المقدمة

يعتبر التحكيم قديم النشأة ، فقد سبق في ظهوره القضاء العام للدولة ، وارتبط القضاء بتكوين الدولة المنظمة حتى صار من أهم مظاهر سيادة الدولة في فترة من الزمن ، في حين مر التحكيم بعدة مراحل زمنية فقد على إثرها قيمته ومن ثم قل اللجوء إليه ولكن مع تعدد المصالح وتشابك المعاملات الداخلية والدولية - لاسيما التجارية منها - لم يعد قضاء الدولة يحتكر وحده سلطة الفصل في هذه المنازعات ، بل أعطيت مكنة اللجوء الى التحكيم ،الذي اصبح محط اهتمام العديد من الدول والأفراد لما يمتاز به من سرعة الفصل في المنازعات، والسرية أيضا، ويمكن القول:إن التحكيم التجاري الدولي قد أصبح هو الأصل والقضاء العام للدولة هو الاستثناء في تسوية هذا النوع من المنازعات إلى أن صارالتحكيم يفرض من قبل الطرف القوي على الطرف الضعيف .

وفي مواجهة هذا التطور الهائل للتحكيم التجاري الدولي ، سعت العديد من الدول إلى سن قوانين داخلية لتنظيم التحكيم ، فبعضها صاغت قوانين مستقلة للتحكيم ، والبعض الآخر اكتفى بتضمينه داخل قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهذا النهج الأخير هو ما سار عليه المشرع الليبي، حيث جاءت نصوص التحكيم ضمن باب من أبواب قانون المرافعات الصادر سنة 1954م ، وتعد هذه النصوص هي الشريعة العامة للتحكيم في ليبيا لأن المشرع لم يصدر قانوناً مستقلاً للتحكيم إلى الوقت الحاضر .

ولم يكتفِ المشرع الليبي بهذه القواعد العامة للتحكيم،بل نص على تسوية منازعات ذات طبيعة خاصةعن طريق التحكيم في بعض التشريعات، كقانون البترول، ولائحة العقود الإدارية، وقانون الاستثمار ،إذ أعطى المشرع الليبي في هذه القوانين الاختصاص للتحكيم في تسوية المنازعات المتعلقة بالمسائل التي تنظمها.

والجدير بالذكر انضمام الدولة الليبية للعديد من الاتفاقيات الدولية –المتعددة الأطراف و الثنائية- التي تهدف إلى تسوية المنازعات عن طريق التحكيم التجاري الدولي ؛ وذلك في سبيل التعاون الدولي و تسهيل تسوية المنازعات التجارية ، بينما نجدها لم تنضم لاتفاقيات أخرى رغم أهميتها الكبيرة في مجال التحكيم التجاري الدولي .

- أهمية الدراسة :

تكمن أهمية هذه الدراسة فى حاجة ليبيا إلى تطوير و تنمية نظامها الاقتصادي وفي سبيل ذلك قامت ليبيا بالتعاقد مع شركات ذوات خبرة فى هذا المجال ، و فى الغالب تحرص هذه الشركات

-عند تعاقدها مع ليبيا- على إضافة شرط التحكيم، الأمر الذى يقتضي أن يكون التشريع الليبي متضمناً أحكاماً قانونية متطورة منظمة للتحكيم التجاري بالشكل الذى يضمن حماية المصالح الاقتصادية للدولة الليبيةعلى غرار أغلب الدول الأخرى فى هذا المجال، ومن هنا كانت أهمية دراسة أحكام التنظيم التشريعي للتحكيم التجاري الدولي فى ليبيا وبيان أوجه القصور التى تعتري هذه التشريعات -إن وجدت- واقتراح أنجع الحلول بشأنها .

إشكالية الدراسة:

تتمحور اشكالية هذه الدراسة في أن اغلب التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي فى ليبيا تعد قديمة نسبياً من حيث تاريخ صدورها ومن جهة أخرى أن المشرع الليبي فى هذه التشريعات تناول أحكامها على استحياء،الأمرالذى يثيرالتساؤل عن مدى فاعلية هذه التشريعات وهل تتناسب أحكامها مع التطور الحاصل في التحكيم التجاري الدولي ؟وما مدى انسجامها مع الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها ليبيا؟ وأخيرا ما هي أوجه القصور التى تعتري هذه التشريعات ؟

نطاق الدراسة :

تقتصر دراستنا لهذا الموضوع على النصوص القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الواردة في قانون المرافعات وقانون البترول رقم 25 لسنة 1955، ولائحة العقود الإدارية وقانون الاستثمار رقم 9 لسنة 2010،فضلاً عن الاتفاقيات الدولية (الثنائية ومتعددة الأطراف) المنظمة للتحكيم التجاري .

- منهج البحث:

سنعتمد في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الاستقرائي التحليلي وذلك بسرد النصوص التشريعية الليبية المختلفة المتعلقة بموضوع الدراسة ومحاولة تحليلها للوقوف على أوجه القصور أو النقص فيها ومدى فاعليتها في تنظيم التحكيم التجاري في ليبيا بالشكل المطلوب .

- خطة البحث:

تنقسم خطة الدراسة إلى مبحث تمهيدي و فصلين على النحو الآتي :

مبحث تمهيدي : الأحكام العامة للتحكيم في عقود التجارة الدولية .

الفصل الأول : موقف التشريعات الداخلية المنظمة للتحكيم .

الفصل الثاني : موقف ليبيا من الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم.

مبحث تمهيدي

الأحكام العامة للتحكيم في عقود التجارة الدولية

كان من شأن زيادة معدل التجارة الدولية ونموها وتطور العلاقات التجارية بين الأفراد حول العالم،أن أصبحت حقيقة ثابتة تخطت حدود الدولة الواحدة فى الوقت الذ ي كشفت فيها النظم القانونية الوطنية والقضائية عن قصورها فمواجهة عقود التجارة الدولية،والتصدي لتسوية ما ينشأ عنها من منازعات،مما أدى إلى انتشار التحكيم التجاري الدولي بوصفه وسيلة لحل هذه المنازعات،وقد أسهم التحكيم التجاري الدولي فى إرساء قواعد بعيدة عن سلطة الدولة[1] .

تقتضي دراسة الأحكام العامة للتحكيم فى عقود التجارة الدولية ، الوقوف على ماهية التحكيم بالإضافة إلى مفهوم عقود التجارة الدولية، وبناءً عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين،الأول منها يكون مخصصاً لبيان ماهية التحكيم، أما الثاني فسنوضح فيه مفهوم عقود التجارة الدولية.

المطلب الاول

ماهية التحكيم

تتعدد موضوعات التحكيم وفقاً لأهميتها ، ولعل أبرزها ما يتعلق بتعريف التحكيم ومزاياه وعيوبهوطبيعته القانونية.

وسنتناول بالدراسة الموضوعات سابقة الذكر في مطالب متتالية ،سنتطرق فى المطلب الأول لتعريف التحكيم أما المطلب الثاني فيكون لطبيعة التحكيم، ونخصص المطلب الثالث لمزايا التحكيم و عيوبه.

الفرع الأول

تعريف التحكيم

قد يبدو للوهلة الأولى أن التحكيم يعد من أكثر المفاهيم وضوحا للذهن وذلك لسهولة معنى الكلمة،ولكن الحقيقة تخفي في طياتها العديد من الاختلافات حول تعريف التحكيم ،فالتحكيم له مفهوم لغوي وأخر اصطلاحي وهذا الأخير ينقسم إلى مفهومين (الأول فقهي والأخر قانوني)

أولاً: تعريف التحكيم لغة.

(1)منير عبد المجيد،قضاء التحكيم فى منازعات التجارة الدولية،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2010،ص 3.

يقال في اللغة : الحُكمُ- بالضم – القضاء ، جمع أحكام . وقد حكم عليه وحكم بينهم بالأمر حُكماً ، حكومة . [1].

وقال تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) [2].

ويقال (الحُكمُ) القضاء وقد (حَكَمَ)بينهم يحكُمُ بالضم(حُكماً) و (حَكَمَ) له و حكم عليه[3].

ثانيا:تعريف التحكيم اصطلاحا.

ينقسم تعريف التحكيم اصطلاحا الى اصطلاح فقهاء الشريعة الاسلامية واصطلاح قانوني .

1- التحكيم في اصطلاح فقهاء الشريعة الاسلامية .

عرف فقهاء الشريعة الاسلامية التحكيم بأنه "تولية الخصمين حكماً ،يحكم بينهما "والمراد بالخصمين ،الفريقان المتخاصمان ولو تعدد كل فريق " [4].

2- الاصطلاح القانوني للتحكيم.

لم يتفق الفقه على تعريف محدد للتحكيم،فبعضهم عرفهعلى أنه "الاتفاق على طرح النزاععلى شخص معين، أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[5] .

وعرفه البعض الأخر على أنه "نظام قانوني يتم وفقا له ،باتفاق الأطراف ،الفصل بعمل قضائي ملزم في نزاع مالي بشأن علاقة قانونية بينهم ،بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يختارهم الأطراف ،أو يحددون وسيلة اختيارهم " [6] .

كما عرفه أخرون على أنه "اتفاقاطراف علاقة قانونية معينة ،عقدية أو غير عقدية ،على أن يتم الفصل في المنازعة التى ثارت بينهم بالفعل ،أو التى يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين " [7].

من خلال العرض السابق لتعريفات التحكيم ،والتى تختلف فى مصطلحاتها ولكن ما يجمع بينها أنهاتحملالمعنى ذاته ، و من جانبنا نعرف التحكيم بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على عرض منازعة قائمة أو محتملة الوقوع ،على محكمين يتم اختيارهم من قبل الأطراف أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز تحكيم دائم لتنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد واللوائح الخاصة بهذه الهيئة أو المركز التحكيمي.

---

(1)الطاهر أحمد الزاوي الطرابلسي ، مختار القاموس ،باب الميم ،مطبعة عيسى البابي الحلبي و شركاؤه ،الطبعةالأولى ، 1964 ص149.

(2) سورة النساء ،الاية 65 .

(3)مختار الصحاح،باب الحاء .

(4)عبد الحميد على الزيادة،اتفاق التحكيم التجاري،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2014،ص 51.

(5) أحمد أبو الوفا،التحكيم الاختياري و الإجباري،الطبعة الخامسة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،دون سنة،ص15

(6) فتحي والي،التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2014 ،ص 12

(7)محمود مختار أحمد البريري ،التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الرابعة ،دار النهضة العربية،القاهرة ،2014 ، ص 5

بعد تناولنا لتعريف التحكيم لغة و اصطلاحا ،ننتقل للفرع الثاني من أجل دراسة مزاياه و عيوبه.

الفرع الثاني

مزايا التحكيم وعيوبه

إن تطور الحياة واتساع أنشطة التعامل بين الإفراد والهيئات والشركات وكذلك الدول، أدى إلي تعدد أغراض التحكيم ، وازدياد الحاجة إليه، و من ثم برزت أهميته ومزاياه ، إلا أنه لم يسلم من بعض العيوب التي تعتريه ،وعليه سنقسم هذا الفرع إلى نقطتين ،سنتناول مزايا التحكيم في نقطة أولى ،على أن تكون عيوبه في نقطة ثانية .

أولا :مزايا التحكيم

يتميز التحكيم بالكثير من الخصائص التي كانت سبباً في انتشاره في الأوساط الوطنية والدولية ،واختياره للفصل في الكثير من المنازعات ،وتتمثل أهم هذه المزايا في الآتي :

1- **السرعة :**يرغب أطراف العلاقة القانونية كثيراً بتفادي طرح منازعاتهم على القضاء بسبب ما يتسم به من بطء وتعقيد في الإجراءات ،علاوة على احتمال استطالة أمد النزاع بسبب كثرة القضايا المعروضة على القاضي وتعدد درجات التقاضي وإمكانية الطعن في الأحكام وتفرع إشكالات التنفيذ ، أما التحكيم فإنه يتم عادة دون التقيّد بإجراءات التقاضي و هذا يجعله أسرع في حسم الخصومات، ويرجع ذلك إلى أن المحكمين يكونون عادة متفرغين للفصل في الخصومة أكثر من القضاة، حيث إن المحكم ملتزم بالفصل في النزاع المعروض عليه في زمن معين يحدده أطراف الخصومة [1] .

2 - **السرية :** ينتج عن السرية التي صارت من معالم التحكيم التجاري الدولي قلة الإحصائيات المتعلقة به،حيث إن ملف الخصومة بين الطرفين يبقى تحت علم المحكمين حصراً ،في حين أن جلسات التقاضي في المحاكم علنية كأصل عام ، وهذا من شأنه أن يحفظ لأطراف النزاع سمعتهم و أسرار معاملاتهم[2] .

---

(1)بفيعلى،شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية،رسالةماجستير،جامعة الشهيدة حمه لخضر،الجزائر،2015،منشورة إلكترونيا،ص 14-15

(2)سعد بن محمد شايع القحطاني،التحكيم التجاري في النظام السعودي و أنظمة دول مجلس التعاون الخليجي،رسالةماجستير،جامعة نايف،السعودية،2012،منشورة إلكترونيا،ص 36

وسرية نظام التحكيم تترجم في صورعدة، منها : التزام المحكم بعدم إفشاء كل ما يتعلق بالنزاع المعروض عليه، وكذلك تكون جلسات التحكيم كأصل عام مغلقة دائماً في وجه الصحافة والجمهور[1] .

3 - **قلة التكاليف :** لاشك أن قصر الوقت الذي يتم الفصل بالنزاع فيه عن طريق التحكيم يوفر على الخصوم ما قد يصيبهم من خسارة مادية أو معنوية ، بسبب طول الوقت الذي يستغرقه القضاء للفصل في النزاع و هذه ميزة من المزايا التي يقدمها التحكيم للخصوم ، كما أن التحكيم لا يتطلب -غالباً- رسوماً أو أتعاب محامين كتلك التي تدفع عند التقاضي أمام القضاء الرسمي[2] .

ولكن لا تؤخذ هذه الميزة على علتها ،على الرغم من تحققها في بعض الأحيان ، ففي أحيان كثيرة يكون التحكيم باهظ الثمن ،وهذا ما سنتناوله عند الحديث عن عيوب التحكيم .

4- **المرونة وبساطة الإجراءات:**يجوز أن يتم التحكيم دون التقيّد بقواعد المرافعات غير المتعلقة بالنظام العام ويكون بإجراءات بسيطة حيث نجد أن هيئة التحكيم تتمتع بقدر أكبر و أوسع من الحرية مقارنةبالقضاء في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي مثل : الإعلانات وإدارة الجلسات وتنظيمها وغيرها من الإجراءات، وفيما يخص المرونة فالقضاة في المحاكم العادية مكبلون بالقانون يلتزمون بمراعاة نصوصه وإجراءاته بحيث لو جاءت أحكامهم على خلاف النص أو منافية لروحه فهي أحكام معيبة واجبة النقض ، بينما في مجال المنازعات التجارية يرغب الأطراف في عدالة مرنة تتفهم متطلباتهم وتراعي تعاملاتهم -سواء السابقة منها على النزاع أو اللاحقة- و تراعي أيضا طبيعتها وخصوصيتها ، لذا فهم يفضلون اللجوء إلى التحكيم الذي يجدون فيه ما ينشدونه من مزايا[3] .

5 - **المحافظة على علاقات الأطراف :** تنتمي الأطراف المتنازعة –في الغالب- إلى جماعة واحدة تجمعهم غايات واحدة و من ثم فهم يهدفون ألى التعاون مع بعضهم ، كأن يكونوا شركاء في مؤسسة أو مجموعة من التجار يتعاملون في مجال معين ، وبناء على ذلك فهم يحرصون على أن تكون منازعاتهم في مجال ضيق محصورة فيما بينهم حتى يتم الفصل فيها وفق رضاهم ،على أن يبقى التعامل فيما بينهم كما كان في السابق وهنا يظهر دور التحكيم في المحافظة على علاقة الأطراف المتنازعة بعد تسوية النزاع عن طريق التحكيم ذلك لأن الأساس الذي يقوم عليه نظام التحكيم هو التراضي فيما بين الإطراف ، لأنهم لجؤوا

---

(1) محمد بواط،التحكيم في حل النزاعات الدولية،رسالةماجستير،جامعة حسيبة بن بو علي-الشلف2008،الجزائر،منشورة إلكترونيا، ص 34

(2)بفيعلى،مرجعسابق،ص 16

(3) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي،مرجعسابق،ص 52-53

إليه عن طيب خاطر واختاروا المحكمين والقانون الواجب التطبيق إلى غيرها من المسائل الأخرى ، الأمر الذي يجعل الحكم بشان النزاع مقبولاً من قبل الأطراف المتنازعة وعلى العكس من ذلك لو أن الحكم صدر على طريق القضاء فعادة يُخَلِّف المشاحنات بين الأطراف المتنازعة ،لأن أحد الأطراف هو الذي لجأ للقضاء بعكس التحكيم الذي يتفق الطرفان عند اللجوء إليه[1].

6- تشجيع التجارة الدولية : يعتبر التحكيم من بين أهم الوسائل لتشجيع التجارة الدولية ، لاسيما في ظل الانفتاح التجاري الدولي ، وذلك لعدم انفراد القضاء الوطني بالفصل في منازعات التجارة الدولية التي تحتاج إلى سرعة في الإجراء والحكم [2] .

وعلى رغم المزايا الكثيرةالتى يتمتع بها التحكيم إلا أن الأمر لا يخلو من وجود بعض العيوب التي كانت سبب في انتقاده .

ثانيا : عيوب التحكيم

على الرغم مما يتميز به التحكيم من مزايا قد عرضناها ، فإن هناك بعض العيوب التي يمكن عرض أهمها فيما يلي :

1- ارتفاع نفقات التحكيم :

فيأحيان كثيرة يكون اللجوء إلى التحكيم باهظ النفقاتأكثر من اللجوء إلى القضاء الوطني ،لان المحكمين يتنقلون – عادة – من دولة إلى أخرى خصوصاً في النزاعات الدولية و التجارية والاستثمارية ... الخ ، ويتحمل الفرقاء هذه المصروفات ، إضافة إلي دفع الرسوم الباهظة إلي هيئات التحكيم المؤسسي مثل غرفة التجارة بباريس (Icc) حيث بلغت كلفت الالتجاء إليها أكثر من اللجوء إلي القضاء العادي.[3]

2 - **فرض الدول المتقدمة اقتصاديا للتحكيمً :**

حيث أصبحت الدول المتقدمة اقتصادياً تعتمد على التحكيم وتعده آلية من آلياتها ، فالتحكيم مقصود به أساساً منع القضاء الوطني من نظر منازعات عقود التنمية الاقتصادية ،بحيث لا يتعرض المستثمر الأجنبي والشركات العملاقة التي تمثل طرفاً هاماً في هذه العقود لتطبيق القوانين الوطنية وكذلك فرض شروط مجحفة بحقوق الطرف الضعيف،حيث يتولى الطرف

(1)عمران على السائح،التحكيم التجاري الدولي،الطبعة الأولى ،مطابع شهداء الزاوية،الزاوية،ص 76-77
(2) عبد الحميد على الزيادة،مرجعسابق،ص 81
(3)عبد الحميد على الزيادة،المرجعسابق،ص 80

القوي إملاء شروطه على الطرف الضعيف الذي لا يملك عادة سوى الإذعان ، وكذلك فرض تطبيق القواعد القانونية التي يراها هو والتي تساهم الدول المتقدمة اقتصادياً في صياغتها[1] .

3 - عدم نشر أحكام التحكيم :

نتج عن السرية التي صارت من معالم التحكيم التجاري الدولي قلة الإحصائيات المتعلقة به وندرة ما نشر من أحكام المحكمين ، الأمر الذي يعوق الدراسات النظرية بشان التحكيم بالإضافة إلى ذلك فإن عدم نشر الأحكام يحول دون قضاء تحكيمي يسهم في تطوير قواعد التجارة الدولية[2] .

بعد الاستعراض السابق لتعريف التحكيم وذكر أهم مزاياه وعيوبه،نذهب لدراسة الطبيعة القانونية للتحكيم في فرع ثالث.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية للتحكيم

على الرغم من اتفاق الفقهاء على أن نظام التحكيم يعد وسيلة لتسوية المنازعات ،و إجماعهم على أن حكم التحكيم يحل محل الحكم القضائي في تحقيق الحماية للحق المتنازع فيه،إلا أنه ثار خلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم،وهذا الخلاف يؤثرعلى النتائج المترتبة على تبني أي من الاتجاهات المطروحة في هذا الصدد.

و تجدر الإشارة أيضا إلى تعدد النظريات التى تتناول طبيعة التحكيم ،فبعض من أنصار هذه النظريات نادى بالطبيعة العقدية للتحكيم ،بينما تبنى البعض الأخر الطبيعة القضائية، في حين انحاز آخرون إلىالطبيعة المختلطة للتحكيم،واستحدثغيرهم الطبيعة المستقلة للتحكيم.

وسنتناول بالتحليل و الدراسة من خلال هذا الفرع النظريات التي عالجت الطبيعة القانونية للتحكيم ،وذلك وفقا لنقاطالآتية :الطبيعة العقدية (أولاً) الطبيعة القضائية (ثانياً) و الطبيعة المختلطة (ثالثا) ونختم بالنقطة الرابعة وهي الطبيعة المستقلة للتحكيم.

أولا:الطبيعة العقدية للتحكيم .

يرى أنصار هذه النظرية أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية ،فهم يضفون الطابع الاتفاقي على خصومة التحكيم وحكم المحكم ،فاتفاق التحكيم وحكم التحكيم يمثلان جسماً واحداً لا يمكن فصله.

وعلى ذلك ،فإن حكم التحكيم يستمد قوته ومادته من اتفاق التحكيم سواء أكان هذا الاتفاق بنداً من بنود العقد أم مشارطة مستقلة للتحكيم ،حيث إنتحديد نطاق التحكيم الشخصي و الموضوعي و تعيين المحكم أو المحكمين أو وسيلة اختيارهم وكذ لك القانون الواجب التطبيق و الإجراءات

(1)محمد بواط،مرجعسابق،ص 40
(2)عمران على السائح،مرجعسابق،ص 88

تحددجميعها في اتفاق التحكيم ،وطالما أن اتفاق التحكيم عقد فيكون بالتالي لحكم المحكم نفس خصائص الاتفاق[1].

نقد النظرية العقدية:-

لمتسلمفكرةالطبيعةالعقديةللتحكيممنتسديدأسهمالنقدإليها،ومنأهمهذهالانتقاداتهومغالاةأنصارهذه الفكرةفيمنحالأولويةلاتفاقالتحكيم بوصفه محتوىإرادةالأطراف واتخذوامنهذهالإرادةأساساًفيتحديدالطبيعةالقانونيةللتحكيم، على الرغم من أنإرادةالأطرافلاتكفيوحدهالإقامةنظامالتحكيم،فالواقعيبينويؤكدبأنالتشريعاتهيالتتجيزسلوكطريقالتحكيم،وكذلكتنظيمإجراءاتهوإجراءاتتنفيذالأحكاموآثارها[2].

ثانياً :الطبيعة القضائية للتحكيم

يرجح مؤيدو هذا الاتجاه الطبيعة القضائية انطلاقاً من تركيز النظر واعتماد اً على طبيعة المهمة التى يؤديها المحكم،فهو يفصل في نزاع شأنه شأن القاضي،و التحكيم قضاء إجباري يلزم الخصوم في حالة اتفاقهم على اللجوء إليه بوصفه وسيلة لحل خلافاتهم ،وهو بهذه الصفة يحل محل قضاء الدولة الإجباري،أ ما عمل المحكم -وإن قام وتأسس على اتفاق التحكيم - إلا أن هذا الاتفاق ليس هو الأساس الوحيد لعمل المحكم،وحكمه يرتب نفس الآثار التى يرتبها الحكم القضائي،و إذا كان التحكيم يبتدئ في مرحلته الأولى بعمل إرادي وهو شرط أو اتفاق التحكيم فإن هذا العمل في رأي أنصار الطبيعة القضائية لا يعدو أن يكون فتيل لوضع هذا النظام موضع الحركة التى تهيمن عليها طبيعتها القضائية ويتحرك بذاتيته الخاصة،بمعنى أن المحكم لا يستمد قوته من عقد التحكيم وحده وإنما من إرادة المشرع التى يعترف بها وتجعل لحكمه الحجية [3].

-نقد النظرية القضائية

على ا لرغم من الآراء التي أيدت الطبيعة القضائية للتحكيم فقد وجهت إليها العديد من الانتقادات ،فقيل أنها لا تستقيم مع طبيعة التحكيم ،فالمحكم لا يستند على ما يستند عليه القاضي من حصانة ودوام واستقرار،حتى لو كان يؤدي عمله في إطار هيئة تحكيم دائمة،ولا يتمتع بسلطة الأمر التى يتمتع بها القاضي،بل أن الإجراءات التى يتبعها المحكم في عمله تختلفمن نزاع لآخر،فضلاً عن أ ن حجية التحكيم وقوته التنفيذية تختلف عن حجية الحكم القضائي وقوته التنفيذية [4].

ومن جانب آخر فإن القاضي ملزم بتطبيق القانون،وذلك بخلاف المحكم الذي قد يبتعد عن تطبيق القانون،ويطبق قواعد العدالة والإنصاف .

ثالثاً :الطبيعة المختلطة للتحكيم

(1) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ،مرجع سابق ،ص 22
(2) عمران علي السائح،مرجع سابق ،ص 55
(3) كاوه عمر محمد،التحكيم في منازعات العقود النفطية ،الطبعة الأولى،دارأبوالمجد،القاهرة، ،ص 109-110.
(4) عمران علي السائح،مرجعسابق،ص 63.

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم له طبيعة مختلطة وينطبق عليه وصف معين في كل مرحلة من مراحله،فهم لا يضفون على التحكيم طبيعة واحدة من بدايته إلى نهايته،بل يكيفون كل مرحلة على حد ة ،ويعطونها التكييف القانوني المناسب والمطابق لها،بمعنى أن أنصار هذه النظرية يقفون موقفاً وسطاً بخلاف النظريتين السابقتين اللتين تقفان موقف المتشدد في تحديد طبيعة التحكيم،أما أنصار هذه النظرية فالتحكيم في نظرهم تتعاقب عليه صفتان، الصفة التعاقدية وهذه تبدو واضحة في اختيار الخصوم للتحكيم كنظام للتقاضي وكذلك في اختيارهم القانون الذي سيحكم إجراءات التحكيم موضوعالنزاع،غير أن الطابع التعاقدي يبدأ في الأفول تدريجياً ليتخذ شكلاً قضائياً " الصفة القضائية " وتكتمل له هذه الصفة بفضل تدخل الدولة ومنح الحكم الصادر من المحكمين أمر التنفيذ [1].

- **نقد النظرية المختلطة :**

على الرغم من أن هذا الاتجاه قد استطاع الجمع بين الاتجاهين السابقين واستطاع بذلك تفادي الانتقادات التي وجهت لكل واحد منهما على حد ة،إلا أنه لا يعتبر رأياً أو اتجاهاً فقهياً مستقلاً طالما لم يستحدث أمراً جديداً وإنما أقر اشياء موجودة،والخلاف في الأصل ليس بمجرد الوصف وإنما الخلاف في تحديد طبيعة التحكيم،وقد انتقد هذا الاتجاه بأنه حاول الهروب من مواجهة الحقيقة بإبعادها،لأن القول بالطبيعة المختلطة لا معنى له إذ يجب تحديد هذه الطبيعة وليس الاكتفاء بالقول إنها مختلطة [2].

رابعاً:الطبيعة المستقلة للتحكيم

يعد التحكيم وفقا لهذه النظريةعملا مستقلاً له طبيعة متميزة خاصة به ، إذ إن هذه النظرية لا تعد التحكيم عملاً إرادياً كالصلح ،كما لا تعتبره عملا قضائياً كالقضاء الذي ينزل حكم القانون على النزاع بحكم مفروض على الأطراف ،وإنما يعد التحكيم عملا ذاتياً مستقلا لأنه ينطلق من اعتبارات خاصة يجب مراعاتها بقدر المستطاعلتحقيق مصالح الخصوم والتحكيم وفقا لهذه النظرية ،و هو نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية والقضائية ويضمن السرعة الضرورية في نظر القضايا و إرادة الأطراف المتفقة على التحكيم وإن كانت أساس نظام التحكيم ،إلا أنها لا تمس شموله وتطوراته ،فالعقد ليس هو جوهر نظام التحكيم ، بدليل عدم وجوده في نظام التحكيم الإجباري كما أن هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع المطروح عليها لا يتم تعيينها دوما عن طريق الأطراف المتفقة على التحكيم ،إذ أنه من الممكن أن يتم تعيينها بواسطة القضاء العام في الدولة أحيانا.ووفقا لما يقوله أنصار هذه النظرية فإن اتفاق التحكيم يعد أداة إجرائية بموجبه يستبدل الأطراف على وجه التقابل بالدعوى القضائية ،دعوى تحكيمية في شأن نزاع محتمل حول مسألة مما يجوز فيها الصلح والتحكيم[3].

- **نقد النظرية:**

(1) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي،مرجع سابق ، ص 25-26
(2) محمد بواط ،مرجع سابق ،ص 30
(3) مقال بعنوان:الطبيعة القانونية للتحكيم و تمييزه عن غيره من الوسائل المشابهة له، متاح على موقع http://www.droitetentreprise.com تاريخ الدخول 1-5-2018 ،الساعة ظهرا1:30

ومن الإنتقادات التي وجهت لهذه النظرية أنه لا يمكن التسليم بأن نظام التحكيم يحقق نوعا من العدالة تختلف عن تلك التي يقدمها القضاء العام في الدولة لأن طبيعة نظام التحكيم يتم تحديده من خلال رده إلى الأصل الذي ينتمي إليه،وليس من خلال الأثر الذي يرتبه، فإذا كان هذا الأصل هو "سلطان الإرادة الذاتية للأطراف المتفقة على التحكيم كان نظام التحكيم ذا طبيعة عقدية، وإن كان الأصل الذي ينتمي إليه نظام التحكيم هو سلطة القضاء كان ذا طبيعة قضائية، أما إذا كان غير ذلك فإنه يكون ذا طبيعة مستقلة يتعين تأصيلها ، غير أن كل ما يستند إليه أنصار هذه النظرية لا يؤكد على استقلال نظام التحكيم عن نظام القضاء العام في الدولة وإنما يؤكد على خصوصية نظام التحكيم[1].

ومن جانبنا نؤيد الرأي القائل بالطبيعة المستقلة للتحكيم، حيث إن التحكيم مبني على اعتبارات خاصة بمصلحة الخصوم والتي تتطلب سرعة الفصل في المنازعات وهو أيضا ينطلق من اعتبارات عملية متعلق بالاقتصاد والعولمة والتقنية الحديثة التى تتطلب نظاماً مرناً يتناسب معها ،لذلك يجب الاعتراف للتحكيم بطبيعة خاصة تضمن له استقلاله و تتماشى مع سرعة التطور الذي يطرأ عليه .

بعد هذه الدراسة لماهية التحكيم والذي تناولنا من خلاله تعريفه ،مزاياه وعيوبه،طبيعتهالقانونية،ننتقل في المطلب الثاني لبحث مفهوم عقود التجارة الدولية .

المطلب الثاني

مفهوم عقود التجارة الدولية

تمثل التجارة أهمية بالغة في حياة الشعوب،لهذا وجه إليها الاهتمام منذ القدم وحتى يومنا هذانظرا لما تلعبه من دورفعّال في بناء الصرح الاقتصادي لهذه الشعوب والسير بها نحو التقدم والرقي ، وإزاء هذه الأهمية لم تقتصر مباشرة تلك التجارة على حدود الدولة الواحدة وإنما امتدت خارجها و اتسع نطاقها ليشمل أكثر من دولة ، حيث تعتبر عقود التجارة الدولية من أهم وسائل التبادل التجاريالدولي وازداد الاهتمام بها من قبل الفقه والقضاء،و تتميز العلاقة القانونية ذات الطابع الدولي عن العلاقة الوطنية [2]بكون أحد عناصرها أجنبياً والتي تتكون من ثلاثة عناصر، العنصر الأول وهو سبب العلاقة والعنصر الثاني أطراف العلاقة والعنصر الثالث موضوع

---

(1) المرجع السابق ،متاح على موقع http://www.droitetentreprise.com تاريخ الدخول 2-5-2018 ،الساعة 4:00 عصراً.

(2)هناك عقود لا تعد من عقود المبادلات التجاريةفعقود الأحوال الشخصية على سبيل المثال،وأهمها الزواج، تخرج عن مجال هذه الدراسة ولهذا فأنها لاتتصف بالطابع الدولي، كما هو شأن الزواج المختلط بين الزوجين مختلفي الجنسية يستلزم الرجوع إلى قواعد إسناد خاصة تكشف عن القانون واجب التطبيق في شأنها،وهي قواعد تختلف عن تلك المتبعة لحل مشكلة التنازع في مجال عقود التجارة الدولية بوصفها نتيجة لاختلاف طبيعة الفكرة المسندة في كل من الفرضين، وأيضا عقود العمل،وهي التي يحرص المشرعون على تنظيمها على نحو آمر،تخرج بدورها عن مفهوم عقود المبادلات التجارية،ولذا فإن اتصافها هي الأخرى بالطابع الدولي ،كما لو جرى تنفيذ العمل في خارج الدولة التي طرح النزاع أمام محاكمها،قد يؤدي إلى تطبيق قانون دولة التنفيذ و ليس بالضرورة القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين كما هو شأن عقود المعاملات المالية بصفة عامة،وأيضا العديد من النظم القانونية المعاصرة تستثني العقود المتعلقة بالمعاملات العقارية لأنها تقضي اخضاع العقد لقانون العقار ،حول ذلك انظر هشام صادق،عقود التجارة الدولية ،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2007،ص 9-12

العلاقة،وتعد العلاقة القانونية ذات طابع دولي كما لو تم العقد في الخارج أو لو كان أحد أطراف العلاقة أو كلاهما أجنبياً أو كان موضوع العلاقة يرتبط بإقليم دولة أجنبية [1].

و لقد تنوعت آراء واجتهادات الفقه والقضاء بخصوص تعريف العقود الدولية وتحديد ضوابط أو معايير الصفة الدولية لهذه العقود،فـرأى البعض [2]أن المقصود بالعقد الدولي هو"العقد الذي يتضمن عنصرا أجنبيا سواء تعلق هذا العقد بمحل ابرامه،أو بمكان تنفيذه،أو بموضوعهأو بأطرافه "، وذهب الفقيهان لوسران و بريدان [3]،أما الفقيه باتيفول فيرى أن العقد الدولي"العقد الذي تكون الأعمال اللازمة لانعقاده أو تنفيذه أو مركز طرفيه من جهة جنسيتهم أو موطنهم أو المكان الذي يتركز فيه الشيء محل العقد ،كل هذا يتصل بأكثر من نظام قانوني " [4]،ويعرف الاستاذ جان دولاكوليت العقد الدولي بأنه "العقد الذي لا تتصل جميع عناصره بنفس النظام القانوني الوطني حيث أن موضوعه انتقال الأموال أو الخدمات أو المدفوعات خارج حدود دولة واحدة "[5]وعرفه بعض الفقهاء "بأنه اتفاق يتم بين طرفين أو أكثر من أشخاص القانون الخاص ويتجاوز بطبيعته القانونية و الاقتصادية حدود نظام قانوني داخلي،أو يقع في ذات الظروف من شخص من أشخاص القانون الدولي لا يظهر في الرابطة العقدية بوصفه سلطة عامة داخلية دولية وهذه الطائفة من العقود تمثل عقود القانون الدولي الخاص أو العقود الدولية " [6] ،وكذلك قالت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بخصوص عقد البيع الدولي صدر في 1964/5/4م "أن عقد البيع يكون دولياً لأنه منذ انعقاده من شأنه أن يحقق دفعا للبضاعة الى ما وراء الحدود ثم ارتدادا بقيمتها " [7] .

و من جانبنا نرى بأنالعقد الدولي هو ذلك العقد الذي يتضمن عنصراً أجنبياً ويكون موضوعه انتقالا للأموال أو الخدمات خارج حدود الدولة الواحدة ذلك لأن معيار العنصر الأجنبي لا يكفي بذاته لتكوين العقد الدولي بل يجب أن يتوافر معه معيار اقتصادي وهو انتقال للأموال عبر الحدود.

و لعل سبب اختلاف الفقه في وضع تعريفلعقد الدولي يرجعلتعدد طوائف العقود الدولية وتعدد الأحكام القانونية المنظمة لها ،ويذهب الفقه إلى أن القضاء الحديث لم يعد يكتفي بتوافر المعيار القانوني التقليدي الذي يكشف عن دولية الروابط العقدية أسوة بغيرها من الروابط القانونية بصفة عامة،والذي يتطلب احتواءها لعنصر أجنبي أو أكثر ولكن تطلب أن تتعلق عقود

(1) عمران على السائح،القانون واجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية،الطبعةالأولى،مطبعة شهداء الزاوية،2012،ص 11 .
(2)مصطفى عبد الله العالم،انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي،الطبعةالأولى،دار أبو المجد،القاهرة،1999،ص 82.
(3)"أن العقد يكون دولياً في مفهوم القانون الدولي الخاص عندما يحتوي على نقاط ارتباط مع أنظمة قانونية مختلفة بحيث يترتب على ذلك نشوء مشكلة تنازع القوانيين"مشار إليه لدى مصطفى عبد الله العالم،مرجعسابق،ص 82.
(4) عمران على السائح،القانون واجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية،مرجعسابق،ص 12.
(5) مصطفى عبد الله العالم،مرجعسابق،ص 82
(6) عمران على السائح،القانون واجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية،مرجعسابق،ص 12-13.
(7) مشار إليه لدى مصطفى عبد الله العالم،مرجعسابق،ص 83 .

التجارة الدولية بمصالح التجارة الدولية التي تتجاوز آثارها إطار الاقتصاد الوطني، و ذلك لما ينتج عنها من انتقال الأموال والخدمات عبرالحدود[1] .

وعليه يثور التساؤل حول المعيار الذي يجب إعماله في هذا الصدد،هل يؤخذ بالمعيار القانوني أو بالمعيار الاقتصادي أو يجمع بين المعيارين؟

وعليه سنقسم هذا الم طلبإلى ثلاثفقروعيتناول الأول منها المعيار القانوني (النظرية الشخصية)والثانيالمعيار الاقتصادي والثالثندرس من خلاله الجمع بين المعيار القانوني والاقتصادي (المعيار المختلط).

الفرع الأول

المعيار القانوني

يقوم هذا الاتجاه على فكرة أساسية مؤداها أن العقد يعد دولياً فيما لو اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد ، فعلى سبيل المثال يعد عقد البيع دولياً وفقاً لهذا الرأي فيما لو أبرم في ليبيا بين ليبي مقيم في ليبيا ومصري يقيم في مصر وتعلق ببضاعة كائنة في إيطاليا ومطلوب تسليمها هناك على أن يتم دفع الثمن في ليبيا، فمثل هذا العقد يتسم بالطابع الدولي لاتصال عناصره بثلاث دول ، أي بأكثر من نظام قانوني واحد [2]،على أنه متى انتفى العنصر الأجنبي فإن ذلك يحول دون توفر صفة الدولية في العقد[3].

واختلف أنصار هذا المعيار حول مدى فاعلية العناصر القانونية للرابطة العقدية وأثر كل منها على اتسام هذه الرابطة بالطابع الدولي إلى اتجاهين : **الاتجاه الأول:** ويميل الفقه التقليدي إلى التسوية بين العناصر القانونية للرابطة العقدية بحيث يترتب على تطرق الصفة الأجنبية إلى أي منها اكتساب العقد للطابع الدولي الذي يبرر إخضاعه لأحكام القانون الدولي الخاص [4] .

(1) عمران علي السائح ،القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية ، مراجع سابقة ص14
(2) هشام صادق ،مرجع سابق،ص 72-73
(3) وفي هذا الصدد أقرت محكمة النقض الفرنسية حكماً صدر في17 - اكتوبر- 1980 يفرض على المحكمة الاعتراف بالطابع الدولي لعقد تمثيل تجاري (وكالة تجارية) أبرم في فرنسا بين شركة فرنسية وفرنسي ، ليمثل الفرنسي الشركة في كولومبيا ، واختار الأطراف القانون الفرنسي كقانون واجب التطبيق على العقد ، ويستند مسلك المحكمة رفض إضفاء الطابع الدولي في كافة جوانبها (جنسية المتعاقدين ، محل الإبرام ، القانون الواجب التطبيق) ، وهو ما ينفي أي مبرر لتدويل العقد في الفرض المطروح ، و لا يعد تمثيل الفرنسي من قبل الشركة في دولة كولومبيا أمراً جوهرياً يصلح لإضفاء الطابع الدولي على تلك العلاقة ،هذا الحكم مشار إليه بمؤلف صلاح علي حسين ،الوجيز في تحديد قانون العقد التجاري الدولي ،دون طبعة ، 2016، ص 19
(4) هشام صادق،مرجعسابق،ص 74

ووفقاً لهذا المعيار يعتبر العقد دولياً إذا تضمن عنصراً أجنبياً سواء تعلق هذا العنصر بأطرافه أو بهدفه أو بمحل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو بموضوعه [1] .

وهكذا يكفي لتخويل المتعاقدين حق اختيار القانون الذي تخضع له الرابطة العقدية وفقاً لهذا الرأي أن تتصل هذه الرابطة بأكثر من نظام قانون واحد من خلال أي من عناصرها القانونية المختلفة [2] .

وعلى ذلك يعتبر العقد دولياً في مفهوم هذا الرأي لو كان أطرافه أو أحدهما متمتعاً بجنسية أجنبية أو مقيماً في دولة غير دولة القاضي المطروح عليه النزاع . كما يعد العقد دولياً وفقاً لهذا المعيار كذلك فيما لو كان المال محل التعاقد كائناً في دولة أجنبية أو كان العقد أبرم أو نفذ في غير دولة القاضي [3] .

وقد قوبل هذا الاتجاه بمجموعة من المآخذ منها اتسامه بالجمود وعدم الكفاية، وذلك يؤدي الى إعمال قواعد القانون الدولي الخاص بمجرد توافر عنصر أجنبي في الرابطة العقدية بغض النظر عن أهمية ذلك العنصر وتأثيره، ولا يحقق الأمان القانوني والعدالة، ومن شأنه أن يثير كثيراً من التنازع بين القوانين [4] .

ولعل جمود هذه الاتجاه كان سبباً في ظهور اتجاه آخر أكثر مرونة .

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه التفرقة بين العناصر القانونية للعقد والتي قد تتطرق إليها الصفة الأجنبية، بين العناصر الفاعلة المؤثرة ، و العناصر غير الفاعلة المحايدة.

وبصورة خاصة فإن أنصار هذا الاتجاه يشيرون إلى مدى قيمة عنصري اختلاف جنسية الأطراف ومكان الإقامة ومكان إبرام العقد في إضفاء الصفة الدولية على العقد ، بل إن بعض هذه العناصر قد لا تصلح في ذاتها كأساس لإضفاء الطابع الدولي على العقد [5] .

وقد أشار الفقه في هذا الصدد إلى أن جنسية المتعاقدين لا تعد عنصراً مؤثراً في مجال العقود التجارية وعقود المعاملات المالية بصفة عامة، ومن ثم فإنها لا تصلح في ذاتها أساساً

---

(1) محمود محمد ياقوت،حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي،منشأةالمعارف،الإسكندرية،دون طبعة،2000،ص41

(2) هشام صادق،مرجعسابق،ص 74

(3) هشام صادق،مرجعسابق،ص 74

(4)مقالبعنوان:مفهوم العقد الدولي ومعايير تحديده، متاح على الموقع. WWW.droitarab.com /2015/10 تم الدخول بتاريخ 23.2.2018 الساعة الثامنة مساء.

(5) حسن علي كاظم ، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي ،اطروحة دكتوراه ،جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2005،منشورة إلكترونيا،ص 19.

لإضفاء الطابع الدولي على هذه العقود ؛ فالمصري المتوطن في ليبيا ويقوم بشراء السلع اللازمة لاستخدامه الشخصي من السوق المحلي لا يثير مشكلة تنازع القوانين، حيث تخضع العلاقة العقدية فيما بين المشتري المصري والبائع الليبي للقانون الوطني[1] .

وعلى العكس فإن محل تنفيذ العقد واختلاف موطن المتعاقدين يعدان من العناصر المؤثرة في إضفاء الصفة الدولية على العقد ،وبهذه المثابة يع د دولياً عقد القرض المبرم في مصر بين بنك مصر وأحد فروعه المنتشرة في الخارج لتمويل عملية إنمائية هناك ، و كذلك فعقد البيع المبرم بين وطنيين يقيم أحداهما في الخارج يعد عقداً دولياً نتيجة لاختلاف محل إقامة كل من البائع والمشتري [2] .

وعلى صعيد آخر فإن محل إبرام العقد يعد معياراً مؤثراً عند إسناد العقود من حيث الشكل في حين أنه يعد معياراً محايداً غير صالح لإضفاء الطابع الدولي على العقد من حيث الموضوع فهو يمثل عنصرا سلبياً لا يلتفت إليه عند النظر فيما إذا كان العقد وطنياً أم دولياً [3].

وبجانب المعيار القانوني لدولية العقد ظهر اتجاه آحر ينادي بالمعيار الاقتصادي ،وهذا المعيار هو موضوع الفرع الثاني من هذا المطلب

الفرع الثاني

المعيار الاقتصادي

وفقاً لهذا المعيار فإن العقد يعتبر دولياً إذا تعلق برابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة ، وذلك بما يستتبعه من حركة تنقل الأموال والقيم الاقتصادية عبر الحدود [4] .

وسميت هذه النظرية بالموضوعية لأنها تتعلق بموضوع العقد أو بالشيء المبيع أو الثمن [5].

[5].

وعلى ذلك فإن هذا المعيار يستجيب لمتطلبات اقتصادية صرفة، كما يجد أساسه في فكرة توازن الأداءات المتبادلة بين الأطراف،وعليه فإذا ما استجاب العقد لمقتضيات هذا المعيار فإنه في هذه الحالة فقط يمكن إسباغ صفة الدولية عليه، حتى ولو لم يكن متضمناً عنصراً أجنبياً ،

(1) صلاح علي حسين،مرجعسابق،ص 19.
(2) محمود محمد ياقوت،مرجعسابق،ص 46.
(3) صلاح على حسين ،مرجع سابق،ص 20.
(4)عصام أحمد البهجي،التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2017،ص 17.
(5)عمران على السائح،القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الدولية،مرجعسابق،ص 19.

حيث إنه بذلك يلبي مصالح التجارة الدولية والتي تأخذ صورة إما تصدير أو استيراد السلع أو رؤوس الأموال عبر الحدود الدولية [1] .

وينظر مؤيدو النظرية الموضوعية الى العقد الدولي ليس بوصفه تصرفاً مجرداً من كل آثاره القانونية، ويعتبر تعريف العقد الدولي مسألة ضرورية من الناحية النظرية والعملية فقط ، ولكنهم يضفون على العقد طابعاً اقتصادياً لكون العقد تصرفا قانونيا إراديا، تنتج عنه آثار اقتصادية على المستوى الدولي ، ويعتبر أهم أداة قانونية في حقل التجارة الدولية [2] .

وبهذه المثابة رأت محكمة النقض الفرنسية أن العقد الدولي هو ذلك العقد الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية [3].

على أن المعيار الاقتصادي لدولية العقد كما أوضحناه لا يتعارض بالقطع مع المعيار القانوني الذي يعد العقد بمقتضاه دولياً فيما لو اتصل بأكثر من نظام قانوني،وذلك لأن الآثار المترتبة على العقد والتي ينتج عنها انتقال الأموال من دولة إلى دولة أخرى وتتعلق بمصالح التجارة الدولية ، والذي
يتحققمعهالمعيارالاقتصاديتحققفيالوقتنفسهمتصلةبأكثرمننظامقانونيواحد،الأمرالذييمكنمعهالقولبتوفرالمعيارينالاقتصاديوالقانونيفيآنواحد[4].

وفي مجال قضاء التحكيم حكمت محكمةاستئناف باريسفي 14مارس 1989 "بأنه يعتبر التحكيم دولياً ذلك الذي يتعلق بعقد مبرم بين مقاول أجنبي ومقاول من الباطن ، يتبين من عقد المقاولة من الباطن أنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعقد كان قد أبرم بقصد أن يتم تنفيذه من حيث التسليم والوفاء في فرنسا وكان النزاع الناشئ بصفة أساسية يخص متطلبات فنية لرب عمل أجنبي تم تمويلها بمعرفة المقاول الأجنبي للمقاول من الباطن"[5].

وبهذا يلاحظ أن هيئات التحكيم تفضل الأخذ بالمعيار الاقتصادي بصفة عامة ، وذلك بإيلائها اهتماماً خاصاً وذلك باعتبار الصفقة تربطها علاقة بشؤون التجارة الدولية ، ومن شأنها تحريك

(1)محمود محمد ياقوت،مرجعسابق،ص 53-54
(2) عمران على السائح،القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الدولية،مرجعسابق،ص 19
(3) نقض فرنسي (الدائرة المدنية) 19 فبراير 1930 و 27 يناير 1931،وقد تعلق الأمر في هذين الحكمين بعقد مبرم بين فرنسيين يتضمن شرط التحكيم في لندن في وقت كان فيه هذا الشرط باطلاً وفقاً للقانون الفرنسي ،مشار إليه لدى هشام صادق ،مرجع سابق،ص104-105.
(4)هشام صادق،المرجع السابق،ص106
(5)مشار إليه لدى عمران على السائح ،المرجع السابق ،ص 22

قواعد قانون التجارة الدولية ، وفي الوقت نفسه لم تتجاهل عناصر المعيار القانوني بحيث إذا كانت المنازعات التي تكون الدولة طرفافيها وهي المتعلقة بعقود التنمية الاقتصادية [1] .

ولقد أخذ على هذا الاتجاه الغموض وعدم التحديد، كما اختلف أنصاره حول مدى تطبيقه أو نطاقه، وفي ذلك يشير باتيفول في شأن العقود الاقتصادية ومستقبل القانون الدولي الخاص، أن المعيار الاقتصادي لا يتلاءم مع التوسع في طوائف جديدة من العقود ولن يصلح لمواجهتها وتحديد نطاق تطبيقها الخاص إلا المعيار القانوني ، وأن نظرية التنازع ستظل لها مستقبلً الصدارة في حل مشكلات القانون الدولي الخاص ، كما كانت من قبل ، وهو ما ذهب إليه الفقيه لوسيان الذي يقرر أن المعيار القانوني الجامد أفضل لا شك من المعيار الاقتصادي المتغير[2].

وبعد تبيان المعياران القانوني و الاقتصادي ،ظهر معيارا أخر يخلط مابين المعيارين معا ، وهو مايسمى بالمعيار المختلط.

الفرع الثالث

الجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي

(المعيار المختلط)

نظراً لاختلاف وجهات النظر حول تحديد المقصود بالعقد التجاري الدولي، رأى بعض الفقهاء ضرورة الأخذ بالمعيارين القانوني والاقتصادي معا [3] ، وهو ما تبناه القضاء الفرنسي الحديث عندما عرضت عليه قضية تتعلق بدولية العقد، في مرحلة انتقالية حاول فيها الجمع بين المعيارين وصولاً إلى الإقرار بتكاملهما لاكتساب العقد صفة الدولية ، وبناءً على ذلك لا يمكن اعتبار عقد ما دولياً إلا إذا استوفى الصفة الدولية وفقاً لمعطيات المعيارين معاً، كأن يكون متصلاً بأكثر من نظام قانوني ومحققاً لمصالح التجارة الدولية في نفس الوقت [4] .

---

(1)مشار إليه لدى عمران على السائح ،المرجع السابق ،ص 23.

(2) محمد بلاق ، مرجع سابق ، ص17.

(3)وهذا ما انتهت إليه الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جينيف 1961 حيث جمعت بين المعيار الاقتصادي المرتبط بمصالح التجارة الدولية والمعيار القانوني المستمد من اختلاف محل إقامة الطرفين ، أي انتماء كل منهما إلى دولة مختلفة لتنتهي إلى دولية العقد في هذا الفرض وبالتالي دولية التحكم ، حول ذلك انظر هشام صادق ، مرجع سابق ، ص 116 .

(4)محمد بلاق ، مرجع سابق ، ص 17-18.

وفي ضوء هذا المعنى أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 4 يوليو 1972[1] دولية العقد، ومن ثم صحة شرط التحكيم المدرج به، وذلك لأن العقد قد أبرم في هولندا بين شركة هولندية وشخص فرنسي الجنسية ، أصبح بمقتضاه وكيلاً للشركة المذكورة مما يجيز له تسويق منتجاتها في فرنسا وقد استندت المحكمة عند تأكيد دولية العقد على المعيار القانوني الذي يفيد اتصال الرابطة العقدية بأكثر من نظام قانون واحد ، فالعقد مبرم في الخارج (هولندا) بين شركة هولندية وشخص فرنسي كلف بتوزيع منتجات الشركة في فرنسا ، وهو ما يكشف عن اتصال الرابطة العقدية بكل من النظام القانوني الهولندي والنظام الفرنسي على أن المحكمة لم تكتف بتوافر العناصر الأجنبية في الرابطة العقدية على هذا النحو ، وإنما أشارت في معرض حكمها إلى ما تهدف إليه هذه الرابطة من تشجيع لصادرات الشركة الهولندية في فرنسا، وهو ما سيفضي إلى انتقال للأموال غير محدود . ويمس على هذا النحو مصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي).

وقد اتبعت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 9 نوفمبر 1974 [2] نفس النهج السابق، حينما انتهت بدورها إلى دولية العقد المبرم في السويد بين شركة سويدية وشخص فرنسي تم بمقتضاه تخويل هذا الأخير الحق في تسويق منتجات الشركة بفرنسا بوصفه وكيلاً عنها، واستندت المحكمة في تقرير دولية العقد إلى كونه قد أبرم في الخارج مع شركة أجنبية وهو ما يفيد توافر المعيار القانوني المستمد من العناصر الأجنبية التي تتضمنها الرابطة العقدية وأشارت المحكمة في معرض تأكيدها لدولية العقد أيضاً إلى ما ستؤدي إليه العملية العقدية من تشجيع الاستيراد إلي فرنسا لبضائع تم إنتاجها في دولة أجنبية ،وهو ما يعني تحقق المعيار الاقتصادي أي توافر المعيارين معا .

ومن جانبنا نرجح المعيار المزدوج (المختلط) الذي يشمل المعيار القانوني و المعيار الاقتصادي معا ، إذ لا يكفي مجرد توافر أحد المعيارين دون الآخر ، لأن العنصر الأجنبي لا يكفي بذاته للقول بدولية العقد فلابد من امتداد رؤوس الأموال إلى خارج حدود الدولة الواحدة .

بعد الاستعراض السابق للمبحث التمهيدي و الذي تناولنا من خلاله ماهية التحكيم و مفهوم عقود التجارة الدولية،ننتقل بالدراسة إلى الفصلين الرئيسين لهذه الرسالة ،حيث نتناول في الفصل الأول:موقف التشريعات الداخلية المنظمة للتحكيم ،بينما الفصل الثاني لموقف ليبيا من الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم

(1) مشارإليهلدى هشامصادق ، مرجعسابق ، ص 117 .
(2)مشار إليه لدى هشام صادق ، المرجع السابق ،ص118

الفصل الأول

موقف التشريعات الداخلية المنظمة للتحكيم

تمهيد و تقسيم:

تسعى غالبية الدول إلى تطوير نظامها الاقتصادي و يتم ذلك من خلال التعاقد مع جهات ذات خبرة في مجالات معينة ، وفي أثناء فترة التعاقد قد تحدث بعض الخروقات التي من شأنها الاخلال بشروط العقد ، وهذا ما يترتب عليه مقاضاة الطرف المخالف لشروط العقد ، ففي الغالب تتعاقد الدولة مع جهات أجنبية و التي تسعى بدورها إلى إقصاء دور القضاء الوطني ،فتشترط هذه الجهات اللجوء إلى التحكيم لفض هذه النزاعات ، وأغلب الدول تضمنت تشريعاتها الداخلية النص على التحكيم ؛كي تواكب التطور الحاصل في التحكيم الذي يعد رائداً في مجال التجارة الدولية ، وليبيا كغيرها من الدول نظمت التحكيم في تشريعاتها الداخلية ، حيث جاءت القواعد العامة للتحكيم ضمن باب من أبواب قانون المرافعات ،كما أصدر المشرع تشريعات خاصة تتناول التحكيم كطريق لتسوية المنازعات ،وهذه التشريعات متمثلة في قانون البترول و لائحة العقود الإدارية و قانون الاستثمار.

ومن خلال ما تقدم سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول نتناول من خلاله الأحكام العامة للتحكيم في قانون المرافعات ، بينما نتناول في المبحث الثاني التحكيم في التشريعات الخاصة .

المبحث الأول

الأحكام العامة للتحكيم في قانون المرافعات[1]

تمهيد و تقسيم:

يرجع الحديث عن التحكيم في ليبيا إلى غداة صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة 1954 ، إذ يعد أول قانون ينظم التحكيم في ليبيا ، وهو الشريعة العامة للتحكيم ، لأنه لم يصدر أي قانون بعده ينظم أحكام التحكيم بصفة عامة ، بل صدرت العديد من التشريعات [2] تحتوي على مواد تسمح باللجوء إلى التحكيم ، ولكنها لم تتناول أحكام التحكيم بشكل مفصل .

(1)الجريدة الرسمية للمملكة الليبية المتحدة،العدد7،السنة الرابعة،1954م.

(2)ومنها قانون البترول رقم 25 لسنة 1955 ، ولائحة العقود الإدارية سنة 2007 ، والقانون رقم 9 لسنة 2010 ، بخصوص تشجيع الاستثمار ، و سيأتي الحديث عن هذه القوانين بالتفصيل في المباحث القادمة .

وقد خصص المشرع الليبي الباب الرابع من هذا القانون للتحكيم الداخلي وعالجه في المواد من 739 إلى 767، وتناولت هذه المواد كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم ابتداءً من الاتفاق على التحكيم ، ومروراً بالإجراءات ، وختاماً بحكم التحكيم ، و ما مدى القصور التشريعي في نصوص قانون المرافعات الليبي ،وعليه سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين الأولل قانون المرافعاتوتنظيم التحكيم الداخلي ، والثاني لمدى سلامة القصور التشريعي في قانون المرافعات الليبي. .

المطلب الأول

قانون المرافعات وتنظيم التحكيم الداخلي

من خلال تحليل المواد المنظمة للتحكيم في قانون المرافعات نجدها تتضمن التحكيم الداخلي فقط دون التحكيم التجاري الدولي ،حيث نظمت هذه المواد مجموعة من المسائل تتعلق باتفاق التحكيم، هيئة التحكيم،الدعوىالتحكيمية،الحكمالتحكيمي،طرقالطعن،تنفيذ الحكم ألتحكيمي، بناء على ذلك سنتناول هذه المسائل بالدراسة في خمس فروع متتالية:

الفرع الأول

اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم [1] هو اتفاق الطرفين عل ى الالتجاء إل ى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية[2].

ويأخذ الاتفاق علي التحكيم احد ى صورتين : شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم، وشرط التحكيم هو اتفاق بين طرفين على أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معنية يفصل فيه بواسطة التحكيم ،ويرد الشرط عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، سواء كان عقداً مدنياً أو تجارياً أو إدارياً، فيتفق طرفا العقد- مثلاً- عل ى أن ما ينشأ من نزاع حول

(1) وقد نصت المادة (739) مرافعات علي أنه "يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين علي محكمين ويجوز الاتفاق علي التحكيم في نزاع معين بمشارطة تحكيم خاصة".

(2) علي عوض حسن: التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص75.

تفسير هذا العقد أو حول تنفيذه يفصل فيه بواسطة التحكيم أو عندئذ يرد التحكيم عل ى أي نزاع يحدث في المستقبل[1].

ومشارطة التحكيم هي الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم ويسمي بوثيقة التحكيم الخاصة[2]، ولا تثبت هذه المشارطة إلا كتابة[3].

ويعد اتفاق التحكيم، كأي عقد قوامه الإرادة، فإذا انتفت هذه الإرادة كان الاتفاق معدوماً، أما إذا كانت صادرة عمن يملكها ولكنها معيبة أو مشوبة بالغلط أو التدليس أو الإكراه فإن هذا الاتفاق يكون باطلاً، وأيضاً من خلال اتفاق التحكيم يتم تحديد موضوع النزاع المراد الفصل فيه، بشرط أن يكون من بين المنازعات الجائز تسويتها عن طريق التحكيم[4]،وهذا ما أكدته المحكمة العليا الليبية [5]من خلال أحد أحكامها من أن التحكيم متعلق بمصلحة الخصوم مالم يخالف النظام العام .

ويستمد الاتفاق على التحكيم سنده من النظام القانوني الذي يعترف به كأسلوب مشروع لفض المنازعات القائمة أو المحتملة، وذلك متى تحقق الرضا والمحل والسبب[6].

بعد أن يتم اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، لابد لهم من اختيار هيئة للتحكيم ،وهي محل دراسة الفرع الثاني

---

(1) فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ،الطبعة الأولي، منشأه المعارف الإسكندرية، 2007 ص91.
(2) حيث نصت المادة 739 من قانون المرافعات علي "ويجوز الاتفاق علي التحكيم في نزاع معين بمشارطة تحكيم خاصة".

(3) المادة (742) من قانون المرافعات الليبي.
(4) تنص المادة (740) من قانون المرافعات الليبي علي أنه "لا يجوز التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام أو المنازعات بين العمال وأرباب العمل بشأن تطبيق الأحكام الخاصة بالتأمين الاجتماعي وإصابات العمل وأمراض المهنة والمنازعات المتعلقة بالجنسية أو بالحالة الشخصية بما في ذلك التفريق البدني، علي أنه يجوز أن يكون موضوع التحكيم تقديراً لنفقة واجبة في النظام الزوجي والعائلي أو في الخلاف علي مقدار المهر أو البائنة أو دعوى مالية أخري ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية كما يجوز التحكيم بين الزوجين فيما تجيزه أحكام الشريعة الإسلامية ولا يصلح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ولا في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"..
(5)وجاء في حكم المحكمة : "إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الإتفاق على التحكيم أمر يتعلق بمصلحة الخصوم ولا علاقة له بالنظام العام ، ولا يخرج النزاع من اختصاص المحاكم باعتبار أن الفصل في الخصومات بين الناس أنيط بها ، والاتفاق على رفع = نزاع معين إلى جهة أخرى من قبيل الاستثناء دعا إليه احترام إرادة الطرفين شريطة ألا يكون الأمر متعلق بالنظام العام وإلا ألغيت إرادتهما ووجب إخضاعها للنظام العام ....." طعن مدني رقم 219/45 ق ، 2003
(6) عبدالحميد الزيادة ، مرجع سابق ص105.

الفرع الثاني

هيئة التحكيم

الأصل هو تكوين هيئة التحكيم باتفاق الأطراف ،و رغم أن حكم التحكيم يعتبر عملاً قضائياً، فإنه يتميز بأن من يصدره ليس قاضياً معيناً من الدولة ضمن تنظيمها القضائي القائم دائماً والذي يعمل باضطراد ،وإنما يصدر من شخص يتم اختياره بالنسبة لكل تحكيم علي حدة يسمي المحكم بينما قضاة المحاكم يخضعون لنظام قضائي موحد يتعلق بتعيينهم وترقيتهم وسائر شؤونهم، فإن المحكمين يخضعون لقواعد قد تختلف من هيئة تحكيم إل ى أخر ى سواء بالنسبة لكيفية تعينهم أو بالنسبة لسلطتهم[1].

والمبدأ الأساسي في تكوين هيئة التحكيم هو الرجوع إل ى إرادة الأطراف، فالأطراف في التحكيم هم الذين يشكلون هيئة التحكيم وينظمون ما تخضع له من أحكام.

وتبدو إرادة الطرفين واضحة بالنسبة للتحك يم الخاص adhok إذ يختار الأطراف فيه مباشرة أو بواسطة شخص من الغير محكماً أو أكثر لنظر نزاع معين، وأيضاً لإرادة الأطراف الدور الأساسي أيضاً في التحكيم المؤسسي ،إذ الأطراف عندما يختارون التحكيم وفقاً لنظام مركز تحكيم معين فإنهم يعبرون ضمناً عن إرادتهم في أن يتم اختيار المحكمين وفقاً لنظام المركز سواء نص النظام عل ى أن يتم الاختيار من الأطراف علي نحو معين، أو بواسطة المركز[2].

إذاً الأصل هو أن يتم اختيار المحكمين عن طريق الخصوم، إلا أنه يجوز في بعض الحالات تعيين المحكم عن طريق المحكمة وذلك عند توافر شروط معينة[3].

وإذا تعدد المحكمون واجب أن يكون عددهم وتراً[4].

ويتم اختيار المحكمين من ضمن تفاصيل العقد أو مشارطة التحكيم التي تكون في اتفاق لاحق وقد يتم اختيارهم عن طريق جهة قضائية[5]، وينص القانون على أنه "لا يجوز التفويض

---

(1) فتحي والي: مرجع سابق، ص197.
(2) فتحي والي: المرجع السابق ص197
(3) حيث نصت المادة 746 من قانون المرافعات الليبي علي انه ".... وإذا تخلف الخصم المدعو عن القيام بتعيين المحكمين خلال عشرين يوماً من إعلانه فالطرق الأول أن يطلب من المحكمة المختصة بالحكم في أصل الدعوي تعيين محكمين. وعلي القاضي بعد سماع أقوال الطرف الآخر إذا رأي لزوماً لذلك، أن يصدر بذلك قراراً غير قابل للطعن".
(4) المادة 744 من قانون المرافعات الليبي .
(5) عمران علي السائح التحكيم في ليبيا ،مكتبة الوحدة للطباعة والنشر، طرابلس، 2015، ص19.

للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في المشارطة المتضمنة لذلك أو في عقد سابق عليها"[1].

"ويجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة ما لم يكن معيناً من قبل المحكمة ويجوز أن يثبت القبول بإمضاء المحكم علي مشارطة التحكيم"[2].

"ولا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضي الخصوم جميعاً أو بحكم من القضاء ، بناءً علي طلب أحد الخصوم بعد سماع الطرف الآخر والمحكم أو بناءً على طلب جميع الخصوم ويصدر القاضي قراراً برفض الطلب أو قبوله غير قابل للطعن ولا يجوز ردهم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد مشارطة التحكيم.

ويرد المحكم أو يطلب عزله لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر غير صالح للحكم ولا يقبل طلب الرد أو العزل إذا صدر حكم المحكمين أو حجزت القضية للحكم "[3].

الفرع الثالث

إجراءات التحكيم

التحكيم طريق إرادي يسعي إليه الأطراف، وبالتالي فإن الأساس في التحكيم هو اتفاق الأطراف عليه وقبولهم بالحكم الذي تصدره الهيئة، وبناءً علي ذلك فإن الدعوى التحكيمية تختلف عن الدعوي القضائية، حيث تعفى هيئة التحكيم من التقيد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها قاضي الدولة، إلا أنه هناك بعض الإجراءات المتعلقة بالنظام العام والمبادئ الأساسية في التقاضي[4] التي لا يخلو منها أي نظام قانوني[5].

فالأصل أن لأطراف التحكيم الاتفاق علي الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم لنظر النزاع ويجوز للأطراف الاتفاق على الإجراءات في مشارطة التحكيم نفسها أو في اتفاق مستقل قبل بدء إجراءات التحكيم أو بعد بدئه كما يمكن لهم الاتفاق علي بعض الإجراءات دونبعضها الآخر.

---

(1) المادة745 من قانون المرافعات.
(2) المادة747 من قانون المرافعات.
(3) المادة 749 من قانون المرافعات.
(4) ولعل أهم هذه المبادئ:
أ. احترام القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام.

ب. احترام حق الدفاع.

(5) عمران علي السائح التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ص214-215.

ويكون للأطراف في هذا الشأن حرية كاملة في تحديد الإجراءات دون التقيد بالإجراءات التي ينص عليها المشرع الليبي بشأن التقاضي إلا ما تعلق باحترام المبادئ الأساسية للتقاضي المتعلق بالنظام العام، وهذا ما أكدته المادة 754 مرافعات ليبي بقولها "للخصوم أن يضمنوا عقد التحكيم أو أي مشارطة أخرى للتحكيم أو أي اتفاق لاحق يحررونه قبل أن يبتدئ المحكمون في نظر القضية قواعد معينة وإجراءات يسير عليها المحكمون....".

وكذلك يمكن للمحكمين أن يضعوا الإجراءات التي يرونها مناسبة وذلك في الحالة التي لا يضع فيها الأطراف إجراءات معينة تسير عليها الهيئة عند الفصل في النزاع[1].

ويعتبر المحكمون المفوضون بالصلح معفون من التقيد بأوضاع المرافعات وقواعد القانون[2].

الفرع الرابع

الحكم التحكيمي

تنتهي خصومة التحكيم نهاية طبيعية بإصدار الحكم الحاسم للنزاع الذي اتفق الأطراف علي إخضاعه لنظام التحكيم، وهذا الحكم هو الهدف الحقيقي والعملي لكل نظام التحكيم ، الذي قصد به أصحابه إلى فرز نزاع معين ناشئ فيما بينهم وإبعاده عن ولاية قضاء الدولة ليفصل فيه قاضٍ يختارونه هم[3].

ويتشابه الحكم التحكيمي مع الحكم القضائي في كثير من الأمور فلكي يصدر الحكم التحكيمي فإنه يقتضي عل ى هيئة التحكيم أن تراعي عند إصداره المتطلبات الشكلية الواجب توافرها في الحكم التحكيمي ،مثل المداولة و هناك الشروط الشكلية التي يجب أن تراعي، مثل : كتابة الحكم، توقيعه تسبيبه، ولغة التحكيم ، كما يجب أن يحتوي الحكم علي مجموعة من البيانات مثل: تاريخ صدور الحكم و مكانه ، وأسماء المحكمين وأطراف النزاع، كما يراعي صدور الحكم في الميعاد ثم الإيداع[4].

---

(1) المادة 754 مرافعات ليبي.
(2) المادة 755 مرافعات ليبي.
(3) نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2004، ص169.
(4) عمران علي السائح التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص274.

وهذا ما نصت عليه المادة 760 من قانون المرافعات :" يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم ،ويجب كتابته كما يكتب الحكم الذي يصدر من المحكمة ، ويجب أن يشمل بوجه خاص على صورة من مشارطة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ،و مستنداتهم ،وأسباب الحكم ،و منطوقه ،و المكان الذي صدر فيه ،وتاريخ صدوره ،و توقيعات المحكمين ، وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ،و يكون الحكم مع ذلك صحيحاً إذا وقعه أغلبية المحكمين " .

ويجب أن يصدر حكم المحكمين داخل الأراضي الليبية وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي[1].

الفرع الخامس

طرق الطعن في الحكم التحكيمي

تختلف طرق الطعن باختلاف الأنظمة القانونية للدول[2] التي تتيح الطعن لمن صدر الحكم ضده ، ويخضع الطعن في حكم التحكيم لقانون الدولة التي يصدر فيها الحكم ، ولقد قرر المشرع الليبي طرقاً معينة للاعتراض علي الحكم التحكيمي وهي دعوى البطلان، الاستئناف، التماس إعادة النظر:

- **أولاً: دعوي البطلان:**

تنص المادة 768 من قانون المرافعات الليبي علي أحوال طلب بطلان حكم المحكمين ولو اشترط الخصوم خلاف ذلك وهذه الحالات تتمثل في الآتي:

1- إذا كان قد صدر بغير مشارطة تحكيم أو بناء على طلب مشارطة باطل أو سقط بتجاوز الميعاد .

2- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكون مأذوناً في الحكم في غيبة الآخرين .

(1) المادة 761 من قانون المرافعات الليبي.
(2) مثال هذا الاختلاف قانون التحكيم المصري الذي يجيز فقط الطعن بالبطلان على الحكم التحكيمي ، بينما قوانين دول اخرى مثل القانون السوري و اللبناني و البحريني تجيز الطعن بالبطلان و الاستئناف والتماس اعادة النظر .

3- إذا صدر من قاصر أو محجورٍ عليه أو محروم من حقوقه المدنية أو كان الخصوم أو أحدهم ممن لا يجوز له التصرف أو كان النزاع خاصاً بالأحوال التي لا يجوز فيها التحكيم أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

4- إذا صدر حكم المحكمين خارج نطاق الموضوع المحدد في مشارطة التحكيم أو خرج عن حدود المشارطة أو تضمن تناقضاً صريحاً.

5- إذا لم يشتمل الحكم على البيانات المطلوبة في تحريره حسب أحكام المادة 760 .

6- إذا صدر بعد الموعد المحدد ما لم يكن صاحب الشأن قد رضى به وسكت عن إعلان الطرف الآخر إلى حين صدور الحكم .

7- إذا لم يراع المحكمون قواعد المرافعات التي التزموا مراعاتها ،والتي ينص القانون على أن مخالفتها توجب البطلان .

و يتضح من النص سالف الذكر ، أن القانون حدد الحالات التي يجوز فيها الاعتراض على الحكم التحكيمي عن طريق دعوى البطلان و ارتكزت هذه الحالات على عيوب مشارطة التحكيم سواء كانت باطلة أو سقطت بمضي المدة ، وأيضا نصت على العيوب التي تشوب الحكم التحكيمي سواء تعلق بصدور الحكم من محكمين لم يعينوا بطريقة صحيحة طبقا للقانون ، أو يكون صدر من بعضهم دون أن يكون مأذونا في الحكم في غيبة الآخرين ، أو الحكم صدر بوجود عيب في أحد طرفي التحكيم ، أو اذا صدر الحكم خارج الموضوع المحدد في المشارطة أو خرج عن حدود المشارطة أو تضمن تناقضا صريحا ، أو في حالة عدم اشتمال الحكم على البيانات المطلوبة لتحريره وكذلك ترفع دعوى البطلان إذا صدر الحكم بعد الميعاد المحدد له إلا في حالة سكوت صاحب الشأن ورضاه بالحكم ، وأخيراً حينما يخالف المحكمون قواعد المرافعات التي التزموا بها و التي من شأنها أن تؤدي إلى بطلان الحكم .

و يلاحظ أن المشرع قد جعل دعوى البطلان ،دعوىغير أصلية مرتبطة بالأمر بالتنفيذ ، ولهذا أجاز إقامتها بمجرد صدور الحكم ،ولو لم يطلب تنفيذه ،وترفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ،ولا يجوز النزول عن حق طلب البطلان قبل صدور الحكم ،أما

بعد صدوره فالنزول عن الحق جائز ،ويترتب على إقامة دعوى البطلان وقف تنفيذ الحكم ، ما لم تقضي المحكمة باستمرار التنفيذ [1]

– ثانيا : الاستئناف :-

تنص المادة 767 من قانون المرافعات على أنه : "يجوز استئناف أحكام المحكمين بعد التصديق عليها حسب المادة 763 وذلك طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم ،ولا يقبل الاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين في استئناف أو إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة المختصة اصلاً لنظرها ، ويرفع الاستئناف إلى المحكمة التي تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة " .

ويتبين من النص السابق ، أن المشرع أجاز استئناف حكم التحكيم على غرار القواعد التي اقرها للطعن بالاستئناف في الاحكام عموماً ، و لم يجز الاستئناف في حالة المحكمين المفوض ين بالصلح ، لأنه في هذه الحالة لا يكون الأطراف بصدد حكم بالمعنى القانوني ،بقدر ما يكونوا بصدد عقد صلح تنازل فيه كل طرف بواسطة محكمين عن بعض حقوقه و متطلباته في سبيل إنهاء النزاع الذي يدور بينهم،و اوضح النص أيضا أنه لا يجوز الاستئناف في حالة تنازل الأطراف صراحة عن حقهم فيه ،أو كان موضوع التحكيم مما يدخل في حدود النصاب النهائي للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، ومن ثم يسري على الحكم الصادر في حدود ذلك النصاب من اعتبار الحكم الذي أصدره المحكمون انتهائياً غير قابل للاستئناف [2].

ويرفع الاستئناف إلى المحكمة التي تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي و يرفع بذات الطريقة المقررة في استئناف الأحكام من المحاكم .

– ثالثاً : التماس إعادة النظر :-

هو طريق يلجأ بمقتضاه الخصم إلى ذات المحكمة التيأصدرت الحكم بقصد إلغائه بسبب من الأسباب التي نص عليها القانون ، فهو إذا طريق غير عادي إذ لا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات محددة وبصدد الأحكام الانتهائية ، و الالتماس يعرض على المحكمة نفسها التى أصدرت الحكم وليس على محكمة أعلى كما هو الحال في الاستئناف ،وهو أيضا يهدف إلى

(1) عمران علي السائح ، التحكيم التجاري الدولي ،مرجع سابق ،ص 293-294 .
(2) عمران على السائح،التحكيم التجاري الدولي ،مرجع سابق ، ص 294 .

تبصرة القاضي بخط إٍ صدر منه أو تورط فيه كي يتدارك هذا الخطأ ويعدل الحكم الذي أصدره [1] .

تناولت المادة 769 من قانون المرافعات التماس اعادة النظر بقولها :"يجوز الطعن في أحكام المحكمين بالتماس إعادة النظر فيما عدا الحالة الخامسة المنصوص عليها في المادة 328 و طبقاً للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم ،ويرفع الالتماس إلى المحكمة التي كان من اختصاصها أصلاً نظر الدعوى " .

و أحوال التماس إعادة النظر في أحكام المحكمين كما نصت عليها المادة 328 مرافعات تتمثل في الآتي :

1- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .

2- إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي أسس عليها أو قضى بتزويرها .

3- إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

4-إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

5- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض .

6- إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو على أحد الأشخاص المعنوية ولم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى .

الفرع السادس

تنفيذ حكم التحكيم

تنص المادة 763 من قانون المرافعات على أنه :"لا يصير حكم المحكمين واجب التنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أحد ذوي الشأن ،وذلك بعد الإطلاع على الحكم ومشارطة التحكيم و التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه ،ويضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم ،ويخبر قلم الكتاب الخصوم بالإيداع و بتصديق

(1) أحمد عمر بوزقية،قانون المرافعات ،الطبعة الأولى ،الجزء الأول ،منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ،2003 ، ص 271 .

المحكمة بالطرق المقررة لإعلان الأحكام ولمن أراد من الخصوم أن يرفع تظلماً ضد رفض التصديق على حكم المحكمين إلى المحكمة الابتدائية إذا كان الرفض من القاضي الجزئي و إلى محكمة الاستئناف إذا كان الرفض من المحكمة الابتدائية " .

يتبين من النص سالف الذكر أن حكم المحكمين لا يصير واجب التنفيذ إلا بصدور أمر تنفيذ يصدره قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها وهذا الأمر لا يصدر إلا بناء على طلب أحد ذوي الشأن وينظر القاضي قبل ذلك في حكم ومشارطة التحكيم ويتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه ،و يوضع الأمر بالتنفيذ بذيل أصل الحكم ويتم الايداع و التصديق ،و يستطيع أحد الخصوم رفع تظلم ضد رفض التصديق على حكم المحكمين إلى المحكمة الابتدائية إذا كان الرفض صادراً من المحكمة الجزئية ، ويرفعه إلى محكمة الاستئناف إذا كان صادراً من المحكمة الابتدائية .

كما تنص المادة 761 من قانون المرافعات على أنه :"يجب أن يصدر حكم المحكمين داخل حدود الأراضي الليبية وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي ".

وفقاً لنص المادة السابقة فإن حكم التحكيم يعتبر ليبياً إذا صدر داخل الدولة الليبية حتى ولو كان بين أجانب ، ويعتبر الحكم أجنبياً في حالة صدوره خارج حدود ليبيا ولو كان أطراف هذا التحكيم ليبيين .

وكذلك نصت المادة 408 من قانون المرافعات على أن "أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه ،و ذلك مع مراعاة القواعد المبينة في المواد السابقة " .

وبموجب المادة 408 تلحق أحكام التحكيم الأجنبية بالأحكام القضائية الأجنبية وتطبق بشأنها ذات شروطها ،وشروط الأمر بالتنفيذ تناولتها المادة 407 من قانون المرافعات ،حيث نصت هذه المادة على أنه :"لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي :

1- أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه وأنه حاز قوة الشيء المقضي وفقاً لذلك القانون .

2- أن الخصوم قد كُلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً .

3- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الليبية .

4- أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أوقواعد النظام العام في ليبيا "

هذه هي الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم التحكيمي في ليبيا ،وذلك بغض النظر عن جنسية المحكمين ، أو القواعد التي تحكم تنفيذ تلك الأحكام ، والشيء الأساسي في هذا المقام هو المعاملة بالمثل ، بمعنى أنه إذا كانت الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي ، لا تجيز تنفيذ الأحكام الليبية فإنه لا يجوز تبعاً لذلك تنفيذ الأحكام الصادرة من هذه الدولة داخل الأراضي الليبية ، أما إذا كانت قوانين البلد الأجنبي الذي صدر به الحكم تجيز تنفيذ الحكم الصادر في ليبيا ، فإن تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي يتطلب إقامة دعوى ابتدائية أمام المحكمة الابتدائية التي يطلب إجراء التنفيذ في دائرتها و تعلن هذه الدعوى إلى الخصم المطلوب إجراء التنفيذ ضده،فإذا تم الإعلان على الوجه الصحيح قانوناً،فإن المحكمة تمارس قدراً من الرقابة للتحقق من أن الحكم قد صدر من محكمين ،وفقاً لمشارطة تحكيم صحيحة ،فإذا ما تحقق القاضي من عدم مخالفة الحكم التحكيمي للقواعد سالفة الذكر ، تعين عليه الأمر بتنفيذ الحكم دون أية إجراءات أخرى [1] .

وبعد هذا العرض لأهم المسائل المتعلقة بالتحكيم و التي نظمها المشرع في قانون المرافعات نجد أن هذه النصوص يعتريها القصور ، ويرجع السبب في ذلك نتيجة تناول هذا القانون للتحكيم الداخلي فقط دون التحكيم التجاري الدولي ، وهذا الأخير يعتبر رائداً في مجال التجارة الدولية ، وليبيا ليست بمعزل عن هذا الواقع ،الذي فرض على الدول و أصبح يؤرق مضاجعها ، أي إنه أصبح شراً لابد منه .

وكذلك يجب الملاحظة أن القواعد العامة للتحكيم لازالت حبيسة قانون المرافعات ولم يفرد لها تشريع مستقل ينظم التحكيم بجانبيه الداخلي والدولي ،لأن التحكيم أصبح نظاماً قانونياً منفرداً ، ويجب إخراجه من عباءة قانون المرافعات و لا يجب اعتباره تابعاً له فقد أصبح التحكيم في الوقت الحاضر مستقلاً بذاته بعيداً عن تحكم قانون المرافعات ، كما لا يجب اعتبار التحكيم استثناءمن القضاء [2] فقد أصبح في الواقع التجاري الدولي أصلاً والقضاء الوطني هو الاستثناء.

لذلك يجب إصدار تشريع مستقل للتحكيم يواكب التطور السريع للتحكيم في العقود التجارية الدولية و يجب إفراد نصوص شاملة للتحكيم داخلياً ودولياً.

وبعد هذا العرض للتحكيم في قانون المرافعات والذي كان مقتصرا فقط على تنظيم التحكيم الداخلي والذي انعكس سلبا على العديد من المبادئ التحكيمية المهمة التي لم يتناولها بشكل

(1) عمران على السائح ، التحكيم التجاري الدولي ،مرجع سابق ، ص 209 – 210 .
(2)إسماعيل إبراهيم الزيادي ، في التحكيم واجتهاد القضاء ، مطابع امون ، القاهرة ، 2007 ، ص 38 .

مناسب ، وسيكون موضوع مدى القصورالتشريعي في قانونالمرافعات هو محل دراسة المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الثاني

مدى سلامة التنظيم التشريعي في قانون المرافعات

بعد العرض السابق لأهم النصوص التحكيمية التي نضمت التحكيم و أوضحنا أنها يشوبها القصور ، ولعل أهم أوجه القصور في قانون المرفعات تبرز في عدم تناول بعض المبادئ الأساسية في التحكيم والتي سوف نقتصرها في أربعة مبادئ ،استقلال شرط التحكيم(الفرع الأول) ،مبدأ الاختصاص بالاختصاص (الفرع الثاني) ،مبدأ اختصاص هيئة التحكيم بالاجراءات الوقتية و التحفظية (الفرع الثالث) ، التحكيم التجاري الدولي (الفرع الرابع)

الفرع الأول

استقلال شرط التحكيم

يبرز استقلال شرط التحكيم من الناحية القانونية أن لكل من الشرط والعقد الأصلي محلاً مختلفاً ،فمحل الشرط هو الفصل في منازعة يمكن أن تنشأ بشأن العقد ،أما محل العقد فهو أمر آخر يختلف حسب نوع العقد الذي قد يكون عقد بيع أو مقاول... إلخ ،ومن ناحية أخرى فإن سبب كل منهما مختلف ، فالسبب في الشرط هو تعهد كل طرف بعدم الإلتجاء إلى قضاء الدولة بالنسبة لما يثور بينهم من نزاع حول عقد معين ، أما السبب في العقد الأصلي فهو أمر مختلف تماما ،ويترتب على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى اختلاف مصير شرط التحكيم عن مصير العقد الأصلي ،فشرط التحكيم لا تتوقف صحته أو فسخه على ما يشوب العقد الأصلي من بطلان أو ما يناله من فسخ أو إنهاء ،و يكون الأمر كذلك ولو كان العقد باطلا لسبب يتعلق بالنظام العام مثل البطلان لعدم مشروعية السبب ، أو كان قد صدر حكم نهائي بالبطلان أو الفسخ أو الإنهاء ، ويترتب أيضا على استقلال شرط التحكيم إمكانية خضوع كل من العقد الأصلي واتفاق التحكيم لقانون مختلف ،فالعقد الأصلي يخضع لقانون القاضي أو للقانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين في دولة القاضي ، أما اتفاق التحكيم فإنه لا يخضع بالضرورة لذلك القانون إذ يمكن للأطراف أو للقاضي إخضاعه لقانون مختلف [1] .

وعند النظر في نصوص قانون المرافعات نجدها لم تتناول مسألة استقلال شرط التحكيم مما يضفي على هذه النصوص طابع القصور في تناول مسألة مهمة من مسائل التحكيم ،كما أكدت

(1) فتحي والي ،قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص 96 – 97 .

المحكمة العليا الليبية[1]على عدم الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم في حكم لها ، حيث قامت وزارة الزراعة الليبية بفسخ العقد المبرم مع شركة إيطالية إستناداً إلى أن هذه الشركة قد اخلت بالتزاماتها التعاقدية ، فطلبت الشركة من الوزارة المذكورة اللجوء إلى التحكيم ، وقد تم ذلك ، إلا أن إدارة قضايا الدولة التي تنوب عن الوزارة المذكورة دفعت بأن الفسخ قد طال الاتفاق التحكيمي الوارد بالعقد الأصلي[2].

وبمتابعة بعض التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم نجدها قد تضمنت قوانينها النص على استقلال شرط التحكيم ، ومن هذه التشريعات قانون التحكيم المصري[3] حيث نصت المادة (23) على أنه"يعتبرشرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الآخر ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته " وفي نفس السياق تناولت المادة (1447) من قانون المرافعات الفرنسي[4] هذا الشرط بقولها "تستقل اتفاقية التحكيم عن العقود المتعلقة بها .ولا تتأثر بعدم صحة هذا الأخير ...."

وفي عام 2010 كانت هناك محاولة لصدور قانون ينظم التحكيم وذلك بصياغة مشروع قانون ، ولكن لم ير النور إلى يومنا هذا ،وتناول المشروع استقلال شرط التحكيم من خلال نص المادة (3) حيث نصت على أنه "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى و لا يترتب على بطلان العقد وفسخه أو انهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته ، وإذا كان باطلاً فيعتبر كأن لم يكن " .

وبناء على هذا النص يعتبر اتفاق التحكيم مستقلاً تماماً عن باقي شروط العقد فلا يتأثر ببطلان العقد ولا بفسخه ما دام شرط التحكيم صحيحاً في ذاته أي بمعنى لم يشبه أية عيوب تؤدي إلى بطلانه .

من خلال ما سبق يتبين القصور التشريعي في قانون المرافعات لعدم نصه على استقلال شرط التحكيم الذي يعتبر من أهم مبادئ التحكيم ، ومن جانبنا نؤيد نص المادة (3) من مشروع قانون التحكيم و نوصي بإدراجها عند صدور قانون ينظم التحكيم .

---

(1) طعن إداري رقم 1/17 ق مجلة المحكمة العليا ،العدد 4 السنة 6 ،19970 ، ص19 .حيث نص ملخص حكمها على أنه " اذا لجأت وزارة الزراعة الى فسخ عقد من العقود الادارية فهذا حقها الذى لامطعن عليه اذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام ، والقضاء بولايته العامة أو التحكيم بولايته الخاصة منوط به مراقبة أسباب الفسخ حتى يوازن بين سلطة الادارة الخطيرة فى انهاء العقد وبين حق المتعاقد فى الحصول على التعويضات ان كان لها وجه" منشور على الباحث في مبادئ المحكمة العليا.

(2) عبد الحميد على الزيادة ، مرجع سابق ، ص 248 .

(3) القانون رقم (27) لسنة 1994 م

(4) القانون رقم (48) لسنة 2011 م

لم يتوقف القصور التشريعي لقانون المرافعات الليبي عند استقلال شرط التحكيم ،بل ظهر في مبدأ مهم أخر مهم وهو مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

الفرع الثاني

مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يترتب على اتفاق التحكيم منح أطرافه الحق في اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع من قبل الهيئة التحكيمية وذلك بدلا من اللجوء إلى المحكمة القضائية صاحبة الاختصاص الاصيل ، ولا تظهر أية صعوبة في التطبيق عندما يمتثل الفرقاء باللجوء إلى التحكيم وفقا للاتفاق التحكيمي ، إلا أنه في بعض الاحيان يقوم أحد هؤلاء الفرقاء بعرقلة اجراءات التحكيم مبررا ذلك بحجة عدم اختصاص الهيئة التحكيمية بنظر هذا النزاع و الفصل فيه أو عدم وجود العقد الأصلي المدرج به شرط التحكيم أو بطلان هذا العقد أو بطلان الاتفاق التحكيمي أو خروج المسألة المتنازع عليها عن نطاق هذا الاتفاق ، أو غير ذلك من المبررات و الحجج التي يتم التمسك بها .[1]

فيثار التساؤل عن الجهة التي تختص بالفصل في اختصاص الهيئة التحكيمية هل القاضي الوطني أم الهيئة التحكيمية نفسها ، فتتصدى لهذه المسألة ؟ .

بالرجوع إلى نصوص قانون المرافعات الليبي نجدها لم تتناول هذا الموضوع وذلك لصدور هذا القانون منذ أمد طويل عام 1954 م أي قبل أن يصبح شأن التحكيم كما نراه اليوم ، وهذا يعتبر قصورا في التشريع يستوجب تدخل المشرع لحسم هذا الموضوع وذلك بالنص على اختصاص الهيئة التحكيمة بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها .

ولتفادي العراقيل السابقة اقرت أغلب القوانين الوطنية بهذا المبدأ ، وفي مقدمة هذه القوانين قانون التحكيم المصري وذلك من خلال نص المادة (22 /1) بقولها "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع " ، وكذلك أكد القانون الفرنسي على ذات المبدأ حيث نصت المادة (1466) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه "إذا انكر أحج الأطراف على المحكم سلطته في الفصل في المنازعة أو نازع في نطاق هذه السلطة فإن المحكم يختص بالفصل في صحة وحدود ولايته "

وقد تتناولت المادة 21من مشروع قانون التحكيم الليبي عام 2010 م هذا المبدأ بقولها" تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو انتهاء مدته دون صدور الحكم أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ".

(1) عبد الحميد على الزيادة مرجع سابق ،مرجع سابق، ص346

ويعتبر نص المشروع جيدا لأنه عالج هذا المبدأ ، ويجب على المشرع الليبي التدخل ومعالجة القصور الذي يعتري نصوص قانون المرافعات وذلك بالنص صراحة على سلطة الهيئة التحكيمة في الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها .

أثناء سير الخصومة التحكيمية قد يتطلب الأمر اتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقتية والتحفظية، فما مدى القصور التشريعي في قانون المرافعات الليبي في تنظيم هذا المبدأ؟

الفرع الثالث

مبدأ اختصاص هيئة التحكيم بالاجراءات الوقتية و التحفظية

يوجد خلط بين مفهومي الاجراءات الوقتية و التحفظية لاستخدامهما دون تمييز بينهما باعتبارهما مترادفين وذلك على الرغم من انهما يتناولان أمورا مختلفة ،فالاجراءات الوقتية يكون القرار الصادر بشأنها قرارا مؤقتا وله حجية مؤقتة لا يلزم المحكم أو القاضي عند نظره لأصل موضوع النزاع ، بينما القرار في الاجراءات التحفظية ينصب على المحافظة أو التحفظ على المراكز القانونية أو الحقوق أو أدلة الاثبات، ولا يتم الخوض في هذه المسائل سواء أمام القاضي الوطني أو المحكم إلا إذا ظهرت حقوق ومراكز قانونية يخشى عليها من فوات الوقت وطول مدة التقاضي ،وتظهر أهمية الاجراءات الوقتية و التحفظية في مجال التحكيم من عدة وجوه ، حيث قد تبرز الحاجة إلى اتخاذ هذه الاجراءات قبل بدء خصومة التحكيم وأيضا قد تطول إجراءات التحكيم مع ما يترتب على ذلك من خطر على ضمان تنفيذ حكم التحكيم الصادر نتيجة تغير المركز المالي للمدعى عليه مع مرور الوقت ومن ثم تظهر الحاجة إلى اتخاذ هذه الإجراءات أثناء سير خصومة التحكيم ، وكذلك قد تظهر الحاجة إلى اتخاذ هذه الاجراءات في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم .[1]

وتناولت القوانين الوطنية هذه المسألة ، إلا أنها اختلفت حول تحديد الجهة التي تختص باتخاذ هذه الإجراءات إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: ويعطي الاختصاص للقضاء الوطني وحده بهذه المسألة،ومن بين هذه القوانين قانون المرافعات الليبي حيث نص في المادة (758 / 1) على أنه "ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأية إجراءات تحفظية" .

ويفهم من هذا النص أن المشرع أرجع سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية إلى القواعد العامة .

(1)عبد الحميد على الزيادة ، مرجع سابق ، ص324،327

الاتجاهالثاني: أعطى سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية للقضاء ، إلا أنه أباح للفرقاء سلطة الاتفاق على منح ذلك للمحكمين .

وقد سار على هذا النهج قانون التحكيم المصري الذي نص في المادة (14) " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم بإتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ".

كما نصت أيضا المادة (33) من مشروع قانون التحكيم الليبي على أنه "يمكن لهيئة التحكيم – بناء على طلب أحد الأطراف – أن تأذن بما تراه ضروريا من الوسائل الوقتية أو التحفظية ،ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ،ويمكن لها أن تطلب المساعدة من رئيس محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم ،إذا لم يمتثل الطرف المعني بالأمر للاذن المذكور .

ويمكن لهيئة التحكيم أو للقاضي إلزام أي طرف بدفع جزء من المصاريف التي يستلزمها هذا الإجراء " .

يلاحظ على نص قانون التحكيم المصري وكذلك نص مشروع قانون التحكيم الليبي سالفي الذكر أنها أعطت مرونة أكثر لاتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية بحيث أعطت للهيئة التحكيمة إمكانية إصدار قرارات وقتية وتحفظية وذلك مشروط بطلب أحد الأطراف وأيضا يمكن للأطراف الاتفاق على عدم اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي .

وبالعودة إلى نصوص قانون المرافعات الليبي نجدها تتسم بالقصور عندما منعت هيئة التحكيم من إتخاذ أي اجراءات وقتية أو تحفظية وتركتها للقواعد العامة ، فهذا النص قديم قدم صدور هذا القانون والذي يستلزم تدخل تشريعي أسوة بالقانون المصري وكذلك المشروع وإعطاء هيئة التحكيم سلطة إصدار إجراءات وقتية أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف لأن ذلك يعطي مرونة وسرعة في إنجاز المهمة التحكيمية المكلفة بها الهيئة .

يعتبر التنظيم التشريعي للتحكيم التجاري الدولي من أهم الموضوعات التي يجب النص عليها في القوانين الداخلية للدول ،لكونه واسع الانتشار في مجال المبادلات التجارية ، فما مدى تنظيم قانون المرافعات الليبي للتحكيم التجاري الدولي؟

الفرع الرابع

التحكيم التجاري الدولي

رأينا عند حديثنا عن قانون المرافعات أنه قد تناول التحكيم الداخلي فقط ، وهو نهج غير سديد لعدم مواكبة التطور الحاصل في التحكيم التجاري الدولي وذلك نتيجة لقدم هذا القانون الأمر

الذي انعكس سلبا على تطبيق هذا القانون على المسائل المستجدة في التحكيم والمتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ، وعلى خلاف ذلك نجد أن المشرع المصري قد تناول في القانون رقم 27 لسنة 1994 م مسألة التحكيم التجاري الدولي حيث نص في المادة (2) على معايير تجارية التحكيم و أيضا تناول مسألة دولية التحكيم .

وتناول أيضا مشروعالقانون التحكيم الداخلي والدولي معاً ويفرد لكل منهما فصلاً خاصاً ، فالتحكيم يعتبر داخلياً بحسب نص المادة 10 من المشروع إذا تم داخل الاراضي الليبية وتعلق بنزاع مدني أو تجاري سواء كان بين أشخاص طبيعية معنوية عامة أو خاصة أياً كانت طبيعة هذه العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع تجارية أو مدنية ، عقدية أم غير عقدية.

بحسب نص المادة سابقة الذكر كل تحكيم يتم داخل ليبيا يعتبر تحكيماً داخلياً سواء كان أطرافه طبيعيين أو معنويين ، وأيضاً يعتبر التحكيم داخلي إذا كان أطرافه غير ليبيين و لكنهم اتفقوا على حل النزاع داخل ليبيا .

أما التحكيم التجاري الدولي فقد تناولته المادة 53 من مشروع قانون التحكيم بقولها "يكون التحكيم دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية ،و يترتب عليه انتقال أموال أو خدمات عبر الحدود،وذلك في الأحوال الآتية :

1- إذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم ،وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتادة .

2 -إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

3 -إذا كان أحد الأماكن الآتية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها المركز الرئيسي لأعمال طرفي التحكم :

أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو إذا تم تحديده وفقاً له .

ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناتجة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

ج- المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به .

من خلال ما سبق رأينا أن المشروع قد قسم التحكيم إلى داخلي و دولي ، و افرد غالبية النصوص للتحكيم الداخلي وهي الواردة في الفصل الثاني من هذا المشروع والتي تبدأ من المادة (15 - 52) وهذه النصوص مشابهة في الكثير من المسائل لقواعد قانون المرافعات المتعلقة بالتحكيم وهذه المسائل لم يتناولها المشروع في التحكيم الدولي وهي ضرورية للتحكيم الدولي

بقدر ما هي ضرورية للتحكيم الداخلي ، لذلك يجب مراجعة هذا التقسيم (داخلي و دولي) بحيث ينص على تعريف التحكيم الدولي الذي تسري عليه هذه النصوص [1] .

وفي ختام هذا المطلب نخلص إلى أن المشرع الليبي لم يعالج التحكيم التجاري الدولي واقتصر فقط على تنظيم التحكيم الداخلي، بمعنى آخر فإن القواعد العامة للتحكيم تحتاج إلى تطوير حتى تواكب التطور الهائل الذي يشهده التحكيم التجاري الدولي، وهذا التطوير يجب أن يطال النصوص المتعلقة بالتحكيم في قانون المرافعات، وكذلك إنشاء مراكز ومؤسسات للتحكيم وتدعيمها بكفاءات شابة من أجل خوض معترك التحكيم .

ونوصي كذلك بالاسترشاد بقواعد قانون الاونسترال[2] وهو قانون نموذجي وضعته لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي من أجل تطوير قوانين التحكيم الوطنية .

وأهم ما يتميز به قانون الاونسترال أنه يعطي لإرادة الأطراف دوراً كبيراً في العملية التحكيمية، بداية من اتفاق الأطراف عليه ثم تشكيل الهيئة أيضا ،و للإرادة دور في وضع إجراءات التحكيم، بل إن الإرادة قد تتدخل في حكم التحكيم، كأن يتفق الأطراف على ضرورة صدور هذا الحكم بالإجماع وليس الأغلبية [3].

وأعطى قانون الاونسرال للقضاء و جهات وطنية أخرى كغرف التجارة أو مؤسسات التحكيم إمكانية التدخل في عدة حالات متعلقة بتشكيل هيئة التحكيم واختصاصها ووسائل الإثبات المقدمة إليها، ويشمل ذلك الاعتراف باتفاق التحكيم بداية ، وتعيين المحكمين وردهم و إنهاء ولايتهم، وذلك إذا تعذر حلها بالاتفاق أو من خلال محكمة التحكيم، يضاف لهذا سلطة القضاء الوطني بنظر الطعون المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم ودوره المساعد في حصول هيئة التحكيم على الأدلة ، وفوق ذلك جعل القانون من القضاء الوطني القضاء المختص بنظر الطعون المتعلقة بحكم التحكيم و الاعتراف بها و تنفيذها [4] .

ولقد سارت العديد من التشريعات العربية على نهج قانونالاونسترال،منها مصر، و الأرد ، و سلطنة عمان ، وفلسطين .

---

(1) عمران على السائح ، التحكيم في ليبيا ، مكتبة الوحدة للطباعة والنشر ،طرابلس ، 2015 ، ص 61 .
(2) قانون الاونسترال قامت باعداده لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري في 21 يونيو 1985 .
(3) فارس محمد عمران، موسوعة الفارس في قوانين ونظم التحكيم ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات
القانونية ، القاهرة ، 2010 ، ص 35 .
(4) عبد الرزاق المرتضي سليمان،الأشخاص الاعتبارية في العلاقات الدولية الخاصة،الطبعةالأولى،مكتبة طرابلس العلمية العالمية،طرابلس ،2007،ص 124

نخلص من هذا المبحث إلى أن قانون المرافعات يعد الشريعة العامة للتحكيم في ليبيا ،ولم يكتفِ المشرع الليبي بذلك ،بل اصدر مجموعة من التشريعات الخاصة التي تنظم التحكيم ،وهو ما سنتناوله من خلال المبحث الثاني لهذا الفصل .

المبحث الثاني

التحكيم في التشريعات الخاصة

تمهيد و تقسيم:

رأينا في المبحث السابق تنظيم المشرع الليبي للقواعد العامة وذلك من خلال قانون المرافعات، ولم يكتفِالقانون بهذه القواعد العامة ، فأصدر مجموعة من التشريعات الخاصة تتضمن جواز اللجوء إلى التحكيم ، فبعض هذه التشريعات جعل التحكيم الطريق الوحيد لتسوية المنازعات وبعضها الأخر أجاز اللجوء إلى التحكيم ولكن بشروط معينة.

وبناء عليه سنتناول في هذا المبحث قانون البترول كمطلب أول و من ثم التحكيم في العقود الإدارية و عقود الاستثمار في مطلب ثانٍ .

المطلب الأول

قانون البترول رقم 25 لسنة 1955م[1]

تمهيد و تقسيم:

يمثل قانون النفط الليبي رقم 25 الصادر في 21 ابريل 1955م المصدر الرئيس للقواعد المنظمة للعلاقات النفطية الليبية [2]، ولأن العلاقات النفطية كغيرها معرضة للخلافات والمنازعات بحكم أنها علاقات تراعي مصالح متقابلة بين الدولة والطرف الأجنبي المتعاقد معها، فقد أتاح المشرع الليبي إمكانية اللجوء للتحكيم لتسوية هذه المنازعات وذلك من خلال المادة 20 من القانون المذكور أعلاه، وكذلك البند 28 من الملحق الثاني الخاص بعقد الامتياز .

وعند إمعان النظر في هذه النصوص نجد أن التحكيم يتمتع بخصوصية تميزه عن القواعد العامة المنظمة للتحكيم في قانون المرافعات، ومع مرور الزمن استجدت أحداث دفعت بالدولة

(1)الجريدة الرسمية للمملكة الليبية المتحدة،العدد4،السنة الخامسة،1955م.

(2)مع أن هذا القانون لم يكن أول تشريع ينظم إدارة الثروة المعدنية في ليبيا حيث أصدر المشرع في عام 1953م القانون رقم 9 بشأن المعادن الذي أقر قانوناً نص فيه على أن النفط من المعادن وبأنه جزء طبيعيً من الأرض، وبأن له قيمة اقتصاديةوبعد صدور القانون 25 لسنة 55 انسلخ موضوع النفط عن المعادن وصار محكوماً بخصوصية قانونية ذاتية ، مقال متاح على الموقع Libya petrol (in arabic) -unpan 1. org 24.7.2012

الليبية إلى اتخاذ إجراءات سيادية كان من شأنها أن تثير منازعات مع الطرف الأجنبي ونتج عنها مجموعة مهمة من الأحكام التحكيمية، وعليه سنتناول بالدراسة هذا المطلب من خلال فرعين الأول لخصوصية التحكيم في عقود البترول ، والثاني لمنازعات التحكيم النفطية في ليبيا .

الفرع الأول

خصوصية التحكيم في عقود البترول

يتميز التحكيم في العقود البترولية بعدة خصائص ،من حيث إلزامية اللجوء إليه (أولاً) ، ومن حيث الإجراءات(ثانياً)، ومكان التحكيم (ثالثاً)

أولاً: إلزامية التحكيم في عقود البترول

تنص المادة "20" من القانون رقم 25 لسنة 1955م على أنه " تجرى تسوية كل نزاع ينشأ بين وزارة النفط وبين صاحب العقد الممنوح وفقاً لأحكام هذا القانون عن طريق التحكيم وذلك على الوجه المبين في الملحق الثاني لهذا القانون " .

وينص البند الثامن والعشرون من الملحق الثاني الخاص بعقد امتياز النفط على أنه " إذا حصل في أي وقت خلال مدة هذا العقد أو بعد انقضائها خلاف أو نزاع بين الحكومة والشركة فيما يتعلق بتفسير أو تنفيذ أحكام هذا العقد أو ملحقاته أو بحقوق أو التزامات أحد الطرفين المتعاقدين بموجبه وعجز الطرفان عن الاتفاق على حل لهذا الخلاف أو النزاع فيجب إحالته عند عدم الاتفاق على حسمه بطريقة أخرى إلى حكمين يعين كل من الطرفين واحداً منهما ورئيس يعينه هذان الحكمان عقب تعيينهما فوراً، وفي حالة عجز الحكمين عن الاتفاق على رئيس خلال ستين يوماً من تاريخ تعيين الحكم الثاني فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس محكمة العدل الدولية، أو وكيله إذا كان الرئيس ليبياً أو من مواطني البلد المؤسسة فيه الشركة أصلا ، أن يجري هذا التعيين " .

يلاحظ من خلال نص المادة 20 سالفة الذكر أن المشرع أقر بإلزامية التحكيم في عقود البترول ولم يتح المجال أمام القضاء الوطني أو أية وسيلة أخرى ،وكذلك الأمر بالنسبة للبند الثامن والعشرين السابق الذكر، فإنه أكد على إلزامية التحكيم في عقود البترول .

وفي وقت لاحق في سنة 2010م أعدت مسودة لمشروع قانون البترول حيث نصت المادة(70) على أنه " يختص القضاء الليبي بالفصل في أي نزاع ينشأ بين الأطراف حول تنفيذ

أو تفسير العقود والاتفاقيات المبرمة بموجب هذا القانون ومع ذلك يجوز الاتفاق على إحالة هذا النزاع إلي التحكيم الداخلي أو التجاري الدولي وفقاً لما تحدده عقود استغلال النفط ...." [1] .

ومن خلال نص المشروع سالف الذكر يتبين تجاوز لجنة صياغة هذا المشروع لإلزامية التحكيم حيث أعطى الاختصاص الأصيل للقضاء الوطني ، مع إمكانية اللجوء إلي التحكيم في حالة النص عليه في عقود استغلال النفط .

ومن الملاحظ كذلك أن أعضاء اللجنة قد تأثروا بالاتجاه المتبني لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها فيما يخص هذا النوع من العقود ،ومع بعض المرونة بإعطاء مجال للتحكيم في تسوية هذا النوع من المنازعات .

ثانياً : إجراءات التحكيم

1- تبدأ إجراءات التحكيم بطلب مكتوب من أحد الطرفين والذي يرغب في تحريك إجراءات التحكيم وهذا الطلب يكون متضمناً للأمر الذي من أجله طلب التحكيم ، وأيضا اسم الحكم المعين من قبله . [2]

2- يقوم الطرف الثاني المتلقي لطلب التحكيم ، بتعيين محكم وذلك خلال مدة تسعين يوماً من تاريخ تسليم الطلب ، على أن يبلغ الطرف الآخر باسمه ، و إلا جاز للطرف الآخر أن يطلب من رئيس محكمة العدل الدولية [3] أو من وكيلة في الحالة المشار إليها في الفقرة (1) بتعيين حكم منفرد ،ويكون قرار الحكم الفرد والمعين على هذا النحو ملزماً للطرفين [4]، وهي الحالة التي يكون فيها رئيس محكمة العدل الدولية ليبي الجنسية أو يحمل جنسية إحدى الدول التي تحمل جنسيتها الشركة .

3- في حالة عجز الحكمين المعينين من قبل الطرفين عن الوصول إلى اتفاق خلال ستة أشهر من تاريخ البدء في إجراءات التحكيم أو إذا لم يتمكن أحدهما ،أو لم يرغب في القيام بمهمته خلال هذه المدة فعندئذ يدخل الرئيس في عملية التحكيم ويكون قرار الحكمين أو قرار الرئيس في حالة اختلافهما ملزماً للطرفين، مقدماً للطرفين ، أما إذا لم يستطيع أو تقاعس الرئيس أو

(1) المادة "70" من مسودة مشروع قانون البترول المعدة في عام 2010 م .
(2) البند الثامن والعشرون من عقد الامتياز الملحق الثاني بقانون البترول رقم 25 لسنة 1955 .
(3)وهو ما حدث في قضية برتشبترولیمP.B .
(4)الفقرة الثالثة من البند الثامن والعشرون من عقد الامتياز الملحق الثاني بقانون البترول رقم 25 لسنة 1955 .

المحكم المنفرد الدخول في عملية التحكيم أو إنهاءها فإنه إذا لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك أن يقوم رئيس محكمة العدل الدولية أو وكيله بديلاً عنه بناء على طلب أحد الطرفين [1] .

ثالثاً : مكان إجراء التحكيم

يتفق الطرفان على تحديد مكان إجراء التحكيم ، وفي حالة عدم اتفاقهما خلال مدة 120 يوماً من تاريخ ابتداء التحكيم وهو المبين في الفقرة الثانية سالفة الذكر، فعندئذ يقرره الحكمان، أما في حالة عدم اتفاقهما خلال مدة ستين يوماً من تاريخ تعيين الحكم الثاني فيقرره الرئيس، وفي حالة تعيين حكم منفرد فعندئذ يقرر هذا الحكم المنفرد مكان التحكيم [2] .

وبعد توضيح خصوصية التحكيم في عقود البترول ،قد يحدث خلاف بين الأطراف المتعاقدة مما يترتب عليه اللجوء إلى التحكيم من أجل هذا فض النزاع ، سنتاول من خلال الفرع الثاني بعض الأحكام التحكيمية المتعلقة بالعقود النفطية

الفرع الثاني

منازعات التحكيم النفطية في ليبيا

بعد عام 1969م تبنت ليبيا نظام المشاركة الوطنية في عقود الامتياز من خلال المؤسسة الوطنية للنفط، ولتحقيق هذا الهدف طلبت من الشركات العاملة التخلي عن 51 % من عقودها لصالح المؤسسة الوطنية للنفط وذلك عن طريق التأميم الجزئي ، ومارست كذلك الدولة الليبية التأميم الكلى على بعض الشركات [3]، ولقد كانت هذه الإجراءات الجذرية وراء قضايا تحكيم اشتهرت في سبعينات القرن الماضي، ولعل أهم هذه القضايا التحكيمية ما يتعلق بالتحكيم في نزاع الشركة البريطانية للنفط برتشبتروليم B.P (الفرع الأول)، وكذلك النزاع بين الحكومة الليبية وشركة تكساكو(الفرع الثاني) ، وأيضاً النزاع المتعلق بشركة ليماكو(الفرع الثالث) .

أولاً : حكم تحكيم الشركة البريطانية للنفطبرتشبتروليم(B.P)

(1) انظر إلى الفقرة الرابعة من البند الثامن والعشرون من عقد الامتياز الملحق بقانون البترول الليبي رقم 25 لسنة 1955 .

(2) انظر إلى الفقرة السادسة من البند الثامن والعشرون من عقد الامتياز الملحق بقانون النفط البترول رقم 25 لسنة 1955م .

(3) التأميم يأخذ إحدى صورتين إما جزئيً أو كلي ، ولقد صدرت العديد من القوانين المنظمة للتأميم الجزئي ، منها القانون رقم 44لسنة 1973م ، بتأميم 51 % في شركة أوكسيدنتال ليبيا المساهمة ، والقانون رقم 66 لسنة 1973 بتأميم 51 % في شركة النفط العاملة . وأيضا صدرت قوانين للتأميم الكلى ومن أبرزها ، القانون رقم 11 لسنة 1974 بتأميم شركة تكاسكو عبر البحار وشركة كاليفورنيا الآسيوية للنفط، وكذلك القانون رقم 115 لسنة 1971 بتأميم الشركة البريطانية للنفط ب،ب. انظر المزيد عبد الرزاق المرتضى ، التشريعات النفطية الليبية ، المنشاة العامة للنشر والتوزيع والإعلان طرابلس 1982 ، ص 341 - 388 .

حرك هذه الدعوى إجراءات تأميم حقوق وأموال وموجودات الشركة المذكورة في عقد امتياز مُنح سنة 1957 م، لشركة بنكرهنت الأمريكية وحصلت المدعية على 50 % منه بموجب تنازل تم بسنة 1960م، وقد تم هذا التأميم بموجب قانون صدر سنة 1971 م [1]. وقضى بأيلولة ملكية جميع الأموال والحقوق والحصص المتعلقة بنشاط الشركة في عقد الامتياز المذكور أعلاه إلى الدولة، وبعد ذلك تم نقلها إلى شركة ليبية مملوكة بالكامل للمؤسسة الوطنية للنفط، وهي شركة الخليج العربي للاستكشاف، وهذا ما دفع الشركة إلى اللجوء للتحكيم، وتم اختيار المحكم السويدي الفرد جرنار لأجرين من قبل، رئيس محكمة العدل الدولية، وذلك بناءً على طلب قدم إليه من الشركة بعد يومين من توجيه رسالة إلى ليبيا تشير إلى انتهاء مدة التسعين يوماً المحددة في عقد الامتياز لاختيار محكمها دون أن يتم هذا الاختيار [2] وقد حكم هذا المحكم بتقرير التعويض للشركة المؤممة مستنداً على أنه بني على أسباب سياسية تجعله مميزاً.[3]

ثانيا : حكم تحكيم شركتي كاليفورنيا الآسيوية للنفط و تكساكو عبر البحار الأمركيتين

بمقتضى عقد حصلت الشركتان الأمريكيتان كاليفورنيا الآسيوية للنفط وتكساكو لما وراء البحار للنفط في سنة 1955م من الحكومة الملكية الليبية على امتيازات نفطية متفرقة، جرى تأميمها بالقانون رقم 66 لسنة 1973م والقانون رقم 11 سنة 1974م، حيث ارتأت الشركتان المعنيتان أن حقوقهما قد انتهكت وطلبتا التحكيم وفقاً لنصوص العقد، وقام رئيس محكمة العدل الدولية بتعيين محكم فرد [4] وهو الأستاذ ديبوى، الذي أصدر حكماً تحكميا في 1977م يقضي بإعادة الحقوق العقدية المجحودة للمدعيتين ،هذا الحكم طبق فيه قانوناً دولياً عاماً على طائفة جديدة من اتفاقات قانون الشعوب والمتمثلة فيما يدعى عقود التنمية الاقتصادية المبرمة بين الدول والأفراد الخواض، واستند هذا التدويل على العقد المبرم بين الطرفين واعتبر شرط التحكيم دولياً[5] .

ثالثاً : حكم تحكيم شركة ليماكو

تدور وقائع النزاع مثل سابقتها حول قيام الحكومة الليبية في 1سبتمبر من عام 1973م بإصدار القانون رقم 66 لسنة 1973م و القاضي بتأميم نسبة 51 % من ممتلكات الشركة

(1)القانون رقم 115 الصادر في 7- 12- 1971م غير منشور .
(2)عبد الرزاق المرتضى سليمان ، الأشخاص الاعتبارية في العلاقات الدولية الخاصة ، مرجع سابق ، ص 147 .
(3)عمران على السائح ، التحكيم في ليبيا ، التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ،مكتبية الوحدة ، 2015 ، ص 51 .
(4)وهو نص الفقرة الثالثة من البند الثامن عشر من ملحق عقد الامتياز بالقانون رقم 25 لسنة 1955 السابق الإشارة إليه .
(5)احمد عمر ابوزقية ، أوراق في التحكم ، منشورات جامعة قاريونس الطبعة الأولى ، بنغازي، 2003م ص 179- 180.

والأصول العائدة لشركة ليماكو الأمر الذي رأته الشركة إخلالاً بأحكام عقود الامتياز وطالبت بإعادة الأمر إلى وضعه مع المطالبة بالتعويض [1] .

ولقد تم اختيار المحكم اللبناني صبحي المحمصاني من قبل رئيس محكمة العدل الدولية للفصل في هذا النزاع، وجاء هذا التعيين نتيجة تقاعس الدولة الليبية في تعيين محكم خلال 90 يوماً من تقديم طلب التحكيم من قبل شركة ليماكو، وقد تناول المحمصاني من خلال هذا النزاع الطبيعة العامة لعقود الامتياز كعقود مختلطة ذات طبيعة تعاقدية غالبة، وكذلك عالج وسائل حماية هذه العقود ، كما وردت في عقود الامتياز وعقود النفط ومبادئ القانون الليبي بمصادرها في القانون المدني والشريعة الإسلامية مؤكداً إقرار هذه المصادر لمبدئي قدسية العقود وعدم رجعية القوانين [2] .

من خلال العرض السابق للقضايا التحكيمية التي كانت ليبيا طرفاً فيها يتبين أن أساس اللجوء للتحكيم فيها هو عقد الامتياز النفطي الملحق بقانون النفط الليبي وقد اختلفت هذه الأحكام في كثير من النقاط حيث طبق المحكم في القضية الأولى القانون الدنمركي وأقر التعويض واعتبر التأميم غير مشروع وفي القضية الثانية فقد طبق المحكم القانون الدولي العام أي أنه دوَل هذا العقد واعتبر التأميم غير مشروع ومخالفاً للعقد، أما القضية الثالثة فقام المحكم بتطبيق المبادئ العامة للقانون وأقر التعويض واعتبر التأميم مشروعاً، ويلاحظ من خلال ما سبق التضارب في أحكام المحكمين في النزاع نفسه الذي يستند فيه إلى العقد النموذجي الملحق بقانون النفط الليبي رقم 25 لسنة 1955م[3].

كما نلاحظ أنه في القضايا الثلاثة عيَن محكم فرد لينظر في النزاع ،ويرجع السبب في ذلك لعدم قيام الدولة الليبية بتعيين محكم خلال التسعين يوماً من تاريخ تقديم طلب التحكيم من قبل الأطراف الأخرى المنازعة للدولة الليبية .

بعد الانتهاء من دراسة التحكيم في قانون البترول ، وتبيان خصوصيته وعرض بعض الأحكام التحكيمية المتعلقة به ، يرتكز موضوع بحثنا في المطلب الثاني على التحكيم في العقود الإدارية و عقود الاستثمار.

(1)عمران على السائح ، التحكيم في ليبيا ، المرجع السابق ، ص 52.
(2)عبد الرزاق المرتضى سليمان ، الأشخاص الاعتبارية في العلاقات الدولية الخاصة ، مرجع سابق ، ص153- 154
(3)عمران على السائح ، التحكيم في ليبيا ، مرجع سابق ، ص 52 .

المطلب الثاني

التحكيم في العقود الإدارية وعقود الاستثمار

تعتبر العقود الإدارية وعقود الاستمثار من أهم العقود التي تثار بشأنها المنازعات ، لان الغالب في هذه العقود أنها تتم مع أجنبي وهذا الأجنبي يسعى دوماً إلى إخراج المنازعة من عباءة القانون الليبي و إخضاعها للتحكيم ، وقد نظم المشرع الليبي العقود الإدارية في لائحة العقود الإدارية الصادرة سنة 2007م ، بينما نظم قانون تشجيع الاستثمار من خلال القانون رقم 9 لسنة 2010م، وأجاز المشرع من خلال لائحة العقود الإدارية وقانون تشجيع الاستمثار اللجوء إلى التحكيم وذلك بشروط معينة، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول للتحكيم في العقود الإدارية و الفرع الثاني للتحكيم في عقود الاستثمار .

الفرع الأول

التحكيم في العقود الإدارية

تعد ليبيا إحدى الدول النامية المحتاجة إلى التقنية والخبرة الموجودة لدى الشركات الأجنبية لتحقيق طموحاتها في التنمية ،ولذلك تسعى إلي خلق جو من المنافسة بين الشركات الأجنبية للعمل لديها فتضطر الكثير من الشركات الأجنبية إلى قبول شروط الدولة الليبية [1] .

ويتم تحقيق ذلك في ليبيا عن طريق العقود الإدارية [2] والتي شهدت تأرجحاً بين الحظر والإباحة فيما يتعلق بالتحكيم بوصفه وسيلة لتسوية المنازعات الناجمة عن هذه العقود، فلقد اختلفت آراء الفقه وأحكام القضاء الليبي حول هذه المسألة، الأمر الذي استدعى المشرع للتدخل لحسمها ، وعليه سنقسم هذا الفرع إلى نقطتين ، الأولى لموقف الفقه والقضاء من اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية أما الثانية فتكون لموقف المشرع الليبي .

---

(1)عمران على السائح ، التحكيم في ليبيا ،مرجع سابق ، ص 53 .

(2) تنص المادة (3) من لائحة العقود الإدارية . 2007 ، على انه " يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة ، كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة ، بقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو الإشراف على تنفيذ أو تقديم المسودة التقنية أو تطويرها أو في تيسير مرفق من المرافق العامة بانتظام أو اطراد ، متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وتستهدف تحقيق المصلحة العامة .

وتعتبر العقود الآتية من العقود الإدارية متى توفرت بشأنها الشروط السالف ذكرها :

ا.عقود مقاولات الأشغال العامة .

ب.عقود التوريد وعقود التوريد والتركيب .

ج.عقود الصيانة والتشغيل للمشروعات والمرافق العامة .

د. عقود الإدارة بمختلف أنواعها للمرافق العامة والمنشآت الصناعية .

ه. عقود بيع الأشياء التي تقرر الاستغناء عنها والسياحية وغيرها .

و. عقود استخدام المكاتب الاستشارية .

ز. عقود تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة .

أولا :موقف الفقه و القضاء من اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية

تباينت آراء الفقه الليبي بين مؤيد و معارض لفكرة اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية، وكذلك اختلفت أحكام القضاء في مدى جواز اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية .

وعليه ستكون هذه الدراسةمقتصرة على نقطتين، الأولى منه لموقف الفقه من التحكيم في العقود الإدارية، وسيكون موقف القضاء من التحكيم في العقود الإدارية موضوعاً للنقطة الثانية .

1- موقف الفقه من اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية :

قد انقسم الفقه إلى رأيين، رأى رافض لفكرة التحكيم في العقود الإدارية، وآخر مؤيد لهذه الفكرة، ولكل فريق حججه وأسانيده التى تدعم رأيه.

أ - الاتجاه المؤيد للجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية :

يرى جانب من الفقه [1] في ليبيا أن التحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية جائز، حيث يبررون ذلك بوجود عدة عوامل تؤكد حاجة ليبيا لقبول شرط التحكيم الدولي، وأول هذه العوامل هو حاجة ليبيا لرؤوس الأموال الأجنبية أو للتقنية أو للخبرة الفنية التي لدى الشركات الأجنبية من أجل تحقيق طموحاتها في التنمية، فربما قد تدعو الضرورة إلى قبول بعض شروط المست ثمر الأجنبي أو كلها و منها التحكيم، وهناك عامل آخر يكمن في قدرة الدولة المضيفة للاستثمار على خلق جو من المنافسة الدولية على سوقها حيث تضطر كثير من الشركات الأجنبية إلى قبول شروط الدولة المضيفة حتى تتمكن من المنافسة في أسواق دول العالم الثالث ومنافسة الشركات المحتكرة وعلى ذلك فإن اللجوء إلى التحكيم يعود إلى القدرة على مفاوضات الشخص الأجنبي ، وإلى توافر أي من العوامل التي سبق الإشارة إليها ،كما أكد فريق آخر من الفقه([2]) الليبي حتمية التحكيم في العقود الإدارية، شريطة تحديد العمليات التي يجوز الالتجاء فيها للتحكيم، وذلك بأن تكون ذات مصلحة وطنية مهمة، دون اشتراط موافقة الوزير المختص كما هو الأمر في لائحة العقود الإدارية، وعلى أن يخضع العقد لرقابة الجهة التنفيذية العليا قبل إبرم اتفاق التحكيم مع الطرف الأجنبي ،و يسير جانب آخرمن الفقه الليبي [3] لذات الاتجاه ،وذلك استناداً على قواعد عامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا يوجد بها ما يمنع أطراف العقد الإداري من

---

(1) خالد الكاديكي ، الواقع العملي للتحكيم في عقود الأشغال العامة ،مجلة المحامى، العدد 14 ، السنة الرابعة ، أكتوبر ، 1986 ص54.

(2)هذا الرأي مشار إليه لدى بحث عامر محمد سالم عبد الرحمن ، التنظيم التشريعي للتحكيم في القانونين الليبي والمصري ، 2014 ، ص 5 .

(3)مصطفى العالم ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، مجلة المحامى ، العدد 12 ، أكتوبر 1985، ص47 .

إدراج شرط التحكيم ضمن بقية شروط العقد مثله مثل أي عقد آخر في مجال القانون الخاص وهذا ما أكدته المادة 739 من قانون المرافعات الليبي حيث نصت على أنه " يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشارطة تحكيم خاصة "

وبعد بيان موقف الفقه المؤيد لفكرة التحكيم في العقود الإدارية، ظهر جانب أخر من الفقه رافض لهذه الفكرة .

ب الاتجاه المعارض لفكرة التحكيم في العقود الإدارية :

ذهب جانب من الفقه [1] الليبي إلى رفض التحكيم في العقود الإدارية، ويؤكد أن اختصاص دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف الواردة في قانون رقم (88- 1971) بشأن القضاء الإداري، اختصاص مانع وحصري في مجال منازعات الأشغال العامة وعقود الالتزام والتوريد كعقود إدارية، ولم يسمح لأطراف العقد بالاتفاق على عرض نزاعهم الناشئ عن هذه العقود على أية جهة أخرى .

واستند الفقه المعارض لفكرة التحكيم في العقود الإدارية لجملة من الأسانيد لتبرير موقفه، بالنظر لخصوصية هذا النوع من العقود، لأن هذه العقود مرتبطة بالقانون الإداري، والذي يعكس سلطة وهيبة الدولة في هذا النوع من العقود، وفيما يلي بيان لأبرز الحجج التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه :

1- التحكيم يعد سلباً لاختصاص القضاء الوطني ومساساً بسيادة الدولة إلى جانب إحلال القانون الأجنبي محل القانون الوطني والذي هو مظهر من مظاهر السيادة [2].

2- تعارض التحكيم مع فكرة النظام العام ، إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقود الإدارية تقوم على أسس النظام العام حيث تهتم بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وهذا الأمر لا مثيل له في العقود الخاصة لأنها قائمة على المساواة بين طرفي العقد، وكل طرف يسعى إلى تحقيق مصالحه الخاصة دون الالتفات للمصلحة العامة، وعند عرض النزاعات الإدارية على

(1) محمد أبو القاسم على أبريبش ، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، 2016 ،منشورة إلكترونيا، ص 109- 110

(2) بو لقواس سناء ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر-باتنة ، الجزائر ، 2011 ،منشورة إلكترونيا، ص 79 .

محكم فإن هذا المحكم سيتبع القواعد القانونية دون مراعاة للمصلحة العامة وهذا يتعارض مع أساس العقود الإدارية [1] .

3- عدم جوازية التحكيم استناداً إلى مبدأ توزيع الاختصاص، لكون البت في المنازعات الإدارية من اختصاص القضاء الإداري، وكذلك يصطدم التحكيم بمبدأ الحصانة القضائية للدولة وهو يعد من المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي .[2]

و الراجح - في نظري – هو الاتجاه المؤيد لجواز التحكيم في العقود الإدارية، لأن الواقع العملي وحاجة الدولة للاستثمار يتطلبان ضمانات معينة لجلب المستثمر الأجنبي، وعند التزام الدولة باللجوء إلى التحكيم لا يعد ذلك مساساً بالسيادة ولا تعدياً على اختصاص القضاء الوطني بل إن الدولة لجأت إلى التحكيم من أجل مواكبة التطور الحاصل في مجال التنمية والتقنية التي هي بحاجة ماسة لها من أجل الرقي بالدولة ومؤسساتها .

ولم يقتصر الخلاف السابق على آراء الفقه فحسب بل امتد أيضا إلى أحكام القضاء التى شهدت تأرجحاً بين الحظر والإباحة .

2- موقف القضاء .

أ - الاتجاه القضائي الرافض للتحكيم في العقود الإدارية .

فيما يتعلق بموقف القضاء الليبي فقد قضت المحكمة العليا (دائرة القضاء الإداري) في الطعن الإداري رقم (6430\ ق) بقولها (لما كان الطاعنون من أشخاص القانون العام وكان نشاطهم يشمل كافة أنحاء الدولة ولا يقتصر على جهة أو مكان معين دون غيره كما هو الحال بالنسبة لأشخاص الإدارة المحلية، ومن ثم فإن دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف أينما وجدت تكون مختصة بنظر المنازعات التي تتولى الفصل فيها بالنسبة لأشخاص القانون العام....) [3] .

---

(1) نورهان جبر شحاذة ، التحكيم في العقود الإدارية ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ،الأردن ،2015،منشورة إلكترونيا، ص 59 .

(2) بو لقواس سناء ، المرجع السابق ، ص 80 .

(3)حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم (6430\ ق) جلسة (16\11 \1986) العدد 4 ،السنة 25،منشور على الباحث في مبادئ المحكمة العليا، ص 9 .

فقد فسر البعض هذا الحكم على أنه جاء ليؤكد الموقف الرافض لفكرة اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية، بدليل تمسك المشرع بالاختصاص المانع والحصري لمحكمة الاستئناف وفقاً للقانون رقم 88 سنة 1971م بشأن القضاء الإداري [1] .

وبعد هذا العرض لموقف القضاء المعارض لفكرة التحك يم في العقود الإدارية ننتقل إلي الأحكام القضائية التي أيدت التحكيم في المنازعات الإدارية .

ب- الاتجاه القضائي المؤيد للتحكيم في العقود الإدارية :

أكد القضاء الليبي في بعض أحكامه على فكرة اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، وذلك تلبية لمقتضيات الضرورة التي قد تستوجبها عقود بعض الجهات الإدارية العامة ، متى تطلبت المصلحة العامة ذلك ، وهذا ما قررته المحكمة العليا في حكمها الصادر في جلسة 5\ 4 \ 1970 والذي جاء فيه طلبت الشركة الإيطالية " نوفوكسترو " من المحكمة تعيين محكماً تنفيذاً للاتفاق الوارد في العقد الأصلي ، وذلك نتيجة لتعرض هذا العقد للفسخ من قبل وزارة الزراعة والإصلاح الزراعي بوصف هذه الوزارة طرفاً ثانياً في العقد، وقد أخلت بالتزاماتها التعاقدية ، إلا أن إدارة القضايا دفعت بأن الفسخ قد لحق اتفاق التحكيم الوارد بالعقد الأصلي ، ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع ورفضته [2].

كما أكدت المحكمة العليا الليبية على مبدأ جواز التحكيم في العقود الإدارية في حكمها الصادر في 2 \ 5 \ 1971م بقولها " اشتراط الطرفين في العقد الإداري إحالة كل نزاع ينشأ حول تفسير العقد أو تنفيذه إلى محكم لا يغير من اختصاص المحكمة العليا (دائرة القضاء الإداري) في نظر دعوى الخبرة التمهيدية لأن الاختصاص في العقود الإدارية ينعقد أصلاً لهذه المحكمة ..." [3] .

ويستخلص مما سبق من آراء الفقه وأحكام القضاء حول منع أو إباحة التحكيم في العقود الإدارية أن هذه الآراء والأحكام كانت في فترات زمنية مختلفة فمنها الحديثة ومنها القديمة ،وذلك يرجع إلى موقف المشرع ذاته حيث أجاز التحكيم تارة ومنعه تارة أخرى .

وموقف المشرع من التحكيم في العقود الإدارية هو موضوع النقطة الثانية من هذا الفرع .

---

(1)محمد عبد الله الحراري ،الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، ص 125.

(2)المحكمة المحكمة العليا الليبية ، طعن إداري رقم (117 \ق) جلسة 5 \ 4 \ 1970 م ،السنة 6 ، العدد 4 يوليو ، 1970م ،منشور على الباحث في مبادئ المحكمة العليا، ص 19 .

(3)المحكمة العليا الليبية ، طعن إداري رقم (11\ 18 ق) جلسة 2 \ 5 \ 1971 السنة 8 ، العدد الأول ، ص 19 .

ثانياً : موقف المشرع الليبي .

بعد احتدام الخلاف الفقهي والقضائي حول مشروعية اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية ، ويرجع السبب في ذلك إلى وجود اختلاف في طريقة معالجة المشرع لهذا الموضوع و مرد هذا الخلاف التشريعي الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والإدارية والقانونية والدولية التي تعيشها الدولة والتي انعكست بدورها على موقفها من قبول أو رفض فكرة التحكيم في هذا المجال [1] .

طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات الصادر في عام 1953 م ليس هناك ما يمنع أطراف العقد الإداري من إدراج شرط التحكيم ضمن بقية شروط العقد مثله في ذلك مثل أي عقد آخر في مجال القانون الخاص، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في الحكم السابق ذكره الصادر في 5 \ 4 \ 1970م (17 1\ق)، وكذلك المشرع في قانون المرافعات عدد الحالات التي لا يجوز فيها التحكيم [2]، ولم يتطرق للعقود الإدارية .

ثمة رأي آخر يقول إن المشرع طالما لم يذكر صراحة اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية فذلك يدل على أن المشرع متمسك بولاية القضاء الإداري دون التحكيم ، وسبق تبيان هذا الرأي عند حديثنا عن موقف الفقه من اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية .

وبعد ذلك أصدر المشرع القانون رقم 76 لسنة 1970 بشأن المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة العامة [3] .

ونصت مادته الأولى على أنه " يقع باطلا كل شرط في العقود والتي تبرمها الوزارات والمصالح و المؤسسات والهيئات العامة يتضمن فض المنازعات الناشئة عن هذه العقود بطريق التحكيم أو باختصاص جهة قضائية غير القضاء الليبي "

من خلال نص المادة سالفة الذكر يتضح أن المشرع الليبي قد منع اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية ولكن خلال وقت بسيط من الزمن اصدر المشرع الليبي القانون رقم (1) لسنة 1971م بتعديل القانون رقم 67 لسنة 1970م والذي جاء بمادته الأولى " ومع ذلك يجوز لمجلس

(1)محمد ابو القاسم على ابريبش ، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية ، رسالة ماجستير ،جامعة الشرق الأوسط ، الاردن ، 2016 ،منشورة إلكترونيا ،ص 71 .
(2)المادة (740) من قانون المرافعات الليبي .
(3) الجريدة الرسمية ،العدد46،السنة الثامنة،1970.

الوزراء بناءً على اعتبارات الضرورة التي يقدمها الوزير المختص ، الموافقة على الإعفاء من هذا القيد بالنسبة لبعض الجهات أو العقود " .

ويرجع السبب في إصدار هذا القانون إلى عزوف الشركات الأجنبية عن تنفيذ العقود الليبية وذلك نتيجة للحظر الذي وضعه المشرع الليبي ومنعه للتحكيم في القانون رقم 76 لسنة 1970 ، وتحت ضغط الواقع العملي وتعطيل مشروعات التنمية أصدر المشرع القانون رقم 1 لسنة 1970م [1]

وخلال عام 1972معدل المشرع الليبي عن فكرة منع اللجوء إلى التحكيم في العقود والإدارية وعاد مجدداً إلى إباحة التحكيم ،وذلك بإصدار القانون رقم 149 لسنة 1972 م [2] و ألغى القانون 76 لسنة 1970 م .

وبتاريخ 30 \ 11 \ 1977م أصدرت اللجنة الشعبية العامة - سابقا -ً قراراً في شأن ضوابط التعاقد مع الشركات الأجنبية حيث نصت المادة الخاصة من هذا القرار على أنه :" يجب الحد من الالتجاء إلي التحكيم إلا بالقدر الضروري ، وعند النص على شرط التحكيم يجب أن تحدد إجراءاته وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم ، وحصر المنازعات التي يلجا فيها إلى التحكيم مع حظر التحكيم بمعرفة محكم منفرد ".[3]

وفي عام 1980م صدرت أول لائحة [4] تنظم العقود الإدارية تنظيماً شاملاً، وفيما يتعلق بتسوية المنازعات فقد نصت المادة 99 من هذه اللائحة على أن " يراعى النص في العقود الإدارية على إسناد الاختصاص بنظر المنازعات التي تنشأ من العقد للقضاء الليبي وذلك بصفة أساسية ،على أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة في حالات التعاقد مع شركات أو منشآت أجنبية أن ينص على الالتجاء للتحكيم ،ويجب في هذه الحالات أن يحدد العقد أوجه النزاع التي يلجأ فيها إلي التحكيم وإجراءات التحكيم وقواعد اختيار المحكمين ،بما يكفل للجانب الليبي فرصا متكافئة في اختيارهم ومدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص مع حظر الاتفاق على التحكيم بمعرفة محكم منفرد "

وفي 30\ 11 \ 1986م أصدرت اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) قراراً بتعديل المادة 99 من لائحة العقود الإدارية حيث أصبح من الضروري الحصول على موافقة اللجنة الشعبية

(1) محمد ابو القاسم على ابرييش ، مرجع سابق ، ص 86 .
(2) الجريدة الرسمية ،العدد55،السنة العاشرة،1972 ،
(3) الجريدة الرسمية،العدد2،السنة السادسة عشر، 1977 م ،
(4) الجريدة الرسميةالعدد، 14،السنة الثامنة عشر،1980 .

العامة ، وجاء النص على النحو الآتي :" يختص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية و يقع باطلاً كل شرط تحكيم في العقد يتضمن فض المنازعات الناشئة عن العقد بطريقة التحكيم أو باختصاص جهة قضائية غير القضاء الليبي ويجوز بقرار مكتوب من اللجنة الشعبية العامة استثناء من حكم الفقرة السابقة وفي هذه الحالة يجب أن يكون القرار ملحقاً من ملاحق العقد ويشار إلى رقمه وتاريخ كتابته في العقد ويقع باطلاً ما يخالف ذلك " [1]

يلاحظ على النص السابق أنه أضاف استثناء لإمكانية اللجوء إلى التحكيم وذلك بقرار يصدر من اللجنة الشعبية العامة سابقاً (مجلس الوزراء) فضلا عن ذلك فإن هذا النص لم يذكر أن الطرف الأجنبي هو الذي يمكنه الاستفادة من التحكيم بل ترك النص عاماً، فهل يفهم من هذا النص أنه يساوي بين الأشخاص الوطنية والأجنبية ؟ أم أن هناك قصوراً في النص ؟

وبعد ذلك صدرت لائحة أخرى سنة 1993 م تنظم العقود الإدارية، وقد ألغت اللائحة السابقة الصادرة في سنة1980م حيث جاءت المادة 104 لتؤكد اختصاص القضاء الليبي بنظر المنازعات الإدارية وأجازت استثناءً في حالة الضرورة عند التعاقد مع الأجنبي وبموافقة اللجنة الشعبية العامة اللجوء إلى التحكيم [2] .

وأيضا صدرت لائحتان للعقود الإدارية سنة 2004م و 2005 م حيث تم النص على تسوية المنازعات بالنصوص نفسها الموجودة في اللائحة السابق ذكرها الصادرة في سنة 1993 م .

وفي سنة 2007م صدرت لائحة تنظم العقود الإدارية [3] وهي تعتبر سارية المفعول حتى وقتنا الحاضر وقد تضمنت العقود الإدارية من حيث تعريفها وحددت العقود التي يمكن أن يلجأ فيها إلى التحكيم في حالة توافر شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص ،أما فيما يتعلق بطرق تسوية المنازعات فقد جاءت في نص المادة 83 تحت عنوان اختصاص القضاء الليبي بالنظر في منازعات العقد حيث نصت على الآتي :

ا- يراعى النص في العقود الإدارية بصفة أساسية على اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشا عن هذه العقود .

ب- على أنه إذا اقتضت الضرورة في - حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة اللجنة الشعبية العامة - أن ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم بمشارطه تحكيم خاصة ، ويجب في هذه

(1)مشار إليه لدى ، محمد ابو القاسم على ابرييش ، مرجع سابق ، ص 89 .
(2)محمد ابو القاسم على ابرييش ، مرجع سابق ، ص 90 .
(3)مدونة الإجراءات ،العدد9،السنة السادسة،2007م.

الحالات أن تحدد مشارطة التحكيم أوجه النزاع التي يلجأ فيها إلى التحكيم وإجراءاته وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرص متكافئة في اختيارهم وتحديد مدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص والجوانب الأخرى المتطلبة لهذا الغرض ،ويراعى في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم فرد .

الملاحظ على هذا النص أنه جعل الاختصاص الأصيل للقضاء الليبي ،ولا يمكن اللجوء إلى التحكيم إلا إذا كانت هناك ضرورة وقيدها بموافقة مجلس الوزراء وذلك في حالة التعاقد مع المستثمر الأجنبي ،وهنا نرى أن المشرع الليبي قد حذا حذو المشرع الفرنسي حيث أجاز التحكيم في العقود الإدارية الدولية ومنعه في العقود الإدارية الداخلية ،ومن جانبنا نرى أنه يمكن كذلك إجازة التحكيم في العقود الإدارية الداخلية وذلك عن طريق إصدار تشريع ينشئ نظام خاص للتحكيم الإجباري وذلك لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية المبرمة بين الشركات أو المنشآت الوطنية [1] .

وعند مقارنة هذا النص بالقواعد العامة للتحكيم في قانون المرافعات نجد أن هناك أوجه تشابه واختلاف بينهما ،وتظهر نقاط التشابه في تحديد أوجه النزاع وكذلك إجراءات التحكيم وقواعد التحكيم ، أي إن للأطراف حرية اختيار إجراءات التحكيم التى يرونها مناسبة وكذلك القواعد التي على أساسها يتم اختيار المحكمين وهو ما يتوافق مع نص المادة 754 [2] من قانون المرافعات ، وأوجه الخلاف تبرز في أن قانون المرافعات أجاز أن يعين المحكم فرداً ، بعكس لائحة العقود الإدارية التي أوجبت ألا يكون المحكم فرداً ، ولعل هذا الاتجاه صحيح من المشرع في لائحة العقود الإدارية ،لأن يتيح لطرفي النزاع فرصاً متكافئة في اختيار المحكمين ويوفر هيئة جماعية تكون أحكامها أكثر دقة و صواباً ، ولأن هذا الموضوع يتعلق بعقود ضخمة ، لا يمكن وضعها بيد محكم فرد .

بعد دراستنا للتحكيم في العقود الإدارية وتبيان موقف الفقه والقضاء والمشرع الليبي منها من حيث الحظر و الإباحة،ننتقل من خلال الفرع الثاني من هذا المطلب للتحكيم في عقود الاستثمار.

الفرع الثاني

التحكيم في عقود الاستثمار

تسعى الكثير من الدول في الآونة الأخيرة إلي محاولة تحسين أوضاعها الاقتصادية من خلال تطوير منظومة الخدمات التي تقدمها لأفراد المجتمع ونظراً للدور المنوط بالدولة القيام به في

(1)مصطفى العالم ، مرجع سابق ، ص 49 .

(2)حيث تنص المادة على أن " للخصوم أن يضمنوا عقد التحكم أو إي مشارطه أخرى للتحكم أو إي اتفاق لاحق يحددونه قبل أن يبتدئ المحكمون في نظر القضية ، قواعد معينة وإجراءات يسير عليها المحكمون ..." .

سبيل توفير هذه الخدمات والتقنيات أصبحت مدعوة وبشكل كبير أكثر مما سبق لضرورة توفيرها ،وهو الأمر الذي يدعوها إلى ضرورة إيجاد السبل التي تسهم في الحصول عليها ، ولقد وجدت العديد من الدول ضالتها في تطوير منظومة الاستثمار لديها من أجل تمكينها من تحقيق الكثير من المنافع والخدمات التي تسهم في رقي الدولة وتضمن تقدم اقتصادها [1] ، وسعت ليبيا كغيرها من الدول إلى تطوير القوانين المتعلقة بتشجيع رؤوس الأموال الأجنبية ،وسنت العديد من القوانين في سبيل ذلك ..

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث نقاط ، نعرض من خلال النقطة الأولى للتطور التاريخي للتشريعات المنظمة لتشجيع الاستثمار الأجنبي في ليبيا ، بينما نخصص النقطة الثانية لخصوصية التحكيم في عقود الاستثمار ،وأخيراً القضية المرفوعة من شركة الخرافي الكويتية ضد الدولة الليبية كأهم التطبيقات الحديثة المتعلقة بمنازعات عقود الاستثمار .

أولاً :التطور التاريخي للتشريعات ذات العلاقة بالاستثمار الأجنبي في ليبيا

إن المقصود بالتشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي في ليبيا هي عبارة عن مجموعة القواعدض القانونية المنظمة لشروط المستثمرين بهذا الاستثمار على إقليم الدولة [2] .

تبدأ الحقبة التاريخية للقوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي في ليبيا منذ القانون رقم 10 لسنة 1959م (أولا) ومن ثم المرسوم الملكي بقانون رقم 37 لسنة 1968 م (ثانيا) وتبعه القانون رقم 5 لسنة 1997 م (ثالثا) وأخيرا صدور القانون رقم 9 لسنة 2010 م (رابعا)

1- القانون رقم 10 لسنة 1959م بشأن استثمار رؤوس الأموال الأجنبية [3] .

صدر هذا القانون في 30 يناير 1958م، بهدف تشجيع انسياب رؤوس الأموال الأجنبية إلي البلاد وقيامها بمشروعات استثمارية بداخلها وذلك لتنمية البلاد اقتصادياً ، لاسيما أن الأموال الوطنية آنذاك كانت قليلة ولا تستطيع القيام بمشروعات كبرى فيما يتعلق بالتنمية الاقتصادية ، كما كان يعوزها التقدم التكنولوجي لذلك دعيت الأموال الأجنبية للاستثمار في البلاد ، وبتاريخ 8\ 8\ 1962م[4] . صدرت اللائحة التنفيذية لقانون استثمار رؤوس الأموال الأجنبية .

---

(1)منال صديق إسماعيل ، التحكيم في المنازعات الاستثمار الأجنبي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2017 ، ص 5.
(2)عبد الله على العبيدي ، التشريعات المنظمة للاستثمارات الأجنبية في ليبيا ، مجلس الثقافة العامة ، العام 2006 ، ص 40 .
(3)الجريدة الرسمية ،العدد 6 ، السنة الثامنة،1958م .
(4) الجريدة الرسمية العدد 15،السنة الثانية عشر،1962م .

ومن خلال نصوص هذا القانون ولائحته التنفيذية فقد بينت الأساس الذي يقوم عليه الاستثمار وكذلك شروطه ، ومجالاته ،ومزاياه ،أما فيما يتعلق بضمانات الاستثمار فقد جاء في نص المادة 8 من هذا القانون أنه " لا يجوز نزع ملكية أي مستثمر أجنبي للمنفعة العامة ، إلا في الحالات والأوضاع التي يحددها قانون نزع الملكية وبشرط أن يعوض هذا المستثمر طبقاً لأحكام هذا القانون ".

وكذلك لم يتضمن هذا القانون أية وسيلة لتسوية المنازعات ، وربما يفهم من ذلك أن المشرع جعل الاختصاص الأصيل للقضاء الليبي .

2- مرسوم ملكي بقانون رقم 37 لسنة 1968م بشان استثمار رؤوس الأموال الأجنبية[1].

صدر هذا القانون بعد حوالي عشر سنوات من صدور القانون السابق المشار إليه آنفاً ، وقد ألغى هذا القانون في مادته العاشرة القانون رقم 10 لسنة 1959م بصريح النص ،وهذا القانون لم يأتِ بشيء جديد فيما يتعلق بضمانات المستثمر الأجنبي وطرق تسوية المنازعات فمن حيث الضمانات لم ينص عليها بعكس القانون السابق ،وكذلك من حيث طرق تسوية المنازعات لم يأتِ بأي نص لينظمها .

3- القانون رقم 5 لسنة 1997 بشأن تشجيع استثمار رؤوس الأموال الأجنبية [2] .

يشتمل هذا القانون على تسع وعشرين مادة ، تتضمن ، أشكال الاستثمار الأجنبي ، وكذلك المزايا والإعفاءات ، والضمانات التي يتمتع بها المستثمر من حيث عدم جواز تأميم المشروع أو نزع الملكية أو الاستيلاء عليه وغيرها من الضمانات ، و لعل أبرز ما جاء به هذا القانون هو طرق تسوية المنازعات حيث جاء في المادة الرابعة والعشرين منه أن القانون الليبي هو المختص من حيث الأصل بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار ، إلا إذا كانت هناك اتفاقية جماعية أو ثنائية بين ليبيا والدولة التي ينتمي إليها المستثمر ، أو فى حال وجود اتفاق خاص بين المستثمر والدولة الليبية ينص على اللجوء إلى التحكيم .

4- القانون رقم 9 لسنة 2010 م بشأن تشجيع الاستثمار

وأخيراً صدر القانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن تشجيع الاستثمار وتناول الضمانات المقررة للمستثمر كما هي عليه في القانون السابق رقم 5 لسنة 1997 وكذلك ذات الطرق في تسوية

(1) الجريدة الرسمية العدد 37 ،السنة السادسة،1968م.
(2) الجريدة الرسمية العدد 10 ، السنة الخامسة والثلاثون،1997م.

المنازعات تناولها هذا القانون وقد ألغى بصريح النص في مادته 30 القانون رقم 5 لسنة 1997، وسيكون هذا القانون وما يتضمنه من خصوصية للتحكيم في عقود الاستثمار موضوع الدراسة في الفرع الثالث .

ثانياً :خصوصية التحكيم في عقود الاستثمار

لقد أصدر المشرع الليبي القانون رقم 9 لسنة 2010م[1] بشأن تشجيع الاستثمار ، ولقد اشتمل هذا القانون على 31 مادة تنظم عملية الاستثمار من حيث نطاق سريان القانون و أهدافه ، ومن حيث صور الاستثمار والشروط التي يلزم توفرها في المشروعات الاستثمارية ، والعديد من المزايا والإعفاءات وما للمستثمر من حقوق ،وأيضا تناول المشرع من خلال هذا القانون طرق تسوية المنازعات والتى سوف تكون موضوعا لدارستنا في هذا الفرع .

نصت المادة 21 من هذا القانون على أنه " للمستثمر التظلم كتابياً من أي قرار يصدر في حقه بالمخالفة لأحكام هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه بموجب كتاب مصحوب بعلم الوصول ، وتحدد اللائحة التنفيذية الجهة التي تتم أمامها إجراءات التظلم ومدة الفصل فيه ".

وقد أوضحت المادة 55 من اللائحة التنفيذية [2] حيثيات النص المذكور أعلاه ، بحيث أجازت للمستثمر التظلم من الإجراءات الإدارية التي تنفذ ضده إذا تضمنت هذه الإجراءات مساساً بمشروعه ومخالفة لنصوص القانون .

ونصت المادة 24 من هذا القانون على الجهة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالاستثمار وكذلك نصت على الحالات التي يتم فيها استثناءً اللجوء إلى التحكيم ، حيث نصت على أنه "يعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي و الدولة إما بفعل المستثمر أو نتيجة لإجراءات اتخذتها ضده الدولة على المحاكم المختصة فى الدولة إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية بين الدولة والدولة التي ينتمي إليها المستثمر أو اتفاقيات متعددة الأطراف تكون الدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفين فيها تتضمن نصوصاً متعلقة بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم "

وأكدت المادة 57 من اللائحة التنفيذية النص ذاته المذكور آنفا فيما يتعلق بتسوية المنازعات ومن خلال الاطلاع على نص المادة 24 والمادة 57 من اللائحة التنفيذية يتضح أن المشرع

(1) الجريدة الرسمية العدد 4 ، السنة العاشرة2010م.
(2)وصدرت هذه اللائحة بموجب قرار من اللجنة الشعبية العامة رقم 499 لسنة 2010م .

جعل الأصل في تسوية منازعات الاستثمار من اختصاص القضاء الليبي وقد أورد على هذا الأصل عدة استثناءات ، وعليه سنقسم هذا الفرع إلي نقطتين الأولى تكون للاختصاص الأصيل للقضاء الليبي بتسوية منازعات الاستثمار، و الثانية للاستثناءات الواردة على اختصاص القضاء الليبي .

1- الاختصاص الأصيل للقضاء الليبي بتسوية منازعات الاستثمار :

يجب على الدولة الحديثة أن تحرص على سيادتها ، ومن أهم مظاهر تلك السيادة ألا تكون مدعى عليها أمام قضاء أو هيئة أجنبية وأن تخضع في منازعاتها مع غيرها إلى قضائها الوطني صاحب الاختصاص الأصيل وبذلك تحرص جميع الدول على إخضاع كل من يتواجد على إقليمها من أموال منقولة أو غير منقولة وأشخاص وطنيين أو أجانب إلى محاكمها وقوانينها حتى لو تعلق ذلك بعقود الاستثمار الأجنبية فإن من شأن تطوير النظام القضائي الوطني بما يتلاءم ومتطلبات الاستثمار الأجنبي أن يحقق أهداف الدولة ويساعد على الحد من التعدي على سيادتها [1] .

ولعل أبرز أسباب عزوف المستثمر الأجنبي عن اللجوء إلى القضاء الوطني تتمثل في تعقيدات بعض الأنظمة القانونية والإجراءات الداخلية وكذلك تميز التحكيم بالسرعة في حل المنازعات ، وأيضاً يتعلل الطرف الأجنبي بأن إجراءات التقاضي في الدولة المضيفة للاستثمار غير مألوفة لديه و أيضا تخوف الطرف الأجنبي من تأثر القاضي الوطني بمصالح دولته وعدم التزامه بالحيدة في الحكم [2] .

ويمكن القول: أن النص على الاختصاص الأصيل للقضاء الوطني في منازعات الاستثمار به تشدد من جانب المشرع وربما ذلك يرجع لأسباب تتعلق بفرض هيبة الدولة و سيادتها على إقليمها ،وإذا نظرنا لهذا النص من خلال الواقع العملي نجده حبراً على ورق ،لأن المستثمر الأجنبي في الغالب لا يدخل في خضم عقود الاستثمار إلا لكون دولته طرفاً في اتفاقية متعددة الأطراف أو ثنائية أو أن يضع شرطاً للتحكيم في العقد وبذلك يتم اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية المنازعات ،ونرى أن يستبدل النص بنص أكثر مرونة يتناسب مع التطور الحاصل في تسوية منازعات الاستثمار ،ومن أبرز النصوص التى تتميز بمرونة ما نص عليه المشرع

(1)فرج أحمد معروف : دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار ، بحث مقدم إلى المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية ، الدوحة، من 24 – 26 سبتمبر 2013م، منشور إلكترونيا ،ص 2 .
(2)فرج احمد معروف ، مرجع سابق ص 4 .

المصري في قانون رقم 72 لسنة 2017م بشأن الاستثمار فقد تناول هذا القانون تسوية منازعات الاستثمار في المادة 82 فجعل الأولوية للمفاوضات مع عدم الإخلال بالحق في التقاضي .

وهذا النص أكثر مرونة من نص القانون الليبي الذي جعل اللجوء إلي القضاء إلزامياً ، ومن المناسب أن يكون نص القانون الليبي مشابهاً لنص القانون المصري سالف الذكر .

وقد أورد المشرع الليبي بعض الاستثناءات على قاعدة اختصاص القضاء الليبي بمنازعات الاستثمار، وهذه الاستثناءات هي موضوع دراستنا من خلال النقطة الثانية من هذا الفرع .

2- الاستثناءات الواردة على اختصاص القضاء الليبي بتسوية منازعات الاستثمار .

بعد أن نص المشرع من خلال المادة 24 على الاختصاص الأصيل للقضاء الليبي بتسوية منازعات الاستثمار، أورد بعض الاستثناءات التي يمكن من خلالها اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات متمثلة في :

أ- إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية بين الدولة الليبية والدولة التي ينتمي إليها المستثمر :لقد وقعت ليبيا العديد من الاتفاقيات الثنائية في مجال حماية الاستثمار وضمانه وتشجيعه ، ومنها على سبيل المثال الاتفاقية مع دولة مالطا[1] ، حيث تضمنت بنود هذه الاتفاقية النص على تسوية المنازعات بين أحد الطرفين المتعاقدين وكذلك تسوية المنازعات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومستثمر من الطرف المتعاقد الآخر وكذلك الاتفاقية الثنائية الموقعة بين ليبيا ودولة تونس [2] و جاء في بنود هذه الاتفاقية النص على تسوية النزاع بين المستثمر والطرف المتعاقد وكذلك تسوية النزاع بين الطرفين المتعاقدين .

من خلال نص الاتفاقيتين السابقتين و وفقاً لنصوص المادة 24 نجد أنه يمكن اللجوء إلى التحكيم إذا وقع نزاع بين مستثمر مالطي أو تونسي مع الدولة الليبية أو العكس إذا وقع نزاع بين الموقعين أنفسهم على الاتفاقية أي بين ليبيا ومالطا أو ليبيا وتونس، وكل ذلك استناداً على الاتفاقية الثنائية الموقعة بين البلدين.

ب - إذا كانت هناك اتفاقية متعددة الأطراف ، تكون ليبيا والدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفين فيها و تتضمن نصوصاً متعلقة بالصلح أو التحكيم : في سبيل توحيد الجهود الإقليمية

(1) اتفاقية ليبيا مع مالطا بشأن تشجيع وضمان و حماية الاستثمار،مدونة التشريعات السنة 8 العدد 6 ص 255.
(2)اتفاقية ليبيا مع تونس بشان تشجيع وحماية الاستثمار ، مدونة التشريعات العدد 4 الصادر في 52008\5\م ، وتم التوقيع على هذه الاتفاقية بتاريخ 19\ 2 \ 2005م.

تسعى الدول إلى توقيع اتفاقيات متعددة الأطراف فيما بينها حيث تجمعهم مصالح إقليمية واحدة فهناك العديد من الاتفاقيات المتعددة الأطراف فبعضها على المستوي الإقليمي (الوطن العربي) و البعض الأخر يشمل أغلب دول العالم [1] .

لا تعتبر ليبيا بمعزل عن هذه الاتفاقيات فقد وقعت على العديد من الاتفاقيات متعددة الأطرف،منها على سبيل المثال منها اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي سنة **1987م**[2] وأيضا الاتفاقية الموحدة الاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية سنة 1981م وضمت في عضويتها كل الدول العربية .

ومن خلال ما سبق عرضه من اتفاقيات ، إذا حدث نزاع بين ليبيا والمستثمر الأجنبي وكانت ليبيا و دولة هذا المستثمر منضمة لهذه الاتفاقية فإن شرط اللجوء إلى التحكيم قد توفر وفقاً لنص المادة 24 وقانون تشجيع الاستثمار .

ج- إبرام اتفاق بين الدولة الليبية والمستثمر الأجنبي ينص على شرط الالتجاء إلى التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار :نلاحظ من خلال هذا الاستثناء الأخير أن المشرع أعطى مجالاً أوسع للتحكيم ، خصوصاً للمستثمرين الذين لم يتوافر لديهم الاستثناءات السابقة حيث يمكنهم الاتفاق مع الدولة على إدراج شرط التحكيم .

خلاصة القول إنالنص على اختصاص القضاء الليبي بمنازعات الاستثمار يعتبر نصاً جامداً لا يتناسب مع التطور الحاصل في مجال تسوية منازعات الاستثمار حتى وإن سلمنا بذلك وأقررنا بفكرة السيادة فإن هذا النص يظل حبراً على ورق وذلك لحرص المستثمر الأجنبي على إدارج شرط التحكيم ، فجميع الشركات الكبرى العالمية المنخرطة في الاستثمار لا يمكنها التعاقد إلا إذا نُص في العقد على شرط التحكيم ، ويمكن للشركات الصغيرة أن تقبل باللجوء إلى القضاء الوطني لضعف رأسمالها و لاحتياجها للاستثمار من أجل زيادة رأسمالها وذلك بخلاف الشركات الكبرى التي باتت الآن تضع شروطاً للعقد جنباً إلى جنب مع الدول ،لذلك يجب تعديل النص وجعل اللجوء إلى القضاء الوطني اختيارياً كما فعل القانون المصري ، ويجب كذلك تقوية نصوص التحكيم لدينا لتواكب التطور الحاصل في الدول المتقدمة .و يعد موقف المشرع في نص المادة 24 غريب إذا قورن بالحكم الوارد في قانون المرافعات والذي يخير الشخص بين محاكم

(1)مثال ذلك اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبي والتى ضمت في عضويتها 154 عضواً من جميع إنحاء العالم .

(2)صادقت ليبيا على هذا الاتفاقية في 111987 \ 29\م وضمن في عضويتها 14 دولة عربية وهي المملكة الأردنية ، الجمهورية التونسية ، جمهورية الجزائرية ، جيبوتي ، السودان ، سوريا ، العراق ، فلسطين ، لبنان ، ليبيا ، ليبيا ، المغرب ، موريتينيا ، اليمن ، وجمهورية اليمن الشعبية .

الدولة والتحكيم في المسائل التي لا تتعلق بالنظام العام والتي يجوز فيها الصلح (مراد 739 - 740) [1] ففي قانون الاستثمار يفرض اللجوء إلى القضاء الوطني بينما القواعد العامة تعطي الخيار بين اللجوء للقضاء الوطني أو التحكيم .

وكذلك المشرع لم يحدد إجراءات التسوية، مثل الإحالة إلى غرفة تجارة باريس أو مركز القاهرة الإقليمي، أو أي طريق آخر لتنظيم إجراءات التحكيم، وأيضاً تتضح الهوة بين المستثمرين الذين يملكون الاستناد إلى اتفاقية معينة، وسعت من طرف التسوية وحددت نظامها الإجرائي والمستثمرين الذين يطلبون الحماية من خلال نص المادة 24 من قانون الاستثمار عن طريق القضاء أو التحكيم في حالة وجود اتفاق خاص بين المستثمرين والدولة ينص على شرط التحكيم ، وهذا الاتفاق قد لا يتوافر في كال الأحوال ، مما يقلل من الحماية التي ينشدها أصحاب رؤوس الأموال [2] .

ولعل ضعف النصوص المنظمة لعقود الاستثمار قد انعكس سلباً على هذه العقود وأدى إلى العديد من المنازعات الكبرى التي كلفت الدولة الليبية الوقت والجهد والمال، وسنعرض في النقطة الأخير لقضية شركة الخرافي الكويتية و التى تعد من أهم القضايا الليبية في مجال الاستثمار .

ثالثاً :القضية التحكمية المرفوعة من شركة الخرافي الكويتية ضد الدولة الليبية [3]

إن منازعات عقود الاستثمار تعد من أهم المنازعات لاسيما أن هذه العقود ترتبط بمجالات عديدة تقنية وفنية ،و ليست ليبيا بمعزل عن هذه المنازعات فقد وقعت ليبيا العديد من العقود من اجل تحسين البنية التحتية وتطوير المدن ، وفي مجال التكنولوجيا ، ولا يخلو الأمر من وجود منازعات قد تحصل نتيجة لهذه العقود وذلك للاختلاف في تفسيرها أو تنفيذها ..... الخ .

ولعله من أبرز القضايا الحديثة المتعلقة بالاستثمار هي قضية شركة الخرافي الكويتية ، لما ترتب عليها من تكلفة مالية عالية للدولة الليبية وسندرس هذه القضية وفقا للآتي :

---

(1)الكوني على اعبودة ، قانون الاستثمار والاتفاقيات الدولية ، بحث مقدم لمؤتمر الاستثمار الأجنبي (الفرص والمحاذير) ، المنعقد في طرابلس ، منشور إلكترونيا ،من 27 – 11 – 2007 .

(2)الكوني على اعبودة ، مرجع سابق.

(3)رفعت هذي الدعوي ضد الدولة الليبية متمثلة في :

ا. حكومة دولة ليبيا .

ب. وزارة الاقتصاد .

ج .الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار وشؤون المخصصة .

د. وزارة المالية .

1- ظروف النزاع :

بتاريخ 7- 6- 2006م وبموجب القرار رقم 135 لسنة 2006م وافقت وزارة السياحة الليبية على قيام الشركة المدعية بإنشاء مشروع استثماري سياحي ضخم في منطقة تاجوراء في طرابلس ومنحتها ترخيصاً و بتاريخ 8- 6- 2006م وقعت مصلحة التنمية السياحية والشركة المدعية " عبد المحسن الخرافي و أولاده للتجارة و المقاولات والمنشآت الصناعية " عقداً يسمى عقد إيجار قطعة أرض لغرض إقامة مشروع استثماري سياحي وكان رقم العقد " 4 " و تضمن شرطاً تحكيمياً هذا نصه " المادة "29 " : في حالة نشوء أي نزاع بين الطرفين يتعلق بتفسير نصوص هذا العقد أو تنفيذه أثناء سريانه يتم تسويته ودياً ، وإذا تعذر ذلك يحال النزاع إلى التحكيم وفقا لأحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الصادرة بتاريخ 26 – نوفمبر- 1980 م .

وبعد مدة من العقد وفي 22 - 122007- م اعتدى رجال الشرطة على عمال الشركة المدعية واعتدى عليهم أيضاً أشخاص يزعمون أن الأرض المستأجرة ملك لهم، فأرسلت إدارة التنمية السياحية رسالة تأمر الشركة المدعية بالتوقف عن تنفيذ المشروع .

ثم اقترح مدير إدارة تنمية وتطوير المناطق السياحية على الشركة المدعية أن تقوم باختيار موقع بديل لتنمية المشروع .

وبتاريخ 9 \ 6 \ 2010م أصدر وزير الصناعة والاقتصاد والتجارة الليبي القرار رقم 203 لسنة 2010 الذي ألغى القرار رقم 135 لسنة 2006م بعد أن آلت صلاحية إصدار قرارات الموافقة على الاستثمارات الأجنبية إلى هذه الوزارة .

وبتاريخ 27 \ 3 \ 2011م طلبت المدعية من معالي الأمين العام لجامعة الدول العربية المواقفة على البدء بإجراءات التحكيم .

وبتاريخ 11 \ 4 \ 2011م وافق السيد الأمين العام لجامعة الدول العربية على طلب الشركة المدعية .

وبتاريخ 26 \ 5 \ 2011م ، وعلى يد محضر بمحكمة جنوب طرابلس أخطرت المدعية المدعى عليهم بإحالة النزاع إلى التحكيم وأعلمتهم باسم المحكم ، المعين من طرفها وطلبت منهم تعيين محكم .

بتاريخ 23 \ 8 \ 2012م قدمت المدعية إلي الهيئة التحكيمية [1] بيان الدعوى التحكمية مع حافظة المستندات، و بتاريخ 23 \ 11 \ 2012م قدمت الجهة المدعى عليها إلي هيئة التحكيم .بيان الدفاع مع حافظة المستندات .

2 - تشكيل الهيئة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق :

تشكلت هيئة التحكيم من عضوين ورئيس كما سبق الإشارة إليه وقررت هذه الهيئة ما يلي :

1. أن يكون مكان التحكيم القاهرة و لا يحول ذلك دون عقد جلسات في مكان آخر .

2.اعتماد نظام إجراءات مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالنسبة لإجراءات المحاكمة التحكيمية دون الارتباط بمركز القاهرة بحيث يبقى التحكيم تحكيماً خاصاً Ad.hoc غير مؤسسي[2] أما فيما يخص القانون المطبق فهو القانون الليبي والاتفاقية الموحدة الاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية .

3 - صدور الحكم :

وبعد اطلاع هيئة التحكيم على طلبات الجهة المدعية والمدعى عليها قررت الهيئة الحكم بالتعويض لصالح الشركة المدعية حيث جاء في حيثيات الحكم :

أ- 30 مليون دولار تعويضاً للضرر الأدبي الذي لحق المدعية .

ب - 5 مليون دولار قيمة الخسائر والمصروفات .

ج - 900 مليون دولار تعويضاً عن المكسب الغائب

د - مليون وتسعمائة وأربعون ألف دولار رسوماً ومصاريف للتحكيم .

ر- فائدة بمعدل 4 % عن إجمالي المبالغ المحكوم بها من تاريخ صدور هذا الحكم التحكيمي .

وصدر في 22- 3- 2013م الحكم ألتحكيمي النهائي مشمولاً بالنفاذ المعجل .

---

(1)يمثل الطرف الليبي المحكم محمد الحافي وشركة الخرافي يمثلها إبراهيم فوزي وقد اختارا عبد الحميد الأحدب ليكون رئيس للهيئة.

(2)يسمي التحكيم الحر أو بالمناسبة أو تحكيم الحالات الخاصة ، وفي إطاره تتم تسوية النزاع من خلال محكم فرد أو هيئة تضم عدة محكمين يتم اختيارهم من قبل الأطراف قبل أو بعد نشوء النزاع ويحدد المحكم إجراءات هذا التحكيم دون وجود تنظيم مؤسسي ولائحي مسبق بين هذه الإجراءات وآليات الإشراف عليها ، مشار إليه لدى عبد الرزاق المرتضى ، الأشخاص الاعتبارية في العلاقات الدولية الخاصة ،الطبعة الأولى،مكتبة طرابلس العلمية العالمية،طرابلس، ص 119 .

وبعد ذلك استأنفت الدولة الليبية الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة [1] وادعت بطلان حكم التحكيم بعد أن ألقت المسؤولية على عاتق شركة الخرافي بالتأخير في تنفيذ المشروع موضوع العقد ولكن المحكمة أمرت بعدم قبول الدعوى [2] لعدم جواز الطعن في حكم التحكيم وذلك وفقاً لنصوص الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية [3] .

و قامت الدولة الليبية بالطعن في حكم محكمة استئناف القاهرة أمام محكمة النقض وذلك في الطعن رقم 6065 لسنة 84 ق ، وفعلاً نقضت المحكمة الحكم الطعن فيه ، وألزمت المطعون ضده بالمصروفات ، وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجددا [4] .

وما يهمنا في هذا المقام هو التعليق على الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة وما تخلله من إجراءات .

بداية يجب الإشارة إلى أن هذا العقد من عقود الاستثمار وبالتالي فهو يخضع للقانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن تشجيع الاستثمار، والذي نص في مادته 24 على طرق تسوية المنازعات، والتي سبق أن ذكرناها آنفاً ومن خلال النص الوارد في المادة 29 من العقد المبرم بين الدولة الليبية والشركة المدعية فإنه يتم اللجوء إلى التحكيم وفقاً لأحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية .

و بالإطلاع على الاتفاقية المذكورة نجدها تحتوي على مسألة مهمة وهي الفقرة الثامنة من المادة 2 من الملحق الخاص بالتوفيق والتحكيم سالف الذكر، حيث حصنت هذه المادة القرار التحكيمي من الطعن عليه، وبمطالعة نصوص القانون رقم 9 لسنة 2010م وكذلك القواعد العامة في التحكيم وفقاً لقانون المرافعات نجد أنه خالٍ من أي نص يتشابه ومضمون نص القفرة الثامنة.

وإذا سلمنا بسمو الاتفاقية المذكورة آنفاً على نصوص القانون الليبي المتعلقة بالاستثمار والقواعد العامة في المرافعات، فإن هذا يعد غير منطقي فكيف بمشرع يصادق على اتفاقية متعلقة بالاستثمار وتحرمه حق الاعتراض على الأحكام التحكيمية الصادرة وفق هذه الاتفاقية

(1)طعن رقم 39 لسنة 130 ق ، محكمة استئناف القاهرة .

(2)صدر الحكم بتاريخ 5 \ 2 \ 2014 .

(3) حيث نصت الفقرة 8 من المادة 2 من الملحق الخاص بالاتفاقية الموحدة لاستثمارات رؤوس الأموال العربية في الدول العربية والمتعلق بالتوفيق والتحكيمعلى أنه "يكون قرار التحكيم الصادر وفقاً لأحكام هذه المادة نهائياً يتوجب على الطرفين المتنازل له وتنفيذه بمجرد صدوره ما لم تحدد الهيئة مهلة لتنفيذه أو لتنفيذ جزء منه ، ولا يجوز الطعن في قرار التحكيم .

(4)صدر الحكم بتاريخ في نوفمبر 2015،منشور إلكترونيا.

فهذا النهج منتقد ولابد للمشرع أن يعيد النظر في التصديق على هذه الاتفاقية أو اقتراح تعديل بنودها .

ومما يؤكد هذا الفهم السابق ما سبق وإن اشرت إليه عندما قررت الدولة الليبية الاعتراض على حكم الهيئة في القضية موضوع الدراسة وذلك باستئناف الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة، ورفضت هذه المحكمة الطعن بعدم قبول الدعوى لوجود نص في الاتفاقية بعدم جواز الطعن على القرارات التحكيمية .

و على الرغم من أن محكمة النقض المصرية قد قررت نقض هذا الحكم [1] وأرجعته إلي محكمة الاستئناف، إلا أن هذا النص (وهو متعلق بعدم الطعن على القرار التحكيمي)يظل عائقاً و يسلب الدولة حقاً من حقوقها في الاعتراض على القرارات التحكمية .

و ما يمكن ملاحظته أخيراً في عموم القضية هو :

1- إن الأسباب التي أدت إلى نشوء هذا النزاع تدل على عدم دراية الجهات المسؤولة - التي أصدرت القرار رقم 203 بإلغاء القرار رقم 135 سالف الذكر - بخطورة الإخلال بالالتزامات التعاقدية التي تؤدي إلى مقاضاة الدولة ،حيث أدى هذا الإخلال إلى خضوع الدولة للتحكيم بوصفها مدعى عليها و كلفت الدولة الجهد و الوقت ومصروفات كثيرة هي في غنى عنها.

2- وكذلك يجب إعادة النظر في الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وذلك لما تناولته آنفاً من عدم إقرارها بالطعن على القرارات التحكيمية .

- يجب إعادة النظر في نصوص قانون الاستثمار فيما يتعلق بالتحكيم ، وجعلها نصوصاً تتناسب مع الاتفاقيات الدولية المنظمة لها الدولة الليبية حتى يتم تجنب القصور والتضارب بين أحكام الاتفاقية والقوانين الليبية ، وهذا القصور كلف الدولة خسارة مادية وأرهق خزانتها ، ليس فقط في هذه القضية – محل الدراسة – بل هناك العديد من القضايا التي خسرتها ليبيا ، وأيضا قضاياأخرى لا تزال منظورة ومهددة بأن تخسرها.

(1)وقد جاء في حيثيات حكم محكمة النقض المصرية الآتي " مفاد نص الفقرة الثامنة من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية إن حظر الطعن في أحكام المحكمين بطرق الطعن العادية وغير العادية إلا أنه لم ينص على منع إقامة دعوى بطلان أصلية في شأنها بما مؤداه وجوب التقيد بالمبادئ الأساسية للأحكام وأن هي أداة لرد الأحكام التي أصابها عوار في مقوماتها من إنفاذ أثارها القضائية ..." طعن رقم 6065 سنة 84 ق صادر بتاريخ 5 \ 2 \ 2014م.

وفي ختام هذا الفصل الذي تناولنا فيه موقف التشريعات الداخلية المنظمة للتحكيم من قانون المرافعات الذي يمثل القاعدة العامة للتحكيم في ليبيا ،وكذلك نص القانون على مجموعة من التشريعات الخاصة التي تتناوله،وليبيا كغيريها من الدول سعت إلى توحيد الجهود مع الدول الأخرى من أجل التطور و التقدم في جميع المجالات ، ويتم ذلك عن طريق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ؟فما موقف ليبيا من الاتفاقيات الدولية للتحكيم؟ وللاجابة على هذا التساؤل

سيكون الفصل الثاني من هذه الرسالة لموقف ليبيا من الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم.

الفصل الثاني

موقف ليبيا من الاتفاقياتالدولية المنظمة للتحكيم

تمهيدوتقسيم :

تسعى غالبية الدول إلى تطوير نظامها الاقتصادي والقانوني و إصلاحه من خلال التعاون مع محيطها الإقليمي والدولي ،وتعتبر الاتفاقيات الدولية من أهم الوسائل الداعمة لهذا التعاون، فقد تكون هذه الاتفاقيات متعددة الأطراف أي تعقد بين مجموعة من الدول في محيط إقليمي واحد تجمعهم مصلحة جماعية واحدة، وقد تكون هذه الاتفاقيات ثنائية تجمع بين دولتين لهما مصلحة مشتركة، وهذه الاتفاقيات تلعب دوراً بارزاً في تنظيم ومعالجة المنازعات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ،وليبيا كغيرها من دول العالم تسعى إلى عقد مثل هذه الاتفاقيات، فانضمت إلى بعض الاتفاقيات متعددة الأطراف التى تناول بعضها التحكيم التجاري والبعض الآخر تناول تشجيع وحماية الاستثمار ، كما عقدت العديد من الاتفاقيات الثنائية في مجال حماية وتشجيع الاستثمار وهناك بعض الاتفاقيات الدولية التى لم تنضم إليها ليبيا ولها دور بارز وفعال في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا دول أخرى .

وبناء على ما تقدم يمكننا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول نخصصه للاتفاقيات التي انضمت إليها ليبيا ، أما الثاني فسيكون للاتفاقيات التي لم تنضم إليها ليبيا .

المبحث الأول

الاتفاقيات التي انضمت إليها ليبيا

تمهيد و تقسيم:

انضمت ليبيا إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي،والتي سعت من ورائها إلى تعزيز التعاون المشترك بينها وبين الدول الإقليمية، فبعض هذه الاتفاقيات نظم التحكيم التجاري وبعضها الآخر تناول تشجيع الاستثمار و حمايته ،وتنوعت هذه الاتفاقيات بحسب المصلحة المشتركة فبعضها متعدد الأطراف والبعض الآخر ثنائي الأطراف .

وبناء عليه سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين ، الأول منه للاتفاقيات متعددة الأطراف، على أن تكون الاتفاقيات الثنائية هي موضوع دراسة المطلب الثان .

المطلب الأول

الاتفاقيات متعددة الأطراف

سعت ليبيا إلى عقد عدد من الاتفاقيات متعددة الأطراف مع الدول العربية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي التى سعت من ورائها إلى التعاون مع جارتها من الدول من أجل الوصول قدر الإمكان إلى وضع قواعد تساعد في حل المشاكل المتعلقة بالمنازعات التحكيمية التى تحصل بين هذه الدول على الأقل من الجانب النظري ،و هو يختلف تماما عن الجانب العملي لهذه الاتفاقيات كما سوف نرى من خلال هذه المطلب .

وعليه سندرس من خلال هذا المطلب أهم الاتفاقيات متعددة الأطراف التي انضمت إليها ليبيا من خلال ثلاثة فروع ، الأول ندرس من خلاله اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري ، في حين يكون الفرع الثاني مخصصاً للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وأخيراً اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية فرعا ثالثا .

الفرع الأول

اتفاقية عمان العربية للتحكيمالتجاري [1]

وافق مجلس وزراء العدل العرب على إنشاء هيئة عربية للتحكيم التجاري، وقد كُلفت الأمانة العامة للمجلس بإعداد مقترح لهذا الغرض على أن يعرض على المجلس في دورته الثالثة، وقد وضع أمام هذه الدورة التي عقدت في مدينة الرباط بالمغرب في شهر 4 سنة 1985م مشروع اتفاقية عربية للتحكيم التجاري، وقد طلب المجلس من الدول الأعضاء "موافاة الأمانة العامة بالآراء والمقترحات حول مشروع الاتفاقية، كما شكلت لجنة ضمّت ممثلين عن الدول الأعضاء تدرس المشروع المقترح وتجري عليه التعديلات التي تراها متناسبة مع مقترحات حكومات

(1)اتفقت عليها كل من ، الأردن ، تونس ، الجزائر ، جيبوتي ، السودان ، سوريا ، العرق ، فلسطين ، لبنان ، ليبيا ، المغرب ، موريتانيا ، الجمهورية العربية اليمنية ، جمهورية اليمن الشعبية .
وصادقت عليها ليبيا من خلال القانون رقم 6،الجريدة الرسمية ،العدد،السنة السادسة و العشرون،1988م.

الدول العربية، وقد انتهت اللجنة من وضع مشروع للاتفاقية ومن ثم أقره مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة بقرار رقم 80\55–14. 4. 1987 .[1]

وجاء في ديباجة الاتفاقية : " إيماناً من الدول الأعضاء بأهمية إيجاد نظام عربي موحد للتحكيم التجاري يأخذ مكانه بين أنظمة التحكيم العالمية والإقليمية، وحرصاً منها على تحقيق التوازن العادل في ميدان حل النزاعات التي يمكن أن تتولد عن عقود التجارة الدولية وإيجاد الحلول العادلة لها، وانطلاقاً من أهداف مجلس وزراء العدل العرب في توحيد التشريعات ومواكبة التطور الحضاري عليه اتفقت الدول على هذه الاتفاقية " .

حيث قسمت هذه الاتفاقية إلي ستة فصول مشتملة على24 مادة :

الفصل الأول : أحكام عامة من المادة 1إلي 3 .

الفصل الثاني : المركز العربي للتحكيم التجاري من المادة 4 إلي 13 .

الفصل الثالث : هيئة التحكيم من المادة 14 إلي 15 .

الفصل الرابع : إجراءات التحكيم من المادة 16 إلي 30 .

الفصل الخامس : القرار من المادة 31 إلي 36 .

الفصل السادس : أحكام ختامية من المادة 37 إلي 42 .

ومن خلال التمهيد السابق يمكننا تحليل هذه الاتفاقية ودراستها من خلال تقسيمها إلى خمسة نقاط تكون الأولى منها لاتفاق التحكيم، ونتطرق في الثانية إلى المركز العربي للتحكيم التجاري، وندرس هيئة التحكيم في النقطة الثالثة، على أن تكون إجراءات التحكيم موضوعاً للنقطة الرابعة، وأخيرا القرار ألتحكيمي .

أولاً : اتفاق التحكيم :

من المتعارف عليه أن اتفاق التحكيم يتخذ إحدى صورتين الأولى تتمثل في وضع اتفاق التحكيم بنداً من بنود العقد وبطبيعة الحال يكون هذا الشرط سابقاً على نشوء النزاع، أما الصورة الثانية فتتمثل في مشارطة التحكيم ، وتكون مستقلة عن العقد بوثيقة خاصة .

(1)عمران على السائح ، التحكيم في ليبيا ، مرجع سابق .

و هذه الاتفاقية تناولت اتفاق التحكيم (شرطاً ، مشارطة) في المادة (2) حيث نصت على أنه يتم الخضوع للتحكيم بإحدى طريقتين :

1- إدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين ذوي العلاقة والثانية باتفاق لاحق على نشوء النزاع .

2- يقترح إدراج الصيغة التالية في العقود والتي تخضع للتحكيم " كل النزاعات الناشئة عن هذا العقد تتم تسويتها من قبل المركز العربي للتحكيم التجاري وفقاً للأحكام الواردة في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري ".

وحددت الاتفاقية نطاق تطبيقها و كان مقتصراً على النزاعات التجارية الناشئة بين أشخاص طبيعيين أو معنويين أيا كانت جنسياتهم و يربطهم تعامل تجاري مع إحدى الدول المتعاقدة أو أحد أشخاصها أو تكون لهم مقار رئيسية فيها ، المادة (2) .

ثانيا :المركز العربي للتحكيم التجاري

يعد المركز العربي للتحكيم التجاري من أهم المحاسن التي جاءت بها هذه الاتفاقية ، وهي خطوة ممتازة وفي الاتجاه الصحيح من أجل تنظيم التحكيم العربي داخل مؤسسة واحدة تواكب التطور الحاصل في التحكيم التجاري، إلا أن هذا الأمر لا يسير دائما بالشكل المطلوب وقد توجد بعض العراقيل التي تعتري عمل المركز بالطريقة الصحيحة والتي سنذكرها عند التعليق على عموم هذه الاتفاقية .

ويتمتع هذا المركز بالشخصية الاعتبارية المستقلة وبملحق مالي وإداري بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية ويتم النص على مجموعة من الإجراءات الخاصة للمركز ومنها :

يكون للمركز مجلس إدارة يضم شخصيات عربية من ذوي الخبرة في مجال القانون والتحكيم تختار كل الدول المتعاقدة واحدة منها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد .

ويختار مجلس الإدارة من بين أعضائه بالاقتراع السري رئيساً للمركز ونائبين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويكون الرئيس رئيساً لمجلس الإدارة ويتكون للمركز مكتب، يتكون المكتب من الرئيس و نائبيه .

ومن بين اختصاصات مجلس الإدارة وضع قائمة بأسماء المحكمين ، إما المكتب فيقوم بتنظيم التحكيم التجاري وتثبيت أسسه وصياغة عقود التحكيم النموذجية في القضايا التجارية الدولية[1].

ثالثا : هيئة التحكيم :

تنص المادة 15 من اتفاقية عمان على أن هيئة التحكيم تشكل من ثلاثة أعضاء إلا إذا اتفق الأطراف على إحالة النزاع على محكم فرد .

وإذا كانت هيئة التحكيم ثلاثية يعين كل طرف من طرفي النزاع محكمه، أما المحكم الثالث (وهو رئيس الهيئة، فيتم تعيينه باتفاق طرفي النزاع ، ويكون من القائمة المعدة للمحكمين من قبل المركز العربي للتحكيم المنشأ بموجب هذه الاتفاقية المادة (16،17)[2]،وفي حالة كان المحكم فرداً فلم تنص الاتفاقية على طريقة تعيينه، وإذا أخفق أي من الطرفين في تعيين محكمه أو لم يتم تعيين المحكم الثالث خلال المدة المحددة يعين المكتب (الرئيس ونائبيه) المحكم وفقاً للقائمة المعدة،المادة (18) .

أما قائمة المحكمين فيعدها مجلس إدارة المركز بصفة دورية كل سنة وتتكون من كبار رجال القانون والقضاء أو من ذوي الخبرة العالمية والإطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال والمتمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة المادة (14) .

وبالنسبة لجنسية المحكم ، تنص اتفاقية عمان على أنه لا يجوز أن يكون المحكمون المعينون من قبل المركز من جنسية أحد الأطراف (م . 18\ 4) وينطبق هذا الحكم على المحكم الثالث (رئيس الهيئة)المعين من قبل المركز.

رابعا : إجراءات التحكيم :

تشمل إجراءات التحكيم وفقا لهذه الاتفاقية على مكان التحكيم ،لغة التحكيم ،القانون الواجب التطبيق:

(1)المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ، المؤتمر الحادي عشر لرؤساء إدارات وهيئات قضايا الدولية ، الموضوع نحو إنشاء مركز عربي للتحكيم المنعقد ببيروت – لبنان من 3 \ 5 \ 2005 ص 4

(2)فارس محمد عمران ، موسوعة الفارس في القوانين ونظم التحكيم ، الجزء الثاني ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 175 .

1. مكان التحكيم .

تنص المادة 22 من اتفاقية عمان على مكان التحكيم ، حيث جعلت المركز مكاناً له ، إلا إذا اتفقت الأطراف على إجرائه في دولة أخرى تتفق عليها الهيئة بعد التشاور مع المكتب .

2. لغة التحكيم :

جعلت اتفاقية عمان اللغة العربية هي لغة إجراءات التحكيم ، ومع ذلك يجوز للهيئة أن تقرر الاستماع إلى أقوال الطرفين والشهود و الخبراء الذي يجهلون اللغة العربية بالاستعانة بمترجم ، وأيضا يجوز للهيئة أن تأذن بتقديم مذكرات وبيانات وإجراءات مرافعات بلغة أجنبية على أن ترفق بترجمة عربية لها (م 22 \ ف 1. 2 .3) .

3. القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :

أعطت اتفاقية عمان من خلال المادة (21 \ف أ) الحرية للأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق فإذا لم يتفق الأطراف يطبق القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع على أن تراعى قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة .

وإذا أحال الأطراف على الهيئة تحديد القانون الواجب التطبيق يمكنها أن تطبق قواعد العدل ويشترط اتفاق الأطراف صراحة على ذلك المادة (21 \ 2) .

وكذلك يمكن للهيئة بناء على طلب أحد الطرفين، أن تتخذ أي إجراء مؤقت أو تحفظي تراه ضرورياً المادة (29) من اتفاقية عمان .

خامسا : القرار التحكيمي :

يجب أن يصدر القرار مسبباً ،وأن يتضمن أسماء المحكمين والطرفين وتاريخ القرار ومكان صدوره وعرضاً مجملا لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم المادة(32 \ ف 1).

وإذا وقع في القرار خطأ مادي أو حسابي ، يجوز للهيئة تلقائياً أو بناء على طلب كتابي من أحد الطرفين أن تصححه بعد إخطار الطرف الآخر بالطلب .

وكذلك نصت الاتفاقية في مادتها(34 فقرة أ)على جواز إبطال القرار التحكيمي، إذا توفرت الأسباب الآتية :

1. إذا تجاوزت الهيئة اختصاصها بشكل ظاهر .

2. إذا أثبت بحكم قضائي وجود واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيراً جوهرياً بشرط ألا يكون الجهل بها راجعاً إلى تقصير طالب الإبطال .

3. وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر في القرار .

وكذلك جعلت هذه الاتفاقية الاختصاص بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات التحكيم للمحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة على هذه الاتفاقية ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام للدولة ، المادة (35) اتفاقية عمان .

وعند مقارنة أحكام اتفاقية عمان مع القواعد العامة في قانون المرافعات الليبي المنظمة للتحكيم نجدها تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

- **القسم الأول :**

الأحكام المماثلة لقانون المرافعات وهي :

- اتفاق التحكيم (شرط و مشارطة) نصت عليها المادة 739 مرافعات ، والمادة (3) من اتفاقية عمان .

- حق كل طرف في تعيين محكم ، المادة 746 مرافعات ، المادة 16 \ ف 1 من اتفاقية عمان.

- جواز رد المحكم ، المادة 749 مرافعات ، المادة 15 من اتفاقية عمان .

- إعطاء دور للإرادة في اختيار الإجراءات ،المادة 754 من قانون المرافعات ، المادة 21 من اتفاقية عمان .

- صدور الحكم بأغلبية الآراء بعد المداولة المادة 760 مرافعات المادة 31\ ف 2 من اتفاقية عمان .

- أن يصدر القرار التحكيمي مسبباً ، ويحتوي على ملخص أقوال الخصوم ، ومستنداتهم وأن يشمل منطوق الحكم ، المادة 760 ، تقابلها المادة 32 \ ف 1 من اتفاقية عمان .

- تصحيح الأخطاء المادية المادة 764 مرافعات تقابلها المادة 33 من اتفاقية عمان، مع الاختلاف على من يتمسك بهذه الأخطاء المادية كما سيأتي توضيحه .

إن الأحكام السابقة أمثلة على التشابه بين القواعد العامة لقانون المرافعات الليبي مع أحكام اتفاقية عمان وهناك أحكام أخرى تأتي بالمخالفة لأحكام القواعد العامة في قانون المرافعات .

- **القسم الثاني :**

الأحكام المخالفة لقانون المرافعات :

- نصت المادة 758 من قانون المرافعات الليبي على أنه " ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأية إجراءات تحفظية ،وهذا الحكم يخالفه نص المادة (29) من اتفاقية عمان حيث أجازت لهيئة التحكيم اتخاذ إجراءات مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد أطراف النزاع .

وأيضا هناك اختلاف من حيث عدد المحكمين، فقد جعلت قواعد قانون المرافعات التعدد جائزاً دون التقيد بعدد معين،المادة (744) بينما جعلت المادة 15 من اتفاقية عمان عدد المحكمين محصوراً في عدداً معين وهو ثلاثة محكمين .

كذلك نجد اختلافاً في الأحكام بين قانون المرافعات و اتفاقية عمان من حيث طرق الاعتراض على حكم التحكيم، حيث نصت المواد (767،771) من قانون المرافعات على طرق الاعتراض على حكم التحكيم وهي " الاستئناف، التماس إعادة النظر، دعوي بطلان " بينما نصت المادة (34\ ف ا ب ج) على طريق واحد وهو بطلان قرار التحكيم .

- **القسم الثالث :**

الأحكام التي لا نظير لها في قانون المرافعات .

- حلف المحكم للقسم قبل مباشرته مهمته ، المادة(14) من اتفاقية عمان .

- صدور قرار التحكيم خلال مدة معينة أقصاها ستة أشهر من تاريخ تقدم الملف للهيئة المادة (31 \ ف 2) من اتفاقية عمان .

- صدور القرار من رئيس الهيئة في حال تشتت الآراء المادة31 \ ف 5 .

وبعد هذا العرض لأحكام اتفاقية عمان ومقارنتها بأحكام القواعد العامة في قانون المرافعات الليبي، نجد أن هناك تشابهاً في أحكام كثيرة ، كما لا يخلو الأمر من وجود اختلافات ، ولكن ما يهمنا في هذا المقام هو مدى فاعلية هذه الاتفاقية بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي وما هي الفائدة التي تجنيها الدولة الليبية من الانضمام لهذه الاتفاقية ؟

بداية نجد أن الاتفاقية تضمنت كل جوانب التحكيم ، من حيث صور اتفاق التحكيم و إجراءاته إلي صدور القرارالتحكيمي ،وعززت الاتفاقية هذا التنظيم بإنشاء مركز عربي للتحكيم التجاري، وهي فكرة فعالة جداً لتنظيم منازعات التحكيم وجعلها تصب في مكان واحد على الأقل من الناحية النظرية ، ولكن من خلال الواقع العملي نجد أن هذا المركز لا يؤدي الدور المنتظر منه وذلك لقلة عرض قضايا التحكيم عليه ، وأيضاً لوجود مراكز إقليمية أخرى منافسة كمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي [1] .

وأخيراً يمكننا القول بأنه من الأجدر توحيد الجهود العربية في اتفاقية واحدة تنضم لها الدول العربية كافة ،ويتم إنشاء مركز واحد يكون خاصاً بتسوية المنازعات، حتى يكون للتحكيم العربي فاعلية يواجه بها التطور الهائل الحاصل في التحكيم التجاري والذي تتحكم به أطراف أجنبية وجعل هذه الأطراف تخضع لهذه الاتفاقية عند الاتفاق معها على اللجوء إلي التحكيم، وعدم الالتفات لهذا الحل يجعل الدول العربية مشتتة بين مراكز التحكيم الأجنبية التي تفرضها الشركات الأجنبية الكبرى عند تعاقدها مع دول العالم الثالث .

بعد هذه الدراسة لاتفاقية عمان والتي نضمت نصوصها التحكيم بصفة عامة ،ولم يكتف المشرع الليبي بذلك ولكن صادق أيضا على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية والتي تعد مخصصة للتحكيم في مجال الاستثمار،وهذه الاتفاقية هي محل دراسة الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية 1981م[2]

في هذه الاتفاقية تسمح الدول الأطراف فيها بانتقال رؤوس الأموال العربية فيما بينها بحرية وتشجع الاستثمار و تسهله ،وذلك وفقاً لخطط التنمية في الدول الأطراف ،و هذا يعود بالنفع على الدول المضيفة للاستثمار، و عليها أن تتعهد بحماية المستثمر وتحفظ حقوقه وأن توفر له الاستقرار في الأحكام القانونية .

وقد تضمنت هذه الاتفاقية 46 مادة مقسمة إلي ثمانية فصول :

---

(1)المركز العربي للبحوث القانونية ، مرجع سابق ، ص 11 .

(2)وقعت هذه الدول العربية في 27 أكتوبر 1980 عمان الأردن وأصبحت سارية المفعول في 17 سبتمبر 1981 وقد انضمت إليها الدول العربية جميعها .

الفصل الأول جاء متضمنا للأحكام العامة م 2 إلي 4 بينما جاء الفصل الثاني لتنظيم معاملة المستثمر العربي من م 5 إلي 15 ،وتناول الفصل الثالث المعاملة التفصيلية من م 16 إلى 17 وتضمن الفصل الرابع الإشراف على تنفيذ الاتفاقية من م 8 إلي 21 وجاء الفصل الخامس لضمان الاستثمار م 22 إلي 24 وخصص الفصل السادس لطرق تسوية المنازعات المواد م 25 إلي 36 ،وجاء الفصل السابع بالإحكام الختامية م 37 إلي 44 وأخيرا الفصل الثامن للإحكام الانتقالية م 45 إلي 46 ،وأيضا تناولت هذه الاتفاقية ملحقاً خاصاً بالتوفيق والتحكيم و ذلك من خلال مادتين .

وما يهمنا في هذا المقام هو الطرق التي حددتها الاتفاقية لتسوية المنازعات، حيث نصت المادة 25 على أنه " تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية "، ويتضح أن هذه الاتفاقية أعطت الأطراف حرية الاختيار بين التوفيق أو التحكيم أو محكمة الاستثمار العربية .

وأعطت أيضا المادة 26 مكنة اللجوء للقضاء في حالات معينة وهي :

1. عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلي التوفيق .
2. عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة .
3. عدم اتفاق الطرفين علي قبول الحلول المقترحة في تقرير الموفق .
4. عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلي التحكيم .
5. عدم صدور قرار هيئة التحكيم في المدة المقررة لأي سبب من الأسباب .

و يتبين من نصوص الاتفاقية سابقة الذكر أنها استحدثت نظاماً جديداً للتقاضي وهي محكمة الاستثمار العربية و أنها ذكرت الطرق البديلة (التوفيق والتحكيم) ، بوصفها طرقاً لتسوية المنازعات ، وعليه سندرس هذا الفرع من خلال نقطتين الأولى : محكمة الاستثمار العربي ، والثانية : التحكيم وفقا لما نصت عليه هذه الاتفاقية.

أولا : محكمة الاستثمار العربي[1] :

تناولت الاتفاقية محل الدراسة العديد من المسائل المتعلقة بمحكمة الاستثمار العربية إلا إننا سوف نقتصر على ثلاث نقاط أساسية ، وهي : تنظيمها ، اختصاصها ، وفعالية هذه المحكمة

1 - تنظيم محكمة الاستثمار العربية .

تتكون المحكمة من خمسة قضاة على الأقل وعدد من الأعضاء الاحتياطيين ينتمي كل واحد منهم إلى جنسية دولة عربية مختلفة، يختارهم المجلس الاقتصادي من بين قائمة القانونيين العرب والتي تعد خصيصاً لهذا الغرض، المادة (28 ف 2) ويكون مقر المحكمة في المقر الدائم لجامعة الدول العربية ولا يحول ذلك دون أن تقرر المحكمة عقد جلساتها أو تقوم بوظائفها في محل آخر بقرار مسبب، نص المادة (28\ ف 5) و تعد المحكمة لائحة بقواعد العمل والإجراءات فيها وتشكيل دوائرها على ألا يقل عدد أعضاء الدائرة عن ثلاثة أعضاء المادة (28 \ ف 6) .

2 - اختصاص المحكمة .

تختص المحكمة بالفصل فيما يعرضه عليها أحد طرفي الاستثمار من المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها . م (23 \ ف 1) .

ويشترط في النزاع الذي يكون محل اختصاص المحكمة أن يقوم بين :

أ . أية دولة طرفاً ودولة أخرى طرفاً أو بين دولة طرف وبين المؤسسات والهيئات العامة التابعة لأكثر من دولة طرفاً المادة (29 فقرة 2) .

ب . بين الأشخاص المذكورين في الفقرة (أ) وبين المستثمرين العرب .

ج . بين الأشخاص المذكورين في الفقرتين 12- وبين الجهات التي توفر ضمانات للاستثمار طبقاً لهذه الاتفاقية .

(1)أنشئت المحكمة بموجب المادة 28 \ ف 1 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال الغربية في الدول العربية ، إلا أن المحكمة لم تمارس اختصاصها إلا في مارس 2003 ، و اصدرت المحكمة النظام الأساسي في 22 - 2–1985 ، وصاغت لائحتها =الداخلية في 3 \ 3 \ 1986 ،مشار إليه لدى منى حسب الرسول حسن ، تسوية منازعات الاستثمار في ضوء الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ،بحث غير منشور .

3 - فاعلية المحكمة .

تعد محكمة الاستثمار العربي محكمة دولية تختص بالفصل في المنازعات الخاصة بتطبيق أحكام الاتفاقية،ونشوء المحكمة تحت رعاية جامعة الدول العربية أعطى لها وزناً على مستوي الدول العربية ، وهي تعد ضمانة حقيقة محفزة إلي جانب الضمانات الأخرى التي يسعى المستثمرون لتحقيقها، وهدف إنشائها في الواقع هو محاولة خلق مُناخ ملائم للاستثمار في الدول العربية بشكل يساهم في تشجيع رأس المال العربي في الدول العربية [1] .

وتحدّد فاعلية المحكمة من حيث اللجوء إليها ، وأيضا من حيث القضايا المعروضة عليها، فمن حيث اللجوء إليها نجد أن غالبية الاتفاقيات الثنائية لا تنص على اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية ،و كذلك معظم العقود الاستثمارية لا تحيل على هذه الاتفاقية [2]، أما من ناحية القضايا المعروضة عليها فعلى الرغم من أن تأسيسها كان منذ 1985م فإنها تعهد بأول منازعة في سنة 2004 وهي حسب المعطيات المستخرجة من الموقع الالكتروني للجامعة العربية لم تفصل حتى شهر ابريل من سنة 2011 إلا عدد 9 قضايا فقط[3].

ولكي تقوم المحكمة بدورها بكل نجاعة وفاعلية لابد من توسيع اختصاصاتها لتنظر في مختلف منازعات الاستثمار التي يكون أحد أطرافها عربياً بصرف النظر إن كان مستثمراً خاصاً أو دولة أو إحدى مؤسساتها،لأن ذلك يخول المحكمة حسم المنازعات التي قد تطرأ بين مستثمر أجنبي ودولة عربية أو تلك التي تقوم بين مستثمر عربي ودولة أجنبية أو ربما يكون من المستحسن أن تتضمن الاتفاقيات الاستثمارية التي تعقد بين الدول العربية ضرورة إسناد اختصاص كل المنازعات المتعلقة بالاستثمار إلي محكمة الاستثمار العربية وذلك حتى يتم تفعيل دورها [4]

ثانيا : التحكيم :

تناولت الاتفاقية التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات من خلال نص المادة 25 ونص المادة 2 من الملحق الخاص بالاتفاقية .

وتناولت الاتفاقية التحكيم من عدة أوجه أهمها :

(1)والي نادية ، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف ، رسالة ماجستير ، جامعة أمحمد بوقره ، الجزائر ، 2006 ،منشورة إ لكترونيا، ص 115 .
(2)والي نادية،المرجع السابقص116 .
(3)منصف الكشو ، دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في المنازعات باريس ،" غير منشور"
(4)منصف الكشو،المرجع السابق .

1 - إجراءات التحكيم .

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من الملحق الخاص بالتحكيم على أن " تبدأ إجراءات التحكيم عن طريق إخطار يتقدم به الطرف الراغب في التحكيم إلى الطرف الآخر في المنازعة ويوضح في الأخطار طبيعة المنازعة والقرار المطلوب صدوره فيها واسم المحكم المعين من قبله ويجب على الطرف الآخر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم ذلك الإخطار أن يخطر طالب التحكيم باسم المحكم الذي عينه ويختار المحكمان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين آخرهما حكماً مرجحاً يكون رئيساً لهيئة التحكيم ويكون له صوت مرجح عند تساوي الآراء "

ونصت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها على أنه " إذا لم يعين الطرف الآخر محكما أو لم يتفق المحكمان على تعيين الحكم المرجح خلال الآجال المقررة لذلك تتكون هيئة التحكيم من محكم واحد أو من عدد فردي من المحكمين بينهم حكم مرجح ، و يكون لكل طرف أن يطلب تعيينهم من جانب الأمين العام بجامعة الدول العربية " .

بمقارنة النصوص سالفة الذكر من الاتفاقية والقواعد العامة لقانون المرافعات الليبي نجدها متشابهة من ناحية ومختلفة من ناحية أخرى؛ فهي تتشابه في أن كليهما أقر بضرورة تعيين كل طرف لمحكم، بينما يظهر الاختلاف في حال تخلف أحد الأطراف عن تعيين محكم ، فالاتفاقية أعطت مكنة التعيين بالنسبة للمحكم المرجح أو محكم الطرف الآخر للأمين العام لجامعة الدول العربية بطلب من الطرف الأول الذي عين محكماً له، بينما جعل قانون المرافعات الليبي ذلك من اختصاص المحكمة المختصة بالموضوع .

2 - هيئة التحكيم ،أعطت الاتفاقية لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها وهو ما يسمى بمبدأ الاختصاص بالاختصاص ،هذا النص لا مثيل له في الأحكام العامة للتحكيم في قانون المرافعات الليبي .

3 - من حيث القانون الواجب التطبيق ، فلم تنص الاتفاقية على نص ينظمه .

4 - قرار الهيئة ،وتسمح هيئة التحكيم لجميع الأطراف بفرصة عادلة لتقديم مذكراتهم والإدلاء بأقوالهم وتصدر قراراتها بأغلبية الأصوات متضمنة أسباب كل قرار ويجب أن يكون القرار موقعاً من أغلبية أعضاء الهيئة على الأقل ، وتسلم صورة موقعة منه لكل طرف (الفقرة 7 من المادة الثانية) من الملحق الخاص بالتوفيق والتحكيم .

وبمقارنة هذه المادة مع الأحكام العامة في قانون المرافعات الليبي نجدها متشابهة حيث نصت المادة 760 ق . م على أن الحكم يكون بأغلبية الآراء وأنه يشتمل على ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم و منطوقه .

5 - الطعن على القرار التحكيمي،يكون القرار الصادر من الهيئة التحكمية نهائي ولا يجوز الطعن عليه (فقرة 8 من المادة 2) من الملحق الخاص بالاتفاقية .

وبالنظر للنصوص المنظمة للتحكيم في قانون المرافعات نجدها تجيز الطعن في الحكم التحكيمي بالاستئناف و بالتماس إعادة النظر وبدعوى البطلان .

أي إن نص الفقرة 8 سالف الذكر يخالف نصوص القانون الليبي، وينبغي التنبه لمثل هذه النصوص لأن بها حرماناً للأطراف لطريق من طرق الاعتراض على الحكم ألتحكيمي، ولعل خير مثال على ذلك هو حكم محكمة استئناف القاهرة السابق الإشارة إليه بعدم قبول الطعن المقدم من الدولة الليبية في قضية شركة الخرافي بسبب تحصين القرار التحكيمي بهذه الاتفاقية .

ونخلص من ذلك إلى أن الاتفاقية جاءت من أجل التعاون الاقتصادي المشترك ، و حددت نظام التوفيق والتحكيم ومحكمة الاستثمار العربية طرقاًلتسوية منازعاتها ، ويمكن القول إن إبرام اتفاقية بهذا الحجم من الخطوات الجبارة التي تقوم بها الدول العربية بهدف تشجيع تدفق وانسياب رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الذي لن تأتي إلا بتوفير المناخ الاستثماري الملائم [1] .

هذا على المستوى النظري من حيث تنظيم الاستثمار والضمانات التي منحتها الاتفاقية، ولكن من خلال الواقع العملي نجد قلة اللجوء إليها وخير دليل على ذلك هو ما ذكرناه عند الحديث عن محكمة الاستثمار العربي من قلة القضايا المعروضة عليها، لذا نوصى - كما سبق الحديث في الفرع السابق- بدعم مثل هذه الاتفاقيات العربية وتوسيع نطاق اختصاصها ليشمل دولاً أجنبية، لأن أغلب التعاقدات والمنازعات تحصل مع شركات أجنبية وهيالأخرى تسعى بدورها لتسوية المنازعات في مراكز تحكيم غربية بعيداً عن المراكز العربية .

بعد قرابة التسعة عشر عاما من تاريخ المصادقة على هذه الاتفاقية ،صادقت ليبيا على اتفاقية أخرى في مجال التحكيم ومتعلقة أيضا بالاستمار،وهذه الاتفاقية هي موضوع دراسة الفرع الثالث.

الفرع الثالث

(1)والى نادية ، مرجع سابق ، ص 124.

اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية سنة 2000م[1]

اتفقت الدول الأعضاء [2] في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية على هذه الاتفاقية في عام 2000م وتهدف هذه الاتفاقية إلي حل أي نزاع ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية الأطراف المضيفة للاستثمار أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة أو الشركات التابعة لها أو مواطنيها بما يضمن إيجاد مناخ ملائم يسهم في تشجيع قيام الاستثمارات العربية بصورة متزايدة داخل الدول العربية (المادة 2 من الاتفاقية) .

واشتملت هذه الاتفاقية على 37 مادة مقسمة إلى ستة فصول، الفصل الأول للتعاريف، والثاني لأهداف الاتفاقية وسلطات تطبيقها، وفي الفصل الثالث الإدارة، أما الفصل الرابع فللتوفيق والتحكيم ، بينما الفصل الخامس (الموفقون والمحكمون) ، و أخيراً الفصل السادس وهو للأحكام العامة .

ويقتصر موضوع دراستنا في هذا الفرع على التحكيم بوصفه أحد طرق تسوية المنازعات التي نصت عليها الاتفاقية ومدى ملائمة هذه الاتفاقية للنصوص الخاصة بالتحكيم في القانون الليبي ، ومدى فاعليتها للتحكيم التجاري الدولي .وانطلاقاً من الأساس السابق فإننا سندرس هذا الفرع من خلال نقطتين، الأولى منهما لإجراءات التحكيم والثانية لحكم التحكيم .

أولا : إجراءات التحكيم :

تتكون إجراءات التحكيم وفقاً لنصوص هذه الاتفاقية من مجموعة من المسائل ، ابتداءً بتشكيل الهيئة ثم اختصاصها، القانون الواجب التطبيق على النزاع ، و كذا الإجراءات التحفظية .

1 - تشكيل هيئة التحكيم .

تشكل هيئة التحكيم بناء على طلب كتابي يقدم من أطراف النزاع إلى الأمين العام لمجلس الوحدة الاقتصادية، يعرض موضوع المنازعة ويطلب حلها عن طريق التحكيم و يكون تشكيلها خلال 45 يوماً من تاريخ تسجيل الطلب من عدد من المحكمين بقدر عدد أطراف النزاع ، بحيثيختار كل طرف محكماً واحداً عنه، وينضم إليهم محكم تكون له رئاسة الهيئة يختاره الأمين العام لمجلس الوحدة الاقتصادية المادة (10\ فقرة أ).

---

(1) مدونة التشريعات،القانون رقم 18،العدد3،السنة الثالثة،2003م.

(2) يتكون مجلس الوحدة الاقتصادية العربية من عشرة دول وهي (الأردن ، السودان ، سوريا ، الصومال ، العراق ، فلسطين ، ليبيا مصر ، موريتانيا ، اليمن) وصادقت على هذه الاتفاقية أربع دول (الأردن ، العراق ، مصر ، ليبيا)

وإذا لم تشكل الهيئة خلال المدة المشار إليها في الفقرة السابقة يقوم الأمين العام بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بعد مشاورة الأطراف ولا يجوز أن يكون المعينون من مواطني الدول المتنازعة المادة (10 \ فقرة ب) .

يتضح من النصوص سالفة الذكر أن الاتفاقية اعتمدت على مسألة تعدد المحكمين ، ولم تنص على التحكيم عن طريق محكم فرد، وهذا يعتبر ضماناً جيداً للأطراف، وذلك بإعطائهم فرصة التمثيل داخل الهيئة وأيضا المنازعات المتعلقة بالاستثمار تكون دائما في شكل مشروعات كبيرة خصوصا المتعلقة بمشاريع الدولة، لذلك يستحسن أن تكون الهيئة متعددة وليس مجرد محكم فرد.ويعد الأمين العام ثلاثة قوائم إرشادية تتضمن إحداها أسماء الموفقين، والأخرى أسماء المحكمين الأعضاء العاديين والثالثة أسماء المحكمين من رجال القضاء الذين يترأسون محاكم التحكيم، ويتم اختيار هذه القوائم من الأشخاص ذوي الكفاءة المشهود لهم بالخلق والاستقلال، ولهم الخبرة في مجال التجارة أو الصناعة أو الزراعة أو المال المادة (29) من الاتفاقية .

2 - اختصاصات هيئة التحكيم .

ا- تختص الهيئة بالفصل في أي اعتراض أو دفع بعدم اختصاصها ، و يبديه أحد الأطراف قبل الدخول في موضوعه أو أي مرحلة من مراحل الدعوى المادة (11 \ ف أ).

ب - تختص كذلك الهيئة بالفصل في أي طلبات عارضة أو إضافية أو دفوع متفرعة مباشرة عن موضوع النزاع المادة (11\ ف ب) .

ج - يجوز للهيئة في أية مرحلة من مراحل الإجراءات أن تطلب من أطراف النزاع تقديم مستندات أو أدلة أخرى وأن تزور المكان المتصل بالنزاع وتجري ما تراه لازماً من التحقيقات ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك المادة (11 \ ف د).

3- القانون الواجب التطبيق .

يمكن للهيئة أن تفصل في النزاع وفقاً للقواعد التي نصت عليها هذه الاتفاقية والأنظمة التي يقرها المجلس أو لها أن تطبق قانون الدول المضيفة للاستثمار بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي أو أية قواعد أخرى تراها مناسبة للفصل في النزاع إذا اتفق أطراف النزاع على ذلك المادة (12) .

يتبين أن نص المادة السابقة قد أعطى لإرادة الأطراف دوراً كبيراً في اختيار القانون الواجب التطبيق ؛ فقد جعل إرادة الأطراف هي الأساس في اختيار هذا القانون ، وجعل اختيار الهيئة للقانون الواجب التطبيق مرهوناً باتفاق الأطراف عليه .

4- الإجراءات التحفيظية .

يجوز للهيئة أن تأمر باتخاذ أية إجراءات مؤقتة أو تحفيظية للمحافظة على حقوق أي من أطراف النزاع بناء على طلبه وصدور حكم تمهيدي بذلك من المحكمة . المادة (14) .

ثانيا :حكم التحكيم.

يعتبر حكم التحكيم آخر مرحلة فسلسلة الإجراءات التحكيمية ،فكيف يتم إصداره ؟ وما طرق الاعتراض عليه ؟ وكيف يتم تنفيذه ؟

1- كيفية إصدار الحكم .

-تصدر أحكام الهيئة بالأكثرية وعند التساوي يرجح الجانب الذي فيه الرئيس

- يجب أن يكون الحكم مسبباً وأن يحتوي على كافة المسائل المطروحة .

- ولا يجوز نشر الحكم إلا بموافقة أطراف النزاع .

- يجوز للهيئة بناءً على طلب أحد أطراف النزاع في خلال الثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الحكم أن تقوم بعد إخطار الأطراف الآخرين بالفصل في أية مسالة أغفلت الفصل فيها في الحكم وتصحيح أي خطأ مادي أو كتابي أو حسابي . المادة (16) .

2- الاعتراض على الحكم .

تناولت المادة (18،19) طرق الاعتراض على الحكم وجعلته مقتصراً على طريقين ، الأول إعادة النظر والثاني الإبطال .

- اشترطت المادة 18 عدة شروط لطالب إعادة النظر في حكم التحكيم :

ا - أن يقدم الطلب كتابياً إلي الأمين العام لمجلس الوحدة الاقتصادية العربية .

ب- أن يبنى الطلب على أساس اكتشاف واقعة جديدة يكون من طبيعتها أن تؤثر في الحكم تأثيرا جوهرياً

ج - أن يقدم الطلب خلال تسعين يوماً من تاريخ اكتشاف هذه الواقعة .

د - ألا يكون قد مضت ثلاث سنوات على تاريخ صدور الحكم .

ويعرض هذا الطلب على المحكمة التي أصدرت الحكم وعند تعذر ذلك تؤلف محكمة جديدة .

- تضمنت المادة 19 مسألة إبطال الحكم وجعلته مقتصراً على الأسباب الآتية :

ا -أن يكون تشكل المحكمة ليس بصورة سليمة .

ب- أن المحكمة تجاوزت اختصاصاتها .

ج - أنه قد وقع تأثير غير مشروع على أحد أعضاء المحكمة .

د - أنه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات .

ه- أن الحكم لم يوضح الأسباب التي استند عليها .

3 - تنفيذ الحكم .

عدا ما ورد في المادتين 18، 19 سالفتي الذكر، فإن أحكام محاكم التحكيم النهائية لا يجوز الطعن فيها بأي وجه وهي ملزمة لأطراف النزاع وينفذ حكم التحكيمبالطريقة ذاتها التي تنفذ بها الأحكام في الدولة التي تكون طرفاً في النزاع .

وتخضع إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي لقوانين التنفيذ في الدولة المطلوب تنفيذه فيها، المادة(21) .

وعند مقارنة نصوص هذه الاتفاقية بأحكام التحكيم في القانون الليبي نجدها مختلفة في بعض الأحكام ومتشابهة في بعضها الآخر، ولكن هذا الاختلاف ليس جوهرياً ،وجل القواعد تنظيمية ليس لها تأثير كبير أو مخالفة جسيمة لقواعد التحكيم في القانون الليبي .

أما بالنسبة لفاعلية هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي نجدها غير ذات فاعلية كبيرة ، لأن الدول المصادقة عليها قليلة وهي (الأردن ، العراق ، ليبيا ، مصر) الأمر الذي جعل مجال تطبيقها ضيقاً ولا تلبي طموحات الدول المصادقة عليها وغالبية تعامل الدول النامية يكون من أجل التقنية والتنمية والتي تحتاج إلي شركات أجنبية لديها القدرة على إنشاء مثل هذه المشروعات ،وهذه الشركات عادة عند إبرامها عقود استثمارية مع دول نامية تسعي إلى تسوية

المنازعات خارج إقليم هذه الدول وتحيله إلي مراكز تحكيم أجنبية ، كغرفة تجارة باريس لذلك يجب توحيد الجهود العربية والاتفاق على قواعد موحدة في مجال الاستثمار حتى يمكن مواجهة مثل هذه الصعوبات العملية .

وفي ختام هذا المطلب الذي –تناولنا فيه بالدراسة و التحليل - الاتفاقيات متعددة الأطراف التي انضمت إليها ليبيا يمكننا القول إن نصوص هذه الاتفاقيات من الناحية النظرية جيدة وإن كان بها بعض القصور ولكن في الواقع العملي نجدها غير فعالة لقلة الإحالة عليها وكذلك لكثرة الاستثمارات الأجنبية التي لا تنطبق عليها مثل هذه الاتفاقيات ،فيجب على الدول العربية توحيد جهودها وصياغة اتفاقيات قوية تضم كافة الدول العربية ،وتنشئ من خلالها مركز تحكيمي عربي قوي تحال إليه المنازعات المتعلقة بالتحكيم سواء بين الدول المضيفة للاستثمار ومستثمر عربي أو بين الدول المضيفة و مستثمر أجنبي ؛ وذلك حتى يمكن السيطرة - ولو نسبياً - على التقدم الهائل في التحكيم التجاري الدولي والتغول الحاصل من مراكز التحكيم الأجنبية التي باتت كابوساً يؤرق الدول العربية ، وكل الاقتراحات السابقة لا تتأتى إلا بوجود ثقافة تحكيمية من الجهات المخولة بالتوقيع على عقود الاستثمار والتي يجب أن تكون مواكبة لتطور التحكيم وعلى دراية بمزاياه و عيوبه .

ولم تكتفِ الدولة الليبية بالإنضمام إلى الاتفاقيات متعددة الأطراف، بل وقعت مجموعة من الاتفاقيات الثنائية من أجل تعزيز التعاون المشترك بينها وبين دولة أخرى لها مصالحة متبادلة في مجال معين،وهذه الاتفاقيات محل دراسة المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

الاتفاقيات الثنائية

من المسلم به أن كل دولة من دول العالم المختلفة تسعى إلى إحداث قفزة نوعية نحو بلوغ التنمية بجميع أنواعها،لاسيما النمو والتقدم الاقتصاديين،والذي يلزم لتحقيقه توافر مجموعة من العوامل وتضافرها سواءً كانت قانونية أو اقتصادية أو سياسية ،يأتي في مقدمة تلك العوامل الخبرة الفنية والعلمية، بالإضافة إلى رأس المال،وينقسم المجتمع الدولي من الناحية الاقتصادية إلى قسمين رئيسيين أحدهما متقدم،يملك رأس المال والخبرة الفنية والعلمية ، والآخر نامٍ يحتاج إلى أحد العنصرين أو كليهما وعليه يمكن أن تنشأ علاقة قانونية واقتصادية بينهما [1] ،وتبحث الدول عن وسائل قانونية تحقق لها الاتفاق في نطاق ضيق بعيداً عن القواعد العالمية الموحدة والتي فشلت الدول في عقدها،فلم تجد أنسب من الاتفاقيات الثنائية من أجل حماية وتشجيع الاستثمار، وهي تعد من أهم الوسائل الناجعة في تنفيذ الاستثمارات الأجنبية ،فقد أصبحت أكثر استعمالاً على مستوى العلاقات الاقتصادية الدولية.

(1)مقال بعنوان: دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للإستثماراتالأجنبية،متاح على موقع http:// democraticac. De/ %3fp= 38256 تاريخ الدخول 2018/6/22 الساعة 07:00 مساءً.

عليه سندرس هذا المطلب من خلال فرعين ، الأول لتطور مضمون الاتفاقيات الثنائية و الآخر للاتفاقيات الثنائية الموقعة من طرف ليبيا.

الفرع الأول

تطور مضمون الاتفاقيات الثنائية

تمثل عملية تشجيع وحماية الاستثمار تحدياً رئيسياً في التنافس العالمي على الاستثمارات الأجنبية،لاسيما أمام تطور العلاقات الدولية،هذا التطور الذي فرض استراتيجيات جديدة للتعامل وبصرف النظر لأهميته الكبرى لوجود نظام قانوني دولي واضح ومستقر لاجتذاب الاستثمار الأجنبي فإن الاتفاقيات الدولية حلت محل كل تنظيم لما توفره من ضمانات حماية تنطوي على ما يبديه طرفي الاتفاق وانطلاقاً من ذلك ولما كانت الضمانات التشريعية التي يقررها القانون الوطني المنظم للاستثمار في الدولة المضيفة بمثابة الحماية الغير مضمونة والتي أصبحت تشكل حالة من عدم الاطمئنان لدى المستثمر الأجنبي بسبب عدم استقرار التشريعات التي تقرر أحكام الاستثماروتجعل بذلك الضمانات المقررة له عرضه للتقلبات وعدم الاستقرار[1].

لهذا السبب وعقب بروز كتلة الدول النامية بعد الحرب العالمية الثانية وانتشار ظاهرة التأميم للحد من سيطرة رأس المال الأجنبي على اقتصاديات هذه الدول ،شعرت الدول سواء المصدرة لرأس المال أو المستقبلة له بضرورة خلق مناخ من الثقة لكي يعود رأس المال الأجنبي للاستثمار و رغم أن الكثير من الدول النامية قد وضعت تشريعات تتضمن الكثير من المزايا والإعفاءات بقصد تشجيع الاستثمار الأجنبي إلا أنها على ما يبدو لم تكن كافية لإعادة الثقة [2]،وهذا ما دفع الدول المصدرة للاستثمار للبحث عن ضمانات توفر أكبر قدر من الاطمئنان والحماية القانونية الكافية لأموال مواطنيها في الخارج من جهة،والدول المستوردة لرأس المال الأجنبي من جهة أخرى لتأكيد التزامها بعدم التعرض للاستثمارات الأجنبية،من خلال إيجاد وسيلة أكثر فعالية لتحقيق ذلك،فكانت الاتفاقيات الثنائية الوسيلة الأكثر استجابة لمتطلبات كلا الطرفين لما توفرها هذه الاتفاقيات من تحكم قائم على إرادة الطرفين المتعاقدين في تحديد النظام القانوني الذي يضمن الحماية العامة والضمان الكافيين للأموال والأشخاص من رعايا الدول المتعاقدة،كما أنها تكفل إلى جانب ذلك مركزاً قانونياً مميزاً للمستثمر الأجنبي بفضل ما تقرره من أنماط وأشكال للمعاملة التي يتلقاها في البلد المضيف[3].

وبعد الحديث عن تطور مضمون الاتفاقيات الثنائية ،نتناول من خلال الفرع الثاني مجموعة من الاتفاقيات التي وقعت عليها ليبيا ومحاولة تحليل نصوصها ومدى فاعليتها .

الفرع الثاني

الاتفاقيات الثنائية الموقعة من طرف ليبيا

(1)رفيقة قصوري ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الحاج خضر ، باتنة ، الجزائر ، 2011 ، ص105.

(2)أحمد عمر أبو زقية ، دراسات واستشارات قانونية ، دار الفضيل للطباعة والنشر ، بنغازي ،2013 ، ص 166

(3)رفيقة القصوري ، مرجع سابق ، ص 106.

ليست ليبيا بمنأىعن التطور الحاصل في مجال تشجيع الاستثمار الأجنبي و حمايته ، فقد عقدت في سبيل ذلك العديد من الاتفاقيات الثنائية مثلها في ذلك مثل غيرها من الدول ،من أجل اكتساب الخبرة والتقنية وتطوير البنى التحتية،فتضمنت هذه الاتفاقيات العديد من المزايا التي منحت للمستثمر الأجنبي من أجل استقطابه والاستفادة من الخبرات التي يمتلكها، ونظمت هذه الاتفاقيات كذلك طرق تسوية المنازعات التى قد تحصل بسبب الاختلاف بين الطرفين المتعاقدين .

وما يهمنا في هذا المقام هو طرق تسوية المنازعات التي تناولتها الاتفاقيات الثنائية والتي تكاد تتشابه فيما بينها من حيث تنظيم هذه الطرق مع بعض الاختلافات في الجهة التى تسند إليها عملية تنظيم التحكيم.

وعليه سنتناول بالدراسة بعض الاتفاقيات التي وقعت عليها ليبيا، وهي الاتفاقية مع كوريا(أولاً) ومع فرنسا(ثانياً) مع تونس (ثالثاً)و أخيراً المغرب (رابعاً).

أولاً: الاتفاقية مع كوريا (21//2006 م)[1].

تتضمن هذه الاتفاقية مادتين خاصتين بتسوية المنازعات،المادة(8) وهي تتعلق بتسوية المنازعات التي تثور بين الدولتين المتعاقدتين بخصوص تطبيق الاتفاقية و تفسيرها ،والمادة(9) والتي تخص تسوية المنازعات بين أحد الأطراف المتعاقدة وبين مستثمر الطرف الأخر. حيث تضمنت هذه المادة خطوات التسوية على النحو الآتي:

1 -التسوية الودية بقدر الإمكان مع حق المستثمر في اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار كما أسمته الاتفاقية (التدابير المحلية لمعالجة النزاع) .
2 -التحكيم ،وتنص الاتفاقية على شرطين لكي يتم اللجوء إليه، الأول **:** مرور مدة ستة أشهر من تاريخ نشأة النزاع دون تسوية ودية، والثاني : عدم اتخاذ أية إجراءات قضائية محلية من قبل المستثمر.

ولم تحدد هذه المادة آلية تعيين المحكمين، وإنما يستنتج من فقراتها أن كل طرف يختار محكماً لأن الفقرة (8) تجعل كل طرف يتحمل أتعاب المحكم الخاص به،أما أتعاب رئيس اللجنة وباقي الأتعاب فتكون مناصفة بين الطرفين، ولم تبين هذه الفقرة أيضاً آلية تسمية المحكم الثالث هل تكون من قبل الحكمين أم من قبل الطرفين، وما الوضع في حالة عدم الاتفاق ؟[2].

أما فيما يتعلق بإجراءات التحكيم فقط نصت الفقرة(7) على أن هيئة التحكيم تكون مختصة بوضعها دون اعتبار لإرادة الطرفين.

أما قرار التحكيم (الحكم التحكيمي)،فإنه يصدر بغالبية الأصوات ويكون ملزماً للطرفين ويتم تنفيذ الحكم بموجب القانون المحلي الفقرة(6)، وعلى ذلك فإن القانون المحلي إذا كان يسمح بالاستئناف يكون حكم التحكيم قابلاً للاستئناف (كما هو الحال في القانون الليبي).

(1)مدونة التشريعات السنة 8 ، العدد 8 ، 2008 ، ص 321 .
(2)أحمد عمر أبوزقية ، دراسات واستشارات قانونية ، مرجع سابق ، ص161.

وأخيراً فقد أحالت الاتفاقية في الفقرة (3) إلى التحكيم بموجب اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطنين دول أخرى، وذلك إذا ما أصبحت الدولتان طرفين فيها، وليبيا إلى الآن لم تنضم إلى هذه الاتفاقية.

ثانياً: الاتفاقية مع فرنسا (2004/4/19م)[1].

خصصت المادة (7) من هذه الاتفاقية لآلية تسوية المنازعات بين المستثمر والطرف المتعاقد حيث جاءت الفقرة(1) للتسوية الودية ،وإذا لم تتم التسوية الودية خلال ستة أشهر من تاريخ إثارة النزاع من قبل أحد الأطراف يتم اللجوء إلى التحكيم ،يُعطى المستثمر الخيار بين ثلاث طرق وهي:

1 -**التحكيم الخاص** ، وتسميه الاتفاقية (فوق العادة) وهو التحكيم الذي يتولى الأطراف اختيار تشكيل محكمة التحكيم وتحديد إجراءاتها ،والاتفاقية تحيل في تشكيلها إلى قواعد الاونسترال.

2 -**التحكيم المؤسسي** ، وتحيل الاتفاقية الخيار للمستثمر أن يختار إحدى الطريقين:

أ - المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (Icsid) والمشكل بموجب معاهدة واشنطن 1965، وذلك عندما تصبح الدولة الليبية عضواً في هذه الاتفاقية.

ب -محكمة التحكيم بغرفة التجارة العالمية بباريس.

بالنسبة لمرحلة الإجراءات أو مرحلة تنفيذ قرار التحكيم ،لا يحق لأي من الطرفين المتعاقدين إثارة أي اعتراض على استلام المستثمر التعويض لخسائره كلياً أو جزئياً بمقتضى وثيقة التأمين الفقرة(4). ونصت الفقرة(5) من المادة ذاتها على نهائية حكم التحكيم.

وأهم ملاحظة يمكن أن تثار بخصوص وسائل تسوية المنازعات كما عرضتها الاتفاقية الثنائية بين ليبيا و فرنسا تظهر من خلال الفقرة(3) من المادة(7) حيث جعلت الاتفاقية للمستثمر الخيار بين إحدى الطرق المنظمة للتحكيم وليس بحسب رغبة الدولة المضيفة للاستثمار أو بحسب رغبة كلا الطرفين و ربما يفسر ذلك لرغبة المشرع الليبي في استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية وأعطائها المزايا الأكثر ، ولكن هذا الاتجاه منتقد لأنه لا يساوي بين الدولة والمستثمر في اختيار الجهة التي تتولى تنظيم التحكيم وتجعل الدولة في مرتبة أقل من المستثمر.

ثالثاً: الاتفاقية مع تونس.

تضمنت المادة(8) من الاتفاقية وسائل تسوية المنازعات بين المستثمر والطرف المتعاقد الآخر ، فإذا فشلت التسوية الودية خلال مدة ستة أشهر فإنه يتم عرضها على:

(1)مدونة التشريعات ، السنة 8 ، العدد 8 ، 2008 ، ص138.

1 - المحاكم المختصة لدى الطرف المتعاقد الذي أنجز الاستثمار في إقليمه.
2 - أو التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.
3 - أو عن طريق التحكيم الخاص و يتم تكوينه طبقاً لقواعد تحكيم الاونسترال.

ويرجع الاختيار في الطرق سابق الذكر لرغبة المستثمر فقط ،على أن يكون هذا الاختيار نهائياً.

وبخلاف الاتفاقيتين السابقتين (مع فرنسا، كوريا) فإن هذه الاتفاقية أجازت لأحد أطراف النزاع رفع دعوى معارضة في أية مرحلة من الإجراءات التحكيمية أو من تنفيذ القرار ،على أساس أن الطرف المستثمر الآخر في النزاع قد تحصل بموجب ضمانلتعويض جزء من خسائره أو كلها .

ونصت أيضاً الاتفاقية على أن قرارات التحكيم (الأحكام)، تكون نهائية وملزمة لطرفي النزاع.

رابعاً: الاتفاقية مع المغرب (2000/10/2م)[1].

نصت المادة (9) من هذه الاتفاقية على طرق تسوية منازعات الاستثمار،وأسوة بالاتفاقيات السابق ذكرها تتم فى البداية محاولة تسوية النزاع بين الطرفين بطريق ودي خلال مدة ستةأشهر من تاريخ تبليغ الطرف كتابياً ، وإذا فشلت هذه المساعي فإن للمستثمر الخيارات الآتية في عرض النزاع على:

1 - المحاكم المختصة في الدولة المضيفة للاستثمار.
2 - طبقاً لقواعد الغرفة التجارية الدولية بباريس.
3 - وإما التحكيم بواسطة محكمة الاستثمار العربية لتسويته وفقاً لأحكام الفصل الخاص بتسوية المنازعات من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980م.
4 - أو على مركز القاهرة الدولي للتحكيم التجاري.

وعلى عكس الاتفاقيات السابقة فإن هذه الاتفاقية جاءت بالنص على أن يمنح كل طرف متعاقد موافقة نهائية على أن يُخضع كل نزاع متعلق بالاستثمار لهذه الطرق من التحكيم ،حيث كان الخيار في الاتفاقيات سابقة الذكر دائماً للمستثمر في اختيار أي من الطرق لتنظيم التحكيم ،بينما في هذه الاتفاقية يجب موافقة الدولة المضيفة للاستثمار على هذا الاختيار .

وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق فقد جعلته الاتفاقية من اختصاص هيئة التحكيم استناداً إلى أحكام هذه الاتفاقية، وكذلك الاتفاقيات الخاصة التي أبرمها البلدين والمتعلقة بالاستثمار، وأيضاً استناداً إلى مبادئ القانون الدولي،وتعتبر أحكام التحكيم نهائية وملزمة للطرفين.

وبهذا العرض لبعض نماذج الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار التي وقعت عليها ليبيا ، يمكن القول بأن صياغة المواد والمزايا الممنوحة للمستثمر تكاد تكون واحدة في أغلب

(1)وقعت هذه الاتفاقية في الرباط ، الجريدة الرسمية المغربية ، العدد 5095 ، 31 مارس 2003.

الاتفاقيات، وأيضاً من حيث طرق تسوية المنازعات تكاد تكون متشابهة مع وجود بعض الاختلاف من حيث طرق تنظيم التحكيم ،فبعضها نص على التحكيم الخاص وبعضها نص على التحكيم المؤسسي كما سبقت دراسته .

وفي عموم الاتفاقيات الثنائية يمكن إبداء الملاحظات التالية :

1 - عدم نشر الاتفاقيات الثنائية [1]، لاشك في أن هذا المسلك ينطوي على مخالفة للأصول الدستورية فهذه الاتفاقيات ترتب التزامات على الليبيين، ولذلك يلزم أن يعلموا بها قبل التصديق عليها وأيضاً عدم نشرها يجعل المكلفين بتطبيق القانون في جهل بمضمون أحكامها [2] .

2 - تكاليف التحكيم الباهظة والإجراءات الطويلة،فالمستثمرون الأجانب عندما يتجهون للتحكيم الدولي فهم يريدون الاستفادة من الامتيازات غيرالعادية التي توفرها لهم تلك المحاكم المعنية بحماية المستثمر الأجنبي فقط، وللاستفادة أيضا من الحماية غير العادية التي توفرها لهم اتفاقيات الاستثمار الثنائية،والتى تلزم الدولة باللجوء إلى مراكز تحكيم تفرض عليهم تكاليف باهظة [3] .

بعد الاستعراض السابق للاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها ليبيا ،هناك اتفاقيات أخرى لم تنضم لها و تعد من وجهة نظرنا مهمة في مجال التحكيم التجاري وهذه الاتفاقيات هي محل دراسة المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

الاتفاقيات التى لم تنضم لها ليبيا

تمهيد وتقسيم:

انضمت ليبيا إلى العديد من الاتفاقيات الدولية فى مجال التحكيم التجاري الدولي - كما سبق بيانها- وهناك اتفاقيات أخرى فى مجال التحكيم التجاري لم تنضم لها ليبيا ومن وجهة نظرنا تعتبر رائدة في تنظيم التحكيم التجاري الدولي، فاتفاقية نيويورك سنة 1959متعتبر من أهم الاتفاقيات المنظمة للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وأيضا اتفاقية واشنطن 1965 م التى كان لها السبق في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا دول أخرى.لذلك ستقتصر دراستنا فى هذا المبحث على مطلبين، يكون الأول لاتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، على أن يكون المطلب الثاني لاتفاقية واشنطن بشأن تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار بين دول و مواطني دول أخرى .

المطلب الأول

(1)على غير العادة تضمنت السنة الثامنة من مدونة التشريعات نشر بعض الاتفاقيات ، وهي خمسة اتفاقيات مع كوريا، فرنسا، بلجيكا، تونس، مالطا.

(2)أحمد عمر أبوزقية ، دراسات واستشارات قانونية ، مرجع سابق ، ص158.

(3)مقال بعنوان:مصر و التحكيم الدولي حماية للمستثمر ولاعزاء للمال العام، متاح على موقع ecesr. Org/?P=767099 تاريخ الدخول 2018/6/22 الساعة10:00 مساء.

اتفاقية نيويورك سنة 1959م بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[1]

تمهيد :

لم تكن اتفاقية جنيف 1927م بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي على المستوى المطلوب خلال تلك الفترة من الزمن، وبخاصة في ظل تزايد العلاقات التجارية الدولية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية و مع كثرة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناجمة عن هذه العلاقات، مما نتج عنه الحاجة لنظام تحكيمي يكون ملائماً لها،وهذا ما لم توفره اتفاقية جنيف سابقة الذكر حيث كانت شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه متشددة ،فلم تكتفِ بأن يكون الحكم نهائياً ،بل اشترطت أيضاً أن يكون غير قابل للطعن عليه،الأمر الذي جعل الخلاف يتردد حول طلب الحصول على أمر تنفيذ للحكم في البلد الذي صدر فيه،كل هذه التعقيدات وغيرها من المشاق تقع على عاتق طالب تنفيذ الحكم[2].

ومن أجل إيجاد أداة ملائمة وفعالة جاءت المبادرة من غرفة التجارة الدولية بباريس (Icc) بأن قدمت لهيئة الأمم المتحدة سنة 1953م مسودة مشروع اتفاقية لتنفيذ الأحكام التحكيمية (الدولية)،وكانت النظرة إلى هذه المسودة أنها ثورة في التحكيم التجاري الدولي من ناحية إعطائه صفة الدولية، أي غير المرتبط، - قدر المستطاع - بالتشريعات الداخلية الوطنية ،بل يكون مرتبطاً بسلطان الإرادة وحده، وقد أحيلت مسودة الاتفاقية المذكورة إلى اللجنة الاقتصادية والاجتماعية في الأمم المتحدة من أجل بحثها حيث أسفرت الدراسة عن تأليف لجنة عمل قامت بوضع مشروع مضاد لمشروع الاتفاقية التي قدمتها غرفة التجارة الدولية،وتميز المشروع المضاد بكونه حلاً وسطاً بين اتفاقية جنيف 1927م، ومشروع غرفة التجارة الدولية،وبعد ذلك أحيل الموضوع إلى الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة التي دعت إلى مؤتمر دولي لبحث الموضوع ،وبالفعل عقد هذا المؤتمر الدولي في نيويورك في 1958/5/20م ليضع نص اتفاقية نيويورك في 1958/6/10م بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[3].

و ابتداءً من الأول من يناير 2015م فقد صادقت على الاتفاقية(154) أربع و خمسون و مئة دولة، منها 13ثلاث عشرة دولة عربية[4] واشتملت الاتفاقية على ست عشرة مادة ،من المادة(1 إلى 7) تضمنت تنفيذ الحكم بينما عرضت باقي نصوص الاتفاقية كيفية الانضمام إلى الاتفاقية .

من خلال ما تقدم سندرس موضوع هذه الاتفاقية في أربعة فروع نتناول في الأول منها مفهوم حكم التحكيم ،بينما نتناول نطاق تطبيق الاتفاقية في الفرع ثاني ،على أن تكون إجراءات التنفيذ موضوعاً للفرع الثالث ،وأخيراً ندرس حالة رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الفرع الرابع.

---

(1)وقعت هذه الاتفاقية في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958.

(2)عمران علي السائح ، التحكيم في ليبيا ، مرجع سابق ، ص71.

(3)عبدالحميد الأحدب : بحث بعنوان اتفاقية نيويورك والعلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي ، مقدم للمؤتمر الدولي الثالث: (التحكيم بين القانون القطري والاتفاقيات الدولية) ، المنعقد في الدوحة من 20-21 مارس 2018 ، ص1،منشور إلكترونيا .

(4)اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية ،متاحة على موقع httpsir/ ar.m. Wikipedia. Org/ w9ki ، بتاريخ الدخول 2018/6/26 ، الساعة 13:00 صباحاً.

الفرع الأول

مفهوم حكم التحكيم

إن تحديد مفهوم حكم التحكيم يحتاج إلى بيان تعريفه (أولاً)، وخصائصه (ثانياً) وطبيعته القانونية (ثالثاً).

أولاً: تعريف حكم التحكيم.

لم تذكر المعاهدات الدولية تعريفا للحكم التحكيمي ، فيما عدا إشارة لذلك في اتفاقية نيويورك 1958 ، حيث جاء في الفقرة(2) من المادة(1) أن "المقصود بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف "، وعند إمعان النظر في النص سالف الذكر لا نجد تعريفاً دقيقاً للحكم التحكيمي؛بل يقصد به تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية من حيث الموضوع ،و هوما سيكون موضوعاً للفرع الثاني من هذا المطلب ،والمعول عليه دائماً في تحديد معنى الشيء هو الفقه ،حيث برزت عدة تعريفات لحكم التحكيم نذكر منها :

- الحكم التحكيمي هو كل قرار صادر عن محكمة يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أياً ما كانت طبيعتها[1].
- حكم التحكيم هو كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم[2].

ثانياً: خصائص الحكم التحكيمي .

يمكن إجمال أهم خصائص حكم التحكيم في الآتي :

1 - أن يكون الحكم صادراً من محكم فرد أو عن طريق هيئة تحكيم .
2 - أن يكون لهذا الحكم صفة القطعية .
3 - أن يكون الحكم ملزماً[3] .

ثالثاً: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم.

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة حكم التحكيم إلى :

- فريق[4] يرى أنه ذو طابع قضائي لأنه يكتسب حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره على الرغم من أنه قابل للإدعاء أمام محاكم القضاء العادي.

---

(1)نورة حليمة ، التحكيم التجاري الدولي ، رسالة ماجستير ، جامعة خميس مليانة ، الجزائر ، 2014 ،منشورة إلكترونيا، ص101.

(2) محمد سعد فالح العدواني ، مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2011 ،منشورة إلكترونيا، ص26.

(3)محمد سعد فالح العدواني،مرجع السابق ، ص2.

(4)نورة حليمة ، مرجع سابق ، ص102.

- وذهب فريق آخر [1] إلى القول إن حكم التحكيم ذو طبيعة عقدية ،ويستندون في ذلك أن أساس التحكيم هو اتفاق الأطراف ،وأيضا طرق الاعتراض عليه تكون بدعوى البطلان ، والتي ليس لها نظير في الأحكام القضائية .
- وجاء رأي ثالث [2] يتبنى الطبيعة المختلطة لحكم التحكيم ؛إذ يكون في جزء منه اتفاقاً بينما يكون في جزئه الآخر عملاً قضائياً وهو صدور الحكم .

ومن جانبنا نرى بأن حكم التحكيم ذو طبيعة مستقلة تميزه عن الطبيعة القضائية و العقدية،وذلك لكون نظام التحكيم أقرته القوانين والانظمة ولوائح مراكز التحكيم وكذلك المعاهدت ،وأيضا لا يعتبر المحكم قاضيا لأنه يخضع لنظام قانوني مختلف،والعقد ليس جوهر التحكيم لوجود التحكيم الإجباريالذي يلزم أطراف النزاع باللجوء إليه بموجب القانون.

بعد هذا الاستعراض لمفهوم حكم التحكيم من حيث تعريفه،خصائصه،طبيعتهالقانونية،فماهو نطاق تطبيق هذه الاتفاقية ؟

الفرع الثاني

نطاق تطبيق الاتفاقية

حددت الاتفاقية نطاق التطبيق من ناحيتين، الأولى : النطاق الإقليمي، الثانية : النطاق الموضوعي.

أولاً: النطاق الإقليمي.

حددت الفقرة(1) من المادة(1) من الاتفاقية النطاق الإقليمي لها ،فنصت على أن **"**تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها تكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين كما تطبق أيضاً على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام**"**.

ويتضح من نص هذه المادة أن اتفاقية نيويورك تسري في حالتين :

1 - إذا كان حكم المحكمين المراد الاعتراف به وتنفيذه قد صدر في إقليم دولة ويراد الاعتراف به وتنفيذه في إقليم دولة أخرى.
2 - تطبق أحكام الاتفاقية على أحكام المحكمين غير الوطنية بالنسبة للدولة المطلوب إليها الاعتراف به وتنفيذه .

(1)اشجان فيصل شكري داود،الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،2008،ص16،منشورة إلكترونيا.
(2)مقال بعنوان:الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي،متاع على موقع www.asJP.cerist.dz

بمعنى أن أحكام المحكمين تعد غير وطنية إذا كانت إرادة الأطراف قد حددت قانوناً أجنبياً ليطبق على إجراءات التحكيم ،ولو كان انعقاد جلسات التحكيم قد تم في إقليم الدولة المطلوب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم فيها أو صدور حكم التحكيم فيها شريطة أن تكون هذه الأخيرة تأخذ بالمعيار الذي يميز بين أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية[1].

ثانياً: النطاق الموضوعي .

من حيث موضوع الاتفاقية فإنها تسعى إلى الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها،وتسري الاتفاقية أيضاً على تنفيذ أحكام التحكيم التي تصدر في منازعات ناشئة عن علاقة بين أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتباريين،وهذا ما تناولته الفقرة(1) من المادة(1) من الاتفاقية.

وهذا يعني أن مجال الاتفاقية يشمل المنازعات بين الأفراد والشركات،وبين الشركات بعضها البعض،وأيضاً يشمل الأشخاص الاعتبارية العامة كالهيئات والمؤسسات العامة.

كما تسري الاتفاقية على أحكام التحكيم التي يصدرها محكمون معينون خصيصاً للفصل في نزاع معين وهو ما يسمى "التحكيم الخاص أو التحكيم فوق العادة " (Ad Hoc) ولا يقتصر امتداد الاتفاقية إلى الأحكام الصادرة في التحكيم الخاص،بل يشمل كذلك الأحكام التحكيمية الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف، الفقرة(2) من المادة(1) من الاتفاقية.

ويعد نص هذه الفقرة أول شهادة اعتراف رسمية بمراكز التحكيم الدائمة[2].

ونصت الفقرة(3) من المادة(1) على أن "... تطبق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقاً لقانونها الوطني".

ومتى توافرت إحدى الحالات التى يمتد فيها نطاق تطبيق الاتفاقية ،فإن ذلك يضع التزاماً على عاتق الدولة المتعاقد للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم ،وهذا ما تناولته المادة(3) من الاتفاقية، "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ..".

بعد توضيح النطاق الإقليمي و الموضوعي لهذه الاتفاقية ،نتناول من خلال الفرع الثالث الإجراءات اللازمةلتنفيذ حكم التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية.

الفرع الثالث

إجراءات التنفيذ

(1)أكرم عمر يعقوب موسى ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في ليبيا ـ دراسة مقارنة ـ ، رسالة ماجستير ، الأكاديمية الليبية للدراسات العليا ، طرابلس ، 2013 ، ص93.

(2)عبدالحميد الأحدب ، مرجع سابق ، ص4.

لم تحدد اتفاقية نيويورك الإجراءات واجبة الاتباع للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها فهي لم تحدد المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ ،ولم تبين طبيعة أمر التنفيذ أو حجيته أو طرق الطعن فيه وإنما أخذت بمبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي[1].

وذلك وفقاً للمادة(3) من الاتفاقية التي تنص على أن "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ...".

بمعنى أن حكم التحكيم يخضع لكافة إجراءات المرافعات في الدولة المطلوب التنفيذ فيها ،ويتم التقيد بكافة المسائل الإجرائية، وأيضاً الالتزام بالقواعد المتعلقة بالنظام العام داخل الدولة.

وأضافة الاتفاقية في الفقرة(2) من المادة المذكورة آنفاً أنه "لا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين ".

وقد أقرت محكمة النقض المصرية هذا ال مسلك الوارد في المادة سالفة الذ كر حيث قضت بأن"تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً لاتفاقية نيويورك يكون بلتباع القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون التحكيم لأنها أقل شدة من تلك المنصوص عليها في قانون المرافعات،ويكون طلب استصدار أمر التنفيذ على عريضة إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة "[2].

يتضح من نص الاتفاقية و أيضا حكم محكمة النقض المصرية أنهما جاءتمتكاملتين ،وأعطت حكما يساوي بين الحكم الوطني والحكم الأجنبي من حيث الإجراءات المطبقة على تنفيذ الأحكام التحكيمية إذ تطبق على حكم التحكيم الإجراءات الأقل شدة،وكذلك لا تفرض رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً.

بعد أن تتم الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم، قد تطرأ حالات معينة لرفض تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، فما هي هذه الحالات؟

الفرع الرابع

حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

وردت هذه الحالات في المادة(5) بفقرتيها والتي يمكن ردها إلى حالتين ،الحالة الأولى وهي ترجع إلى رفض التنفيذ بناء على طلب أحد أطراف النزاع (أولاً) الحالة الثانية تكمن في حالة رفض التنفيذ من قبل السلطة المطلوب إليها الاعترافوتنفيذ حكم التحكيم وذلك من تلقاء نفسها (ثانياً).

أولاً: رفض حكم التحكيم بناءً على طلب أحد أطراف النزاع.

عددت الفقرة(1) من المادة(5) أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم،والتي يمكن أثارتها من قبل الطرف المعارض للتنفيذ والذي يقع عليه عبء إثبات تحققها ، و تنحصر في الآتي:

(1)أكرم عمر يعقوب موسى ، مرجع سابق ، ص94.

(2)نقض مصري في الطعن رقم(37/966ق) جلسة 10-2001 ..

1 - حالة ما إذا كان أطراف اتفاق التحكيم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف.
2 - أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.
3 - أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به ،ومع ذلك يجوز الاعتراف و تنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق.
4 - أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.
5 - أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم

ثانياً: رفض حكم التحكيم من قبل السلطة المختصة من تلقاء نفسها.

1 - أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.
2 - أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

وختاماً نوصي بانضمام ليبيا لهذه الاتفاقية لعدة اعتبارات:

- انضمامعدد كبير من الدول الإقليمية لها، بالإضافة إلى باقي دول العالم .
- في حالة وجود نظام موحد للاعتراف وتنفيذ الأحكام، ذلك يعطي نوعاً من السهولة في إجراءات التنفيذ.
- وأيضاً الانضمام لهذه الاتفاقية يساعد على تشجيع الاستثمار ،لأنه يعطي نوع اً من الطمأنينة للمستثمر الأجنبي والذي يريد تنفيذ الحكم بدون تعقيدات من قبل الدول المضيفة للاستثمار.

وبعد هذه الدراسة لاتفاقية نيويورك والتي تعتبر رائدة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، نتناول من خلال المطلب الثاني اتفاقية واشنطن وهي من الاتفاقيات المهمة التي لم تنضم إليها ليبيا .

المطلب الثاني

اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار

بين الدول ورعايا دول أخرى1965 م[1]

تمهيد و تقسيم:

يرجع الفضل في إبرام هذه الاتفاقية إلى المبادرة التي قدمت من البنك الدولي للإنشاء والتعمير ، ويتضح من التسمية أنها اتفاقية تهتم بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى بواسطة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي أنشئ بموجب هذه الاتفاقية وقد انضمت لهذه الاتفاقية غالبية دول العالم ،ومن الدول العربية التي انضمت إليها مصر، الأردن، سوريا، موريتانيا، الصومال، السودان ، السعودية، الإمارات، تونس والمغرب

واشتملت هذه الاتفاقية على (75) مادة مقسمة إلى عشرة أبواب ،وقد نال المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار النصيب الأكبر من حيث عدد المواد التى تناولته ،ويعتبر المركز من أهم المراكز التحكيمية على المستوى الدولي التي تحظى باهتمام الدول والمستثمرين من حيث إحالة المنازعات عليه.

وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، **الأول** منه لخصوصية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، و**الثاني** لنظام عمل المركز.

الفرع الأول
خصوصية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تظهر خصوصية المركز كونه أنشئ بموجب اتفاقية دولية (أولاً)، كما أنه مختص بالمنازعات المتعلقة بالاستثمار (ثانياً).

أولاً: من حيث إنشاء المركز:

أنشئ المركز- كما أسلفنا - بموجب اتفاقية واشنطن التي أعدها البنك الدولي للإنشاء والتعمير، ويوجد المركز بمقر البنك الدولي للإنشاء والتعمير بواشنطن،ويجوز نقل مقر المركز إلى مكان آخر[2] ،إذ يعد هذا المركز متخصصاً في مجال منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى.

ومن ناحية تشكيل المركز فإنه يتألف من مجلس إداري وسكرتاريه[3]، كما أنه يُشكل من هيئة للتوفيق وأخرى للتحكيم[1]، لأن المركز يستعمل أسلوبين لحل المنازعات وهما التوفيق والتحكيم.

---

(1)اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة بين الدول ورعايا دول أخرى تم التوقيع على الاتفاقية في 1965/3/18 بمدينة واشنطن ودخلت حيز التنفيذ في 1965/ 10/14، وقد بلغ عدد الدول الموقعة حتى وقتنا الحاضر 160 دولة ، متاحة على موقع/HTTP://slconf.uaeu.ac.ae/19%20new/Arabic-research.asp
تاريخ الدخول 2018/6/30 الساعة 7:00 مساءً.

(2)المادة الثانية من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

(3)وقد نُظم المجلس الإداري من المادة(4) إلى المادة(8)، أما السكرتارية فقد نظمتها المادتان التاسعة والعاشرة من الاتفاقية.

ثانياً: من حيث اختصاص المركز.

يختص المركز في نظر المنازعات المتعلقة بالاستثمار التي تنشأ بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى، فالمركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات قد أحدث وضعاً جديداً في مجال التحكيم الدولي إذ إنه لأول مرة يُعطي أشخاص القانون الخاص (طبيعية أو اعتبارية) الحق في اللجوء مباشرة إلى جهاز دولي للتقاضي دون الحاجة للجوء إلى الحماية الدبلوماسية[2]، و جاء في نص الاتفاقية أنه: "لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية في خصوص أي نزاع متى اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم...."[3].

وهكذا تظهر خصوصية المركز من حيث اختصاصه بحل ال منازعات المتعلقة بالاستثمار و التى تكون بين الدولة المتعاقدة ورعايا دول أخرى،سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين [4] أ م اعتباريين[5] بشرط أن يوافق طرفا النزاع على ذلك كتابة،وهذا الحكم تضمنه نص المادة (25) في فقرتها الأولى "يمتد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن عقد استثمار بين دولة متعاقدة (أو أي إقليم فرعي أو أي وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق الدولة المتعاقد إلى المركز) وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة ،وبشرط أن يوافق طرفي النزاع كتابة على تقديمها للمركز...."

ومتى أبدى الطرفان الموافقة على اختصاص المركز فلا يحق لأي من هما أن يسحب هذه الموافقة دون قبول الطرف الأخر[6].

ويجوز للدول المتعاقدة عند التصديق أو الانضمام إلى الاتفاقية أن تحدد نوع المنازعة التي تطرح على المركز ،كما يمكنها تحديد الوسيلة التي يتم بها تسوية المنازعات سواءً بالتوفيق أ م التحكيم [7] .

وفي حالة موافقة الأطراف على إحالة النزاع إلى هذه الاتفاقية ،فإن ذلك يع د استبعاداً منهم لأي طريق آخر لتسوية المنازعات،كما يجوز لأي طرف متعاقد المطالبة باستنفاد كافة سبل التسوية القانونية المحلية والإدارية كشرط لازم لقبولها للتحكيم في ظل هذه الاتفاقية،وهذا الحكم جاء في نص المادة(26) من الاتفاقية.

وبعد الانتهاء من خصوصية المركز ننتقل في الفرع الثاني لنظام عمل المركز.

---

(1)المادة(3) من اتفاقية واشنطن.

(2)كمال سية ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2003 ،منشورة إلكترونيا، ص122.

(3)المادة(27) من الاتفاقية.

(4)المادة (25/ف2/ا)

(5)المادة (25/ف2/ب)

(6)أنظر عجز المادة(5/ف1).

(7)المادة(25/ف3).

الفرع الثاني
نظام عمل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تتم تسوية المنازعات داخل المركز بطريقي التوفيق والتحكيم،ويُعد المركز قائمة ب 4 أشخاص يتم تعيينهم من قبل كل دولة،ويجب أن يكون الأشخاص المعينون للخدمة على قدر من الأخلاق،وأيضاً يكون معترفاً بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال،وتكون مدة خدمة أعضاء الهيئة ست سنوات قابلة للتمديد،وكذلك يجوز أن يشغل الشخص عضوية هيئة التحكيم وأيضاً هيئة التوفيق[1].

من خلال ما سبق فإن حل النزاع في المركز يتم إما بطريق التوفيق أو التحكيم،ويخرج من أطار دراستنا التوفيق، ويكون التحكيم هو الموضوع الرئيس، وعلى ذلك سنقسم هذا الفرع إلى ثلاث نقاط ، الأولى منها لتشكيل هيئة التحكيم، والثانية لإجراءات التحكيم، و الأخيرةً لحكم التحكيم.

أولاً: تشكيل هيئة التحكيم :

تشكل هيئة التحكيم فوراً بعد تسجيل الدعوى[2] ويتم تسجيل الدعوى بناء على طلب كتابي من قبل أيّ دولة متعاقدة أو أي مواطن في دولة متعاقدة،ويقدم هذا الطلب إلى السكرتير العام والذي بدوره يرسل نسخة إلى الطرف الآخر،ويجب أن يشتمل هذا الطلب على المعلومات المتعلقة بموضوع الخلاف وشخصية الأطراف وموافقتهم على التحكيم طبقاً للائحة القانونية الخاصة بالدخول في دعاوي التوفيق والتحكيم، ويقوم السكرتير العام بتسجيل الدعوى إلا إذا تراءى له أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز[3].

وتتألف هيئة التحكيم من محكم فرد أو عدد من المحكمين يكون عددهم وتراً،ويتم تعيينهم بواسطة أطراف النزاع، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين وكيفية تعيينهم، فإن الهيئة تشكل من ثلاثة محكمين، يختار كل طرف محكماً له،أما المحكم الثالث فيتم تعيينه بموافقة الطرفين ويكون رئيساً للهيئة.[4]

وإذا مضت مدة تسعين يوما من تاريخ الإخطار بالتسجيل،ولم تكّون الهيئة خلال هذه المدة فإن رئيس المجلس الإداري (وهو رئيس البنك الدولي للإنشاء والتعمير) يقوم بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد وذلك تلبية لرغبة أي من الطرفين وبعد التشاور معهما قدر الإمكان ولا يجوز لهؤلاء المحكمين أن يكونوا من بين رعايا الدول المتعاقدة ،والتي تكون طرفاً في النزاع أو دولة متعاقدة يكون أحد رعاياها طرفاً في النزاع.

ثانياً: إجراءات التحكيم :

---

(1)من المادة(13) إلى (16) من اتفاقية واشنطن.

(2)المادة(37/ف1) من اتفاقية واشنطن.

(3)المادة(6/ف 1،2،3) من اتفاقية واشنطن

(4)المادة(37/ ف2/ أ،ب).

من حيث اختصاص الهيئة،فإن الهيئة تكون مختصة بالفصل في جميع الدفوع التي يقدمها الأطراف فيما يتعلق بعدم اختصاص الهيئة،أي إنالاتفاقية أقرت مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وذلك في نص المادة(41) فقرة(1،2).

أما فيما يخص القانون الواجب التطبيق فقد نصت الاتفاقية على الآتي:

1 - إرادة الأطراف،حيث جعلتها هي الأساس في اختيار النظم القانونية التي تطبقها الهيئة على النزاع .
2 - فإذا لم يتفق الطرفان على تحديد القانون الواجب التطبيق،فإن الهيئة تقوم بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع بما في ذلك القواعد الخاصة بتنازع القوانين، وأيضاً مبادئ القانون الدولي[1].

وليس للهيئة أن تحكم بعدم اختصاصها على أساس سكوت أو غموضه ويمكنللهيئةتطبيق قواعد العدالة والإنصاف، ولكن لابد من موافقة الطرفين[2].
ويجوز للمحكمة في أيّ مرحلة من مراحل النزاع أن تقوم بدعوة طرفي النزاع إلى تقديم المستندات وغيرها من الأدلة،وأيضاً يجوز لها معاينة الأماكن المرتبطة بالنزاع والقيام بالتحريات التي ترى الهيئة أنها ضرورية[3].

و فيما يتعلقبالحضور والغياب، فإن الاتفاقية نصت على أنه: (1- إذا فشل طرف في الحضور أمام المحكمة أو لم يستطع عرض دعواه لا يرتب حقاً للطرف الآخر.

2- إذا لم يحضر أحد الطرفين أمام المحكمة أو فشل في تقديم دعواه خلال أي ة مرحلة من مراحل الإجراءات فإن من حق الطرف الأخر أن يطلب من المحكمة اتخاذ قرار بشأن النزاع، ويجب على المحكمة قبل اتخاذ أي قرار إخطار الطرف المتخلف مع منحه مهلة قضائية إلا إذا اقتنعت المحكمة إنه ليس في نية الطرف المتخلف المثول أمامها وعرض دعواه) [4].

كما يجوز للمحكمة بعد موافقة الأطراف أن تفصل في كل نزاع عرضي أو إضافي أو مضاد يتعلق مباشرة بموضوع النزاع، ويجوز للمحكمة كذلك أن توصي باتخاذ إجراءات تحفظ ية من أجل حماية الطرفين[5]

ثالثاً: الحكم التحكيمي :

بعد أن تنتهي الهيئة التحكيمية من النظر في النزاع تُقرر غلق الجلسة لتتخذ الحكم، فيصدر الحكم بأغلبية أصوات أعضائها، كما يصدر هذا الحكم كتابة وموقعاً من قبل أعضاء الهيئة، كذلك يجب أن يتناول الحكم كل المسائل التي عُرضت على الهيئة، وأيضاً لابد أن يكون الحكم مسببا،

(1)المادة(42/ ف1) من اتفاقية واشنطن.
(2)المادة(42/ ف2،3) من اتفاقية واشنطن.
(3)المادة(43/ أ،ب) من اتفاقية واشنطن.
(4)المادة(45/ ف1،2) من اتفاقية واشنطن.
(5)المادة(46 ، 47) من اتفاقية واشنطن.

ولا يتم نشر أي حكم دون موافقة الطرفين، وذلك تطبيقاً لمبدأ السرية في التحكيم، وعند صدور الحكم من هيئة التحكيم يرسل السكرتير العام نسخة معتمدة منه إلى الطرفين، ويمكن لأحد الطرفين أن يتقدم بطلب خلال خمسة و أربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم بطلب من المحكمة أن تبت في أي خطأ كتابي أو حسابي[1].

وتنص المادة(52) من اتفاقية واشنطن على أنه يجوز لأي طرف من أطراف النزاع أن يقدم طلباً كتابياً إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب الآتية:-

1 - خطأ في تشكيل الهيئة
2 - استعمال الهيئة سلطة زائدة عن اختصاصها.
3 - عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة.
4 - إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات الهيئة
5 - فشل الهيئة في ذكر الأسباب.

ويكون الحكم ملزماً للطرفين ولا يمكن استئنافه بأية طريقة إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية، ويجب أن تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناءً على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من محكمة محلية[2].

وقررت الاتفاقية أن القانون الذي يطبق في حالة تنفيذ الأحكام هو قانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها.

وختاماً يمكن القول أن هذه الاتفاقية قد لاقت نجاحاً واسعاً، بدليل كثرة الدول المنضمة لها، ويمكن إرجاع هذا النجاح إلى أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كان سبباً في تبني نظام خاص لتسوية المنازعات التي تثار بين الدول المضيفة للاستثمار ورعايا دول أخرى. وأهم ما يتميز به هذا المركز :

- أن مجلس إدارته مكون من مجلس المحافظين وممثلي الدول الأعضاء في البنك الدولي للإنشاء و التعمير وهم في نفس الوقت ممثلو الدول الأعضاء في الاتفاقية في مجلس إدارة المركز.
- قوائم المحكمين والخبراء تشارك في اختيارهم الدول المنظمة إلى الاتفاقية[3].

بمعنى أن الدول الأعضاء في الاتفاقية تساهم في تسيير عمل المركز. وأيضاً توجد قيمة لتنفيذ الأحكام التحكيمية التي تصدر من المركز مستمدة من موقع البنك الدولي في حركة التمويل الدولي، ومن ثمّ فإنّ الدول التي قد تمتنع عن تنفيذ الأحكام لن ينظر إليها بعين الرضا من قبل البنك الدولي[4].

---

(1)المادة(48 ، 49) من اتفاقية واشنطن.
(2)المادة(54) من اتفاقية واشنطن.
(3)أحمد عمر بوزقية ، دراسات واستشارات قانونية ، مرجع سابق ، ص174.
(4)المرجع السابق ، ص174.

لهذه الاعتبارات نر ى أن من مصلحة ليبيا الانضمام إلى هذه الاتفاقية، لأن ليبيا لديها العديد من الاستثمارات الخارجية التي نشأت عنها منازعات أو من المحتمل أن تنشأ بسببها. وأيضاً هناك العديد من الاتفاقيات الثنائية التي وقعت عليها ليبيا تحيل إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات في حالة انضمام ليبيا إلى اتفاقية واشنطن - كما سبق دراسته - عند حديثنا عن الاتفاقيات الثنائية. وأيضاً العدد الكبير من دول العالم قد انضمت إليها وخصوصاً الدول العربية، التي تعد من ضمن محيطنا الإقليمي وتوجد استثمارات مشتركة بينها وبين ليبيا .

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحاتفي نهاية هذا البحث الذي نأمل أن يكون فى المستوى العلمي المطلوب وأن يلامس الواقع العملي للتحكيم التجاري الدولي ويكون محاولة جادةً لحل بعض الإشكاليات النظرية و العملية فى هذا الشأن .

ومن خلال هذا البحث يمكننا أن نخرج بمجموعة من النتائج والتوصيات تتلخص في الآتي :

أولاً : النتائج :

1- الأحكام العامة للتحكيم في قانون المرافعات يعتريها بعض القصور من حيث كونها لم تنظم كل جوانب التحكيم التجاري التى ينبغي أن يشتمل عليها.

2- بتظيم قانون المرافعات التحكيم التجاري الداخلي ولم يولِ اهتماماً بتنظيم التحكيم التجاري الدولي على الرغم مما له من أهمية فى الوقت الحالي .

3-عدم اشتمال القانون الليبي على تشريع خاص ينظم كل جوانب التحكيم التجاري واقتصاره على تنظيم نصوص التحكيم في فصلمن قانون المرافعات المدنية و التجارية .

4 -تضمن التشريع الليبي النص على إلزامية اللجوء إلى التحكيم في عقود البترول فقط .

5 - اختلاف إجراءات التحكيم -في بعض التشريعات الخاصةمثل قانون البترول - عن قانون المرافعات.

6 -إن المشرع الليبي فى لائحة العقود الإدارية جعل الاختصاص الأصيل في تسوية المنازعات الإدارية للقضاء الليبي ، مع نصه على جوازاللجوء إلى التحكيم فيالمنازعاتالناشئة بخصوص حالات معينة عند التعاقد مع أجنبي.

7-وعلى النقيض من ذلكفإن المشرع الليبي لا يجيز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية مع المتعاقد الوطني ،على الرغم من أنه أولَى بالرعاية من المتعاقد الأجنبي .

8- يعدالقضاء الليبي مختصاً بالمنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار ولا يلجأ إلى التحكيم إلا في حالات معينة مع المستثمر الأجنبي .

9 -أثبتت تجربة ليبيا فى مجال التحكيم التجاري عدم توافر الثقافة التحكيمية لدى الجهات المسؤولة بالدولة حول تسيير النشاط الاقتصادي وعدم دراية بها بخطورة مخالفة شرط التحكيم و يترتب على هذا ارهاق هذه الجهات أمام مراكز التحكيم التجاري الدولي فضلاً عن تكبد خزانة الدولة خسائر مالية كبيرة كان بالإمكان تلافيها .

10 -تضمنت أحكام اتفاقية عمان للتحكيم التجاريالقواعد المنظمة لأغلب جوانب التحكيم ،كما أنها أنشأت المركز العربي للتحكيم التجاري الذي يعد خطوة فى الاتجاه الصحيح على الأقل من الناحية النظرية .

11-أوردت الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية فى الدول العربية التوفيق والتحكيم كطرق لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار ، وكذلك انشات الاتفاقية محكمة الاستثمار العربي.

12-إن اتفاقية تسوية المنازعات فى الدول العربية لم يكن لها انتشارٌ واسعٌ وأهمية عملية وذلك لقلة الدول المنضمة لها ،على الرغم من كونها مقبولة من الناحية النظرية .

14 -تعدالاتفاقيات الثنائية أكثر انتشاراً في مجال منازعات عقود الاستثمار ، وذلك نتيجة لفشل توحيد الجهود الدولية والإقليمية في وضع قواعد موحدة لمعالجة مثل هذه المنازعات.

15- الاتفاقيات الثنائية (التي تم دراستها) تعطي مزايا أكثر للمستثمر الأجنبي بحيث تفوق ما تمنحه القوانين الداخلية للمستثمر الوطني .

16-تعد اتفاقية نيويورك من أهم الاتفاقيات في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية،ولها انتشار واسع فى مختلف أنحاء العالم و ذلك لانضمام عدد كبير من الدول لها .

17- اتفاقية واشنطن تعتبر رائدة فىمجال تسوية منازعات عقود الاستثمار وذلك لأنها تعتبر أول المحاولاتالدولية الناجحة فى تسوية المنازعات ما بين الدولة و الأفراد الخواص .

18- من أهم م زايا اتفاقية واشنطن أنها أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الذي يعتبر من أبرزالمراكز التي يُلجأ إليها فى الآونة الأخيرة .

ثانيا : التوصيات :

من خلال ما تبين لنا من النتائج سالفة الذكر فإننا نوصي بالاقتراحات الآتية :

1- يجبإصدار قانون مستقل للتحكيم يتناول بالتنظيم جميع الجوانب القانونية للتحكيم التجاري الوطني والدولي لتلافي القصور الموجود في قانون المرافعات .

2 – يتعين أن يتناول قانون التحكيم التجاري الجديدقواعد منظمة لـلتحكيم التجاري الوطني و الدولي حيث يعتبر أساس المعاملات التجارية الدولية .

3 – كما نوصى بالاستئناس بقواعد الاونسترال عند وضع قانون تحكيم جديد ؛وذلك لمواكبتها التطور الحاصل في التنظيم القانوني للتحكيم التجاري .

4 – ضرورة اعادة النظر فى إلزامية ا للجوء إلى التحكيم فى عقود البترول ولابد أن تعاد صياغة النص المعالج له ، لأنه قديم و لا يمثل الإرادة الحقيقية للمشرع آنذاك .

5 – المطالبة بتعديل نص المادة (83) من لائحة العقود الإدارية وذلك بالمساواة بين المتعاقد الأجنبي و الوطني من حيث إمكانية اللجوء إلى التحكيم .

6 – تعديل نص المادة (24) من قانون تشجيع الاستثمار المتعلقة باللجوء إلى التحكيم ، وذلك بجعل إمكانية اللجوء إلى التحكيم لإرادة الأطراف وليس بفرض اللجوء إلى القضاء الليبي لما فى ذلك من أهمية في جلب المستثمر الأجنبي .

7 – ضرورة توحيد الجهود الإقليمية من خلال إنشاء اتفاقية موحدة قوية يكون لها دور فى مواكبة التطور الحاصل في التحكيم التجاري الدولي .

8 – يجب أن تضمن الاتفاقيات الثنائية الموقعة من طرف الدولة الليبية المساواة في المراكز بين الدولة و مستثمري الدول الأخرى حتى تكون أحكامها منصفة للدولة الليبية .

9 – التوصية بانضمام ليبيا إلى اتفاقية نيويورك لما لها من مزايا فعالة على المستوى الدولي فهي تمثل غالبية دول العالم و الذي يقترب من أن يكون نظاما موحداً لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية .

10 – ضرورة انضمام ليبيا إلى اتفاقية واشنطن،لأنها أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي يع د من أهم المراكز التي يتم اللجوء إليها في المنازعات بين الدول ومواطني دول اخرى بما يضمن حماية المصالح الاقتصادية للدولة الليبية .

11 – ضرورةإنشاء مراكز تحكيم داخلية في الدولة الليبية، تكون مهمتها نشر الثقافة التحكيمية و التصدي للمنازعات التى تكون ليبيا طرفا فيها .

12 – من الأهمية بمكان إنشاء مركز عربي موحد للتحكيم، لا يقتصر عمله فقط على والمنازعات الإقليمية بل يجب أن يشمل ك ل المنازعات المتعلقة بالاستثمار ولو كان أحد أطرافها أجنبياً،وذلك للتخفيف من سطوة مراكز التحكيم الأجنبية التى باتت تؤرق صفو الدول النامية .

قائمة المراجع

أولا : الكتب العامة :

1- أحمد أبو الوفا ،التحكيم الاختياري و الاجباري ،الطبعة الخامسة ،منشأة المعارف،الإسكندرية،دون سنة .

2- أحمد عمر أبوزقية ،اوراق في التحكيم ،منشورات جامعة قاريونس ،الطبعة الأولى بنغازي ،2003 .

3- أحمد عمر أبوزقية ،دراسات و استشارات قانونية ،دار الفضيل للطباعة و النشر ،بنغازي 2013 .

4 – اسماعيل إبراهيم الزيادي ،في التحكيم و اجتهاد ،مطابع امون ،القاهرة ،2007 .

5 - حسن محمد هند ،التحكيم في المنازعات الإدارية ،دون طبعة ،دون سنة .

6– حفيظة السيد الحداد ،الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية و أثرها على القانون الواجب التطبيق ،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ،2001 .

7– صفوان أحمد عبد الحفيظ ،دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2006 .

8–صلاح على حسن ، الوجيز في تحديد قانون العقد التجاري الدولي ،دون طبعة ، 2016.

9– عبد الباسط محمد عبد الوسيع الضراسي ،النظام القانوني لاتفاق التحكيم،الطبعةالأولى،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية ،2005.

10– عبد الحميد على الزيادة ،اتفاق التحكيم التجاري ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية 2014 .

11– عبد الرازق المرتضي سليمان ،الأشخاص الاعتبارية في العلاقات الدولية الخاصة الطبعة الأولى ،مكتبة طرابلس العلمية العالمية ،طرابلس ،2007 .

12– عبد الرزاق المرتضي سليمان ،التشريعات النفطية الليبية ،المنشأة العامة للنشر و التوزيع و الإعلان ،طرابلس ،1982 .

13– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية

دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2007 .

14– عصام أحمد البهجي ،التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2017 .

15– عمران على السائح ،التحكيم التجاري الدولي ،الطبعة الأولى ،مطابع شهداء الزاوية ،الزاوية،2012 .

16– عمران على السائح ،التحكيم في ليبيا ،مكتبة الوحدة للطباعة و النشر ،طرابلس ،2015 .

17– عمران على السائح،القانون واجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية،الطبعةالأولى،مطبعة شهداء الزاوية،2012 .

18– فارس محمد عمران ،موسوعة الفارس في قوانين و نظم التحكيم ،الجزء الأول ،الطبعة الأولى ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ،2010

19– فتحي والي ،التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2014 .

20– فتحي والي ،التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية (علماً وعملاً) ،منشأة المعارف،الإسكندرية ،2014 .

21– كاوه عمر محمد ،التحكيم في منازعات العقود النفطية ،الطبعة الأولى ،مطبعة زين الحقوقية ،دون طبعة ،لبنان ،2015 .

22– محمد عبد الله الحراري ،الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ،المركز القومي للبحوث و الدراسات العلمية ،بنغازي ،2003 .

23– مصطفى عبد الله العالم ،انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي ،الطبعة الأولى ،دار أبو المجد ،القاهرة ،1999 .

24- منير عبد المجيد ،قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،2010 .

25– هشام صادق ،عقود التجارة الدولية ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2007 .

ثانياً : الاطروحات و الرسائل .

1- اشجان فيصل شكري داود،الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،2008.

2– أكرم عمر يعقوب موسى ،تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في ليبيا– دراسة مقارنة – رسالة ماجستير ،الأكاديمية الليبية للدراسات العليا ،طرابلس ،2013 .

3–بفي على ،شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية ،رسالة ماجستير ،جامعة الشهيدة حمة لخضر ،الجزائر ،2015 .

4– بو لقواس سناء ،الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ،رسالة ماجستير ،جامعة الحاج لخضر – باتنة- الجزائر ،2011 .

5– حسن على كاظم ،تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي ،أطروحة دكتوراه

جامعة الجزائر ، الجزائر ،2005 .

6 - رفيقة قصوري ،النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية ،أطروحة دكتوراه ،جامعة الحاج لخضر-باتنة،الجزائر،2011 .

7– سعد بن محمد شايع القحطاني،التحكيم التجاري في النظام السعودي و أنظمة دول مجلس التعاون الخليجي،رسالةماجستير،جامعة نايف،السعودية،2012 .

.8– غسان على على ،الاستثمارات الأجنبية و دور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها ،أطروحة دكتوراه ،جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2004 .

9– كمال سية،النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر،رسالة ماجستير ،جامعة أبى بكر بلقايد-تلمسان،الجزائر،2003 .

10– محمد ابو القاسم على أبريبش ،اثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية– دراسة مقارنة بين القانون الاردني و الليبي – رسالة ماجستير ،جامعة الشرق الأوسط ، الاردن ،2016 .

11– محمد بلاق ،قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية ،رسالة ماجستير ،جامعة أبوبكر بلقايد-تلمسان،الجزائر ،2011 .

12– محمد بواط،التحكيم في حل النزاعات الدولية،رسالةماجستير،جامعة حسيبة بن على-الشلف-الجزائر،2008 .

13– محمد سعد فالح العدوي،رسالةماجستير،مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم،حامعة خميس مليانة،الجزائر،2014 .

14– منير عباسي،التحكيم في العقود الإدارية الدولية ،رسالة ماجستير،جامعة خميس مليانة،الجزائر،2014 .

15– نورهان جبر شحاذه،التحكيم في العقود الإدارية ،رسالة ماجستير،جامعة الشرق الأوسط،الاردن ،2015 .

16– نورة حليمة،التحكيم التجاري الدولي،رسالةماجستير،جامعة خميس مليانة،الجزائر،2014.

17– والي نادية ،التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف،رسالةماجستير،جامعة أمحمد بوقرة،الجزائر، 2006 .

ثالثا:البحوث و المقالات:

1- مقالبعنوان:مفهوم العقد الدولي ومعايير تحديده، متاح على الموقع. WWW.droitarab.com /2015/10

2- مقال بعنوان:الطبيعة القانونية للتحكيم و تمييزه عن غيره من الوسائل المشابهة له، متاح على موقع http://www.droitetentreprise.com

3 - خالد الكاديكي،الواقع العملي للتحكيم في عقود الأشغال العامة،مجلةالمحامي،العدد 14،السنة الرابعة ،أكتوبر،1986 .

4 – مصطفى العالم،التحكيم في منازعات العقود الإدارية،مجلة المحامي، العدد 12،اكتوبر ،1985.

5 – عامر محمد سالم عبد الرحمن ، بحث بعنوان التنظيم التشريعي للتحكيم في القانونين الليبي و المصري،جامعة المنصورة ،2014 .

6 – فرج أحمد معروف ،بحث بعنوان دور القضاء في تطبيق و إنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار،مقدم إلى المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية ،الدوحة،من 24-26 ديسمبر -2013 .

7 –الكوني علي اعبودة ،قانون الاستثمار و الاتفاقيات الدولية ،بحث مقدم لمؤتمر الاستثمار الأجنبي (الفرص و المحاذير) المنعقد في طرابلس من 27-11-2007 .

8- بحث مقدم من المركز العربي للبحوث القضائية للمؤتمر الحادي عشر لرؤساء إدارات و هيئات قضايا الدولة ،الموضوع نحو إنشاء مركز عربي للتحكيم المنعقد ببيروت– لبنان في 3-5-2005 .

9 – منصف الكشو،دور القضاء في تطبيق و إنفاذ الاتفاقيات الدولية في المنازعات الاستثمار،بحث مقدم للمؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية المنعقد في الدوحة بتاريخ 24-26 سبتمبر 2013 .

10 –مقال بعنوان: دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للإستثماراتالأجنبية،متاح على موقع http:// democraticac. De/ %3fp= 38256.

11 – عبد الحميد الأحدب ،بحث بعنوان اتفاقية نيويورك و العلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي و قرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي ،مقدم للمؤتمر الدولي الثالث (التحكيم بين القانون القطري و الاتفاقيات الدولية) المنعقد في الدوحة من 20-21 مارس 2018.

12 –مقال بعنوان:مصر و التحكيم الدولي حماية للمستثمر ولاعزاء للمال العام، متاح على موقع .ecesr. Org/? P=7www.

13 –مقال بعنوان:الطبيعة القانونية لحكم التحكيم التجاري الدولي،متاح على موقع www.asJP.cerist.dz

رابعاً : التشريعات :

1 – قانون المرافعات المدنية و التجارية 1953 ،موسوعة التشريعات الليبية الحديثة ، الطبعة الثالثة ،2008 .

2 – قانون البترول الليبي رقم 25 لسنة 1955

3 – لائحة العقود الإدارية 2007 ،

4 – القانون الاستثمار رقم 9 لسنة 2010 بشأن تشجيع الاستثمار .

خامساً : الأحكام القضائية :

1 – مجلة المحكمة العليا الليبية ، طعن مدني رقم (64 / 30 ق) جلسة (1986 /11/16) ، العدد 4-5 ، ص 9 .

2 - مجلة المحكمة العليا الليبية ، طعن إداري رقم (17/1 ق)جلسة (1970/4/5)السنة السادسة ، العدد 4 ، يوليو 1970 ، ص 19 .

3 – مجلة المحكمة العليا الليبية ، طعن إداري رقم (11 /18 ق) ، جلسة (1971/5/2) السنة 8 ، العدد الأول ، ص 19 .

4 –محكمة النقض المصرية ، طعن رقم 6065 سنة 84 ق ، الصادر بتاريخ 2014/2/5 .

سادسا : المراجع اللغوية :

1 – معجم المعاني الجامعة متاح على موقع :

www.almaany\.com\ar\dict

2 - الطاهر أحمد الزاوي الطرابلسي ، مختار القاموس ،باب الميم ،مطبعة عيسى البابي الحلبي و شركاؤه ،الطبعةالأولى ، 19

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
-المقدمة	1
المبحث التمهيدي: الأحكام العامة للتحكيم في عقود التجارة الدولية .	3
المطلب الأول : ماهية التحكيم .	3
الفرع الأول :تعريف التحكيم .	3
الفرع الثاني :مزايا التحكيم وعيوبه .	5
الفرع الثالث :الطبيعة القانونية للتحكيم.	8
المطلب الثاني :مفهوم عقود التجارة الدولية	11
الفرع الأول :المعيار القانوني(النظرية الشخصية)	13
الفرع الثاني :المعيار الاقتصادي (النظرية الموضوعية)	15
الفرع الثالث :الجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي(المعيار المختلط)	16
الفصل الأول : موقف التشريعات الداخلية المنظمة للتحكيم	19
المبحث الأول : الأحكام العامة للتحكيم في قانون المرافعات	19
المطلب الأول : قانون المرافعات وتنظيم التحكيم الداخلي	20
الفرع الأول : اتفاق التحكيم	20
الفرع الثاني : هيئة التحكيم	21
الفرع الثالث : الدعوى التحكيمية	23
الفرع الرابع : الحكم التحكيمي	24
الفرع الخامس :طرق الطعن في الحكم التحكيمي	25
الفرع السادس : تنفيذ الحكم التحكيمي	38
المطلب الثاني :مدى سلامة التنظيم التشريعي في قانون المرافعات	30
الفرع الأول : استقلال شرط التحكيم	31
الفرع الثاني : مبدأ الاختصاص بالاختصاص	32
الفرع الثالث : مبدأ اختصاص هيئة التحكيم بالإجراءات الوقتية والتحفظية	33
الفرع الرابع : التحكيم التجاري الدولي	35
المبحث الثاني : التحكيم في التشريعات الخاصة	37
المطلب الأول : قانون البترول رقم 25 لسنة 1955 م	38

38	الفرع الأول : خصوصية التحكيم في عقود البترول
41	الفرع الثاني : منازعات التحكيم النفطية في ليبيا
43	المطلب الثاني : التحكيم في العقود الإدارية وعقود الاستثمار
44	الفرع الأول : التحكيم في العقود الإدارية
52	الفرع الثاني :التحكيم في عقود الاستثمتار
64	الفصل الثاني : موقف ليبيا من الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم
64	المبحث الأول : الاتفاقيات التي انضمت إلها ليبيا
65	المطلب الأول : الاتفاقيات متعددة الأطراف
65	الفرع الأول : اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري
72	الفرع الثاني : الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية
78	الفرع الثالث : اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية
82	المطلب الثاني : الاتفاقيات الثنائية
83	الفرع الأول : تطور مضمون الاتفاقيات الثنائية
84	الفرع الثاني : الاتفاقيات الثنائية الموقعة من طرف ليبيا
87	المبحث الثاني : الاتفاقيات التي لم تنضم إليها ليبيا
88	المطلب الأول : اتفاقية نيويورك سنة 1959 م بشأن الإعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية
89	الفرع الأول مفهوم حكم التحكيم
90	الفرع الثاني : نطاق تطبيق الاتفاقية
92	الفرع الثالث : إجراءات التنفيذ
92	الفرع الرابع : رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية
94	المطلب الثاني : اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول و رعايا دول أخرى سنة 1965 م
94	الفرع الأول خصوصية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
96	الفرع الثاني : نظام عمل المركز
100	الخاتمة