المؤتمر العلمي الخامس لكلية القانون

التشريعات المنظمة للإستثمارات في ليبيا (الواقع والصعوبات)

تحت شعار

"نحو تطوير نظام قانوني يدعم الاستثمار ويحقق الاستقرار"

ورقة بحثية بعنوان

دور التحكيم في حل منازعات الاستثمار الدولية

(دراسة مقارنة)

مقدم من:

أ سامية حسين زهمول

ماجستير الدراسات الإستراتيجية والدولية (قسم الدبلوماسية)

جامعة الزنتان

كلية القانون والعلوم السياسية

مقدمة

يُعدّ التحكيم من الوسائل السلمية لتسوية النزاعات، وله دور كبير وفعَّال في تسوية منازعات التجارة والاستثمار الدوليين، وأحَد شِقي التسوية القضائية للخلافات الدولية في التحكيم الدولي والقضاء الدولي. إلّا أنَّ التحكيم يُعَد النظام الحِيادي لحل مثل هده المنازعات ذات الطابع الدولي لوجود عنصر أجنبي في العلاقة ، وبالتالي ضرورة وجود جهة محايدة لحل هدة النزاعات ، خاصة نزاعات الاستثمار بين الدولة المُضيفة والمستثمرين الأجانب ، فأصبحت الدول تلجأ إلي إدراج شرط التحكيم في مجال عقود الاستثمار لكونها تُبرم بين الدولة وطرف آخر أجنبي ، وبالتالي محاولة التوفيق بين مصلحة الطرفين وهو ما سنعرضه من خلال تبيان طبيعة هده العقود وعلاقتها بالتحكيم كوسيلة لحل هدة النزاعات الخاصة بالاستثمار الأجنبي من خلال هده الوسيلة المحايدة.

أهمية البحث:

أصبح التحكيم اليوم الوسيلة المُثلى والفعّالة في حل منازعات الاستثمار الدولية ، والأكثر مرونة وسرية من حيث الإجراءات ، كما يعد التحكيم التجاري الدولي شرط من شروط الاستثمار ، فإقبال المستثمر الأجنبي على اختيار هده الوسيلة لما تمتاز به من حيادية تامة ، مما جعل مزايا اللجوء اليه تفوق اللجوء للقضاء وجذب الاستثمار الأجنبي ، وهو ما تدعمه التشريعات الداخلية والدولية لنظام التحكيم الدولي ومواكبته للتطورات التجارية والاستثمارية عبر نصوص قانونية تزيد من فاعلية التحكيم أسوة بالاتفاقيات الدولية ، استوجب علينا معرفة النصوص المنظمة لمنازعات الاستثمار الدولي حال اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية هدة النزاعات.

أهداف البحث:

1. إبراز دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الدولية.
2. معرفة صور وأشكال التحكيم التي يُعمل بها في تسوية منازعات الاستثمار.
3. معرفة ما إذا كان التحكيم الأسلوب الأمثل لحل المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها.
4. معرفة القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار وفق اتفاق التحكيم.
5. معرفة مدى فاعلية التحكيم كوسيلة لِفَضِّ منازعات الاستثمار الدولية.
6. بيان دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الدولية في قانون الاستثمار الليبي وفي القانون الجزائري.

إشكالية البحث:

1. ما مدى أهمية التحكيم في حل منازعات الاستثمار الدولية؟

2. هل أصبح التحكيم اليوم وسيلة إلزامية لِلجوء إليه؟ أم إنه وسيلة طبيعية لحل نزاعات الاستثمار الدولية؟

3. هل أصبح شرط التحكيم التجاري الدولي أساسي في توازن العلاقة بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار؟

منهج البحث:

تتبعت في هذه الدراسة المنهج المقارن والاستقرائي الذي يتبيّن من خلاله القواعد الخاصة بالتحكيم وعقود الاستثمار الدولية.

خطة البحث:

المبحث أول: ماهية التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: التحكيم الدولي وطبيعته وأنواعه.

فرع أول: تعريف التحكيم.

فرع ثاني: صور التحكيم.

المطلب الثاني: مبررات اللجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار الدولية.

فرع أول: مزايا التحكيم تتماشى مع طبيعة عقود الاستثمار.

المبحث الثاني: عقود الاستثمار الدولية:

المطلب الأول: مفهوم عقود الاستثمار الدولي.

فرع أول: تعريف منازعات الاستثمار.

فرع ثاني: إجراءات التحكيم في العقود.

المطلب ثاني: المشاكل التي تواجه التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

فرع أول: عدم قدرة الدولة على اللجوء الي التحكيم.

فرع ثاني: أثر مبدأ سيادة الدولة على اتفاق التحكيم.

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: التحكيم الدولي طبيعته صوره وأنواعه.

الفرع الأول:

أولاً: تعريفه في اللغة: التحكيم مصدره يعني تفويض الأمر إلى الغير وإطلاق اليد في الشيء، فيقال حكمته في الأمر أي جعلته حَكَما، وفوضت الحكم إليه، ومن معاني التحكيم ومشتقاته الدعوة إلى الفصل في الخصومة فيقال حاكمته إلي الحاكم أي دعوته إلى حكمه. جاء في معجم المعاني أنّ التحكيم يعني احتكام شخص إلى فلان، أي رفعوا خصومتهم إليه ليقضي بينهم.. وجاء في لسان العرب لابن منظور على أن التحكيم: التفويض في الحكم وأخذ من كلمة حكم، ويقال أحَكّمه فأستحكم في إصدار محكماً وحكموه بينهم أي أمروه أنْ يحكم بينهم إجازة حكمه بينهم (ابن منظور).[2]

ثانياً: تعريف التحكيم في الاصطلاح: عقد يتفق بموجبه شخصان أو أكثر أنْ يُحيلوا إلى شخص أو أكثر الفصل بينهم في نزاع قائم فعلا ،أو متوقع الحدوث في المستقبل بخصوص تنفيد عقد معين بدلا ،من الالتجاء إلى القضاء ويُطلق على المُحكّمون أو الحكام ، ومفرده محكم بالفتح وحكم محركة ويسمى اتفاق إذا حصل تبعا لعقد معين يذكر في صلبه أو في عقد مستقل شرط تحكيم.3 وفي نصوص التشريعات العربية نجد أنّ التحكيم في نصّ 1004من القانون 9/8 الجزائري المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن ق 1م تلتزم بموجبه الأطراف حل النزاعات التي تُثار فيما بينهم للتحكيم ، مع مراعاة الحقوق التي لهم مطلق التصرف فيها، وفي التشريع الفرنسي هو إجراء خاص بتسوية بعض ،الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد اليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق تحكيم 17/م31. أمّا المُشرع العراقي فإنّه يعرّف التحكيم في قانون مرافعاته تعريفاً خاصاً في المادة 251 من هذا القانون القائم بما يفيد أن التحكيم في نزاع معين يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين.[1]

1- حين المؤمن المحامي، الوجيز في التحكيم وشروطه بحث مقارن، مطبعة الفجر بيروت 1977، ص10

كما نجد أنّ قانون المرافعات الليبي لم يعرّف التحكيم بل أجاز اللجوء إليه في المادة 739 وهو ما نصَّ عليه قانون تشجيع الاستثمار في لائحته التنفيذية لم يعرف التحكيم بل اعترف بحق اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاع.[1]

الفرع الثاني: صور التحكيم.

أولاً: صور اتفاق التحكيم: يأخذ الاتفاق على التحكيم إحدى صورتي شرط التحكيم، فكل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم إنما يراد به تنازل المتعاقدين مسبقا وقبل نشوء النزاع عن عدم مراجعة المحاكم والالتزام بعرض النزاع على المحكمين.

وقد عرّف التشريع الجزائري اتفاق التحكيم في المادة 1011من قانون 90/8 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية على أنه اتفاق التحكيم هو الاتفاق الدي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق، نشوؤه على التحكيم[2]. كما نصّت المادة السابعة من قانون الأنسترال النموذجي لتشجيع الاستثمار التجاري الدولي على اتفاق التحكيم اتفاق بين الطرفين أنْ يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة سواء تعاقدية أو غير تعاقدية.[3] ففي اتفاق التحكيم وكأي عقد يقوم على إرادة طرفين لابد من إفراغه في شكل خاص فالتراضي وحده لا يكفي لقيام هدا العقد بل لابد من أن يقوم في الشكل الدي حدده القانون وباعتبار هذه العلاقة القانونية العقدية لابد ان تكتمل أركانها الموضوعية علاوة على الشكل المقرر قانونا والدي لا ينعقد التحكيم بدونه، سواء كان في صورة اتفاق أو مشارطة.[4]

ويشترط قانون المرافعات الليبي الدي نصّ في مادته (742) على أنّه لا تثبت مشارطة التحكيم إلّا بالكتابة وشرط الكتابة في اتفاق التحكيم لإثبات انعقاده وذلك لا يحتاج إلى تأويل.[5] ويتضح أنّ اتفاق التحكيم له شروط مثل أي اتفاق من محل وتراض وسبب والتي لا ينعقد أي عقد إلّا بتوافرها.

1- شهاب فاروق عبد الحي ثروت، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية شارع عبد الخالق ثروت ط 2014

2-1958 قانون الأنيسترال النموذجي للتحكيم المعدل في 2006الصادر عن الأمم المتحدة في 2008فينا 2-978-210633039 ISBM.

3- اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني ديسمبر، ص 12.

4- عمر إبراهيم حسين، مجلة القانون طرابلس، عدد خاص، ص 118.

5- المرجع السابق نفسه، ص 130.

ثانياً: أنواع التحكيم:

التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

يكون التحكيم إجبارياً بإرادة المشرّع التي تفرضها النصوص القانونية ووقفاً لذلك يكون ملزما بهذه النصوص ففي بعض المنازعات ذات الطبيعة الخاصة مثل التحكيم في المنازعات التي تنشأ بين الهيئات العامة وشركة القطا ع الخاص، هذا النوع يجد أساسه في إرادة الأطراف المتنازعة وحصيلة الحكم الصادر فيه تؤول إلى الخزانة العامة للدولة.[1]

التحكيم البسيط والتحكيم مع التفويض بالصلح

التحكيم بالصلح يعتبر عقداً صالحاً وفي حقيقة الأمر ذهب البعض بتغير العقد وليس تحكيماً قضائياً فالمصلح يجري صلحاً ولا يحكم.[2]

وهو التحكيم الدي يستند علية المحكمون في مباشرة عملهم وينقسم إلى تحكيم بسيط وهو الأصل حيث يلتزم فيه المحكم بتطبيق القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة كالمبادئ القانونية والعرف إلّا أنّه استثناء عن هذه، وقد يأتي التحكيم مع التفويض بالصلح يخول فيه المحكم سلطة الفصل استناداً إلى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام قانون ما.[3]

المطلب الثاني: مبررات اللجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار الدولية:

يعتبر التحكيم من الضمانات التي تجذب المستثمرين الأجانب للاستثمار في الدولة المضيفة وهدا يعود لعدة أسباب منها ما يتعلق بمزايا التحكيم التي تتناسب وطبيعة هذه العقود.

الفرع الأول: مزايا التحكيم تتماشى مع طبيعة عقود الاستثمار:

يفضل الأطراف في عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم لما يوفره من سرعة في الاجراءات للفصل في النزاع المعروض على خلاف النظم القديمة المعروفة التي تتنافى مع هذا المبدأ والذي تباعا تستدعي فيه منازعات

1- محمد أبو القاسم علي إبريش، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة بين الاردني والليبي، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، ص36.

2- عمران السايح، التحكيم التجاري الدولي مفاهيم أولية في التحكيم، الطبعة 2020، ص 41.

3- محمد أبو القاسم، مرجع سبق ذكره ، ص3.

الاستثمار ذات المبالغ المالية الكبيرة المجمدة في انتظار صدور حكم من القضاء، وتتكبد أطرافها الخسارة الفادحة نتيجة لذلك التعطيل إلى أنْ يتم الفصل في النزاع علاوة على أنْ التحكيم يصدر بحكم يتمتع بحجية الشي المقضي فيه.[1]

أيضاً يمتاز التحكيم بعنصر سرعة حسم المنازعات التي تنتج عن عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة لضخامة رأس المال المستثمر ووجود جدول ووقت زمني لتنقيدها ولأنّه في حالة حصول نزاع بشأنها يتطلب الأمر حسم في أسرع وقت مكن لاستئناف تنفيذ هذه العقود والتحكيم التجاري الدولي يوفر هذه الإمكانية كما أنّ التحكيم مقيد الآجال يصدر المحكم القرار خلاله وإلّا عُدَّ اتفاق التحكيم باطلاً[2].

ويعد التحكيم ذات طبيعة مرنة بما يتناسب مع طبيعة المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار ، حيث تتميز هذه العقود التي تبرمها الدولة بمبالغ مالية عالية الأمر الذي يحتاج الى فترة زمنية طويلة وعلى مراحل مختلفة تمتد إلى عشرات السنين مما يستدعي الأمر وجود آلية كآلية التحكيم تتميز إجراءاتها بالمرونة واليسر [3] ، ويؤدي التحكيم أيضا الى بقاء العلاقات ودية إلى حين الانتهاء من تنفيذه ، كذلك عدم خضوع الأطراف المتعاقدة في عقود الاستثمار إلى قضاء الدولة التي يقوم باستثمار أمواله فيها خوفا من وقوعه تحت رحمة القضاء الوطني والتحكم ببعض أطرافه وحرية اختيار القانون الواجب ،التطبيق على النزاع والمكان الذي يتم إجراء التحكيم فيه. [4]

وأخيرًا يوفر التحكيم الكثير من الإجراءات والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق وبالتالي يؤدي هدا الى تجنب الكثير من المشاكل في مجال تنازع القوانين في عقود الاستثمار.[5]

1- إبراهيم أحمد، اختيار التحكيم ومفهومه، مجلة الدراسات القانونية، العدد السابع، 2007، كلية الحقوق بيروت.

2- حمداني محمد، التحكيم في المنازعات الاستثمار، رسالة ماجستير، إدارة أعمال، جامعة الجزائر، 2015، ص21.

3- إيناس هاشم رشيد، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار، مجلة رسالة الحقوق جامعة كلية الحقوق، العدد الأول 2015، ص 274.

4- إيناس هاشم رشيد، مرجع سبق ذكره، ص 274.

5-.إبراهيم أحمد عبد التواب ، الأثر الإيجابي و السلبي لاتفاق التحكيم ،ط 2013 ص22.

يحث مقدم في: المؤتمر العلمي الخامس كلية القانون – جامعة سرت (10 مايو 2023م)

المبحث الثاني: عقود الاستثمار.

المطلب الأول: مفهوم عقود الاستثمار الدولي.

الفرع الأول: تعريف عقود الاستثمار الدولي.

لم يتطرق المشرّع الليبي إلى تعريف الاستثمار كحال الكثير من تشريعات الدول الأخرى إنما اكتفى بتعريف راس المال الأجنبي في المادة (5/1) بأنّه القيمة المالية النقدية منها أو العينية أو المعنوية المقومة بإحدى العملات والأجنبية التي تدخل الدولة سواء كان مملوكا لليبيين أو الأجانب تنفيد للنشاط الاستثماري وبشكل موسّع، وهي تلك العقود التي بموجبها يتم انتقال راس المال الأجنبي إلى الدولة المضيفة على نحو مباشر، وتهدف الى تسيير مرفق عام ودلك بأن يقوم المستثمر الأجنبي بإنشاء مشروع تجاري في ،الدولة المضيفة أما بنفسه أو بالمشاركة مع راس المال الوطني.[1]

وكذلك المشرّع الجزائري تناول تعريف الاستثمار في القانون رقم 16-9 0 المؤرخ في أوت 2016 والمتعلق بترقية الاستثمار في المادة الثانية على أنّه يقصد بالاستثمار في مفهوم القانون اقتناء أصول تندرج في إطار استخدام نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل المساهمة في رأس مال الشركة.[2]

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم في عقود الاستثمار:

هذه الإجراءات تمثّل الجانب التنفيذي للتحكيم وتثار عند نظر النزاع الدي يكون بناءً عل اتفاق الطرفين على حل النزاع عن طريق، التحكيم وتعيين المحكمين وهي خطوات تتخذ، من قبل أطراف النزاع وهيئة التحكيم للفصل في النزاع وهي إجراءات تختلف حسب نوع التحكيم.

أولاً: التحكيم الحر:

الإجراءات التمهيدية في التحكيم الحر هي إجراءات تتعلق، بالدعوة للتحاكم في خطوته الأولى وقيام أحد طرفي النزاع بإخطار الطرف الأخر بالبدء بإجراءات التحكيم وهي خطوة تأتي بناء على اتفاق تحكيم سواء، كان نصا

1- عصمت عبد الله الشيخ ، التحكيم التجاري في العقود الإدارية دات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية الطبعة 11،2003

2- لبيك شوقي الاستثمار رسالة دكتوراه في القانون الخاص جامعة بلقايد، ص.14

في العقد أو اتفاق لاحقا من خلال مشارطة التحكيم أو وثيقة التحكيم ويكون الإخطار بالكتابة أو مشافهة ولا بد من أن تستند في هده الحالة إلى مشارطة او شرط التحكيم وتوضح طبيعة هذه الإجراءات ويكون الرد بالسلب أو الإيجاب بعد تحديدها وتنظرها من المحكم ضده.[1]

وفي بعض التشريعات وهذا قليل الحدوث، إذ تسعى المحاكم بتعين محكم آخر وثالث حيث الاتفاق من أجل الحياد والاستقلال والنزاهة.[2]

ثانياً: التحكيم المؤسسي أو تحكيم الهيئات الخاصة:

هذا النوع ظهر إلى جانب التحكيم الحر الذي أصبح معترفاً به من قبل العديد من الاتفاقيات الدولية اتفاقية نيويورك عام 1958المادة الأولى ومنه الهيئات الوطنية والتي تختص في قطاعات النشاط التجاري مثل غرفة ، التحكيم للقطن واختصاص واسع مثل عرفة التحكيم، باريس ونوع آخر تحكيم الهيئات التحكمية الدولية التي تعمل في إطار الأطراف العالمية والإقليمية مثل ،هيئة التحكيم لغرفة التجارة على النطاق الاختصاص العالمي.[3] كذلك تشمل إجراءات التحكيم تعين أسماء المحكمين وأوصافهم ،وتعيين محكمين بالجمع أو محكم وحيد ويظهر وحده في اتفاق التحكيم وغيره من البيانات كمدة التحكيم وضرورة تحديد المدة وتبدأ من تاريخ تعينهم بمعرفة أطراف العقد أو من تاريخ صدور الأمر بتعيين المحكم ، ويستطيع الطرفان تحديد التحكيم على إمكانية تمديد الميعاد كما هو منصوص علية في القانون الجزائري 444 6ق 1 م. [4]

المطلب الثاني: المشاكل التي تواجه التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

الفرع الأول: عدم قدرة الدولة من اللجوء إلى التحكيم:

بعض الدول تلجأ إلى التخلص من اتفاق التحكيم بحجة عدم الاهلية والقدرة الكافية لها من اللجوء إلى التحكيم في عقود منازعات الاستثمار والإسناد إلى القانون الداخلي أو الوطني الدي تم تعديله ولا يجيز اتفاق الدولة الى العقود.

1- إبراهيم محمد أحمد ، إجراءات التحكيم ، مدير عام ، المركز السوداني للتوفيق والتحكيم ،ص 3

2- إبراهيم محمد أحمد، مرجع سابق دكره، ص 3

3- نور الدين بكي، اتفاق التحكيم التجاري في القانون الجزائري، ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولي ص16، الص17

4- المرجع السابق نفسه، ص17،18.

أولًا: القانون الوطني يحظر على الدولة اللجوء إلى التحكيم:

في العديد من التشريعات الأنظمة القانونية كالتشريع الجزائري نصوص تمنع وتقيد أن تكون الدولة أو مؤسسة عامة تابعة لها أو طرفا فيها من الخضوع للتحكيم إلا إذا وافقت الجهة المختصة عليه ويكون الاختصاص بنظر هده المنازعات التي تكون الأشخاص طرفا فيها للقضاء، الوطني وهو ما دلت علية العديد من السوابق في، العمل الدولي من إنكار الدولة شرط التحكيم الدي سبق قبوله بحجة عدم جواز إجراء التحكيم وفقا لقوانين الدولة الداخلية.[1]

ولكن اتفاقية واشنطن 1965وفق ما نصّت عليه في المادة 142 إذا تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هده المبادئ فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في دلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع.

وفي هدا الصدد نشير إلى ما قررته المحكمة العليا الليبية لحسم استقلال شرط التحكيم في النزاع المعروض بالقضية المتعلقة بفسخ عقد استثمار بين شركة نوفو كاستر الإيطالية ووزارة الزراعة قامت بفسخ العقد لإخلال الشركة المذكورة فتقدمت الشركة الإيطالية بطلب إلي المحكمة العليا لتعيين محكم تنفيذاً لشرط التحكيم وهو ما جعل المحكمة أرست شرط استقلال التحكيم، وبالتالي فإن إخلال أحد أطرافه بالتزاماته لا يؤثر على انعقاده. [2]

ثانيًا: الاتفاق على التحكيم وعدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق.

العديد من اتفاقيات التحكيم يتم فيها الاتفاق على نص النزاع عن طريق التحكيم ولا يذكر القانون الذي يرجع إليه المحكم وهنا يرجعون الاتفاق وللمحكم في هده الحالة صلاحية واسعة، وسلطة تقديرية في اختيار القانون

1- (نص المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة يتم اللجوء الى هدا الإجراء بمبادرة من الدول أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات طبيعة إدارية يتم اللجوء إلى هدا الإجراء بمبادرة محلها القانوني أو مستقل السلطة الوطنية التي يتبعها.

2- فضل ادم المسيري، قانون المرافعات الليبي التنيم القضائي والخصومة القضائية، الطبعة 2011، 136.

الواجب التطبيق فيقوم بتطبيق القانون الأقرب العقد ومحله وحدوث تعديل اللوائح الخاصة بالتحكيم ما يعين المحكم على معرفة القانون الأقرب، ومن هده الأمور حيثية المتعاقدين ومحل العقد ومكان تنفيذ الحكم. [1] .

ويقوم المحكم باختيار القانون الواجب التطبيق والتنظيم بالإسناد، إلى الطرق التالية التحديد المباشرة من خلال القواعد الموضوعية للعقد دون قواعد تنازع القوانين والتطبيق الجامع لأنظمة، القوانين الجزئية بالنزاع في العقد وهنا ينظر إلى قواعد تنازع القوانين وباللجوء إلى مبادئ القانون الدولي الخاص. [2]

فهنا لا يقوم بإعمال تنازع القوانين في بلد معين وإنّما يختار القواعد المتعارف عليها دولياً وتكون أكثر قبولا وانتشارا، ويختص المراكز نسبيا القانون الواجب التطبيق عند عدم الاتفاق وهو ما يسمى بالإسناد الجامد ولا يملك المحكم سلطة واسعة فيه [3]

باختصاص القضاء الليبي بالأطراف منازعات القائمة بين المستثمر الأجنبي والدولة إلّا إذا كان هناك اتفاقية ثنائية بين ليبيا والدول، التي يكن المستثمر طرفاً فيها تتضمن نصوص متعلقة بالصلح والتحكيم أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم.

كدلك جل الاتفاقيات التي ابرمتها الجزائر في مجال الاستثمار تحدد طريقة تسوية المنازعات في بنودها والقانون الواجب التطبيق في المنازعة ونجد في هدا ما نصت علية اتفاقية الجزائرية ودولة النمسا التي صادقت الجزائر عليها بمرسوم رئاسي رقم 04- 322 الموافق 10 أكتوبر سنة 2004 والتي جاء فيها بخصوص تسوية المنازعات التي تنشأ بين طرفين في نص مادتها التاسعة يحل النزاع من قبل هيئة التحكيم الخاصة طبقا للقانون الداخل الطرف الذي تمّ على إقليمه الاستثمار يما في دلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين. [4]

ثالثاً: قابلية موضوع النزاع للتحكيم.

قد تعمل بعض الدول بوضع العقبات أمام التحكيم مما يجعل عدم قابلية موضوع النزاع الناتج عن عقود الاستثمار لفضه بواسطة المحكمين إذا كانت المنازعة تخص الدولة بوصفها سلطة عامة سيادية يمكن القول

1- أشرف وفا، ،القانون الواجب التطبيق في عقود الاستثمار الدولية ، ص 322

2-أشرف وفا، مرجع سبق دكره، ص 32

3- عامر محمد سالم عبد الرحمن ،التنظيم التشريعي للتحكيم في القانون الليبي والمصري ورقة بحث قسم القانون ،جامعة المنصورة 2014،ص2.

4-نص المادة 1006 من قانون الإجراءات الجزائرية وز للأشخاص المعنوية العامة أنْ تطلب التحكيم في علاقاتها الاقتصادية وفي إطار الصفقات العمومية

إنذ الأثار المالية المترتبة على العقود الاستثمار، يمكن الفصل فيها بواسطة سلطة التحكيم ، إذا لم توجد قاعدة أمره تتعلق بالنظام العام الدولي لا تجيز للدولة اللجوء الى التحكيم في عقود الاستثمار و يجوز التحكيم بشأن طلب التعويض عن أتخاد الدولة لإجراء من إجراءات نزع الملكية للمشروع الاستثماري إدا تم هدا وفق لنصوص الدستور وإدا كانت اعتبارات السيادة لا تحول دون المشروع الاستثماري فإنّها لا تقف أمام التحكيم بشأن طلب التعويض للمشروع الاستثماري.[1]

الفرع الثاني: أثر مبدأ سيادة الدولة على اللجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار:

تتذرع الدولة بمبدأ السيادة لعرقلة عملية التحكيم فغالبا، ما يتم لجوء الدولة المضيفة في منازعات، الاستثمار لمبدأ السيادة لعرقلة عملية التحكيم.

أولاً: حصانة الدولة القضائية في منازعات عقود الاستثمار الدولي:

يمثّل اتفاق التحكيم طابع خاص يجد اساسه في إرادة الأطراف الحرة وتلجأ الدول الأطراف، إذ تلجا الدولة لإدراج شرط التحكيم في عقد الاستثمار، وفق إرادتها الحرة وتعنبر الدولة بارتضائها مبدأ التحكيم متنازلة عن حصانتها القضائية إذا قبلت بشرط التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في عقود الاستثمار الدولية [2]

وبالتالي لا يمكن التدرع بسيادة الدولة طالما أنه تم الموافقة على شرط التحكيم عند حدوث منازعة في عقود الاستثمار، فالمحكم عندما يصدر حكمة لا يمتثل دلك اعتداء، على سيادة الدولة لأنها تمسكت بشرط التحكيم بإرادتها الحرة وإن تمسك الدولة باتفاق التحكيم يتعارض مع مبدأ حسن نية الدولة في تنفيذ التزاماتها، وذلك أن قبولها باتفاق التحكيم يفرض عليها تسوية منازعات الاستثمار أمام التحكيم [3]

ثانيًا: الحصانة ضد تنفيذ أحكام التحكيم:

إنّ تنفيذ الدولة لاتفاق التحكيم في مجال عقود الاستثمار يعتبر تحقيقاً لاستقرار المعاملات وتحقيقا لقبول الدولة شرط التحكيم، فالدولة بقبولها التحكيم تكون قد قبلت بإرادتها الحرة والمطلقة المثول أمام هيئة التحكيم. فالدولة عندما تقبل التحكيم إنما تتحقق بإجراء خاص هو ذاته التحكيم فلا أثر لها خارج نطاق التحكيم.[4].

1- أحمد إبراهيم أحمد، التحكيم الخاص ومفهومة، مجلة الدراسات القانونية، العدد السابع 2001، ص 127.

2- المرجع السابق نفسه، ص127.

3- حفيظة السيد ، الحداد العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، الطبعة 2001، ص 278.

4- حفيضة السيد، مرجع سابق ذكره، ص 278

إلّا أنّ دخول الدولة في اتفاق التحكيم يعتبر تنازلاً ضمنياً عن حصانتها ضد التنفيذ ففي قضية Creightonالمذكورة أنّه قد أبرم مع الشركة والحكومة القطرية تقوم بمقتضاه الشركة الأمريكية ،مستشفى لحساب دولة قطر وتنشأ الطرفين حول أداء الشركة الأمر الدي دفع الحكومة القطرية إلى طلب الدعم وقد رفضت الشركة ولجأت إلى التحكيم وفقا لاتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين والدي يقضي بأنْ يتم التحكيم وفقاً لقواعد التجارة الدولية وتم التحكيم بباريس وأنتهى الحكم لصالح الشركة القطرية إلى طلب الدعم وقد رفضت الشركة ولجأت إلى التحكيم وفقاً لاتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين والدي يقضي، أن يتم التحكيم وفقا لقواعد التجارة الدولية وتمّ التحكيم بباريس وانتهى الحكم لصالح شركة.[1]

واستناداً إلى توقيع دولة قطر على اتفاق التحكيم أعلنت محكمة النقض الفرنسية أنّ توقيعها يلزمها بتطبيق قواعد التجارة الدولية وإنها بدلك تكون قد تنازلت، ضمنيا عن حصانتها ضد التنفيذ هدا هو ما تنص علية المادة (24) قواعد غرفة التجارة الدولية

أ. تكون أحكام التحكيم نهائية

ب– قبول أطراف التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية يلزمهم بتنفيذ حكم تحكيم دون تأخير وبذلك يعدون قد تنازلوا عن كل طرق الطعن الممكن التنازل عنها قانونا.[2]

1– بشار محمد، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة 209، ص 70

2– بشار محمد الأسعد ، مرجع سابق ذكره، ص 70

الخاتمة

يُعدّ التحكيم ذا مرونة في فض منازعات عقود الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين وهو الية فاعلة وفعالة تحقق الفائدة والمصلحة المرتقبة منه.

أولاً: النتائج.

1. عقود الاستثمار الدولية هي عقود تبرمها الدول أو إحدى الجهات التابعة لها مع شخص أجنبي سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً والتي يقوم المستثمرين بمباشرة هذه المشروعات الخطط التنموية والتي غالبا ما تكون الدولة عاجزة عن إقامتها لتكلفتها العالية فيتم الاتفاق مع المستثمر الأجنبي على إنجاز تلك المشاريع مقابل حصوله على ربح عالي خلال فتره إنشاء المشروع.

2. القضاء الوطني وتطبيقا لمبدأ السيادة هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات عقود الاستثمار، وذلك لاتصاله بموضوع النزاع إلّا أنّه نادرًا ما يلجأ إليه المستثمر الأجنبي ويتم اللجوء إلى وسائل أخرى لحسم منازعات عقود الاستثمار بتضمين شرط أو مشارطة التحكيم في معظم عقود الاستثمار.

3. عقود الاستثمار الدولية تختلف عن باقي العقود الإدارية والدولية الأخرى وتنفرد بمواصفات لا تتحقق في باقي العقود فهي ذات نظام قانوني مختلف يجمع بين قواعد القانون الدولي العام والقانون الخاص.

4. غالباً ما يتم اللجوء إلى إدراج شرط التحكيم كوسيلة قضائية لفض هده المنازعات التي تتمحور في قضاء المحاكم التحكيم وهيئاته.

ثانياً: التوصيات.

1. على الدول التشجيع على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة مثلى من أجل حماية عقود الاستثمار.

2. مراعاة أنْ يتضمن النص في اتفاق التحكيم على القانون الواجب التطبيق على منازعات، عقود الاستثمار شكل واضح وصريح سواء كان قانون الدولة المضيفة للاستثمار أو قانون أخر، وحتى لا يتم التعسف من قِبل المحكمين.

3. صدور قانون موحد في ليبيا فيما يتعلق بعقود، للاستثمار ومنازعاتها يتطابق مع قانون وقواعد التجارة الدولية.

4. صدور قانون تحكيم موحد يضم ويشمل كافة الدول العربية لتسوية منازعات الاستثمار بقواعد تكفل إحالتها إلى هيئات ومحاكم التحكيم.

المراجع

أولاً: الكتب.

1. إبراهيم أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، الطبعة 2013.

2. ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، دار المعارف.

3. أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي، الطبعة 2013.

4. أحمد إبراهيم أحمد، التحكيم الخاص ومفهومه، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، بيروت، العدد السابع 2001.

5. أحمد محمد صالح، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، 2012.

6. أشجان فيصل داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن دراسة مقارنة، ماجستير في القانون 2008، جامعة نابلس، فلسطين.

7. إيناس هاشم رشيد، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد الأول، 2015.

8. جرير أحمد، مبررات اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المجلد الأول، العدد الأول 2021/3/2.

9. حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم بحث مقارن، الطبعة 1977.

10. حمداني محمد، التحكيم في منازعات الاستثمار، ماجستير تخصص إدارة أعمال، جامعة الجزائر 2015.

11. شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني ديسمبر.

12. شهاب فاروق عبد الحي ثروت، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام.

13. عمران السائح، التحكيم التجاري الدولي مفاهيم أولية في التحكيم، الطبعة 2020.

14. فضل آدم المسيري، قانون المرافعات الليبي التنيم القضائي والخصومة القضائية، الطبعة 2011.

15. لبيك شوقي، في عقود الاستثمار، رسالة دكتوارة في القانون الخاص، جامعة بلقايد الجزائر، كلية الحقوق.

16. محمد أبو القاسم علي إبريش، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط

17.نور الدين بكي، اتفاق التحكيم التجاري في القانون الجزائري، ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولي.

ثانياً: القوانين والاتفاقيات.

1. اتفاقية واشنطن ل 18 مارس 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول.

2. اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ احكام التحكيم 1958.

3. اتفاقية نيويورك المادة 5 فقره 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية.

4. الاتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.

5. قانون الإنيسترال النموذجي للتحكيم المعدل في 2006 الصادر عن الأمم المتحدة في 2006 فينا2-ISBM9789-210633039

6. القانون الجزائري 9/16 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار

7. قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، عدد خاص صدر في 1953/11/28.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية.

https://ketabonline.com/ar/books/103876/read?part=1&page=12&index=3794

374/3794376/3794377 التحكيم الإلكتروني والتشريع الليبي