

تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وفقا لقانون تشجيع الاستثمار الليبي

إعداد :

عبدالسلام أحمد حسين احمد

محاضر مساعد بقسم القانون الخاص - كلية القانون/ جامعة سبها

Ab.imhimmed@sebhou.edu.ly

المقدمة

يعد الاستثمار الأجنبي من أهم أوجه النشاط الاقتصادي، حيث تبرز أهم سمات هذا الاستثمار فيما يقدمه المستثمر الأجنبي للدولة المضيفة من رؤوس الأموال الضخمة، والخبرات الفنية والإدارية، والعمالة الماهرة، وأهم من كل ذلك التكنولوجيا الحديثة، مما يساعد الدولة المضيفة على تحسين اقتصادها وذلك من خلال مساهمة المستثمر الأجنبي في خلق فرص عمل لمواطنيها، وزيادة صادراتها، وافتتاحها على الأسواق الدولية؛ مما يؤدي في النهاية لتحسين الوضع الاقتصادي في الدولة المضيفة.

بالمقابل، المستثمر الأجنبي أيضاً يستفيد من الإعفاءات والامتيازات التي تمنحها له الدولة المضيفة في تحقيق عوائد مالية واقتصادية، ليس فقط له كشخص طبيعي أو شخص معنوي، بل أيضاً لدولة المستثمر من خلال بناء علاقات تجارية وصناعية مع الدولة المضيفة. إذ، يمكن القول بأن الاستثمار يحقق المنفعة الاقتصادية المتبادلة للدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

وعلى خلاف ما سبق، تبرز اشكالية تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود الاستثمار المبرمة في ليبيا. فالطرف الأول، (الدولة المضيفة) تتمسك بحقها في تسوية النزاع الناشئ عن عقد الاستثمار على إقليمها باعتبار أنها صاحبة السيادة، فيجب أن تخضع المنازعات للقضاء الوطني باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل. بينما الطرف الآخر (المستثمر الأجنبي) يفضل تسوية النزاع الذي قد ينشأ عن عقود الاستثمار مع جهة أخرى بعيداً عن القضاء الوطني وذلك لعدة أسباب والتي من أهمها: عدم ثقته في القضاء الوطني؛ بأنه قد يميل في الحكم لمصلحة الدولة المضيفة (عدم الحيادية التامة)، وعلاوة على بطء إجراءات التقاضي، وعدم وجود محاكم مختصة بالاستثمار ولا قضاة مختصين بالاستثمار؛ مما يصعب على القاضي الحكم في مثل هذه الدعاوى.

في ليبيا تعاقب العديد من قوانين الاستثمار، والتي كان أولها القانون رقم (37) لسنة 1968 المتعلق باستثمار رؤوس الأموال الأجنبية في ليبيا، بعد ذلك ثم إصدار القانون رقم (5) لسنة

1997 بشأن تشجيع الاستثمار، وآخر هذه السلسلة هو قانون تشجيع الاستثمار رقم (9) الصادر سنة 2010.

من خلال استقراء نصوص هذا القانون، نلاحظ أنه وفر ضمانات جيدة لجذب المستثمرين الأجانب للاستثمار في ليبيا، وذلك من خلال النص على حوافز ومزايا مالية، ومنح المستثمرين مزايا إضافية تعطى في حالة توافر شروط معينة، ونص على حماية حقوق المستثمرين عن طريق ما يسمى بـ ضمانات المشروع الاستثماري. وعلى الرغم من جميع هذه المزايا والحوافز والضمانات التي تسعى إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية، إلا أن آلية تسوية المنازعات حسب المادة (24) تثير بعض التساؤلات القانونية بالنسبة للمستثمرين الأجانب الراغبين بالاستثمار في ليبيا. فمن خلال هذا البحث سنتناول بالتحليل والنقاش لهذه المادة لأجل معرفة الكيفية التي عالج بها المشرع الليبي إشكالية تسوية منازعات الاستثمار فمن هذا المنظور تكمن أهمية الدراسة.

أهمية البحث:

1- الاستثمار الأجنبي يعتبر موضوع في غاية الأهمية لدى الدولة الليبية، على اعتبار تراجع أسعار الطاقة (النفط والغاز) والتي تشكل أكثر من (90%) من الدخل القومي الإجمالي، حيث أثر سلباً على موازنة الدولة في الأعوام السابقة، مما أدى إلى تقليل الإنفاق، ما نتج عنه وقف وتأجيل العديد من المشاريع المتعلقة بالتنمية.

2- توضيح آلية تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وفقاً للمادة (24) من قانون تشجيع الاستثمار الليبي.

3- تُعد آلية تسوية المنازعات من بين العوائق التي تحول دون جذب الاستثمار إلى الدول، حيث أن العديد من المستثمرين يعبرون عن عدم ثقتهم في نظام القضاء الوطني، بالمقابل يطالبون بوسائل إجرائية بديلة من أهمها التحكيم التجاري الدولي كشرط للاستثمار.

أهداف البحث:

- 1- تسليط الضوء على موقف المشرع الليبي في تسوية المنازعات الاستثمارية التي تنشأ بين الدولة الليبية والمستثمر الأجنبي.
- 2- توضيح الأسباب التي تؤدي إلى قيام منازعات عقود الاستثمار، وآليات فضها وفقاً لقانون تشجيع الاستثمار.
- 3- معرفة الوسائل البديلة التي يمكن للمستثمر الأجنبي اللجوء إليها في حالة حدوث نزاع بينه وبين الدولة الليبية بعيداً، عن القضاء الوطني. بمعنى آخر موقف قانون الاستثمار الليبي من التحكيم التجاري الدولي.
- 4- الكيفية التي عالج بها المشرع الليبي تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار (المميزات، العيوب).
- 5- تقييم دور القضاء الوطني في تسوية النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار.

اشكالية البحث:

ماهي الكيفية التي عالج بها المشرع منازعات الاستثمار؟ وماهي الأسباب التي تؤدي إلى قيام المنازعات في عقود الاستثمار؟ وما مدى فعالية آلية تسوية منازعات الاستثمار وفقاً للمادة (24) من قانون رقم (10) بشأن تشجيع الاستثمار الصادر سنة 2010.

منهجية البحث:

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي القائم على تحليل النصوص والمقتضيات القانونية المختلفة التي عالجت تسوية النزاعات في عقود الاستثمار لأجل الإحاطة بها من كافة الجوانب بغية الوصول إلى نتائج محددة.

حدود الدراسة:

تتمثل حدود هذه الدراسة في مناقشة وتحليل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، وذلك من خلال دراسة وتحليل بعض نصوص قانون تشجيع الاستثمار الصادر سنة 2010، وخصوصاً نص المادة (24).

وللإجابة على هذه الاشكالية قُسم هذا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: اختصاص القضاء الوطني في النظر النزاع القائم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.

المبحث الثاني: اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.

المبحث الأول :

اختصاص القضاء الوطني في نظر النزاع القائم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة (ليبيا)

إن التوازن بين الأطراف المكونة للعقد يعتبر من أهم العناصر التي ينبغي تواجدها في العقود، وعقود الاستثمار ليست استثناء على ذلك، حيث تتميز عقود الاستثمار بطول مدتها مقارنة بالعقود التجارية الأخرى، فخلال تنفيذها قد يعترض هذا التوازن للعديد من الاختلالات، مما قد ينتج عنه حصول نزاع بين أطراف العقد. فقبل الخوض في معرفة ما مدى اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تقع بين الدولة الليبية والمستثمر الأجنبي، يتوجب أولاً التعريف بالاستثمار الأجنبي، ومن ثم عقود الاستثمار (المطلب الأول) ثم الانتقال إلى اختصاص القضاء الليبي في نظر منازعات عقود الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي

في هذا المطلب سيتم تناول ماهية الاستثمار الأجنبي، عموماً مع الإشارة إلى الاستثمار الأجنبي في قانون تشجيع الاستثمار، وفي التشريعات المقارنة (الفرع الأول)، مروراً بتعريف عقد الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الاجنبي

لم يسلك المشرع الليبي مسلك الكثير من الدول التي عرفت الاستثمار الأجنبي فعلي سبيل المثال، فقد عرف المشرع العراقي في قانون رقم (13) لسنة 2006 في المادة الأولى " بأنه توظيف المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد"⁽¹⁾. وقد عرف أيضاً قانون الاستثمار السعودي الصادر بالأمر الملكي رقم 4 لسنة 1399 هـ الاستثمار الأجنبي "بأنه توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص له بموجب هذا النظام"⁽²⁾. وقد عرف المشرع المصري في القانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (72) لسنة 2017 في المادة (1) /1 " بأنه استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري أو توسيعه أو تطويره أو تملكه أو ادارته مما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة و المستدامة للبلاد"⁽³⁾.

سلك المشرع الليبي مسلك مختلف عن نظرائه في كل من العراق ومصر والسعودية، حيث أنه عرف رأس المال الأجنبي في المادة (5/1) "بأنه هو القيمة المالية النقدية منها أو العينية أو المعنوية المقومة بإحدى العملات الأجنبية التي تدخل الدولة سواء كان مملوكاً لليبيين أو الأجانب تنفيذاً للنشاط الاستثماري"⁽⁴⁾. لم يكتف المشرع الليبي بذلك وإنما حدد أيضاً صور الاستثمار على سبيل الحصر وهي: (أ) العملة المحلية والعملة الأجنبية القابلة للتحويل أو ما يقوم مقامها الموردة بالطرق الرسمية. (ب) الآلات والمعدات والأجهزة والتجهيزات، وسائل النقل وقطع الغيار والمواد الأولية مما يتطلبه تنفيذ وتجهيز المشروع الاستثماري. (ج) الحقوق المعنوية مثل براءة

(1) الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد 4393، ربيع الأول 1437 هجري، السنة السابعة والخمسون.

(2) أم القرى، العدد 3792، 1399 هجري.

(3) الجريدة الرسمية، العدد، 21 مكرر (ج) 31 مايو 2017.

(4) مدونة التشريعات، العدد 4، صدر في 2010/04/28.

الاختراع والتراخيص والعلامات والأسماء التجارية اللازمة لإقامة المشروع الاستثماري أو تشغيله. (د) الجزء المعاد استثماره من الأرباح وعوائد المشروع سواء في ذات المشروع أو في مشروع آخر⁽¹⁾.

وأيضاً، قد حددت المادة (4) من اللائحة التنفيذية مجالات الاستثمار وقصرتها على كافة المجالات الخدمية والإنتاجية، باستثناء اكتشاف واستخراج وتسويق النفط والغاز⁽²⁾.

يتضح مما سبق، أن المشرع الليبي سلك مسلكاً حميداً بعدم تقييده مجالات الاستثمار إيماناً منه بالدور الحيوي الذي يلعبه الاستثمار في جذب رؤوس الأموال الضخمة، والخبرات الفنية والإدارية، والأهم من ذلك التكنولوجيا الحديثة، مما يساعد الدولة على تحسين وضعها الاقتصادي وذلك من خلال خلق العديد من فرص العمل لمواطنيها، وتشجيع الصادرات المحلية في المجالات الإنتاجية والخدمية، مما ينتج عنه في النهاية تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة وارتفاع الناتج القومي الإجمالي ودعم ميزان المدفوعات.

عطفاً على ما تقدم، يمكن تعريف الاستثمار الأجنبي بأنه قيام شخص وطني أو أجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً بنقل أصول مالية من الدولة المصدرة إلى الدولة المضيفة، لأجل استثمارها والمساهمة في التنمية الاقتصادية، عن طريق إقامة المشاريع الخدمية أو الإنتاجية، أو المشاركة في رأس المال في المشاريع القائمة لأجل تحقيق عوائد مالية واقتصادية وفقاً لقانون الدولة المضيفة (ليبيا).

(5) نفس المرجع.

(1) لا يسري نطاق تطبيق أحكام هذا القانون على الاستثمارات المتعلقة بالتنقيب والبحث والاستكشاف وتسويق النفط، حيث يسري عليها قانون مستقل بذاته وهو القانون رقم (5) لسنة 1955 المتعلق بتنظيم البترول، حيث نص صراحة على استبعاد القضاء الوطني تحديداً القضاء الإداري عن النظر في المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود البترول، فنص على إعمال شرط التحكيم كوسيلة إجرائية لفصل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود البترول. بالإضافة إلى ذلك بحسب للمشرع الليبي عدم تحديده مجالات محددة للاستثمار كما فعل في القانون الملغى (السابق) رقم (5) لسنة 1977 عندما قيد مجالات الاستثمار وأوردها على سبيل الحصر: الصحة والصناعة بجميع فروعها وأنواعها، والسياحة والخدمات، والزراعة. بينما في القانون الحالي رقم (9) لم يقيد مجالات الاستثمار، وإنما أخضعها لقاعدة عامة تغطي كافة المجالات الخدمية والإنتاجية.

الفرع الثاني: ماهية عقود الاستثمار

اختلف الفقه في وضع تعريف موحد لعقود الاستثمار فعرفها البعض "هي العقود التي تبرم بين الدولة النامية أو من يعمل لحسابها أو مشروع خاص أجنبي يكون موضوعه إما استغلال ثروة طبيعية، أو إقامة منشآت صناعية بهدف التنمية لأجل طويل"⁽¹⁾. والبعض الآخر عرفها أنها "كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي والتي تتعلق بمباشرة أنشطة التي تدخل في إطار الخطط التنموية الاقتصادية للبلاد"⁽²⁾.

أما على مستوى القضاء، فقد عرفت محكمة النقض الفرنسية عقود الاستثمار "هي تلك العقود التي تتجاوز الإطار الاقتصادي الداخلي يتضمن في محتواه انتقالاً للأموال والسلع والخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول، بمعنى يكون العقد دولياً عندما ترجح كفة ميزان المصالح التجارية الدولية"⁽³⁾.

من خلال التعريفات السابقة نستطيع استنتاج أهم عناصر عقود الاستثمار:

- 1- أطراف عقود الاستثمار هما: الطرف الأول: يتمثل في الدولة المضيفة للاستثمار أو أحد الهيئات أو المؤسسات التابعة لها، بالمقابل الطرف الثاني: المستثمر الأجنبي والذي يعبر عنه كشخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي.
- 2- أن هذا العقد تلحق به صفة الدولية باعتبار أن محتواه عابر للحدود الجغرافية للدول.
- 3- تتميز عقود الاستثمار بطول مدتها، فهي عقود مركبة تحتوى على أكثر من عملية واحدة والتي يستغرق تنفيذها مدة طويلة من الزمن.

(1) د عبدالحكيم مصطفى عبدالرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، "دراسة انتقادية" مكتبة نصر، جامعة القاهرة، القاهرة (1991). ص22.

(2) د عصام الدين القصببي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، (1993) ص 03.

(3) د أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مطبعة أبناء وهبة حسان، بدون سنة طبع، ص81.

عطفاً على ما تقدم، يمكن تعريف عقد الاستثمار بأنه عبارة عن عقد من نوع خاص يتم إبرامه بين طرفين الطرف الأول (الدولة المضيفة أو أحد الأجهزة التابعة لها) والطرف الثاني (المستثمر الأجنبي) بموجب ذلك يلتزم الطرف الثاني بتنفيذ مشروع، سواء كان إنتاجي أو خدمي أو توريد تكنولوجيا مقابل أجر يلتزم الطرف الأول بالوفاء به في ميعاد معين.

المطلب الثاني: الاختصاص الأصيل للقضاء الليبي في نظر منازعات عقود الاستثمار

لمعرفة مامدى اختصاص القضاء للنظر في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار المبرمة في ليبيا، نوضح الموقف على الصعيد الدولي (الفرع الأول)، ثم ننقل إلى التشريع الداخلي (الفرع الثاني)، مروراً بالأسباب التي تؤدي إلى قيام منازعات الاستثمار (الفرع الثالث)، وأخيراً تقييم دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار (الفرع الرابع).

الفرع الأول: اختصاص القضاء الوطني وفقاً للمواثيق الدولية

قضت المادة (4) ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية " لكل دولة الحق في تنظيم الاستثمارات في نطاق ولايتها القومية، وممارسة السلطة عليها، حسب قوانينها وأنظمتها وفقاً لأهدافها وأولوياتها القومية"⁽¹⁾. علاوة على ذلك، صدور العديد من القرارات من الجمعية العامة للأمم المتحدة التي منحت الدول حق السيادة المطلقة على ثرواتها الطبيعية وعلى اختصاص القضاء الوطني الأصيل في نظر منازعات الاستثمار، مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك. فعلى سبيل المثال القرارات رقم (1803) و(3281) الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة

(1) قرار رقم (3201) المادة 2 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 12/12/1974 المتعلق بإنشاء ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول. أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر سنة 1929 بشأن النزاع الواقع بين الحكومة البرازيلية والحكومة الصربية بشأن القروض على أنه كل عقد يجب أن يخضع إلى القانون الداخلي لدولة ما، حيث وضحت في حكمها الصادر بأن كل عقد غير مبرم بين الدول على اعتبار أنها شخص من أشخاص القانون الدولي العام، يجد أساسه في القانون الداخلي للدولة المتعاقدة. يفهم صراحة من هذا الحكم باختصاص قانون الدولة المتعاقدة، ولكن يشترط لإعمال هذا المبدأ يجب أن لا تأخذ الدولة المتعاقدة صفة شخص من أشخاص القانون العام.

المتعلقة بسيادة الدول الدائمة على الثروات الطبيعية تؤكد على حق الدول المضيفة بالنظر كافة المنازعات التي تنشأ على إقليمها بصفقتها صاحبة السيادة مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الوطني وفقاً للتشريعات الوطنية

قضت المادة (1/14) من قانون نظام القضاء على أنه " تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص"⁽²⁾. وكذلك، حكم المحكمة الدستورية الصادر 1972/06/10 حيث جاء في حيثياته "مما لا ريب فيه أنه وفقاً للأصول الدستورية تعد السلطة القضائية هي المختصة دون غيرها بمزاولة تطبيق القانون على الخصومات التي ترفع إليها، فولايته في هذا المجال ولاية أصلية وكاملة، والدستور وحده هو الذي يملك ولاية تفيد سلطة القضاء باعتباره إحدى سلطات الدولة...."⁽³⁾.

كذلك، يفهم من عموم نص المادة (24) من قانون تشجيع الاستثمار على أنه "يعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة على المحكمة المختصة في الدولة.

يفهم مما سبق، أن سلطة القضاء تُعبر عن مظهر من مظاهر السيادة الداخلية للدولة، حيث تمارس ذلك عن طريق إخضاع جميع الأموال سواء كانت منقولة أو غير منقولة، والأشخاص سواء كانوا مواطنين أو أجانب الموجودين على إقليمها لولاية محاكمها وقوانينها. كذلك، يعد القضاء الوطني صاحب الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار في ليبيا، باعتباره يمثل مظهراً من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها.

(1) قرارات رقم 1803 و 3281، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، 1962/12/14 المتعلقة بمبدأ سيادة الدول على مواردها الطبيعية.

(2) مدونة التشريعات عدد 45، ص 2339.

(3) المحكمة العليا، طعن دستوري رقم 1/19 الصادر 1972/06/10 (مجلة المحكمة العليا، سنة 8 عدد 4 ص 9).

الفرع الثالث: الأسباب التي تؤدي إلى قيام منازعات الاستثمار

يفهم من عموم النص المادة (24) أن هناك سببين يؤديان إلى قيام منازعة الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة الليبية وهما إما تكون بفعل (خطأ) المستثمر، أو الإجراءات التي تتخذها الدولة ضده؛ ففي كلتا الحالتين تختص المحاكم الليبية في الفصل في هذا النزاع، فالمادة لم تحدد أي المحاكم المختصة بالفصل في المنازعات، بل تركت تحديد ذلك للقواعد العامة المطبقة في قانون المرافعات المدنية والتجارية في تحديد الاختصاص الإقليمي والنوعي.

أولاً: بفعل (خطأ) المستثمر

مما لا شك فيه، أن أطراف العقد يلتزمون بما ورد في العقد من بنود وأحكام، حيث يحظر على أي منهم التنصل من التزاماته متى أراد ذلك. ففي بعض الأحيان، قد يحدث النزاع بسبب خطأ المستثمر الأجنبي نفسه، وذلك في حالات الاختلاف في مضمون تأويل الحقوق، والالتزامات المتعلقة بنود العقد أو تطبيقه أو انتهاك بنود العقد أو عدم البدء في تنفيذ المشروع خلال المدة المتفق عليها، أو عدم تنفيذ المشروع وفقاً للرسوم والخرائط والمواصفات المقدمة من قبل المستثمر الأجنبي، أو عدم تنفيذ التزاماته راجع إلى إهماله وتقصيره، أو عدم تقيده بالمواعيد المحددة لتسليم المشاريع.⁽¹⁾

ثانياً: الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة (ليبيا)

قد تتخذ الدولة المضيفة (ليبيا) بعض الإجراءات والتي تسمى بالمخاطر الغير التجارية، والتي قد يترتب عليها إلحاق الضرر المباشر بحقوق المستثمر الأجنبي، وهذه الإجراءات توصف بأنها الإجراءات الناقله للملكية، التي تناولتها المادة (23) من قانون تشجيع الاستثمار وهي التأميم،⁽²⁾

(1) اللائحة التنفيذية لقانون تشجيع الاستثمار الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة سابقاً رقم (499) لسنة 2010 المادة 44 التي تشمل على التزامات المستثمر.

(2) يعتبر التأميم ظاهرة حديثة ظهرت خلال القرن الماضي، حيث ارتبط مفهوم التأميم كثيراً بالدول التي كانت مستعمرة فمن خلال القيام بعملية التأميم تنقل هذه الدول ملكية الأموال الخاصة لملكية الأمة أو الشعب . يعرف التأميم بأنه عبارة عن عمل يتعلق بسيادة الدولة العليا، تقوم به دولة ما نتيجة لتغير وضعها وبنائها الاقتصادي كلياً أو جزئياً، بحيث تضم مشروعات الاقتصادية من القطاع الخاص للقطاع العام لتحقيق منفعة العامة، وخدمة لمصالح المواطنين. من أهم تطبيقات

نزاع الملكية⁽¹⁾، المصادرة⁽²⁾، الاستيلاء⁽¹⁾ التحفظ و التجميد⁽²⁾."

التأميم ، تأميم الدولة الليبية الشركة البريطانية للبترول في عام 1971، حيث اعترضت في ذلك الوقت الشركة البريطانية للبترول وعلت اعتراضها بأن سبب التأميم كان لأغراض سياسية، وليس مرتبط بتحقيق منفعة، أو مصلحة عامة حسب ما جاء في قرارات الجمعية العامة المتعلقة بحق سيادة الدول على مواردها الطبيعية. بإضافة إلى ذلك، صدور قانون تأميم الصناعات البترولية في المكسيك سنة 1938 الذي بموجبه أمتت الحكومة المكسيكية جميع الشركات الأجنبية الموجودة على أراضيها الحكومة المكسيكية في قانون التأميم أقرت أن هذا الإجراء يتسم بطابع قومي وليس بطابع شخصي المتمثل في الحكومة، حيث إن الغرض من هذا التأميم استرجاع حقوق الشعب المكسيكي من أجل تحقيق الاستقلال الاقتصادي للبلاد وسيطرة البلاد على مواردها. وكذلك في عام 2011 قامت الحكومة الجيبوتية بتأميم شركة أويل ليبيا حيث أن ممتلكات والأصول الشركة كانت تقدر (120) مليون دولار تم استصدار قرار من وزير الطاقة الجيبوتي بموجبه تم تأميم شركة أويل ليبيا بحجج ساقتهها الحكومة الجيبوتية بعدم رغبتها بوجود رئيس مجلس الإدارة على أراضيها والضرر البيئي الذي سببته الشركة، وبعد صراع طويل مع المحاكم الجيبوتية تم رفض الطعون المقدمة من الجانب الليبي، وتم تأميم الشركة لمصلحة الدولة الجيبوتية.

(1) تنص المادة (16) من الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي على أنه "الملكية الخاصة مصنونة ولا يمنع المالك من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون". وأيضا تنص المادة (814) من القانون المدني الليبي الصادر سنة 1953 " لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل". يلاحظ من استقراء النصوص السابقة أن المشرع أقر النزاع وفقا للقانون، ولم يشترط النزاع للمنفعة العامة فمن باب أولى أن يكون النزاع للمنفعة العامة وليس وفقا للقانون. لم يعرف المشرع الليبي نزاع الملكية للمنفعة العامة في القانون رقم (16) لسنة 1972 المعدل بقانون رقم (6) لسنة 1973 حيث لم تعرف هذه المادة نزاع الملكية للمنفعة العامة، فيجوز تقرير المنفعة العامة طبقا للمادة السابقة لمشروعات الإسكان أو التطوير العمراني أو الصناعة الآتي (أ) بناء الدولة للمساكن وما تتطلبه من مرافق ومباني وخدمات. (ب) قيام الشركات التي تملك الدولة أكثر من نصف رأسمالها والتي تمارس نشاطا عقاريا بإنشاء المباني سواء لتأجيرها أو تملكها، تنفيذ السياسة العامة للدولة في مجال الإسكان (ج) تقسيم أو إعادة تقسيم الأراضي تمهيدا لبيعها إلى المواطنين للبناء عليها. (د) إعادة تخطيط المناطق تخصيص الأراضي أو تقسيمها تمهيدا لبيعها للأغراض الصناعية. الحربة والمتخلفة طبقا للمادة 52 من القانون رقم 5 لسنة 1969م بشأن تخطيط وتنظيم المدن والقرى. يستشف من هذا النص بتحديد المشرع لحالات النزاع أن المشرع حيث أعطى سلطة التقديرية للنزاع للجهات التنفيذية. أيضا سارت المحكمة العليا على نهج المشرع الليبي، فلم تعرف نزاع الملكية للمنفعة العامة، بل اكتفت بالتأكيد للحالات التي نص عليها القانون سالف وأكدت في المبدأ 40/11 ق الصادر في 1994/4/2 بوجوب نص المادة 17 وما بعدها من القانون رقم 72-116 بشأن التطوير العمراني على إجراءات نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة التي يجب إتباعها في حالة تقرير ذلك ومن بينها أن يتضمن قرار نزاع الملكية أو يرفق به بيان محدد وواف عن المشروع ذي النفع العام والعقارات اللازمة له وحدودها، وأن ينشر هذا القرار والبيان في الجريدة الرسمية. وأيضا وضحت في المبدأ 20/4 ق 74 /3/14 لا يجوز الطعن في قرار جهة الإدارة بنزع الملكية للمنفعة العامة إلا إذا كان هناك عيب انحراف السلطة.

(2) المصادرة لغة أخذ المال قسرا. اصطلاحا إجراء تقوم به الدولة أو أحد مؤسساتها تستولي بمقتضاه على ملكية جميع

حرص المشرع الليبي على تقديم ضمانات كافية للمستثمرين الأجانب؛ لأجل جذب رأس المال الأجنبي للاستثمار في ليبيا وذلك من خلال التخصيص على ضمانات المشروع الاستثماري، والتي تكفل للمستثمر الأجنبي عدم تأمين مشروعه أو نزع ملكيته للمنفعة العامة أو الاستيلاء عليه أو مصادرته أو تحفظ عليه أو تجميده.⁽³⁾ وإذا ماتم ذلك، لا يكون إلا بموجب قانون أو حكم قضائي، ويمنح للمستثمر الأجنبي مقابل عادل على حسب القيمة السوقية للمشروع الاستثماري، مع عدم الإخلال بحق المستثمر الأجنبي بتحويل قيمة التعويض لأي عملة يريد لها وذلك خلال سنة من صدور الحكم أو القانون.⁽⁴⁾

عطفاً على ما تقدم، يرى الباحث أن ما يؤخذ على المشرع الليبي في المادة سالفة الذكر، عدم تحديد نوع الحكم هل هو حكم نهائي أو حكم غير نهائي؟، علاوة على ذلك، نلاحظ أن المشرع الليبي لا زال متحفظاً على إطلاق الاستثمارات في ليبيا وذلك من خلال احتفاظه بحقه في اتخاذ إجراءات نزع الملكية عن طريق إصدار قانون. وبالمقابل، كفل المشرع الليبي حق المستثمر

أو جزء من الحقوق المالية المملوكة لشخص ما وذلك دون أي مقابل. من الناحية القانونية، كثير من الدول تحظر إجراء أي نوع من المصادرة لأنها تتعارض مع القوانين والساتير التي تصون وتحمي الملكية الخاصة، فالمادة (16) من الإعلان الدستوري الصادر سنة 2011 تنص على حماية وصون الملكية الخاصة ولا يمنع المالك من التصرف في ملكه إلا بحدود القانون. وأيضاً المادة (814) من القانون المدني أكدت على صون الملكية الخاصة ويحظر نزع هذه لملكية الا في الحدود التي يرسمها القانون، وبمقابل تعويض.

(3) الاستيلاء هو عبارة عن إجراء مؤقت يتم اتخاذه من قبل السلطة العامة المختصة في الدولة بموجب ذلك تتحصل على حق الانتفاع بهذه الأموال لمصلحة المنفعة العامة ويكون هناك تعويض لاحق في حالة ما إذا قررت الجهة المختصة نقل ملكية الشي محل الاستيلاء.

(4) التحفظ أو فرض الحراسة هو إجراء وقتي يتم اتخاذه من قبل الجهة المختصة قد تكون هذه الحراسة قضائية تتم عن طريق حكم قضائي أو عن طريق القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة. فبناء على ذلك يتم تعيين حارس الذي تعينه الجهة الإدارية المختصة لإدارة هذه الأموال في بعض الأحيان ينتهي الأمر بحصول الجهة الادارية على الاموال محل الحراسة. والحجز عبارة عن وضع المال تحت يد القضاء سواء كان هذا المال منقول أو عقار وذلك بقصد منع صاحبه من التصرف فيه بما يضر بحقوق من أوقع عليه الحجز. والحجز إما يكون تحفظي أو تنفيذي، فالأول الهدف منه منع المدين من التصرف في المال المحجوز عليه. أما الأخير يعني استقاء الدائن الحاجز لحقه من أموال المدين بعد بيعها بواسطة السلطة العامة. التجميد هو إجراء تتخذه الجهة المختصة بموجبه تمنع صاحب الحق من التصرف في كل أو جزء من أمواله.

(1) أنظر قانون تشجيع الاستثمار رقم (9) لسنة 2010 المادة (23).

(2) نفس المرجع، أنظر المادة (23).

الأجنبي في الحصول على تعويض عادل يوازي القيمة السوقية للمشروع الذي تم نزع ملكيته، ومنح المستثمر الأجنبي الحق في تحويل أمواله بأي عمله يريدتها خلال سنة من صدور القانون أو الحكم القضائي.

الفرع الرابع: تقييم دور القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار

مما لا شك فيه، تحرص العديد من الدول من بينها ليبيا على منح القضاء الوطني الاختصاص الأصيل في النظر في جميع المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار وفقاً لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها، ومن تم جميع الأشخاص سواء كانوا مواطنين أو أجانب وجميع الأموال يكونوا بالأساس خاضعين لمحاكمها وقوانينها، بما فيها المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار. فعلى سبيل المثال في القانون المقارن قضت المادة (17) من الأمر 01-03 الخاص بتطوير الاستثمار في الجزائر على "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة".⁽¹⁾ يرى جانب من الشراح⁽²⁾، بأن التجربة العملية أثبتت قدرة القضاء الليبي المتمثل في المحاكم المدنية على مختلف درجاتها، في إنصاف المستثمر الأجنبي في المعاملة على قدم المساواة مع خصمه المتمثل في الدولة ومؤسساتها وهيئاتها، حيث كان القضاء الليبي منصف مع العديد من الشركات الأجنبية التي كانت تنفذ بعض المشروعات التنموية في ليبيا وحكم لصالحها ولم يتحيز للدولة المضيفة. الجدير بالإشارة أن تقرير ديوان المحاسبة الليبي الصادر سنة 2015، أبان على مجموع عدد الدعاوى القضائية المنظورة أمام القضاء الليبي والمرفوعة ضد الدولة الليبية (17592)، حيث ما لا يقل عن 25% القضايا المرفوعة من الشركات الأجنبية كانت لديها عقود

(1) المرسوم التشريعي لأمر رقم 01-03 الصادر في 20/08/2001 المادة (17) المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم.

(2) المستشار فرج أحمد معروف، مستشار بالمحكمة العليا الليبية، دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار، ورقة مقدمة إلى المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية. صادرة سنة (2013) ص5.

استثمار وتنمية في ليبيا، فبلغت الأحكام التي صدرت ضد الدولة الليبية تمثل (5880) والأحكام التي صدرت لصالح الدولة تمثل ما لا يقل عن (6109)⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد، نلاحظ من خلال النسبة المذكورة أن عدد لا بأس به من القضايا الاستثمارية كانت، ولا تزال منظورة أما القضاء الليبي، مما قد يعتبر مؤشراً على تنامي حجم القضايا المعروضة أمام القضاء الليبي، وقدرته في الفصل في منازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدولة الليبية والمستثمر الأجنبي.

وعلى خلاف ما تقدم، يجادل بعض المستثمرين الأجانب على وجوب إخضاع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود الاستثمار أو تفسيرها لغير القضاء الليبي - غل يد القضاء الليبي - كشرط للاستثمار في ليبيا وهذا يمكن إرجاعه إلى عدة أسباب:

- 1- عدم مطابقة التشريعات الداخلية الليبية للمعايير الدولية، وعدم ملائمتها لطبيعة التطور الحاصل في مجال التجارة الدولية والاستثمار. وكذلك، التوسع في تطبيق مبدأ النظام العام.
- 2- بطء إجراءات التقاضي، وتعدد طرق الطعن يؤثر سلباً على سرعة الفصل في النزاع المعروض أمام القضاء الوطني.
- 3- عدم الثقة في قدرة المحاكم الوطنية للفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، ويمكن إرجاع ذلك لعدم وجود قضاة متخصصين في مجال التجارة الدولية والاستثمار. وكذلك، عدم وجود محاكم خاصة بالتجارة والاستثمار يؤثر أيضاً على قرار المستثمر الأجنبي للاستثمار في ليبيا.⁽²⁾

(1) ديوان المحاسبة الليبي، التقرير العام للديوان الصادر سنة 2015

<http://audit.gov.ly/home/pdf/LABR-2015.pdf>، ص 87-88.

(2) في ليبيا لا يوجد محاكم متخصصة بالمنازعات الاستثمارية ولا قضاة مختصين بالفصل في هذه المنازعات. ولعل التطرق إلى تجارب دول أخرى في تخصيص محاكم خاصة للمنازعات الاقتصادية سيكون مفيد في هذا السياق. ففي التجربة المصرية تم إنشاء المحاكم الاقتصادية المتخصصة للفصل في المنازعات الاستثمارية والمنازعات التجارية في مصر في عام 2008 لأجل مواكبة الإصلاح الاقتصادي التي تقوم به مصر والذي كان يهدف تحرير التجارة والتشجيع على الاستثمار. حددت المادة الثانية من قانون المحاكم الاقتصادية رقم (120) لسنة 2008 تنشأ بدائرة كل محكمة استئناف محكمة تسمى المحكمة الاقتصادية يندب لها رئيس من

4- تخوف المستثمر الأجنبي من تحيز القاضي الوطني لدولته، وعدم التزامه بالحيادية التامة عند فصله في النزاع، مما قد يضر بمصلحته في النهاية.

5- تخوف المستثمر الأجنبي من عدم تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر لصالحه، وذلك بسبب العقوبات التي يواجهها الحكم خلال مراحل التنفيذ؛ والتي من أهمها عدم جواز حجز على الأموال العامة.

يرى الباحث أن كل هذه الأسباب، وكذلك عدم قيام الدولة الليبية بالإصلاحات الكافية لنظامها القضائي كما وعدت في السابق، من خلال عدم انشائها لمحاكم مختصة بنظر في هذا النوع من المنازعات وعدم تأهيل القضاة الحاليين لكي يصبحوا مؤهلين للنظر في هذه المنازعات، وعدم وجود ضمانات كافية للمستثمر الأجنبي تكفل استقلال وحيادية القاضي، فكل هذا الحجج والمبررات ساهمت بشكل مباشر سلب اختصاص القضاء الوطني. وخير دليل على ذلك اشتراط المستثمر الأجنبي لقدمه للاستثمار في ليبيا -استبعاد القضاء الليبي- عن النظر في المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ وتفسير عقد الاستثمار واعمال شرط اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كشرط للاستثمار في ليبيا باعتباره وسيلة بديلة وسريعة وحيادية لفض المنازعات.

محكمة الاستئنافية. ويتم تشكيل هذه المحكمة من دوائر ابتدائية واستئنافية ، مع وجود هيئة مختصة بتحضير الدعاوى والمنازعات التي تتعلق بالمحكمة وإضافة إلى ذلك وجود جدول خبراء ووجود قاضي للأمور الوقتية. وتختص هذه المحاكم بالنظر المنازعات الجنائية المتعلقة بجرائم غسيل الأموال، الجرائم الإلكترونية، وغيرها وأيضا تنظر في المنازعات المدنية التي تتعلق بقانون التجارة، قانون التمويل العقاري، قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، قانون سوق رأس المال، قانون الشركات العامة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها، قانون حماية الحقوق الملكية الفكرية وقانون تنظيم الاتصالات، وقانون حماية المنافسة وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد وقانون التنظيم التوقيعي الإلكتروني، وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات. تختص دوائر الاستئناف بالدعاوى التي تتجاوز قيمتها 5 مليون جنيه مصري.

المبحث الثاني : اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة

يُعد شرط اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي القاسم المشترك لأغلب عقود الاستثمار والتجارة الدولية، لما يكفله هذا الشرط من ضمانات إجرائية فعالة للمستثمر الأجنبي في حالة حدوث نزاع بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار. فمن أهم سماته، أن طرفا النزاع يُساهمان في فض النزاع من خلال تعيينهما للمحكمن، علاوة على سرية الإجراءات المتبعة، وسرعة الفصل بالنزاع مقارنة بالقضاء العادي.

سيتم التطرق في هذا المبحث للاتفاقيات المبرمة بين الدولة الليبية والدول الأخرى (المطلب الأول)، وسنتناول بشيء من التفصيل شرط اللجوء إلى التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الليبية ودولة جنسية المستثمر

نظراً للدور الهام والمؤثر الذي تلعبه الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمارات، وذلك من خلال وضع الإطار القانوني لها؛ فليبيا ليست استثناء على ذلك، فقد أبرمت العديد من الاتفاقيات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات، فسيتم تناول في هذا المطلب كل من: الاتفاقيات متعددة الأطراف التي أبرمتها الدولة الليبية (الفرع الأول) والاتفاقيات الثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتفاقيات متعددة الأطراف

من أهم الاتفاقيات التي تُعد ليبيا طرفاً فيها⁽¹⁾، هي اتفاقية إنشاء الأمم المتحدة، وسنتناول في هذا الفرع محكمة العدل الدولية ودورها في تسوية منازعات الاستثمار.

(1) هناك العديد من الاتفاقيات متعددة الأطراف الأخرى التي تعتبر ليبيا طرفاً فيها لا يسع المجال للحديث عنها، من أهمها اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي، الموقعة في 23/07/1990. واتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين الدول الأعضاء في منظمة مؤتمر التعاون الإسلامي، والتي دخلت حيز التنفيذ في 23/09/1986.

1- محكمة العدل الدولية

تُعد محكمة العدل الدولية أحد الأجهزة التابعة للأمم المتحدة. بناء على المادة (94) من الميثاق والمادة (1) من نظامها الأساسي، تعتبر محكمة العدل الدولية الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، حيث تباشر مهامها وفقاً لنظامها الأساسي. وتتكون المحكمة من (15) قاضياً يمثلون مختلف الثقافات القانونية، حيث يتم انتخابهم لمدة (9) سنوات⁽¹⁾.

أ- ما مدى اختصاص محكمة العدل الدولية بالفصل في منازعات الاستثمار على اعتبار أن دولة ليبيا عضو في الأمم المتحدة، مما يمنحها ذلك أهلية التقاضي (أن تُقاضى أو تُقاضى) أمام محكمة العدل الدولية، فالمادة (34) من نظامها الأساسي قضت بأن اختصاصها يقتصر فقط على الفصل في المنازعات بين الدول، ومن ثم لا يستطيع المستثمر بشكل مباشر المثل بصفته الشخصية أمام اللجان القضائية المقترحة من قبل المحكمة للبت في نزاعه، إلا من خلال قبول دولة المستثمر تبني قضيته، هذا فضلاً عن قبول الدولة (المدعى عليها) المثل أمام المحكمة⁽²⁾.

يفهم مما سبق، أن المادة (34) قيدت حق التقاضي أمام المحكمة وجعلته محصوراً بين الدول، أي أنه لا يجوز سواء للأشخاص أو للمنظمات التقاضي أمام هذه المحكمة. ومن ثم حتى يستطيع المستثمر الأجنبي عرض نزاعه أمام محكمة العدل الدولية يشترط موافقة دولة جنسيته على عرض النزاع أمام المحكمة على اعتبار امتلاكها لأهلية التقاضي أمامها عن طريق ما يسمى (دعوى الحماية الدبلوماسية)، حيث يعترف الفقه الدولي بحق الدول في حماية ورعاية مصالح رعاياها، في حالة الاعتداء على حقوقهم ومصالحهم.

بناء على ذلك، يستطيع المستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الدولي لحل النزاع الناشئ عن عقد الاستثمار بينه وبين دولة ليبيا، عن طريق هذه الوسيلة الغير مباشرة ألا وهي دعوى

(2) د أحمد حسن الرشيدي، الوظيفة الافتائية لمحكمة العدل الدولية، و دورها في تفسير وتطوير سلطات واختصاصات الأجهزة السياسية للأمم المتحدة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة (1993) ص 50-54.
(3) OECD, International investment law: understanding concepts and tracking innovation, ISBN 978-92-64-04202-5 (OECD- 2008). P 20-25.

الحماية الدبلوماسية التي تتبنى دولته رفعها بالنيابة عنه. ولأجل التقاضي أمام هذه المحكمة هناك شروط يجب أن تتوفر وهي كالاتي:

الشرط الأول: شرط الجنسية

يعترف الفقه الدولي بحق الدول الأجنبية في التدخل لحماية حقوق ومصالح رعاياها المقيمين على إقليم دولة أجنبية، في حالة وقوع ضرر تسببت فيه الدولة المضيفة. فيشترط على المستثمر الأجنبي التمتع بجنسية دولته وقت طلبه للحماية الدبلوماسية،⁽¹⁾ وبموجب ذلك يكون للدولة الحق في طلب الحماية الدبلوماسية في حالة تعرض أحد رعاياها لضرر كان السبب فيه الدولة المقيم فيها (دولة الاستثمار).

وتثير إشكالية تعدد الجنسيات بالنسبة للمستثمر الأجنبي أمام المحاكم الدولية فأى من هذه الجنسيات يعتد بها؟ وفقاً للرأي الراجح يتم اعتماد الجنسية الفعلية للمستثمر الأجنبي والتي تُحدد عن طريق إما معيار الإقامة المعتادة، أو الصلة العائلية، فبموجب ذلك يحق له الحصول على الحماية الدبلوماسية⁽²⁾.

الشرط الثاني: شرط استنفاد طرق الطعن الداخلية

لكي يستطيع المستثمر الأجنبي مقاضاة الدولة المضيفة للاستثمار؛ يتوجب عليه اللجوء لقضاء الدولة المضيفة وذلك لأجل المطالبة بحقه كمرحلة أولى. ليس هذا فقط بل يجب عليه استنفاد جميع الطرق المقررة للطعن وفقاً للقانون الليبي كمرحلة ثانية، ففي حالة تحقق الشروط السالفة

(1) Y, Caliskan, the development of international investment law: lessons from the OECD May Negotiation and their Application to a possible Multilateral Agreement on Investment, dissertation Washington university law school, (2002). P 53.

(1) اتفاقية لاهاي الخاصة بلحظة مسألة تنازع القوانين عالجت في المواد من (3-5) من الاتفاقية إشكالية تعدد الجنسية حيث أكدت على حق الأشخاص بالحصول على أكثر من جنسية. ففي حالة تعدد الجنسية أخذت الاتفاقية بالجنسية الفعلية أي أخذت بمعيار الإقامة المعتادة والرابطة الأسرية.

الذكر يجوز له اللجوء إلى القضاء الدولي بشكل غير مباشر عن طريق دولة جنسيته التي تقيم الدعوى بالنيابة عنه. تجدر الإشارة بأن هذا الشرط يعكس مبدأ احترام سيادة الدولة⁽¹⁾.

بناء على ما تقدم، يمكن القول أن هذا الطريق قد يكتفه الكثير من الصعوبات والمخاطر والعقبات التي يمكن إجمالها في أن شرط الحماية الدبلوماسية لا يتحقق في جميع الأحوال. علاوة على أنه قد تتداخل مصالح أخرى بين دولة الجنسية والدولة المضيفة للاستثمار (ليبيا) تؤدي في النهاية إلى تنازل دولة جنسية المستثمر الأجنبي عن حقها في رفع دعوى الحماية الدبلوماسية.

نلخص مما تقدم، أنه من الحالات النادرة التي قد يلجأ فيها المستثمر لسلك هذا الطريق، وذلك لما يكتفه من عقبات وصعوبات (توافر شروط معينة) مما يؤدي في النهاية إلى تعطيل سير الدعوى، مما يجعل سلك هذا الطريق غير فعال من منظور المستثمر الأجنبي.

ثانياً: الاتفاقيات المتعددة الأطراف الاقليمية (القضاء الاقليمي)⁽²⁾

بيّنا فيما سبق، القضاء الدولي (محكمة العدل الدولية) وإبراز دوره في تسوية منازعات الاستثمار الدولية، ننقل لإبراز الدور القضاء الإقليمي والذي يتمثل في محكمة الاستثمار العربية؛ والتي تعتبر من أهم الأجهزة القضائية التي تساهم في تسوية منازعات الاستثمار على الصعيد الإقليمي.

1- محكمة الاستثمار العربية

تم إنشاء محكمة الاستثمار العربية بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية عام 1980 والموقعة في عمان. تشكل هذه المحكمة من عدد خمس قضاة مستقلين بالإضافة إلى عدد كافٍ من القضاة الاحتياطيين يمثلون الدول العربية المختلفة، حيث إن اختصاص هذه

(2) Law and practice of investment treaties, standards of A, Newcombe, L, Paradell, treatment, Kluwe law international (2009) ISBN 978-90-411-2351-0. P, 30.

(3) على غرار هذه الاتفاقية، هناك اتفاقيات أخرى انضمت لها ليبيا على الصعيد العربي وهي اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية والتي وافق عليها مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بقراره رقم (1138) د/72 بتاريخ 2000/12/06.

المحكمة اختصاص محدود وضيق يتعلق بتسوية النزاعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذه الاتفاقية⁽¹⁾. وتختص أيضاً بتقديم آراء استشارية بناء على طلب إحدى الدول العربية المتعاقدة. أما من ناحية الصلاحيات، فتمتع المحكمة بصلاحيات واسعة فيما يتعلق بمراحل إجراءات المحاكمة، حيث لكل طرف الحرية في إبداء طالباته ودفعه شفهيّاً أو كتابية، وتكون الجلسات علنية، ويكون للخصوم الحق في طلب أن تكون الجلسة سرية. طبقاً للمادة (31) من الاتفاقية يجوز للمستثمر اللجوء للمحكمة الاستثمار العربية أو اللجوء للقضاء الوطني في دولة المضيف للاستثمار، أما في حالة رفع أحد الخصوم دعوى أمام أي من منهما، فلا يحق له رفع نفس الدعوى أمام المحكمة الأخرى⁽²⁾.

تصدر أحكام هذه المحكمة بأغلبية الأصوات، ولا تقبل الطعن إلا بالتماس إعادة النظر في حالات محددة على سبيل الحصر حسب المادة (35) وهي: في حالة انتهاك أحكام أي قاعدة من القواعد الأساسية المتضمنة في الاتفاقية أو في إجراءات التقاضي أو في حالة كشف وقائع جديدة بإمكانها تغيير في مضمون الحكم. الجدير بالإشارة إلى أن أحكامها قابلة للتصحيح المادي فقط. فمن لحظة صدور الحكم يكون قابل للتنفيذ في الدولة العربية المراد تنفيذ الحكم فيها، حيث أن هذا الحكم يكتسب نفس حجية الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية⁽³⁾.

وعلى الرغم من عمر إنشاء هذه المحكمة الذي تجاوز (37) سنة، إلا أنها نظرت عدد محدود من القضايا؛ ولعل من أبرزها، القضية التي فصلت فيها بين الحكومة الليبية الممثلة في هيئة تشجيع الاستثمار وشؤون الخصخصة التابعة لوزارة الاقتصاد ضد شركة الخرافي الكويتية. وتتلخص وقائع القضية في منح الهيئة ترخيص لشركة الكويتية، لأجل إنشاء مشروع استثماري في تاجوراء بطرابلس بقيمة إجمالية تصل إلى 13 مليون دولار، حيث يتم تنفذه خلال مدة سبع سنوات ونصف، وبالمقابل مدة الاستثمار (90) سنة، أبرم هذا العقد طبقاً لأحكام قانون تشجيع

(1) الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الصادرة سنة 1980، أنظر المادة (25).

(2) مفيد شهاب، ضمانات الاستثمار في التشريعات العربية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (39) الصادرة سنة (1983)، ص 10-12.

(3) نفس المرجع أنظر مواد (34-35).

الاستثمار رقم (5) لسنة 1997⁽¹⁾. وفي عام 2010 ألغت الحكومة الليبية الترخيص الممنوح للشركة الخرافي لأسباب تتعلق بتعثر تنفيذ المشروع الاستثماري، حيث نصت المادة (29) من العقد المبرم بين الطرفين على اختصاص محكمة الاستثمار العربية بتسوية أي نزاع ينشأ عن تفسير بنود العقد. فتم إحالة النزاع لهذه المحكمة والتي أصدرت المحكمة حكمها في التاريخ 22/03/2013 بتعويض شركة الخرافي ببلغ 900 مليون دولار عن الكسب الفائت عن الفرص الضائعة المحققة والمؤكد. و30 مليون دولار عن الأضرار الأدبية بالإضافة إلى 5 مليون دولار قيمة خسائر مصروفات ومليون و940 ألف دولار رسوم ومصاريف التحكيم مع فائدة 4% من إجمالي مبالغ التعويضات المحكوم بها من تاريخ 22/03/2013 وأعطت هيئة المحكمة للحكم صفة النفاذ المعجل⁽²⁾.

الفرع الثاني: الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدولة الليبية ودولة جنسية المستثمر

تعد الاتفاقيات الثنائية من أهم الوسائل التي تنظم الإطار القانوني لعملية الاستثمار في الوقت الراهن، لما توفره هذه الاتفاقية من امتيازات و ضمانات عديدة تتعلق بالاستثمار والتي من أهمها: تنظيم آليات قانونية لتسوية منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين أطراف النزاع، وتحديد حقوق والتزامات كل من الطرفين بما لا يخل بالتوازن بين مصالح كل منهما.

ليس هذا فقط، بل أيضاً التنصيص على اختصاص التحكيم التجاري الدولي (ضمانة إجرائية) كوسيلة لفض المنازعات الناشئة بين الأطراف، مما يجذب العديد من المستثمرين الأجانب إلى تفضيل هذا النموذج من الاتفاقيات الثنائية.

ليبيا كغيرها من الدول المجاورة أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي في ليبيا - سنأخذ نموذج للاتفاقية الموقعة بين الدولة الليبية والجمهورية التركية - وذلك لغرض النظر في آلية تسوية المنازعات.

أولاً: الاتفاقية الليبية التركية بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات

(2) ديوان المحاسبة الليبي تقرير الصادر سنة 2015 ص 104 - 106. مرجع سبق ذكره.

(3) نفس المرجع ص 104 - 105.

تم توقيع هذه الاتفاقية في 2009/11/25 بين الجمهورية التركية و الدولة الليبية، ودخلت حيز التنفيذ في 2011/04/22.⁽¹⁾

1- نطاق سريان تطبيق هذه الاتفاقية

تسري أحكام هذه الاتفاقية على الاستثمارات التي تم إنشائها في إقليم الطرف المتعاقد وفقاً لقوانينه وأنظمتها من جانب مستثمري الطرف المتعاقد الآخر قبل أو بعد بدء نفاذ سريان هذه الاتفاقية، وفي نفس الوقت لا تسري أحكامها على المنازعات الناشئة قبل دخولها حيز التنفيذ.⁽²⁾ وقد ميزت هذه الاتفاقية بين تسوية الخلافات المتعلقة بتطبيق وتفسير أحكام هذه الاتفاقية، وتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار والمتعلقة بممارسة الأنشطة الاستثمارية، وأخيراً تسوية المنازعات المتصلة بحقوق الملكية العينية على العقارات:

أ- تسوية الخلافات المتعلقة بتطبيق وتفسير أحكام هذه الاتفاقية

غلبت الاتفاقية من خلال المادة (9) اللجوء إلى المساعي الحميدة والمفاوضات المباشرة؛ لأجل إيجاد حل سريع ومنصف لتسوية أي خلاف يتعلق بتطبيق وتفسير أحكام هذه الاتفاقية. وفي حالة تعذر وصول أطراف الخلاف إلى اتفاق خلال (6) أشهر يتم عرض النزاع على هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين بناء على طلب أحد الأطراف المتعاقدة⁽³⁾. وخلال شهرين من تاريخ استلام الطلب يقوم كل من الطرفين بتعيين محكم، والمحكم الثالث يتم اختياره بناء على اتفاق الطرفين، ويكون من غير جنسية الدول المتعاقدة، وفي حالة فشل أحد الأطراف المتعاقدين من تعيين محكمه، يجوز للطرف الآخر أن يطلب من رئيس محكمة العدل الدولية تعيين المحكم. وفي غضون ثلاثة أشهر، يجب على هيئة التحكيم اتفاق على النظام الداخلي لها، وفي حالة عدم وجود هذا

(1) الاتفاقية الثنائية بين الدولة الليبية و الجمهورية التركية بشأن تشجيع و حماية الاستثمارات، الموقعة في طرابلس في 2009/11/25، ودخلت حيز التنفيذ في 2011/04/22. على غرار هذه الاتفاقية ليبيا أبرمت العديد من الاتفاقيات الأخرى والتي من أهمها الاتفاقية الليبية المغربية والتي دخلت حيز التنفيذ في 2002/11/12. والاتفاقية الليبية النمساوية والتي دخلت حيز النفاذ في 2002/06/18.

(2) نفس المرجع ، أنظر المادة رقم (10) من أحكام الاتفاقية.

(1) نفس المرجع ، أنظر المادة (9 / 3/2/1).

الاتفاق، يُطلب من رئيس محكمة العدل الدولية تسمية النظام داخلي. وعليه، تصدر هيئة المحكمة قرار بالأغلبية بعد تقديم جميع الطلبات، وفي غضون مدة لا تتجاوز (8) أشهر من تاريخ تعيين رئيسها.⁽¹⁾

ب. تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار والمتعلقة بممارسة الأنشطة الاستثمارية

نصت المادة (9/4/أ) على اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في المنازعات المتعلقة برأس المال الأجنبي المستثمر، في حالة أن أطراف التعاقد أصبحوا خاضعين لأحكام هذه الاتفاقية.⁽²⁾

ج- تسوية المنازعات المنصلة بحقوق الملكية العينية على العقارات

(1) نفس المرجع ، أنظر المادة (9/5/4/6).

(2) نفس المرجع أنظر المادة (9) اتفاقية واشنطن المتعلقة بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة ومواطنين الدول الأخرى المتعاقدة في عام 1965 ووقع عليها من قبل (65) دولة و مصادقة عليها من قبل (63) دولة ودخلت حيز التنفيذ في عام 1966. تم إنشاء هذا المركز بإشراف من البنك الدولي للإنشاء و التعمير وذلك لغرض تشجيع الاستثمارات في الدول النامية من جهة، ومن جهة أخرى، لأجل طمأنة أصحاب رؤوس الأموال على وجود وسيلة فعالة تكفل لهم الحفاظ على حقوقهم كمستثمرين تجاه الإجراءات التي لربما تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار. يعتبر هذا المركز قد منح سابقة في مجال التحكيم التجاري بسماعه لأشخاص القانون الخاص (الأفراد) سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين بالحق في اللجوء بطريق مباشر إلى المركز، حيث أنه يقف أي مستثمر الأجنبي بقد المساواة أمام الدولة المضيفة للاستثمار وذلك في حالة التنصيص على اختصاص المركز في حسم النزاع. الفصل الأول من هذه الاتفاقية يحتوي على إنشاء المركز وهيكلته والفصل الثاني يتعلق بأحكام مجلس إدارة المركز السكرتارية، قائمة المحكمين، وكيفية تعيينهم ووضع أسمائهم على القائمة . أما عن التمويل الخاص بالمركز والحصانة فقد خصص له الفصل السادس و أخيراً اختصاصات المركز فقد وردت في المواد من (25 - 27) من الاتفاقية. وتشرط المادة (25) لانعقاد اختصاص المركز (أ) أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة وأن يكون الطرف الآخر مواطناً من دولة متعاقدة أخرى. (ب) أن يوافق طرفا النزاع على إحالة النزاع إلى المركز. (ج) يجب أن تكون المنازعة قانونية وترتبط بصلة مباشرة بالاستثمار. وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق منح المركز الدولي لأطراف النزاع الحرية الكاملة في إختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع والذي بعد ذلك محكمة التحكيم ستسوي النزاع وفقاً لأحكام القانون المختار بناء على إرادة أطراف النزاع. وفي حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على القانون واجب التطبيق، فهنا يتم تطبيق أحكام الاتفاقية والتي تقول بأن محكمة التحكيم تطبق القانون الداخلي لدولة المتعاقدة التي تكون طرفاً في النزاع مع اعمال قواعد القانون الدولي الخاص وقواعد القانون الدولي القابلة لتطبيق. وعلى الرغم من كل ذلك ليبيا لم تنظم لهذه الاتفاقية.

منحت الاتفاقية الاختصاص الأصيل فيما يتعلق بالمنازعات المتصلة بالعقارات والحقوق الناشئة عنها للمحكمة التي يقع في نطاقها إقليم المستثمر فيه. ويفهم من عموم النص استبعاد الولاية القضائية لأي مراكز تسوية المنازعات والتي من أهمها المركز الدولي لتسوية المنازعات الدولية.⁽¹⁾

والقرارات التي تصدر من هيئة التحكيم أو المحكمة المختصة تكون قرارات نهائية وملزمة لطرفي النزاع ويتم تنفيذها وفقاً لأحكام القانون الوطني.⁽²⁾

المطلب الثاني: اتفاق خاص بين المستثمر والدولة المضيفة ينص على شرط التحكيم

أجازت المادة (739) من قانون المرافعات للمتعاقدين أن يتشروطوا بصفة عامة على عرض ما ينشأ من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين، ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشاركة التحكيم.⁽³⁾

يفهم من ذلك، أن ولاية القضاء الليبي لا تشمل نطاق سريانها على المنازعات التي يشترط أطرافها شرط اللجوء للتحكيم. كما أشرنا سابقاً، بأن القضاء العادي في الدولة الليبية هو صاحب الولاية العامة والاختصاص الأصيل في الفصل في جميع المنازعات التي تحدث على إقليم الدولة الليبية، إلا ما استثنى بنص خاص، واتفاق التحكيم أحد هذه الاستثناءات.

الفرع الأول: ماهية التحكيم

- (1) نفس المرجع ، أنظر المادة (9 / 4 ب- ج).
- (2) نفس المرجع ، أنظر المادة (9 / 5).
- (3) قانون المرافعات المدنية و التجارية ، الجريدة الرسمية ، عدد خاص، صدر في 28/11/1953 ،المادة (739). بالمقابل، عدت المادة (740) الحالات التي لا يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم لا يجوز اللجوء إلي التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام أو المنازعات بين العمال وأرباب العمل بشأن تطبيق الأحكام الخاصة بالتأمين الاجتماعي أو إصابات العمل وأمراض المهنة والمنازعات المتعلقة بالجنسية أو بالحالة الشخصية بما في ذلك التقريب المدني، على أنه يجوز أن يكون موضوع التحكيم تقدير نفقة واجبة في النظام الزوجي والعائلي أو الخلاف على مقدار المهر أو الباننة أو دعوى مالية أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية كما يجوز التحكيم بين الزوجين فيما تجيزه الشريعة الإسلامية. ولا يصح التحكيم إلا لمن له أهلية التصرف في حقوقه ولا في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

يُعد اتفاق اللجوء إلى شرط التحكيم من أخطر التصرفات القانونية، لما في ذلك من آثار والتي من أهمها تنازل أطراف النزاع عن حقهم في اللجوء للقضاء بما يوفر لهم من ضمانات التقاضي، والارتضاء بعرض نزاعهم أمام محكم أو أكثر للنظر في النزاع والحكم فيه لمصلحة أحد الطرفين.

تعددت تعاريف الفقه التي تتعلق بالتحكيم والتي من أهمها " هو الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد التي يبيت فيها أما شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم"⁽¹⁾. وعُرف أيضاً "اتفاق الأطراف على طرح خلافاتهم على أشخاص طبيعيين يختارونهم."⁽²⁾

أما على مستوى القضاء، فقد عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم " بأنه طريق لفصل الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وعدم التقيد بإجراءات المرافعات الأساسية في التقاضي وعدم مخالفة ما نص عليه في باب التحكيم"⁽³⁾. وعرفت محكمة التمييز الأردنية التحكيم " بأنه طريق استثنائي لفض المنازعات، ويقتصر على ما انصرفت إليه إرادة طرفي التحكيم وعلى المحكمة ألا تتوسع في تفسير العقد المتضمن شرط التحكيم لتحديد المنازعة الخاضعة للتحكيم."⁽⁴⁾

أما بالنسبة لقانون المرافعات الليبي، لم يعرف التحكيم بل أجاز اللجوء للتحكيم في المادة (739) وكذلك الأمر بالنسبة لقانون تشجيع الاستثمار ولائحته التنفيذية لم يعرف التحكيم بل اعترف بحق الأطراف للجوء للتحكيم كوسيلة لفض النزاع المادة (24).⁽⁵⁾

(1) د أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري، منشأة المعارف الإسكندرية (1988) ص 10.

(2) أبو زيد الرضوان، الأسس العامة لتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (1981).

(3) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار النشر والثقافة والتوزيع، عمان سنة (1992)

ص 130.

(4) معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة (1997) ص

30.

(5) أنظر قانون المرافعات المدنية والتجارية المادة (793) وقانون تشجيع الاستثمار المادة (24) مرجعان

سبقاً ذكرهما.

عطفاً على ما تقدم، يمكن تعريف التحكيم بأنه ضمانة إجرائية لحسم نزاع معين، فهو طريق استثنائي يلجأ إليه أطراف النزاع بالاتفاق على استبعاد القضاء المختص من نظر النزاع، ويكون هذا الاتفاق إما على شكل بند من بنود العقد، أو اتفاق لاحق على نشوء النزاع لأجل الوصول إلى حكم نهائي ملزم يفصل في موضوع النزاع.

الفرع الثاني: حالة وجود شرط التحكيم

بناء على ما سبق بيانه، أن المشرع الليبي أجاز اللجوء لاتفاق التحكيم ولكنه ميز بين صور الاتفاق على شرط التحكيم، والذي قد يرد على شكل بند ضمن بنود العقد ويطلق عليه (شرط التحكيم)، أو على اتفاق مستقل بعد نشوء النزاع ويطلق عليه (مشاركة التحكيم).

1- شرط التحكيم

لم يعرف المشرع الليبي شرط التحكيم في قانون المرافعات، فيمكن تعريفه بأنه الاتفاق الذي بموجبه يلزم أطراف التعاقد على تضمين شرط في العقد يسمح لهم بعرض النزاع الذي ينشأ بينهم حول تنفيذ أو تفسير العقد إلى التحكيم. ففي هذه الحالة يكون الاتفاق على شرط التحكيم سابق على نشوء النزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه. وحسب المادة (739) من قانون المرافعات اشترطت رضا أطراف التعاقد لعرض نزاعهم الذي ينشأ عن تنفيذ عقد معين على المحكمين. وفي حالة تعدد المحكمين، يجب أن يكون عددهم وتراً إلا اعتبر باطلاً⁽¹⁾.

فضلاً عن ذلك، لم توضح المادة ما إذا كانت الكتابة شرط لصحة اتفاق التحكيم أم لا؟. بالمقابل، اعتبر مشروع مسودة قانون التحكيم الليبي المادة (5) الكتابة شرطاً لصحة اتفاق التحكيم، فيجب على اتفاق التحكيم أن يكون في شكل مكتوب حتى يرتب آثاره القانونية.

2- مشاركة التحكيم

مشاركة التحكيم هي عبارة عن اتفاق لاحق على حدوث النزاع بين الطرفين، بموجب ذلك يتفق الأطراف على إحالة النزاع الذي وقع بينهم للتحكيم. فيشترط أن يكون هناك اتفاق بين

(1) مشروع قانون التحكيم التجاري الليبي، المادة (5)، وقانون المرافعات الليبي، مرجع سبق ذكره، أنظر المادة (742).

أطراف النزاع للجوء إلى شرط التحكيم في اتفاق مستقل لاحق على نشوء النزاع يعبرون فيه عن إرادتهم بعرضالنزاع الذي نشأ بينهم بسبب تنفيذ عقد الاستثمار على التحكيم للفصل فيه. وفي أغلبالاحيان، يحدد أطراف موضوع النزاع المراد تسويته عن طريق التحكيم آلية اختيار المحكمين وعددهم⁽¹⁾.

ويشترط لصحة مشاركة التحكيم أن يعبر عنها عن طريق الكتابة، ولا يكفي أن يتم التراضي دون إفراغ هذا الرضا في قالب معين (الكتابة)، بالإضافة إلى ذلك، يجب أن تتضمن المشاركة تحديد موضوع النزاع بدقة وأن يكون عدد المحكمين في حالة تعددهم (وتراً) وفي حالة تخلف أي من شروط السالفة الذكر يقع الاتفاق على تحكيم تحت تهديد البطلان.⁽²⁾

والجدير بالاهتمام هنا أن أغلب عقود الاستثمار والتجارة الدولية التي يتم إبرامها تتضمن شرط التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات، حيث يعكس ذلك مدى الأهمية التي اكتسبها التحكيم كوسيلة فعالة وسريعة وكضمانة إجرائية لتسوية منازعات عقود الاستثمار.⁽³⁾

(2) د. محمد حسن، ورحان عبدالله، التحكيم التجاري و أثره على اقتصاديات الدول النامية كأداة جذب لعقود الاستثمار الأجنبية، كلية القانون والسياسية قسم القانون، جامعة نوروز، المجلة (6) العدد (2)، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز (2017)، ص 6-7.

(3) قانون المرافعات الليبي مرجع سبق ذكره ، أنظر المواد (740-743) علاوة على ذلك يجب أن تتوافر الشروط الموضوعية الرضا والاهلية والمحل والسبب، فلا يجوز أن يكون محل عقد التحكيم من المسائل التي تتعلق بنظام العام كالأهلية، الميراث. ففي الرضا يجب أن تكون ارادة الأطراف اتجهت إلى اتفاق على اللجوء للتحكيم دون أن تشوبها أي عيب من عيوب التي تشوب رضا الأطراف (الغلط، الإكراه، التدليس والاستغلال). بالإضافة إلى ذلك، نصت المادة (2) من مشروع قانون التحكيم الليبي على " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع قد ينشأ بين الطرفين بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية ويجوز إبرام هذا الاتفاق ولو كان النزاع موضوعاً لدعوى مقامة أمام القضاء".

(1) وخير مثال على لك اصرار شركة ديزني لاند على تضمين شرط التحكيم كوسيلة وحيدة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن تفسير وتنفيذ عقد الاستثمار كشرط لقبول الاستثمار في فرنسا، حيث رضخت الحكومة الفرنسية بالفعل لذلك بعد مفاوضات طويلة.

الخاتمة

بعد ما تناولنا لموضوع تسوية منازعات الاستثمار وفقاً لنص المادة (24) لقانون تشجيع الاستثمار الليبي، توصلنا إلى العديد من الملاحظات والنتائج نبديها فيما يلي:

1- إن اختصاص القضاء الليبي بالنظر في منازعات الاستثمار يعد اختصاص أصيل، إلا إذا وجد اتفاق يقضى بخلاف ذلك.

2- أن المشرع الليبي، سلك مسلك مترن يتسم بالجمود في منازعات الاستثمار، وخير دليل على ذلك هو عدم تغيير نص المادة (24) من القانون الاستثمار السابق والقانون الحالي، حيث تم الإبقاء على نفس النص دون تغيير.

3- على الرغم من الإسهال التشريعي الذي حصل في ليبيا بعد سنة 2011، تجاهل المشرع الليبي بقصد أو بدون قصد، إصدار قانون تحكيم التجاري بالرغم من تداول مسودة المشروع قانون التحكيم فترة طويلة بين أروقة الجهات التشريعية دون إقرارها.

4- أقر قانون تشجيع الاستثمار للجهات المختصة إصدار قانون والذي بموجبه يمنح لها الحق في مباشرة إجراءات الناقل الملكية (المخاطر الغير التجارية)، مما قد يؤدي إلى الإخلال ولو بشكل جزئي بضمانات حماية حقوق المستثمر، مما يزرع من ثقة المستثمر الأجنبي للاستثمار في اتخاذ القرار الاستثماري للاستثمار في ليبيا.

5- أولت الدولة الليبية اهتماماً بالغاً لجميع الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار والتحكيم التجاري على الصعيد الإقليمي (العربي)، حيث يعكس ذلك تصديقها على أغلب الاتفاقيات الإقليمية في هذا المجال، بالمقابل أهملت الدولة الليبية على المستوى الدولي الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بتسوية منازعات الاستثمار عبر التحكيم التجاري.

6- اختزل قانون المرافعات الحالي على التنظيم والاعتراف فقط بالتحكيم الحر، على الرغم من وجود أنواع أخرى من ضمنها التحكيم المؤسستي.

7- تقلص دور القضاء الدولي المتمثل في محكمة العدل الدولية في تسوية منازعات الاستثمار عن طريق دعوى الحماية الدبلوماسية لما يواجه المستثمر من عقبات، بالمقابل بروز دور التحكيم المؤسسي في تسوية منازعات الاستثمار.

8- أن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لا يتناقض على الإطلاق مع مبدأ السيادة، على اعتبار أن أطراف النزاع قد ارتضوا على تسوية نزاعهم بعيداً عن القضاء الوطني.

التوصيات :

1- العمل على الانضمام إلى الاتفاقيات التي تنظم التحكيم التجاري على المستوى الدولي والتي من أهمها اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية.

2- ضرورة الاهتمام بصياغة الشروط العقدية المتعلقة بعقود الاستثمار على اعتبار أنها تشكل أساس الفصل في النزاع.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المراجع العربية

أ – الكتب

- د أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية، (1988).
- د أحمد حسن الرشيدي، الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، ودورها في تفسير وتطوير سلطات واختصاصات الأجهزة السياسية للأمم المتحدة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة (1993).
- المستشار معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية (1997).
- د أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي (1981).
- د أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مطبعة أبناء وهبة حسان، بدون سنة طبع.
- د إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي (التجاري، العام، الخاص) الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة (2006).
- د عبدالحكيم مصطفى عبدالرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، " دراسة انتقادية" مكتبة نصر، جامعة القاهرة، القاهرة (1991).
- د عصام الدين القبصي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية (1993).
- د فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى

أحكام التحكيم في التشريعات، العربية الطبعة الأولى، الإصدار الثالث دار الثقافة للنشر والتوزيع (2008).

- د فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار النشر والثقافة والتوزيع، الطبعة الأولى عمان سنة (1992).

ب- التشريعات و القوانين

- اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار رقم (9) لسنة 2010، قرار اللجنة الشعبية العامة سابقاً رقم (499) لسنة (2010).
- الاعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي في 2001/08/03.
- المرسوم التشريعي للأمر رقم 03-01 الصادر في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل المتم الصادر في دولة الجزائر.
- قانون الاستثمار السعودي رقم (4) لسنة 1399، أم القرى، العدد 3792، 1399 هجري.
- القانون المدني الليبي مدونة التشريعات، عدد خاص، صدر في 1953 /11/08.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، مدونة التشريعات ، عدد خاص، الصادر في 1953/11/ 28.
- قانون الاستثمار العراقي، رقم (13) الصادر سنة 2006 الجريدة الرسمية لجمهورية العراق، العدد 4393، ربيع الأول 1437 هجري السنة السابعة والخمسون.
- قانون الضمانات و الحوافز الاستثمار المصري، رقم (72) الصادر سنة 2017، الجريدة الرسمية، العدد 21 مكرر (ج) 31 مايو 2017.
- قانون المحاكم الاقتصادية رقم (120) لسنة 2008 بشأن انشاء المحاكم الاقتصادية في مصر.
- قانون تشجيع الاستثمار الليبي رقم (9) لسنة 2010 مدونة التشريعات، العدد 4، الصادر بتاريخ 2010/04/28.
- القانون رقم (5) لسنة 1955 المتعلق بتنظيم البترول، مدونة التشريعات، عدد خاص.

- قانون نضام القضاء رقم (51) لسنة 1976، مدونة التشريعات، 45 سنة الرابعة عشر قضائية.
- مسودة مشروع قانون التحكيم التجاري الليبي.
- القانون رقم (16) لسنة 1972 المعدل بقانون رقم (6) لسنة 1973 المتعلق بمشروعات الإسكان أو التطوير العمراني أو الصناعة.
- القانون رقم (5) لسنة 1969م، بشأن تخطيط وتنظيم المدن والقرى.

ج – الاتفاقيات الدولية

- الاتفاقية الثنائية بين الدولة الليبية والجمهورية التركية بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات، الموقعة في طرابلس في 25/11/2009، ودخلت حيز التنفيذ في 22/04/2011.
- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الصادرة سنة (1980).
- اتفاقية واشنطن المتعلقة بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة ومواطنين الدول الأخرى المتعاقدة في عام (1965).

د – المواثيق و القرارات الدولية

- قرار رقم (3201) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 12/12/1974 المتعلق بإنشاء ميثاق الحقوق و الواجبات الاقتصادية للدول.
- القرارات رقم (1803) و (3281)، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 14/12/1962 المتعلقة بمبدأ سيادة الدول على مواردها الطبيعية.

هـ – أحكام المحكمة العليا

- موسوعة أحكام المحكمة العليا الليبية، طعن مدني ف 40/11 ق الصادر في 1994/4/2.
- موسوعة أحكام المحكمة العليا الليبية، طعن مدني 20/4 ق 14/3/1974.
- المحكمة العليا الليبية، طعن دستوري رقم 1/ 19 الصادر 10/06/1972 (مجلة المحكمة العليا سنة 8 عدد 4).

و - القضايا

- الشركة البريطانية للبترول ضد الحكومة الليبية (1971).
- الحكومة الجيبوتية ضد شركة اويل ليبيا (2011).
- هيئة تشجيع الاستثمار وزارة الاقتصاد الليبية ضد شركة الخرافي (2013).

ز - الأوراق البحثية و التقارير المقالات العلمية

- المستشار فرج أحمد معروف ،مستشار بالمحكمة العليا الليبية، دور القضاء في تطبيق و انفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار. ورقة مقدمة إلي المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، صادرة سنة (2013).
- تقرير ديوان المحاسبة الليبي، الصادر في عام 2015
<http://audit.gov.ly/home/pdf/LABR-2015.pdf>
- د. محمد حسن و رحان عبدالله، التحكيم التجاري و أثره على اقتصاديات الدول النامية كأداة جذب لعقود الاستثمار الأجنبية، كلية القانون والسياسية قسم القانون، جامعة نوروز، المجلة (6) العدد2 المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز(2017).
- مفيد شهاب، ضمانات الاستثمار في التشريعات العربية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 39 الصادرة سنة (1983).

ثانيا: المراجع الأجنبية

OECD, International investment law: understanding concepts and tracking innovation, ISBN 978-92-64-04202-5 (2008).

A, Newcombe, L, Paradell, Law and practice of investment treaties, standards of treatment, Kluwe law international (2009) ISBN 978-90-411-2351-0.

Y, Caliskan, the development of international investment law: lessons from the OECD May Negotiation and their Application to a possible Multilateral Agreement on Investment, dissertation, (2002) Washington University Law School.

عبدالسلام أحمد حسين محمد. (Ab.Imhimmed@sebhau.edu.ly).

(هاتف: 00218919045363)

متحصل على شهادة الماجستير، تخصص قانون الخاص (قانون الشركات والمالية)، جامعة جلاسجو المملكة المتحدة، سنة 2015.

● عضو هيئة تدريس بقسم القانون الخاص بكلية القانون بجامعة سبها، من أعماله

المنشورة: إلى أي مدى متطلبات ومعايير رأس المال توفر حماية الكافية للدائنين:

دراسة الوضع في كل من المملكة المتحدة والاتحاد الأوروبي"، العدد (28)، 2018

مجلة الجامعي،(نقابة أعضاء هيئة التدريس). النظام القانوني للسرية المصرفية رؤيا في

القانون الليبي" العدد 29، ديسمبر 2018، مجلة الجيل للأبحاث القانونية العميقة.

قواعد حوكمة الشركات الواردة في القانون النشاط التجاري: دراسة في ضوء

المبادئ التي نادى بها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية"، العدد 23 مارس

2019، مجلة الدراسات القانونية (جامعة بنغازي – كلية القانون).