مدى إلزامية استنفاد الوسائل الودية غير القضائية لتسوية المنازعات الاقتصادية الدولية

أ.محمد ونيس علي أبو ستالة
كلية القانون– جامعة المرقب

مقدمة:

إن العلاقات الاقتصادية الدولية تشغل مساحة هامة على صعيد جميع الدول، فقد أضحت المحرك الأساسي لكل مناحي الحياة؛ بمقتضاها يتم تحديد مستوى التنمية الاقتصادية للدول، والتي لها الأثر البارز سياسياً وثقافياً واجتماعياً عليها.

كما أن الحياة الاقتصادية الدولية تعد من أهم سبل التواصل العالمي بين الأفراد والشعوب، وأن مستقبل العلاقات بين الدول يخضع تأثيرا وتأثرا بمدى تطور العلاقات الاقتصادية الدولية التي قد تكون مظهراً من مظاهر التكامل والوحدة بين الدول المنشئة لتلك العلاقات، والتي تترتب عليها بطبيعة الحال حصول نزاعات ناتجة عن تلك التعاملات الاقتصادية الدولية، مما تحتاج لوسائل سلمية لحل الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاقدين.

ويقصد بهذه المنازعات– موضوع الدراسة– هي تلك المنازعات الاقتصادية الدولية الناشئة عن التعاقدات التجارية الدولية والاستثمار الدولي بين الدول أو أحدى أشخاصها الاعتبارية وبين التجار والمستثمرين الدوليين الخاصين.

ولتسوية هذه المنازعات هناك وسائل سلمية تنقسم إلى وسائل قضائية كالتحكيم والقضاء، والأخر وسائل ودية غير قضائية كالمفاوضات والتوفيق والوساطة.

وهذه المنازعات قد تنشأ بين أطراف العلاقة– الاقتصادية الدولية– التعاقدية لبسببٍ أو لآخر عند سريانها أو أثناء تنفيذها؛ وذلك كنتيجةٍ لتعارض المصالح بين

طرفي هذه العلاقة الاقتصادية تجارية كانت أم استثمارية؛ مما يجعل الأمر بحاجةٍ إلى آليات سلمية لحل أو إنهاء النزاع القائم بين الطرفين، وذلك من خلال اللجوء إلى الوسائل الودية القضائية وغير القضائية المتعاقد عليها.

ولكن ذلك يثير التساؤل المتمثل في مدى صحة اللجوء إلى الوسائل القضائية قبل المرور بمرحلة التسوية الودية غير القضائية الفِعلية المتفق عليها، خاصة في حالة النص على ذلك في الاتفاقية الاقتصادية (تجارية كانت أم استثمارية) أو العقد الاقتصادي أو اتفاق التحكيم المُبَرم بين الأطراف المتعِاقدة، ومن ثم يُطرح التساؤل المتجسد في مدى وجوب التقيُّد من قِبل الأطراف والمحكِّم بذلك من عدمه، وما هو الجزاء المترتب على عدم الالتزام بذلك خاصة إذا تمسك به أحد الأطراف.

وتكمن أهميته موضوع الدراسة في تسليط الضوء على الوسائل السلمية في تسوية المنازعات التجارية والاستثمارية الدولية، ومدى إلزامية التقيد باللجوء إلى الوسائل الودية غير القضائية قبل غيرها في حالة النص عليها في الاتفاقية أو التعاقد المُبَرم بين الطرفين.

إن المنهج العلمي المتبع في الدراسة يتمثل في المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لدراسة إشكالية موضوع البحث.

في سبيل تحقيق دراسة موضوع البحث، رأينا أن نقسّم هذا العمل إلى مبحثين الأول ينصبُّ على الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الاقتصادية، بينما يتناول الثاني مدى إلزامية استنفاد الطرق الودية غير القضائية قبل اللجوء إلى الوسائل القضائية.

وأن نُقسّم هذين **المبحثين على النحو الآتي:**

المبحث الأول: اللجوء إلى الوسائل السلمية للتسوية:

المطلب الأول: الوسائل الودية:

الفرع الأول: المفاوضات.

الفرع الثاني: التوفيق.

الفرع الثالث: الوساطة

المطلب الثاني: الوسائل القضائية:

الفرع الأول: القضاء.

الفرع الثاني: التحكيم.

المبحث الثاني: استنفاد الطرق الودية قبل اللجوء إلى الوسائل القضائية:

المطلب الأول: وجوب استنفاد الطرق الودية غير القضائية:

الفرع الأول: قضية شركة ماليكورب ليمتد ضد حكومة جمهورية مصر العربية والشركة المصرية القابضة للطيران وشركة المطارات المصرية، المقيدة أمام مركز القاهرة برقم 382 لسنة 2004م.

الفرع الثاني: قضية تحكيم شركة (آنك) الكندية الاستشارية للتخطيط والتصميم ضد الدولة الليبية رقم 16022/GZ.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عدم استنفاد الطرق الودية.

الفرع الأول: دعوى تحكيمية رقم (6277/C1) لسنة 1990 أمام غرفة التجارة الدولية بباريس مرفوعة من الشركة السويدية ضد الحكومة الليبية.

الفرع الثاني: دعوى تحكيم حر مقامة من شركة (محمد الخرافي) ضد الحكومة الليبية.

المبحث الأول-الوسائل السلمية للتسوية:

الوسيلة عموما هي الطريقة أو الأداة التي يمكن استخدامها للوصول إلى المقصد، والوسيلة السلمية لتسوية النزاعات الدولية تعني الطريقة المتبعة لتسوية المنازعات أو الأداة المستخدمة لتسويتها والوسائل السلمية متعددة ومتغايرة تبعا لمواضع استخدامها، وهي تنقسم في تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية إلى وسائل ودية غير قضائية وأخرى قضائية.

ولمبدأ التسوية بالوسائل السلمية لفض النزاعات مكانة كبيرة، والطرق السلمية لفض المنازعات الدولية نجدها قد كانت اهتمام كل المواثيق الدولية فنجد أن ميثاق الأمم المتحدة قد حث كل الدول الأعضاء في المنظمة علي أن يفضوا منازعاتهم بالطرق السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن الدوليين عرضة للخطر، كما أن ذات الميثاق قد أشار إلي الوسائل السلمية، وهي التحكيم المفاوضات والمساعي الحميدة ولجان التوفيق والتحقيق والوساطة[1].

وأهم ما يميز الوسائل السلمية أن اللجوء إليها يتم بالتراضي عليها بين الأطراف المتنازعة، كما أنها تتعدد بتعدد النزاعات وتنوعها.

الأمر الذي يتطلب بيان الوسائل الودية في تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية، والتي تنقسم إلى وسائل قضائية وغير قضائية ونبين ذلك وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: الوسائل الودية غير القضائية.

المطلب الثاني: الوسائل الودية القضائية.

المطلب الأول-الوسائل الودية غير القضائية:

تعد الوسائل الودية غير القضائية من أفضل الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الاقتصادية الدولية؛ وذلك لما تمتاز به من سُبل تقريب وجهات النظر المختلفة، مع محاولة إنهاء أسباب الشقاق بين المتعاقدين من خلال مساعدتهم على الجلوس والحوار والوصول إلى إتفاق ودي يعيد المسار إلى الاتفاق الاقتصادي المبرم بينهم، وذلك أما عن طريق المفاوضات، أو بتدخل طرف ثالث لإتمامها عن طريق الوساطة، وقد تكون عن طريق التوفيق، وجميع هذه الوسائل ذات طابع دبلوماسي.

ومن ثم فهي تختلف عن الوسائل الودية القضائية في درجة تأثيرها، وقدرتها على تقديم الحلول الكافية والفعالة في تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية، وهي تشمل بوجه خاص (كما وردت في الاتفاقيات الاقتصادية) المفاوضات، والتوفيق، والوساطة.

عليه نتناول هذا المطلب وفق التقسيم الآتي:

الفرع الأول: المفاوضات.

الفرع الثاني: التوفيق.

الفرع الثالث: الوساطة

الفرع الأول-المفاوضات:

تقوم المفاوضات بشكلٍ أساسيٍّ على الاتصال المباشر بين الأطراف المتنازعة؛ بهدف تسوية النزاع القائم بينهما، وذلك بتبادل وجهات النظر التي تتم إما بالاتصال المباشر بين الطرفين، أو عن طريق ممثلين عنهما، وتبادل وجهات النظر، قد يتم بصورة شفوية أو بواسطة مذكرات مكتوبة، أو حتى من خلال اجتماع يُقام لأجل هذا الغرض[2].

يتم التفاوض بين طرفين، وقد يتسع نطاقه ليشمل أكثر من ذلك تتشارك المصالح وتعارضها بين الأطراف المتفاوضة، ومن هنا فإن أطراف التفاوض يمكن تقسيمها أيضا إلى أطراف مباشرة، وهي الأطراف التي تجلس فعلاً على طاولة التفاوض وتباشر هذه العمليَّة، وإلى أطراف غير مباشرة وهي الأطراف التي تشكل قوى ضاغطة؛ نظراً لاعتبارات المصلحة أو التي لها علاقة من قريب أو بعيد بعملية التفاوض[3].

وتعد المفاوضات من أفضل وسائل تسوية المنازعات الاقتصادية؛ نظراً لما تمتاز به من مرونة وتضييق لحدة الخلاف بين المتنازعين، وحرية مطلقة في اللجوء إليها، أو تأجيلها، أو حتى قطعها، كما أن الطابع السري الذي تُحاط به المفاوضات يسمح بإبقاء الرأي العام بعيداً عن تفاصيل النزاع[4].

غير أن حرية الأطراف تكون مقيدة بالمفاوضات، إذا سبق للأطراف وأن اتخذت وسيلة لتسوية المنازعات، ذلك أن عدم الالتزام بالتفاوضُ يُعدُّ مخالفاً لما يمليه مبدأ حسن النية من التزام[5]، كما أن بعض الاتفاقيات الاستثمارية تتطلب استنفاد طريق

التفاوض قبل إحالة النزاع إلى طرق التسوية الأخرى، ومن ثَم لا يمكن الالتجاء إليها إلا بعد تعذر حل النزاع بالتفاوض[6].

وقد أكدت محكمة العدل الدولية على أن نص في الاتفاقيات الدولية على اللجوء إلى مفاوضات قبل التسوية القضائية يجب احترامها [7]، ومن ثم فهيً واجبة طبقاً لأحكام القانون الدولي، ويجب التقيد بها قبل اللجوء إلى وسيلة أخرى، فإذا فشلت، فإن الأطراف المعنية قد تفضل إرجاءها إلى أجل مسمى، أو غير مسمى، وقد تقوم بإصدار بيان- مجتمعة أو منفردة- تصرح فيه بفشلها في إنهاء النزاع، يتم الانتقال- إثر ذلك- إلى وسيلة أخرى حسب الاتفاق، أو معاهدة الاستثمار[8].

وإذا كانت اتفاقيات وقوانين الاستثمار تلزم الأطراف باللجوء إلى المفاوضات، فإن هذا الالتزام لا يقتصر فقط على الدخول في المفاوضات، وإنما يوجب الاستمرار فيه قدر الإمكان بهدف التوصل إلى اتفاق، غير أن الالتزام بالاستمرار في المفاوضات لا يعني التزاماً بالتوصل إلى إتفاق؛ ذلك لأنه التزام بالقيام بعمل، وليس إلتزاما بالوصول إلى نتيجة[9].

ومن ثم، فإن المفاوضات ليست نهاية المطاف، وإنما هي نوع من الحوار بين طرفين أو أكثر حول موضوع معين بهدف الوصول إلى إتفاق بين المتفاوضين؛ بما يؤدي إلى تحقيق مصلحة كل منهم بالقدر الممكن[10]، ومما يدلل على وجود الإختلاف بين المفاوضات والوسائل القضائية التي تنتهي بحكم ملزِم للأطراف واجب التنفيذ، أما المفاوضات، فقد يطول بها المدى، وتنتهي بالفشل، أو تنقطع ولا تنهي نزاعاً؛ نظراً لغياب وجود حَكَم بين المتفاوضين، وما يقرره يكون نافداً في حق الخصوم.

الفرع الثاني-التوفيق:

على الرغم من تكريس الاتفاقيات الدولية لهذه الوسيلة الهامة من وسائل تسوية المنازعات، إلا أنها لم تتصَدَّ إلى مسألة وضع تعريف لها، فلقد اكتفت بتبيان وسائل

تسوية المنازعات الدولية، سواء أكانت ودية أم قضائية، ثم تجنبت وضع تعريف للأولى تاركة الأمر إلى الفقه.

وعلى هذا الأساس، فإنه يمكن تعريف التوفيق الاقتصادي بأنه طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف، أساسه اختيار الأطراف شخصاً ما للقيام بالتوفيق (الموفق) لحل النزاع بينهما ودياً، عن طريق تقريب وجهات نظر الأطراف المختلفة، ويقوم الموفق بعرض أفضل الحلول للوصول إلى حل يرتضُونه وينتهي به النزاع.

كما يمكن تعريفه بأنه نوع آخر من الوسائل الودية لحسم النزاعات الاقتصادية، يتم بواسطة شخص ثالث حيادي ونزيه، يحاول أن يقرب أطراف النزاع ويقترح اتفاقاً صلحيّاً بينهم، ويطلق على هذا الشخص اسم الموفق وتكون قراراته غير ملزمة ولا يكون تنفيذها جبراً.

إذاً يقصد بالتوفيق اختيار طرفا العقد الاقتصادي (تجارياً كان أم استثمارياً) مُوفِّقاً، أو أكثر يتصف بالحياد، ليتولى وضع الحلول الوسط من خلال تقريب وجهات النظر المتعارضة؛ وذلك بقصد الوصول إلى حل بين الأطراف، أو اقتراح البدائل المختلفة لفض النزاع[11]، فإذا نجحت إجراءات التوفيق، يتم إثبات اتفاق التسوية في محضر التوفيق موقعٍ عليه من قبل الأطراف ومن المُوَفق[12]، ويسعى الموفق دائماً إلى عرض أفضل الأوجه للتوفيق بينهم من خلال ما يراه مناسباً، مسترشداً في ذلك بمبادئ الحِيدة، والعدل، والإنصاف، وللتوفيق نمطين أساسيين من الإجراءات هما: التوفيق الخاص، والتوفيق المؤسسي.

ويعتبر **التوفيق الخاص**– ببساطة– عمليةً يتم تنظيمها وإدارتها؛ وفقاً لما يحدده الأطراف أنفسهم دون مساعدة من أي مؤسسة أخرى، وتعتبر قواعد التوفيق التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) عام 1980م استكمالاً لقواعد تحكيم اليونسترال النموذجية لعام 1976م ومثالاً جيداً لقواعد التوفيق

الخاص، وقد صدرت بصددها توصية إلى الممارسين في مجال التجارة الدولية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1980/12/4[13]، وكذلك تضمنت اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول، وبين رعايا الدول الأخرى، التي وضعها البنك الدولي للإنشاء والتعمير عام 1965، في الفصل (الثالث) المواد من (28-35) أحكام التوفيق[14].

أما **التوفيق المؤسسي:** فهو عمليةٌ يكون تنظيمها وإدارتها عن طريق إحدى المؤسسات، أو المراكز المتخصصة، والتي غالباً ما تكون مؤسسات تحكيمية، ومن أمثلة ذلك قواعد التوفيق الاختياري لغرفة التجارة الدولية، والتي دخلت حيز النفاذ اعتباراً من 1988/1/01، وقواعد توفيق مركز نظام التحكيم الأوروبي العربي، والتي دخلت حيز النفاذ اعتباراً من 1997/12/17، وتضمنت فصلاً خاصاً بإجراءات التوفيق، وتحديدًا المواد من (11-18).

وتتشابه الوسيلتان (التوفيق والتحكيم) في أن اللجوء إليهما يكون باتفاق بين أطراف النزاع، هذا الاتفاق قد يكون في شكل شرط في العقد، أو في شكل اتفاق توفيق لاحق تتم الموافقة عليه ضمنياً، أو في صيغة مكتوبة، علماً بأن الاتفاق المُسبق يحتاج- حين يثور النزاع- إلى اتفاق آخر بين أطراف النزاع يحدد الموضوع المطلوب عرضه على التوفيق وكيفية تشكيل لجنة التوفيق وإجراءاتها، وذلك كله حسب اتفاق الأطراف، فقد يكون موفقاً واحداً وقد يكون أكثر، كما يمكن أن تنظم أداة التوفيق ضمن معاهدة دولية عامة متعددة الأطراف كأداة متاحة أمام أطراف هذه المعاهدة[15]، ويتحدد دور الموفق في استعراض وقائع النزاع، ومواقف الأطراف، وتقديم ما يراه مناسباً لحل النزاع من مقترحات، وتقرير التوفيق غير ملزم لأطراف النزاع، حيث يكون لهم الأخذ به أو رفضه، فلا يتقيَّدُ الموفق أو لجنة التوفيق في إعداد التقرير والمقترحات بالقواعد القانونية، وإنما يستند إلى العادات، وظروف النزاع، والمعاملات السابقة، وآثارهما على مستقبل المعاملات بين أطراف النزاع[16].

وفي حالة فشل إجراءات التوفيق، لا يجوز للموفق إفشاء ما قُدّم من معلومات، أو وثائق أثناء إجراءات التوفيق إلى غير أطراف النزاع، كما لا يجوز لأطراف النزاع أو الموفق تقديم تلك الوثائق والمعلومات إلى أي وسيلة أخرى لتسوية موضوع النزاع[17].

الفرع الثالث-الوساطة:

تعد الوساطة من أشهر الوسائل الودية لفض المنازعات الدولية، يتدخل فيها طرفٌ ثالثٌ محايدٌ من أصحاب الخبرة والكفاءة والنزاهة، بموجب اتفاق بين أطراف النزاع، يوفق بين ادعاءات الأطراف المتنازعة من خلال معاونتهم للوصول إلى تسوية طوعية من خلال التفاوض، والذي يقوده الوسيط مستخدماً أدواتٍ ومهاراتٍ مختلفة تقرب وجهات نظر كلا الطرفين، وذلك من خلال طرح الحلول الممكنة على طرفي النزاع، دون أن يكون لهذا الوسيط سلطة اتخاذ القرار منفرداً، وتقوم إجراءات الوساطة على مبدأ السرية إلا إذا وافق أطراف النزاع على غير ذلك كلياً، أو جزئياً[18].

فالوساطة تسمح بالتوصل إلى اتفاق بين طرفي النزاع على حَلِّهِ بمُساعدة وسيطٍ محايدٍ، يقوم بتسهيل وتيسير الحوار والتفاوض بينهم، دون أن يملك صلاحية فرض قرار معين لحل النزاع، وينحصرُ دورُه في استخدام مهاراته لأجل التقريب بين وجهات النظر المختلفة وصولاً إلى حل يناسب ويرضي جميع الأطراف في جو من الود والاحترام المتبادل[19].

فالوساطة هي: تدخل طرف ثالث كوسيط يساعد طرفَا النزاع الاستثماري في مناقشة منازعتهما بطريقة حضارية عقلانية، وفي جو مشبع بروح التعاون، وديمومة العلاقات الاقتصادية فيما بينهم[20].

وهي تتفق مع المساعي الحميدة، والتي يقصد بها العمل الودي الذي يقوم به طرف ثالث بموافقة الطرفين المتنازعين، بقصد إيجاد الثالث المفاوضات دون أن يشترك فيها، ودون أن يقترح بصورة مباشرة حلاً للنزاع[21]، ذلك لأن المساعي الحميدة

هي إذاً عمل ودي، يقوم به طرف ثالث، يكتفي فيه بتقريب وجهات النظر، وبدء استئناف المفاوضات بين الأطراف المتنازعة، دون تمتعها بصفة الإلزام، والتي قد تنتهي بالفشل،

ورغم أن الوساطة تشابه المساعي الحميدة في كونها وسيلة ودية للتقريب بين المتنازعين، إلا أنها تختلف أنها في كون الطرف الآخر في المساعي الحميدة ينتهي دوره ببدء المفاوضات بين الطرفين، تهيئة للمناخ الملائم لإجراء التفاوض بينهما، وقد يحضر الطرف الساعي بينهما، دون أن يشترك في المفاوضات بينهما[22].

أما الوسيط فلا تنتهي مهمته إلا في حالة رفض أحد الطرفين هذه الوساطة، أو عند التوصل إلى حل للنزاع[23].

ومما تجدر الإشارة إليه– ونحن في هذا المقام– هو أن الوسيط لا يعتبر قاضياً أو مُحكماً، بل هو عنصراً محايداً، فالوساطة طريقة اختيارية غير ملزمة لتسوية المنازعات، وقبول طرفي النزاع باللجوء إليها بناءً على اتفاق وساطة[24]، شرطاً كان، أو مشارطة، يعتبر بمثابة التزام مسبق بعدم طلب مثول الوسيط كشاهد أمام القضاء، أو هيئة التحكيم في شأن النزاع الذي نظره الوسيط[25]، ويمكن أن تكون الوساطة خاصةً، أو مؤسسيةً، أو ما يُعْرَفُ بالوساطة الحرة، أو الاتفاقية، والوساطة المنظمة، أو المؤسسية، فالأولى: تُعطي لإرادة الأطراف حريةً كاملةً في تحديد إجراءات الوساطة ابتداءً من مكان الانعقاد، وانتهاءً بالقواعد التي يتبعها الوسيط المُختار من طرفي النزاع، أما الثانية: فهي تقُوم بها مراكز دائمة من خلال قواعد وإجراءات محددة في النظام الأساسي لها[26]، ومن أهم المراكز والمؤسسات العربية (مركز الوساطة والمصالحة) فرع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، و(المركز الدولي للوساطة والتحكيم) بالرباط، في المملكة المغربية.

ومن الجدير بالذكر أن قرار الوسيط لا يكتسي صفة الإلزام القانوني، وأن اتفاقية نيويورك لعام 1958 الصادرة بشأن (الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها) لا تنطبق على هذا النوع من القرارات، ولا تضفي عليها الصيغة التنفيذية، ذلك أن هذه القرارات ليست أحكام تحكيم، وهذا من أهم الفوارق الجوهرية بين الوساطة والتحكيم[27].

وعلى الرغم من ذلك، فقد حظيت الوساطة باهتمام كبير على المستوى الدولي، فتناولتها بالتنظيم اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات لعام 1907[28]، كما نَصَّ عليها ميثاق الأمم المتحدة ضمن وسائل التسوية السلمية للمنازعات الدولية المادة (33) من الميثاق، بالإضافة إلى المادة (5) من وثيقة التفاهم المتعلقة بالقواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات والملحقة باتفاقات تحرير التجارة العالمية لعام 1994 والتي نصت على الوساطة (كإجراء) يُتَّخَذُ طوعاً لتسوية النزاع إذا وافق على ذلك طرفا النزاع[29].

كما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة أصدَرت قرارها رقم 198/73، في 2019/12/20، باعتماد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، والتي أعدَّتْهَا لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[30].

وعلى هذا نجد الكثير من الاتفاقات الدولية المعنية بالعلاقات التجارية والاستثمارية الدولية، تنص على اللجوء المُسبق إلى وسائل التسوية الودية[31]، والتي على رأسها تتربَّع الوساطة، وذلك لفعاليتها في تسوية النزاعات الاقتصادية من خلال السُّرعة، وقلة التكاليف، والابتعاد عن قيام الدولة المتعاقدة بإجراء التغييرات التشريعية المفاجئة، بتعديل القوانين وإلغائها، ولتجنب الدفع بمبدأ الحصانة القضائية، وأيضا من أجل المحافظة على العلاقات الاقتصادية بين المستثمرين والدول المضيفة على أساس التسوية عن طريق الحل الودي النابع من أطراف النزاع، ولكن مع ذلك يظل التحكيم الوسيلة الحاسمة للنزاع الاستثماري بصفة عامة والدولي بصفة خاصة لامتيازه

بصفة الإلزام القانوني الدولي، وإضفاء الصبغة التنفيذية عليه بموجب الاتفاقيات العالمية والدولية والقوانين الداخلية ذات العلاقة [32]، خاصة إذا ما اعترفت به الدول في أنظمتها القانونية الوطنية.

المطلب الثاني-الوسائل القضائية:

تعد الوسائل القضائية من أهم الضمانات القانونية للأنشطة الاقتصادية، فعن طريقها تناط مهمة تسوية المنازعات التي يمكن أن تقوم بين الدولة أو أحدى كياناتها والطرف الآخر إلى هيئة مستقلة، تحرص على تطبيق المساواة القانونية بين الطرفين المتنازعين.

ويعد التحكيم طريقاً من الطرق السلمية القضائية لحل المنازعات الدولية والمحلية إلا أنه ليس الطريق الوحيد، الذي يجوز لأطراف النزاع الاقتصادي اللجوء إليه من أجل تسوية منازعاتهم، فهناك أيضاً القضاء الداخلي والدولي.

الأمر الذي يحتاج إلى تبيان هاتين الوسيلتين القضائيتين بشيء من الإيجاز غير المخل والأطناب غير الممل، وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: **القضاء.**

الفرع الثاني: التحكيم.

الفرع الأول- القضاء:

إن القضاء الداخلي الوطني يُعد الجهة المختصة أصلاً بنظر المنازعات الاقتصادية التي يمكن أن تقع بين الدولة والمتعاقد الأجنبي سواء أكان شخصاً طبيعياً أو قانونياً، إذ يمكن اللجُوء إلى محاكم الدولة لنظر المنازعة والحكم فيها[33].

وبالتالي يمكن للأطراف اللجوء إلى محاكم دولة المتعاقد الأجنبي أو إلى محاكم دولة ثالثة، إلا أن اللجوء إلى نوعي المحاكم هذا لا يمكن أن يسهم كثيراً في تسوية المنازعات بين الدولة والمتعاقدين الأجانب، وذلك يُعزى إلى عدة أسباب تتعلق بمبدأ الحصانة الرسمية للدولة ذات السيادة، والذي يقصد به منع المحاكم الوطنية في بلد

ما من محاكمة دولة أجنبية أو مؤسستها، إذ أن سيادة الدولة واستقلالها يتنافسان مع إمكانية خضوعها بأي صورة من الصور إلى سلطات القضاء في دولة أخرى، فمقاضاة الدولة أمام محاكم دولة أخرى ينطوي على انتهاك لسيادتها ومساس باستقلالها[34].

ولذا تتضمن أغلب قوانين التجارة والاستثمار في الدول إشارة صريحة إلى اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ التعاقدات الأجنبية في الدول المضيفة لها[35]، ولم يقتصر الأمر على الأنظمة القانونية الداخلية، فهناك بعض الصيغ الدولية ذات الطابع العالمي أو الإقليمي أكدت أيضاً على اختصاص القضاء الوطني بالفصل في المنازعات الناجمة عن التعاقدات مع الأشخاص الأجنبية.

وبالمقابل أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1962/12/14 القرار رقم (1803) الخاص بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، والذي أكدت في الفقرة (الرابعة) منه على اختصاص القضاء الداخلي بالبت في كافة المنازعات التي يكون فيها التعويض المستحق عن التأميم محل خلاف بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، لكن ذات الفقرة أضافت بأنه يمكن الرجوع إلى التحكيم والقضاء الدولي في حالة الاتفاق الصريح بين الأطراف المعنية على ذلك[36].

وفي دورة معهد القانون الدولي (53) التي عُقدت في مدينة نيس بفرنسا في الفترة الواقعة ما بين 7 و1967/9/17م، دافع الأستاذ فلادو عن وجهة النظر التي تُفيد: "بأن عقود الاستثمار هي بمثابة اتفاقيات خاصة، يختص القضاء الداخلي بتسوية كافة المنازعات التي تنجم عنها"، وأضاف بأن إخضاع هذه العقود إلى القضاء الدولي يعني إنشاء أوضاع تمييزية لصالح المستثمرين الأجانب، وذلك على اعتبار أن المستثمرين المحليين يخضعون تماماً إلى القانون المحلي[37].

وإذا كان الأصل هو لجوء المستثمر الأجنبي إلى المحاكم الوطنية في الدولة المضيفة له من أجل المطالبة بحقوقه، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في تلك المنازعات ما لم يكن هناك اتفاق على خِلاف ذلك، إلا أن ذلك لا يخلو من صعوبات، سواء أكانت موجودة بالفعل أم أنهُ لا يثق بقدرة هذا القضاء على إنصافه، مما يجعل هذه الوسيلة غير فعالة بالنسبة إليه، فيفضل عليها اللجوء إلى التحكيم الدولي[38].

وأمام التشكيك في قدرة المحاكم الوطنية على حل منازعات الاستثمار التي تنشب بين الدولة المضيفة والمستثمر الدولي، كان لابد من البحث عن وسيلة قضائية أخرى يطمئن إليها المستثمر الأجنبي ولعل القضاء الدولي أفضلها.

أُنشِئتْ محكمة العدل الدولية بمُقتضى ميثاق الأمم المتحدة الموقع في سان فرانسيسكو بتاريخ 1945/6/26، وحلت محل محكمة العدل الدولية الدائمة[39]، وتعد جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أطرافاً في النظام الأساسي لهذه المحكمة[40]، ويجوز لأي دولة غير عضو في الأمم المتحدة، أن تنضم إلى النظام الأساسي لها بالشروط التي تحددها الجمعية العامة للأمم المتحدة لكل حالة، بناءً على توصية مجلس الأمن في هذا الصدد[41]، وتختص هذه المحكمة عموماً بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدول[42]، ويعد ذلك في الواقع عائقاً كبيراً يحد من أهميتها في تسوية المنازعات الاستثمارية، إذ لا يستطيعُ المستثمِرُ بصفته الشخصية عرض النزاع عليها؛ أَوْ أن يكون طرفاً في نزاع تعرضه الدولة المستقطبة للاستثمار على هذه المحكمة، إلا أن السبِيلَ الوحيد للجوء إلى هذه الوسيلة القانونية، هو أن تتبنى الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها حماية مصالحه، وعرض النزاع على محكمة العدل الدولية، وذلك استناداً إلى مبدأ الحماية الدبلوماسية إلا أنه يلزم لإعمال مبدأ الحماية الدبلوماسية، بصفة عامة أن تتوافر هذه الشروط:

1: أن تكون هناك رابطة قانونية وسياسية بين المستثمر والدولة التي تباشر دعواه[43].

2: استنفاد طرق التقاضي الداخلية.

3: ألا يكون المستثمر الذي يطلب الحماية قد ساهم من جانبه في إحداث الضرر الذي أصابه[44].

وقد استقر الفقه والقضاء الدوليين على اعتبار شَرْطَي الجنسية واستفاد طرق التقاضي الداخلية من ضمن شروط الحماية الدبلوماسية، إلا أن الخلاف يدور حول مدى اعتبار السلوك المشروع، والذي عَبَّر عنه الفقهاء "الأنجلو سكسونيون" بنظرية الأيدي النظيفة، Theory of clean hands، شرطا من شروط الحماية الدبلوماسية، فالبعض من الفقه يعتبره شرطا ثالثا، إذ يلزم لقبول دعوى الحماية الدبلوماسية من قبل دولة المستثمر الأجنبي، ألا يكون هذا المستثمر طالب الحماية الدبلوماسية هو نفسه المتسبب في الضرر الذي لحِق به، كأن ينهج سلوكاً مخالفاً لأحكام قانون الدولة المضيفة، كالإتجار بالممنوعات، وتنظيم العمليات الإرهابية داخل إقليم الدولة المضيفة أو قيامه بمخالفة قواعد القانون الدولي، كعدم احترام حياد الدولة المضيفة، أو ممارسة الأعمال الإرهابية أو أي نوع من المخالفات الدولية التي تشكل مساسا بقواعد القانون الدولي[45].

وفي جانب آخر من الفقه لا يعتبره شرطا من شروط الحماية الدبلوماسية[46]، وأن الدعوى يتم قبولها سواء تحقق هذا الشرط أو تخلف، إلا أن تحقق شرط الأيدي النظيفة أي عدم نسِبة أي خطأ إلى المستثمر المضرور يترتب عليه حصوله على كامل التعويض المقرر، أما إذا ثبت وجود نسبة من الخطأ من المستثمر المضرور، فإنه يقدر ويخصم من مقدار التعويض المستحق له[47].

والظاهر أن، هذا الرأي أصلح للمستثمر الدولي الذي يخاطر بأمواله في الاستثمار على إقليم دولة أخرى، وحتى لا تضيع حقوقه نتيجة خطأ بسيط كعدم تقديم دعواه

أمام قضاء الدولة المضيفة في موعدها، أو أسباب أخرى يصعب التثبت منها، إلا أمام قضاء دولي يثبت حجم الخطأ، ونوعه، ومقداره، ونسبة خطورته، خاصة وأن إجراءات التقاضي الداخلية معقدة وطويلة في جل الأنظمة القانونية للدول، مما قد يضيع حقه إذا قُيَّد بذلك.

إذا لا يمكن لمستثمر خاص دولي أن يرفع دعوى مباشرة أمام محكمة العدل الدولية، بشأن نزاع استثماري، لأن المحكمة تختص فقط بالفصل في المنازعات فيما بين الدول ذات السيادة ، وأنه لكي تنظر المحكمة نزاعه الاستثماري، فلا بد له أن يطلب أولا الحماية الدبلوماسية من دولته، وأن توافق الدولة على ذلك، ثم تقوم هي برفع الأمر إلى محكمة العدل الدولية، لكي ينعقد الاختصاص بنظر النزاع.

ومن أمثلة القضايا التي تعلقت بطلب الحماية الدبلوماسية، الدعوى التي رفعتها الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيطاليا وحُكِمَ فيها بتاريخ 1989/7/20، وقضية ديالو (Dialo) المرفوعة ضد جمهورية الكونجو وتم الحكم فيها بتاريخ 2007/5/24[48].

لكن قيام الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها بحماية مصالحه، وعرض النزاع على محكمة العدل الدولية محفوف بالمخاطر بالنسبة إلى المستثمر الأجنبي، ذلك أن دولة جنسيته تتمتع بحرية مطلقة في التدخل الدبلوماسي، ويتوقف ذلك على اعتبارات سياسية واقتصادية، وعلى طبيعة العلاقة بينها وبين الدولة المضيفة للاستثمار، الأمر الذي يجعل وسيلة اللجوء إلى محكمة العدل الدولية تعتريها العديد من المصاعب والمعوقات، في حين أن اللجوء إلى التحكيم الدولي يتميز بالسهولة، والمرونة العالية لكونه نظاماً قانونياً بديلاً لتسوية المنازعات بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

ويحظَى نظام التحكيم عموماً بثقة المستثمر وتأييده؛ نظراً لمرونة إجراءاته واختصار وقته وتكاليفه، كما يُخول لأطراف النزاع حرية اختيار قضاتهم الذين يلتمسون فيهم الثقة، والخبرة، والمعرفة اللازمة بموضوع النزاع، كما أن لهم حرية

تحديد الإجراءات الواجبة الاتباع أمام هيئة التحكيم، وكذلك حرية اختيار القانون الذي يحكُم النزاع[49].

وذلك كُلَّه خلاف نظام محكمة العدل الدولية التي ينحصر دورها في إرادة أطراف النزاع في الاتفاق على عرض النزاع عليها؛ لأن هذه المحكمة تكون قائمة أصلاً قبل نشوب النزاع، ولها نظامها الأساسي، وقانونها الذي تطبقه، وإجراءاتها المتبعة دون أن تكون لإرادة أطراف النزاع دورٌ في ذلك، بخلاف التحكيم، مما جعل الأخذ بنظام التحكيم وسيلة هامة في تسوية المنازعات، وله دور هام خاصة في الوقت الحالي في ظل تدفق الاستثمارات الدولية وارتفاع عدد الاتفاقيات التنموية الاقتصادية، الأمر الذي جعل الدول تقرر جواز إحالة المنازعات الاستثمارية على التحكيم في قوانينها الداخلية، ومن تلك القوانين مثلاً قانون الاستثمار الليبي الذي يجيز الاتفاق على تسوية منازعات الاستثمار بطريق التحكيم[50]، وكذلك قانون الاستثمار المصري[51]، وجل القوانين الاستثمارية العربية[52].

الفرع الثاني-التحكيم:

يُعد التحكيم (محكمة الدائمة للتحكيم، أو التحكيم بصورة عامة أو خاصة عن طريق المراكز الدولية المتخصصة أو التحكيم الدولي الحر)[53]، وسيلة سلمية لفض المنازعات الاقتصادية الدولية بين المتنازعين، غير أنه يختلف عن غيره من الوسائل باعتباره وسيلة لتسوية النزاع بواسطة قضاة يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع، كما أن التسوية تقوم على أساس من احترام القانون، والنية الحسنة، فضلاً عن أن الحكم الصادر فيه يعد ملزماً للأطراف[54].

لم تتعرض أغلب الأنظمة القانونية إلى تعريف التحكيم، ومنها مشروع قانون التحكيم الليبي الجديد، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، وقانون التحكيم الفرنسي، وغيرها، وإنما اكتفت بإبراز عناصره تاركين الباب مفتوحاً على مِصْراعَيْه لاجتهاد الفقه والقضاء في هذا الشأن.

فعرفته المحكمة العليا الليبية بصدد حكم لها بأنه: "الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم، أو أكثر، ليفصلوا فيه، بدلاً من المحكمة المختصة به، وذلك بحكم ملزم للخصوم، وقد لا يتفق الطرفان على التحكيم في العقد الأصلي، ولكن بعد قيام النزاع بينهما يبرمان اتفاقاً خاصاً للفصل في النزاع الذي ينشأ بأسلوب التحكيم، ويطلق على هذا الاتفاق: (وثيقة أو مشارطة التحكيم)، والتحكيم يقوم على أساسين هما: إرادة الخصوم، وإقرار المشرع لهذه الإرادة؛ لأن التحكيم استثناء من الأصل العام في التشريع، وبالتالي فلا يجوز إجبار شخص على سلوكه وحرمانه من الالتجاء إلى القضاء إلا عن رضا واختيار، كما أنه لا تكفي إرادة الخصوم وحدها للفصل في منازعاتهم عن طريق التحكيم، بل لابد أن يتم ذلك في حدود القواعد التي يضعها المشرع لتنظيم التحكيم وإجراءاته" [55].

أما الفقه القانوني، فقد عرفه البعض منهم: بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد بواسطة طرح النزاع، والبت فيه أمام شخصٍ أو أكثر يطلق عليهم المحكمون دون اللجوء إلى القضاء[56].

وفي الاصطلاح القانوني الدولي، فإن التعريف السائد للتحكيم هو: التعريف الوارد في المادة (37) من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للنزاعات الدولية، التي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي (الثاني)، والذي عُقِدَ في لاهاي عام 1907، حيثُ قررت هذه المادة، أن موضُوعَ التحكيم الدولي هو تسوية النزاعات بين الدول، بواسطة قضاة من اختيارها، وعلى أساس احترام القانون، وأن اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع إلى الحُكم بحُسن نيَّةٍ [57].

هذا ويستند التحكيم إلى الاتفاق بين الأطراف باعتباره نظاماً للتسوية، والذي يتخذ شكل شرط تحكيم، أو مشارطة تحكيم[58]، أي أنّ اللجوء إليه إما أن يكون مؤسساً على اتفاق تحكيم خاص جرى إبرامه بعد نشوء النزاع ومعرفة مضمونه وتحديد حدوده، وإما أن يكون على هيئة شرط تحكيم ورد في العقد الاقتصادي أو بعقدٍ بين

الأطراف قبل نشوء أي نزاعٍ بينهما، في صورة اتفاقية تحكيم أو شرط تحكيم مدرج في معاهدةٍ أو في (عقدٍ) تنظم نوعاً من العلاقات بين الأطراف[59]، وقد يكون التحكيم بدون اتفاقٍ خاص في منازعات الاستثمار، ذلك أن الرضا في هذا النوع من التحكيم له منظورٌ مختلف، فهو لا يتطلب التعبير عن إرادتين أو تلاقي الإيجاب والقبول[60]، وإنما يكون الرضا مستنداً إلى أحد أشكال التنظيم الدولي المعاصر للاستثمار الدولي، كالتنظيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية Bilateral Investment Treaties[61]، وقد يكون الرضا بالتحكيم مصدره تشريعاً للاستثمار في الدولة المضيفة[62].

فالتحكيم يقوم على أساسين رئيسيين هما إرادة الخصوم، وإقرار المشرع لهذه الإرادة؛ لأن التحكيم استثناء من الأصل العام في التشريعات الداخلية، كما أن حكم التحكيم الداخلي والدولي يتميز على أقرانه بالرضائية والإلزامية مقارنة بما يصدر عن غيره من وسائل تسوية النزاعات الأخرى كالمفاوضات والوساطة والتوفيق، كما يتميز نظام التحكيم بطبيعته القانونية المستقلة التي تضفي عليه طابعاً قانونياً خاصّاً يميزه عن غيره من وسائل التسوية السلمية، كما يقوم على مبدأَيْن أساسِيَّيْنْ هما مبدأ استقلال اتفاق التحكيم ومبدأ اختصاص المُحَكّم بالحكم في اختصاصه (الاختصاص بالاختصاص)، ويُؤَيِّدُهُ في ذلك القانون الداخلي والدولي.

كما يُعَدُّ التحكِيمُ الوسيلةَ البارزة في نصوص الاتفاقيات الثنائية الاستثمارية والتجارية التي تعرض عدداً من الوسائل لتسوية منازعات الاستثمار، والتي تتمثل في الوسائل الودية كالمفاوضات والتوفيق والوساطة، والوسائل القضائية والتي تتجسَّدُ في اللجوء إلى قضاء الدولة الطرف في التعاقد أو القضاء الإقليمي كمحكمة الاستثمار العربي أو الدولي كمحكمة العدل الدولية أو محكمة التحكيم الدائمة أو التحكيم الحر أو المؤسسي، أو غرفة التجارة الدولية بباريس.

وفي هذا المجال نظرت المحكمةُ الدائمة للتحكيم العديدَ من القضايا التحكيمية في المنازعات الدولية، وبحلول عام 1959 بدأ القائمون على المحكمة يستشعرون أو يشعرون بمسيس الحاجة إلى تنظيم إجراءات التحكيم خاصة في نطاق التجارة والاستثمار الدولي يمكن للأفراد الالتجاء لها، فأكد الأمين العام للمحكمة في ذلك الوقت إمكانية إحالة إلى محكمة التحكيم منازعات تقع بين الدول والشركات التجارية والاستثمارية الخاصة، استناداً إلى حكم المادة (47) من الاتفاقية والتي تجيز للمكتب الدائم للمحكمة تقديم التسهيلات للدول المتعاقدة من أجل عمل قضاء تحكيمي خاص، وتبع ذلك وضع لائحة تحكيم وتوفيق في منازعات دولية تقع بين طرفين أحدهما دولة فقط، من قبل مكتب المحكمة في عام 1962، وتضمنت اللائحة ثلاثة فصول خُصَّصَ الأول منها للتحكيم، بينما عُنيَ الثاني بالتوفيق مع إفراد الفصل الثالث لأحكام مشتركة بين التحكيم والتوفيق، ومن ثَمَّ بدأ التحكيم التجاري والاستثماري جزءاً لا يتجزأ من هموم المحكمة، بحيث لم تعد قاصرة على المنازعات بين الدول[63].

وفي عام 1993م صدرت لائحة جديدة سميت بلائحة التحكيم والتوفيق في المنازعات الدولية بين طرفين تكون أحدهما الدولة، استمدت أحكامها من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، ودخلت حيز النفاذ في 1993/7/6م كبديل للائحة القديمة الصادرة سنة 1962 [64].

وبذلك تطورت المحكمة لتصبح مؤسسة تحكيمية معاصرة ومتعددة الأغراض تمارس عملها ما بين فَرْعَيْ القانون الدولي (العام والخاص)؛ بحيث تلبي طلبات المستثمرين الراغبين في تسوية منازعاتهم من المجتمع الدولي[65].

كما اعتمدت المحكمة قواعد تحكيم خاصة في 2012 والتي سميت "القواعد" أو "قواعد المحكمة لعام 2012" كقواعِدَ حديثةً من أجل التحكيم، وهي عبارة عن مجموعة من القواعد الإجرائية الحديثة، التي يمكن للأطراف الاستعانة بها في مجال

التحكيم في تسوية المنازعات التي يتنوع أطرافها ما بين دول، وأشخاص القانون العام، ومنظمات دولية وأشخاص القانون الخاص(66).

ورغم التشابه القائم بين التحكيم والوسائل الودية باعتبارها تدخل في مفهوم الوسائل الاتفاقية السلمية، كالتوفيق في حَلَ الخلافات عن طريق أشخاص يتم اختيارهم من طرفي النزاع، إلا أنه توجد بينهما أوجه اختلاف تتمثل في أن قرار التحكيم يكون ملزماً بخلاف قرار التوفيق لطرفي النزاع، وإن كان قرار التوفيق يحمل نوعاً من الضغط الأدبي على وجوب احترامه والقبول به، كما أن المحكم يلتزم بإنهاء النزاع بحكم ملزم لطرفي المنازعة، وعند امتناع أحدهم عن التنفيذ يكون للطرف الآخر اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة من أجل الحصول على الصيغة التنفيذية الملزمة، عكس التوفيق الذي لا يمتلك حجية أو سلطة إجبار تسانده.

المبحث الثاني-استنفاد الطرق غير القضائية قبل اللجوء إلى الوسائل القضائية:

من المسلم به أن الشرط التحكيمي يتمتع بالقوة الإلزامية مثل جميع العقود التي تخضع إلى قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن هذه القوة الإلزامية تشمل الشرط التحكيمي بجميع مكوناته، وليست مقتصرة على الإحالة إلى التحكيم، فإذا كان اتفاق التحكيم ينص على وجوب السعي إلى إيجاد حل ودي قبل اللجوء إلى التحكيم، فإنه ينبغي احترام إرادة الطرفين، كما هو الحال في حالة التنازل عن الطعن بطريق الاستئناف قبل صدور حكم التحكيم، وذلك في جميع الأحوال التي يتفق عليها الطرفان أو يَنُصُّ عليها القانون الواجب التطبيق، أو أحكام الاتفاقية المتفق على تسوية النزاع عن طريقها؛ لأن هذا الشرط مكمل للشرط التحكيمي ويعتبر جزءا لا يتجزأ منه، وما ينطبق على الشرط التحكيمي ينبغي أن يطبق على شرط التسوية الودية.

لذا سنتناول مدى وجود التزام قانوني على عاتق الأطراف المتنازعة باستنفاد الوسائل غير القضائية من عدمه وأثر ذلك من خلال العرض لبعض أهم القضايا المعروضة على نظام التحكيم الاقتصادي الدولي، في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: وجوب استنفاد الطرق غير القضائية.

المطلب الثاني: الأثار المترتبة على عدم استنفاد الوسائل غير القضائية.

المطلب الأول-وجوب استنفاد الطرق غير القضائية:

إن إرادة المتعاقدين عند حصول النزاع، وما يتفقان عليه من طرق في تسويه الخلافات القائمة بينهما يجب الالتزام بها، ذلك أن اتفاقهم على تسويه النزاع بالطرق غير القضائية محل اعتبار، فالقدرة على التفاوض وتسوية النزاع بدون اللجوء إلى الطرق القضائية يدعم النظم الودية غير القضائية، ومن ثم تُصبح أكثر فعالية، خاصة أنها تحقق للمتنازعين أكثر اقتصادا في النفقات وأقل أعباءً والتزامات على عاتق الأطراف، وهي تقوم على اتفاق ضمني بين الأطراف على أساس أن ما يقال ويكتب أثناء طرق التسوية غير القضائية لن يتم الكشف عنه، ومن ثم تسجع المتنازعين على تسوية خلافاتهم خارج الطرق القضائية[67].

ومن ثم مدى الالتزام بها يقع أولا على عاتق الأطراف ثم على المحكم أو القاضي المعروض عليه النزاع، ونتناول ذلك من خلال بعض أهم القضايا التي أثيرت فيها مسألة استفاد الوسائل الودية غير القضائية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: قضية شركة ماليكورب ليمتد ضد الدولة المصرية.

الفرع الأول: قضية تحكيم شركة (آنك) الكندية ضد الدولة الليبية.

الفرع الأول-قضية شركة ماليكورب ليمتد ضد حكومة جمهورية مصر العربية والشركة المصرية القابضة للطيران وشركة المطارات المصرية، المقيدة أمام مركز القاهرة برقم 382 **لسنة** 2004 **م**:

لقد حصل النزاع بين الطرفين حول عقد تم ما بين المتعاقدين يتعلق بمنح الجهة المدعى عليها (الحكومة المصرية) الجهة المدعية شركة (ماليكورب ليمتد) الإنجليزية، امتيازاً بإقامة واستثمار مطار كائن في منطقة رأس سدر المصرية، واستثمار أراض محيطة بالمطار المذكور. ولأسباب محددة، تم إلغاء هذا العقد من قبل الحكومة المصرية، الأمر الذي أدى إلى لجوء المدعية إلى التحكيم في إطار مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي استناداً إلى عقد الامتياز الاستثماري المبرم في 2000/11/04م بين (المحتكمة) وبين (المحتكم ضدها)، والمعروفين (بحكومة جمهورية مصر العربية، ويمثلها الطيران المدني المصرية) وعنوانه (عقد امتياز إنشاء وتشغيل ونقل مطار رأس سدر طبقاً لنظام البوت).

ونصت المادة (21) الفقرة (4,3) من عقد الامتياز على فضّ المنازعات بطريق التحكيم وفقاً للشروط التالية:

"1- في حالة نشوب أي نزاع من أي نوع فيما بين مانح الامتياز من جهة وصاحب حق الامتياز من جهة أخرى، فيما يتعلق أو يكون ناشئاً عن عقد الامتياز، بما في ذلك دون حصر أي نزاع يتعلق بأي رأي أو تعليمات أو تحديد أو شهادة أو تقدير للخبير، كما يجوز لأي من الطرفين في هذه الحالة إخطار الطرف الآخر بتفاصيل النزاع ومطالبته بتسوية ودية.

2- في حالة عدم تسوية النزاع ودياً خلال خمسة وثلاثين يوما من تاريخ الإخطار المشار إليه في البند (1/3/21)، أو أي مدة أقصر قد يتفق عليها الأطراف، يجتمع كل من مانح الامتياز وصاحب حق الامتياز للعمل على فض النزاع، ويكون القرار الصادر بالإجماع وكتابة رؤساء مجالس إدارات الأطراف نهائياً وملزماً لهم، ولكن في

حالة عدم اجتماعهم أو إخفاقهم في التوصَّل إلى اتفاق خلال خمسة وثلاثين يوماً من تاريخ الإحالة إليهم في هذه الحالة تتم إحالة الأمر إلى التحكيم وفقاً للبند (3/3/21).

3- إذا لم يتم حسم أي من هذه المنازعات بالطريق الودي طبقاً للبند (1/3/21، و2/3/21)، من عقد الامتياز الماثل خلال سبعين يوماً بعد استلام أحد الطرفين للإخطار المشار إليه في البند (1/3/21)، أو خلال فترة أقصر حسبما يتفق الأطراف، تتم تسويته طبقاً لقواعد التحكيم التجاري الدولي السارية في تاريخ عقد الامتياز بحكم يكون ملزماً، ويجري هذا التحكيم في مركز القاهرة ويكون قانون التحكيم هو القانون المصري...".

كما نصت الفقرة (4) على الالتزامات أثناء التحكيم على انه: "انتظاراً لأي محاولة للتسوية الودية أو لحكم تحكيم صادر عن هيئة التحكيم، يستمر صاحب حق الامتياز ويتعهد بجعل المقاول والمشغل مستمراً في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها بالعقد ما لم تصدر تعليمات مخالفة من مانح الامتياز وانتظاراً لأي تسوية أو حكم، يستمر مانح الامتياز في تنفيذ التزاماته بموجب عقد الامتياز".

وتأسيساً على ذلك، وبموجب طلب تحكيم مؤرخ في 2004/4/27م قدمته شركة (ماليكورب ليمتد) المحتكمة إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ 2004/04/28 م، عينت المحتكِمة في طلب التحكيم محكماً عنها واختار المحتكم ضدها محكماً لها، واتفق المُحكمان على اختيار رئيس لهيئة التحكيم [68]، وقد وافق أعضاء هيئة التحكيم قانوناً على التعيين كتابةً.

ومن ثم، اجتمعت هيئة التحكيم مع أطراف التحكيم بالقاهرة في 2004/12/19 م، وحددت جدولها الزمني بموافقة الأطراف على أن مدة التحكيم هي عام ميلادي تبدأ من يوم 2004/12/19 م، على أنه يجوز لهيئة التحكيم وفقاً لتقديرها مدُّها إلى فترة أخرى حسبما تراه مناسباً.

وبناءً عليه، بدأت العملية التحكيمية سيرها، ومن أبرز الدفوع المُثارة من المحتكمة والمحتكم ضدهم في الدعوى التحكيمية، ورد هيئة التحكيم عليها في حكمها- فيما يتعلق بموضوع البحث محل الدراسة- يكمن في عدم اللجوء مسبقاً إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات.

إذ دفع محامو الشركة (المصرية القابضة للطيران والشركة المصرية للمطارات، المحتكم ضدهم) بأن عقد الامتياز يتضمن شرطاً مسبقاً إجبارياً بعرض الخِلاف على خبير يتم تعيينه طبقاً للمادة (السادسة) قبل إحالة النزاع إلى التحكيم، وتبعاً لذلك، كانت إحالة النزاع إلى التحكيم سابقة لأوانها ويزول عن هيئة التحكيم الاختصاص بنظرها.

إلا أن هيئة التحكيم ردت بعدم إمكانية قبول هذا الدفع؛ نظراً لعدة أسباب تتمثل في أن المادة (1/6) من العقد تقضي بتعيين خبير عندما: "يتعين اتخاذ قرار يتعلق بعقد الامتياز" وهو ما يختلف تماماً عن تسوية المنازعات.

كما أن المادة (21) الفقرة (1/3) تذكر التحكيم بالنسبة إلى المنازعات التي لم يفصل فيها خبير "إذا كان خلاف... على سبيل المثال وليس الحصر أي خلاف يتعلق برأي أو تعليمات أو قرار أو شهادة أو تقييم للخبير... الخ".

ولذا فإن هيئة التحكيم مقتنعة بأن طبيعة الخلاف في هذه القضية- والتي تتعلق بإنهاء عقد الامتياز- ليست من النوع الذي يقتضي العرض على خبير، كما أن الشركة المحتكِمة بذلت جهوداً حقيقية من أجل التوصل إلى تسوية سلمِيَّةٍ قبل مباشرة التحكيم[69].

الفرع الثاني-قضية تحكيم شركة (آنك) الكندية الاستشارية للتخطيط والتصميم ضد الدولة الليبية رقم Z 16022/G:

أبرمت الدولة الليبية عن طريق وزارة الصحة والبيئة وإدارة مستشفى أبو سليم للحوادث في تاريخ 2007/5/17 عقداً لتحديث وإدارة مستشفى أبو سليم للحوادث

بطرابلس مع الشركة الكندية الاستشارية للتخطيط والتصميم (انك) والمؤسسة وفقاً لقوانين أونتاريو كندا[70]، وذلك لمدة خمس سنوات، إذ نصت المادة (1/15) من العقد صراحة على أنه مقابل الخدمات المقرر تقديمها من قِبل المدعية خلال السنوات الخمس التالية لتاريخ نفاذ العقد.

إلا أن وزارة الصحة الليبية لم تقم بفتح خطاب الاعتماد وفقاً للمادة (2/15) من العقد. مما دعا الشركة إلى مراسلتها في 2007/10/18، طالبة فتح خطاب الاعتماد في غضون (15) يوماً، ولكن لم يتم الرد على هذا الطلب، فقامت بمراسلتها مرة أخرى في 2007/11/8، بخطاب تلح فيه على طلب السداد وفقاً للمادة (2/15) من العقد، حيث انتهى الخطاب المرسل إلى الوزارة:" نرجو إفادتكم بأنه في حالة عدم حل نزاعنا بشأن الدفع بحلول 2007/11/17، فإننا سوف نطلب بدء إجراءات الوساطة عملاً بالمادة (2/19) من العقد"، كما عُقِدَت اجتماعات بين ممثلي الشركة وممثلي الوزارة في طرابلس يومي 27 و 4/28/ 2008.

ولكن لم تسفر عن نتائج مُرضِيةٍ للشركة المدعية، حيث قامت الأخيرة باللجوء إلى نظام التحكيم إعمالاً لشرط التحكيم الوارد في المادة (19) من العقد والتي نصها:

"1- يوافق كل طرف على التشاور الفوري، بناء على طلب الطرف الآخر لحل أي نزاع مرتبط بهذه الاتفاقية، أو على أن يناقش أي مسألة مرتبطة بتفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية أو بتحقيق أهدافها.

2- شريطة انقضاء ثلاثين (30) يوماً من تاريخ نشوء النزاع، يجوز لأي طرف معنى أن يرفع النزاع إلى التسوية بالوساطة، يجب على كلا الطرفين أن يعينا بالتضامن وسيطاً مقبولاً لديهما معاً يتمتع بخبرة في التوسط الناجح في المنازعات التجارية، يجب أن تُجرى كافة إجراءات التوسط في باريس، فرنسا، يوافق الطرفان على أن يشتركا بحسن نية في الوساطة والمفاوضات المرتبطة بها لفترة لا تقل عن (30) يوماً من بدء جلسة الوساطة الأولى، يجوز للطرفين أن يدخلا في اتفاق لتحديد الإجراءات

المطلوب اتباعها أثناء التوسط، يجِبُ أن يتحمل كل طرف تكلفة الوساطة الخاصة به، يجب أن يدفع كل طرف نصف أتعاب الوسيط وأي تكاليف وساطة أخرى (مثل تكلفة المكان الذي تجري فيه الوساطة).

3- في حالة إخفاق الطرفين في حل النزاع عبر الوساطة خلال فترة (30) يوماً المحددة في القسم (2/19)، يجوز لأي طرف معني أن يرفع النزاع للتسوية عن طريق التحكيم الملزم، وأي نزاع أو خلاف أو ادعاء ناشئ عن هذه الاتفاقية ومرتبط بها أو مخالفتها أو إنهائها أو بطلانها بين الأمانة وشركة (سي بي دي سي) يجب تسويته بالتحكيم الملزم وفق قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس، فرنسا، النافذة في تاريخ هذه الاتفاقية، يجب أن يكون قرار التحكيم نهائياً وملزماً للطرفين ولا يخضع إلى الاستئناف .

4- يعين كل طرف محكماً واحداً...

5- يجب أن يختار المحكمان المعينان بهذه الطريقة محكماً ثالثاً ليعمل بصفة رئيس محكمة التحكيم.....".

كما نصت المادة (25) من العقد على أن يتم تفسير هذه الاتفاقية وفق القوانين الليبية.

وفي 2008/12/24، قدمت المدعية طلب التحكيم إلى محكمة التحكيم التابعة إلى غرفة التجارة الدولية بباريس، مدعية بموجبه أن (المدعى عليها) أخلت بالعقد؛ نظراً لامتناعها عن فتح خطاب اعتماد لتأمين سداد المبالغ الواجب سدادها (للمدعية) عن عملها لتحديث وإدارة مستشفى أبو سليم للحوادث خلال فترة خمس سنوات، وامتنعت على وجه خاص، عن سداد أولى الدفعات المطلوبة.

وفي 23و2010/3/24، بمدينة باريس انعقدت الجلسة الأولى للتحكيم، عملاً بتوجيهات هيئة التحكيم، واشتركت (المدعى عليها) عن طريق دفاعها في الجلسة الأولى دون أن يبدي تحفظاً عن مركزها فيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي لهيئة

التحكيم، وذلك للنظر في مسألة الصفة الإدارية للعقد والوساطة والموضوعات الأخرى (في الإحالة بما في ذلك ما إذا كان العقد ملزماً)، التي قدمت إلى هذا القضاء، فاعتبرتها الهيئة بسلوكها هذا موافقة على أن كل هذه المسائل يجب أن تختص هيئة التحكيم بالفصل فيها.

إلا أن (المدعى عليها) أرسلت- بواسطة دفاعها- في 2010/4/29، مذكرة تضمنت طلباً عارضاً أسس على أن (المدعية) قامت بالتحكيم تعسفاً[71]، وذلك تأسيساً على المادة (19) من العقد هو أنه ينبغي على أي طرف قبل اللجوء إلى التحكيم، محاولة حل النزاع بالوساطة، وإذ امتنعت (المدعية) عن ذلك ورفضته، فإنه لا يحق لها عرض النزاع على التحكيم ومن ثم تطالِب بالتعويض أو بأي مقابل آخر أمامه، فهي لم تبادر طواعيةً بطرية الوساطة وفقاً للمادة (2/19) من العقد.

إلا أن هيئة التحكيم ارتأت أن (المدعى عليها) لم ترد على اقتراح المدعية في إحالة النزاع إلى الوساطة، وذلك كما جاء في رسالتها المؤرخة في 2008/6/24، والموجهة إلى (المدعى عليها)، كما لم تقم بأي اتصال بصدد محاولة التسوية الودية مع الشركة المتعاقدة معها (المدعية) في دعوى التحكيم حتى أَعْلَنَ دفاع المدعى عليها، خلال جلسة التحكيم في باريس بتاريخ 2010/3/24، أنه ينبغي إحالة النزاع إلى الوساطة، وقد استجابت المدعية إلى هذا المقترح، لكن المدعى عليها لم ترد رداً إيجابياً لاحقاً.

عليه، اعتبرت هيئة التحكيم أن هذه المعطيات والتراخي وإضاعة الوقت من قبل (المدعى عليها) هو من باب العبث بعد إرسال خطاب 2008/6/24 حتى إذا كانت المادة (2/19) ملزمة.

بناءً على ذلك، فقد قررت هيئة التحكيم أنه ليس بوسعها قبول دفع (المدعى عليها) بالنسبة إلى مسألة الوساطة، وأن للمدعية كامل الحق في اللجوء إلى التحكيم، ولقد فعلت.

ومن الملاحظ أن تقصير (المدعى عليها) في إعمال تفعيل بند الوساطة رغم أهميتها الكبيرة يعد خسارة للدولة الليبية المضيفة التي ضاعت عليها فرصة سانحة ألا وهي الاستفادة من عمل الشركة التي قضى لها التحكيم بالتعويض، ذلك أن الوساطة تعد من أفضل الوسائل الودية التي لو تم استغلالها بصورة صحيحة، لاستفاد منها الأطراف، واستمرت العلاقة بينهما، وحصلت التنمية المستهدفة من هذا التعاقد المكلف للخزانة العامة، خاصة وأن المادة (19/2،1) من العقد حددت الطريق الذي يجب سلكُهُ لإعمال الوساطة من وسيط يعينه الطرفان له خبرة في مجال التوسط الناجم عن المنازعات التجارية وتكون تكلفتها على الطرفين مناصفة.

والظاهر أنه من خلال ما أورده الحكم يتضح أن الطرف الليبي لم يستفِدْ من إجراءات عملية التحكيم المسبقة ، والتي قد تحقق نتائج بالغة الأهمية للأطراف، فقد تجاهل المدعى عليها خطاب المدعية قبل اللجوء إلى التحكيم، وبعد رفع دعوى التحكيم في الجلسة التي طلب دفاع المدعى عليها ضرورة إحالة النزاع إلى الوساطة، يدق ناقوس الخطر اتجاه تعنت جهة الإدارة وعدم اكتراثها بهذه الوسائل وما قد تحققه من نتائج للصالح العام للدولة الليبية. إذ كان على ممثلي الدولة المضيفة التمسك بإحالة النزاع إلى الوسيط بموجب المادة (19) الفقرة 1،2، وقد تستجيب له المحكمة التحكيمية، خاصة وأن الطرف الآخر لا يمانع في إعمال بند الوساطة، أو اشترطت منذ البداية في بنود العقد أنه يجب تسوية النزاعات والخلافات الناشئة عن تنفيذ العقد بالطرق الودية، وفقاً لحسن النية المتبادلة بين الطرفين، وفي حالة عدم الاتفاق يسوى الخلاف وفقاً للمادة (20) من الشروط العامة للعقد الفيدك.

إن المدعى عليها (وزارة الصحة والبيئة) في قضية التحكيم رقم 16022/G2 المقامة من الشركة الكندية، لم تلتزم بالسعي المسبق من أجل الوصول إلى تسوية ودية للنزاع، لا قبل اللجوء إلى التحكيم أو حتى أثناء جلسة التحكيم، والدفع الذي أبداه دفاعها بضرورة إحالة النزاع إلى الوساطة ورحب به المدعى، يعد فرصة ثمينة كان

على (المدعى عليها) الاستفادة منها، فهي تؤدي إلى وقف السير في الخصومة التحكيمية إلى حين تحقق واقعة نجاح أو فشل الوساطة التي التزم بها الطرفان.

المطلب الثاني-الأثار المترتبة على عدم استنفاد الوسائل غير القضائية:

إن الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين ومن يخالفه يتعرض للجزاء، وعليه يجب أن يترتب على عدم الالتزام باللجوء إلى الطرق الودية عدم قبول الدعوى المعروضة على التحكيم أو القضاء؛ لعدم استيفاء إحدى الشروط اللازمة لقبوله، وهو اللجوء إلى الطريق الودي المتفق عليه في الاتفاقية أو العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين ما لم يُستنفد، أو يسكت عنه أطراف النزاع عند عرض النزاع على التحكيم أو القضاء.

ومن بين- بعض- أهم القضايا التى تم اشتراط استنفاد الوسائل غير القضائية فيها قبل اللجوء إلى الوسائل القضائية ما يلي:

الفرع الأول: قضية الشركة السويدية ضد الدولة الليبية.

الفرع الأول: قضية تحكيم شركة خرافي ضد الدولة الليبية.

الفرع الأول-دعوى تحكيمية رقم (6277/C1) **لسنة** 1990 **أمام غرفة التجارة الدولية بباريس مرفوعة من الشركة السويدية ضد الحكومة الليبية**:

عُرِضَتْ أمام هيئة تحكيمية تابعة إلى غرفة التجارة الدولية في باريس مُشكلة للنظر في القضية رقم (6277/C1) لسنة 1990م بين الشركة السويدية (المتعاقدة والمدعي) في هذا التحكيم وعميد بلدية طرابلس ورئيس قطاع الصحة بالبلدية في ليبيا (المدعى عليه)، حيث أبرم المدعى عليه مع المدعى بتاريخ 1981/8/19م عقداً خاصّاً للقيام بتعديلات وتمديدات في مستشفى بمدينة طرابلس، وبعد الانتهاء من التعاقد أقرَّ المدعي بأنه أوفى بالتزامه بموجب العقد المبرم بينهم، في حين أن المدعى عليه لم يقم بدفع مستحقاته المتوجبة عليه، واستناداً إلى نص المادة (17) من العقد، والتي مفادها: "يجب تسوية أية خلافات ناشئة عن تنفيذ العقد بالطرق الودية، وفقاً

لحسن النية المتبادلة بين الطرفين، وفي حالة عدم الاتفاق يُسَّوى الخلاف وفقاً للمادة (67) من الشروط العامة للعقد، ويكون مكان التحكيم في مدينة جنيف (سويسرا)". بناءً عليه لجأت الشركة إلى التحكيم.

إلا أن المادة (67) الخاصة (بالشروط العامة للعقد) والتي تعد جزءً لا يتجزأ من العقد المبرم في 1981/8/19، تضع الإجراءات الواجب اتباعها لتسوية المنازعات بين الأطراف[72]، كما تحتوي على شرطين سابقين للجوء إلى التحكيم وهما:

الأول: محاولة تسوية الخلاف بشكل ودي، وقد توصلت هيئة التحكيم في القضية المذكورة إلى رأي مفاده استيفاء المدعي لهذا الشرط المسبق في هذه القضية، خاصة أنه لا يخضع إلى أي قواعد ثابتة وجامدة [73].

الثاني: عرض النزاع على "المهندس" قبل اللجوء إلى التحكيم وفقاً للمادة (67)، من الشروط العامة للعقد، والتي حل محله "مجلس تسوية المنازعات، مالم يتفق في الشروط الخاصة على استبدال المهندس بالمجلس ليصدر قراره في الموضوع المطروح عليه قبل الانتقال إلى الخطوات التالية لتسوية النزاع [74].

عليه، فإن الهيئة التحكيمية المُشَكَّلةَ لفض النزاع رأت أن الإجراء المفصل- الذي تم وضعه بالتراضي، والمحدد ضمن نطاق زمني دقيق، والذي يتطلب من المهندس إعداد تقرير ملزم بشكل صارم على الأطراف، وينظم تصرفاتهم قبل اللجوء إلى التحكيم- لا يمكن تجاوزه أو تجاهله، على خلاف غيرها من وظائف المهندس، مثال ذلك (مراقبة التراخيص النثرية، الصلاحيات المتعددة، التغييرات في الأعمال...إلخ)، التي كانت تقوم بها مختلف الأجهزة الفردية أو الجماعية متباينة وفقاً للظروف وبموافقة صريحة أو ضمنية من الأطراف المتعاقدة، وهي وظيفة في غاية الأهمية، لأنها تؤثر بشكل بالغ على إجراءات التحكيم في هذه الخصوصية، لم يمارس من قبل الأفراد أو الهيئات الجماعية.

ورغم أن (المدعي) ذكر أنه قد تم إعفاؤه من هذا الشرط التعاقدي المسبق بسبب فشل (المدعى عليه) في الإخطار كتابة اسم المهندس المرخص بصورة خاصة لتصريف المهام السابقة على وظيفة التحكيم، إلا أن هيئة التحكيم رأت أن (المدعي) لا يمكنه الاستغناء عن هذه المرحلة الأساسية، وأنه كان ملزماً بإخطار (المدعى عليه) لبيان اسم المهندس الذي يمكن عرض النزاع عليه، إلا إذا كان طلبه قد قوبل بالرفض، أو في حالة عدم الرد عليه من قبل المدعى عليه، في هذه الحالة يمكن إعفاء المدعي من الامتثال أمام مرحلة ما قبل التحكيم.

عليه، قررت هيئة التحكيم بأنه: لا يمكن النظر في طلب التحكيم رقم No.1 (القضية الأصلية رقم 6276/C1) ، ما لم يلتزم (المدّعي) من قبل بالشكل المسبق بالنسبة إلى عرض النزاع على المهندس المختص [75].

الفرع الثاني-دعوى تحكيم حر مقامة من شركة (محمد الخرافي) ضد الحكومة الليبية:

تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 2011/3/26م، كتب نائب رئيس مجلس إدارة الشركة المدعية إلى أمين عام جامعة الدول العربية، معلماً إياه أن شركة محمد عبد المحسن الخرافي وأولاده (شركة كويتية) تعاقدت مع ليبيا ممثلة في الهيئة الشعبية العامة للسياحة بموجب القرار رقم (135) لسنة 2006م للاستثمار في الأنشطة السياحية، وتم توقيع العقد رقم (4) بتاريخ 2006/06/08م تحت مظلة قانون الاستثمار الليبي رقم (5) لسنة 1997م وقانون السياحة رقم (7) لسنة 2004م، وبعد أن قامت الشركة باستيفاء كافة الالتزامات القانونية والمالية والإدارية اللازمة لإتمام هذا التعاقد، فوجئت بصدور القرار رقم (203) لسنة 2010م القاضي بإلغاء المشروع المذكور وسحبه من اللجنة الشعبية العامة للصناعة والاقتصاد والتجارة وذلك بتاريخ 2010/5/10 م[76].

وذكرت الشركة المدعية أنها لم تتمكن من الوصول إلى أيَّ من الحلول الودية، وأن هذا القرار أنكر حقها وألحق بها أضراراً مادية ومعنوية، وأن السلطات الليبية عجزت عن توضيح سبب إصدار قرار إلغاء المشروع، وبما أن العقد المبرم بينهما يخضع إلى أحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الصادر بتاريخ 1980/11/26م في حالة حصول أي نزاع بين الطرفين وتعذر تسويته ودياً يحال إلى التحكيم طبقاً لأحكام تلك الاتفاقية[77].

حيث نص العقد في المادة (29) منه على آلية تسوية أي نزاع يحدث بين الطرفين، ويتعلق بموضوع العقد المبرم بينهما- عقد استثمار طويل الأجل- سواء بتفسير نصوصه أو أثناء تنفيذه، على أن يتم ذلك، **أولاً:** بالتسوية الودية، **ثانياً:** إذا تعذر ذلك تتم التسوية عن طريق اللجوء إلى التحكيم وفقاً لقواعد الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الصادرة بتاريخ 1980/11/26م[78].

فخلصت الشركة إلى طلب البدء بإجراءات التحكيم ضد ليبيا والسلطات والهيئات التابعة إليها ذات العلاقة بالموضوع، وان الشركة اختارت محكماً من جانبها.

ومن ثم، بعد استكمال الإجراءات التحكيمية نظرت هيئة التحكيم دعوى النزاع وحجزتها للحكم، وقضت باختصاصها في نظر النزاع محل الدعوى التحكيمية.

وبخصوص مسألة إلزامية اللجوء إلى التسوية الودية قبل اللجوء إلى التحكيم ذكرت هيئة التحكيم أن النزاع حول هذه النقطة يدور حول ما إذا كانت المدعية قد قامت بمساعٍ وديةٍ، كما تلزمها المادة (29) من العقد قبل تقديم الدعوى التحكيمية، ذلك أن المدعى عليها ذكرت بأن المدعية قامت بإخطار الهيئة العامة للتمليك والاستثمار على يد مُحضر بأن تختار أحد حلين خلال (30) يوما، أمَّا قرار وزير الاقتصاد الذي يلغي قرار وزير السياحة، أو دفع التعويض، مقفلة بذلك باب التسوية الودية قبل أن تبدأ، مما يجعل الدعوى التحكيمية مقامة قبل أوانها بسبب عدم سَلْك طريق التسوية الودية، التي نص عليها العقد بشكل إلزامي، ولا يجوز مخالفة إرادة

أطراف العقد احتراما لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما المدعية (المحتكمة) فذكرت بأنها بذلت مساع ودية عديدة قبل اللجوء إلى التحكيم، وذلك على فترة خمسة أشهر محاولة حل الخلاف القائم مع المدعى عليهم، لكن جميع هذه المحاولات باءت بالفشل، مما دفعها إلى تفعيل الشرط التحكيمي مقدمة إلى هيئة التحكيم تلك المراسلات، والتي استندت عليها الهيئة التحكيمية معتبرة أن المساعي الودية قد بُذَلِتْ من الطرفين قبل تقديم الدعوى التحكيمية، ولكن دون أن تسفر عن نتيجة تُذكر؛ مما يجعل الدعوى التحكيمية قد أقيمت في وقتها، ووفقا للإجراءات التي نص عليها الشرط التحكيمي، وليست سابقة لأوانها، مما يلزم رد إدلاء الجهة المدعى عليها في هذا الشأن [79]، مُؤسسة هذا القرار على الرأي القانوني المقدم من القاضي (برهان أمر الله) في هذه الدعوى بناءً على طلب المدعية (المحتكمة)، والذي يقول فيه:" أن الدفع بعدم جواز نظر التحكيم لرفعه قبل الأوان هو في غير محله، ذلك أن البادي من نص المادة (29) من عقد النزاع اتفاق الطرفين على إحالة ما قد ينشأ بينهما من نزاع على التحكيم في حالة تعذر تسويته وديا، ولكن الطرفان لم يحددا طريقة لإجراء هذه التسوية الودية أو ميعادا تجري خلاله هذه التسوية، والثابت من المستندات المقدمة من طرفي النزاع إلى أن المحتكمة سعت إلى حل النزاع بطريقة ودية قبل التقدم بطلب التحكيم، والثابت من كتاب مصلحة التسجيل العقاري المؤرخ 2010/04/27 م، أن الأرض الخاصة بالمشروع كان صدر بشأنها كتاب اللجنة الشعبية العامة بتاريخ 2009/12/30 م، بتكليف المصلحة بإلغاء التصرفات على الأرض، وتاريخ هذا التكليف سابق لصدور قرار اللجنة الشعبية العامة للصناعة والاقتصاد والتجارة رقم (201/203) بتاريخ 2010/5/10 م، فأصبح الحل الودي متعذرا حتى بفرض لزومه، ولا طائل من ورائه، ووفقا لما هو مقرر في القضاء التحكيمي الدولي أن استيفاء المتطلبات الإجرائية في اتفاق التحكيم، لا يعتبر شرطاً لازماً لاختصاص هيئة التحكيم، ولا محل للاستناد إلى نص المادة (الثانية) من ملحق

التوفيق والتحكيم للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعدم اتفاق طرفي العقد على اللجوء إلى التوفيق والتحكيم قبل بدء التحكيم"[80].

بناء عليه، قررت الهيئة التحكيمية أن الدفع بعدم جواز نظر التحكيم لرفعه قبل الأوان يكون في غير محله[81].

من المسلم به أن الشرط التحكيمي يتمتع بالقوة الإلزامية مثل جميع العقود التي تخضع إلى قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن هذه القوة الإلزامية تشمل الشرط التحكيمي بجميع مكوناته، وليست مقتصرة على الإحالة إلى التحكيم، فإذا كان اتفاق التحكيم ينص على وجوب السعي إلى إيجاد حل ودي قبل اللجوء إلى التحكيم، فإنه ينبغي احترام إرادة الطرفين في ذلك[82]. كما في حالة التنازل عن الطعن بطريق الاستئناف قبل صدور حكم التحكيم، وذلك في جميع الأحوال التي يتفق عليها الطرفان أو ينص عليها القانون الواجب التطبيق، أو أحكام الاتفاقية المتفق على تسوية النزاع عن طريقها، لأن هذا الشرطَ مكملٌ للشرط التحكيمي، ويعتبر جزءاً لا يتجزأ منه، وما ينطبق على الشرط التحكيمي ينبغي تطبيقُهُ على شرط التسوية الودية، فلو طبقنا ذلك على الواقعة سالفة الذكر، فإن التسوية الودية قبل إحالة النزاع إلى التحكيم، يشكل جزءًا من الشرط التحكيمي الذي التزم به الفريقان، وبما أن الطرفان قد اتفقا على التسوية الودية أولاً، وإذا تعذر ذلك يحال النزاع إلى التحكيم وفقا لأحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الصادرة بتاريخ 1980/11/26 م.

ولذا فإنه استناداً إلى مبدأ حسن النية في التعاقد والتفسير العام للنصوص، يمكن القول أن إدارة الأطراف قد اتجهت إلى إعمال ملحق (التوفيق والتحكيم) المرفق بالاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المنصوص عليها في المادة (29) من العقد محل المنازعة، وأن القول بعدم تحديد الأطراف طريقة معينة لإجراء التسوية الودية، وعدم اتخاذهم أي خطوة إجرائية يجب سلكها

لإدراك تلك التسوية ولا ميعاد تجري خلاله تلك التسوية، فإنه ينطبق على شرط التحكيم الذي لم يتفقا على أي خطوة وإنما وفقا لأحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ما ينطبق على التسوية الودية المتفق عليها، فينطبق ذلك على ملحق التوفيق المرفق بالاتفاقية (الأكسيد العربية) من خطوات ومدة وإجراءات، خاصة وأن في إجراءات آلية اللجوء إلى التوفيق المرفق بالاتفاقية والتي بين كل الإجراءات والخطوات التي تسبق عملية اللجوء إلى التحكيم من خلال ولوج طريقة ما يرجح معه أن تؤتي التسوية الودية ثمارها في مال عربي واستثمار عربي.

ولعله من الأولى أنه وجب على المحتكم ضدهم التمسك بهذا الطريق بصورة أكثر، والمطالبة بوقف السير في عملية التحكيم إلى حين الانتهاء من الطريق الودي المتمثل في التوفيق، وفقا لملحق التوفيق والتحكيم المرفق مع الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ويبدو أن على هيئة التحكيم الاستجابة إلى ذلك، لما قد تؤديه التسوية الودية (التوفيق)، من حصاد في هذا الطريق من المحافظة على استمرار العلاقة الاقتصادية بين المستثمر الخاص الدولي (العربي) والدولة المضيفة (العربية) والتي قد تفتح أبواب فرص استثمار أخرى بها، كما أن أموال الدولة المضيفة يحافظ عليها من أن تذهب هدراً بدون عائد، مما يؤثر على ميزانيتها التي قد تكون في أمس الحاجة إليها خاصة في زمن الأزمات، ومن ثم يجب على المُحكَّم والأطراف مراعاة ذلك، فكما أن المحكم يلتزم بتطبيق نصوص التحكيم في ملحق التوفيق والتحكيم المرفق بالاتفاقية العربية، فعليه أيضاً الالتزام بنصوص التوفيق في هذا الملحق، وذلك لرفع الحرج ودفع الضرر؛ لأن شرط السعي المسبق لأجل إيجاد تسوية ودية يكون متمتعا بالقوة الإلزامية مما يستدعي التقيد به ليس فقط من قبل الفريقين، بل أيضا من قبل المُحكّم الذي يتوجب عليه أن يتوقف عن النظر في الدعوى التحكيمية إلى حين التأكد من استنفاد المساعي الودية

المنصوص عليها في الشرط التحكيمي والتي تُطرح من قبل المحتكم ضده عن طريق الدفع بها أمام هيئة التحكيم.

أما بالنسبة إلى الجزاء المترتب على عدم الالتزام بذلك، فإن القاعدة الكلية تقضي بأن: "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"، ومن ثم يمكن تطبيقها كجزءٍ على عدم الالتزام باللجوء إلى الوسائل الودية قبل التحكيم، ويقع على المحكم أو هيئة التحكيم أولا هذه المهمة، ثم قضاء دولة البطلان، كسلطة رقابية على أحكام التحكيم الصادرة على أراضيها في حالة رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم استنادا إلى تجاوز حدود الاتفاق بين المتعاقدين لحل النزاع الذي ينشئ بينهما.

وبما أنه ينبغي عدم خضوع التحكيم- في القضايا الكبرى- إلى الاعتبارات النظرية ومقتضيات القانون من الناحيتين المنطقية والتقنية، بل أيضا إلى الاعتبارات العملية التي يفرضها الحس السليم وضرورات التيسير، شرط ألاَّ تتناقض مع إرادة الطرفين ومقتضيات النظام العام والأحكام الاتفاقية الإلزامية.

عليه، فإنه يمكن الأخذ- فيما يتعلق بجزاء عدم مراعاة الوسائل الودية- بالرأي الفقهي القائل بوقف دعوى التحكيم إذا رُفعت قبل الأوان، والذي جاء فيه: "ولكن حتى في الحالة التي يتقدم بها أحد الطرفين بدعوى تحكيم مباشرة، قبل تحقيق الشرط المسبق للجوء إلى التحكيم، فإننا نرى حل المسألة حلا عمليا، فمقتضيات العدالة وطبيعة التحكيم تتطلبان وقف السير في الدعوى التحكيمية، وليس ردها شكلا، (ما لم ينص الشرط التحكيمي على ذلك)، أو إذا اعترض الطرف الآخر عليها بسبب تقديمها قبل أوانها؛ بحجة عدم اللجوء إلى المفاوضات قبل رفع الدعوى، في هذا الفرض يمكن لمؤسسة التحكيم المقدمة لها الدعوى التحكيمية، أو لهيئة التحكيم حسب الأحوال، أن تقرر تعليق إجراءات التحكيم، وإعطاء الطرفين فرصة للمفاوضات لفترة معينة، يتفقان على مدتها، أو تكون هي الفترة المنصوص عليها في اتفاقهم الأصلي، فإذا انقضت الفترة دون توصل الطرفين لاتفاق تسوية، أو اتفقا خلالها على استنفاد

فرصة التسوية، وبالتالي فشل المفاوضات، تستمر إجراءات التحكيم بناء على طلب أحد الطرفين، الذي غالبا ما يكون المحتكم، وإذا نجحت المفاوضات، تقرر الهيئة إنهاء الإجراءات وإغلاق ملف الدعوى التحكيمية"[83].

ضف إلى هذا أن قواعد تفسير اتفاق التحكيم الدولي لا تختلف كثيرا عن القواعد العامة لتفسير العقود والمحررات المعمول بها في المحاكم والتي من أهمها:

1- وجوب تفسير اتفاق التحكيم اعتماداً على مبدأ حسن النية.

2- تفسير الاتفاق كوحدة واحدة دون الوقوف على إحدى عباراته.

3- إعطاء عبارات الاتفاق المعنى المؤثر.

4- تغليب الإدارة الحقيقية للمتعاقدين.

5- عدم الأخذ بمبدأ التفسير الضيق أو المقيد الذي قد يمكن قبوله بالنسبة إلى اتفاق التحكيم الداخلي أو المحلي، بينما يفقد أساسه القانوني والمنطقي بالنسبة إلى التحكيم الدولي [84].

كما أنه من الأفضل ضرورة تجنب مبدأ التفسير الأصلح لصحة اتفاق التحكيم Favorem Validitatis لأنه يرمي إلى تغليب المعنى الذي في صالح صحة اتفاق التحكيم وتوسيع نطاقه، وبالتالي توسيع نطاق اختصاص المحكم دون التقيد بالتشريعات الوطنية، ذلك أن هذا المبدأ قد لا يطابق الإرادة الحقيقية المشتركة لأطراف العلاقة التعاقدية، فالقول باعتبار التحكيم هو الوسيلة العادية والمسلم بها عموما لحسم المنازعات الاقتصادية الدولية لا يصلح وحده لتبرير هذا المبدأ، كما أنه لا يصلح وحده أيضا أساسا مقبولاً لمد اختصاص المحكم إلى مسائل لم يتفق الأطراف على إخضاعها إلى التحكيم، لذلك فإن تفسير اتفاق التحكيم يجب أن يتقيد بالبحث في مسألتين: الأولى ألا وهي تحديد من هم أطراف اتفاق الحكيم؟ والثانية: التعرف على ماهية المسائل التي اتفقت الإرادة المشتركة والحقيقية لهؤلاء الأطراف على حسمها عن طريق التحكيم[85].

ومن ثم، يتضح أن على هيئة التحكيم التقيد بالإرادة الحقيقية للأطراف مع تنبيههم على إمكانية وقف إجراءات التحكيم واللجوء إلى التسوية الودية المنصوص عليها في الاتفاق، حتى في حالة عدم الدفع به؛ ذلك لأنه يعزز ثقة الأطراف في اللجوء إلى طريق التحكيم كوسيلة مفضلة لحل نزاعاتهم، مع تنبيههم على أنه في حالة فشلهم في حل النزاع بالطرق الودية، يحق لهم استئناف إجراءات التحكيم بناء على طلب أي منهم، وبموجب ذلك تستنفذ السبل الودية وتحترم إرادة الأطراف وتنصرف إرادتهم إلى تنفيذ حكم التحكيم برضا تام، الأمر الذى يؤثر إيجاباً على التحكيم وسمِّوه.

الخاتمة:

لاشك أن التقيد ببنود الإتفاقية وخاصةً طرق التسوية الودية يحقق نتائج إيجابية بالغة الأهمية سوء على مستوى الدولة أو الفرد؛ وذلك من خلال المحافظة على موارد الدولة الاقتصادية وميزانيتها وأيضاً أرصدتها المالية الخارجية، وكذلك استثماراتها الفعلية المقامة على أراضيها أو تجارتها الخارجية، والتي بالطبع تعود على أفرادها بالنفع العام من خلال ما توفره من موارد وفرص عمل داخلية.

ومن ثم فإن **نتائج البحث** تكمن في:

1- إن النص على ولوج باب الطرق الودية في اتفاقيات الاستثمار وعقود التجارة الدولية يلعب دوراً كبيراً في تسوية النزاع واستكمالها خاصة إذا اتبعت خطواته وتوافرت الرغبة الحقيقية من طرفي النزاع لولوجه سواء قبل عرض النزاع على التحكيم، وأثناء عرضه من أحد الأطراف وتمسك الطرف الثاني أمام هيئة التحكيم برغبة في تسوية النزاع ودياً فتقوم هيئة التحكيم بالعمل على إيقاف إجراءات التحكيم إلى حين استنفاذ الوسائل الودية احتراماً لإدارة الطرفين الواردة في العقد أو الاتفاقية التي تم على أساسها اللجوء إلى التحكيم.

2- أن التقصير في اللجوء الطرق الودية خاصة من قبل الدولة يعد خسارةً وإضاعةً للوقت والمال، لأن الطرق الودية لفض المنازعات الناشئة عن التعاقدات الاقتصادية

الدولية تعد بمثابه تصالح بين المتعاقدين أما من خلال نتائج المفاوضات أو بواسطة موفق أو وسيط، أما القضاء والتحكيم رغم أنهما طريقاً سليماً لتسوية المنازعات إلا أنهما يصدرا في شكل أحكام إلزامية.

3- إن بند التسوية الودية يتمتع بالقوة الإلزامية مثل جميع بنود العقد؛ التي تخضع إلى قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن هذه القوة الإلزامية تشمل الوسائل الودية، وليست مقتصرة على الإحالة إلى التحكيم، فإذا كان اتفاق اللجوء إلى التحكيم ينص على وجوب السعي إلى إيجاد حل ودي قبل اللجوء إليه، فإنه ينبغي احترام إرادة الطرفين بالنسبة إلى هذا السعي، كما هو الحال في حالة التنازل عن الطعن بطريق الاستئناف قبل صدور حكم التحكيم، وذلك في جميع الأحوال التي يتفق عليها الطرفان أو ينص عليها القانون الواجب التطبيق، أو أحكام الاتفاقية المتفق على تسوية النزاع عن طريقها؛ لأن هذا الشرط مكمل للشرط التحكيمي ويعتبر جزءا لا يتجزأ منه، وما ينطبق على الشرط التحكيمي ينبغي أن يطبق على شرط التسوية الودية.

4-أن التسوية الودية قبل إحالة النزاع إلى التحكيم أو القضاء، تُشكل جزءاً من الاتفاق الذي التزم به الفريقان.

أما توصيات البحث فتكمن في الآتي:

1- العمل على إدراج اللجوء إلى الطرق الودية لتسوية المنازعات الاقتصادية مع اشتراط إلزاميتها- خاصة في المعاهدات والتعاقدات الدولية- وتحديد ضوابطها له من المنافع والإيجابيات الكبيرة التي تعود على الدولة والمتعاقد خاصة قبل عرضها على نظام التحكيم وتكاليفه.

2- تضمين الاتفاقية بمبدأ عدم الأخذ بالتفسير الضيق أو المقيد في تسوية المنازعات.

3-الدقة في صياغة الاتفاقيات؛ خاصة بند التسوية الودية والتحكيمية.

4-اختيار الأشخاص الذين لديهم الدراية والنزاهة في تسوية المنازعات بالطرق السلمية.

5- العمل على أصدار قوانين داخلية تنظم التسوية الودية، وتضمن نجاحتها في تسوية الخلافات الاقتصادية والاستثمارية.

الهوامش:

(1) المادة(/133) من ميثاق الأمم المتحدة.

(2) د. صالح يحيى الشاعري، تسوية النزاعات الدولية سلمياً، مكتبة مدبولي القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص 28.

(3) د. إبراهيم بن فرج، فض النزاعات في إطار منظمة التجارة العالمية، مقال منشور في المجلة المغربية المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 41-2003، ص 132.

(4) المرجع السابق، ص 130.

(5) pqulson (J) and others, The Fresh Filds guide to arbitration and ADR, Clause's in international contracts zed, the Hague, kiwer,1999,p.109.

(6) د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص 399، 400.

(7) تقرير محكمة العدل الدولية على الموقع الإلكتروني: https://www undocs.org .

(8) د. صالح يحيى الشاعري، تسوية النزاعات الدولية سلمياً، مرجع سبق ذكره، ص48.

(9) للمزيد يُراجع: كريستوفر امبهوس وهيرمان فريست، التحكيم والوسائل البديلة لحسم المنازعات، ترجمة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ص 46،51.

(10) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، دراسة مقارنة، بدون ذكر لدار نشر، القاهرة، 2002، ص 468.

(11) د. محمد أبو العينين، حسم منازعات عقود BOT، مؤتمر القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي السادس بعنوان مشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص من 28 إلى 29 /2001/11 شرم الشيخ، مصر، ص 1.

(12) المادة (2/13) من قواعد توفيق لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اليونسترال، لعام 1980م.

(13) مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، التحكيم والوسائل البديلة لحسم المنازعات، القاهرة، بدون ذكر لدار وسنة نشر، ص 44.

(14) هذه الاتفاقية لم تشترط ضرورة عرض النزاع على لجنة التوفيق قبل عرضه على محكمة التحكيم كما أن تقرير لجنة التوفيق غير ملزم للأطراف المتنازعة ويجوز للجنة أن تنهي الدعوى في أي وقت.

(15) أ. د. إبراهيم العناني، الوسائل البديلة لفض المنازعات، الدورة العامة لإعداد المحكم بمركز حقوق عين شمس، القاهرة، لعام 2009 م، ص 47، وكذلك الدورتين العامة والمتخصصة في كتابة وصياغة حكم التحكيم بمركز حقوق عين شمس القاهرة، لعام 2011 م، ص 98.

(16) المرجع السابق، ص 48، وأيضاً في دورة 2011 م، ص 99.

(17) د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 181.

(18) أ. د. إبراهيم محمد العناني، الوسائل البديلة للتحكيم لتسوية النزاعات، الدورة العامة لإعداد المحكم، مرجع سبق ذكره، ص44، وكذلك الدورتين العامة والمتخصصة في كتابة وصياغة حكم التحكيم، مرجع سبق ذكره، ص 95.

(19) د. خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2012، ص 14.

(20) Baker and Mc Kenzie, Dispute resolution under oil and gas contracts in Azerbaijan and Kazakhstan, June 2002,p.2.

(21) د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، مرجع سبق ذكره، ص401.

(22) pqulson (J) and others, The Fresh Filds guide to arbitration and ADR: Clause's in international contracts zed, the Hague, kiwer,1999,p.109.

(23)Charles Jarrosson. Rapport présenté au groupe de Travail sur la mediation (Célérité et qualité de la justice- La mediation: Une antre croie). P15-16; et V. Fayez El Hajj Chahine. Clause de Conciliation.

(24) Mackie,(k) earl Commercial, au adr practical guide,pp.76-79.

(25) المرجع السابق، ص 21.

(26) المرجع السابق، ص 34.

(27) أ. وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم (الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية)، مرجع سبق ذكره، ص 47.

(28) د. صالح يحي الشاعري، تسوية النزاعات الدولية سلمياً، مرجع سبق ذكره ، ص 65.

(29) أ. د. إبراهيم محمد العناني، الوسائل البديلة لفض المنازعات (الصلح- الوساطة- التوفيق)، الدورتان العامة والمتخصصة في كتابة وصياغة حكم التحكيم اللتان تنظمهما الأكاديمية الدولية للتحكيم والتدريب، القاهرة، في الفترة من 2011/12/18 إلى 2011/12/23، ص 96.

(30) لم تنضم ليبيا بعد إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة عن الوساطة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مكتب الأمم المتحدة في فيينا، أبريل 2019، منشورة علي موقع: www. uncitral.un.org

(31) من ذلك اتفاقية تشجيع الاستثمار بين الدولة الليبية والدولة البرتغالية عام 2003، حيث نصت المادة (2/11) من الاتفاقية على أنه:" إذا تعذرت تسوية هذا النزاع بالطرق الودية خلال (6) أشهر ابتداء من تاريخ تبليغه كتابيا، فيجب تقديم النزاع إلى إحدى الجهات التالية، وذلك بناء على خيار المستثمر: أ- محكمة مختصة للطرف الذي تم الاستثمار في إقليمه أو، ب- غرفة التجارة الدَّولية في باريس. ج- المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار (ICSID) الذي تم إنشاؤه بمقتضى معاهدة واشنطن بتاريخ 1965/3/18. وفي حالة ما لم يكن أحد الطرفين عضواً في المعاهدة المذكورة، فإنه يتعين في هذه الحالة تسوية النزاع طبقاً للنظام التكميلي للمركز المذكور (ICSID)".

(32) مجلة التحكيم العالمية، باب القوانيين والوثائق، ملحق العدد السابع عشر، بيروت، يناير، 2013، ص 1003.

(33) Disputes settl ement, ICSID-2.1.over view un, New York and Gnenva,2003,p.7.

(34) DISPUTES SETTENT, ICSD,2,25 Selecting the Appropriate Forum UVCTAD, UN,NewYorkand Geneva,2003.p10-11

(35) من ذلك قانون الاستثمار الليبي، رقم 9، لسنة 2010.

(36) GA.- OR, NO.1803,27,SESS,Adopted on the Report of the Second Committee,14 Dec. 1962.

(37) R.B.D.T,1968,PP329-331

(38) Unctad / EDM/Misc.232,course on Dispute srttlement, 2.1 overview,op.cit,p.7.

(39) أ. د. محمد صافي يوسف، دراسات في القضاء الدولي الدائم، دار النهضة العربية، القاهرة،2021، ص 7.

(40) أ. د. حازم محمد عتلم، التحكيم والقضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى،2020، ص 359 ومابعدها.

(41) يوجد المقر الرئيسي للمحكمة بمدينة لاهاي الهولندية.

(42) المادة (34) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(43) Brownile : Principles of Public international law Lawwww.lapres.net › brownlielan . 1990 p. 480-481.

(44) د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي (العام، الخاص، التجاري)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2006م، ص 55، 62.

(45) د. رفيق عطية الكسار، الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص287 وما بعدها.

(46) J.A.Salmon, Des mains proprès comme condition de recevabilité des reclamations internationals, A.F.D.I, 1954, p.p. 225-226

(47) د. حسين حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 200، ص59.

(48) للمزيد يُراجع الموقع الرسمي لمحكمة العدل الدولية: www.icj.org-

(49) د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، مرجع سبق ذكره، ص 470 ، 471.

(50) المادة (24) من قانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن تشجيع الاستثمار في ليبيا، الجريدة الرسمية، مدونة التشريعات، العدد (4) السنة العاشرة، 2010، ص 166.

(51) المادة (7) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (8) لسنة 1997.

(52) مجلة التحكيم العالمية، باب الوثائق والقوانين، ملحق العدد السابع عشر، بيروت، كانون الثاني (يناير) 2013 م.

(53) د. دريد محمد السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006، ص 320 .

(54) د. عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 805.

(55) حكم المحكمة العليا، طعن مدني رقم 713 لسنة 51 قضائي، 2007/5/9 م، منشورات المحكمة العليا الليبية، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء المدني، الجزء الثالث، مطبعة المحكمة العليا، 2007، ص 1263.

(56) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2006، ص 13.

(57) أ. د. إبراهيم محمد العناني، المجدي في التحكيم على المستوى الدولي، مرجع سبق ذكره، ص 6.

(58) د. مصطفى أباطة، بطلان اتفاق التحكيم في الفقه والقضاء الوطني والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،،2002، ص 24.

(59) المرجع السابق، ص 59، 60.

(60) أ. هند محمد مصطفي، التحكيم بدون اتفاق خاص ودور الرضاء في تحكيم الاستثمار، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد 21 لسنة 2014، ص 113.

(61) د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم بدون عقد تحكيمي: إلى أين؟ مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد 27 لسنة 2015، ص 87.

(62) د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم في قوانين واتفاقيات الاستثمار العربية، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد السابع عشر، لسنة 2013 م، ص 273.

(63) يعد أول تحكيم إدارته المحكمة الدائمة للتحكيم بين دولة و طرف خاص كان في عام 1930، وهو تحكيم مؤسسة الإذاعة الأمريكية ضد الصين، القرار رقم 1935/4/13، حيث تم في حينها تفسير صياغة المادة (26) من اتفاقية لاهاي عام 1899 والتي نصها: "يكون المكتب الدولي في لاهاي مخولاً بوضع مقره وموظفيه تحت تصرف الدول الموقعة من أجل أعمال أي مجلس تحكيمي خاص، ويجوز توسيع اختصاص المحكمة الدائمة ضمن الشروط المنصوص عليها في الأنظمة ليشمل المنازعات بين الدول غير الموقعة، أو بين الدول الموقعة والأخرى غير الموقعة، وذلك في حالة موافقة الأطراف على اللجوء إلى هذه المحكمة"، بشكل واسع يُسمح للمحكمة الدائمة للتحكيم بوضع مبانيها وموظفيها تحت تصرف الدول الموقعة لإجراءات أي مجلس خاص بالتحكيم، وذلك على أنها تشمل النزاعات بين دولة وجهة غير تابعة لدولة، للمزيد يُراجع الموقع الرسمي للمحكمة الدائمة للتحكيم: – http://www.pc-a-cpa.org

(64) أ. د.عبد الرزاق المرتضي سليمان، الأشخاص الاعتبارية في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص128، 129.

(65) أي أنه فى الآونة الأخيرة ومن خلال اعتماد القواعد الاختيارية للتحكيم بين المنظمات الدولية والأطراف الخاصة 1996، والقواعد الاختيارية للتحكيم فى المنازعات المتعلقة بالموارد الطبيعية والبيئة عام 2001، وقواعد المحكمة الخاصة بالتحكيم المتعلقة بأنشطة الفضاء الخارجي عام 2011، فإن المجلس الإداري للمحكمة الدائمة للتحكيم قام بتوسيع إدارة التحكيم فى بعض المنازعات التي تكون الدولة ليست طرفاً فيها.

(66) د. بروكس ود.آلى وإيفجيينيا غوريا تشيفا وهيو أ. ميغان، دليل قواعد التحكيم الخاصة بالمحكمة الدائمة للتحكيم، ترجمة دولة الكويت 2015م، منشور على موقع الرسمي للمحكمة الدائمة للتحكيم، 2016م، ص13 وما بعدها.

(67) د. حاتم محمد عبد الرحمن، امتيازات الإثبات أمام التحكيم الدولي، بدون دار نشر، 2020، ص 99، 100.

(68) اختارت المحتكمة شركة (ماليكورب ليمتد)، د.عبد الحميد الأحدب، الجنسية (فرنسي ولبناني) محكماً عنها، واختار المحتكم ضدها (مصر) د. حاتم على لبيب، الجنسية (مصري)، وقام المحكمان بتسمية البروفسور برناردو إم كريما دس، الجنسية(إسبانية)، رئيساً لهيئة التحكيم.

(69) د. محي الدين علم الدين، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 2014 م، ص 5 وما بعدها، مجلة التحكيم العالمية، باب الاجتهاد الدولي: الأحكام التحكيمية الصادرة عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بيروت، العدد الخامس، يناير 2010 م، ص 528 وما بعدها.

(70) تأسست شركة آنك بدولة كندا، وهي تزاول أعمال تخطيط المستشفيات والجامعات وتصميمها وتشييدها وإدارتها، فضلاً عن بنى تحتية أخرى، كما يتكون جزء أساسي من عمل الشركة في الشرق الأوسط داخل الدول الناطقة بالعربية.

(71)مجلة التحكيم العالمية، باب الاجتهاد الدولي، أحكام محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية، بيروت، العدد العشرون، أكتوبر، 2013، ص 852 وما بعدها.

(72) كان رقم نص المادة هو (67) من الشروط العامة للعقد (Fidic) لسنة 1987 قبل تعديله عام 1999، لتصبح الآن المادة (20) بفقراتها (2 إلى 8).

(73) مجلة التحكيم، باب الاجتهاد الدولي، أحكام محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية، بيروت، العدد الرابع، أكتوبر، 2009، ص 737 وما بعدها .

(74) د. أحمد شرف الدين، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيدك)، بدون ذكر لدار نشر، الطبعة الثالثة، 2005، ص10.

(52) مجلة التحكيم، باب الاجتهاد الدولي، أحكام محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية، بيروت، العدد الرابع، مرجع سبق ذكره، ص 740، 741.

(76) نصت المادة (5) من العقد المبرم بين الطرفين على أن:" يلتزم الطرف الأول بأن يسلم إلى الطرف الثاني قطعة الأرض الخالية من كل الشواغل والأشخاص ويضمن عدم وجود أية معوقات مادية وقانونية تحول دون البدء في تنفيذ أو تشغيل المشروع طيلة مدة الانتفاع، وذلك فور التوقيع على هذه العقد وتمكينه من حيازتها لغرض إقامة المشروع المأذون له بتنفيذه بموجب قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للسياحة رقم 135 لسنة 2006 م".

(77) نص المادة (29) من العقد المبرم.

(78) نصت المادة (29) من العقد المبرم بين الطرفين على أنه:" في حال نشؤ أي نزاع بين الطرفين يتعلق بتفسير نصوص هذا العقد أو تنفيذها أثناء سريانه يتم تسويته ودياً، وإذا تعذر ذلك يحال النزاع إلى التحكيم وفقاً لأحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الصادرة بتاريخ 1980/11/26 م".

(79) مجلة التحكيم العالمية، عدد خاص، العدد التاسع عشر، مرجع سبق ذكره، ص345.

(80) مجلة التحكيم العالمية، مرجع سبق ذكره، ص 213، 214.

(81) المرجع السابق، ص 347.

(82) د. فايز الحاج شاهين، هذا الحكم يكرس التحكيم كمرجعية في القضايا الكبرى، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد (19) عدد خاص عن التحكيم في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، يوليو، 2013 م، ص 570، 571.

(83) أ. د. حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2007 م، ص 45، 46.

(84) د. برهان أمر الله، تعليق على حكم تحكيمي جزئي في القضية رقم 1998/9288، من أحكام محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية، مجلة التحكيم، بيروت، العدد الثالث، يوليو، 2009 م، ص 829.

(85) المرجع السابق، ص 829.