموضوعيّة مثل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أو مبدأ المعاملة الوطنيّة والتي لاتزال في حدّ ذاتها غير واضحة المعالم في القانون الدولي للاستثمار رغم تطوّر فقه القضاء الدولي في شأنها.

ويكون التوصيف القانوني أوضح وأدقّ عندما تتمكّن هيئات التحكيم من ربط العمل القضائي غير المشروع بأساس قانوني خاصّ يهمّ مباشرة مسؤوليّة السلطة القضائيّة في الدولة دون غيرها من السلطات، وذلك ما درجت عليه هيئات الاكسيد في عدد من القرارات الهامّة حيث عملت على التّمييز بين الأسس المتعلّقة بالمبادئ العامّة لحماية الاستثمارات وبين الأسس الخاصّة والمتعلّقة حصريّا بأعمال السلطة القضائيّة.

المبحث الثاني
المبادئ الموضوعيّة الخاصّة بإقرار مسؤوليّة الدولة عن الأعمال والأحكام القضائيّة في فقه قضاء مركز الاكسيد

تمهيد وتقسيم:

لئن اتّجه فقه القضاء الدولي إلى اعتبار أنّ مبدأ منع إنكار العدالة هو المفهوم الموحّد للأعمال القضائية غير المشروعة الصادرة عن المحاكم الوطنيّة والذي يمكن أن تثار على أساسه المسؤوليّة الدوليّة عن الأحكام القضائيّة بالإضافة إلى مبادئ المعاملة الوطنية والمعاملة العادلة والمنصفة، فإنّ تطوّر القانون الدولي في مجال حماية وضمان الاستثمارات الأجنبيّة أفرز تطبيقات أخرى أوسع لا تقتصر على مخالفة مبدأ منع إنكار العدالة وإنّما تشمل مفاهيم مستجدّة ابتكرها فقه قضاء الاكسيد وأخذت بها الاتفاقيّات الدوليّة مثل الانتزاع والمصادرة القضائيّة ومبدأ المحاكمة العادلة الذي أصبح يمثّل مفهوما جامعا يشتمل على أغلب العناصر المكوّنة لأسس المسؤوليّة القضائيّة للدولة.

وبالتّالي ينقسم هذا المبحث الثاني كما يلي:

المطلب الأوّل: مبدأ منع إنكار العدالة، الأساس القانوني التقليدي لمسؤوليّة الدولة عن الأعمال والأحكام القضائيّة الوطنيّة في فقه قضاء الاكسيد.

المطلب الثاني: بروز مفهوم المصادرة القضائيّة كأساس قانوني إضافي لإقرار المسؤوليّة القضائيّة للدولة في القانون الدولي للاستثمار.

المطلب الثالث: المسؤوليّة القضائيّة القائمة على أساس عدم احترام مبادئ ومعايير المحاكمة العادلة.

المطلب الأوّل
مبدأ منع إنكار العدالة
الأساس القانوني التقليدي لمسؤوليّة الدولة
عن الأعمال والأحكام القضائيّة الوطنيّة في القانون الدولي للاستثمار

تمهيد وتقسيم:

يجد مبدأ منع إنكار العدالة مصدره في مختلف القوانين والأنظمة الوطنية ويعتبر من صنف المبادئ العامة للقانون ومن القواعد العرفيّة؛ حيث يرتبط بالواجبات المناطة بعهدة الهيئات القضائيّة للفصل في كلّ النزاعات المعروضة عليها وفق الإجراءات القانونيّة، وقد اعتمدت هيئات الاكسيد على مفهومه المتعارف عليه بجانبيه الإجرائي والموضوعي ولكنّها اختلفت في مدى الأخذ بكلّ عناصره عند إثارة مسؤولية الدولة المضيفة عن الأحكام القضائيّة الوطنيّة.

وينقسم هذا المطلب الأوّل إلى:

الفرع الأوّل: مفهوم مبدأ منع إنكار العدالة في القانون الدّولي للاستثمار.

الفرع الثاني: فقه قضاء تحكيمي غير مستقرّ بخصوص إقرار مسؤولية الدولة لمخالفة مبدأ منع إنكار العدالة.

الفرع الأوّل

مفهوم مبدأ منع إنكار العدالة في القانون الدّولي للاستثمار

يعد منع إنكار العدالة[٥٣] أهمّ مبدأ قانوني يمكن أن تثار على أساسه المسؤولية الدوليّة عن الأعمال والأحكام القضائيّة الوطنيّة، ويتميّز هذا المبدأ بكونه مفهوما واسعا وغير دقيق في القانون الدولي عموما وفي القانون الدولي للاستثمار بوجه خاصّ، حيث يشمل العديد من الأعمال والتصرّفات المختلفة التي يمكن أن تصدر عن السلطة القضائيّة والتي يمكن أن تترتّب عنها مسؤولية الدولة في حال حدوث انتهاك لأحكام القانون الدولي للاستثمار المضمّن في الاتفاقيّات الدوليّة المصادق عليها وفي الأعراف السائدة في مجال الاستثمار الأجنبي.

وينقسم مفهوم إنكار العدالة إلى عنصرين اثنين يعتمد عليهما كمعايير لتعريفه وهما إنكار العدالة الإجرائي أو الشكلي من ناحية أولى، وإنكار العدالة المادّي أو الموضوعي من ناحية ثانية:

أولاً–ويتمثّل إنكار العدالة الإجرائي في جملة من الأعمال والتصرّفات غير المشروعة الصادرة عن الهيئات القضائيّة أفرزها فقه القضاء الدولي والقضايا التحكيميّة والتي تتعلّق بسير القضيّة المرفوعة من قبل المستثمر الأجنبي أمام المحاكم الوطنيّة وبظروف صدور الحكم فيها.

ومن الأشكال والأسباب المتّفق حولها لحدوث إنكار العدالة الإجرائي جملة من الوضعيّات التي أقرّها الفقه وفقه القضاء الدولي وهي، على سبيل الذّكر و ليس الحصر،[٥٤] رفض الحكم في قضيّة مّا ورفض النّظر في الطعون من قبل المحاكم، ورفض حقّ المدّعي في التوجّه إلى المحاكم بمختلف درجاتها من قبل الهيئات الإداريّة المكلّفة بتسيير القضاء، والتأخير المتعمّد وغير المشروع في آجال البتّ في القضايا

---

[٥٣] محمد الشرفي وعلي المزغنّي ومالك الغزواني، أحكام الحقوق، ط ٢، دار الجنوب للنشر، تونس، ٢٠١٧، ص ٣٩.

[54] PAULSSON (J.), Denial of Justice in International Law, Cambridge University Press, 2005, p. 39.

المعروضة على أنظار المحاكم وامتناع الإدارات المعنيّة عن تنفيذ الأحكام القضائيّة الصادرة لفائدة المستثمرين الأجانب ورفض المحاكم إكساء القرارات التحكيميّة بالصبّغة التنفيذيّة وبحجيّة الأمر المقضي دون وجه حقّ، وارتكاب المحاكم لأخطاء إجرائيّة تؤثّر على حقوق الأفراد والمستثمرين الأجانب، وعدم اتّباع آجال معقولة في فصل النزاعات أو الإسراع المفرط في البتّ فيها بإصدار أحكام غير متوازنة تحتوي على إخلالات شكليّة وإجرائيّة تنمّ عن عدم جدّية الجهة الحكميّة التي اتّخذتها ممّا يتعارض مع مبدأ حسن النيّة الذي يرتبط بمعظم الأعمال القضائيّة المنضوية تحت طائلة مبدأ منع إنكار العدالة(٥٥).

ثانياً– وأمّا إنكار العدالة الموضوعي أو المادّي، فهو محلّ جدل كبير ولا يقبل به كلّ الفقهاء حيث يحصرون مبدأ منع إنكار العدالة في مفهومه الإجرائي فحسب؛ لأنّ منع إنكار العدالة الموضوعي يتطابق مع مخالفة وانتهاك المبادئ الموضوعيّة العامّة لحماية الاستثمارات مثل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة ومبدأ المعاملة الوطنيّة ومبدأ عدم التمييز ممّا يفقده أيّ جدوى عمليّة، كما أنّ إنكار العدالة الموضوعي يفرض لثبوته تدخّلا من طرف الهيئة التحكيميّة الدوليّة في النّظر في أصل النزاع المعروض على القضاء الوطني للدّولة المضيفة ممّا قد يمثّل مساسا بالسيادة القضائيّة للدولة(٥٦).

ويعني إنكار العدالة المادّي أو الموضوعي في مفهومه الواسع صدور حكم قضائي غير عادل وغير منصف أو مجحف في حقّ المستثمر الأجنبي ينتزع منه حقوقه الأساسيّة في التقاضي والضمانات القضائيّة والإجرائيّة التي يتمتّع بها بمقتضى المبادئ المنصوص عليها في اتفاقيّات الاستثمار والمعمول بها في الأعراف الدوليّة(٥٧).

وقد اعتبر شقّ هامّ من الفقه ومن فقه القضاء الدولي أنّه لا يمكن الاعتداد بهذا التوصيف القانوني إلاّ إذا كان غياب العدالة والإنصاف واضحا وجسيما في الحكم القضائي المعيب، كأن يؤدّي إلى معاملة تمييزيّة يتعرّض لها المستثمر الأجنبي بمفعول

---

(55) SAVADOGO (L.), op. cit., p. 835.
(56) FRANCIONI (F.), op. Cit., p. 736.
(57) De NANTEUIL (A.), Droit international de l'investissement, op. Cit., p. 322.

الأعمال والأحكام القضائيّة المتّخذة في شأنه والتي تتعارض مع مبادئ المعاملة الوطنيّة والمعاملة العادلة والمنصفة وعدم التّمييز[٥٨].

ثالثاً– يشير البروفيسور بولسن صاحب النظريّة المرجعيّة في هذا الصدد إلى أنّ إنكار العدالة لا يمكن أن يكون إلاّ إجرائيّا وشكليّا حيث ينتج عن عدم احترام المحاكم الوطنيّة للقواعد الإجرائيّة والشكليّة المنصوص عليها في القوانين الدّاخليّة أو لعدم تمكّن المستثمر الأجنبي من الانتفاع بحقّه في اللّجوء إلى المحاكم بسبب إجراءات اتّخذت في شأنه من طرف الهيئات القضائيّة والإداريّة أو للتّعقيد في شروط التّقاضي المضمّنة في النّصوص الدّاخليّة. فلا يمكن في نظر بولسن الأخذ بإنكار العدالة الموضوعي أو المادّي لإثارة المسؤوليّة القضائيّة للدولة؛ إذ يصعب تحديده وإثبات وجوده من عدمه خاصّة فيما يتعلّق بطبيعة وجسامة الإخلالات القضائيّة، ويتعسّر تعريف مفهوم الأخطاء القضائيّة البسيطة أو الطفيفة ويصعب تمييزها بوضوح عن الأخطاء القضائيّة المجحفة والجسيمة[٥٩].

ويعد بولسن أنّ المفهوم المادّي أو الموضوعي لإنكار العدالة واسع وغير قابل للتّحديد وفق ضوابط شكليّة دقيقة مقارنة بإنكار العدالة الإجرائي الذي يتيسّر نسبيّا إثباته، ويؤدّي إنكار العدالة الموضوعي إلى منح سلطة تقديريّة واسعة في التّأويل لفائدة هيئات التحكيم الدولي التي سيكون في عهدتها رقابة سلامة وشرعيّة الأعمال القضائيّة الوطنيّة لإقرار مسؤوليّة الدولة عن أعمال محاكمها، ممّا قد ينجرّ عنه صدور قرارات تحكيميّة قد تكون معرّضة بدورها للطعن بالبطلان بسبب الضّعف في التّأويل وفي إثبات توفّر شروط إنكار العدالة الموضوعي[٦٠].

واستقرّ جانب من فقه القضاء الدولي على اعتبار أنّ معيار انعدام العدالة والإنصاف في الحكم القضائي كعنصر أساسي لثبوت إنكار العدالة الموضوعي هو درجة جسامة الخطأ أو الإضرار الذي ارتكبته المحكمة الوطنيّة المعنيّة بحيث يكون الحكم غير شرعيّ

---

(58) Ibid., p. 323 ; SAVADOGO (L.), op. Cit., pp. 851-860 ; NOUVEL (Y.), « Les standards de traitement : Le traitement juste et équitable, la sécurité pleine et entière », in. Leben Ch. dir., Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, op. Cit., pp. 287-344, spéc. pp. 328-333.
(59) PAULSSON (J.), Denial of Justice in International Law, op. cit., p. 58.
(60) Ibid., p. 84.

وتترتّب عنه مسؤوليّة الدولة عندما لا يتلاءم الحكم مع وقائع القضيّة ويتضمّن إجحافا واضحا من قبل المحكمة في جانب المستثمر المدّعي.[٦١] بينما لا تثار مسؤوليّة الدولة في القانون الدولي عندما يكون الخطأ القضائي بسيطا وعندما لا يتعدّى مستوى سوء تأويل القانون الدّاخلي[٦٢] أو الإخلال العرضي بإحدى الشكليّات أو الضمانات الموضوعيّة الممنوحة للمستثمر الأجنبي في الاتّفاقيّات الدوليّة على اعتبار أنّ الدولة لا يمكن لها أن تضمن سلامة وجودة كلّ الأحكام القضائيّة كما لا يمكن أن تكون مسؤولة عن كلّ القرارات وعن كلّ الأعمال المتّخذة من قبل الهيئات الحكميّة في شأن المستثمرين الأجانب[٦٣].

ويضيف الفقه والهيئات التحكيميّة التّابعة للأكسيد ضرورة توفّر عنصر سوء النيّة في الأعمال والأحكام القضائيّة المطعون في مشروعيّتها للتّدليل على حدوث إنكار العدالة الموضوعي أو المادّي بمقتضى الحكم القضائي غير المشروع[٦٤]، ممّا يفتح المجال لإثارة مسؤوليّة الدولة لمخالفة أحكام القانون الدولي بوجود شرطي الإخلال الموضوعي الجسيم والمجحف وسوء النيّة.

الفرع الثاني

فقه قضاء تحكيمي غير مستقرّ بخصوص إقرار مسؤولية الدولة لمخالفة مبدأ منع إنكار العدالة

تمّ تأويل مبدأ منع إنكار العدالة بطرق مختلفة من قبل فقه القضاء الدولي والهيئات التحكيميّة التابعة للأكسيد، فمنها من اعتمد التعريف الموسّع الذي يشمل العنصرين

(61) ICSID, Flughafen Zürich A.G. and Gestión E Ingeniería vs. Venezuela, ARB/10/19, Award 18/11/2014, para. 639; Robert Azinian, Kenneth Davitian, and Ellen Baca vs. Mexico, para. 102; Mondev International Ltd. vs. United States of America, para. 126.

(62) ICSID, Iberdrola Energía S.A. c. Guatemala, ARB/09/5, Award 17/8/2012, para. 491; Jan Oostergetel and Theodora Laurentius vs. Slovaquia, UNICITRAL Award 23/4/2012, para. 273.

(63)ICSID, Pantechniki S.A. Contractors and Engineers vs. Albania, ARB/07/21, Award 30/7/2009, para. 94.

(64) PAULSSON (J.), Denial of Justice in International Law, op. cit., p. 87.

الموضوعي والإجرائي لإنكار العدالة، ومنها من اعتمد التعريف الضيّق والدّقيق الذي يقتصر على المعيار الشكلي والإجرائي، و يصعب الجزم كليّا بتوجّهات تحكيم الاكسيد في هذا المجال حيث لم تستقرّ هيئاته التحكيميّة على تعريف موحّد ويختلف تأويل العناصر المكوّنة لإنكار العدالة من قضيّة تحكيميّة إلى أخرى، وهو ما أقرّته الهيئات التحكيميّة ذاتها في عدد من القرارات مثل قضيّة ألي ليلي وقضيّة عريف التي أشارت فيهما إلى عدم توفّر تعريف فقه قضائي متّفق عليه في شأن مبدأ منع إنكار العدالة يتعيّن على هيئات الاكسيد الاقتصار عليه[٦٥].

وفي قضيّة أنزيان[٦٦]، وهي قضيّة محوريّة في هذا المضمار، اعتمدت هيئة الاكسيد على مفهوم إجرائي لإنكار العدالة مع إدخال بعض العناصر الأخرى التي يمكن تصنيفها ضمن مظاهر إنكار العدالة المادّي أو الموضوعي حيث ربطته بمبادئ المعاملة الوطنيّة والمعاملة العادلة والمنصفة وهي من القواعد الموضوعيّة لحماية وضمان الاستثمارات الأجنبيّة. وبيّنت الهيئة التّحكيميّة مختلف أوجه إنكار العدالة الإجرائي والتي تتمثّل في انتهاك حقّ المستثمر الأجنبي في اللّجوء إلى القضاء الوطني بمختلف أصنافه ودرجاته، ومنعه من الحقّ في الحصول على حكم قضائي صادر في شأنه في آجال مناسبة ومعقولة، وعدم التزام المحاكم الوطنيّة باتّباع إجراءات قضائيّة عادلة ومنصفة تجاه المستثمر الأجنبي شبيهة بتلك المتّبعة بالنسبة لمواطني الدّولة المضيفة ممّا يمثّل انتهاكا لمبدأ عدم التمييز، وأضافت هيئة الاكسيد حالة سوء تطبيق القانون من قبل المحاكم الوطنيّة[٦٧] كعنصر تكميلي وهو عادّة ما يصنّف من قبل هيئات التحكيم الدوليّة ضمن المعيار المادّي والموضوعي لإنكار العدالة إذ يتطلّب النّظر في أصل النزاع ومحتوى الحكم الصادر عن القضاء الوطني لفحص شرعيّته حسب القانون الداخلي للدولة المضيفة.

---

(65) ICSID, Eli Lilly vs. Canada, Award 16/3/2017, para. 218-222; ICSID, Franck Charles Arif vs. Moldavia, ARB/11/23, Award 8/4/2013, para. 432-433.

(66) Robert Azinian v. United States of Mexico, Award, 1/11/1999, para. 99.

(67) « Clear and malicious misapplication of the law », Robert Azinian, op. cit., para. 102.

وتستعمل هيئات تحكيميّة أخرى تابعة للأكسيد عبارات مختلفة للتدليل على "جسامة سوء تطبيق القانون"[٦٨] من طرف المحاكم الوطنيّة كشرط لثبوت إنكار العدالة، فالخطأ القضائي يجب أن يكون "صارخا وواضحا وغير مقبول"[٦٩] وعلى "درجة عالية من الخطورة"[٧٠] ومن "عدم المصداقيّة"[٧١]، ومن التأثير السّلبي على حقوق المستثمرين الأجانب والإضرار بهم حتّى يعتدّ به كعنصر جوهريّ لإقرار المسؤوليّة القضائيّة للدولة؛ لأنّ سوء تأويل القانون من قبل المحاكم يمكن أن يكون مشروعا وموكولا للاجتهاد القضائي المتاح في كلّ الأنظمة القضائيّة ولا يكفي لوحده لتحقّق نكران العدالة في جانب المستثمر الأجنبي؛ إذ أنّ المدّعي يتمتّع في كلّ الحالات بمبدأ التقاضي على درجتين وله الحقّ في كلّ الأنظمة القانونيّة في الطعن في سلامة الحكم القضائي من حيث التأويل القانوني الذي ذهبت إليه المحكمة المعنيّة مع واجب إثبات الأثر السلبي الذي ترتّب عن هذا التأويل في خصوص الحقوق والضمانات التي يتمتّع بها المستثمر الأجنبي بمقتضى القانون.

ذلك ما انتهت إليه كذلك هيئة التحكيم التابعة للأكسيد في قرار لوان حيث اعتبرت أنّ الأخطاء الفادحة التي وقعت فيها المحاكم الدّاخليّة بولاية مسيسيبي سواء في الإجراءات المتّبعة أو في سوء تطبيق القانون تخالف المبادئ الأساسيّة للقانون الدولي للاستثمار ومنها مبدأ عدم التمييز وأدّت إلى إصدار حكم قائم على تأويل "غير مقبول وغير

---

(68) ICSID, ADF Group Inc. vs. United States of America, Award, Jan. 9, 2003, para. 190.

(69) « Manifestly inadmissible and unlawful », ICSID Case n° ARB/11/25, OI European Group B. V. and Bolivarian Republic of Venezuela, Award 10/3/2015, para. 525.

(70) « Manifest, obvious and inexcusable misapplication of law », ICSID, ARB/10/3, Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. vs. Romania, 2/3/2015, para. 426.

(71) « Decision was clearly improper and discreditable », Mondev International Ltd. vs. United States of America, ICSID, ARB/1992, Award 11/10/2002, para. 127.

مستقيم"[٧٢] للقانون الدّاخلي، وكذلك قضيّة أبسي من حيث تعريف مفهوم سوء تأويل القانون ودمجه ضمن العناصر المكوّنة لإنكار العدالة الموضوعي على اعتبار أنّ المحاكمات الجزائيّة والعقوبات التي تعرّض لها المستثمر الأجنبي كانت تهدف حسب هيئة التحكيم إلى إرغامه على القبول تحت الإكراه بحلّ تعاقدي مع الدّولة المضيفة[٧٣].

وفي قضيّة كوستاريكا توسّعت هيئة الاكسيد في مفهوم سوء تطبيق القانون حيث اعتبرت أنّ إنكار العدالة الملحق بالمستثمر الأجنبي والنّاجم عن سوء تطبيق القانون من طرف المحاكم الوطنيّة مصدره الأساسي عدم نجاعة النظام القضائي لدولة كوستاريكا بأكمله من حيث عدم شفافيّة إجراءات التقاضي وعدم توفّر الضمانات القضائيّة الكافية للمحاكمة العادلة لفائدة المستثمرين الأجانب مقارنة بمواطني الدّولة المعنيّة، وبذلك تكون الهيئة قد أدمجت العنصر الموضوعي ضمن العنصر الإجرائي لإنكار العدالة[٧٤].

واعتمدت هيئة التّحكيم في قضيّة جون نيل على التّأويل الضيّق لإنكار العدالة حيث ربطت بين سوء تطبيق القانون وبين مخالفة مبدأ المحاكمة العادلة من قبل السلطة القضائيّة الوطنيّة واعتبرت أنّ هذه المخالفة تندرج ضمن المفهوم الإجرائي لإنكار العدالة حيث أثّر سوء تطبيق القانون على حقّ المستثمر الأجنبي في التقاضي وفي اللّجوء إلى المحاكم وفي اتّباع مختلف درجات التنازع[٧٥].

---

(72) « The trial was a disgrace, verdict was clearly improper and discreditable », Loewen Group Inc. vs. United States of America, ICSID, ARB AF/98/, op. cit.
أحمد كاظم الساعدي، مرجع سابق، ص ٦٧.

هادي سليم، "القانون المطبق في مجال التحكيم المتعلق بالاستثمار في معرض نظر الدولة المضيفة"، مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع عشر، ٢٠١٢، ص٧١-٩١ .

(73) ICSID, ABCI Investments N.V. vs. Tunisia, Award, ARB/04/12, 17/7/2017, para. 360.

(74) ICSID, Infinito Gold Ltd. vs. Costa Rica, ARB/14/5, Award 3/6/2021, para. 445.

(75) ICSID, Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. vs. Egypt, ARB/04/13, Award 6/11/2008, para. 195.

إبراهيم الزيادي، تعليق على الدّعوى Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V، مجلة التحكيم العالميّة، العدد ١٠، ٢٠١١، صص ٦٧٢-٧٠٣.

واعتمدت هيئات تحكيميّة أخرى تابعة للأكسيد على نفس العبارات لوصف إنكار العدالة الموضوعي مثل قضيّة موندافا التي ربطت بينه وبين مخالفة مبادئ حماية وضمان الاستثمارات الأجنبيّة مثل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة[٧٦]، وتوسّعت بعض الهيئات التحكيميّة الأخرى في التحديد الهيكلي للهيئات التي يمكن أن يصدر عنها إنكار العدالة حيث أقرّت بإمكانيّة صدوره عن المحاكم الإداريّة وليس فقط المحاكم المدنيّة والتجاريّة[٧٧]، واعتبرت الهيئات التحكيميّة التابعة للأكسيد أنّ إنكار العدالة الشكلي يشمل أيضا الإجراءات الإداريّة المعتمدة لدى هيئات الاستثمار وغيرها من المصالح الإداريّة التي تتدخّل في مراحل إسناد التراخيص لفائدة المستثمرين؛ إذ يمكن أن تخالف هذه الهيئات حقوق وضمانات المستثمرين الأجانب المضمّنة في القوانين وفي الاتّفاقيّات الدوليّة في التظلّم لديها وفي تقديم الشكاوى الأوّليّة السابقة للّجوء للمحاكم.

فبالنسبة لعدد من القرارات التحكيميّة الصادرة عن الاكسيد فإنّ إنكار العدالة الإجرائي لا يقتصر على الإجراءات القضائيّة وعن عدم احترام مبدأ المحاكمة العادلة من قبل المحاكم الوطنيّة وإنّما يسري أيضا على الإجراءات الإداريّة الأوليّة التي تسبق استخدام حقّ التقاضي من طرف المستثمرين الأجانب والتي تُعد من قبيل الإجراءات شبه القضائيّة بحكم حقّ التظلّم الذي ينشأ عن عدم احترامها[٧٨].

وفي كلّ القرارات التّحكيميّة سابقة الذّكر تمّ الاعتماد على التّمييز بين إنكار العدالة الإجرائي والشكلي وبين إنكار العدالة الموضوعي والمادّي مع دمجهما في بعض الحالات، بينما لم يقع الأخذ بنفس هذا التقسيم في قرارات أخرى صادرة عن هيئات الاكسيد ممّا لم يساعد على التّحديد الدّقيق للعناصر المكوّنة لمبدأ منع إنكار العدالة في القانون الدولي

---

(76) « The decision was clearly improper and discreditable with the result that the investment has been subject to unfair and inequitable treatment », ICSID, Mondev International Ltd vs. United States of America, ARB/AF/1992, para. 127.

(77) ICSID, Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. and Compagnie Générale des Eaux vs. Argentina, ARB/97/3, Award 20/8/2007, para. 80.

(78) ICSID, Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil vs. Estonia, (ARB/99/2), Award 25/6/2001.

للاستثمار، ومن ذلك قضية ليون مكسيكو التي اعتبرت فيها الهيئة التحكيمية التابعة للأكسيد أنّ إنكار العدالة لا يمكن أن يكون إلاّ إجرائيّا شكليّا؛ حيث أنّ ما يسمّى بإنكار العدالة الموضوعي يعني في حقيقة الأمر مخالفة المحاكم الوطنيّة لمبادئ حماية الاستثمارات الأجنبيّة مثل المعاملة الوطنيّة والمعاملة العادلة والمنصفة، و يجب لإثارة المسؤوليّة القضائيّة للدولة حسب نفس الهيئة التحكيميّة إثبات مخالفة إحدى العناصر الفرعيّة لإنكار العدالة الإجرائي مثل انتهاك حقوق الدّفاع ورفض الحقّ في التّقاضي وعدم اتّباع آجال معقولة ومناسبة لإصدار الأحكام القضائيّة، وأمّا الطّعن في شرعيّة الحكم القضائي الوطني على أساس المعاملة التمييزيّة أو غير العادلة التي شابت تصرّفات المحاكم إزاء المستثمر فإنّه لا يتعلّق بإنكار العدالة بمعناه الإجرائي وإنّما بالمبادئ الموضوعيّة الأخرى لحماية الاستثمارات الأجنبيّة والمضمّنة في الاتفاقيّة الثنائيّة موضوع النّزاع، ممّا اتّجه معه رفض الدعوى المقدّمة على أساس مخالفة مبدأ منع إنكار العدالة[٧٩].

المطلب الثاني

بروز مفهوم المصادرة القضائيّة كأساس قانوني إضافي لإقرار المسؤوليّة القضائيّة للدولة في القانون الدولي للاستثمار

تُعد المصادرة غير المشروعة من أهمّ عناصر مبدأ منع إنكار العدالة تبعا لتطوّر فقه القضاء التّحكيمي في مجال الاستثمار، ولئن كان فقه قضاء الاكسيد مستقرّا نسبيّا فيما يتعلّق بقواعد إثارة مسؤوليّة الدولة على أساس قرار مصادرة أو انتزاع غير مشروع صادر عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعيّة بحسب النظام القانوني المعتمد في الدّولة المضيفة[٨٠]، فإنّ تطبيق نفس المبدأ على الأحكام القضائيّة الصادرة عن المحاكم الوطنيّة

---

(79) ICSID, Lion Mexico Consolidated LP vs. Mexico, ARB/AF/15/2, 20/9/2021, para. 215.

(80) De NANTEUIL (A.), « Recent developments in expropriation law: towards a better protection of States' sovereign interests? », in. EL GHADBAN (T.), MAZUY (Ch-M.) et SENEGACNIK (A.) (dir.), La protection des

وتوصيفها بكونها إجراءات شبيهة بمصادرة أو بانتزاع غير مباشر لملكيّة الاستثمار الأجنبي الخاصّ يعتبر أمرا معقّدا[٨١] ومستحدثا في القانون الدولي للاستثمار؛ لأنّ التعريف المتعارف عليه للانتزاع أو المصادرة لا يتعلّق مبدئيّا بأعمال السلطة القضائيّة وإنّما يهمّ الإجراءات غير المشروعة التي قد تتّخذها السلطة التشريعية أو التنفيذيّة إزاء حقّ ملكيّة الاستثمار الخاصّ لغايات مخالفة لهدف تحقيق المصلحة العامّة[٨٢].

ولا تقبل الهيئات التحكيميّة التّابعة للأكسيد في كلّ الحالات تكييف الأحكام القضائيّة الوطنيّة غير المشروعة بكونها أعمالًا مصادرة وانتزاعًا وتشترط أن تكون الأضرار الملحقة بالمستثمر الأجنبي نتيجة لصدور القرار القضائي ضدّه موازية ومماثلة لنتائج قرار انتزاع أو مصادرة غير مشروع صادر عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعيّة[٨٣] على اعتبار أنّ هذه الأحكام القضائيّة تُعد حسب هيئات الاكسيد من قبيل الانتزاع غير المباشر أو الإجراءات الشبيهة والمماثلة للانتزاع غير المشروع التي يمكن أن تثار على أساسها مسؤوليّة الدّولة لمخالفة اتّفاقيّات حماية الاستثمار والقانون الدولي العرفي.

وبتطوّر التّحكيم الدّولي في مجال الاستثمارات الأجنبيّة أصبحت بعض الهيئات التحكيميّة التّابعة للأكسيد تُعد أنّ مفهوم المصادرة القضائيّة مستقلّ بذاته ومنفصل عن مبدأ منع إنكار العدالة إذ يمكن الإقرار بحدوثه إذا توفّرت شروط عدم مشروعيّة القرار القضائي الوطني المطعون فيه وذلك حتّى في ظلّ غياب بقيّة العناصر المكوّنة لإنكار

---

investissements étrangers: Vers une réaffirmation de l'Etat ? The Protection of Foreign Investments: Reaffirmation of the State? Pedone, Paris, 2018, pp. 9-22.

(٨١) موسى بن سالم العزري، مرجع سابق، ص ٨٠.

(82) De NANTEUIL (A.), L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Pedone, Paris, 2014, p. 53.

(83) Oil Field of Texas, Inc. vs. Iran, op. cit., para. 42: « The decision of a Court in fact depriving an owner of the use and benefit of his property may amount to an expropriation of such property that is attributable to the State of that Court».

العدالة، ورغم عدم استقرار فقه قضاء الاكسيد في هذا الشأن[٨٤] فقد تولّت الهيئات التحكيميّة في قرارات عدّة توضيح معايير المصادرة القضائيّة التي يشترط توفّرها لإثارة المسؤوليّة القضائيّة للدّولة بناء على ثبوت إجراءات شبيهة بالانتزاع.

ويُعد التصرّف غير المشروع وغير المعقول الصادر عن المحاكم الوطنيّة الشرط الجوهري للمصادرة القضائيّة كصنف من أصناف الانتزاع غير المباشر المعمول به في القانون الدولي للاستثمار، وذلك عندما يؤدّي الحكم القضائي المطعون فيه إلى فقدان المستثمر لحقّه في التصرّف في مشروعه الاستثماري وفي جني الأرباح منه[٨٥].

واعتبرت عدّة هيئات تحكيميّة تابعة للأكسيد أنّ المحاكم الوطنيّة يمكن أن تتسبّب في مصادرة غير مباشرة عند مخالفة الحكم القضائي لمبادئ حماية وضمان الاستثمارات الأجنبيّة المنصوص عليها في الاتفاقيّات الدوليّة على غرار مبدأ المعاملة الوطنيّة والمعاملة العادلة والمنصفة[٨٦] كما أقرّته الهيئات التحكيميّة في قضيّتي موندافا إذ بيّنت الهيئة أنّ الأحكام القضائيّة الصادرة عن المحكمة العليا لولاية ماساشوستش أدّت إلى مصادرة أملاك المستثمر الأجنبي ممّا يؤدّي إلى قيام المسؤوليّة القضائيّة للولايات المتّحدة الأمريكيّة[٨٧]، وكذلك قضيّة بتروبرت التي بيّنت أنّه يمكن إقرار مسؤوليّة الدّولة عن المصادرة القضائيّة عندما تتوفّر الشروط المعمول بها وأهمّها المساس بحقّ المستثمر في مواصلة التصرّف في مشروعه واستغلاله أو إعادة الاستثمار فيه[٨٨].

---

(84) BEN SAAD (Y.), « L'expropriation judiciaire en droit international de l'investissement », Revue Méditerranéenne de la Recherche Juridique, October 2023, p. 5.

(85) ICSID, Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. vs. Egypt, ARB/99/6, Award 12/4/2002, para. 139.

(٨٦) هاني محمد خليل العزاري، "النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبيّة"، مجلة مصر المعاصرة، عدد ٥٤٧، يوليو ٢٠٢٢، ص ٢٠٢.

(87) « By the decisions of its Courts, the United States effectively expropriated the value of the rights to redress arising from the failure of the project », ICSID, Mondev International Ltd., op. cit., para. 127.

(88) Petrobart Limited c. Kighistan, S.C.C., 126/2003, Award 29/3/2005, p. 29.

بينما لم تقبل الهيئة التحكيمية التابعة للأكسيد في قضيّة ألي بهذا التأويل واعتبرت أنّ الانتهاك الذي قد تتسبّب فيه المحكمة الوطنيّة للمبادئ المنصوص عليها في اتّفاقيّات الاستثمار لا يكفي لوحده وإنّما يجب أن يكون جسيما وخطيرا وغير معقول حتّى تثار على ضوئه المسؤوليّة القضائيّة للدّولة بسبب عمليّة توصف قانونيّا بمصادرة قضائيّة غير مباشرة أو إجراء شبيه بانتزاع ملكيّة الاستثمار[٨٩].

واعتبرت هيئة التحكيم التابعة للأكسيد في قضيّة كوزا أنّ قرار الحجز القضائي على أملاك المستثمر الأجنبي لا يمثّل في حدّ ذاته مصادرة قضائيّة غير مشروعة دوليّا باعتباره ينفّذ عددًا من الإجراءات الإداريّة السّابقة التي اتّخذتها السلطة التنفيذيّة تجاه المستثمر ما عدا الحالة التي تخالف فيها السلطة التنفيذية والسلطة القضائيّة محدّدات المصادرة ومنها واجب توفير التعويض العادل والمنصف. وتوصف مخالفة شرط التّعويض المسبق بالمخالفة الجسيمة والصريحة التي تنعقد بمفعولها المسؤوليّة القضائيّة للدّولة لحدوث انتزاع غير مباشر ألحق بالمستثمر الأجنبي خسائر وأضرار جسيمة شبيهة بتلك التي يمكن أن تتسبّب فيها قرارات الانتزاع المباشر الصادرة عن السلطات الأخرى للدولة[٩٠].

وفي نفس هذا الاتّجاه، اعتبرت هيئة التّحكيم التّابعة للأكسيد في قضيّة أنزيان أنّ الإثبات لم يكن كافيا للإقرار بوجود عمليّة مصادرة قضائيّة لملكيّة الاستثمار الأجنبي حسب القواعد المضمّنة في اتفاقية التبادل الحرّ المبرمة بين الولايات المتّحدة الأمريكيّة وكندا التي تشترط تعسّف إحدى سلطات الدولة المضيفة تجاه المستثمر الأجنبي حتّى يتسنّى توصيف الإجراء بالمصادرة. وقرّرت الهيئة في هذه القضيّة أنّه لا توجد عمليّة انتزاع يمكن أن تثار على أساسها المسؤوليّة القضائيّة للدولة في ظلّ عدم توفّر الأدلّة الكافية لإثبات تعسّف المحاكم الداخليّة المكسيكيّة عند إصدارها للقرار تجاه المستثمر

(89) ICDID, Eli Lilly and Company vs. Canada, op. cit., para. 223.
(90) ICSID, Garanti Koza LLP c. Turkmenistan, ARB/11/20, Award 19/12/2016, para. 365.

الأمريكي حيث جاء ذلك الحكم القضائي تنفيذا لقرارات إداريّة سابقة اتّخذتها السلطة التنفيذيّة المكسيكيّة في شأنه[٩١].

وهو نفس التأويل المعتمد من قبل هيئة الاكسيد في قضيّة التميمي حيث احتجّ المدّعي بكون السلطات العمانيّة بما في ذلك المحاكم الوطنيّة اتّخذت في شأنه قرارات وأحكام قضائيّة تعسّفيّة أدّت إلى حرمانه بالكامل من مواصلة تنفيذ مشروعه الاستثماري وجعلته غير قادر على ممارسة أيّ من حقوقه المكتسبة في أنشطته الاستثماريّة في الثروة المعدنيّة، إلاّ أنّ الهيئة التحكيميّة التابعة للأكسيد رفضت دعوى المستثمر لعدم وجود الأدلّة الكافية التي تثبت العلاقة السببيّة بين الأحكام القضائيّة التي صدرت ضدّه وبين الخسائر الماليّة التي تكبّدها وبالتالي لم تعتمد الهيئة توصيف الأعمال المطعون في مشروعيّتها على كونها من قبيل المصادرة القضائيّة بل بيّنت أنّ القرارات المتّخذة من طرف السلطات العموميّة العمانيّة جاءت تنفيذا للنصوص التشريعيّة المنظّمة لقطاع التعدين بسلطنة عمان[٩٢].

وفي المقابل، ذهبت بعض الهيئات التحكيميّة الأخرى التّابعة للأكسيد إلى أنّ عدم مشروعيّة الحكم القضائي لمخالفته المبادئ الدوليّة لحماية الاستثمارات الأجنبيّة يكفي لوحده لإثبات وجود المصادرة القضائيّة وخلصت هذه الهيئات إلى غياب مبدأ عام ومعايير دقيقة ونهائيّة لتعريف المصادرة القضائيّة؛ إذ يختلف الأمر بحسب وقائع كلّ قضيّة وبالنّظر للقواعد التشريعيّة المنظّمة لعمليّات المصادرة والانتزاع في مختلف المنظومات القانونيّة.

---

(91) ICSID, Robert Azinian vs. Mexique, op. cit., para. 97-98.

(92) ICSID, Al Tamimi vs. Sultanate of Oman, Award, ARB/11/33, 3/11/2005, para. 350.

موسى بن سالم العزري، مرجع سابق، ص 89.

وعلى هذا الأساس فإنّ قرارًا قضائيًا صادرًا عن محكمة وطنيّة في حقّ مستثمر أجنبي يمكن اعتباره بمثابة المصادرة غير المشروعة، بشرط أن يكون تعسّف وتجاوز السلطة من قبل المحكمة جسيما ومضرّا بالحقوق الأساسيّة للمستثمر الأجنبي، وقد اعتبرت هذه الهيئات أنّ الربط بين إنكار العدالة وبين المصادرة القضائية ليس قائما بذاته وأنّه يجوز الفصل بينهما حسب طبيعة القواعد القانونيّة المنطبقة على القضيّة.

وتندرج قضية سبيام في هذا الإطار وهي أوّل قضيّة تحكيميّة تطرح فيها أمام الاكسيد مسؤوليّة الدّولة عن الأعمال والأحكام القضائيّة واعتبرت فيها الهيئة التحكيميّة أنّ المصادرة القضائية لا تشترط وجود إنكار العدالة إذ يمكن إقرارها حتّى وإن كان الحكم القضائي غير عادل وغير منصف وذلك بمجرّد الإضرار بحقّ المستثمر في استغلال مشروعه الاقتصادي؛ حيث أنّ المدّعي لم يثر في قضيّة الحال إنكار العدالة وإنّما استند إلى تعسّف المحاكم الوطنيّة في حقّه ممّا دفع بالهيئة بقبول الطعن وإقرار المصادرة القضائيّة لحقوق المستثمر رغم عدم استنفاذه للإجراءات القضائيّة الوطنيّة ورغم عدم توصيفها للحكم الوطني الصادر في حقّه بحالة إنكار للعدالة[٩٣].

وفي قضيّة عريف لم تشترط الهيئة استنفاذ الطعون الأوّليّة أمام المحاكم الوطنيّة لإثارة مسؤوليّة الدّولة نتيجة للمصادرة؛ لأنّ الدّعوى لم تكن قائمة على أساس انتهاك مبدأ إنكار العدالة وإنّما بنيت على أساس انتهاك الحقوق الأساسيّة للمستثمر أمام المحاكم الوطنيّة، ممّا أدّى بالهيئة إلى إقرار مسؤوليّة الدّولة جرّاء عمليّة مصادرة غير مباشرة ناتجة عن الأعمال القضائيّة، كما بيّنت الهيئة الفرق الجوهري بين الحالتين، فإنكار العدالة يهمّ المنظومة القضائيّة بأكملها والضمانات الإجرائيّة المتاحة لفائدة المستثمرين ويفرض مبدئيّا استنفاذ كلّ الإجراءات والطعون القضائيّة الأوّليّة للمطالبة به، بينما تتعلّق المصادرة القضائيّة بمضمون حكم قضائي غير مشروع صادر عن إحدى الهيئات القضائيّة في

(93) ICSID, Saipem vs. Bangladesh, op. cit., para. 181: « While the Tribunal concurs with the parties that expropriation by the Courts presupposes that the courts' intervention was illegal, this does not mean that expropriation by a Court necessarily presupposes a denial of justice».

الدولة في حقّ المستثمر الأجنبي ولا يشترط فيه في كلّ الحالات، حسب هيئة الاكسيد، استكمال كلّ الإجراءات القضائيّة الوطنيّة[٩٤].

بينما في قضيّة لوان ضدّ الولايات المتحدة الأمريكيّة، لم تعتمد الهيئة التحكيميّة مقاربة واضحة في التمييز بين نكران العدالة وبين المصادرة القضائيّة ورفضت الدّعوى لأنّ المدّعي لم يثبت وجود انتهاك لمبدأ إنكار العدالة في حقّه وكان عليه بحسب الهيئة أن يؤسّس طلبه بناء على المادّة (١١١٠) من اتفاقية الاستثمار بين كندا والولايات المتحدة الأمريكيّة المتعلّقة بإنكار العدالة وليس كما فعل على المادّة (١١٠٥) المتعلّقة بالانتزاع والمصادرة، وقد اعتمدت الهيئة هذا التأويل الضيّق المبني على واجبها في التقيّد بمطلب المدّعي في شأن الفصل القانوني من الاتفاقيّة المزمع تطبيقه في قضيّة الحال وذلك رغم المساس بالحقوق الأساسيّة للمستثمر وصدور الأعمال المعيبة في جانبه عن المحاكم الأمريكيّة وليس عن بقيّة السلطات العموميّة[٩٥].

عموما، أصبحت المصادرة القضائيّة من المبادئ الجوهريّة التي تتأسّس عليها المسؤوليّة القضائيّة للدولة ولكن تظلّ معاييرها وشروطها غير مستقرّة وغير محدّدة نهائيّا في فقه قضاء الاكسيد ويختلف تأويلها من قضيّة تحكيميّة إلى أخرى، حيث أقرّت هيئات تحكيمية بثبوت المصادرة القضائيّة حتّى في غياب إنكار العدالة، بينما تشترط هيئات أخرى توفّر كلّ العناصر الإجرائيّة وكذلك الموضوعيّة لإنكار العدالة حتّى يتمّ إقرار المسؤوليّة القضائيّة للدولة بفعل المصادرة مع واجب ثبوت إلحاق الضرر الجسيم بالمستثمر وخاصة بحقّه في التصرّف المباشر في مشروعه الاستثماري، هذا إضافة إلى واجب استنفاذ كلّ الإجراءات القضائيّة الأوّليّة أمام محاكم الدولة المضيفة للمطالبة بها.

(94) Franck Charles Arif v. Moldavie, op. cit., para. 347.
(95) Loewen Group vs. United States of America, op. cit., para. 141.

المطلب الثالث

المسؤوليّة القضائيّة القائمة على أساس

عدم احترام مبادئ ومعايير المحاكمة العادلة

أثبت فقه القضاء الدولي جملة من المبادئ والضمانات التي يجب أن تتوفّر في القضاء الوطني بحكم المبادئ العامة للقانون والعرف الدولي تجمّعت تحت مسمّى مبدأ المحاكمة العادلة الذي أصبح يحتلّ مكانة كبرى في تقييم دور القضاء الوطني ونجاعته وتطوّره ومدى امتثاله إلى ما يسمّى بالممارسات الدوليّة الفضلى المشتركة بين مختلف المنظومات القانونيّة والتي حدّدتها المنظّمات والهيئات الدوليّة المختصّة[٩٦]. كما أصبح لمبدأ المحاكمة العادلة تأثيرٌ كبيرٌ في مجال الاستثمار الدولي وفي إقرار مسؤولية الدّولة المضيفة عن الأعمال القضائيّة تجاه المستثمرين الأجانب؛ حيث يُعد من المعايير الدوليّة التي تأخذ بها الهيئات التحكيميّة التي عملت على ترسيخه وتمييزه عن المفاهيم المتقاربة مثل مبدأ منع إنكار العدالة[٩٧].

فإذا صدر قرار قضائي عن محكمة وطنيّة في الطّور الابتدائي مبني مثلا على الارتشاء وتمّ تعديله أو إقراره لاحقا في طور الاستئناف؛ ففي هذه الحالة لا تنبني عدم مشروعيّة الحكم القضائي المعيب عن مخالفة مبدأ منع إنكار العدالة وفق تأويل أغلب الهيئات التحكيميّة التابعة للأكسيد نظرا لصدور الحكم في القضيّة المعنيّة واتّباع المراحل الإجرائيّة اللازمة، وإنّما يُعد هذا الحكم غير مشروع لأنّه يخالف مبدأ المحاكمة العادلة والضمانات الأساسيّة التي يحتويها ومنها استقلاليّة المحاكم الوطنيّة عن كلّ ما من شأنه أن يؤثّر

---

(96) CREMADES (B.), « The Use and Abuse of Due Process in International Arbitration », Arabic Arbitration Journal, Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration, December 2016, pp. 5-18.

(97) NOUVEL (Y.), « Les standards de traitement : Le traitement juste et équitable, la sécurité pleine et entière », op. cit., p. 330.

على إصدار أحكامها، ممّا يجيز معه إقرار المسؤوليّة القضائيّة للدّولة طبقا للقانون الدولي للاستثمار لمخالفة مبدأ المحاكمة العادلة وفق ما أقرّه الاكسيد في قضيّة سبيدرون[٩٨].

وحسب هذا المبدأ المعياري فإنّ كلّ دولة مطالبة بتوفير كلّ الضمانات اللازمة حتّى يحصل المستثمر الأجنبي على حكم نهائي صادر عن المحاكم الوطنيّة المختصّة في أفضل ظروف التقاضي الممكنة والمتاحة من حيث الحقّ في اللّجوء إلى القضاء طبقا لإجراءات قانونيّة ثابتة وسليمة وشفّافة تضمن له حقّ الدفاع أمام هيئات قضائيّة تحترم واجب الاستقلاليّة والموضوعيّة وعدم التمييز بين المستثمرين الأجانب ومواطني الدّولة المضيفة. كما يرتبط هذا المبدأ بحسن إدارة الدّولة للشؤون العدليّة وحسن تصرّفها في المرفق العام القضائي وفق مبادئ الحوكمة بما يتيح للمستثمرين الأجانب الحقّ في التوجّه إلى المحاكم واتّباع مختلف مراحل التقاضي دون التعرّض إلى تعقيدات أو عراقيل إجرائيّة وغيرها.

وقد تمّ التّنصيص على واجب احترام مبدأ المحاكمة العادلة بمختلف عناصره ومكوّناته في عدّة اتّفاقيّات ومعاهدات دوليّة كما أنّ معظم الاتفاقيّات الثنائيّة ومتعدّدة الأطراف المتعلّقة بحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبيّة تنصّ على هذه الضمانة الهامّة لفائدة المستثمرين الأجانب والتي يحقّ لهم أن يستندوا عليها لإثارة المسؤوليّة القضائيّة للدّولة في حال صدور حكم عن القضاء الوطني للدولة المضيفة يتعارض مع مبدأ المحاكة العادلة.

وتختلف طرق التّنصيص على المبدأ في هذه الاتفاقيّات، فمنها الذي يذكر عددًا من العناصر المكوّنة له مثل الحقّ في التقاضي ومنها الذي يدمجه في ضمانات أخرى مثل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أو حسن تسيير مرفق العدالة[٩٩].

---

(98) ICSID, Spyridon Roussalis vs Rumania, op. cit., para. 315, ICSID, Parkerings-Compagniet AS vs. Lithuania, ARB/05/8, Award du 11/11/2007, para. 317.

(99) Bilateral Investment Treaties: United Kingdom-Colombia 2020 art. 2, Japan-Bahrein 2022 art. 4, Japan-Morroco 2020 art. 4.

وأمّا في فقه قضاء الاكسيد، فإنّ هيئات التحكيم عادّة ما تقرّ بالنتائج القانونيّة المترتّبة عن عدم احترام مبدأ المحاكمة العادلة من قبل الهيئات القضائيّة وفي بعض الحالات الهيئات الإداريّة[١٠٠]، فإزاء حكم قضائي يمسّ من حقوق ومصالح المستثمر الأجنبي من حيث سلامة الإجراءات القضائيّة أو الإداريّة المتّبعة تتثبّت الهيئة التحكيميّة في العناصر المكوّنة لمبدأ المحاكمة العادلة مثل واجب إعلام المستثمر الأجنبي بالحكم القضائي بعد صدوره وتوفّر وسائل الطعن بالاستئناف والتّعقيب في المنظومة القضائيّة للدّولة المضيفة إلى جانب بقيّة الضمانات المتّصلة بحقّ الدّفاع؛ وذلك حتّى تحكم بوجود مخالفة لمبدأ المحاكمة العادلة من عدمها[١٠١].

ذلك ما أقرّته هيئة الاكسيد في قضيّة أدس حيث بيّنت ضرورة أن توفّر الدّولة المضيفة للمستثمرين الأجانب كلّ الإجراءات القضائيّة اللازمة حتّى يتمكّن المستثمر من الدّفاع عن حقوقه أمام هيئات حكميّة تحظى بكامل الاستقلاليّة وتطبّق قواعد إجرائيّة واضحة، ممّا يضمن له العلم المسبق بكامل أطوار القضيّة وبكلّ الشروط القانونيّة للدّعوى[١٠٢]، وقد استخلصت هيئة الاكسيد في قضيّة لوان نفس هذه الشروط مع الاستعمال الصريح لعبارة القضاء العادل أو المحاكمة العادلة[١٠٣].

وإذ ترتبط شروط المحاكمة العادلة بمبدأ منع إنكار العدالة، فإنّ فقه القضاء التّحكيمي استخرج تدريجيّا بعض العناصر التي تمكّن من التمييز بينهما نسبيّا ومن إسناد نوع من الاستقلاليّة لاحترام مبدأ المحاكمة العادلة فيما يخصّ بعض المكوّنات وأهمّها احترام

---

(100) ICSID, Rumeli Telekom A.S. vs. Kazakhstan, Award, para. 623.

(101) ICSID, OI European Group B.V. vs. Venezuela, ARB/11/25, Award 10/3/2015, para. 525.

(102) ICSID, ADC Affiliate Limited et ADC & ADMC Management Limited Claimants v. Hungary, ARB/03/16, Award 2/10/2006, para. 435 « reasonable advance notice, a fair hearing, and an unbiased and impartial adjudicator to assess the actions in dispute, are expected to be readily available and accessible to the investor to make such legal procedure meaningful".

زكرياء الغزاوي، «المسؤولية الدولية للدولة في إطار الاتفاقيات الدولية لحماية وتشجيع الاستثمار»، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد ١ ،٢٠٢١، صص ١٠٤-١٣٢.

(103) « The trial judge failed to afford Loewen the process that was due », ICSID, Loewen Group, op. cit., para. 119.

الآجال المناسبة والمعقولة من قبل محاكم الدولة المضيفة ومنع الإجراءات القضائيّة غير المشروعة التي يمكن أن تفرضها المحاكم أو القوانين الدّاخليّة على المستثمرين الأجانب.

وتنظر هيئات الاكسيد إلى مسألة الآجال غير المعقولة وغير المناسبة حسب جملة من المعايير مثل ظروف المحاكمة وطبيعة القضيّة المطروحة على المحكمة ودرجة أهميتها وخصائص الإجراءات المتّبعة فيها وذلك قبل إقرار مسؤوليّة الدولة بسبب انتهاك مبدأ المحاكمة العادلة من قبل الهيئات القضائيّة الوطنيّة.

ففي قضيّة جان نيل مثلا اعتبرت هيئة الاكسيد أنّ مضي عشر سنوات قبل صدور الحكم القضائي في الطور الابتدائي لا يشكّل بالضرورة إنكارا للعدالة ومخالفة لمبدأ المحاكمة العادلة مادام الحكم قد صدر ولو بتأخير كبير باعتبار أنّ المسائل المثارة في القضيّة كانت معقّدة في نظر الهيئة التحكيميّة وفي غاية من الصعوبة التقنيّة ممّا حال دون توصّل القضاء الوطني إلى إصدار حكم واضح ودقيق في مدّة زمنيّة أقصر[١٠٤].

كذلك فإنّ الأخذ بعين الاعتبار خصوصيّة كلّ قضيّة اعتمدته أيضا هيئة تحكيم الاكسيد في قضية توتو التي اعتبرت أنّ كلّ قضيّة تحكيميّة لها الوقائع الخاصة بها، وتطرح إشكاليّات قانونيّة مختلفة ممّا يجعل آجال الفصل فيها يختلف بدوره من قضيّة إلى أخرى بحسب طبيعة المسائل القانونيّة المطروحة ومدى بذل الأطراف العناية اللازمة للتعاون مع الهيئة القضائيّة وتقديم المدّعي الحجج والدفوعات الكافية حتّى ييسّر على المحكمة اتّخاذ قرارها في آجال مناسبة ومعقولة[١٠٥].

بينما اعتبرت هيئة تحكيم الاكسيد في قضية سبيدروم على تأويل ضيق للآجال المعقولة والمناسبة إذ اعتبرت أنّ صدور الحكم القضائي بعد عشر سنوات لا يؤدّي إلى مخالفة مبدأ المحاكمة العادلة وقيام المسؤوليّة القضائيّة للدّولة[١٠٦]. وفي المقابل اعتبرت الهيئة

---

(104) ICSID, Jan de Nul vs. Egypt, para. 204.

(105) « Each lawsuit must be analyzed individually with regard to the need for celerity of decision, the complexity of the matter, the diligence of the claimant in prosecuting its case », ICSID, Toto Costruzioni Generali SpA vs. Liban, para. 163.

(106) ICSID, Spyridon Roussalis vs. Rumania, para. 602.

التحكيميّة التابعة للأكسيد في قضية كسادو أنّ عدم صدور قرار قضائي في الطور الابتدائي خلال مدّة سبع سنوات يؤدّي إلى إنكار العدالة في حقّ المستثمر الأجنبي ومخالفة مبادئ المحاكمة العادلة ويثير بالتالي المسؤوليّة القضائيّة للدولة المضيفة للاستثمار[١٠٧].

ويتبيّن من خلال فقه قضاء الاكسيد أنّ الفصل لا يزال غير نهائي وغير مكتمل بين عناصر إنكار العدالة وعناصر مبدأ المحاكمة العادلة بالنّظر إلى التقارب الكبير بين المفهومين ودقّة التمييز بينهما، إلاّ أنّ تركيز هيئات الاكسيد على معيار الآجال المناسبة والمعقولة كمكوّن أساسي لمبدأ المحاكمة العادلة من شأنه أن يفرز ضمانا أوفر للمستثمرين الأجانب إذ يحقّ لهم الاعتماد على هذا الطعن وإثارة المسؤوليّة القضائيّة للدولة لعدم احترام شروط المحاكمة العادلة دون أن يقع عليهم واجب إثبات مخالفة لمبدأ منع إنكار للعدالة.

المبحث الثالث

الاعتماد النسبي من قبل مركز الاكسيد على مبدأ استنفاذ وسائل الطّعن الدّاخليّة لإثارة المسؤوليّة القضائيّة للدّولة المضيفة للاستثمارات

تمهيد وتقسيم:

يعتبر مبدأ استنفاد طرق الطعن أمام القضاء الوطني من الشروط التقليدية التي يجب اتّباعها قبل اللّجوء إلى القضاء الدّولي عملا باستقلاليّة القضاء الداخلي عن القضاء الدولي، إلا أنّ هذا المبدأ النّابع عن الأعراف الدوليّة لا يتمّ تطبيقه آليّا وفي كلّ الحالات من قبل الهيئات التحكيميّة التابعة للأكسيد عند إثارة المسؤوليّة القضائيّة للدولة حيث يسمح للمستثمر الأجنبي برفع دعواه مباشرة أمام الاكسيد دون أن يكون قد استوفى مسبقا كامل وسائل وطرق الطعن أمام المحاكم الوطنيّة.

---

(107) ICSID, Victor Pey Casado, op. cit., para. 659.

وينقسم هذا المبحث الثالث للدراسة على النّحو التالي:

المطلب الأوّل: مضمون مبدأ استنفاد وسائل الطعن الداخليّة في تحكيم الاستثمار.

المطلب الثاني: التطبيق المتباين من قبل هيئات الاكسيد بخصوص المسؤوليّة القضائيّة للدولة.

المطلب الأوّل

مضمون مبدأ استنفاد وسائل الطعن الداخليّة في تحكيم الاستثمار

يتعيّن مبدئيًا على المستثمر الأجنبي استنفاد الوسائل القضائية الدّاخلية للطّعن ضدّ الأحكام الصادرة في شأنه قبل التوجّه إلى التحكيم الدولي وإثارة المسؤوليّة القضائيّة للدولة المضيفة أمام الاكسيد وذلك حسبما تفرضه عليه الاتفاقيّات الدوليّة في مجال الاستثمارات الأجنبيّة. إلاّ أنّ هذه القاعدة، وهي من المبادئ العامة الإجرائيّة في القانون الدّولي، محلّ جدل وعادّة ما توصف بكونها شرط مقبوليّة شكليّة للدّعوى التحكيميّة[١٠٨] ولا تُعد دائما وفي كلّ الحالات شرط اختصاص الهيئة التحكيميّة[١٠٩]، وبالتّالي فهي لا تأوّل ولا تطبّق بنفس الطريقة من قبل كلّ الهيئات التحكيميّة التابعة للأكسيد كأساس قانوني لإقرار المسؤوليّة القضائيّة للدولة المضيفة.

وقد أدرجت لجنة القانون الدولي هذا المبدأ ضمن قرارها المتعلّق بالحماية الديبلوماسية في المادّة (١٤) منه، كما أقرّته أغلب الاتفاقيّات الثنائيّة والاتّفاقيّات متعدّدة الأطراف لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبيّة. وفي عدد من هذه الاتفاقيّات يفرض على المستثمر الأجنبي احترام آجال معيّنة للتّقاضي أمام المحاكم الوطنيّة قبل التوجّه إلى التّحكيم الدولي، البعض منها يفرض أجل سنتين قبل اللّجوء للتّحكيم الدولي والبعض الآخر يفرض

(108) ICSID, Waste Management vs. United States of America, Award, 30/4/2004, para. 97.

(109) ICSID, Flughaben Zürich AG vs. Venezuela, para. 392.

آجالا معقولة دون تحديد زمني دقيق ممّا يفتح المجال للتأويل من قبل المحاكم والهيئات التحكيميّة. وتفرض بعض الاتفاقيات الدوليّة المتعلّقة بالاستثمار على الهيئات التحكيميّة عدم قبول الدّعوى والحكم بعدم الاختصاص في حال صدور قرار قضائي باتّ ونهائي اتّصل به القضاء على المستوى الوطني، على غرار المعمول به مثلا في النّموذج المغربي للاتفاقيّات الثنائيّة لحماية وضمان الاستثمارات لسنة ٢٠١٩.

المطلب الثاني

التطبيق المتباين من قبل هيئات الاكسيد

بخصوص المسؤوليّة القضائيّة للدولة

ثمّة استثناءات لهذا المبدأ العامّ تجعل أنّه لا يعتدّ بعدم استنفاد وسائل الطعن الدّاخليّة لرفض الدّعوى التحكيميّة أمام الاكسيد ممّا يتيح للمستثمر الأجنبي تقديم دعواه مباشرة أمام الهيئة التحكيميّة وإثارة المسؤوليّة القضائيّة للدولة حتّى في حال عدم لجوئه مسبقا للقضاء الوطني أو عدم استخدامه لكلّ وسائل الطّعن أمام محاكم الدّولة المضيفة.

فعندما تتّصف الإجراءات القضائيّة الدّاخليّة بعدم النّجاعة وبعدم جدّيّة الدّعاوى أمام المحاكم يجوز عدم مطالبة المستثمر الأجنبي باستنفاد الطعون الدّاخليّة، ويكون ذلك عندما لا تضمن الدولة المضيفة للمستثمرين الأجانب إجراءات قضائية خالية من التعطيل ومن التعقيد المبالغ فيه وعندما لا تتيح لهم القيام بدعاوى قضائيّة ناجعة طبق منظومة قانونيّة واضحة وشفّافة، وتتحمّل الدّولة المضيفة المسؤوليّة عن ذلك نتيجة لعدم إسنادها الحماية القضائيّة اللازمة للمستثمرين الأجانب.

هذا ما أقرّته مثلا هيئة التّحكيم في قضية لوان عندما بيّنت أنّ هذا المبدأ يتعلّق بواجب استنفاد الإجراءات المتوفّرة والمتاحة لفائدة المستثمر الأجنبي[١١٠] وكذلك هيئة تحكيم الاكسيد في قضية جان دونيل التي قبلت الاختصاص رغم عدم استنفاد المستثمر الأجنبي لكلّ الطعون القضائيّة المتاحة أمام المحاكم الوطنيّة بسبب ما اعتبرته هيئة الاكسيد عدم نجاعة النظام القضائي الوطني وغياب الضمانات الكافية لاستقلاليّة القضاة وانعدام آفاق واضحة بالنّسبة للمستثمر الأجنبي للحصول على حلّ قضائي عادل ومنصف يمكن أن يصدر عن المحاكم الوطنيّة في آجال مناسبة ومعقولة طبقا لشروط قانونيّة معلومة مسبقا[١١١].

بينما في قضيّة ليوم مكسيكو كان تأويل هيئة التّحكيم لمبدأ استنفاد الإجراءات القضائيّة الوطنيّة مختلفا؛ حيث اعتبرت أنّ الوسائل القضائيّة وآليّات الطعن غير المتوفّرة وغير المتاحة للأجانب في الدولة المضيفة لا يعتدّ بها للتدليل على عدم احترام المستثمر الأجنبي لمبدأ استنفاد الإجراءات الداخليّة؛ إذ لا يفرض على المستثمر اللّجوء إليها باعتباره لا يتمتّع بها قانونا، ممّا يعني حسب هيئة الاكسيد أنّه يجب على المستثمر أن يستنفد الإجراءات المتاحة والمتوفّرة بالنسبة إليه كمواطن أجنبي بمقتضى القانون الداخلي للدولة المضيفة حتّى ولو لم تكن هنالك آفاق لحلّ عادل ومنصف في طور من أطوار التقاضي. وعلى هذا الأساس اعتبرت هيئة التحكيم في هذه القضيّة أنّ المستثمر الأجنبي قد استنفد كلّ أوجه الطعن أمام المحاكم الوطنيّة حيث أنّ الوسائل الأخرى الإداريّة وغيرها التي تذرّعت بها الدولة المدّعى عليها والتي لم يلجأ إليها المدّعي في قضيّة الحال لا تشمل المستثمرين الأجانب ممّا يعفيه من واجب استنفادها[١١٢].

---

(110) « It is an obligation to exhaust remedies which are effective and adequate and are reasonably available to the complainant in the circumstances in which it is situated », ICSID, Loewen, op. cit., para. 168.
(111) ICSID, Jan de Nul N.V. vs. Egypt, op. cit., para. 258.
(112) ICSID, Lion Mexico Consolidated LP vs. Mexico, para. 557.

وفي حال وجود إجراءات غير مجدية ومعطّلة لمصالح المستثمر الأجنبي لدى المحاكم الوطنيّة للدولة المضيفة فيتعيّن عليه إثباتها وعليه كذلك إثبات انعدام آفاق معقولة وواضحة للتوصّل إلى حلّ قضائي مناسب وعادل يخوّل له الحصول على التعويضات المستحقّة جرّاء الأضرار والخسائر التي تكبّدها.

وفي بعض القضايا التحكيميّة مثل قضية شفرون غيّرت هيئة التحكيم من عبء الإثبات وطلبت من الدّولة المدّعى عليها إثبات توفّر الضمانات القضائيّة الكافية ووجود إجراءات تقاضٍ ناجعة وفعّالة في منظومتها القضائيّة قبل أن تقرّر هيئة الاكسيد مدى امتثال المستثمر الأجنبي المدّعي في القضيّة لمبدأ استنفاد وسائل الطعن الدّاخليّة وبالتّالي حقّه في إثارة المسؤوليّة القضائيّة للدّولة [١١٣].

وفي قضية امبينت ضدّ الأرجنتين اعتبرت هيئة الاكسيد أنّ المحاكم الوطنيّة فاقدة للاستقلاليّة تجاه المستثمرين الأجانب وأنّ المنظومة القضائيّة الوطنيّة للأرجنتين لا تحترم المعايير الدوليّة حول المحاكمة العادلة ممّا يسمح بإعفاء المستثمر المدّعي من واجب استنفاذ الطعون القضائيّة الدّاخليّة قبل التوجّه إلى التّحكيم الدولي، ويحقّ له في هذه الصورة تقديم الدّعوى مباشرة للأكسيد رغم عدم لجوئه المسبق للمحاكم الوطنيّة للدولة المضيفة[١١٤].

بينما اختلف التّأويل في قضية كيليتش حيث لم يقدّم المستثمر الأجنبي أيّ اثبات لتقديمه للدّعاوى القضائيّة اللاّزمة والمتوفّرة أمام المحاكم الوطنيّة قبل إثارة الطلب التّحكيمي للأكسيد، واعتبرت الهيئة أنّ غياب الإثباتات الكافية من جهة المدّعي حول

---

(113) Chevron and Texaco Petroleum Company vs. Ecuador, C.P.A., n° 2007-02/AA 277, Award 30/3/2010, para. 329.

الشرقاوي محمود سمير وعبد الوهاب محمد صالح الدين، "قواعد الإثبات في التحكيم الدولي كما وضعته النقابة الدولية للمحامين"، مجلة التحكيم العالمية، العدد ١٥، ٢٠١٢، صص ٢٣-٥٨.

(114) ICSID, Ambiente S.p.A. and Others vs. Argentina, ARB/08/9, 8/2/2013, para. 599.

التعقيدات أو التعطيلات التي قد يكون تعرّض لها بسبب تشعّب المنظومة القضائيّة للدّولة المضيفة يتعارض مع واجب احترام مبدأ استنفاذ الإجراءات أمام المحاكم الوطنيّة المفروض عليه بمقتضى الاتّفاقيّة الثنائيّة المنطبقة في قضيّة الحال، وخلافا لهيئات أخرى لم تطلب الهيئة التحكيميّة في قضيّة كيليتش من الدّولة المدّعى عليها إثبات احترام نظامها القضائي للمعايير الدوليّة حول المحاكمة العادلة واقتصرت على التأويل الضيّق للبنود الواردة في الاتفاقيّة الثنائيّة التي تفرض على المستثمر الأجنبي اللّجوء المسبق إلى المحاكم الوطنيّة قبل الطعن أمام الاكسيد[١١٥].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المادّة (٢٦) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ حول الاكسيد والمتعلّقة بالعدول عن الإجراءات القضائية الأوّليّة من طرف الدّولة المضيفة تجعل من استنفاذ الإجراءات الأوّليّة أمام المحاكم الوطنيّة قاعدة غير ملزمة ومبدأ يحقّ للدولة أن تتنازل بمقتضاه عن سيادتها القضائيّة وتمنح بالتالي المستثمر الأجنبي الحقّ في التوجّه مباشرة إلى التحكيم الدولي دون ضرورة تقديم الطعون أمام المحاكم الوطنيّة، فالمادّة (٢٦) من اتفاقيّة واشنطن، وفق التّأويل الدّارج فقها وقضاء، تمنح خيارا للدّولة المضيفة ولا ترغمها على التّنازل عن فرض احترام مبدأ استنفاذ الإجراءات القضائيّة الوطنيّة من طرف المستثمر الأجنبي.

وأمّا في حال التّنصيص في اتفاقيّة الاستثمار على قاعدة الاختيار النّهائي لطرق الطعن، فمبدئيّا لا يمكن العدول والاستغناء عن مبدأ استنفاذ الإجراءات القضائيّة الأوّلية أمام المحاكم الوطنية عند تقديم الدّعوى التحكيميّة باعتبار أنّ هذه المادّة تمنح المستثمر الأجنبي الحقّ في الاختيار بين طرق قضائية مختلفة بشرط أن يكون الاختيار الذي قرّره

(115) ICSID, Kılıç Sanayi and Ticaret Anonim vs. Turkmenistan, ARB/10/1, 2/7/2013, para. 81.

المستثمر نهائيًا ولا رجعة فيه، حيث تمنع هذه المادّة مبدئيًا على المستثمر الأجنبي أن يقدّم نفس الدّعوى أمام الهيئات القضائية الوطنيّة ثم أمام هيئات التحكيم الدّولي[١١٦].

ولكنّ الهيئات التحكيميّة التّابعة للأكسيد أدخلت الكثير من المرونة على قاعدة الاختيار النهائي لطرق الطّعن وتوسّعت في تأويلها بشكل لا يتعارض مع استنفاذ الطعون الدّاخليّة حيث يجوز أن تقبل الاختصاص رغم اللّجوء المسبق من طرف المستثمر الأجنبي إلى المحاكم الوطنيّة قبل تقديم طلب التحكيم إلى الاكسيد؛ إذ لا تُعده قد اختار نهائيًا القضاء الوطني للدولة المضيفة على حساب التّحكيم الدولي وإنّما احترم مبدأ استنفاد وسائل الطعن الداخليّة.

وتستثنى من هذا التأويل الحالات التي تتعلّق فيها الدّعوى التحكيميّة أمام الاكسيد بنفس الأطراف المتقاضين وبنفس موضوع النّزاع الذي سبق عرضه على أنظار المحاكم الوطنيّة ممّا يترتّب عنه بالنسبة لبعض الهيئات التحكيميّة التابعة للأكسيد رفض الاختصاص واحترام حجّية الأمر المقضي به لدى محاكم الدولة المضيفة، وتنتفي هذه الصورة في حال عدم التنصيص في اتّفاقيّة الاستثمار على قاعدة الاختيار النّهائي لوسائل التقاضي من طرف المستثمر الأجنبي.

ويبقى الجدل قائما بين هيئات التحكيم الدّولي التابعة للأكسيد حول ضرورة الأخذ بمبدأ استنفاد الإجراءات الأولية لدى محاكم الدولة المضيفة من عدمه كشرط لإثارة المسؤوليّة القضائيّة للدّولة، وتختلف هذه الهيئات في توصيفه على أنّه قاعدة إجرائيّة تهمّ مقبوليّة الطلب التّحكيمي أو قاعدة موضوعية تدخل ضمن إثبات توفّر عناصر نكران العدالة ومخالفة المبادئ الموضوعيّة مثل مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

---

(116) AUDIT (M.), BOLLEE (S.) et CALLE (P.), Droit du commerce international et des investissements étrangers, L.G.D.J., Paris, 2019, p. 804.
علي مدون وأحمد بن محمد حسني، «أساس المسؤولية الدولية عن الفعل الغير مشروع وأركانها في القانون الدولي»، المجلة الدولية لدراسات غرب آسيا، المجلد ٥ عدد ١، ٢٠١٣، ص٨٢.

وقد أثير جدل بين الهيئات التحكيميّة حول مدى اعتبار قاعدة استنفاد الإجراءات القضائية قاعدة موضوعيّة تهمّ أصل النزاع ولا تخصّ مرحلة نظر هيئة التحكيم في الاختصاص وفي مقبوليّة الدّعوى شكليّا. فبالنّسبة لعدد من الهيئات التّابعة للأكسيد، هي قاعدة تتعلّق بالتثبّت من مدى احترام المحاكم الوطنيّة لمبدأ منع إنكار العدالة كقاعدة موضوعيّة تهمّ أصل النزاع باعتبارها تمثّل انتهاكا لحقّ أساسي من حقوق المستثمرين الأجانب وهو الحقّ في التقاضي.

ذلك ما انتهت إليه بعض الهيئات التحكيمية التابعة للأكسيد، ومن بينها قرار وايست مانجمنت الذي اعتبرت فيه الهيئة أنّ استنفاد الإجراءات القضائيّة الأولية قاعدة أصليّة وموضوعيّة؛ لأنّها لا تتعلّق باحترام الإجراءات والشكليّات فحسب وإنّما تشمل أيضا الضمانات والحقوق الأساسيّة التي يتمتّع بها المستثمر الأجنبي بمقتضى اتّفاقيّات الاستثمار من حيث حقّ اللجوء إلى محاكم الدّولة المضيفة[١١٧]، وهو نفس الرّأي الفقهي الذي تبنّاه البروفيسور بولسن حيث اعتبر أنّ هذه القاعدة موضوعية في حال تمّ إثبات إنكار العدالة باعتبار أنّ هذا الأخير لا يكون في نظر بولسن إلاّ إجرائيّا وشكليّا[١١٨].

وحول طبيعة الطعون الدّاخليّة المعنيّة بهذا المبدأ وعلاقتها بالمنظومة القضائيّة الوطنيّة، اعتبرت عدّة هيئات تحكيمية تابعة للأكسيد أنّه يتعيّن على المستثمر الأجنبي أن يستنفد كلّ أوجه الطعن أمام المحاكم الوطنيّة وليس أغلبها أو البعض منها وذلك حتّى يحقّ له اللّجوء إلى التّحكيم الدولي وإثارة المسؤوليّة القضائيّة للدولة، وهو التأويل المعتمد مثلا في قضية لوان حيث اعتبرت هيئة التحكيم أنّ طبيعة الأحكام القضائية الأوليّة

(117) « The notion of exhaustion of local remedies is incorporated into the substantive standard and is not only a procedural prerequisite to an international claim », Waste Management, Inc. c. Mexico, op. cit., para. 97; Loewen Group, op. cit., para. 168.
(118) PAULSSON (J.), Denial of Justice in International Law, op.cit., p. 45.

الصادرة عن القضاء الأمريكي في شأن لوان لا تكفي لوحدها إلى قيام مسؤولية الدولة لأنّ الإجراءات المتّبعة لم تكن مكتملة، رغم أنّها كانت فعّالة ومتوفّرة.

ففي هذه القضيّة، اتّبعت الهيئة الموقف الفقهي القائل أنّه لا يمكن إثارة مسؤولية الدولة عندما تكون الآليّات القضائيّة الوطنيّة ككلّ ناجعة كما هو الحال في المنظومة القضائيّة الأمريكيّة، مما يعني أنّ الحكم النهائي والباتّ الصادر عن هيئة قضائية في الدّولة المضيفة والذي يتضمّن عنصرا من عناصر إنكار العدالة هو وحده الذي يمكن أن يؤدّي إلى قيام المسؤولية القضائيّة للدولة، بينما لا يكفي عدم احترام مبدأ استنفاد الإجراءات القضائيّة الأوّليّة لإثارة المسؤوليّة القضائيّة للدولة خاصة في المنظومات القضائيّة المتطوّرة التي توفّر كلّ الضمانات القانونيّة والحقوق الأساسيّة للمتقاضين[١١٩].

وأضافت هيئة الاكسيد أنّ لوان لم يستنفد كلّ الإجراءات القضائيّة الأوّلية المتاحة له حيث توقّفت طعونه في الطّور الابتدائي ولم يستأنف طلبه؛ لذلك رفض الاكسيد الطلب القائم على وجود إنكار للعدالة وبالتّالي رفض إقرار المسؤوليّة القضائيّة للولايات المتحدة الأمريكيّة رغم الصعوبات والعراقيل التي واجهت لوان واقعيّا لاستئناف قضيّته أمام المحاكم الأمريكيّة بالنّظر إلى المبالغ الماليّة الطّائلة التي يفرضها القانون الأمريكي لقبول الطعن بالاستئناف[١٢٠]، ممّا أدّى بعدّة فقهاء إلى انتقاد القرار على غرار البروفيسور غايار الذي رأى فيه تراجعا كبيرا عن تطبيق مبدأ استنفاد الإجراءات القضائيّة الأوّليّة في تحكيم الاستثمار[١٢١].

---

(119) Loewen Group, op. cit., para. 168.

(120) « Loewen failed to pursue its domestic remedies, notably the Supreme Court option and that, in consequence, Loewen has not shown a violation of customary international law and a violation of NAFTA for which Respondent is responsible », para. 217.

(121) GAILLARD (E.), « Chronique de l'arbitrage CIRDI », J.D.I., 2006, p. 243.

وفي قضيّة بنتشينشوك سايرت الهيئة التحكيمية التابعة للأكسيد نفس هذا التأويل؛ حيث رفضت الدّعوى لأنّ المستثمر الأجنبي لم يستكمل الإجراءات القضائيّة لدى محاكم الدّولة المضيفة ولم يعقّب دعواه أمام المحكمة العليا قبل التوجّه إلى الاكسيد، وبذلك اعتبرت الهيئة، على غرار قضيّة لوان، أنّ إنكار العدالة لا يمكن أن يتعلّق إلاّ بقرار نهائي وباتّ صادر عن المحاكم الوطنيّة وفي غيابه يكون المدّعي قد خالف قاعدة استنفاد الإجراءات القضائيّة الوطنيّة التي تمنعه من اللّجوء المباشر إلى التحكيم الدولي خاصّة وأنّ قضيّته الأصليّة لاتزال منشورة لدى القضاء الوطني، ممّا ينفي عنه الحقّ في إثارة المسؤوليّة القضائيّة للدّولة المضيفة(١٢٢).

وفي المقابل، لم تربط قرارات تحكيميّة أخرى بين نكران العدالة وبين واجب استنفاد الطعون أمام محاكم الدولة المضيفة مثل قرار موندف الذي اعتبرت فيه هيئة الاكسيد أنّ نكران العدالة يؤدّي إلى قيام مسؤولية الدولة عندما تتوفّر عناصره الإجرائيّة والموضوعيّة وذلك حتّى في صورة أنّ المستثمر لم يتوصّل إلى القيام بالطعن المسبق والأوّلي أمام المحاكم الوطنيّة، مما يعني أنّه غير مطالب، في نظر هذه الهيئة التحكيميّة، بتقديم دعوى قضائيّة أوّليّة أمام محاكم الدولة المضيفة حتّى يثبت أنّه تعرّض إلى تصرّفات تندرج ضمن قاعدة منع نكران العدالة؛ لأنّ انتهاك هذه القاعدة لا يرتبط ضرورة باستنفاد الإجراءات القضائيّة الوطنيّة من عدمه بل بإثبات العراقيل والتعطيلات التي تعرّض لها المستثمر أمام الجهات القضائيّة في الدولة المضيفة والتي منعته من القيام بالإجراءات المطلوبة(١٢٣).

وفي قضيّة شفرون أجازت هيئة التحكيم عدم استنفاد كلّ الإجراءات القضائيّة الوطنية حتّى وإن كانت متوفّرة ومتاحة للمستثمرين الأجانب؛ لأنّ العراقيل الإجرائيّة التي تشوب

(122) ICSID, Pantechniki S.A. Contractors and Engineers vs. Albania, para. 105.
(123) « It is not true that the denial of justice rule and the exhaustion of local remedies rule are interlocking and inseparable », Mondev International Ltd., op. cit., para. 96.

القضاء الوطني يمكن أن تتسبّب في عدم استكمال كلّ الطعون أمام المحاكم من طرف المستثمر الأجنبي ممّا يؤدّي إلى ارتكاب نكران العدالة من جانب الدّولة المضيفة. وقد أثبت المدّعون في هذه القضية أنّهم استنفدوا كلّ أوجه الطّعن أمام المحاكم الوطنيّة ولكنّ التأخير المبالغ فيه وطول آجال فصل النزاع أدّى إلى حدوث حالة نكران العدالة حيث أنّ طول الإجراءات والتأخير المبالغ فيه من قبل قضاء الدولة المضيفة أدّى إلى نفس نتائج عدم صدور الحكم النّهائي، وقد أسّس الطاعنون دعواهم على عدم استقلالية القضاء إزاء المستثمرين الأجانب لإثبات عدم جديّة الفصل في الطلبات المقدّمة من قبلهم(١٢٤).

واعتمدت الهيئة في تأويلها على رأي البروفيسور بولسن القائل أنّ المدّعي غير مطالب في كلّ الحالات باستنفاد كلّ وسائل الطعن أمام المحاكم الوطنيّة قبل اللجوء إلى التحكيم الدولي خاصّة إذا كانت نتائجها غير مضمونة وغير محقّقة في ظلّ منظومة قضائيّة داخليّة تشكو من انعدام الضمانات الأساسيّة الدّنيا للمتقاضين(١٢٥).

الخاتمـــة

يتبيّن من هذه الدراسة عدم استقرار فقه قضاء الاكسيد بشأن شروط إثارة المسؤوليّة القضائيّة للدولة والمبادئ الموضوعيّة العامة والخاصة المنطبقة عليها، حيث يتراوح التأويل المعتمد من قبل هيئات الاكسيد بين الاعتماد الكلّي على القواعد العامّة لحماية وضمان الاستثمارات مثل مبادئ المعاملة العادلة والمنصفة والمعاملة الوطنيّة وبين إفراد المسؤوليّة القضائيّة للدولة بنظام قانوني خاصّ يختلف عن الحالات الأخرى التي تكون فيها الدولة مسؤولة عن الأعمال الدولية غير المشروعة الصادرة عن السلطة التنفيذيّة والتشريعيّة.

---

(124) Chevron Corporation, op. cit., para. 323.
(125) PAULSSON (J.), Denial of justice in international law, op.cit., p.133.

ولئن كان هذا التأويل المتباين وعدم استقرار فقه القضاء الاكسيد معهودا بشكل عام بحكم انعدام مبدأ السابقة القضائيّة التي من شأنها توحيد الحلول القانونيّة بين الهيئات التحكيميّة التابعة للأكسيد وعدم دقّة الفصول والموادّ الواردة في الاتفاقيّات الدوليّة بخصوص ضوابط انعقاد المسؤوليّة القضائيّة للدولة[١٢٦]، فإنّ هيئات الاكسيد توصّلت، رغم تضارب وتداخل عدد من أحكامها، إلى تكريس مفاهيم جديدة صارت معتمدة في هذا المجال ومن أهمّها مفهوم المصادرة القضائيّة غير المشروعة التي تضاف إلى الصور المعروفة للانتزاع غير المباشر لملكيّة الاستثمار الأجنبي والتي يتعامل معها الاكسيد بنوع من المرونة والتأويل الواسع حتّى يسند للمستثمرين الأجانب حماية قانونيّة أنجع وأوفر، وكذلك مبادئ ومعايير المحاكمة العادلة التي يستند إليها الاكسيد لتفسير وتطبيق بعض المبادئ الجوهريّة الأخرى وأهمّها مبدأ حظر إنكار العدالة الذي يعتبر الأساس التقليدي للمسؤوليّة القضائيّة للدولة في تحكيم الاستثمار الصادر عن الاكسيد،[١٢٧] وقد أقرّت عدد من الهيئات التحكيميّة بالمسؤولية القضائيّة للدولة على أساس مخالفة مبدأ المحاكمة العادلة وذلك في الصور التي لا تتوفّر فيها كامل أركان مبدأ منع إنكار العدالة[١٢٨].

وعلاوة على الاتفاقيّات الثنائية ومتعدّدة الأطراف، فقد اعتمدت هيئات الاكسيد في تأسيس الحلول التي اهتدت إليها على ما استقرّت عليه قرارات وفتاوى محكمة العدل الدولية بلاهاي فيما يتعلّق بشروط ونتائج المسؤوليّة الدوليّة وتعريف أهمّ المفاهيم ذات

---

(126) CHEN (Richard), « Precedent and Dialogue in Investment Treaty Arbitration », Harv. Inter. Law J., vol. 60, 2019, pp. 47-94.

(١٢٧) تقرّ بعض الهيئات التحكيميّة التابعة للأكسيد أنّها تأخذ بعين الاعتبار القرارات التحكيميّة السابقة، ولكن دون أن يكون من واجبها قانونيّا الالتزام بما ورد فيها من حلول ومبادئ. حول هذا الموضوع عموما:

GAILLARD (E.), “The Myth of Harmony in International Arbitration”, ICSID Review, 2019, Vol. 34, pp. 553-568.

(128) ICSID, Infinito Gold vs. Costa Rica, Award, ARB/14/5, 3/6/2021.

العلاقة مثل الأعمال الدوليّة غير المشروعة وقواعد الإسناد الهيكلي والموضوعي وتحديد درجة التعسّف والتجاوز في استخدام المحاكم وسلطات الدولة لصلاحيّتها واختصاصاتها تجاه المستثمرين الأجانب[١٢٩]، ممّا مكّن هيئات الاكسيد من تعليل قراراتها طبق التأويل المتعارف عليه في القانون الدولي حيث اعتبرت عدّة قرارات صادرة عن الاكسيد أن فقه قضاء محكمة لاهاي هو بمثابة " الترجمة الدقيقة والحقيقيّة "[١٣٠] لمضمون القانون الدولي العرفي.

كما أنّ تحكيم الاكسيد يميّز بوضوح بين الأعمال التي تدخل في اختصاص المحاكم الوطنيّة ومنها التّصريح برفض الاختصاص أو عدم قبول الدّعوى وهي من صميم الأعمال القضائيّة ويمكن الطّعن فيها وفق الإجراءات القانونية المتاحة أمام القضاء الوطني و لا تثار على أساسها المسؤوليّة الدوليّة إلاّ في حالات استثنائيّة تقتضي من جانب المستثمر المدّعي إثبات الخطأ الجسيم وعامل سوء النيّة من جانب محاكم الدولة المضيفة[١٣١]، وبين التصرّفات والسلوكيّات الأخرى المعطّلة لمصالح المستثمرين والتي تجد مصدرها في تقصير أو إخلال واضح وجليّ بالتراتيب والقوانين المعمول بها وبالضمانات والحقوق الأساسيّة للمستثمرين والتي يجوز أن تترتّب عنها المسؤوليّة القضائيّة للدولة في حال اكتمال كافة عناصرها وشروطها القانونيّة التي وضعتها هيئات الاكسيد.

---

(129) PELLET (A.), « La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice dans les sentences CIRDI », Lalive Lecture, J.D.I., 2014, p. 5.

(١٣٠) نفس المرجع السابق، ص ٢٢.

(131) CHAABAN (R.), « Les obstacles à la saisine du tribunal arbitral : analyse comparée de l'arbitrage commercial et de l'arbitrage d'investissement », in. L'accès de l'investisseur à la justice arbitrale. Réflexions sur la procéduralisation du droit international de l'investissement, De Nanteuil (A.) dir., Pedone, Paris, 2015, p. 91.

التوصيات:

وتأسيسا على ما سبق، ولتحقيق التوازن بين التزامات الدولة وبين الضمانات المتوفّرة لفائدة الاستثمارات الأجنبيّة، فيجدر بالدّول المضيفة:

- توضيح النّظام القانوني للمسؤولية القضائيّة في الاتفاقيّات الدوليّة التي تبرمها لحماية وتشجيع الاستثمارات بتعريف أهمّ المفاهيم والمصطلحات التي تستخدمها الهيئات التحكيميّة في هذا النطاق.
- التنصيص الصريح على مبدأ استنفاد وسائل وطرق الطعن الداخليّة كشرط أوّلي وإلزامي يجب على المستثمر الأجنبي تحقيقه واتّباعه قبل اللّجوء إلى التحكيم الدولي التابع للأكسيد أو غيره من الهيئات التحكيميّة الدوليّة.
- تحديد مجال ضيّق لتطبيق مبدأ منع إنكار العدالة في جانبه الإجرائي فحسب دون عنصره الموضوعي ودون فسح المجال للهيئات التحكيميّة لإعادة النّظر في منطوق الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني.
- ضبط النظام القانوني للمصادرة القضائيّة بضمّها إلى الأشكال الأخرى لوسائل الانتزاع غير المباشر للملكيّة الخاصة للاستثمارات وعدم عزلها عن الوسائل المماثلة والشبيهة للمصادرة.
- التّنصيص في الاتفاقيات الدوليّة على أنّ إنكار العدالة يتعلّق بالأعمال القضائيّة فحسب ولا يشمل الإجراءات الإداريّة التي قد تصدر عن المرفق العام القضائي والتي قد ينجم عنها إثارة المسؤوليّة القضائيّة للدولة.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً- الكتب:

- أحمد كاظم الساعدي، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠.
- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي: المعوّقات والضمانات القانونيّة، مركز دراسات الوحدة العربيّة، ط ١، ٢٠٠٦..
- كلية الحقوق بجامعة السلطان قابوس، الإطار التّشريعي الحمائي للاستثمار الأجنبي، المؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق، كتاب المؤتمر، ١٠ مايو ٢٠٢٣.
- محمد الشرفي وعلي المزغنّي ومالك الغزواني، أحكام الحقوق، ط ٢، دار الجنوب للنشر، تونس، ٢٠١٧.
- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، دار الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٢.
- موسى بن سالم العزري، الاستثمار الأجنبي في سلطنة عمان، الضمانات والتحدّيات القانونية نحو توفير حماية للاستثمار، بيت الغشّام، مسقط، ط ١، ٢٠١٩.

ثانياً- البحوث والدراسات:

- فتيحة باية، «الفعل غير المشروع في القانون الدولي العام»، الحوار الفكري، المجلد ١١، عدد ١١، ٢٠١٦، ص ٢٩٥.
- إبراهيم الزيادي، "تعليق على الدّعوى Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V "، مجلة التحكيم العالميّة، العدد ١٠، ٢٠١١، ص ٦٧٢-٧٠٣.
- هادي سليم، "القانون المطبق في مجال التحكيم المتعلق بالاستثمار في معرض نظر الدولة المضيفة"، مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع عشر،٢٠١٢ ص٧١-٩١.
- محمود سمير الشرقاوي وعبد الوهاب محمد صالح الدين، "قواعد الاثبات في التحكيم الدولي كما وضعته النقابة الدولية للمحامين"، مجلة التحكيم العالمية، العدد ١٥، ٢٠١٢، ص ٢٣-٥٨.

- هاني محمد خليل العزاري، "النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبيّة"، مجلة مصر المعاصرة، عدد ٥٤٧، يوليو ٢٠٢٢، ص ٢٠٢.
- موسى بن سالم العزري، "دور القضاء العماني في دعم التحكيم"، مجلّة التحكيم العربي، ٢٠١٠، عدد ٧، ص ٣٠.
- محمد عوض، "آليّات التوازن بين المصلحة العامة وحقوق المستثمرين الأجانب في ضوء قانون استثمار رأس المال الأجنبي العماني. دراسة تحليليّة مقارنة في ضوء رؤية عمان الاقتصادية ٢٠٤٠"، ضمن الإطار التّشريعي الحمائي للاستثمار الأجنبي، المؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق بجامعة السلطان قابوس، كتاب المؤتمر، ١٠ مايو ٢٠٢٣، ص ٤١-٧٤.
- زكرياء الغزاوي، «المسؤولية الدولية للدولة في إطار الاتفاقيات الدولية لحماية وتشجيع الاستثمار»، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد ١ ،٢٠٢١، ص١٠٤-١٣٢.
- أشرف وفاء محمّد، "القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدوليّة في مجال التحكيم"، مجلّة كلية القانون الكويتيّة العالميّة، عدد ٤، مايو ٢٠١٩، ص ٢٨٩.
- علي مدون وأحمد بن محمد حسني، «أساس المسؤوليّة الدوليّة عن الفعل الغير مشروع وأركانها في القانون الدولي»، المجلة الدولية لدراسات غرب آسيا، المجلد ٥ عدد ١، ٢٠١٣، ص٨٢-٩٥.

المراجع باللّغات الأجنبيّة:

أولاً- الكتب:

- AUDIT (M.), BOLLEE (S.) et CALLE (P.), Droit du commerce international et des investissements étrangers, L.G.D.J., Paris, 2019.
- CRAWFORD (J.), The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction. Text and Commentaries, Cambridge University Press, 2002.

- De NANTEUIL (A.), Droit International de l'Investissement, Pedone, Paris, 2017.
- De NANTEUIL (A.), L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Pedone, Paris, 2014.
- De NANTEUIL (A.) dir., L'accès de l'investisseur à la justice arbitrale. Réflexions sur la procéduralisation du droit international de l'investissement, Pedone, Paris, 2015.
- DOLZER (R.), KRIEBAUM (U.) and SCHREUER (Ch.), Principles of International Investment Law, Oxford University Press, Third edition, 2022.
- EL GHADBAN (T.), MAZUY (Ch-M.) et SENEGACNIK (A.) (dir.), La protection des investissements étrangers: Vers une réaffirmation de l'Etat? The Protection of Foreign Investments: Reaffirmation of the State?, Pedone, Paris, 2018.
- HORCHANI (F.), Les sources du droit international public, La Maison du Livre, Tunis, 2021.
- LEBEN (Ch.) dir., Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, Pedone, Paris, 2015.
- PAULSSON (J.), Denial of Justice in International Law, Cambridge University Press, 2005.
- RAUX (M.), La responsabilité de l'Etat sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements. Etude du fait internationalement illicite dans le cadre du contentieux investisseur-Etat, Thèse de doctorat, Université Paris II, 2010.

ثانياً– البحوث والدّراسات:

- BANIFATEMI (Y.) et SHELBAYA (M.), « Chronique des sentences arbitrales CIRDI », J.D.I., 2022, p. 86 / J.D.I., 2023, p. 97.
- BEN SAAD (Y.), « L'expropriation judiciaire en droit international de l'investissement », Revue Méditerranéenne de la Recherche Juridique, October 2023, pp. 5-10.
- CREMADES (B.), « The Use and Abuse of Due Process in International Arbitration » Arabic Arbitration Journal Cairo

- CHOUDHURY (B.), « Investor Obligations for Human Rights », ICSID Review, Vol. 35, 2020, pp. 82-104.
- FRANCIONI (F.), « Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law », E.J.I.L., 2009, vol. 29, pp. 729-747.
- GAILLARD (E.), "The Myth of Harmony in International Arbitration", ICSID Review, 2019, Vol. 34, pp. 553-568.
- NOUVEL (Y.), « Les standards de traitement : Le traitement juste et équitable, la sécurité pleine et entière », in. Leben Ch. dir., Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, Pedone, Paris, 2015, pp. 287-344.
- PELLET (A.), « La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice dans les sentences CIRDI », Lalive Lecture, J.D.I., 2014, pp. 5-15.
- SAVADOGO (L.), « Déni de justice et responsabilité internationale de l'Etat pour les actes de ses juridictions », J.D.I., 2016, pp. 827-876.
- SNOUSSI (M.), « Le droit applicable dans l'arbitrage CIRDI », in. Le CIRDI, 45 ans après. Bilan d'un système, F. Horchani dir., Pedone, Paris, 2010, pp. 321-344.
- SNOUSSI (M.), « Le standard du traitement juste et équitable dans l'interprétation du CIRDI », in. L'interprétation des normes juridiques, Colloque international de la Faculté de Jendouba, Fondation Hans Seidel, Ben Achour (S.) et Snoussi (M.) dir., Tunis, 2011, pp. 112-140.
- SNOUSSI (M.), « La personnalité juridique internationale des investisseurs étrangers », Annales des Sciences Juridiques, Revue de la Faculté de Jendouba, 2009, pp. 33-80.