مجـــلـة الحـــق للعلوم الشرعية والقانونية
Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences
تصدر عن كلية القانون – جامعة بني وليد – ليبيا
Website: https://www.al-haqjournal.ly/index.php/alhaq/index
المجلد الثاني عشر ــ العدد الأول 2025 ــ الصفحات (269-295)
ISSN 3005 - 3919 معامل التأثير العربي 1.67 لسنة 2024 2.113 (ISI) لسنة 2025

شرط التحكيم ضمانة إجرائية في عقود الاستثمارات الأجنبية دراسة مقارنة

د. مسعود حسين مسعود محمد *
قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة سرت، سرت ، ليبيا
masood.hossin@su.edu.ly

The arbitration clause is a procedural guarantee in foreign investment contracts. A comparative study

Masood Hossin Masood Mohammed *
Department of Private Law, Faculty of Law, University of Sirte, Sirte, Libya

تاريخ الاستلام: 22-04-2025 تاريخ القبول: 22-05-2025 تاريخ النشر: 26-05-2025

الملخص:
سعيًا لتعزيز وتنويع مصادر الدخل، وتحقيق غايات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتسهيل نقل وتوطين التقنية، واكتساب الخبرات الضرورية لاستغلال الموارد، ورفع مستوى الناتج المحلي الإجمالي، وتحقيق الاكتفاء الذاتي، وزيادة حجم الصادرات، وتوفير فرص عمل جديدة، وتحسين قدرة الاقتصاد الوطني على التفاعل الإيجابي مع الاقتصاد العالمي، قامت الدول على اختلاف مراحل تطورها الاقتصادي بإصدار قوانين محفزة للاستثمارات الأجنبية.
وعلى الرغم من الجهود التي تبذلها الدول في تحديث تشريعاتها الاستثمارية والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة للاستثمار، إلا أن المستثمرين الأجانب يرون أن هذه التدابير تظل غير كافية ما لم يترافق مع ذلك استعداد الدولة ومؤسساتها العامة على قبول إدراج شرط التحكيم في العقود الاستثمارية التي توقعها معهم.
ويعود تفضيل المستثمرين الأجانب للتحكيم إلى أسباب متنوعة، أهمها تخوفهم من تدخل الدولة في حياد قضائها أو تمسكها بالحصانة القضائية أمام القضاء الأجنبي، فضلاً عن المزايا العديدة التي يوفرها التحكيم للأطراف المتنازعة والتي لا تتيحها الوسائل الأخرى. ونتيجة لذلك، يُعتبر التحكيم أداة فعالة ومثالية لتسوية المنازعات التجارية بشكل عام، وقد اكتسب أهمية متزايدة بتفضيل استخدامه على غيره من الوسائل للفصل في منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية التي تنشأ بين الدولة المضيفة أو إحدى مؤسساتها العامة والمستثمر الأجنبي.
الكلمات الدالة: شرط التحكيم ، ضمانة إجرائية ، منازعات ، عقود ، الاستثمارات الأجنبية.

Abstract:
In an effort to enhance and diversify sources of income, achieve economic and social development goals, facilitate the transfer and localization of technology, acquire the necessary expertise to exploit resources, raise the level of gross domestic product, achieve self-sufficiency, increase the volume of exports, provide new job opportunities, and improve the national economy's ability to interact positively with the global economy, countries at various stages of economic development have issued laws that encourage foreign investment. Despite the efforts made by countries to update their investment legislation and join international agreements regulating investment, foreign investors believe that these measures remain insufficient unless accompanied by a willingness by the state and its public institutions to accept the inclusion of an arbitration clause in the investment contracts they sign. Foreign investors' preference for

arbitration is due to various reasons, most notably their fear of the state interfering in the impartiality of its judiciary or its insistence on judicial immunity before foreign courts, in addition to the numerous advantages that arbitration offers to disputing parties that other means do not provide. As a result, arbitration is considered an effective and ideal tool for settling commercial disputes in general, and it has gained increasing importance as it is preferred over other means to resolve disputes related to foreign investment contracts that arise between the host state or one of its public institutions and the foreign investor.

Keywor: Arbitration clause, procedural guarantee, disputes, contracts, foreign investments.

❖ المقدمة:

تحدث المنازعات الاستثمارية غالبًا عندما لا تتحقق النتائج والتقديرات المرجوة من المشروع الاستثماري. وتزداد احتمالية نشوب هذه المنازعات بسبب التغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والأمنية في الدولة المضيفة، مما قد يخلق تضاربًا في المصالح يدفع الدولة إلى التدخل في الاستثمارات. ويأخذ تدخل الدولة صورًا متعددة، بدءًا من تعديل القوانين، وصولًا إلى التأميم الجزئي أو الكامل، أو المصادرة والاستيلاء على المشروع، وهي إجراءات حتمًا ما تفضي إلى نشوء نزاع.

وبما أن الوسائل التي يمكن للأطراف سلوكها لتسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية كثيرة، مثل القضاء والتوفيق والخبرة والوساطة، إلا أن المستثمر الأجنبي في حاجة إلى ضمانات تحافظ على حقوقه في مواجهة دولة تتمتع بالسيادة. ولذلك يصر على اختيار التحكيم لحسم المنازعات الاستثمارية، واستبعاد ولاية القضاء الوطني للدولة المضيفة.

أهمية موضوع البحث:

1. تلعب الاستثمارات الأجنبية دوراً حيوياً في دعم التطور الاقتصادي والاجتماعي للدولة المضيفة.
2. اكتسب التحكيم أهمية متزايدة في مجال تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، ليصبح بديلاً للقضاء لما يقدمه من مزايا وضمانات.
3. التحكيم وسيلة فاعلة ومحايدة لتسوية المنازعات، ويساهم في تدفق الاستثمارات الأجنبية، وضمان استقرار العلاقة واستمرارها.

أهداف البحث:

1. تحديد مفهوم الاستثمارات الأجنبية وأنواعها المختلفة، وعقودها ذات الصلة.
2. تقييم مدى فاعلية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية.
3. إبراز دور التحكيم كضمانة إجرائية تساهم في تشجيع إبرام عقود الاستثمارات الأجنبية واستمرارها.
4. دراسة تأثير شرط التحكيم على حصانة الدولة القضائية والتنفيذية.

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية هذا البحث حول دور التحكيم كضمانة إجرائية في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمارات الأجنبية، وهو ما دفع الدول إلى الاهتمام بتنظيمه تشريعيًا نظرًا لأهميته المتزايدة في هذا المجال. هذه الإشكالية تقودنا إلى طرح عدة أسئلة أخرى للوصول إلى الإجابة على الإشكالية الرئيسية، وهي:

1. ما هو مفهوم التحكيم في سياق عقود الاستثمار؟ وما هو تعريف اتفاق التحكيم وصوره المختلفة؟
2. تعريف الاستثمارات الأجنبية وأنواعها، وما هو مفهوم عقد الاستثمار وخصائصه؟
3. ما مدى فاعلية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمارات الأجنبية؟ ويتضمن ذلك:
   أ. توضيح أهمية التحكيم وخصائصه ومبررات تفضيله في حل منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية.
   ب. تحليل أثر تضمين شرط التحكيم على الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة.

منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص القانون ذات العلاقة بالبحث، وبالاستعانة بآراء الفقه وأحكام القضاء. كما اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال دراسة موضوع البحث في

القانون الليبي ومقارنته مع القانون المصري والفرنسي، إضافة للاتفاقيات الدولية ذات العلاقة، والفقه المقارن، وموقف القضاء الليبي والمصري والفرنسي متى تيسر ذلك للوصول إلى نتائج، ومقترحات لحل الإشكاليات الناجمة عن هذا الموضوع.

خطة البحث:

نقسم موضوع البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية.

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: تعريف عقد الاستثمار.

المبحث الثاني: فاعلية التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية.

المطلب الأول: أهمية التحكيم ومميزاته في تسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية.

المطلب الثاني: فاعلية التحكيم كضمانة إجرائية في تسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية.

المبحث الأول

ماهية التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية

نظرا لأهمية التحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية فإن الأمر يقتضي بيان المقصود به من خلال تعريف اتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية وتحديد هذه العقود. ولإيضاح ذلك نقسم هذا المبحث على مطلبين، وفي الأول نتناول التعريف باتفاق التحكيم، وفي الثاني نتعرض للتعريف بعقد الاستثمار.

المطلب الأول

تعريف اتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية

للإحاطة بتعريف اتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية ينبغي أن نحدد مفهوم التحكيم أولاً ثم نتطرق إلى تحديد مفهوم اتفاق التحكيم. ولتوضيح ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لتعريف التحكيم، والفرع الثاني نحدد فيه مفهوم اتفاق التحكيم وصوره.

الفرع الأول

مفهوم التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية

إن تحديد مفهوم التحكيم يستوجب التطرق إلى تعريف التحكيم من حيث المفهوم الفقهي له، والمفهوم التشريعي، والمفهوم القضائي في الفقرات التالية:

أولاً. المفهوم الفقهي للتحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية:

تصدى الفقه لتوضيح مفهوم التحكيم في إطاره القانوني، فيعرف التحكيم بأنه: في الأساس وسيلة بسيطة للغاية للفصل في المنازعات، حيث يتفق الأطراف على عرض منازعاتهم على شخص يثقون في حكمه. هذا الشخص، المحكم، يستمع وينظر في الحقائق والحجج التي يعرضها عليه الأطراف، ثم يصدر حكماً يفصل في النزاع. هذا الحكم نهائي وملزم للطرفين؛ لأنهم اتفقا على أن يكون كذلك، وليس بسبب سلطة دولة. والتحكيم، باختصار، طريقة فعالة للحصول على قرار نهائي وملزم بشأن نزاع أو سلسلة من النزاعات، دون الرجوع إلى القضاء. (Blackaby & Partasides, 2015, p. 2)

ويعرف أيضاً بأنه: "الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم، كأصل عام، بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق". (Motulsky, 1974, p. 10) كما يعرف بأنه: "نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم". (سلامة، 2006، الصفحات 18-19) ويعرف بأنه: "نظام لتسوية المنازعات بعيداً عن أروقة المحاكم، حيث يتفق طرفان أو أكثر على إخراج نزاع أو أكثر من اختصاص القضاء العادي ويعهد به إلى محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم". (العينين، 1999، صفحة 8)

فالتحكيم هو وسيلة يتفق الأطراف على اللجوء إليها للفصل في المنازعات بحكم ملزم عن طريق محكمين يختارونهم في إجراءات تحكيم حر أو مؤسسي.

ثانياً. المفهوم التشريعي للتحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية:

وباستقراء بعض القوانين الوطنية لتحديد مفهوم التحكيم نجد أنها قد عرفت التحكيم بشكل مباشر، ومن هذه القوانين قانون التحكيم التجاري الليبي الذي صدر حديثاً حيث عرف التحكيم في المادة (2/1) بأنه "طريق خاص يلجأ إليه أطراف النزاع للفصل في المنازعات بواسطة أفراد محايدين بدلاً من طرح النزاع على القضاء". (قانون التحكيم التجاري الليبي، 2023)

هذا التعريف في ذاته لا يحدد المقصود من التحكيم بما يكفي لتمييزه عن غيره من وسائل الفصل في النزاع مثل الخبرة والتوفيق والوكالة، والتي تتشابه مع التحكيم في كونها تفصل في المنازعات بواسطة أفراد محايدين يختارهم الأطراف وبعيداً عن القضاء؛ وتختلف عن التحكيم في أن ما يصدر عن المحكم نهائي وملزم، وما يصدر عن الموفق والخبير والوكيل مثلاً غير ملزم للأطراف.

والمشرع المصري كان أكثر توفيقاً من المشرع الليبي في تعريفه للتحكيم بما يفيد تمييزه عن غيره من وسائل فض المنازعات من خلال النص على أن من يقوم بالفصل في النزاع محكمين يختارهم الأطراف، وإن إجراءات التحكيم يمكن أن تتم في إطار التحكيم المؤسسي أو التحكيم الحر. فقد جاء في المادة (4) من قانون التحكيم المصري "أن لفظ التحكيم ينصرف في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء أكانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى أتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك". (قانون التحكيم المصري 1994)

في حين ذهبت قوانين أخرى إلى عدم التصدي بشكل مباشر لتعريف التحكيم واكتفت بالإشارة إلى امكانية اتفاق الأطراف على اللجوء إليه لحل الخلافات الحالية أو المستقبلية. ومن هذه القوانين قانون المرافعات الفرنسي لسنة 2011 (المادة 1442)، والقانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987 (المادة 179)، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 (المادة 1/7). وهو ذات الموقف الذي كان يتبناه المشرع الليبي في القواعد المنظمة للتحكيم في قانون المرافعات قبل إصداره لقانون خاص بالتحكيم.

أما بالنسبة لقوانين الاستثمار فلم تعالج هذه المسألة، إذ لم تبين سوى أمكانية حسم المنازعات الاستثمارية عن طريق التحكيم، حيث جاء في نص المادة (24) من قانون تشجيع الاستثمار الليبي رقم 9 لسنة 2010 بأنه "يُعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة إما بفعل المستثمر أو نتيجة لإجراءات اتخذتها ضده الدولة على المحاكم المختصة في الدولة، إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية بين الدولة، والدولة التي ينتمي إليها المستثمر، أو اتفاقيات متعددة الأطراف تكون الدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفاً فيها تتضمن نصوصاً متعلقة بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة، ينص على شرط التحكيم".

ويتضح من هذا النص أن القضاء الليبي هو صاحب الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمارات الأجنبية، ومع ذلك، فإن المشرع الليبي قد أجاز اللجوء إلى التحكيم إذا كانت هنالك اتفاقية بين الدولة الليبية ودولة المستثمر، أو اتفاق خاص بين المستثمر الأجنبي والدولة الليبية يسمح بالاتفاق على التحكيم.

في حين أن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017 ينص في المادة (90) بأنه "تجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتفق عليها مع المستثمر أو وفقاً لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994. كما يجوز للطرفين، في أي وقت من الأوقات خلال النزاع، الاتفاق على التماس سبل التسوية بمختلف أنواعها طبقاً للقواعد المعمول بها لتسوية المنازعات، بما في ذلك اللجوء إلى التحكيم غير المؤسسي (الحر)، أو التحكيم المؤسسي".

بالرغم من عدم صراحة النص بشأن اختصاص القضاء المصري بمنازعات الاستثمارات، فإن المشرع المصري لم يلزم المستثمر الأجنبي بوسيلة لفض منازعاته دون أخرى، فكما له حق الالتجاء إلى القضاء الوطني، فإنَّه يجوز له الالتجاء إلى التحكيم.

ثالثاً. المفهوم القضائي للتحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية:

عرفت المحكمة العليا الليبية التحكيم في أحد أحكامها بأنه "... يجوز للخصوم النزول عن حق الالتجاء إلى القضاء واشتراط عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد معين على المحكمين". (طعن مدني رقم 106/ 40ق، 1995، صفحة 15) وقدم القضاء المصري تعريفا للتحكيم أيضاً مفاده "... عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالاة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها، التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل مهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية". (طعن دستوري رقم 13 لسنة 15 ، 1994)

الفرع الثاني

الاتفاق على التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية

اتفاق التحكيم هو أساس التحكيم، فلا تحكيم بدون اتفاق تحكيم، فلا يجوز فرض التحكيم جبراً ولا إلزامية فيه، فهو طريق اختياري للأطراف المتنازعة. وفي هذا قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية النص الذي يجبر الأطراف على التحكيم، لأن الأخير لا يتولد إلا عن إرادة حرة ولا يتصور إجراءه تسلطاً أو كرهاً. (طعن دستوري، 1994) فالاتفاق يدل على أن الأطراف قد اتفقت على عرض منازعاتها الاستثمارية على التحكيم. (Redfern & Hunter, 1999) هذا الاتفاق ضروري، بدونه لا يمكن أن يكون هناك تحكيم.

والاتفاق على التحكيم في عقود الاستثمار قد يكون في صورة شرط في عقد الاستثمار، وهو ما يسمى شرط التحكيم، وقد يكون في صورة اتفاق مستقل وهو ما يعرف بمشارطة التحكيم، وقد يكون في صورة إحالة.

وعليه نتناول في هذا الفرع المقصود باتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية، ونحدد صوره في الفقرات التالية:

أولاً: المقصود باتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية

لبيان المقصود باتفاق التحكيم ينبغي أن نتطرق إلى تعريفه الفقهي، وتعريفه في القانون الليبي والقوانين المقارنة.

1. التعريف الفقهي لاتفاق التحكيم

لقد تصدى الفقه لتعريف اتفاق التحكيم، فهناك من عرفه بأنه "اتفاق بموجبه يتفق طرفان أو أكثر على أن الخلاف الذي نشأ أو قد ينشأ بينهما، يجب أن يفصل فيه عن طريق محكم واحد أو عدة محكمين". (Gaillard & Savage , 1999, p. para. 385.) وعرفه آخر بأنه "عقد يتفق فيه الأطراف المتعاقدة على التنازل عن اللجوء للقضاء والاحتكام إلى محكم أو أكثر للفصل في نزاع محتمل أن ينشأ أو نزاع قائم بينهما". (والي، 2007، صفحة 83) وكذلك يعرف بأنه اتفاق الأطراف على عرض ما ينشأ بينهم من نزاع على اشخاص ليفصلوا فيه بعيدا عن المحكمة المختصة. (الوفا، د س ن، صفحة 11) وذهب آخر إلى تعريفه على أساس أنه "ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهما أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية". (حداد، 2004، صفحة 117)

ويتبين من هذه التعريفات أن اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي بموجبه يلجأ الأطراف إلى إخراج النزاع من اختصاص القضاء وجعل التحكيم هو المختص بالفصل في النزاع الذي نشأ فعلاً أو محتمل نشوئه في المستقبل.

2. التعريف القانوني لاتفاق التحكيم

يُعرفه المشرع الليبي في المادة (11/1) من قانون التحكيم التجاري بأنه: "ذلك الاتفاق الذي يلتزم الأطراف فيه باللجوء إلى التحكيم لفض كل أو بعض النزاعات القائمة أو التي قد تنشأ في المستقبل، نتيجة قيام علاقة قانونية بينهم، تعاقدية أو غيرها".

ويعرفه المشرع المصري في المادة (1/10) من قانون التحكيم بأنه: "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".
وكذلك عرفه قانون المرافعات الفرنسي في المادة (1242) بأنه: "الاتفاق بشأن التحكيم يأخذ شكل شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم. شرط التحكيم هو اتفاق الأطراف في عقد أو أكثر على خضوع النزاعات الناشئة عن تلك العقود للتحكيم. مشارطة التحكيم هي اتفاق الأطراف المتنازعة على خضوع النزاع القائم إلى التحكيم".
اتسمت التعريفات المطروحة لاتفاق التحكيم بطابعها العام، إذ لم تتضمن تحديداً واضحا له في سياق عقود الاستثمارات الأجنبية. وقد اكتفت معظم قوانين الاستثمار بالنص على جواز اللجوء للتحكيم لتسوية منازعات الاستثمار، دون الخوض في تفاصيله، تاركة ذلك إلى المبادئ العامة المنظمة للتحكيم مع مراعاة خصوصية هذه العقود.
هذه التعريفات تتشابه في تحديد مفهوم اتفاق التحكيم ولا تُخرج الاتفاق عن كونه اتفاقاً بين الأطراف على اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بشأن علاقتهم القانونية.

ثانياً. صور اتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية

عند النظر إلى عقود الاستثمارات الأجنبية، نجد أن اتفاق التحكيم يمكن أن يظهر بالصور التالية:

1. شرط التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية

شرط التحكيم هو بند يضاف إلى عقد الاستثمار الأجنبي بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، يتفق الطرفان بموجبه على تسوية النزاعات التي تنشأ عن هذا العقد عن طريق التحكيم. (المادة (8/1) تحكيم ليبي) وشرط التحكيم يجب أن يكون سابقا على قيام النزاع ويرد ضمن بنود عقد الاستثمار، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يرد بشكل مستقل عن العقد، فالعبرة بزمن إبرام اتفاق التحكيم، كأن يبرم الطرفان عقدهما ولا يتفقا على تضمين شرطاً للفصل في المنازعات التي قد تنشأ بينهما، ولكن في مرحلة لاحقة وقبل نشوء أي نزاع يتفقا على تسوية أي منازعات قد تحدث مستقبلاً عن طريق التحكيم.
غير إنه لا يتصور حدوث ذلك في العلاقات الاستثمارية حيث أن عدم ورود شرط التحكيم في العقد الاستثماري يؤدي في كثير من الأحيان، وكما سنرى في المبحث الثاني، إلى عدم إبرام العقد الاستثماري، وذلك لما يمثله من ضمانة إجرائية تشجع المستثمر الأجنبي على إبرام العقد.
في إطار العلاقات الاستثمارية، يتفق الأطراف على إدراج شرط التحكيم في صلب العقد الأصلي، وينص هذا الشرط على تسوية أي نزاع ينشب بينهم عن طريق التحكيم. ويمكن أن يتمتع شرط التحكيم بشمولية عامة ليغطي كافة أنواع الخلافات، أو يمكن أن يكون محددًا يقتصر على منازعات بعينها، كالمتعلقة بتفسير العقد أو مسائل تنفيذه أو غيرها من المسائل.
غالبًا ما يكون شرط التحكيم في العقود موجزًا وعامًا، حيث يتناول المنازعات التي قد تنشأ مستقبلًا. ويعود ذلك إلى أن الاتفاق على شرط التحكيم يتم في وقت سابق لوقوع أي نزاع، مما يجعل من الصعب تحديد طبيعة المنازعات التي ستُعرض على التحكيم وتفصيلها. (مسعود، اتفاق التحكيم ، 2019، صفحة 252)
وعندما يُدرج شرط التحكيم في عقد الاستثمار، فإنه يُعتبر بندًا مستقلًا بذاته عن العقد الأصلي. ونتيجة لذلك، فإن بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه لا يؤثر على صحة شرط التحكيم ونفاذه، طالما كان هذا الشرط صحيحًا في حد ذاته. ويُعرف هذا المفهوم بمبدأ استقلالية شرط التحكيم، وقد تبنته صراحة غالبية التشريعات الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم. (مسعود، استقلال شرط التحكيم، 2019)
وإن ما يميز شرط التحكيم أنه يعطي للمدعي الحق في اللجوء إلى التحكيم طالما أن هناك اتفاق مسبق بشأنه، وإذا لم يكن هناك شرط تحكيم، فإن الطرف الذي يشعر بضعف موقفه فإنه لن يعرض النزاع على التحكيم. فعدم وجود شرط للتحكيم قد يعطي هذا الطرف فرصة في تأجيل التسوية لأطول فترة ممكنة. (Houtte، 1995) وفي هذه الحالة، قد ينتهي النزاع في المحاكم.

2. مشارطة التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية

إذا كان شرط التحكيم يتم الاتفاق عليه قبل حدوث النزاع، فإن مشارطة التحكيم تُبرم بعد حدوثه. وإذا كان شرط التحكيم يتعلق بنزاع قد ينشأ مستقبلاً، فإن مشارطة تتعلق بنزاع قد نشأ فعلاً. ومشارطة التحكيم تعني الاتفاق على عرض المنازعات الحالية على التحكيم. (مسعود، اتفاق التحكيم ، 2019)

وقد تناول المشرع الليبي تعريف مشارطة التحكيم في المادة (7/1) من قانون التحكيم التجاري بأنها: "عبارة عن عقد مستقل عن العقد الأصلي الذي تم التعاقد عليه بين الطرفين، وفي ذلك العقد المستقل يتم وضع كافة شروط التحكيم".

ومع ذلك، يلاحظ أن هذا التعريف أغفل الإشارة إلى زمن إبرام مشارطة التحكيم والذي يتم عادة بعد نشوء النزاع، وهو عنصر جوهري في التمييز بينها وبين شرط التحكيم.

وبخلاف شرط التحكيم، فإن مشارطة التحكيم تتميز عادةً بكونها وثيقة مفصلة تحتوي على تحديد مكان التحكيم، القانون الواجب التطبيق، وأسماء المحكمين، وإجراءات تعيينهم وتعيين رئيس هيئة التحكيم، بالإضافة إلى المسائل المتنازع عليها. ومع ذلك، فإن مشارطة التحكيم في المنازعات الاستثمارية يمكن أن تأخذ شكل اتفاق موجز يقضي بعرض النزاع الاستثماري القائم على أحد مراكز التحكيم الدولية أو الإقليمية.

3. شرط التحكيم بالإحالة في عقود الاستثمارات الأجنبية

يُعد شرط التحكيم بالإحالة من الصور الحديثة لاتفاق التحكيم، ويتحقق ذلك عندما لا يتضمن عقد الاستثمار بندًا مباشرًا للتحكيم، ولكنه يشير بوضوح إلى وثيقة أخرى تتضمن هذا الشرط. وقد تكون تلك الوثيقة عقدًا سابقًا بين الطرفين، أو عقدًا نموذجيًا، أو حتى اتفاقية دولية تتضمن بندًا للتحكيم.

ولمواكبة التطورات التشريعية في مجال التحكيم، يعترف المشرع الليبي بشرط التحكيم بطريق الإحالة في المادة (2) من قانون التحكيم التجاري التي جاء فيها "ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".

ونص على ذلك أيضاً قانون التحكيم المصري في المادة (3/10) التي جاء فيها "ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".

واعترف أيضاً المشرع الفرنسي بشرط التحكيم عن طريق الإحالة في التعديل الأخير لقانون المرافعات في المادة (1443/2) التي جاء فيها "أن ينشأ اتفاق التحكيم من مكاتبات متبادلة، أو مستند، أو وثيقة أحال إليها الاتفاق الأساسي".

ويشترط لصحة شرط التحكيم عن طريق الإحالة الشروط التالية:

أ. أن تكون الوثيقة المحال إليها سابقة في وجودها على عقد الاستثمار المحيل.

يجب أن تكون الوثيقة المحال إليها سابقة في وجودها على عقد الاستثمار الأجنبي؛ فلا يجوز الإحالة مثلاً إلى اتفاقية بشأن الاستثمار تتضمن تسوية المنازعات الاستثمارية الأجنبية عن طريق التحكيم لاحقة في التاريخ على تاريخ عقد الاستثمار المحيل.

ب. أن تكون الوثيقة المحال إليها تتضمن صراحة شرط التحكيم.

يشترط لقيام اتفاق تحكيم صحيح يرتب آثاره، أن تتضمن الوثيقة التي يحيل إليها أطراف عقد الاستثمار الأجنبي صراحة شرط التحكيم. فإذا كانت تلك الإحالة إلى شيء لا يرقى إلى مستوى شرط تحكيم، فتكون الإحالة غير كافية.

ج- أن تكون الوثيقة المحال إليها معروفة من طرف من يواجه بالتحكيم بالإحالة.

يجب أن تكون الوثيقة المحال إليها معروفة للطرف الذي يحتج في مواجهته بشرط التحكيم، أو أن تكون تلك الوثيقة شائعة ومعلومة على نطاق واسع في مجال الاستثمارات الأجنبية الذي ينتمي إليه الأطراف، بحيث لا يقبل الادعاء بجهلها. وفي هذا السياق، قضت محكمة النقض الفرنسية بما يلي: "إذا حدثت إحالة بين طرفين

إلى شروط عامة في وثيقة تتضمن شرط تحكيم، وكان الطرف الذي يحتج عليه بشرط التحكيم عالما بهذه الشروط، فإن سكوته يعني موافقته على هذا الشرط". (نقض مدني ، 1989)

المطلب الثاني

تعريف عقود الاستثمارات الأجنبية

إن التعريف بعقود الاستثمارات الأجنبية يقتضي أولاً تحديد المقصود بالاستثمارات الأجنبية وأنواعها، ثم تعريف عقودها، وتعيين الخصائص التي تتميز بها. نتناولها في الفروع التالية:

الفرع الأول

تعريف الاستثمار الأجنبي

أثار تحديد مفهوم الاستثمار الأجنبي الكثير من الجدل والنقاش في أوساط الفقه القانوني والاقتصادي، وقد زاد هذا الجدل نتيجة اهتمام الدول، النامية والمتقدمة، بالاستثمار الأجنبي بهدف جذب وتشجيع رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيعها على الاستثمار في مشاريع تساهم في تطوير وتعزيز اقتصادياتها.

الاستثمار بشكل عام هو عملية مركبة من مجموع عناصر اقتصادية وأخرى قانونية، ولذلك فهو محلاً للدراسات الاقتصادية والقانونية، ولهذا فقد تم وضع عدة تعاريف للاستثمار الأجنبي، وذلك بحسب المفهوم الاقتصادي من جهة والمفهوم القانوني من جهة أخرى. ولإيضاح ذلك نتناول في هذا الفرع تعريف الاستثمار في الاصطلاح الاقتصادي والقانوني في الفقرات التالية:

أولاً: تعريف الاستثمار الأجنبي في الاصطلاح الاقتصادي:

الاستثمار من المصطلحات الحديثة في علم الاقتصاد، ومعناه زيادة أو إضافة جديدة في ثروة المجتمع، ويعد الاستثمار عنصراً مهماً في النشاط الاقتصادي، ومعياراً متميزاً في الأداء الاقتصادي، ويشكل جزءً مهماً من الناتج القومي.

وقد عُرف الاستثمار وفقاً للمفهوم الاقتصادي بأنه: "العملية الناشئة عن تدخل إيجابي لأحد الأفراد بهدف إيجاد تجهيزات دائمة تؤمن خدمات عاجله". (عبد الحفيظ، 2005، صفحة 18) ويعرف بأنه: "استعمال الموجودات اللاتي هي من صنع الإنسان في إنتاج السلع الاستهلاكية والرأسمالية". (عبد العزيز، 2005، صفحة 15) وأيضاً يعرف بأنه: "انتقال رؤوس الأموال بين بلدان بقصد توظيفها في عمليات اقتصادية مختلفة كشراء أوراق مالية، أو أموال منقولة تدر ربحاً، أو امتلاك عقارات تعطي ريعاً، أو بقصد توظيفها في عمليات ائتمانية مثمرة كالإقراض، أو في عمليات غير مثمرة كحفظ النقود في مصرف، أو بيت للإيداع تفادياً للأخطار التي قد تتعرض لها في ظروف التوتر السياسي والاقتصادي". (رضا، 1967، صفحة 26) كما يعرف بأنه: "الاتفاق على الإضافات الجديدة إلى السلع الإنتاجية بأنواعها، كالمواد الأولية، والآلات والمعامل ودور السكن وغيرها مما يشكل جزءا من الثروة الوطنية، وهو بمجموعه يمثل الإضافات الصافية إلى تخزين رأس المال الحقيقي في البلاد". (علي، 1986، صفحة 280) ويعرفه أيضاً بأنه: "قيام شخص أو مؤسسة من بلد معين باستثمار أمواله في بلد آخر ، سواء عن طريق الملكية الكاملة للمشروع أو الملكية الجزئية، وبهدف تحقيق عائد". (عطية، 2000، صفحة 169)

مما تقدم نلاحظ بأن التعريفات الاقتصادية أعلاه لم تعط مفهوماً وافياً وكافياً يشمل عناصر الاستثمار وأركانه، إذ أنها لم تهتم بعملية الاستثمار ذاتها بقدر ما اهتمت بأهداف الاستثمار وجعلت من مجموع هذه الأهداف تعريفاً له. وهذه الأهداف قد تختلف لدى طرفي العلاقة، فالدولة المضيفة للاستثمار تهدف إلى التقليل من حجم وارداتها وزيادة صادراتها عن طريق توطين الصناعات وتوفير منتجات محلية للمساهمة في زيادة الناتج القومي، بينما المستثمر الأجنبي الذي عادة ما يبحث عن زيادة حجم أرباحه وإيجاد أسواق جديدة لتصدير منتجاته إليها، وما لديه من أموال لاستثمارها.

ثانياً: تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه والاصطلاح القانوني:

لتعريف الاستثمار في الاصطلاح القانوني يجب أن نتناول تعريفه في الفقه وفي التشريعات الوطنية ثم في الاتفاقيات الدولية وذلك بعرضها في البنود التالية:

1. تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه القانوني

ذهب بعض من الفقه إلى تعريف الاستثمار الأجنبي بأنه: "انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح المستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة". (النمر، 2003، صفحة 8) ويعرفه آخر بأنه: "تقديم الأموال المادية أو المعنوية والأداءات من شخص طبيعي، أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمة المباشرة، وغير المباشرة في مشروع قائم، أو سيتم أنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن". (الشرقاوي، 1978، صفحة 23) ويعرف أيضاً بأنه "قيام المستثمر الأجنبي بإسهام رأس مال نقدي أو عيني في مشاريع اقتصادية في بلد ما، سواء كان هذا المستثمر شخصاً طبيعياً أم معنوياً، من أجل تنمية البلد الذي جرى فيه الاستثمار وتحقيق عوائد مجزية، وفق أحكام التشريعات المعمول بها في البلد الذي جرى فيه الاستثمار". (هروري، 2018، صفحة 29)

يلاحظ على هذه التعريفات أنها لم تتوصل إلى وضع تعريف جامع مانع للاستثمار، حيث ركز كل منها على جانب أو أكثر من خصائص الاستثمار التي يتميز بها. كما أنها تدور في فلك مفهوم محدد للاستثمار يتمثل في انتقال رؤوس الأموال أو الخبرات الفنية عبر حدود الدول بهدف تحقيق مصلحة المستثمر المتمثلة في تعظيم الأرباح، ومصلحة الدولة المضيفة في إحداث إضافة اقتصادية إلى ثروتها الوطنية.

وعلى ذلك، يمكننا تعريف الاستثمار الأجنبي بأنه تدفق رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى، يقوم بها شخص طبيعي أو اعتباري ينتمي إلى الدولة المصدرة للاستثمار بهدف المشاركة في نشاط اقتصادي أو إنشاء مشروع في الدولة المضيفة للاستثمار، وذلك وفقًا للقوانين واللوائح المعمول بها في الدولة المضيفة.

2. تعريف الاستثمار الأجنبي في التشريعات الوطنية

تنوعت التشريعات الوطنية في تناولها لتعريف الاستثمار الأجنبي؛ ففي حين لم يقدم القانون الليبي تعريفًا صريحًا للاستثمار، فقد عمد إلى تحديد مصطلحات أساسية مثل رأس المال الأجنبي، ورأس المال الوطني، والمستثمر، والمشروع الاستثماري الذي عرفه بأنه: "أي نشاط استثماري تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون بغض النظر عن شكلها القانوني". (المادة 1 من قانون الاستثمار الليبي ، 2010) وجاء في المادة (4) من ذات القانون ووضع بيان تفصيلي حدد فيه صور الاستثمار على سبيل الحصر وهي: (1) العملة المحلية، والعملات الأجنبية القابلة للتحويل أو ما يقوم مقامها الموردة بالطرق الرسمية. (2) الآلات والمعدات والأجهزة والتجهيزات ووسائل النقل وقطع الغيار والمواد الأولية مما يتطلبه تنفيذ وتجهيز المشروع الاستثماري. (3) الحقوق المعنوية مثل براءات الاختراع والتراخيص والعلامات والأسماء التجارية اللازمة لإقامة المشروع الاستثماري أو تشغيله. (4) الجزء المعاد استثماره من أرباح وعوائد المشروع سواء في ذات المشروع، أو في مشروع آخر.

يؤخذ على هذا الأسلوب أنه يعيق التطور الاقتصادي والتقدم العلمي، خاصة وأن الاستثمار الأجنبي يعد أداة قانونية مهمة تستخدم عادة في نقل التقنية إلى الدولة المضيفة للاستثمار. وإن البيان الحصري للأموال المستثمرة والخاضعة لأحكام القانون لا ينسجم مع الواقع ولا مع المرونة اللازمة لتحديد المال المستثمر بما يواكب التطور العلمي والتقني، فالمشرع ومهما كان فطناً لا يستطيع الإلمام بكل صور وأنواع الاستثمارات والأموال المستثمرة.

أما المشرع المصري فقد عرف في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (72) لسنة 2017 في المادة (1) الاستثمار بأنه "استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد". وعرف في ذات المادة المشروع الاستثماري بأنه "مزاولة أحد الأنشطة الاستثمارية في قطاعات الصناعة والزراعة والتجارة والتعليم والصحة والنقل والسياحة والإسكان والتشييد والبناء والرياضة والكهرباء والطاقة والثروات الطبيعية والمياه والاتصالات والتكنولوجيا". وأجاز هذا القانون للوزير المختص بشئون الاستثمار بالتنسيق مع الوزارة أو الوزارات المعنية إضافة قطاعات أخرى وفقا لخطة التنمية الاقتصادية للدولة، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط ونطاق وضوابط مزاولة هذه الأنشطة.

يتضح أن المشرع المصري قد أخذ بالتحديد المرن للاستثمار وهو أمر يبدو أنه ناتج عن الرغبة في تشجيع المستثمرين الأجانب في الاستثمار بكافة المجالات، وذلك من أجل المساهمة في الدفع بعملية التنمية الاقتصادية، والاجتماعية، وتطويرها.

3. تعريف الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية

عرفت بعض الاتفاقيات الدولية بشأن الاستثمارات الأجنبية الاستثمار تعريفاً مباشراً حيث عرفت المادة (5/1) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1974 الاستثمار بأنه "كل مال يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية بما في ذلك الودائع المصرفية والاستثمارات المالية". واتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة 1952 نصت في المادة (15) على أن مصطلح الاستثمار يشمل الاستثمارات المباشرة كالمشروعات، وفروعها، ووكالاتها، وملكية الحصص، والعقارات. كما يشمل الاستثمارات غير المباشرة مثل الاكتتاب في الأسهم، والسندات، وكذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات. وكذلك المادة (7/1) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، وعلى الاتفاقية الموحدة (المعدلة) لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية التي لسنة 2013 عرفت الاستثمار بأنه "استخدام رأس المال العربي في أحد المجالات الاقتصادية أو الاجتماعية في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي أو تحويله إليها بهدف تحقيق عوائد وفقا لأحكام هذه الاتفاقية". أيضاً نجد الاتفاقية الجماعية لتشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لسنة 2000 قد وضعت في المادة (1/1) تعريفا للاستثمار جاء فيه "يقصد باصطلاح الاستثمارات أو المال المستثمر، كافة أنواع الأصول المستثمرة، والتي تعلق بالأنشطة الاقتصادية ويقوم بها مستثمر تابع لإحدى الدول العربية المتعاقدة في أراضي دولة متعاقدة أخرى، والتي تقام وفقا للقوانين والأنظمة الخاصة بالدولة المتعاقدة الأخرى، ويشمل على وجه الخصوص وليس على سبيل الحصر ما يلي: (أ) الأموال المنقولة وغير المنقولة، وكذلك أية حقوق عينية أخرى مثل الرهونات وضمان الدين وامتيازات الدين وكافة الحقوق المماثلة. (ب) الحصص والأسهم والسندات الخاصة بالشركات أو أي شكل من أشكال المشاركة فيها. (ج) المطالبات بأموال أو أي أداء له قيمه مالية ومتعلق باستثمار. (د) حقوق الملكية الفكرية وتتضمن حقوق النشر والعلامات التجارية وبراءات الاختراع، والتصميمات الصناعية والعمليات الفنية والخبرة الفنية والأسرار التجارية والأسماء التجارية والسمعة التجارية التي تتعلق بالاستثمارات، وغيرها من الحقوق المماثلة. (ه) أي حق من الحقوق يمنح بموجب قانون أو عقد، وكذلك أية ترخيصات أو أذون نافذة وفقا للقانون أو الاتفاقيات الخاصة، والتي تتضمن الامتيازات المتعلقة بحقوق البحث والاستخراج والاستزراع والكشف عن المصادر الطبيعية". وفي الفقرة الثانية من نفس المادة عرفت هذه الاتفاقية مجالات الاستثمار بأنه "الاستثمار في القطاعات الحيوية للاقتصاد القومي التي تحددها كل دولة متعاقدة وفقاً لتشريعها الداخلي".

جاءت هذه الاتفاقية بتعريف واسع لمفهوم الاستثمار حيث يشمل كل إسهام مشروع في أي مشروع اقتصادي عن طريق تقديم أصول مادية أو معنوية، وهذه الأصول جاءت بشكل قائمة على سبيل المثال وليس الحصر ويعد أي حق أو ترخيص مشروعاً استثمارياً وفقاً لهذه الاتفاقية.

وهناك من ترك للأطراف في عقد الاستثمار سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كانت معاملة ما، أو صفقة تمثل استثماراً من عدمه، مثل ما جاء في اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (ICSID). هذه الاتفاقية تناولت الاستثمار لكنها لم تتضمن تعريفاً له، وذلك بسبب عدم اتفاق الدول الأعضاء خلال مرحلة المفاوضات السابقة على إعداد الصياغة النهائية للاتفاقية. (فرح و حطاب، 2020) وقد تركت هذه الاتفاقية تعريف الاستثمار لهيئات التحكيم حسب الحالات المعروضة عليها، مما أدى إلى إعطاء هيئات التحكيم في المركز الذي أنشأته هذه الاتفاقية الحرية في نظر منازعات مختلفة كمنازعات عقود الإنشاءات والامتيازات والمنازعات المتعلقة بالصناعة.

ويتضح مما سبق أن غالبية الاتفاقيات الدولية تذهب نحو توسيع نطلق مفهوم الاستثمار الأجنبي ليشمل بالإضافة إلى الاستثمارات النقدية، أو المادية، أي مساهمة في المشروع عن طريق تقديم أصول متنوعة، سواء كانت مادية ملموسة أم معنوية كالمعرفة الفنية والتقنية وبراءات الاختراع. ويعتبر هذا الاتجاه إيجابياً لما

يعكسه المفهوم الواسع من مرونة وقدرة على التكيف مع التغيرات والظروف الاقتصادية الدولية، حيث قد يضيق أو يتسع نطاق المفهوم تبعاً للأوضاع السياسية والاقتصادية للدولة.

الفرع الثاني

أنواع الاستثمار الأجنبي

يمكن تصنيف الاستثمار الأجنبي اقتصادياً إلى نوعين رئيسيين: الاستثمار المنتج والاستثمار غير المنتج، وذلك بناءً على مقارنة قيمة الخدمات والسلع المنتجة خلال فترة زمنية محددة بالتكلفة المباشرة. كما يصنف الاستثمار الأجنبي من حيث المدة الزمنية إلى ثلاثة أنواع: استثمار قصير الأجل ذي المدة التي تقل عن سنة، (مصطفى، 2002، صفحة 20) والاستثمار متوسط الأجل وهو الذي تتراوح مدته من سنة إلى خمس سنوات، والاستثمار طويل الأجل الذي تزيد مدته عن خمس سنوات. ويصنف الاستثمار الأجنبي أيضاً من حيث الجهة القائمة بالاستثمار إلى استثمار خاص وهو الذي يقوم به فرد خاص سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنويا، واستثمار عام وهو الذي تقوم به الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة، واستثمار مختلط وهو الذي يجمع بين النوعين السابقين. (أبو قحف، 2003، صفحة 15)

ومع ذلك، فإن أهم تصنيفات الاستثمار الأجنبي التي شغلت الفكر القانوني هو ذلك التصنيف الذي يعتمد على معيار السيطرة والإشراف على المشروع الاستثماري. ويصنف الاستثمار بموجبه إلى استثمارات أجنبية مباشرة تستهدف الأصول المادية الملموسة، وأخرى غير مباشرة تركز على محفظة الأوراق المالية. وتعود أهمية هذا التصنيف إلى أن الهدف الأسمى من إبرام عقد الاستثمار الأجنبي لا يكمن في مدته أو هوية المستثمر القائم به بقدر ما يترتب عليه من ضمان الإدارة وتوجيه المستثمر للمشروع الاستثماري. (عبد الحفيظ، 2005)

ولإيضاح ذلك نتناول بإيجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة، والاستثمارات الأجنبية غير المباشرة في الفقرتين التاليتين:

أولاً. الاستثمارات الأجنبية المباشرة Foreign Direct Investment (FDI)

الاستثمارات الأجنبية المباشرة هي استثمارات طويل الأجل تنطوي على مصلحة دائمة وسيطرة من قبل كيان مقيم في اقتصاد دولة ما على مشروع قائم في اقتصاد دولة أخرى. وفي هذا النوع من الاستثمار، يمارس المستثمر الأجنبي مستوى كبير من التأثير والسيطرة على إدارة المشروع الاستثماري الموجود في الدولة المضيفة.

وللاستثمارات الأجنبية المباشرة أهمية كبيرة في اقتصاديات الدول المضيفة لما نحدثه من آثار إيجابية عديدة. فهي تساهم في بشكل فعال في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية في هذه الدول، وتعد مصدراً متجدداً للحصول على الموارد المالية اللازمة لتمويل برامج وخطط التنمية، خاصة في الدول التي تعاني من نقص في الموارد أو أزمات مالية واقتصادية ناجمة عن الحروب والفساد المالي والإداري، حيث يكبد الاستنزاف المادي والبشري الدول تكلفة باهظة نتيجة للصراعات الداخلية. علاوة على ذلك، يسهل هذا النوع من الاستثمارات الحصول على التقنيات الحديثة التي تلعب دوراً كبيراً في تطوير مهارات العمال ورفع كفاءة الإنتاج وزيادته، وذلك لخبرة الشركات الأجنبية بالنشاط الاقتصادي ومعرفتها الواسعة بأسس الإنتاج والتسويق، وهي تقنيات قد لا تكون متاحة تجاريا، خاصة في ظل إحجام الشركات المبتكرة عن بيع تقنياتها عبر الترخيص المباشر للشركات المحلية في الدول المضيفة. (الفاتح، 2013) كما يساهم الاستثمار الأجنبي المباشر في تنمية قطاع التصدير الذي يمثل حاجة ماسّة للدول النامية، بالإضافة إلى مساهمته في زيادة الإنتاج، مما يؤدي إلى نمو الدخل القومي، وبالتالي ارتفاع متوسط دخل الفرد وتحسين مستوى الرفاهية. (الفاتح، 2013)

يُضاف إلى ذلك أن الاستثمار الأجنبي المباشر يسهم في توفير فرص عمل جديدة، مما يحد من مشكلة البطالة. فضلا عن المساعدة في تنمية وتدريب الكوادر البشرية، ويعزز المنافسة بين الشركات الوطنية والأجنبية، وهو ما ينتج عنه منافع تتمثل في تقليل الاحتكار وتحسين جودة المنتجات والخدمات. وتساهم الاستثمارات الأجنبية المباشرة أيضاً في فتح أسواق تصدير جديدة، خاصة وأن الشركات الأجنبية العملاقة لديها أفضل

الإمكانات للوصول إلى هذه الأسواق بما تملكه من خبرات ومهارات تسويقية. وهذا يساهم في تحسين ميزان المدفوعات عن طريق زيادة الصادرات وخفض الواردات وتدفق رؤوس الأموال الأجنبية، مما يؤدي إلى الحصول على العملات الصعبة وزيادة رأس المال المادي في الدول المضيفة. (سطحي، 2018)

وعلى الرغم من المنافع والآثار الإيجابية للاستثمار الأجنبي المباشر، فإنه يؤخذ عليه أن المستثمرين الأجانب ودولهم من وراءهم يسعون من خلال الاستثمار في الدول الأخرى إلى تحقيق أهداف اقتصادية وسياسية. فقد يكون الاستثمار الأجنبي المباشر وسيلة لاستنزاف ثروات الدول النامية، حيث قد يجلب المستثمرون الأجانب تقنيات لا تتناسب مع ظروف الدول النامية التي تعاني غالبا من البطالة، كما أن وجود هذا النوع من التقنيات الذي يعتمد بشكل كبير على رأس المال قد يؤدي إلى تفاقم مشكلة البطالة. وقد يؤثر الاستثمار الأجنبي المباشر سلبا على ميزان مدفوعات الدولة المضيفة في المدى المتوسط والطويل، وذلك نتيجة للتحويلات المالية التي تتم باتجاه الدولة الأم في شكل أرباح محولة ومدفوعات مقابل التقنية. (سطحي، 2018) يضاف إلى ذلك، أن الاستثمار الأجنبي المباشر قد يزيد من احتكار الأسواق المحلية في الدول المضيفة، مما يؤدي بالتالي إلى استمرار تبعية الدول النامية للدول المتقدمة.

وتعرف الاستثمارات الأجنبية المباشرة بأنها "الاستثمارات التي يقوم بها المستثمر الأجنبي بنشاط اقتصادي عن طريق إقامة مشاريع استثمارية أجنبية في الدولة المضيفة". (شحاتة، 1972، صفحة 12) وتعرف أيضاً بأنها "تلك المشروعات المملوكة للأجانب سواء كانت الملكية كاملة، أو كانت بالاشتراك بنسبة كبيرة مع رأس المال الوطني، بما يكفل السيطرة على إدارة المشروع، ويستوي في ذلك أن يكون المستثمر الأجنبي فرداً أو شركة أجنبية أو فرعاً لإحدى الشركات الأجنبية أو مؤسسة خاصة". (الفار، 1999، صفحة 97) وتوجه نشاط المؤسسة الأجنبية في دولة أخرى غير موطن الشركة الأم. وقد وضع الصندوق معيارا محدداً لاعتبار الاستثمار مباشرا، وهو امتلاك المستثمر الأجنبي ما لا يقل عن 10 % من أسهم رأس مال إحدى الشركات أو ما يعادلها من حقوق التصويت، حيث يرى الصندوق أن هذه النسبة تمنح المستثمر القدرة على التدخل في إدارة المؤسسة. وعرفتها منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD) بأنَّها تلك الاستثمارات التي تهدف إلى إقامة علاقات طويلة الأمد مع المؤسسات، وخاصة الاستثمارات التي تسمح للمستثمر من ممارسة تأثير حقيقي في إدارة شؤون تلك المؤسسات.(OECD, 1996) وعرفها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD)بأنها استثمارات لتوظيف أموال أجنبية في أصول ثابتة بدولة ما، ضمن إطار علاقة طويلة الأمد تربط مستثمر أجنبي بالمشروع، ويتميز بوجود مصلحة دائمة وسيطرة من المستثمر على المشروع المقيم في اقتصاد ينتمي إلى دولة أخرى غير الدولة التي ينتمي إليها المستثمر في الأصل. (UNCTAD, 2000, p. 267)

يلاحظ من هذه التعريفات إنها تدور جميعا حول مفهوم معين للاستثمارات الأجنبية المباشرة، وهو ضمان سيطرة المستثمر الأجنبي على إدارة وتوجيه المشروع الاستثماري، سواء كان ذلك بصورة منفردة أو في إطار مشروع مشترك مع الدولة المضيفة أو أحد مواطنيها.

ثانياً. الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة Foreign Indirect Investment

في هذا النوع من الاستثمار يكون دور المستثمر الأجنبي مقتصراً على توفير رأس المال لجهة معينة دون أن يكون للمستثمر أي سلطة أشرافية أو رقابية أو حق في المشاركة في تنظيم وإدارة المشروع، حيث لا يملك سلطة اتخاذ قرارات الاستثمار إذا كانت نسب مساهمته في المشروع الاستثماري لا تسمح له بذلك. (هروري، 2018، الصفحات 53 – 55) وهذا النوع من الاستثمار يأخذ في الغالب شكل قروض تقدمها مؤسسات خاصة وأفراد، سواء أكانت طويلة أم متوسطة الأجل، أو في شكل شراء السندات والأسهم الأجنبية، وشهادات الإيداع المصرفية الدولية، وسندات الدين العام والخاص، والاستثمار في الأوراق المالية، والإيداع النقدي في المصارف المحلية، وشراء الذهب والمعادن الثمينة، ويعرف أيضاً بالاستثمار الأجنبي المحفظي. (عبد الحفيظ، 2005، صفحة 46)

ويميل المستثمرون الأجانب إلى الاستثمار المباشر لأنه يمنحهم حق اختيار نوع النشاط والسيطرة على المشروعات. وفي المقابل تحتفظ الدولة المضيفة بحق توجيه مسار استثمارات هؤلاء المستثمرين نحو

قطاعات اقتصادية معينة تخدم احتياجاتها، وذلك بموجب القوانين الوطنية التي تنظم الاستثمار. (الطعان، 2007)

وعلى ذلك فإن المعيار الذي من خلاله يمكننا التمييز بين الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر هو السيطرة والتحكم. ففي الاستثمار المباشر يكون للمستثمر الأجنبي القيام بأعمال الرقابة والسيطرة وامتلاك أصول حقيقية، بينما في الاستثمار غير المباشر يقتصر دوره على كونه طرفاً مالياً، حيث يتم تحويل ملكية الموارد فقط، دون أي سيطرة أو رقابة. كما أنه يصاحب انتقال رأس المال في الاستثمار المباشر انتقال العمل والإدارة إلى المستثمر، في حين يقتصر الانتقال في الاستثمارات غير المباشرة عادةً على عنصر رأس المال فقط.

إن الاستثمار المباشر في حقيقته هو آلات ومعدات حديثة، ومواد خام، وخبرة تنظيمية ومالية وإدارية وتسويقية تحتاجها الدول المضيفة. كما أن له منافع اجتماعية قد تفوق المنافع الخاصة للمستثمر الأجنبي، مما يجعله مفضلاً لدى الدول النامية لإسهامه في إقامة أصول رأسمالية ذات دخل ثابت. وذلك بخلاف الاستثمار غير المباشر الذي يفتقر إلى هذه المزايا، ويحمل الدولة أعباء ديون، مثل القروض التي تتطلب سدادها مع الفوائد.

الفرع الثالث

تعريف عقد الاستثمار الأجنبي

أختلف الفقه بشأن تعريف عقود الاستثمارات وتحديد ماهيتها، فعرفها البعض بأنها "العقود التي تبرم بين الدولة النامية أو من يعمل لحسابها أو مشروع خاص أجنبي يكون موضوعه إما استغلال ثروة طبيعية، أو إقامة منشآت صناعية بهدف التنمية لأجل طويل". (عبد الرحمن، 1991، صفحة 22) وتعرف بأنها "كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي التي تتعلق بمباشرة الأنشطة والتي تدخل في إطار التنمية الاقتصادية للبلاد". (القصبي، 1993، صفحة 3) وتعرف أيضاً بأنها "عقود للقيام باستعمال الأموال في الإنتاج إما مباشرةً كشراء الآلات والمواد الأولية، أو بطريقة غير مباشرة كشراء الأسهم والسندات لأجل تحقيق ربح يتم توزيعه على الأطراف بحسب النسب المتفق عليها". (جلاب، 2006، صفحة 11) وقد عرفتها اللجنة المنبثقة عن مؤتمر اتحاد القانون الدولي الحادي والخمسون المنعقد بطوكيو بأنها "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد دون تنظيم مباشر". (أبو المجد، 2015، صفحة 128)

وتطرقت أيضاً بعض أحكام التحكيم لتحديد المقصود بهذا النوع من العقود وعرفتها بأنها عقود تنمية اقتصادية لها أهمية بالنسبة للدولة المضيفة وتخلق نوعا من التعاون طويل المدة بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي، وتتضمن نصوصا تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد وإخضاعه لنظم خاصة أو لقانون الدولي حماية للطرف الخاص المتعاقد مع الدولة من سيادة الدولة التي تستخدمها لتعديل العقد أو إنهاءه بإرادتها المنفردة. (Dupuy, Texaco v. Libya، 1979، صفحة 435) كما وصفت بأنها "عقد بين شركة وطنية تأخذ شكل المشروع العام، وشركة تجارية أجنبية خاضعة للقانون المدني الأجنبي، ومحل هذا العقد يختلف عن العقود التجارية المعتادة أي العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص، إذ أنه يمنح الشركة الأجنبية حق استغلال الموارد الطبيعية لمدة طويلة، ويلزم الشركة الأجنبية بإقامة استثمارات ضخمة، ومنشآت لها طابع الدوام، وكذلك يربط بين شركة وطنية تخضع للقانون العام من ناحية، وشركة أجنبية تخضع للقانون الخاص من ناحية أخرى". (Sapphire v. Iran، 1967، صفحة 175)

وعليه، يمكن تعريف عقود الاستثمارات الأجنبية بأنها اتفاقيات تُبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار وطرف أجنبي، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، خاصاً أو عاماً، بهدف المساهمة في تنفيذ خطط التنمية والنهوض باقتصاد الدولة المضيفة، وتحقيق عائدات مادية للمستثمر الأجنبي.

الفرع الرابع

خصائص عقود الاستثمارات الأجنبية

من خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص عدد من الخصائص التي تميز عقود الاستثمارات الأجنبية عن غيرها من العقود. وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

1. أن تكون الدولة المضيفة أو إحدى مؤسساتها العامة طرفا في هذه العقود.
2. أن يكون الطرف الثاني في العقد طرفاً أجنبيا، سواء كانت دولة أخرى أو أشخاصاً طبيعيين كانوا أو معنويين من جنسية أجنبية.
3. يهدف العقد إلى تحقيق مصلحة عامة، وأن يكون متصلاً بالمرفق العام سواء تعلق بالإنشاء أو الصيانة أو الإدارة أو التطوير أو غيرها.
4. يتمتع الطرف الأجنبي بمجموعة من الحقوق غير المألوفة في العقود الأخرى، مثل حرية الاستيراد والتصدير، والإعفاء الكلي أو الجزئي من الضرائب والرسوم الجمركية.
5. عدم خضوع عقود الاستثمار الأجنبي للقانون الوطني للدولة المضيفة، وعدم اختصاص قضائها الوطني بالنظر في المنازعات التي تنشأ عنها.
6. تتميز عقود الاستثمار الأجنبي بمدتها الزمنية الطويلة، وتعدد عملياتها.
7. إن المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم.
8. تتضمن عقود الاستثمار الأجنبي في الغالب على شرط الثبات التشريعي والذي يهدف إلى حماية الاستثمار من أي تغييرات تشريعية قد تصدرها الدولة المضيفة وتؤثر سلبا على العقد أو تؤدي إلى إنهاءه.

المبحث الثاني

فاعلية التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية

يتم اللجوء إلى التحكيم لما يتميز به من خصائص ومبررات، وكونه يشكل ضمانة إجرائية للمستثمر الأجنبي. وبهدف تحفيز الاستثمار لديها، تقبل الدول تضمين شرط التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية. ومع ذلك، تواجه فاعلية التحكيم في تسوية المنازعات الاستثمارية تحدياً يتمثل في تمسك الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة بحصانتها القضائية عند بدء إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم أو المحاكم الأجنبية التي تنظر نزاع يتصل بهذا التحكيم.

لبيان ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نستعرض في المطلب الأول أهمية التحكيم ومميزاته في تسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية، ونتناول في المطلب الثاني فاعلية التحكيم كضمانة إجرائية في تسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية من حيث أهمية تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم، ومدى أثر هذا الشرط على حصانة الدولة القضائية والتنفيذية.

المطلب الأول

أهمية التحكيم ومميزاته في تسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية

تبرز أهمية التحكيم من خلال قيامه بدور مهم في تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، ولما يقدمه من مزايا جعلت اللجوء إليه في ازدياد متواصل. ولإيضاح ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول أهمية التحكيم كوسيلة للفصل في منازعات الاستمارات الأجنبية، وفي الفرع الثاني نستعرض مميزات التحكيم في تسوية هذه المنازعات.

الفرع الأول

أهمية التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية

يعد التحكيم من أهم الوسائل القانونية في فض المنازعات التي تساهم في تشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية، فالتحكيم يبث الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب، ويشجعهم على الاستثمار في الدولة المضيفة. (Tope، 1990) والمستثمر سواء كان وطنياً أو أجنبياً فإنه لا يبادر على الاستثمار ومهما كانت الحوافز والتسهيلات التشجيعية التي تقدمها التشريعات الوطنية إلا إذا تأكد من وجود قضاء مستقل ونزيه قادر على

تطبيق النصوص القانونية بما يحقق العدل والمساواة. (هروري، 2018) فالقضاء المستقل والفاعل هو الضمانة الحقيقية لحماية الاستثمارات وحقوق المستثمرين.
والتحكيم يعتبر من وسائل جذب وتشجيع الاستثمار، كونه متخصصاً وسريعاً في حسم المنازعات الاستثمارية الأجنبية. فهو وسيلة فاعلة ومحايدة وتوفر الوقت وإصدار الحكم في الميعاد المتفق عليه حتى لا يترتب على التأخير الإضرار بالمستثمرين وتعطيل مصالحهم بسبب طول مدة هذه المنازعات بالوسائل التقليدية.
لذلك فإن شرط التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية أصبح من الشروط الأساسية التي يؤدي عدم الاتفاق عليها إلى عدم إبرام العقد. من هذا المنطلق، تتضح الأهمية القصوى للتحكيم في مجال الاستثمار، خاصة بالنسبة للدول التي تسعى جاهدة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية. (هروري، 2018) وقد عمدت الدول إلى إصدار التشريعات المنظمة للتحكيم، ووسعت من مجاله، ولو على حساب اختصاص القضاء الوطني للدولة المضيفة في مسائل لم يكن من الممكن أن تنظر من قبل التحكيم كمنازعات العقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو أحد مؤسساتها مع المستثمرين الأجانب. (سلامة، 2006)
إن التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي يتفق مع الغاية التي أقر من أجلها ألا وهي تهيئة المناخ المناسب للاستثمار وجلب رؤوس الأموال، وإعادة الثقة إلى المستثمرين، وتنظيم أحكامه على نحو يتفق وطبيعة المنازعات الاستثمارية، ويختار فيه الأطراف المحكمين لكي يفصلوا في منازعاتهم بحكم ملزم، وبما يقيم العدالة بينهم ويحقق الحماية للحقوق والمراكز القانونية لهم.

الفرع الثاني

مميزات التحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية

يتمتع التحكيم بمجموعة من المزايا والخصائص التي تجعله وسيلة أكثر قبولاً من غيره من وسائل الفصل في منازعات الاستثمارات الأجنبية. ومن أبرز هذه المميزات ما يلي:

1. سرعة الإجراءات للفصل في النزاع:

ومن أهم ما يميز التحكيم عن غيره من وسائل الفصل في المنازعات سرعة وبساطة إجراءاته مقارنة بالإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة. (Paulsson، 1995) (الأسعد، 2009) فقوانين التحكيم تفرض مدداً زمنية يجب أن يصدر خلالها الحكم، ولا يتم تمديدها إلا لأسباب جدية ومقنعة. (المادة 34 تحكيم ليبي، المادة 1/45 تحكيم مصري، المادة 1463 مرافعات فرنسي) كما يمنح التحكيم للأطراف حق اختيار محكمين تتوافر فيهم الكفاءة والخبرة المطلوبة في المجالات المتعلقة بالنزاع، مما يعزز سرعة الفصل في النزاع. (عكاشة، 2014) أضف إلى ذلك أن حكم التحكيم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، (مسعود، حجية، 2024) وأن الطعن عليه لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام. (مسعود، دعوى بطلان، 2024)

2. سرية التحكيم

يُعد مبدأ السرية إحدى الميزات الجوهرية التي تمنح التحكيم تميزاً ملحوظًا على القضاء في مجال منازعات الاستثمارات الأجنبية. ففي حين تتسم الإجراءات والأحكام القضائية بطابع العلنية كمبدأ عام، فإن خصومة التحكيم تبقى سرية بين الأطراف والمحكمين، ويكون حضور الجلسات محصوراً فقط في الأطراف أو في من يمثلهم. وهذا ما يفضله الأطراف في منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية لحماية سمعة استثماراتهم، وتفادياً لأي تداعيات سلبية على مراكزهم المالية والاقتصادية التي قد تنجم عن الكشف العلني لتفاصيل نزاعاتهم. فالرغبة في الحفاظ على سرية الأسرار الصناعية أو التقنية أو الاتفاقيات الخاصة غالبًا ما تكون دافعًا قويًا لاختيار التحكيم. (فريجه، 2014) علاوة على ذلك، تمتد مظلة السرية في التحكيم لتشمل المستندات والوثائق ذات الصلة بالعقد، وهو ما يتماشى مع حرص المستثمرين الدائم على إبقاء المنازعات وأسبابها بعيدة عن اطلاع المنافسين، خوفًا من تأثير ذلك على مراكزهم التنافسية في السوق.
والأصل أن تتم إجراءات التحكيم في سرية تامة، ولا يجوز نشر أحكامه إلا بموافقة صريحة من الأطراف المتنازعة. وتتجلى أهمية هذه السرية بشكل خاص في أنواع معينة من العقود، مثل عقود النفط، حيث يمكن أن يؤدي تسريب معلومات حساسة حول مستويات الإنتاج إلى أزمات أو اضطرابات سياسية واقتصادية، أو حتى

التأثير على استقرار أسعار النفط العالمية. وبالمثل، في عقود التعاون الصناعي، قد يؤدي الإخلال بمبدأ السرية إلى تسرب الأسرار التقنية الحصرية إلى الغير. (الأسعد، 2009)

3. حرية الأطراف في ظل التحكيم

يتميز التحكيم أيضاً بأنه يمنح الأطراف مرونة وسيطرة كاملة على كيفية سير عملية التحكيم، فيكون لهم الحرية في اختيار المحكمين الذين يثقون بكفاءتهم وخبرتهم، وتحديد مكان وزمان إجراءات التحكيم بما يتناسب مع ظروفهم، فضلاً عن اختيار لغة التحكيم، ووضع أو اختيار قواعد الإجراءات التي ستتبع في التحكيم. والأهم من ذلك، يحق للأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق سواء على الإجراءات نفسها أو على جوهر النزاع. هذه المرونة تجعل التحكيم وسيلة مناسبة لأطراف عقود الاستثمارات الأجنبية تمكنهم من اختيار ما يناسب طبيعة النزاع وملابساته للفصل فيه.

4. خبرة المحكم وتخصصه

من المتطلبات الأساسية للتحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية أن يتم الفصل في النزاع عن طريق محكمين متخصصين تتوفر فيهم الكفاءة والمعرفة القانونية والخبرة الفنية اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي. (عكاشة، 2014) غالباً ما يكون المحكم ملماً أو متخصصًا في صلب موضوع النزاع، ويقع عليه الاختيار بناءً على خبرته ومؤهلاته وتخصصه الذي يتناسب وطبيعة المنازعات، بالإضافة إلى ما يتمتع به من نزاهة وحياد وقدرة على إصدار حكم حاسم للنزاع. هذه الكفاءات المتخصصة تزيد من اقتناع الأطراف بحيادية وعدالة الحكم، مهما كانت نتيجته، وتدفعهم بالتالي إلى تنفيذه طواعية. (فريجه، 2014)

5. المحافظة على العلاقات المستقبلية

ومن مميزات التحكيم أيضاً قدرته على الحفاظ على العلاقات المستقبلية بين أطراف النزاع، فالتحكيم يبقى محافظا على العلاقات الحالية والمستقبلية للأطراف، ولا يثير البغضاء بينهم. إذ يولي التحكيم أهمية خاصة لاستمرارية العلاقة بين الأطراف المتنازعة، على عكس القضاء الذي لا ينظر إلا للواقعة المتنازع عليها وفق القانون. وعلى هذا فإن الأطراف في عقود الاستثمارات الأجنبية يفضلون اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بينهم.

وعليه، فإن المزايا والإيجابيات التي يتمتع بها التحكيم تجعل منه آلية توفر ضمانات عادلة ومتوازنة للاستثمارات، خاصة أنه يراعي مصالح جميع أطراف المنازعة وهو أمر بالغ الأهمية في ظل تعدد الثقافات القانونية، وهو ما يجعل المستثمر الأجنبي يصر دائماً على التمسك بوجود شرط التحكيم.

المطلب الثاني

فاعلية التحكيم كضمانة إجرائية في تسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية

على الرغم من أهمية التحكيم والمميزات التي يتسم بها في تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، إلا أن فاعليته قد تصطدم بحصانة الدولة القضائية والتنفيذية، مما قد يؤثر سلباً على وما يوفره من ضمانة إجرائية. فإذا كان يحق للدولة التمسك بسيادتها وحصانتها القضائية والتنفيذية، فإن للمستثمر الأجنبي أيضاً الحق في الأمان القانوني الذي يوفره له شرط التحكيم. هذا التعارض بين مبدأ سيادة الدولة وحقوق المستثمر يمثل نقطة حساسة في مجال الاستثمارات الأجنبية وتسوية منازعاتها. لإيضاح مدى أثر شرط التحكيم على حصانة الدولة القضائية والتنفيذية، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول أهمية تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم، وفي الفرع الثاني نتناول أثر شرط التحكيم على حصانة الدولة القضائية والتنفيذية.

الفرع الأول

أهمية تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم

إن زيادة حجم وتدفق الاستثمارات الأجنبية يرتبط عادةً بمستوى الحماية التي توفرها الدولة المضيفة للمستثمرين. لذلك يتطلب من هذه الدولة تهيئة بيئة جاذبة يشعر فيها المستثمر الأجنبي بالثقة والأمان على استثماراته، وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا بتوفير الضمانات التي تحمي استثماراته وتصونها من أي مخاطر. (الأسعد، 2009) إذ أن ما يخشاه المستثمر الأجنبي هو عجزه عن حماية حقوقه أمام سلطات الدولة المضيفة في حال التعدي عليها أو إخلال الدولة بالتزاماتها تجاهه. فإذا كان المستثمر الأجنبي قادر على تحمل المخاطر

التجارية كعدم القدرة على الوفاء بالتزاماته، فإنه غالباً لا يكون قادراً على تحمل الخسائر الناجمة عن مخاطر الإجراءات والتدابير التي تتخذها الدولة المضيفة المرتبطة بالأوضاع السياسية والاقتصادية والأمنية. هذه الإجراءات تقع خارج نطاق سيطرة المستثمر ويصعب عليه تجنب آثارها على مشروعه. ويأتي في مقدمة هذه المخاطر غير التجارية مثل نزع الملكية والمصادرة والتأميم وما في حكمها. (هروري، منازعات الاستثمار ، 2018)

إن وجود مثل هذه المخاطر يعكس بيئة استثمارية غير ملائمة، إذ أن هذه الإجراءات كافية لخلق الكثير من المخاوف لدى المستثمر الأجنبي. ومن هنا تبرز أهمية توفير وسائل قانونية للمستثمر تضفي الحماية لاستثماراته وتشجعه على الاستثمار داخل الدولة المضيفة. ومن هذه الوسائل الاتفاق على التحكيم كآلية للفصل في المنازعات الاستثمارية واستبعاد قضاء الدولة المضيفة من اختصاص نظرها، لأنه لا يلقى قبولاً تاماً من المستثمر بسبب الشكوك والريبة ومظنة تحيز القضاء لصالح دولته. فما تتمتع به الدولة من استقلال وسيادة يجعل من الصعب تسوية المنازعات التي تكون طرفا فيها أمام القضاء الوطني دون المساس بحقوق المستثمر الخاصة لتحقيق مصالح سياسية واقتصادية للدولة على حساب المستثمر الأجنبي. (فريجه، 2014)

ولذلك يحرص المستثمر الأجنبي على وجود شرط التحكيم في عقد الاستثمار خوفا من استغلال الدولة لسيادتها أثناء نظر المنازعات أمام محاكمها. (عكاشة، 2014)

وفي حالة عدم موافقة الدولة على شرط التحكيم، فإن المستثمر الأجنبي سوف يتخلى عن القيام بتلك الاستثمارات، لكن حاجة الدول للاستثمار الأجنبي تدفعها إلى تهيئة مناخ جاذب للاستثمارات الأجنبية. وعلى سبيل المثال، ليبيا كغيرها من الدول التي تعمل على تشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية، قام المشرع الليبي بتوفير سبل الحماية اللازمة للمستثمرين الأجانب، من خلال الاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية منازعات الاستثمار.

فقد أجاز المشرع الليبي في قانون تشجيع الاستثمار رقم 9 لسنة 2010 في المادة (24) منه اللجوء إلى التحكيم في حال وجود اتفاقية ثنائية بين الدولة ودولة المستثمر، أو اتفاقيات متعددة الأطراف تكون دولة المستثمر طرفاً فيها وتتضمن نصوصاً تتعلق بالتحكيم، أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة تتضمن شرط التحكيم.

موقف المشرع الليبي من التحكيم مرّ بعدة مراحل بين القبول والرفض، بسبب ما عانته ليبيا وغيرها من الدول النامية نتيجة تحيز المحكمين للمستثمر الأجنبي ضد هذه الدول في كثير من القضايا وخاصة التحكيم في المنازعات النفطية خلال النصف الثاني من القرن العشرين. فالمشرع الليبي، أجاز اشتراط التحكيم في العقود التي تكون فيها الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة طبقًا للقواعد العامة في قانون المرافعات، حيث لا يوجد نص يمنع من ذلك. (طعن إداري، 1970، صفحة 19) واستمر الوضع على هذا الحال حتى صدور القانون رقم 76 لسنة 1970 بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة العامة، والذي نص في المادة (1) منه على أنّه: "يقع باطلًا كل شرط في العقود التي تبرمها الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة، يتضمن فض المنازعات الناشئة عن العقد بطريق التحكيم".

بهذا النص منع المشرع الليبي الدولة ومؤسساتها العامة من الاتفاق على عقد يتضمن شرط التحكيم، ولا سيما التحكيم الدولي، حيث إن غالبية العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمرين الأجانب تتم عن طريق إحدى مؤسساتها. (إسماعيل، 2015) غير إنه ونتيجة لقيام بعض الشركات الأجنبية المستثمرة في ليبيا برفع قيمة العقود بسبب ارتفاع التأمين عليها عندما قامت بحذف شرط التحكيم من عقودها، أصدر المشرع تعديلًا على القانون السابق بموجب القانون رقم 1 لسنة 1971، والذي أجاز بموجب المادة (1) منه اللجوء إلى التحكيم بقرار من مجلس الوزراء بناء على اعتبارات الضرورة التي يقدمها الوزير المختص الموافقة على الإعفاء من القيد بالنسبة لبعض الجهات والعقود.

ومع ذلك، فإن هذا الوضع لم يستمر طويلًا، حتى صدر القانون رقم 149 لسنة 1972، والذي ألغى بموجبه القانون السابق، ليفسح المجال مجددًا أمام الأشخاص الاعتبارية العامة في الدولة لإبرام اتفاق التحكيم طبقًا

للقواعد العامة في قانون المرافعات، (ابريبش، 2016، صفحة 88) إلا أن هذا الوضع تغيّر عن طريق تنظيم مختلف عن ذي قبل بصدور لائحة العقود الإدارية لسنة 1980، والتي نصت في المادة (99) على أنه: "يراعى النص في العقود الإدارية على إسناد الاختصاص بنظر المنازعات التي تنشأ عن العقد للقضاء الليبي وذلك بصفة أساسية، ويجوز إذا اقتضت الضرورة في حالة التعاقد مع شركات أجنبية أن ينص على الالتجاء للتحكيم". مما يعني أن هذه اللائحة قد أجازت التحكيم الدولي في حدود ضيقة إذا اقتضت الضرورة ذلك، وحظرت التحكيم الداخلي في العقود التي يكون طرفاها شركات ومؤسسات وطنية فيما بينها.

واستمر الوضع إلى أن صدرت لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007، والتي نصت في المادة (1/83) منها على اختصاص القضاء الليبي بنظر منازعات العقود الإدارية، وفي الفقرة الثانية منها أجازت للمؤسسات العامة إبرام اتفاق التحكيم بشرطين: أولهما أن يكون العقد مبرما مع أطراف أجنبية، وثانيهما ضرورة موافقة جهة الاختصاص متمثلة في اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء). وبالتالي، يترتب على تخلف أي من هذين الشرطين بطلان اتفاق التحكيم. ولم يطرأ تغيير جوهري على هذا التنظيم مع صدور لائحة العقود الإدارية الجديدة رقم 600 لسنة 2024 المعمول بها حاليا، حيث أكدت المادة (95) على اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقود الإدارية، وأجازت المادة (96) اللجوء الى التحكيم بتوافر ذات الشرطين السابقين، بالإضافة إلى شرط إجرائه وفقاً لقانون التحكيم التجاري الليبي. وقد ادخلت هذه المادة آلية تسوية ودية للمنازعات التي قد تنشأ بين طرفي العقد تتم عن طريق **"مجلس الرأي وتجنب النزاعات"**، وهذه خطوة إيجابية لتعزيز التعاون وتوفير الوقت والجهد والتكاليف التي قد تنجم عن اللجوء المباشر إلى التحكيم أو القضاء. إن فكرة مجلس الرأي تعتبر آلية استباقية ووقائية تهدف إلى حل النزاعات في مهدها قبل تفاقمها وتحولها إلى نزاعات قانونية معقدة. لكن، اللجوء إلى هذا المجلس ليس إلزامياً حيث أن كلمة **"يراعى"** الواردة في بداية النص تعتبر توصية أو أمر يُستحسن أخذه في الاعتبار عند صياغة العقود الإدارية ولا ترقى إلى مستوى الإلزام القانوني الصريح.

من خلال هذا الموقف المتردد للمشرع الليبي من التحكيم، يلاحظ مدى أهمية شرط التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية. فبقدر علاقة الدولة بالتحكيم تكون علاقتها بالاستثمار الأجنبي، أي إنها علاقة طردية ففي حالة عدم قبول الدولة لشرط التحكيم، فإن المستثمر الأجنبي سوف يتخلى عن القيام بتلك الاستثمارات التي تكون هذه الدولة في حاجة إليها. ولذلك كان على المشرع الليبي استيعاب هذه العلاقة والقبول بالتحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية لجذب الاستثمارات إلى البلاد.

وكذلك الأمر في فرنسا حيث كانت القوانين لا تسمح باللجوء إلى التحكيم في العقود التي تكون الدولة الفرنسية طرفاً فيها، وعندما أرادت فرنسا إبرام عقد يورو ديزني مع الشركة وورلد ديزني الأمريكية، اشترط المستثمر الأمريكي إدراج بند التحكيم في العقد كشرط أساسي للموافقة على الصفقة وإبرام العقد. رفضت فرنسا هذا الشرط وأصرت على موقفها، مما أدى إلى تأخير توقيع العقد وجعله معلقاً على شرط التحكيم. واستمر هذا الوضع إلى أن تدخل البرلمان الفرنسي واصدر القانون رقم 86/972 لسنة 1986، المعروف بقانون يورو ديزني لاند. وقد نصت المادة (9) منه على استثناء من أحكام المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي، يسمح للدولة وللجماعات الإقليمية والمؤسسات العامة بأن تدرج شرط التحكيم في عقودها التي تبرمها مع شركات أجنبية للقيام بعمليات اقتصادية وطنية، وذلك لتسوية النزاعات التي قد تنشأ عن تنفيذ هذه العقود. (Law No. 86-972, 1986, p. 10190) وبناء على ذلك القانون تم إبرام العقد متضمناً شرط التحكيم.

هذه تظهر بوضوح الأهمية القصوى للتحكيم بالنسبة للمستثمر الأجنبي لدرجة أنه يصر على إدراج شرط التحكيم في عقده الاستثماري مع الدولة المضيفة حتى وإن كان ذلك مقابل التضحية بإتمام العقد.

الفرع الثاني

أثر شرط التحكيم على حصانة الدولة القضائية

من أجل تجنب إجراءات التحكيم أو رفض تنفيذ أحكامه، تلجأ الدولة إلى التذرع بسيادتها والدفع بحصانتها القضائية، مما يعيق مسار التحكيم ويقوض فاعليته بشكل عام؛ ويؤدي إلى نتائج لا تحقق الضمانات التي يمكن يوفرها التحكيم. ورغم ما قد يبدو غير مقبول من تهرب دولة أو إحدى مؤسساتها العامة من التزاماتها

القانونية بهذه الطريقة، إلا أن هذه هي النتيجة المنطقية لمنح الحصانة للدول. وهنا يثور تساؤل بشأن أثر شرط التحكيم المتفق عليه بين الدولة والمستثمر الأجنبي على تمسك الدولة بما تتمتع به من حصانة قضائية ؟
لإيضاح ذلك نتعرض لأثر شرط التحكيم على تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم، وأمام قضاء الدولة الذي ينظر مسألة تتعلق بهذا التحكيم، وأثره كذلك على حصانة الدولة أثناء تنفيذ حكم التحكيم في الفقرات التالية:

1. أثر شرط التحكيم على تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم

تعتبر الحصانة القضائية للدول في مواجهة المحاكم الأجنبية من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام. ويستند هذا المبدأ إلى سيادة الدولة المستمدة من مبدأ استقلال الدول والمساواة بينها أمام القانون. ومفاد مبدأ الحصانة القضائية أنه لا يجوز خضوع الدولة أو مؤسساتها العامة لغير قضائها دون موافقتها، فلا يختص أي قضاء آخر سواء أكان قضاءً أجنبيًا أم تحكيماً بنظر المنازعات التي تكون فيها دولة ما، أو أحد مؤسساتها العامة طرفاً فيها. (رياض و راشد، 2004) (Blackaby & Partasides, 2015) والاتجاه السائد لدى معظم الدول يقضي بعدم خضوعها لمحاكم دولة أخرى في أي نزاع تكون طرفاً فيه. وتعد ليبيا من بين هذه الدول حيث تبنى مشرعها مبدأ الحصانة القضائية المطلقة في القانون رقم 76 لسنة 1970، معتبراً أن إخضاع منازعات عقود الاستثمار الأجنبي للتحكيم أو للقضاء الأجنبي يمس بسيادة الدولة. وهو ما دفعها، كما سنرى لاحقاً، إلى التمسك بحصانتها القضائية أمام هيئات التحكيم، وعند تنفيذ بعض أحكام التحكيم.
غير أنه، ونظراً لنزايد تدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية، أصبح من الصعب التسليم بمبدأ الحصانة القضائية المطلقة للدولة في حال حدوث منازعات مع المستثمرين الخواص الأجانب بشأن عقد يتضمن شرطاً للتحكيم.
فالاتفاق على التحكيم يمثل ضمانة إجرائية مهمة، تضاف إلى ضمانات أخرى استند إليها المستثمر الأجنبي في تعاقده مع الدولة المضيفة أو إحدى مؤسساتها العامة. فكيف يمكن للدولة أو إحدى مؤسساتها العامة التمسك بحصانتها القضائية والتحلل من هذا الاتفاق الذي ارتضته؟
يذهب الفقه الراجح إلى القول بأن قبول الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة لشرط التحكيم يترتب عليه أثر حاسم يتمثل في منعها من الدفع بالحصانة القضائية في مواجهة إجراءات التحكيم. ويستند هذا الفقه إلى اعتبار أن قبول الدولة لشرط التحكيم يشكل تنازلاً ضمنياً منها عن التمسك بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم التي قبلت ولايتها بإرادتها الحرة.(Delaume, 1987) (Bernini & Berg, 1996) (الحداد، 1990) (الجمال و عبدالعال، 1998) (مخلوف، 2001) (أحمد، 2009) (أغنية، 2004) فالدولة لها، منذ البداية، أن تمتنع عن قبول التحكيم وأن تتمسك بسيادتها، حيث لا يمكن إجبارها على المثول أمام هيئة التحكيم، أما تمسكها بالحصانة القضائية بعد قبولها شرط التحكيم، فإنه يتعارض مع مبدأ حسن النية في الالتزامات الدولية. (أغنية، 2004) كما أن قبول الدولة لشرط التحكيم غالباً ما يمثل الدافع الأساسي لتعاقد المستثمر الأجنبي معها، لأنه بدون هذا الشرط، وكما تبين سابقاً، فإن المستثمر قد يحجم عن إتمام الصفقة وإبرام العقد. فشرط التحكيم يمثل أحد الضمانات الجوهرية التي يصر المستثمر على الاتفاق عليها وتضمينها في العقد. (أبو زيد، 2010)
هذا هو موقف الفقه بشأن تأثير شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة، أما بالنسبة لموقف الاتفاقات الدولية المتعلقة بالتحكيم فإنها لم تتطرق لهذه المسألة، باستثناء اتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي نصت في المادة (1/25) منها على إنه "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالاً مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابةً على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده".
بناءً على ذلك، لا يحق للدولة أو إحدى مؤسساتها العامة الاعتراض على اختصاص هيئة التحكيم المشكلة تحت مظلة المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية **(ICSID)** بالاستناد إلى حصانتها القضائية. فالدولة التي تقبل بإرادتها أن تكون طرفاً في خصومة تحكيم أمام المركز الدولي لا يمكنها التنصل من التزامها

بعرض النزاع على التحكيم لدى هذا المركز، إذ أن موافقة الدولة على التحكيم تتضمن بالضرورة تنازلها عن حصانتها القضائية في هذا السياق. (أبو زيد، 2010)

وفيما يتعلق بأحكام التحكيم، فإنها تؤكد على عدم الاعتداد بدفع الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة بحصانتها القضائية أمام هيئات التحكيم، ومن الأمثلة على ذلك ما ذهب إليه المحكم في قضية شركة ليامكو ضد ليبيا حيث رفضت الأخيرة المشاركة في إجراءات التحكيم استنادا إلى حصانتها القضائية، وقرر أن "هذه الحجة لا يمكن الإبقاء عليها في مواجهة العرف الدولي، والذي أكدته العديد من الاتفاقيات والقرارات الدولية". وقد استند المحكم في رأيه إلى نص المادة (25) من اتفاقية واشنطن المذكورة أعلاه والتي تمنع أي طرف سحب موافقته بشكل منفرد، وإلى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1803 المؤرخ في 21.12.1962 والذي يؤكد على سيادة الدول على مواردها الطبيعية، والتزامها باحترام اتفاقيات التحكيم. وخلص إلى أنه "يمكن للحكومة أن تتنازل عما يسمى بحقوق السيادة وذلك عن طريق توقيع اتفاق التحكيم وتظل ملتزمة به". (Liamco v Libya, 1982, p. 178)

بالإضافة إلى ذلك، وفي قضية الشركة الانجليزية وست لاند لصناعة الطائرات المروحية (الهليكوبتر)، أصدرت هيئة التحكيم حكماً تمهيدياً بشأن اختصاصها أكدت فيه إنه وفقاً للمفهوم السائد في التحكيم الدولي، فإن إبرام اتفاق التحكيم من قبل دولة ما يتضمن تنازلاً ضمنياً عن الدفع بالحصانة القضائية أمام هيئة التحكيم. (Westland v. AOI, 1984, p. 1089)

2. أثر شرط التحكيم على تمسك الدولة بحصانتها أمام قضاء بلد مكان التحكيم.

من الواضح أن الدولة التي توافق على تضمين شرط التحكيم في العقد الاستثماري تفقد الحق في التمسك بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم، لكن يثور التساؤل حول ما إذا كان قبول الدولة للتحكيم يعني أيضاً تنازلها عن حصانتها القضائية أمام قضاء الدولة التي يجري فيها التحكيم؟

من المسلم به أن التحكيم يعتمد على قضاء مكان التحكيم لإنجاح العملية وتذليل العقبات التي تعترضها، مثل إجبار الشهود على الحضور، أو اتخاذ إجراءات مؤقتة أثناء سير الخصومة التحكيمية، وغيرها من الإجراءات التي لا تملك هيئة التحكيم سلطة الأمر بها لافتقارها لولاية الإجبار.

وقد أختلف الفقهاء في هذا الصدد، فذهب جانب منهم إلى القول بأن من حق الدولة التمسك بحصانتها القضائية أمام القضاء، وأن وجود شرط التحكيم في العقد لا يعني تنازل الدولة عن حصانتها أمام القضاء، فإذا كان هذا مقبولاً أمام هيئة التحكيم، لأنه لا يمس سيادة الدولة، إلا أنه غير مقبول أمام القضاء، وعليه فإن الدولة بمجرد رفع الدعوى عليها أمام القضاء لها أن تدفع بحصانتها القضائية، إلا إذا تنازلت صراحة عن هذه الحصانة. (Higgins, 1981)

في المقابل، يرى الفقه الغالب أن قبول شرط التحكيم يؤثر على حصانة الدولة القضائية أمام القضاء الأجنبي الذي ينظر في مسألة تتعلق بالتحكيم، أي أن الموافقة على التحكيم تفيد التنازل عن الحصانة القضائية أمام قضاء الدولة عندما يكون هذا القضاء مدعواً للتدخل في النزاع. (شيعان، 2018؛ أبو زيد، 2010؛ أحمد، 2009) ويستند هذا الفقه في ذلك إلى مبدأ حسن النية الذي يقتضي بأن قبول الدولة للتحكيم لا يسري فقط على الفصل في النزاع أمام هيئة التحكيم، بل يسري أيضاً على التقاضي أمام القضاء الأجنبي فيما يتصل بالتحكيم. (عبد الرحمن، 1991؛ أغنية، 2004؛ أبو زيد، 2010) إذ أن الاتفاق على شرط التحكيم لا يعني تنازل الدولة عن حصانتها أمام هيئة التحكيم فحسب؛ بل يمتد ليشمل القضاء الأجنبي الذي ينظر الدعوى القضائية المتصلة بالتحكيم الجاري على إقليم تلك الدولة. (شيعان، 2018) كما أن قوانين التحكيم تؤكد على التعاون بين القضاء والتحكيم، والدولة تكون على علم مسبق بإمكانية تدخل القضاء، ومع هذا توافق على شرط التحكيم.

وقد تبنت هذا الاتجاه الاتفاقية الأوروبية للحصانة القضائية لسنة 1972 في المادة (12) منها، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لسنة 2004 في المادة (17) منها. ووفقاً لأحكام هاتين الاتفاقيتين، لا يجوز للدولة بعد قبولها للتحكيم أن تدفع بحصانتها القضائية أمام محاكم دولة أخرى تكون مختصة بنظر مسائل تتعلق بعملية التحكيم، وتنفيذ أو بطلان حكم التحكيم.

وقد أكد على ذلك القانون الأمريكي للحصانات السيادية الأجنبية لسنة 1976 في المادة (1605/أ/6)، والقانون البريطاني لحصانة الدولة لسنة 1978 في المادة (1/9)، وكلاهما يؤكدان على أنه إذا اتفقت الدولة على التحكيم، فإن هذه الدولة لا تتمتع بالحصانة أمام محاكم هاتين الدولتين فيما يتصل بهذا التحكيم.
مما تقدم يتضح أن موافقة الدولة أو إحدى مؤسساتها على التحكيم تعني أنها عقدت العزم على الخضوع للتحكيم، مما يترتب عليه ألا يكون لها أن تدفع في وقت لاحق بأنها غير ملزمة بالاتفاق بسبب تمتعها بالحصانة القضائية.

3. أثر شرط التحكيم على تمسك الدولة بحصانتها القضائية ضد التنفيذ

عندما يصدر حكم التحكيم لصالح المستثمر الأجنبي ويبدأ في إجراءات التنفيذ أمام قضاء الدولة المضيفة أو أمام قضاء دولة أخرى، ويطلب إصدار أمر بتنفيذ الحكم على أموال الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة، فقد يحدث أثناء إجراءات التنفيذ أن تدفع الدولة بحصانتها التنفيذية لمنع تنفيذ حكم التحكيم. والسؤال الذي يجب طرحه هو ما أثر اتفاق التحكيم على حصانة الدولة التنفيذية؟
أختلف الفقه بشأن هذه المسألة، حيث ذهب جانب منهم إلى القول بأن اتفاق التحكيم يقتصر على الفصل في النزاع عبر التحكيم، وأن قبول الدولة للتحكيم لا يعني تنازلها عن حصانتها التنفيذية. (صادق و الحداد، 2001) (Higgins, 1981) ويعتقدون أن القول بخلاف ذلك يتعارض مع التفرقة السائدة بين الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة. (أبو زيد، 2010) هذا الرأي يتفق مع ما ذهبت إليه اتفاقية واشنطن التي نصت في المادتين (54 و 55) على أن قبول الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة للتحكيم لا يعتبر تنازلاً عن حصانتها فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم، تاركة مسألة تقرير الحصانة للقوانين الداخلية للدول الأطراف. وتبنت ذلك أيضاً اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 التي اشترطت أن يكون تنازل الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ مستقلا عن الحصانة القضائية، حيث نصت في المادة (4/32) منها على "أن التنازل عن الحصانة القضائية فيما يخص أي دعوى مدنية أو إدارية لا ينطوي على أي تنازل عن الحصانة بالنسبة لتنفيذ الحكم، بل لابد في هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل".
وفي المقابل، أخذت محكمة النقض الفرنسية بالتنازل الضمني لحصانة الدولة التنفيذية بقبولها للتحكيم، حيث حكمت في قضية *SOABI v. Senegal* بأن "موافقة الدولة على التحكيم يعني نزولها عن حصانتها القضائية أمام قضاء غيرها من الدول، لأن حكم التحكيم يتبع عادة بأمر التنفيذ الذي يصدره قضاء الدولة المنفذ فيها حكم التحكيم". (SOABI) v Senegal, 1991)) وفي حكم آخر لها في قضية Creighton حكمت بأن الدولة بقبولها تحكيم غرفة التجارة الدولية، تنازلت ليس فقط عن حصانتها القضائية، ولكن أيضًا عن حصانتها من التنفيذ، مستندة في حكمها هذا على المادة (24) من قواعد غرفة التجارة الدولية المعمول بها آنذاك، والتي يقابلها الآن نص المادة (6/35) من قواعد غرفة التجارة الدولية لعام 2021، والتي بموجبها يُنظر إلى الأطراف على أنهم تعهدوا بتنفيذ حكم التحكيم دون تأخير، والتنازل عن كافة طرق الطعن التي يجوز لهم اللجوء إليها قانوناً. (Creighton Ltd v Qatar, 2000)
ويذهب جانب أخر من الفقه إلى القول بالحصانة التنفيذية للدولة، ولكن بوصفها حصانة مقيدة وليست مطلقة. وبموجب هذا الاتجاه يُسمح بتنفيذ أحكام التحكيم ضد الأصول التجارية للدول، مع التمييز بين أصول وممتلكات الدولة المستخدمة في أغراض سيادية والأصول المستخدمة في أغراض تجارية. فالأصول المخصصة للوفاء بالتزامات سيادية أو المستخدمة لأغراض حكومية تتمتع بالحصانة من الحجز أو التنفيذ عليها، بينما تلك المستخدمة في الأغراض التجارية لا تتمتع بهذه الحصانة. (حداد، 2004؛ الجمال و عبدالعال، 1998؛ Marasinghe، 1991؛ Cohn، 1958؛ Schmitthoff، 1958)
وقد أكدت على هذا الاتجاه المادة (19/ج) من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لسنة 2004. وذهب إلى ذلك أيضاً القانون الأمريكي للحصانات السيادية الأجنبية لسنة 1976، الذي سمح في المادة (1605) منه بتنفيذ الأحكام على أموال الدولة المخصصة للنشاط الذي أدى إلى نشوء المطالبة القانونية. كما أكد على هذا الاتجاه قانون الحصانة البريطاني لسنة 1978 الذي أخذ بالحصانة المقيدة في المادة (2/13/ب) التي جاء فيها أن "ممتلكات الدولة لا تخضع لأية إجراءات لتنفيذ حكم قضائي أو قرار تحكيم أو

في دعوى عينية لتوقيفها أو بيعها"، "ما لم تكن مخصصة للأغراض التجارية" حسب الفقرة الرابعة من هذه المادة.

وقد وجد هذا الاتجاه صدى له في أحكام القضاء، ففي قضية ليامكو ضد ليبيا، قضت محكمة استئناف Svea بالسويد بتنفيذ حكم التحكيم الصادر بتاريخ 12 ابريل 1977 في جنيف لصالح شركة ليامكو، على أساس أن هذا الحكم صادر بصدد نشاط تجاري مارسته الدولة بالاتفاق مع الشركة وأن الأموال المطلوب الحجز عليها تتعلق بهذا النشاط، ومن ثم لا يجوز للدولة التمسك بالحصانة ضد التنفيذ. ((LIAMCO) v. Libya, 1980)

وفي قضية Tatneft v. Ukraine حكمت محكمة مقاطعة كولومبيا بأمريكا بعدم حصانة أوكرانيا استنادا إلى نص المادة (1605/أ/6) من القانون الأمريكي للحصانات السيادية الأجنبية الذي يستثني الدعاوى المتعلقة بالتحكيم من الحصانة، ومن ثم فإنها غير محصنة ضد الإجراءات المتعلقة بالتحكيم. (Tatneft v. Ukraine, 2018)

يؤخذ على هذا الاتجاه أن التمييز بين الأصول ليس بالأمر السهل، وأن معيار الغرض منها ليس هو المعيار الحاسم، خاصة عندما تخلط الدول بين الأموال المخصصة لأغراض تجارية وأخرى مخصصة للأغراض العامة. وعادة ما تكون الممتلكات الدبلوماسية، بما في ذلك حسابات السفارات والحسابات التي تحتفظ بها المصارف المركزية الوطنية، محصنة ضد التنفيذ. (Dolzer & Schreuer, 2012)

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة نوجز أهم النتائج التي توصلنا إليها، ونقدم بعض التوصيات التي نرى ضرورة أخذها في الاعتبار، وهي على النحو التالي:

أولاً: أهم النتائج:

1. إن الاستثمار يضطلع بدور مهم في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، من خلال مساهمته في تدفق رأس المال ونقل التقنية والخبرة الفنية، وتوفير فرص العمل للكوادر المحلية، وتعزيز الانفتاح على الأسواق العالمية.
2. إن المشرع الليبي لم يقدم تعريفاً محدداً للاستثمار، ولكنه اكتفى بوضع بيان تفصيلي وحصري لمجالاته. هذا الأسلوب قد يعيق التطور الاقتصادي والتقني، خاصة وأن الاستثمار الأجنبي يعد أداة رئيسية لنقل التقنية. كما أن المشرع مهما كان فطناً فإنه قد لا يستطيع أن يحيط بكل صور وأنواع الاستثمارات المتجددة. وفي المقابل، تبنى المشرع المصري تعريفاً مباشراً ومرناً للاستثمار بهدف تشجيع المستثمرين الأجانب على الاستثمار في كافة القطاعات، وبالتالي المساهمة في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، والاجتماعية، وتطويرها.
3. إن معظم الاتفاقيات الدولية تتجه نحو التوسع في تعريف الاستثمار الأجنبي بما لا يقصره على الاستثمارات النقدية، أو المادية، بل يشمل أي مساهمة في المشروع عن طريق تقديم أصول متنوعة، سواء كانت مادية ملموسة أو معنوية كالمعرفة الفنية والتقنية وبراءات الاختراع. هذا التوجه يعكس التغيرات والتطورات الاقتصادية على المستوى الدولي، ويتيح للدول تكييف مفهوم الاستثمار وفقاً لظروفها السياسية والاقتصادية.
4. يبرز التحكيم كأداة مهمة وفعالة لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، وذلك لما يتمتع به من مزايا عديدة كالبساطة والخصوصية والحفاظ على السرية والسرعة في الإجراءات، وتكاليفه المنخفضة نسبياً. هذه المزايا تساهم بشكل كبير في جذب وتشجيع الاستثمارات وزيادة تدفقها.
5. لقد أصبح تضمين شرط التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية شرطاً ضرورياً لجذب هذه الاستثمارات وإبرام العقود بشأنها، وذلك لما يوفره من ضمانات وثقة للمستثمرين.
6. إن تحقيق فاعلية التحكيم كضمانة إجرائية في حسم منازعات الاستثمارات الأجنبية يتطلب عدم قبول دفع الدولة بحصانتها القضائية سواء في إجراءات التحكيم، أو عند تنفيذ الحكم. إذ أن قبول الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة للتحكيم يعني تنازلها عن حصانتها القضائية والتنفيذية.

7. إن التعريف الوارد في المادة (7/1) من قانون التحكيم التجاري الليبي بشأن مشارطة التحكيم قد أغفل النص على زمن إبرام مشارطة التحكيم وهو أن يكون بعد نشوء النزاع.

ثانياً: أهم التوصيات:

1. لضمان تحقيق فعالية التحكيم كضمانة إجرائية، يتعين على الدولة والمؤسسات العامة تبني الموقف الفقهي والقضائي والتشريعي الدولي الذي يؤكد على أن قبول التحكيم يعني تنازلاً ضمنياً عن الحصانة القضائية والتنفيذية. هذا المبدأ ليس مجرد تخلٍ عن حق، بل هو استثمار استراتيجي من جانب الدولة المضيفة لجذب الاستثمارات الأجنبية الحيوية لعملية التنمية.
2. نوصي المشرع الليبي بتعديل نص الفقرة السابعة من المادة الأولى من قانون التحكيم التجاري التي أشار فيها إلى تعريف مشارطة التحكيم، بحيث يتضمن تحديد توقيت إبرام مشارطة التحكيم والذي يجب أن يكون بعد نشأة النزاع.
3. إن التحكيم نظام ذو فوائد وأضرار، فهو يساهم في جذب الاستثمارات الأجنبية، وفي ذات الوقت قد يضر باقتصاد الدولة ومقدراتها عند غياب المتخصصين ذوي الخبرة والكفاءة في التحكيم مما يجعلها عرضة لخسارة الكثير من الأموال في قضايا تحكيم لصالح المستثمر الأجنبي، ولذلك:

أ. ندعو كليات القانون في الجامعات الليبية والعربية إلى تدريس تشريعات التحكيم في مقدمة الموضوعات القانونية، وذلك لأهمية وحيوية موضوعاتها وما تفرضه ضرورات الحياة المعاصرة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية.

ب. العمل على نشر فكرة التحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية عن طريق الصحف والمجلات وورش العمل وحلقات النقاش والندوات والمؤتمرات، والاستعانة بالمتخصصين لإجراء دراسات متخصصة ومتعمقة لمسائل التحكيم، وإعداد دورات تدريبية في التحكيم لرفع الكفاءات الوطنية وتنميتها لإعداد عناصر مؤهلة من المحكمين القادرين على تحمل المسئولية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

1. الكتب:

- إبراهيم شحاتة، معاملة الاستثمار الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص. 12.
- أبو العلا علي أبو العلا النمر، نظرة انتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- أشرف عبد الباقي أبو المجد، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات الاقتصادية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- ـــ، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- جميل الشرقاوي، المقاصد الأساسية لقوانين الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2004.

- ــــــــــــــــــــــــــ، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1990.
- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
- خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015.
- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2010.
- شيرزاد حميد هروري، منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.
- ــــــــــــــــــــــــــ، الضمانات التشريعية للاستثمارات الأجنبية، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.
- صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- طاهر مرسي عطية، أساسيات إدارة الأعمال الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- عبد الحكيم مصطفي عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة نصر، جامعة القاهرة، 1991.
- عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- عبد الواحد محمد الفار، أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1999.
- عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- فؤاد رياض، وسامية راشد مبارك، مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- محمد عبد العزيز، الاستثمار الأجنبي المباشر، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج1، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- مصطفى خالد مصطفى، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، ط1، الدار العلمية الدولية، عمان الأردن، 2002.
- هشام على صادق، حفيظة السيد الحداد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث، دار المطبوعات الجامعية، ط 2001.

2. البحوث والمقالات العلمية:

- أحمد حسين جلاب، النظام القانوني لعقد الاستثمار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2006.
- أحمد قاسم فرح، رشا حطاب، مفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن لعام 1965 بين غياب النص وتضارب اجتهادات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، ع1، 2020.
-

- الفاتح محمد عثمان مختار، الاستثمار الأجنبي المباشر ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية في السودان خلال الفترة من عام 2000-2010، المجلد 4، العدد 11، مجلة الأكاديمية الأمريكية العربية للعلوم والتكنولوجيا، أمريكا، 2013.
- جمال عمران أغنية، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004.
- حاتم فارس الطعان، الاستثمار أهدافه ودوافعه، مجلة بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 14، 2007.
- حسين فريجه، أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، حوليات جامعة الجزائر، العدد 25، 2014، ص. 252.
- د. سالم ميلاد الساعدي. (2025). حالات بطلان حكم التحكيم. مجلة جامعة بني وليد للعلوم الإنسانية والتطبيقية، 10(2)، 423-433https://doi.org/10.58916/jhas.v10i2.763 .
- طه أحمد عثمان أبومهارة & ,أسامة سعد محمد اشليبطه. (2024). دور التحكيم في تنفيذ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق . مجلة الحق للعلوم الشرعية والقانونية، 382-395 . https://doi.org/10.58916/alhaq.vi.263
- عيسى فتح الله أحمد. (2015). التحكيم ووجوب تنفيذ حكم المحكّم في الفقه الإسلامي. مجلة الحق للعلوم الشرعية والقانونية، 2(1)، 1-24https://doi.org/10.58916/alhaq.v2i1.205 .
- فراس كريم شيعان، أثر اتفاق التحكيم على الدفع بالحصانة القضائية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعية، الجزء الأول، العدد 50، 2018.
- فضل أدم فضل أحمد، التحكيم في منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية القانون جامعة الفاتح، 2009.
- محمد أبو العينين، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والأفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي، مجلة التحكيم العربي، العدد 1، 1999.
- محمد بن عبدالله الربيدي. (2024). حكم التحكيم في المملكة العربية السعودية . مجلة الحق للعلوم الشرعية والقانونية، 158-172https://doi.org/10.58916/alhaq.vi.243 .
- محمد أبو القاسم ابريبش، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية "دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2016.
- مسعود حسين مسعود، التنظيم القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المختار للعلوم القانونية، كلية القانون، جامعة عمر المختار، العدد 2 (2)، ديسمبر 2024.
- ـــــــــــــــــــــــــــــ، حجية أحكام التحكيم في القانون الليبي: دراسة مقارنة، مجلة ابحاث، كلية الآداب، جامعة سرت، العدد 16 (2)، سبتمبر 2024.
- ـــــــــــــــــــــــــــــ ، اتفاق التحكيم وآثاره وفقًا لأحكام القانون الليبي والمقارن، مجلة أبحاث قانونية، كلية القانون، جامعة سرت، العدد 6، السنة 4، 2019.
- ـــــــــــــــــــــــــــــ ، استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث قانونية، كلية القانون، جامعة سرت، العدد 7، السنة 4، 2019.
- جابر سطحي، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تحسين المزيج التسويقي للمؤسسات الجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة محمد خيضر- بسكرة - الجزائر، 2018.

ثانيًا. المراجع الأجنبية:

- A. Redfern and M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (3rd ed., Sweet & Maxwell, 1999).

- Cohn, Waiver of Immunity, 34 BRIT. YB. INT'L L. (1958).
- Dolzer and Schreuer, Principles of International Investment Law, (2nd., ed. Oxford University Press, 2012).
- Emmanuel Gaillard & John Savage (eds.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law Int., 1999).
- G. Bernini and Van Den Berg, 'The Enforcement of Arbitral Awards against a State: the Problem of Immunity from Execution' in J DM Lew, Contemporary Problems in International Arbitration (Queen Mary College, UK 1996).
- G.R. Delaume, 'Sovereign Immunity and Transnational Arbitration', 3(1) Arb. J. 28 (1987).
- Henri Motulsky, Ecrits, Etudes et Notes sur l'Arbitrage, Dalloz, 1974.
- H. Van Houtte, *The Law of International Trade* (1st ed., Sweet & Maxwell, London, 1995).
- J. Paulsson, Arbitration without privity, ICSID Review - F.I.L.J, Vol. 10, No. 2, 1995.
- L. Marasinghe, "The Modern Law of Sovereign Immunity," 54 (5) Modern L. Rev., 664, 1991.
- Nigel Blackaby, Constantine Partasides, et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, 6th ed., (Oxford University Press 2015).
- Rosalyn Higgins, "State Contracts and Transnational Arbitration," 75 Amer. J. Int'l L. 784 (1981).
- Schmitthoff, The Claim of Sovereign Immunity in the Law of International Trade, 7 INT'L & COMP. L.Q. 452, 462 (1958).
- Stiven J. Tope, International Arbitration, Cambridge Publications, 1990.
- Tomas Walde, Investment polices and investment promotion in the industries, ICSID Rev, F.I.LJ. Vol. 6. No. 1. 1991.

ثالثًا. القوانين والاتفاقيات:

- قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي لسنة 1954.
- قانون التحكيم التجاري الليبي رقم 10 لسنة 2023 الصادر بتاريخ 2023/04/17.
- قانون تشجيع الاستثمار الليبي رقم (9) لسنة 2010.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.
- قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.
- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار وتعديلاته رقم (72) لسنة 2017.
- قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 48-2011.
- قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996.
- القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987.
- القانون الأمريكي لحصانات السيادة لسنة 1976.
- القانون البريطاني لحصانة الدولة لسنة 1978.

- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل في سنة 2006.
- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983.
- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.
- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.
- اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965.
- اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958.
- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1974.
- اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة 1953.
- الاتفاقية الجماعية لتشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لسنة 2000.

رابعًا. أحكام القضاء والتحكيم:

طعن مدني رقم 106/ 40ق ، مجلة المحكمة العليا (ع11 (لسنة 1995 ص15

حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية بتاريخ 1994/12/17، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا.

المحكمة العليا الليبية، طعن إداري رقم 17/1 ق، جلسة بتاريخ 1970/4/5م، مجلة المحكمة العليا، س6، ع4.

القضية رقم 13 لسنة 15 ق "دستورية " جلسة 17 / 12 / 1994، منشورة في الموقع التالي:

https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2019/04/blog-post_19.html 23.06.2022.

- *Creighton Ltd (Cayman Islands) v Minister of Finance and Minister of Internal Affairs and Agriculture of the Government of the State of Qatar*, Cour de Cassation, 6 July 2000, (2000) XXV YBCA 458 and [2001] Rev Arb 114.
- *Libyan American Oil Co. (Liamco) v Government of the Libyan Arab Republic* (1982) 62 ILR 140.
- *Libyan American Oil Co. (LIAMCO) v. Socialist People's Republic of Libya*, Svea Court of Appeal (18 Jun 1980), 62 ILR 225.
- *Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company* (1967) 35 ILR 136.
- Société Ouest Africaine des Bétons Industriels (SOABI) v Senegal (1991) 30 ILM 1169.
- *Texaco Overseas Petroleum Co & California Asiatic Oil Co v. The Government of the Libyan Arab Republic*, (1979) 53 I.L.R.
- *Tatneft v. Ukraine*, 301 F. Supp. 3d 175, 190 (D.D.C. 2018).
- *Westland Helicopters Ltd v. Arab Organization for Industrialization (AOI)*, ICC Award No. 3879, 23 ILM 1071, 1089 (1984).