

مجلة العلوم

الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمسة

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2018

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب

رقم الإيداع المحلي 2015/379م.

دار الكتب الوطنية ببنغازي . ليبيا

هاتف:

9090509 . 9096379 . 9097074

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@hotmail.com

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. أن لا يكون قد تمّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.
2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريباً بما فيها قائمة المراجع.
3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A4 . وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic). وللهوامش (12) وبين السطور (1).
4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.
- العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيّتان.
5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.
6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، ورموز أسمائها بالخط العربي .
7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿ ﴾) ، والرمز (« ») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.
8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.
9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.
10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.
- مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332
11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن

-
- وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي «
بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.
12. تخرّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.
مثل: قال الله تعالى: (سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّاهُمْ عَن قِبَلَتِهِمُ الَّذِي كَانُوا
عَلَيْهَا قُلْ لِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ)..[البقرة: 142]
13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش فراغ واحد ثم تبدأ كتابة المعلومات التي
يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.
14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالاتي:
ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري،
تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.
15. يرفق الباحث ملخصاً لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة
شخصية له.
16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج
لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.
iaelfared@elmergib.edu.ly
17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا
تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.
18. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (5) نسخ من عدد
المجلة المعني مجاناً.
19. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما لكل
التقدير والاحترام .
20. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة
التي تراها.
نأمل من السادة الباحث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فله
الكمال وحده سبحانه وتعالى.
-

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية
مجلة علمية محكمة تصدرها
كلية القانون بالخمسة - جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيئة التحرير:

د. مصطفى إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم محمد الصرارعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية:

أ. د. عبدالسلام أبوناجي. أ. د. محمد عبدالسلام

أ. د. محمد رمضان باره. أ. د. سالم محمد مرشان.

د. عمر رمضان العبيد. د. محمد علي أبوسطاش.

د. علي أحمد اشكورفو. د. عبد الحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

7 كلمة رئيس التحرير
	القواعد الفقهية مفهومها - كونها كلية أو أغلبية- (دراسة استقرائية تحليلية)
9 د. مُجدد عبدالحفيظ عليجة
	البعد الفلسفي للشرعية الدستورية
57 أ. صالح أحمد الفرجاني
	تطبيق قانون الامتثال الضريبي الامريكى على المؤسسات الأمنية
73 د. رحاب مُجدد بن نوبة
	مدى مشروعية تقنية الرحم المستعار في القانون الجنائي الليبي
102 د. عبدالله عبدالسلام عربي
	التوسع في استخدام الفصل السابع من الميثاق " الأسباب والنتائج"
122 د. مصباح النعاس
	الحماية الجنائية للبيانات الشخصية الإلكترونية في القانون الليبي والمقارن
146 د. ماشاء الله عثمان الزوي
	الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي (دراسة تحليلية)
233 د. جمال عثمان المبروك
	نطاق تطبيق مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية
273 د. نعيمة عمر الغزير
	نطاق تطبيق الوساطة الجنائية في التشريعات المقارنة
331 بشرة سعيد سليمان سيف
	البصمة الوراثية كدليل إثبات في مرحلة المحاكمة في القانون الإماراتي
377 هنادي شريف مراد
	ضمانات المحكوم عليه في حالة النفاذ المعجل وفقاً لأحكام القانون الإماراتي
411 دانة مُجدد سليمان
	فهرس القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط الاقتصادي
430 أ. الصديق محمود سليمان

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الكرام الطيبين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإنه يسر هيئة التحرير أن تهديكم العدد الأول من المجلة للعام 2018م. ونظراً للعمل الذؤوب، والجهد المتواصل للرقى بالمجلة، فقد منّ الله تعالى علينا بأن داع صيت مجلتكم في الآفاق، بحيث صارت معتمدة في ترقيات اعضاء هيئة التدريس الجامعي في كل الجامعات الليبية وكذلك بعض الجامعات العربية، الحمد لله وله المنة والفضل، وهذا الأمر مما يثقل كاهلنا من ناحية، ويشجعنا على مزيد من بدل الجهد والعطاء، وكل ذلك كان بفضل جنود مجهولين يقدمون العمل للمجلة بدون ادنى مقابل - جزاهم الله أحسن الجزاء، وشكر جهدهم، وزادهم علما وتقى - كما لا يفوتني أن أنبه أن بحوث طلاب الدراسات العليا التي تنشر في المجلة تتم بإشراف من أساتذتهم بجامعاتهم المختلفة، ثم تأخذ دورتها في المجلة مثل البحوث المقدمة من السادة أعضاء هيئة التدريس الجامعي.

وفي الختام نشكر كل من ساهم معنا في أن تخرج المجلة بهذه الصورة، ونشكر كذلك كل من اتخذها منبرا لنشر نتاجه العلمي، ونسأل الله - تعالى - أن يوفق الجميع لما يحب ويرضى، وله الحمد في الأولى والأخرى.

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد
رئيس التحرير

الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

(دراسة تحليلية)

د. جمال عمران المبروك
أستاذ القانون التجاري المساعد
كلية القانون/ جامعة طرابلس

المقدمة

لقد كان للاستثمار الاجنبي ولا يزال دورٌ بالغ الأهمية على الصعيد الدولي والإقليمي والداخلي باعتباره أحد وسائل التمويل الخاص التي لا غنى عنها لإقامة التنمية الاقتصادية المستدامة التي تطمح إليها كافة دول المعمورة حيث برز هذه الاستثمار الأجنبي في فترة التسعينات من القرن المنصرم وذلك بفعل الشركات الرأسمالية متعددة الجنسيات في شكل أنشطة تجارية وصناعية عملاقة تتمثل في إقامة البنى التحتية وتقديم الخدمات الأساسية لجمهور المنتفعين الذين تعجز دولهم وخصوصاً في العالم النامي والاقبل نمواً عن تلبية متطلباتهم الحياتية الحيوية كالاستثمارات الأجنبية المعنية بقطاعات التعليم والصحة والمواصلات والاتصالات وغيرها، وهو ما جعل الحاجة ملحة لضرورة إيجاد تنظيم قانوني دولي وداخلي يُعنى بتنظيم هذه الاستثمارات الأجنبية الوافدة يكون فعالاً ومقبولاً لكافة اطراف معادلة الاستثمار الأجنبي أي الدولة المضييفة من جهة والمستثمر الخاص الأجنبي من جهة أخرى وبشكل يقيم نوعاً من التوازن بين طرفي عقد الاستثمار الدولي. وعلى الرغم من ذلك كله فإن إيجاد مثل هذه التنظيم القانوني -الذي يرضي كافة الاطراف- قد يكون أمراً عسير المنال نسبياً، وذلك لأن طبيعة عقود الاستثمار الأجنبي إنما تخلق مصالح متنافرة بين طرفي عقد الاستثمار، حيث إن الدولة المضييفة للاستثمار الأجنبي ونظراً لحاجتها الماسة لإقامة بنيتها الأساسية والحيوية إنما تحاول بشتى الوسائل اجتذاب الاستثمار الأجنبي إليها ومحاولة تقديم كافة الحوافز المادية وبسخاء كبير إلى المستثمر الأجنبي وفي ذات الوقت تحاول هذه الدول المضييفة فرض رقابتها وإشرافها المباشر على المشاريع المنفّذة لإمكانية الاستفادة القصوى من

حسناً الاستثمار الأجنبي وعلى النقيض من ذلك نجد أن المستثمر الأجنبي إنما يسعى في حقيقة الأمر إلى الفوز بأكبر قدر من الأرباح ولو كان على حساب المصالح الأساسية للدولة المضيفة المتوجسة أصلاً من وجود هذا الأجنبي على أراضيها مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى نشوب المنازعات بين طرفي عقد الاستثمار الأمر الذي يتطلب ضرورة إيجاد التنظيم القانوني الرصين لعملية الاستثمار الأجنبي كما سبق وأوضحنا، كما يتطلب إيجاد الوسيلة القانونية والفعّالة والمتوازنة والناجعة لفض المنازعات ذات الطابع الاستثماري الأجنبي تكون أكثر يسراً وسهولة وسرعة من وسائل فض المنازعات التقليدية المعروفة لنا جميعاً -كاللجوء إلى القضاء العادي أو اللجوء إلى قضاء التحكيم التجاري- بل يجب إيجاد نظام قانوني يقبله كافة أطراف عقد الاستثمار الدولي ليس لحل الخلاف القائم فحسب، وإنما يكون نظاماً ناجحاً يمنع نشوب أية خلافات مستقبلية بين الدولة من جهة والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى، وهو ما دعا وبشكل ملح للغاية إلى إيجاد صيغ قانونية جديدة وذات طابع ودي وغير قضائي لحل هذه النزاعات، كنظام التفاوض والوساطة والتوفيق يقبلها ويُقبل عليها أطراف النزاع لحل خلافاتهم الاستثمارية القائمة وتمنع نشوب أية خلافات مستقبلية؛ لأنه وكما نعلم جميعاً بأن الهاجس الذي يورق المستثمر الأجنبي عند قدومه للاستثمار في البلد المضيف وخصوصاً بلداننا النامية إنما يكمن في إيجاد وسيلة قانونية حمائية ومثالية لحل منازعاته التي قد تتشب مع الطرف المضيف للاستثمار تكون فعّالة ومحايطة تحفظ له حقوقه أمام سلطات الدولة المضيفة لأن المستثمر الأجنبي أياً كان يظل شخصاً في مواجهة دولة، مما يؤدي إلى عدم استقرار مركزه القانوني وعدم توازنه مع مركز الدولة المضيفة التي تتمتع بالسلطة والسيادة على أراضيها، لأنه في حالة وجود أي تعدي على حقوقه بموجب عقد الاستثمار أو تخلف الدولة عن تنفيذ التزاماتها وتعهداتها مع هذا المستثمر يكون بإمكان هذا الأخير اللجوء إلى الوسائل الودية غير القضائية لحل الخلاف القائم مما يشجع المستثمر الأجنبي على المضي قدماً في درب الاستثمار في هذه الدولة وبشكل آمن لا يخشى فيه ضياع حقوقه أو تعسف الدولة ضده، بعيداً عن كافة السلبيات التي تنتج عادة عن الوسائل القضائية التقليدية -إن جاز لنا التعبير-.
ومما تقدم فإن تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي بالوسائل الودية غير القضائية يعد أمراً مهماً للغاية في مجال تشجيع وتحفيز الاستثمارات الأجنبية للدخول لكافة الدول دون خوف أو

هواجس من ضياع حقوقهم أو تعقيدات القضاء العادي بحيث يتم حل الخلاف ودياً بين طرفي عقد الاستثمار وجهاً لوجه، سواء بالمفاوضات الثنائية أو بالتوفيق أو بالوساطة نظراً لنجاعة هذه الوسائل وشيوعها وازدياد قبولها من كافة أطراف الخلاف لقلّة تكاليفها وسريتها البالغة، وسهولة إجراءاتها مقارنة بالوسائل القضائية المعروفة، كالقضاء العادي أو قضاء التحكيم التجاري. كما إنها تتميز بأنها تنهي النزاع القائم وتمنع نشوء أي خلافات مستقبلية بين الأطراف وهو ما دعا العديد من قوانين الاستثمار -على نحو ما سنتناوله من خلال هذه الدراسة- إلى تبني هذه الوسائل الودية كأهم الوسائل لحل منازعات الاستثمار الاجنبي بل اشترطت هذه القوانين ضرورة اللجوء إليها ابتداء وقبل اللجوء إلى الوسائل الأخرى باعتبارها تقدم الحلول الرضائية والتوافقية لأطراف النزاع وهي لا تمنع الأطراف مطلقاً من عدم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم وإنما يجب استنفادها أولاً فإذا فشلت هذه الوسائل الودية كان لأطراف النزاع الحق في اللجوء إلى الوسائل القضائية الأخرى.

إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية دراستنا في محاولة الإجابة عن بعض التساؤلات المهمة بخصوص الوسائل الودية لفض منازعات الاستثمار الاجنبي لذا سنحاول الإجابة عن بعض المسائل الآتية:

- ما هو المقصود بالوسائل الودية إبتداءً؟.
- ما مدى فعاليتها ونجاعتها في فض منازعات الاستثمار الأجنبي.
- ما مدى إلزاميتها لأطراف النزاع؟.
- هل بإمكان أطراف المنازعة العدول عنها واللجوء إلى الوسائل القضائية في أي وقت شاءوا؟.
- هل من الممكن إيجاد تصور قانوني رصين يضمن على هذه الوسائل صفة الإلزام؟

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في تقديم شرح وافٍ عن الوسائل غير القضائية لحل منازعات الاستثمار الاجنبي التي تشمل المفاوضات والتوفيق والوساطة، نظراً لتعاظم دور هذه الوسائل

في حل المنازعات الاستثمارية، ونظراً لما تتميز به من سهولة ويسر كما أن تكاليف اللجوء إليها تعد زهيدة مقارنة بالقضاء والتحكيم، هذا وتعد هذه الوسائل المهمة للغاية من أكثر الوسائل شيوعاً وقبولاً من قبل أطراف التجارة الدولية عموماً وعقود الاستثمار الأجنبي خصوصاً، وذلك لما تتمتع به من السرية التامة بخصوص المنازعة المعروضة، وهو ما جعل كافة الأطراف يقبلون بها لتسوية منازعاتهم بعيداً عن ذبوع الأسرار التجارية أو الإساءة إلى السمعة التجارية لطرفي الخصومة. كما تكمن أهمية البحث في الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار في كونها تعد أكثر الوسائل تحقيقاً لمصالح الأطراف المتخاصمة لأنها تمكنهم من الجلوس وجهاً لوجه ومناقشة كافة المسائل العالقة بينهم في إطار من التفاهم والتقدير والود بعيداً عن أية مشاحنات أو تعنت أو عناد، والذي يسفر عادة عن غيرها من الوسائل الأخرى، الأمر الذي يمكن أطراف النزاع من الوصول إلى صيغة تفاهم ترضي الطرفين في وقت وجيز جداً وبعيداً عن التكاليف المالية الباهظة التي عادة ما تسفر عنها منازعات عقود الاستثمار الأجنبي.

نطاق الدراسة

سنحاول من خلال هذه الدراسة أن نسلط الضوء كلما أمكننا ذلك على الأنظمة القانونية النازمة للطرق الودية لمنع وفض منازعات الاستثمار الأجنبي ابتداءً، وذلك من خلال تحليل وشرح نصوص قانون الاستثمار الأجنبي في كل من ليبيا وسلطنة عمان، هذا بالإضافة إلى الوقوف المتأن على أحكام الاتفاقيات الدولية بخصوص تحديدها للمفهوم القانوني للطرق الودية، سواء نظام المفاوضات أو التوفيق أو الوساطة، ومن بين هذه الاتفاقيات التي تناولتها الدراسة اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار واستغلال رؤوس الأموال في الدول العربية، واتفاقية المؤسسة العربية للاستثمار، واتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، كما يشتمل نطاق هذه الدراسة على تناول النظام الأساسي لمعهد روما لتوحيد القانون الخاص، والذي يعد رانداً في مجال الاستثمار الدولي، هذا بالإضافة إلى قواعد اليونسترال، وقواعد القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وكذلك قواعد التوفيق الخاصة بنظام الوساطة والمصالحة والتوفيق المعتمدة لدى مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

خطة الدراسة

سنقوم بتناول إشكالية هذه الدراسة في إطار خطة بحث علمية ومنهجية شاملة، حيث إننا سنقسم هذه الدراسة إلى أربعة مطالب، نتناول في المطلب الأول منها: تحديد المقصود من مصطلح الاستثمار الأجنبي وأنواعه، ثم ومن خلال المطلب الثاني نتناول: نظام المفاوضات، وفي المطلب الثالث سنتناول نظام التوفيق، أما في المطلب الرابع والأخير فسنتناول نظام الوساطة.

المطلب الأول

المقصود بالاستثمار الأجنبي وأنواعه

إن الحديث عن الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار الأجنبي يتطلب منا بداية التعريف بالاستثمار الأجنبي ابتداءً حيث أننا لا نستطيع بأي حال من الأحوال الحديث عن وسائل فض المنازعات الاستثمارية الأجنبية ما لم نعلم بالتعرف عن قرب على المقصود باصطلاح الاستثمار الأجنبي المراد حل منازعاته بالطرق الودية ولعل ذلك يعد ضرورة علمية وموضوعية لازمة لفهم إشكالية هذه الدراسة، لذا فإننا سنتناول موضوع التعريف بمصطلح الاستثمار الأجنبي من خلال فرعين، نتناول في الأول منها تعريف الاستثمار الأجنبي أما في الفرع الثاني فإننا سنتحدث عن أنواع الاستثمار الأجنبي المقصود في هذه الدراسة.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي

لقد حاول العديد من فقهاء الاقتصاد والقانون إيجاد تعريفٍ للاستثمار الأجنبي يكون جامعاً مانعاً للمقصود منه موضحاً لكافة جوانبه القانونية والاقتصادية فكان الاهتمام الكبير بإيجاد تعريفٍ لمصطلح الاستثمار الأجنبي من نصيب فقهاء الاقتصاد الذين كانوا سباقين إلى ذلك، بعكس فقهاء القانون الذين جاء اهتمامهم متأخر نوعاً ما بإيجاد تعريفٍ للاستثمار الأجنبي، حيث بدأ الاهتمام بإيجاد التعريف الشامل للاستثمار الأجنبي في الخمسينيات من القرن المنصرم⁽¹⁾.

¹ - لمزيد من التفصيل أنظر، أميرة شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، ط 1، 2016، ص 73 وما بعدها.

ولإيفاء هذا الموضوع حقه من البحث أن نشير بدءاً إلى التعريف اللغوي للاستثمار وذلك قبل الخوض في تعريفه الاقتصادي والقانوني، حيث أن الاستثمار من الناحية اللغوية⁽²⁾، يقصد به الثمر أو ما تحمله الأشجار من ثمار وهو شيء يتولد عن شيء ويقال ثمر أو اثمر الرجل ماله إذا كثر ونما، والاستثمار هو المال المستخدم بقصد توظيفه واستهداف تحقيق ربح من هذه التوظيف في المستقبل البعيد أو القريب ونماء المال هو الكثرة والزيادة.

كما عرفه مجمع اللغة العربية بأنه "استخدام الاموال في الانتاج اما مباشرة بشراء الآلات والمواد الاولية او بطريق غير مباشر كسواء الاسهم و السندات"⁽³⁾.

هذا وقد عرفتة الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الاسلامية بأنه "توظيف النقود لأي اجل في اي اصل او اي حق ملكية أو ممتلكات او مشاركات محتفظ بها للمحافظة على المال وتنميته سواء بأرباح دورية او بزيادتها في نهاية المدة او بمنافع غير مادية"⁽⁴⁾.

اما بخصوص الفقه الاقتصادي فإننا نجد قد عرف الاستثمار بأنه "عملية من عمليات استغلال رأس المال بهدف تحقيق عائد او فائض مالي"⁽⁵⁾، كما عرفه آخر بأنه استعمال احد عوامل الانتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي بطريقة مباشرة او غير مباشرة بقصد تحقيق الربح"⁽⁶⁾.

وهذا وقد عُرّف الاستثمار الاجنبي بأنه "انتقال لرؤوس الأموال بين دولتين بقصد توظيفها في أنشطة اقتصادية كسواء الاوراق المالية أو الأموال المنقولة التي تدر ربحاً، أو امتلاك عقارات تدر ربحاً أو بقصد توظيفها في عمليات ائتمانية مثمرة كالإقراض او في

² - لمزيد من الاطلاع حول التعريف اللغوي للاستثمار انظر، أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة، دار الكتاب العالمية، ج1، ط3، بيروت، 2000، ص198، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1993، ط2، ص85.

³ - المعجم الوحيد، منشورات مجمع اللغة العربية، ط1، 1995، ص78.

⁴ - أنظر، السيد الهواري، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج2، دار الكتاب العربي، ط3،

2011م، ص135

⁵ - انظر، منى حمود، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي، دار النهضة العربية، ط1، 1999، ص9

⁶ - انظر، هناء عبد الغفار، الاستثمار الأجنبي، دار الحكمة، ط1، 2002، ص63

عمليات غير مثمرة كحفظ النقود في المصارف تقادياً للأخطار التي تتعرض لها في ظروف التوتر السياسي أو الاقتصادي"⁽⁷⁾.

وفي معرض التعليق على جملة التعريفات الاقتصادية لمصطلح الاستثمار الاجنبي، يذهب البعض⁽⁸⁾ إلى ان ما يلاحظ على هذه التعريفات انها تعطي للاستثمار الاجنبي مفهوماً موسعاً للغاية ليشمل انتقال رؤوس الاموال عبر البلدان المختلفة دون الالتزام بأيّة ضوابط أو اشتراطات لهذا الاستثمار الوافد بما يميزه عن غيره من اوجه استخدام راس المال التي لا تعتبر استثمار بالمعني الفني الدقيق.

اما بخصوص التعريف القانوني الاستثمار الاجنبي في الفقه القانوني فقد ذهب جانب من الفقه⁽⁹⁾ إلى تعريف مصطلح الاستثمار الاجنبي بأنه "كل استخدام لأصول مالية مهما كانت طبيعتها أو نوعها من قبل شخص طبيعي أو معنوي في نشاط اقتصاديا خارج حدود دولة سواء خوله هذا الاستغلال الاقتصادي سلطة فعلية في توجيه النشاط الاقتصادي او لم يخوله بهدف تحقيق عائد مالي مجز".

هذا وعرفه آخر⁽¹⁰⁾ بأنه "تقديم أموالاً مادية ومعنوية من قبل شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلية للمساهمة المباشرة وغير المباشرة في مشروعاً اقتصادياً قائماً أو مزعم إقامته للقيام بنشاط اقتصادي معين خلال مدة زمنية معقولة".

هذا وتجدر الإشارة إلى أن تعريف الاستثمار الأجنبي قد وجد صداه لدى العديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بالاستثمار⁽¹¹⁾ حيث عرفته اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار

⁷ - انظر، محمد رضا، القواعد الأساسية في الاقتصاد الدولي، دار الكتاب الأول، ط2، 1997، ص63

⁸ - انظر، دريد محمود، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2001، ص5، وقارب ذلك، أميرة شريف، مرجع سابق، ص15 وما بعدها.

⁹ - انظر، جميل الشراوي، المقاصد الأساسية لقوانين ضمان الاستثمار، ضمن مجموعه من الأبحاث، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، 1998، ص33، وقارب ذلك يوسف خليل، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2000، ص55.

¹⁰ - انظر، عبدالحكيم مصطفى، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1990، ص40، وقارب ذلك، هناء عبدالغفار، المرجع السابق، ص12.

واستغلال رؤوس الاموال بين الدول العربية المبرمة عام 2000م، بموجب المادة الاولى منها بقولها: "كافة انواع الاصول المستثمرة التي تتعلق بالأنشطة الاقتصادية ويقوم بها مستثمر تابع لأحدى الدول العربية المتعاقدة في اراضي دول متعاقدة اخرى والتي تقام وفقا للقوانين والانظمة الخاصة بالدول التي يقام المشروع على اقليمها ويشمل على وجه الخصوص لا الحصر ما يلي: ... الأموال المنقولة وغير المنقولة... الحقوق العينية الاخرى... الحصص والاسهم والسندات الخاصة بالشركات... المطالبات بأموال... او قيم مالية متعلقة بالاستثمار... حقوق الملكية الفكرية... واي حق من الحقوق يمنح بموجب قانون أو عقد وكذلك اية ترخيصات أو أذونات نافذة وفقا للقانون او الاتفاقيات..."

كما ان اتفقيه المؤسسة العربية للاستثمار⁽¹²⁾، والمبرمة في عام 1971، قد عرفت الاستثمار بأنه: "يشمل الاستثمارات المباشرة كالمشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات كما يشمل كافة الاستثمارات غير مباشره كالاكتتاب في الاسهم والسندات والقروض التي تجاوز اجلها ثلاث سنوات "

كما ان اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽¹³⁾ والمعدة من قبل البنك الدولي المبرمة عام 1985م، في مادتها (12) فقرة (أ) عرفت الاستثمار الاجنبي بقولها: "الاستثمار الدولي يشمل حقوق الملكية والقروض المتوسطة الطويلة الاجل التي يقدمها او يضمناها المشاركون في ملكية المشروع اضافة الى صور الاستثمار المباشر المختلف... "

¹¹ - لمزيد من التفصيل حول هذه الاتفاقية أنظر، أميرة شريف، المرجع السابق، ص 32 وما بعدها، عمار محمد،

ضمانات الاستثمار الأجنبي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017، ص 132

¹² - لمزيد من التفصيل أنظر، هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، ط2، 2003، ص 66 وما بعدها.

¹³ - لمزيد من التفصيل أنظر، أميرة شريف، المرجع السابق، ص 30 وما بعدها، علي حسن، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص 59 وما بعدها.

هذا وقد عرفته اتفاقية البنك الدولي⁽¹⁴⁾ المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار في مادتها الثالثة فقرة (ب)، بقولها: "الاستثمار الاجنبي هو المساهمة في الاموال سوء كانت المساهمة نقدية او غير نقدية او اعادة الاستثمار والارباح".

وفي معرض التعليق على جملة التعريفات التي أضفيت على الاستثمار الأجنبي يذهب البعض⁽¹⁵⁾، إلى القول بأن التعريفات القانونية لمصطلح الاستثمار الاجنبي جاءت مختلفة عن بعضها مما يجعل من الصعوبة بمكان الاعتماد عليها كلية لإيجاد تعريف شامل لمفهوم الاستثمار الأجنبي المقصود ونرى بأن ذلك راجع إلى ان الاستثمار الأجنبي بطبيعته يعد نظاماً غير محدد المعالم من الناحية القانونية والاقتصادية لأنه لا يركز الى مفهوم محدد بدقة بل انه مفهوم متغير ومتطور بحسب الظروف الاقتصادية الدولية السائدة وبحسب ظروف كل دولة من الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية او مدى احتياجها الملح لجذب الاستثمار الاجنبي إليها فمنها من يوسع من مفهوم هذه الاستثمار ببذل المزيد من التحفيز والتشجيع للمستثمر الأجنبي ومنحه حقوقا وامتيازات كبيرة وبين من يضيق من هذه الحقوق ويحد منها، الامر الذي كان له انعكاساته الإيجابية او السلبية على مفهوم الاستثمار الأجنبي عموماً.

الفرع الثاني

أنواع الاستثمارات الأجنبية

تتميز وتنوع الاستثمارات الاجنبية الى عدة انواع وفقا لما هو مستقر في الفقه القانوني والفقه الاقتصادي فمنهم من قسم هذه الاستثمارات الأجنبية الى استثمارات طويلة الاجل واخرى استثمارات قصيرة الاجل وذلك انطلاقا من المدة الزمنية التي تستغرقها هذه الاستثمارات الوافدة في الدول المضيفة ومنهم من يقسم الاستثمارات الأجنبية انطلاقا من طبيعتها ومن حيث مدى خضوعها لسيطرة المستثمر الاجنبي او عدم خضوعها اليه اي من

¹⁴ - لمزيد من التفصيل أنظر، عبدالستار مجيد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2013، ص30 وما بعدها، حازم حسني، القانون الدولي الاقتصادي، دار النهضة العربية، ط1، 1999، ص125 وما بعدها، عمار محمد، مرجع سابق، ص14 وما بعدها.

¹⁵ - أنظر أميرة شريف، المرجع السابق، ص15 وما بعدها.

حيث اسلوب ادارة المشروع الاقتصادي فقسموها الى استثمارات مباشرة واخرى غير مباشرة الا اننا ومن خلال هذه الفرع سنقصر دراستنا على التعريف بالنوع الثاني من الاستثمارات الأجنبية الا وهو الاستثمارات الأجنبية المباشرة (اولا) والاستثمارات الأجنبية غير مباشرة (ثانيا)، وذلك لذيوعها وشيوعها.

اولاً: الاستثمار الأجنبي المباشر (FDI)

لقد ذهب جانب من الفقه القانوني⁽¹⁶⁾ إلى محاولة تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر بانه: "عبارة عن قيام مشروع أجنبي بممارسة نشاط اقتصادي على اقليم دولة معينة على نحو دائم ومستمر وبشكل يستلزم السيطرة على المشروع وان يكون لهذه المستثمر دور فعال للغاية في ادارة المشروع وتوجيهه وفقا لمصالحه، اي ان الاستثمار المباشر يتطلب وجود نشاط اقتصادي معين يقوم به المستثمر الأجنبي في دولة اخرى وان يكون له السيطرة الفعلية على هذا النشاط او المشروع الاقتصادي من خلال ملكيته الكاملة او الجزئية لرأسمال هذا المشروع".

كما عرفه اخر بانه:⁽¹⁷⁾ "الاستثمار الذي يقوم به المستثمر الأجنبي بممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري في الدولة المضيفة للاستثمار بحيث يخضع هذا النشاط لسيطرته وتوجيهه سواء أكان ذلك عن طريق ملكية كاملة لرأسماله ام بطريقة مساهمته مع راس المال الوطني بنسبة معينة تكفل له السيطرة على ادارة المشروع الاقتصادي و توجيهه".

كما عُرف⁽¹⁸⁾ بانه: "انتقال لرؤوس الاموال الأجنبية المقترنة بعنصري التنظيم والادارة الى الدولة المضيفة بحيث يترتب عليه إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرون

¹⁶ - انظر، جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص3، وقارب ذلك حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة،

دار المستقبل العربي، 1990، إبراهيم شحاته، مرجع سابق، ص190

¹⁷ - انظر، عبدالواحد الفار، أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية، منشورات عالم الكتاب،

1999، ص96-97.

¹⁸ - انظر، عوني محمد، التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الحكمة، ط1، 2008م، ص111

اجانب او ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات ورقابتها والاشراف عليها أو على الأقل تعطيهم حق المشاركة في الادارة "

هذا وقد عرفته منظمة التجارة العالمية بانه: "يحصل عندما يقوم مستثمر مستقر في بلد معين -البلد الام- بامتلاك اصل موجود في بلد اخر -البلد المضيف- مع وجود النية لديه في ادارة هذه الاصل".

ويعد الاستثمار الأجنبي المباشر من صيغ الاستثمارات التي تجد قبولاً وإقبالاً متزايد من قبل كل من المستثمرون الأجانب والدول المضيفة لهذه الاستثمارات على حد سواء حيث انه بالنسبة للمستثمر الأجنبي يمكنه من احكام سيطرته على مقاليد المشروع الاقتصادي، بأن يمكنه هذا النوع من الاستثمار من فرض رقابته وادارته واشرافه على كافة مناحي المشروع بل وتوجيهه التوجيه الامثل لإدرار المزيد من الارياح مما يشعره بالثقة والطمأنينة على مستقبل مشروعه التجاري لدى الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي مما يجعله يحبذ وبلا شك هذا النوع من الاستثمار.

أما بالنسبة للدولة المضيفة فإنها هي الاخرى تحبذ الاستثمار الأجنبي المباشر على اراضيها لأنه يمكنها من الحصول على التقنية المتطورة في وقت وجيز، ناهيك عن كون هذا النوع من الاستثمار الأجنبي يعد من افضل الطرق المتاحة لتسريع وجذب تدفق الاستثمار الأجنبي إليها وما يستتبع ذلك من إقامة التنمية الاقتصادية المنشودة والمأمولة من قبل كافة الدول الجاذبة للاستثمارات الأجنبية، وخصوصاً الدول النامية والأقل نمواً⁽¹⁹⁾.

وفي هذا الصدد يرى البعض⁽²⁰⁾ بأن الاستثمارات الأجنبية المباشرة تعد من أهم وأنجع الاستثمارات الأجنبية نظراً لتمتعها بأهمية بالغة للغاية بالنسبة للدول النامية خصوصاً والبلدان المتقدمة عموماً، وهو ما جعل منظمة الأمم المتحدة توليه عناية خاصة نظراً لمكانته ودوره

19 - انظر، أحمد عبدالحמיד، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلدان العربية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص 205 وما بعدها، أميرة شريف، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.

20- انظر، حسن نجم، الاستثمار الأجنبي المباشر، مقال منشور في مجلة الصبا، ع 16، 2000، ص 6، عبدالستار أحمد، المرجع السابق، ص 41، أميرة شريف، المرجع السابق، ص 45 وما بعدها.

المتعاضم في تنمية الاقتصاد العالمي والتجارة الدولية، حيث بلغ حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في العام 2000م حوالي (440) مليار دولار.

ثانياً: الاستثمار الأجنبي غير المباشر (IFI)

يشمل الاستثمار الأجنبي غير المباشر على عدة أنماط وصيغ تتم عن طريق قيام المستثمر الأجنبي بتقديم قروض طويلة الاجل للدولة المضيفة لرأسمال الأجنبي أو تقدم إلى أي من المشروعات أو القطاعات الموجودة في هذه الدولة، كما يمكن ان يتخذ الاستثمار الأجنبي غير المباشر صورة الاكتتاب من قبل المستثمر الأجنبي في الاسهم والسندات التي تعلن عنها الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي⁽²¹⁾.

وعادة ما تتم عملية الاكتتاب في الأسهم والسندات التي تصدرها الدولة المضيفة بأن تقوم هذه الاخيرة بإصدار الاسهم أو طرح السندات في الاسواق العالمية في دولة او عدة دول على ان يكون كل سند محدد القيمة المالية وسعر الفائدة والأجل، ومن ثم يُقدم المستثمرون الأجانب على شراء هذه الاسهم او السندات الحكومية.

ويلاحظ على هذا النوع من الاستثمار الأجنبي بالمقارنة بالاستثمار الأجنبي المباشر بأنه لا يمكن للمستثمر الأجنبي من فرض سيطرته الكاملة على المشروع الاقتصادي أو إدارته لأنه لا يمتلك من الاسهم أو السندات ما يعطيه هذا الحق لذا فإن هذه الصيغة من صيغ الاستثمار الأجنبي تتطلب توافر الثقة الكبيرة من قبل المستثمر الأجنبي في الدولة المستضيفة لرأسمال المال الأجنبي أي انه يتطلب توافر الاستقرار السياسي والاقتصادي والتشريعي في هذه الدولة مما يجعل حقيقة المستثمرون الأجانب يتخوفون من هذا النوع من أنواع الاستثمار الأجنبي وخصوصا اذا ما تم داخل أقليم دولة من الدول النامية تفتقد إلى الاستقرار السياسي والتشريعي نظراً لما تعانیه هذه الدول من اضطرابات لا تخفى على هؤلاء المستثمرين

²¹ - انظر، إبراهيم شحاته، الحدود السياسية للتمويل الخارجي، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، المجلد 55، ع33، 1998، ص67 وما بعدها.

الاجانب⁽²²⁾.

وعلى العكس من ذلك تماماً يكون الاستثمار الأجنبي غير المباشر مشجعاً للمستثمرين في الدول المتقدمة والمستقرة سياسياً واقتصادياً وتشريعياً، فيُقدمون على الاستثمار في الاسهم والسندات أو عن طريق تقديم القروض طويلة الاجل دون خوف من مستقبل استثماراتهم غير المباشرة في الدول المضيفة.

ويكون الاقدام على الاستثمار الأجنبي غير المباشر في شكل تقديم القروض المالية أو الاستثمار في حافظة الاوراق المالية طويلة الاجل، والذي هو من اكثر صور الاستثمار الأجنبي غير المباشر في بلدان العالم الثالث نظراً لسهولة هذه النوع من الاستثمار، بالإضافة إلى كونه لا يعطي للمستثمر الأجنبي سلطة التحكم في المشروع الاقتصادي او إدارته أو توجيهه مما يجعله اسلوباً محبباً للدول النامية والأقل نمواً⁽²³⁾.

المطلب الثاني

المفاوضات

تعد المفاوضات من أهم الوسائل الودية المعروفة لأشخاص التجارة الدولية، حيث يُعرّف التفاوض بأنه: "حوار بين طرفين أو أكثر حول موضوع معين يوصل إلى اتفاق بما يحقق مصلحة كل منهم"⁽²⁴⁾، كما عُرّف بانه: "اتصال أولي ومباشر بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار بُغية التوصل الى تسوية الخلاف الناشئ بينهما"⁽²⁵⁾.

حيث أن المقصود بالمفاوضات في مجال فض نزاعات الاستثمار الأجنبي أن يقوم

²² - انظر، رمزي زكي، أزمة الديون الخارجية، الهيئة العامة للكتاب، ط1، 1999، ص125، أميرة شريف، المرجع السابق، ص44، عبدالواحد الفار، المرجع السابق، ص109 وما بعدها، صفوان أحمد، دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ط1، 2009م، ص49.

²³ - أنظر، إبراهيم شحاته، المرجع السابق، ص163 وما بعدها، أميرة شريف، المرجع السابق، ص44 وما بعدها.

²⁴ - أنظر، ماهر محمد، المرجع السابق، ص529.

²⁵ - أنظر، محمد أبو العينين، دور مركز القاهرة الإقليمي في حسم المنازعات التجارية والاستثمارية عن طريق الوساطة والتفاوض، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للاستثمار، المنعقد في القاهرة، 2001م، ص4.

طرفي عقد الاستثمار بالجلوس إلى طاولة المفاوضات لمناقشة المشاكل العالقة بينهما، وذلك بتناول أوجه التنازع الحاصل لتسويته ووضع حد له من خلال التفاوض والاتصال المباشر وجه لوجه بين أطراف الخصومة حيث تعد هذه الوسيلة من وسائل التسوية الودية للمنازعات من أقدم وأنجع الوسائل وأكثرها شيوعاً وقبولاً من قبل اطراف عقود التجارة الدولية عموماً وعقود الاستثمار الدولي خصوصاً⁽²⁶⁾.

كما تعد المفاوضات من أيسر وأسهل الطرق للوصول إلى حل خلافات الاستثمار الأجنبي وأقلها ازدحاماً بالتفاصيل حيث تتسم بالمرونة والسهولة والسرعة في حل هذه الخلافات مما يكون له آثار ايجابية بالغة الأهمية في تقريب وجهات النظر ورأب الصدع بين المستثمر الأجنبي من جهة والدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي من جهة أخرى، لأنها تُمكن الاطراف من المناقشة والتفاوض في جو من الألفة والود والحرص على ديمومة التعامل الحالي والمستقبلي وإيجاد الحلول المناسبة في مناخ يسوده المساواة في المراكز القانونية للطرفين وهو ما يسهل ويسرع من وتيرة التوصل الى حل يرضى عنه الطرفان المتخاصمان⁽²⁷⁾.

وتعد المفاوضات المرحلة الاولى من مراحل حل الخلاف، الهدف منها التوصل الى حل ودي ومرضي في النزاع القائم، كما تعد مظهراً مرغوباً فيه من جميع الاطراف ولا يتم الاختلاف بشأن اللجوء إليها لأنها تتسم بالسهولة والمرونة ولا تُحمّل أطراف المنازعة أية تبعات مالية باهظة الثمن، هذا اذا ما قورنت بالوسائل القضائية مثلاً، وتكمن الرغبة الحقيقية والملحة للجوء إلى هذه الوسيلة في تجنب كلا الطرفين المتنازعين اتخاذ احدهما لخطوات احادية انتقامية من الطرف الاخر وهو ما نلاحظه في قيام الدول القوية اقتصادياً وسياسياً من اتخاذ خطوات انتقامية احادية الجانب ضد الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي الضعيفة اقتصادياً وسياسياً، ومن ثم فإن اللجوء إلى التفاوض إنما يجنب الاطراف اللجوء إلى مثل هذه

²⁶ - أنظر، هفال إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2015، ص178 وما بعدها.

²⁷ - أنظر، دريد محمود، مرجع سابق، ص311 وما بعدها.

الممارسات غير المرغوب بها⁽²⁸⁾.

وفي هذا الصدد يذهب البعض⁽²⁹⁾ الى القول بأن طبيعة المنازعات الاستثمارية الأجنبية انما تفرض على كلا طرفي النزاع اللجوء إلى المفاوضات لحل الاشكال القائم بينهما، فلا يتم اللجوء الى الوسائل الاخرى القضائية إلا بعد فشل الوسائل الودية في حل الخلاف والتي تتطلب وجود الرغبة الصادقة في التوصل إلى حل مرضٍ من خلال التفاوض الثنائي بين الطرفين كما يوجب توافر الثقة والمساواة في المراكز القانونية لأطراف النزاع بغية تحقيق العدالة بحيث لا تكون نتيجة هذه المفاوضات هي تغليب للطرف القوي على الطرف الأضعف منه، بل يجب أن تكون انعكاساً إيجابياً لرغبة الاطراف الصادقة في حل الخلاف القائم وعدم نشوب أية خلافات مستقبلية بينهما.

هذا وتكمن أهمية المفاوضات كأحد اهم وسائل منع وتسوية المنازعات في كونها تتيح لأطراف النزاع مناقشة تفاصيل النزاع وامكانية العلم بشكل مباشر بطلبات ورغبات الطرف الاخر وهو ما حدى بالكثير من الدول إلى تضمين المفاوضات كأولى وسائل فض المنازعات، بل والازمت الاطراف بضرورة اللجوء اليها لأنها تتلاءم وطبيعة العلاقات التجارية الدولية⁽³⁰⁾.

الا انه وعلى اعتبار المفاوضات وسيلة مهمة للغاية في مجال منع وفض منازعات الاستثمار الأجنبي فإنها تتطلب من كلا الطرفين المتنازعين ضرورة الاستعداد لخوض غمارها، بحيث يكون الطرفان المتفاوضان على درجة عالية من الخبرة والكفاءة القانونية والفنية لإمكانية التوصل الى حل للخلاف في فترة وجيزة من بدء هذه المفاوضات وذلك بالأعداد الجيد لفرق التفاوض وخصوصا في الدول النامية التي قد تفتقد للكوادر الوطنية المؤهلة والخبيرة بشؤون التفاوض، وايضاً بسبب اختلال التوازن الاقتصادي بين الطرفين، الدولة من جهة والمستثمر الأجنبي من جهة اخرى، والذي بلا شك ينتمى بجنسيته إلى احدى الدول الرأسمالية المتقدمة اقتصادياً والقوية سياسياً وهو ما يؤدي في بعض الاحيان الى اختلال ميزان القوى

28- أنظر، عبدالكريم علوان - الوسيط في القانون الدولي، دار الثقافة للنشر، عمان، ط3، 2015م، ص180

وما بعدها، أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط2، 2004، ص548

29 - أنظر، أحمد عبدالحميد، مرجع سابق، 300 وما بعدها.

30- انظر، أميرة شريف، مرجع سابق، ص151 وما بعدها.

التفاوضية بين الطرفين المتخاصمين⁽³¹⁾.

وعلى الصعيد الدولي نجد انه ونظرا لأهمية المفاوضات في مجال فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي فإن لجنة الأمم المتحدة (اليونسترال)، قد أوصت ضمن قواعدها النموذجية بشأن الصياغة الأولى لعقود الإنشاءات الصناعية إلى عدم النص في عقد الاساس على اللجوء الى وسائل اخرى لفض المنازعات خلال فترة اجراء المفاوضات، كما يجوز الاتفاق على أن يتم التفاوض بين المديرين التنفيذيين لأطراف الخلاف لتبادل الآراء والمقترحات لتسوية الاختلاف باعتبارهم الأكثر كفاءة وخبرة وأعلم بتفاصيل الخلاف الحاصل منذ بدايته، وهم من حيث موقعهم كمدراء أقدر من غيرهم بما يمتلكونه من سلطة وقدرة على اتخاذ المواقف الجريئة لحل الخلاف تفاوضياً من خلال اختيارهم للحلول الأكثر موضوعية والأقرب واقعية وقبولاً من اطراف التنازع⁽³²⁾.

وفي هذا الصدد يؤكد البعض⁽³³⁾ على ضرورة تحديد مدة معينة لإنهاء عملية التفاوض بين اطراف عقد الاستثمار الدولي، حيث يرون إنهاء المفاوضات خلال مدة ستة أشهر من بدئها، فإذا توصل الطرفان الى حل لإنهاء الخلاف فيجب اثبات مضمونه في محرر خطي مكتوب وذلك لضمان عدم الاختلاف بشأنه مستقبلاً، بحيث يكون حجة على الأطراف المتنازعة، أما اذا فشلت المفاوضات فإنه يجب اللجوء إلى الوسائل الأخرى الودية كالتوفيق والوساطة أو الوسائل القضائية كالقضاء العادي أو قضاء التحكيم التجاري الدولي.

وبذلك يتضح ان اللجوء إلى التفاوض كوسيلة فعّالة لمنع وفض منازعات الاستثمار الأجنبي انما يُظهر الرغبة الصادقة لأطراف الخلاف في ان يكونا المحور الاساس لحل الخلاف بينهما فيعرضون آرائهم ومقترحاتهم وافكارهم لحل المشاكل العالقة، حيث يعقد الطرفان اجتماعاتهم التفاوضية بشكل دوري حتى انتهاء الخلاف في جو من حسن النية، ومحاولة

³¹ - أنظر، ماهر محمد، مرجع سابق، ص529 وما بعدها، محمد أبو العينين، مرجع سابق، ص4 وما بعدها.

³² - لمزيد من التفصيل انظر، هاشم خالد، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق، دار الفكر الجامعي، 2000، ص40 وما بعدها.

³³ - لمزيد من التفصيل انظر، عمار محمد، مرجع سابق، ص180 وما بعدها، جلال وفاء مجيد، تسوية منازعات التجارة الدولية، سلسلة رسائل البنك الصناعي الكويتي، ع70، 2016، ص45 وما بعدها.

الابتعاد عن المساومات أو الضغوطات أو المراوغات التي تعد مظهراً سلبياً للغاية، من شأنه أن يؤثر في سلامة المفاوضات واستمراريتها⁽³⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفي إطار منازعات الاستثمار الأجنبي يجب اللجوء ابتداءً إلى المفاوضات كوسيلة أولى من وسائل فض المنازعات ودياً وذلك قبل اللجوء إلى الوسائل الودية الأخرى كالوساطة والتوفيق، حيث يلزم الأطراف بضرورة الاستمرار في المفاوضات خلال المدة المحددة لها وعدم جواز انهائها من طرف واحد وهو ما يستتجبه مبدأ حسن النية، الذي لا يجيز إنهاء التفاوض دون مبرر مقبول⁽³⁵⁾.

وهو ما أكدته قرارات غرفة التجارة الدولية بباريس، والتي قضت في احد احكامها الصادرة في العام 1981م، بأنه "لا يجوز التمسك بعدم جواز التحكيم بحجة ان هذا الشرط لم يصدر به مرسوم حكومي ما دام المفاوضات قد نكل وأخل بواجب إعلام الأطراف الأخرى بهذا الشرط...".

وهو ما أكدته كذلك اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في مادتها (2) ومن الملحق رقم (2)، وما اشارت إليه الاتفاقية العربية لضمان الاستثمار بموجب مادتها (34) ومادتها (2/35)، بأنه لا يجوز للأطراف أن يلجؤوا الى الوساطة او التوفيق أو التحكيم إلا بعد استنفاد سبل التسوية عن طريق التفاوض⁽³⁶⁾.

كما ان أغلب عقود الاستثمارات الأجنبية غالباً ما تتضمن شرطاً يعرف بإعادة التفاوض ويقصد به أنه في حالة تغير الظروف التي كانت سائدة أبان إبرام عقد الاستثمار الدولي مما يُحمّل أحد أطراف التعاقد بالتزامات اضافية من شأنها أن تؤثر جوهرياً على احكام العقد، الامر الذي يتطلب ضرورة جلوس أطراف عقد الاستثمار الأجنبي على طاولة

³⁴ - أنظر، مرتضى جمعه، عقد الاستثمار التكنولوجي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2012م، ص403 وما بعدها، ناصر محمد، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، ط1، 2013م، ص60 وما بعدها.

³⁵ - لمزيد من التفصيل انظر، عمار محمد، مرجع سابق، ص183 وما بعدها.

³⁶ - لمزيد من التفصيل حول هذه الاتفاقيات انظر، محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات، دار النهضة العربية، ط1، 2011م، ص20 وما بعدها، عمار محمد، مرجع سابق، ص190.

المفاوضات لإعادة التفاهم والتشاور والتحاوّر بشأن هذه المستجدات الحاصلة، وذلك لإعادة التوازن المالي لعقد الاستثمار الدولي مما يؤكد أهمية المفاوضات كأهم وسائل التسوية الودية لإشكالات عقود الاستثمارات الأجنبية المباشرة منها وغير المباشرة⁽³⁷⁾.

وهو ما أكدّه معهد روما لتوحيد قواعد القانون الخاص للعام 1994، حيث أوردت المادة (6/2/ثالثاً) على أنه: "في حالة شرط الصعوبة (تغيّر الظروف) يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب المفاوضات ويجب ان يقدم طلب دون تأخير وأن يكون مسبباً".

ومن ثم يتضح بأنه يجب ابتداء لإعادة التفاوض أن تستجد ظروف جديدة تطرأ لم تكن متوقعة تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد مما يتطلب وبشكل ملح إعادة فتح باب التفاوض بين الأطراف لمناقشة المستجدات الطارئة، وإيجاد حلاً لتداعياتها السلبية على صيرورة تنفيذ عقد الاستثمار الأجنبي والوصول من خلال المفاوضات إلى حل لكل هذه الإشكاليات المستجدة مما يعطي عقود الاستثمارات الأجنبية المرنة الكافية للتأقلم مع الظروف الحاصلة، وذلك بواسطة التفاوض⁽³⁸⁾.

أما بالنسبة لموقف المشرع الليبي من الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، وعلى رأسها المفاوضات الثنائية فإنه وبالرجوع إلى قانون تشجيع الاستثمار الليبي رقم (9) لسنة 2010م، فإننا لم نجد فيه ما ينص صراحة على تبني المشرع الليبي للوسائل الودية كأساس لحل المنازعات الاستثمارية الأجنبية التي قد تنشأ خلال تنفيذ عقود الاستثمار الدولي بين الدولة الليبية باعتبارها مضيعة لهذه الاستثمارات الوافدة وبين المستثمر الأجنبي، وهو ما نقرأه في نص المادة (24) من هذا القانون، والتي جاءت معنونة: (بتسوية المنازعات) حيث نصت على أن: "يعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة، أما 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

³⁷ - أنظر، مرتضى جمعه، مرجع سابق، ص 400 وما بعدها، عمار محمد، مرجع سابق، ص 185 وما بعدها.

³⁸ - أنظر، عمار محمد، مرجع سابق، ص 186، مرتضى جمعه، مرجع سابق، ص 406-407.

الدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفاً فيها، تتضمن نصوصاً متعلقة بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم".

وبالتعمن في هذه المادة يتضح للباحث بأن المشرع الليبي لم ينص بشكل صريح على تبني نظام المفاوضات أو غيره من الوسائل الودية كأساس أولي لفض المنازعات الاستثمارية، وإنما أثر المشرع الليبي إعلاء هيبة القضاء الوطني ليناط به حل مشكلات الاستثمار الأجنبي والذي يبدو انه استجابة صادقة منه لمقتضيات السيادة الوطنية كما هو معلوم للجميع.

هذا على الرغم من محاولة المشرع الليبي تهذيب النص ليتماشى مع ما هو سائد في كافة الأوساط القانونية والتشريعية المعمول بها في العديد من الدول، لذا فانه أجاز عدم اللجوء إلى القضاء الوطني متى ما وجدت اتفاقية بينية أو اقليمية أو دولية تجيز اللجوء الى نظام التصالح أو التحكيم التجاري.

بذلك يرى الباحث أن المشرع الليبي لم يحالفه التوفيق المأمول صراحة في صياغته لنص المادة (24)، حيث أنه ومع احترامنا الشديد لاختصاص القضاء الوطني الاصيل والعديد، سواء في ليبيا او غيرها من الدول النامية والأقل نمواً، ألا أننا لا نؤيد مسلك المشرع الليبي لاصطدامه بالناحية الواقعية السائدة والغالبة على مناخ الاستثمار الأجنبي، حيث أن المستثمر الأجنبي لن يقبل بأي حال من الاحوال باختصاص القضاء الوطني للدولة المضيفة ليكون فيصلاً في فض منازعات الاستثمار الدولي، لأنه -وهذا من حقه وفقاً لما يزعم الباحث- يرى في الدولة المضيفة خصماً وحكماً في الوقت ذاته، لذا فإن من حقه أن يركن إلى قضاء مستقل ومحاييد يكون هو الفيصل بينه وبين الدولة المضيفة، وليس أفضل له من اللجوء إلى قضاء التحكيم التجاري الدولي، هذا إن أراد المستثمر أن يسلك الطريق التقليدي لفض منازعاته الاستثمارية، أو أن يكون هذا المستثمر الأجنبي أكثر حكمة -وهو ما يجذبه الباحث- فيختار اللجوء إلى طريق المفاوضات أو التوفيق أو الوساطة.

لذا كان على المشرع الليبي أن يتبنى وبشكل صريح هذا المسلك الحميد الذي يتناسب ومقتضيات التجارة الدولية، فيكون التفاوض والوساطة والتوفيق هي أولى وسائله لفض

المنازعات مع المستثمر الأجنبي بحيث يكون اللجوء إليها إجبارياً ابتداءً قبل اللجوء إلى القضاء العادي الذي لن يقبل به المستثمر الأجنبي أصلاً أو إلى قضاء التحكيم الذي قد لا يكون في مصلحة الدولة المضيفة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي قد أشار على إستحياء إلى إمكانية اللجوء إلى وسائل أخرى غير القضاء الليبي، وغير قضاء التحكيم، وهو اللجوء إلى نظام الصلح متى ما وجدت اتفاقيات دولية بخصوص الاستثمار الأجنبي تنص على ضرورة ذلك، علماً بأن غالبية الاتفاقيات التجارية وعلى نحو ما أوضحنا من خلال هذه الدراسة إنما تتبنى الوسائل الودية كأداة مثلى وفعالة لفض منازعات الاستثمار الأجنبي، وفي حال فشلها يتم اللجوء إلى قضاء التحكيم التجاري الدولي، وبالتالي كان من الأفضل لو أن المشرع الليبي قد اختصر هذه الطريق بالنص المباشر والصريح على تبنيه للوسائل الودية، نظراً لما تتمتع به من مميزات وأهمية بالغة للغاية على نحو ما أسلفنا.

أما بخصوص موقف المشرع العماني من تبني الوسائل الودية لتسوية المنازعات الاستثمارية ذات الطابع الأجنبي، فإننا نجد أن قانون استثمار رأس المال الأجنبي العماني لم يتبن هو الآخر الوسائل الودية لفض منازعات الاستثمار الأجنبي، وإنما أجاز اللجوء إلى نظام التحكيم التجاري المحلي أو الدولي بشأن مشروعات الاستثمار الأجنبي داخل سلطنة عمان وهو ما أكدته المادة (14)، من القانون المشار إليه، والتي نقرأ فيها: "يجوز الاتفاق على إحالة أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير إلى هيئة تحكيم محلية أو دولية".

يتضح للباحث من خلال نص هذه المادة إلى أن المشرع العماني لم يحالفه التوفيق هو الآخر في صياغة هذه المادة، وإن كان أكثر واقعية من المشرع الليبي وذلك بمعرفته المسبقة بأن المستثمر الأجنبي لن يقبل بحال من الاحوال باختصاص القضاء الوطني العماني، فأجاز لهذا المستثمر أن يلجأ مباشرة إلى قضاء التحكيم التجاري المحلي أو الدولي.

وهنا يرى الباحث أن المشرع العماني كان من الأجدر به أن يتبنى الوسائل الودية ألا وهي: المفاوضات، التوفيق، الوساطة، باعتبارها من الوسائل الودية الناجعة حقيقة في فض

منازعات الاستثمار الأجنبي ولما تتمتع به من سرعة وسرية ومرونة، وكونها أقل كلفة من غيرها مقارنة بالوسائل القضائية التقليدية لفض المنازعات.

حيث إنه ومع قناعتنا التامة بأن قضاء التحكيم التجاري ورغم مثالبه الكثيرة إلا أنه يعد القضاء الرائد في حل مشكلات التجارة الدولية عموماً وعقود الاستثمار الأجنبي خصوصاً كونه يجد قبولاً كبيراً في أوساط المستثمرين الأجانب بإعتباره يجنبهم الخضوع للقضاء الوطني للدولة المضيفة، إلا أنهم إنما يؤيدون من وجهة نظر الباحث اللجوء إلى الوسائل الودية نظراً لمزاياها التي تفوق ولا شك مزايا نظام التحكيم التجاري من حيث السرعة والمرونة والسرية والكلفة، على نحو ما أوضحنا.

لهذا فإن الباحث كان يتمنى على المشرع الليبي والمشرع العُماني لو أنهما قد تبنيا بشكل واضح وصريح الوسائل الودية المتمثلة في المفاوضات والتوفيق والوساطة، وذلك منعاً للتعنت أو التلكؤ أو المكابرة التي عادة ما تصاحب اللجوء إلى الوسائل القضائية التقليدية.

المطلب الثالث

التوفيق

يعد التوفيق من ثاني الوسائل الودية المعمول بها في اطار فض منازعات الاستثمار الأجنبي نظراً لما تتمتع به من سهولة ويسر وحيادية جعلت منه طريقاً مقبولاً ومرغوباً من كافة اطراف التجارة الدولية عموماً وعقود الاستثمار الدولي خصوصاً لذا فقد انبرى الفقه القانوني بكافة مشاربه لفهم مضمون التوفيق واهميته القانونية في محاولة جادة لوضع تعريفاً منضبطاً لهذا النظام القانوني المتميز.

حيث ذهب البعض⁽³⁹⁾ الى تعريف التوفيق باعتباره احد وسائل منع وفض المنازعات الاستثمارية الأجنبية الى انه "وسيله لتسوية المنازعات الاستثمارية يلجأ بموجبها طرفا النزاع الى هيئة محايدة تتولى تحديد الوقائع واقتراح اسس لتسوية النزاع يمكن ان يرتضيها الطرفان".

³⁹ - أنظر، دريد محمود، مرجع سابق، ص313، وقارب ذلك، هفال إسماعيل، مرجع سابق، المرجع السابق،

كما عُرف التوفيق⁽⁴⁰⁾ بأنه "أسلوب أو إجراء يهدف الى التقريب بين وجهات النظر المتعارضة بقصد الوصول الى حل وسط بين الاطراف وذلك عن طريق ثالث يتميز بالحياد والاستقلالية".

وفي ذات الاتجاه ذهب رأي آخر⁽⁴¹⁾ من الفقه الى تعريف التوفيق بأنه "طريقة ودية لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الاطراف قوامه اختيار الأغيار للقيام بعملية توفيقية (التوفيق) وصولاً الى حل للنزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون ان يمتد دوره الى اقتراح حل يرتضيانه".

وقد عرفه آخر⁽⁴²⁾ بأنه "اتفاق بين طرفين او اكثر على تفويض شخص واحد او اكثر لحسم النزاع بينهما بطريقة ودية "

هذا وقد عرفت المادة (3/1) من القانون النموذجي⁽⁴³⁾ للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة (2002) التوفيق التجاري الدولي بأنه "لأغراض هذه القانون يقصد بمصطلح التوفيق اي عملية سواء اشير اليها بتعبير التوفيق او الوساطة او اي تعبيراً اخر ذي مدلول مماثل يطلب منها الطرفان الى شخص اخر او اشخاص اخرين مساعدتها في سعيهما الى التوصل لتسوية ودية لنزاعها الناشئ عن علاقه تعاقدية او علاقة قانونية اخرى ولا يكون للموفق صلاحية فرض حل للنزاع على الطرفين".

ومما تقدم ومن خلال التعريفات المختلفة التي اضيفت على نظام التوفيق يتضح للباحث بأن مجمل هذه التعريفات القانونية انما تقوم على اساس واحد في فهم المقصود بنظام التوفيق مما جعلها شديدة الشبه ببعضها البعض وذلك لان جوهر نظام التوفيق انما يقوم على تخويل شخص او اكثر مهمة حل الخلاف الاستثماري ودياً بين طرفيه الدولة المضيفة

⁴⁰ - أنظر، ناصر محمد، مرجع سابق، ص64.

⁴¹ - أنظر، عمار محمد، المرجع السابق، ص192

⁴² - أنظر، محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص

⁴³ - لمزيد من التفصيل أنظر، عمار محمد، المرجع السابق، ص315، أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق،

ص260، هفال إسماعيل، مرجع سابق، ص180.

والمستثمر الأجنبي بعيدا عن اجواء العناد والمكابرة او التعنت والذي عادة ما ينتج عند اللجوء للوسائل القضائية لحل المنازعات، حيث يتفق طرفا النزاع الاستثماري على احالة نقاط الخلاف العالقة بينهما الى شخص او مجموعة اشخاص يثقون بهم تمام الثقة نظرا لتمتعهم بالسمعة التجارية والأخلاقية المرموقة، ناهيك عن تمتعهم بالخبرات الفنية والقانونية اللازمة لفهم اسس الخلاف الناشب وطرق معالجتها من اساسها بل ومنع تكرار نشوبها مستقبلا في تعاملات الاطراف المتنازعة، وهو ما يميز نظام التوفيق كغيره من الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار، وهو ما جعل منه نظاما راقيا وآمنا ومقبولا من كافة اطراف التجارة الدولية لأنه يقدم حولا ومقترحات جدية وحقيقية وواقعية يؤمل الاطراف عليها لحل نزاعهم القائم.

ويرى البعض⁽⁴⁴⁾، بأنه يجب ان يمارس الموقِّع او هيئة التوفيق مهامهم بناء على اتفاق مسبق مع اطراف النزاع حيث يتضمن الاتفاق بخصوص اللجوء الى التوفيق كافة طلبات اطراف الخصومة وتحديدًا دقيقاً لموضوع النزاع محل التوفيق وان يتضمن اسماء الموقِّعين، وان يقوم اطراف النزاع بتقديم كافة المستندات والاوراق والبيانات اللازمة لحل الخلاف الى الموقِّع او الهيئة التوفيقية بوقت كاف يمكن الموقِّع من دراستها واقتراح الحلول المناسبة لفض الخلاف ودياً، مما يسهل على الموقِّع القيام بهتمته التوفيقية على أكمل وجه.

هذا وقد جرى العمل على أن يبدأ الموقِّع مهمته التوفيقية الودية بان يعرض على اطراف النزاع الاستثماري افضل الحلول الممكنة التي تقرب بين وجهات النظر وتقديم المقترحات والتوصيات غير الملزمة لحل الخلاف القائم حيث ان الموقِّع لا يملك سلطة الزام الاطراف بقراره التوفيقى والا اصبح محكما لا موقِّعا، وبذلك فإن الموقِّع انما يقدم للأطراف الحلول التي يراها مفيدة وبناءة لحل النزاع دون اي طابع الزامي ووقفا لما يراه مناسباً وعادلاً مسترشداً في ذلك بمبادئ العدالة والانصاف والحيادية⁽⁴⁵⁾.

وتجدر الإشارة هنا الى ان هيئة التوفيق ملزمة بتوضيح نقاط الخلاف وإيجازها بشكل

⁴⁴ - أنظر، أميرة إسماعيل، المرجع السابق، 152، أحمد عبدالحميد، مرجع سابق، ص113

⁴⁵ - أنظر، بشار محمد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، ط1،

2011م، ص316، هفال إسماعيل، المرجع السابق، ص182 وما بعدها.

واضح بعد سماعها لكافة اطراف الخصومة الاستثمارية وجمع كافة المعلومات التي تراها اللجنة التوفيقية مهمة وبنّاءة في حلحلة الخلاف ومن ثم عرض التسوية التوفيقية التي ترى اللجنة انها ملائمة وغير مجحفة في حق اي طرف من الاطراف فإذا نجحت الهيئة التوفيقية في تقديم مقترحاً ينتهي النزاع خلال الفترة المحددة، وقبول كافة الاطراف به، تقوم بتوثيق اتفاق التسوية في محضر يوقعه الاطراف والموفق، كما يتم اقتسام الاعباء المالية لعملية التوفيق مناصفة بين الاطراف الاستثمارية المتنازعة⁽⁴⁶⁾.

هذا وتوجد صورتان للتوفيق باعتباره وسيلة ودية مرغوبة من اطراف عقد الاستثمار الدولي وهما: **اولا التوفيق الخاص**: وهي عملية يمكن تنظيمها وادارتها وفقاً لما تحدده إرادة اطراف الخصومة الاستثمارية قوامه اتفاق الاطراف بشكل حر للجوء الى موقّ معين يثقان به لحل خلافهم المتعسر، وتعتبر قواعد (اليونسترال)، وهي القواعد النموذجية التي اعدتها لجنة الامم المتحدة للقانون الدولي التجاري في عام 1980 مثالا واقعياً لهذه النوع من التوفيق الخاص او الحر والتي تعد انموذجاً متميزاً لهذه النوع من التوفيق. **اما النوع الثاني** لنظام التوفيق فهو التوفيق المؤسسي، التي تنظمه مؤسسة او مركزاً متخصص في اجراء عمليات التوفيق فلا يكون حراً وانما تخضع للإجراءات القانونية المتبعة في هذا المركز أو المؤسسة التوفيقية، ومثاله قواعد التوفيق المعتمدة لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وكذلك قواعد التوفيق الخاصة بنظام الوساطة والمصالحة والتوفيق المعتمدة لدى مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، لذا فقد سُمي هذه النوع بالتوفيق المؤسسي نسبة الى انتمائه الى مؤسسة او مركز يمتن العمل التوفيقية⁽⁴⁷⁾.

إلا أنه على الرغم مما تقدم فانه يجب الإشارة الى انه لا يجوز أن يعين الموفق كمحكم في ذات النزاع الذي عرض عليه سابقاً وفي ذات القضية التي فشل في تسويتها توفيقياً، وهو ما اكدته في هذا الصدد قواعد التوفيق للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)،

⁴⁶ - أنظر، هفال إسماعيل، المرجع السابق، ص182، أحمد أبو الوفاء المرجع السابق، ص262.

⁴⁷ - أنظر، هفال إسماعيل، المرجع السابق، ص180، أحمد عبدالحמיד، المرجع السابق، ص130.

المشار إليها آنفاً⁽⁴⁸⁾.

كما انه لا يجوز استخدام او الاستفادة من اية مقترحات او آراء او توصيات او عروض كانت قد قدمت مسبقا امام الهيئة التوفيقية متى ما فشلت في تأدية مهمتها وتم عرض الموضوع الخلافى من جديد على قضاء التحكيم او القضاء العادى، وهو ما تبنته وأكدته المادة (35) من اتفاقية المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار والتي جاء فيها: "مالم يتفق الاطراف على ذلك فإنه لا يجوز لأي من الطرفين بمناسبة اية اجراءات اخرى تتخذ امام هيئة التحكيم او القضاء او بأية صورة اخرى ان يستند الى الآراء التي اعرب عنها او التصريحات او عروض التسوية التي قدمت من جانب الطرف الاخر خلال اجراءات التوفيق الفاشلة خلافا لما ورد في المحضر الرسمى او توصيات اللجنة..."⁽⁴⁹⁾.

ويتضح للباحث من خلال هذه المادة بأنه لا يجوز لأي من اطراف المنازعة الاستثمارية ان يستفيد بأي شكل من الاشكال من اي مقترحات او آراء او عروض كان قد تقدم بها الخصم اثناء نظر المنازعة توفيقيا على الرغم من فشل مساعي التوفيقية التي قادها الموفقون في حال ما تم اعادة طرح النزاع على هيئة اخرى تحكيمية او قضائية.

ويرى الباحث ان الحكمة قد تكمن في انه لا يحق لاحد اطراف الخصومة اقامة دفعه او أسانيد القانونية على ما قد كان تم عرضه اثناء مراحل التوفيق الفاشلة لأن هذه الاخيرة ورغم رجاحة وعدالة الحلول المقترحة فإنها لم تلق قبولا من هذه الخصم وبالتالي ليس باستطاعته مستقبلاً الاستفادة من آراء ومقترحات خصمه الايجابية آنذاك لأنها إنما عرضت من قبيل محاولة هذه الخصم التنازل عن بعض مطالبه لغايات الوصول الى حل توفيقى ليس إلا. كما ان الباحث يرى بان الاعتداد بغير ذلك يعنى من الناحية الواقعية ان يكون التوفيق - على إعتباره نظام فريد في حل المنازعات الاستثمارية ودياً - قد أضحى مصيدة للخصم الاخر،

⁴⁸- لمزيد من التفصيل أنظر، عبدالله عبدالكريم، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة، ط1، 2012م، ص 115 وما بعدها، محمد إبراهيم، التوفيق التجارى الدولى، دار الجامعة الجديدة، ط2، 2010م، ص189 وما بعدها.

⁴⁹- راجع نص المادة (35) من اتفاقية إنشاء المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار المنشئ بموجب اتفاقية واشنطن، ولمزيد من التفصيل، أنظر، هفال إسماعيل، المرجع السابق، ص181.

-إن جاز لنا التعبير- فنأخذ عليه كل مقترحاته وآراءه وتنازلاته الايجابية كدليل على إقراره لصالح خصمه مما يؤدي عملاً إلى عزوف أطراف الاستثمار الدولي، عن الأخذ بنظام التوفيق كأحد الأنظمة الرائدة في حلحلة منازعات الاستثمار الاجنبي بالطريقة الودية بحجة انه قد يؤخذ مستقبلاً حجة او دليلاً لصالح الخصم الاخر، فيما لو فشلت الجهود التوفيقية الحالية.

هذا ويرى الباحث بأن نص المادة (35) من اتفاقية المركز الدولي المشار إليها قد جاءت موفقة للغاية من حيث صياغتها و مدلولها ومثلث ترسيخاً قويا لنظام التوفيق التجاري الدولي كما انه ومن منظور اخر فإن أعمال هذه المادة يؤدي عملاً الى تحفيز اطراف عقد الاستثمار الدولي على التسليم والقبول بالحلول والمقترحات التوفيقية المعروضة من قبل الموقنين والتي تعد حلولاً عادلة ومحايدة لمنع وتسوية منازعات الاستثمار لحل الخلاف وذلك عندما يعلم الاطراف يقيناً بأنه لا يمكنهم مستقبلاً ان يستفيدوا مطلقاً من اي مقترحات وآراء وعروض او موافقات إيجابية كانت قد عرضت إبان فترة التوفيق الفاشلة مما يؤدي عملاً الى ان يقبل الاطراف بمخرجات العملية التوفيقية دونما عناد او مماطلة او تلكؤ. اما بخصوص الاجراءات المتبعة في عملية التوفيق بموجب اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فإننا نجد ان عملية التوفيق تتم ابتداءً من خلال تقديم طلب خطي من قبل احد الاطراف المتنازعة الذي يرغب في اللجوء الى التوفيق مبدئياً رغبتة الواضحة والصريحة في اللجوء إلى هذا الطريقة الودية من طرق فض المنازعات الاستثمارية، وهو ما أكدته المادة (28) من الاتفاقية التي اوجبت ان يشتمل الطلب المقدم على كافة البيانات الضرورية واللازمة في عملية التوفيق التي تتعلق بهوية اطراف الخلاف وموضوع النزاع واثبات موافقتهم على اللجوء للتوفيق وفقاً لنظام الاتفاقية حيث يتم تقديم طلب التوفيق الى السكرتير العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المنبثق عن الاتفاقية ويقوم السكرتير بدوره بفحص الطلب فإذا تبين له ان موضوع النزاع داخلاً في اختصاص المركز الدولي فانه يقوم بتسجيل الطلب وارسال نسخة منه الى الطرف الاخر مع البدء في اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة للبدء في عملية التوفيق و تشكيل هيئة التوفيق و تحديد الاجراءات الواجب اتباعها حتى تمام واستكمال عملية التوفيق

المطلب الثالث

الوساطة

تعد الوساطة هي الاخرى من ضمن الوسائل الودية لتسوية المنازعات الاستثمارية وذلك نظرا لتمييزها وكونها تجد قبولا واسعا في الاوساط التجارية والاستثمارية الدولية، كما انها تعد اكثر سهولة ومرونة ويسر بالمقارنة مع الوسائل القضائية المعرفة لدينا. كما ان الوساطة باعتبارها طريقا وديا لحل منازعات الاستثمار إنما تعكس الصورة الامثل للعدالة الحديثة الفعالة نظرا لما تسفر عنه هذه الوسيلة من حلول مبتكرة تلقى غالبا قبولا من اطراف النزاع لاستنادها على قواعد العدالة والانصاف ولسهولة اجراءاتها وقلة تكلفتها بالنسبة لأطراف الخلاف مما جعل من الوساطة احدى الطرق المميّزة والرائدة في مجال فض المنازعات الاستثمارية الدولية بل اكثر من ذلك حيث تؤدي الى منع نشوب اية خلافات مستقبلية بين هؤلاء الاطراف الاستثمارية .

ومما تقدم حاول العديد من الفقه القانوني تعريف الوساطة حيث عرفها بعضهم⁽⁵¹⁾ بأنها: "تدخل طرف ثالث لا علاقة له بالنزاع القائم بين الاطراف بشكل ودي للعمل على تسوية الخلاف مع اشراك هذا الطرف الثالث في مباشرة المفاوضات الدائرة بين الاطراف ويقترح بنفسه حلا للنزاع". هذا وقد عرف آخر⁽⁵²⁾ الوساطة بأنها: "وسيلة اختيارية غير ملزمة تحسم الخلاف يلجأ الاطراف بمقتضاها الى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف القائم، عن طريق فحص طلبات او ادعاءات الخصوم ومساعدتهم على التفاوض لحسم النزاع". كما تم تعريف⁽⁵³⁾ الوساطة بأنها: "الالتجاء الى طرف آخر لمساعدة الخصوم في حل خلافهم

⁵⁰ - لمزيد من التفصيل، أنظر، عبدالله عبدالكريم، مرجع سابق، ص 117 وما بعدها، محمد إبراهيم، مرجع

سابق، ص 18، هفال إسماعيل، مرجع سابق، ص 183.

⁵¹ - أنظر، إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 52.

⁵² - أنظر، محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 3.

⁵³ - أنظر، ماهر محمد، المرجع السابق، ص 53.

والوصول الى اتفاق يجنبهم الكثير من الجهد والوقت والنفقات اذا ما اتجهوا الى التحكيم او القضاء".

وهنا يتضح للباحث جليا من خلال مجموعة التعريفات التي أضفيت على الوساطة كأحد الانظمة الفاعلة في منع وتسوية المنازعات الاستثمارية بأن مجمل ما قيل في تعريف الوساطة انما يصب في اتجاه وحيدا الا وهو ان نظام الوساطة يعد نظاما اتفاقيا يقوم على ارادة اطراف النزاع في قبولهم ابتداء اللجوء الى الوساطة واختيارهم لشخص محدد يتقون في نزاهته وحيادته وکتمانہ، ليقوم بدور الوسيط الذي سيوصلهم الى بر الامان، وهذه هي حقيقة جوهر نظام الوساطة الذي لا يختلف بحال من الاحوال عن نظرائه من الوسائل الودية الاخرى المعمول بها في اطار حل مشكلات ومنازعات الاستثمار الدولي. وتكمن أهمية الوساطة كأحد سبل فض المنازعات الاستثمارية في كونها انما تهدف الى اختصار الوقت والجهد والنفقات على اطراف الخصومة الاستثمارية، حيث انها من الناحية الزمنية لا تستغرق وقتا طويلا بل مجرد اشهر قلائل كما انها توفر على الخصوم الكثير من النفقات المالية الباهظة بل تتطلب القليل من هذه النفقات كما ان الوساطة تعد نظاما آمنا لمنع وفض المنازعات الاستثمارية لاتصافها بالسرية والکتمان والالتزام بالحياد والمساواة بين الاطراف من حيث مراكزهم القانونية، كما ان اللجوء الى الوساطة لا يتطلب شرطا مسبقا للوساطة في صلب العقد الاستثماري، وانما يكفي الاتفاق عليها لاحقا عن طريق مشاركة بين الاطراف⁽⁵⁴⁾. وفي هذه الصدد ذهب جانب من الفقه⁽⁵⁵⁾، للقول بأنه لإمكانية وجود الوساطة كأحد طرق فض المنازعات الاستثمارية لا بد في وجود شرطين اساسيين: الاول: منها متعلق بكيفية السير في عملية الوساطة ابتداء حيث يجب تحديد موعدا معين لبدئها وتحديد مكانها وتكاليفها وتحديد هوية الشخص القائم بعملية الوساطة، وثانيا: يجب تحديد الاطار القانوني الذي يحكم عملية الوساطة والذي يجب ان يتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق، ومدى حرية الوسيط في الاخذ بمبادئ العدالة والانصاف كبديل عنه لحسم النزاع الناشب، وكذلك تحديد ماهية الاجراءات التي سيتم اتباعها في عملية الوساطة منذ البدء فيها حتى انتهائها، إما بالتوصل الى حل او بفشلها.

⁵⁴ - أنظر، ماهر محمد، مرجع سابق، ص 530 وما بعدها، عمار محمد، مرجع سابق، ص 190 وما بعدها.

⁵⁵ - أنظر، عمار محمد، مرجع سابق، ص 188 وما بعدها.

هذا وتجدر الإشارة الى ان للوساطة عدة صور مختلفة، رأينا ضرورة التعرض لها لإيفاء هذا الموضوع حقه من الشرح والتحليل حيث توجد الوساطة البسيطة: وهي اقرب الى نظام التوفيق المشار اليه آنفاً في فرعنا الثاني، وذلك من حيث تشابه الجانب التنظيمي لكلا النظامين، حيث يقوم الشخص الوسيط بالتقريب بين وجهات نظر الفرقاء الاستثماريون، وهذه هي الصورة البسيطة للوساطة، كما انه يوجد نوع اخر للوساطة يعد اكثر اتساعا من سابقه وهي الوساطة الاستثمارية: التي يطلب فيها احد اطراف الخصومة الرأي الاستشاري من احد الخبراء لإبداء رأيه الفني في موضوع الخلاف مع تدخله كوسيط للتسوية، هذا ويوجد نوع ثالث من الوساطة وهو وساطة التحكيم وذلك عندما يتفق الاطراف على ان يقوم الوسيط نفسه بمهمة التحكيم في الخصومة في حال ما إذا فشلت مساعي الوساطة كما ان الوساطة وباعتبارها وسيلة ودية لفض المنازعات الاستثمارية قد تأخذ شكل اقرب الى التنظيم القضائي عندما تقوم المحكمة وقبل الفصل في موضوع النزاع بعرض اقتراحات على الاطراف او بناء على طلب احد المتخاصمين باللجوء الى الوساطة حيث تقدم المحكمة شرحا وافيا للخصوم حول مجريات الدعوى المنظورة امامها، وما وصلت إليه ويتم الاتفاق معهم على ان تصدر المحكمة حكما في شكل رأي يكون بمثابة الاساس للبدء في عملية الوساطة⁽⁵⁶⁾. كما ان هناك من انظمة الوساطة المعروفة والمعمول بها ما يتخذ طرق مختصرة للغاية للوصول الى حل للخلاف القائم وهو ما نجده مثلا صارخاً في الجمعية الامريكية للتحكيم، كما يوجد نظاماً اخر مماثل وقريب الشبهه للغاية بنظام الوساطة وهو نظام استئجار قاض متقاعد تعينه المحكمة بناء على طلب طرفي النزاع يقوم بالسعي لإقناع الاطراف بما يقترحه كحل للخلاف⁽⁵⁷⁾.

هذا ويذهب البعض⁽⁵⁸⁾، الى القول بضرورة أن يتمتع الوسيط بالحيادية والاستقلالية ويقدر وافر من الكفاءة والخبرة والتمرس في موضوع المنازعات الاستثمارية لحل الخلاف وان تكون لديه الملكات الفنية التي تؤهله للقيام بجمع كافة المعلومات الضرورية واللازمة لحل النزاع

⁵⁶ - أنظر، رواء يونس، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه جامعة الموصل،

2015م، ص100، عمار محمد، مرجع سابق، ص190 وما بعدها.

⁵⁷ - عمار محمد، المرجع السابق، ص190، مرتضى جمعه، مرجع سابق، ص405 وما بعدها.

⁵⁸ - أنظر، عمار محمد، المرجع السابق، ص186 وما بعدها.

الناشِب وان يخفف بقدر المستطاع من حدة التوتر والتعنّت التي تعترّي اطراف الخصومة اثناء السير في عملية الوساطة وان يقوم بنقل وجهات النظر المختلفة بين الاطراف بكل حيادية وأمانة وصدق ومهنية عالية حتى الوصول بالأطراف الى ارضية مشتركة تكون مرضية لهم، هذا ويجب على الوسيط أن يفتح قنوات مباشرة للحوار والالتقاء بين الاطراف المتخاصمة بشكل مباشر وجها لوجه، وذلك لاختصار الكثير من الوقت والجهد اللازم للوصول للوافق المنشود، كما انه يجب على الوسيط ومن اجل انجاز مهمته بنجاح ان يسعى الى تقليل حدة الخلاف بين الفرقاء عن طريق طرح العديد من المقترحات الايجابية والبدائل المفيدة التي تجد قبولا من كافة الاطراف، وان يبرز باستمرار الجوانب الإيجابية لعملية الوساطة الجارية وان يقلل من أهمية عناصر الاختلاف العالقة بين اطراف النزاع بغرض تجاوزها باعتبارها مسائل جانبية غير اساسية لا تحتاج الى الكثير من التعنّت والمكابرة من قبل احد الاطراف والذي قد يراها اساسية او مهمة للغاية، ومن ثم يستطيع الوسيط المتمرس ان يصل بأطراف الخصومة الاستثمارية الى بر الامان من خلال تقديمه لمشروع تسوية يكون متكاملا وشاملا ينهى النزاع القائم ويمنع نشوب اي نزاعات مستقبلية.

إلا أنه على الرغم من نجاعة الحلول الودية لفض المنازعات الاستثمارية ومنها نظام الوساطة ولا شك، إلا ان ما يؤخذ على هذا النظام الفريد هو افتقاده لعنصر الإلزام، حيث انه لا يلزم الاطراف المتنازعة على قبوله، فالوسيط يقوم بإخطار المؤسسة او المركز الذي يتولى ادارة الوساطة بالوصول إلى حل يرضي كافة الاطراف ليقوم الأطراف بالتوقيع عليه، اما اذا ما رفض أطراف النزاع مخرجات عملية الوساطة، فيجب على الوسيط ان يقوم بإنهاء عملية الوساطة بإخطار المؤسسة التي ترعى الوساطة بفشل مهمته.

الخاتمة

بهذا نكون قد وصلنا إلى خاتمة هذه الدراسة التي كنا قد تناولنا فيها موضوعاً غاية في الأهمية، ألا وهو الوسائل الودية غير القضائية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي والتي حددنا من خلالها المفهوم القانوني للاستثمار الأجنبي، سواء المباشر منه أو غير المباشر وذلك من خلال المطلب الأول من هذه الدراسة، كما أننا قد قمنا بشرح وتحليل العديد من النصوص والأحكام القانونية النازمة للوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، ابتداءً بالمفاوضات الثنائية ومروراً بالتوفيق بين الأطراف المتنازعة عن طريق شخص موفق أو هيئة توفيقية يختارها أطراف الخصومة الاستثمارية، وأخيراً الوساطة باعتبارها ثالث الوسائل غير القضائية لمنع وتسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبي هذا بالإضافة إلى تحديد موقف التشريعات الوطنية محل الدراسة من تبني الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار، حيث أن كل هذه الموضوعات كانت محور دراستنا في المطلب الثاني من هذه الدراسة من خلال تناولنا لموضوع الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي فإننا قد توصلنا للعديد من النتائج القانونية، كما أننا وفي الوقت ذاته قد أوصينا بجملة من التوصيات التي نأمل أن تلقى الاستجابة المطلوبة.

أولاً: النتائج

1- يعد الاستثمار الأجنبي بنوعيه المعروفين المباشر وغير المباشر من أوجه الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي باتت الحاجة إليها ماسة للغاية من قبل كافة بلدان المعمورة المتقدمة منها والنامية، بل والأقل نمواً أيضاً، حيث إن الاستثمار الأجنبي يعد ضرورياً للدولة المضيفة له، فمن خلاله تستطيع أن تحقق التنمية الاقتصادية المستدامة والمأمولة وذلك بإقامة مشروعاتها الأساسية والحيوية والتنمية على حد سواء، الأمر الذي يدعونا إلى دراسة هذا الموضوع البالغ الأهمية بالنسبة لمستقبل دول العالم والذي بات لا غنى عنه في وقتنا المعاصر، مما يتطلب منا الإلمام الكامل بمفهومه وأنواعه ووسائل فض منازعاته، وذلك لاستدامة هذا الاستثمار وتحفيزه وتشجيعه للدخول بشكل آمن للدولة المضيفة.

2- إن استقدام الاستثمار الأجنبي لأي دولة مضيفة له إنما يتطلب قدراً كبيراً من الاستقرار السياسي والاقتصادي والتشريعي، فبدون هذا الاستقرار لا يستطيع الاستثمار الأجنبي الدخول بأي حال من الأحوال إلى الدولة المضيفة الأمر الذي يتطلب بذل الجهود المضنية من قبل هذه الدول لاستتباب الاستقرار المنشود والمأمول، وتوطئة الأرضية الاقتصادية والتشريعية الملائمة له، وذلك كله قبل التفكير في تقديم أية حوافز تشجيعية أو تنازلات سخية ومغرية لهذا المستثمر الأجنبي الذي أهم ما يبحث عنه هو البيئة الاستثمارية الآمنة التي يستطيع فيها الحصول على حقوقه كاملة، وأن يحتفظ فيها لنفسه بتوازن حقوقه والتزاماته مع الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، وهذا لا يتأتى بأي حال من الأحوال ما لم تكن هناك وسيلة قانونية فعّالة وعادلة ومحايدة تحفظ له هذه الحقوق إبان نشوب المنازعات مع الدولة المضيفة.

3- تعد الوسائل غير القضائية (الودية) من أهم وأنجع الوسائل القانونية لمعالجة كافة إشكالات الاستثمار الأجنبي المباشر منه وغير المباشر، حيث يعد اللجوء إلى نظام المفاوضات الثنائية أو نظام التوفيق أو نظام الوساطة من المسائل الأساسية جداً والتي بات المستثمر الأجنبي يحن إلى اللجوء إليها في كافة منازعاته الاستثمارية مع الدولة المضيفة وذلك هروباً من التعقيدات التي تصاحب اللجوء إلى القضاء العادي أو قضاء التحكيم التجاري، والتي عادة ما تكلف الكثير من الوقت والجهد والمال.

4- إن الإقبال على الوسائل الودية وهي المفاوضات والتوفيق والوساطة إنما يجد أساسه المتين في تميز هذه الوسائل الودية عن غيرها من وسائل فض المنازعات التقليدية في كونها تتميز بالسهولة والمرونة في معالجة منازعات الاستثمار الأجنبي، هذا بالإضافة إلى سرعة إجراءاتها وقلة تكلفتها المادية وسريتها مما كان له وقع إيجابي للغاية في نفوس المستثمرين الأجانب فهدروا إلى استخدام الوسائل الودية لفض مختلف منازعاتهم مع الدولة المضيفة للاستثمار، بل والتسليم والقبول بمخرجات هذه الوسائل الودية، مما جعل من هذه الوسائل أهم وأنجع الوسائل القانونية لمنع وفض منازعات الاستثمار الأجنبي دون منازع.

5- إن ما جعل الباحث يؤيد بقوة الاعتماد على الوسائل الودية في حل كافة إشكاليات الاستثمار الأجنبي، بالإضافة إلى مزاياها المشار إليها آنفاً، هو كون هذه الوسائل القانونية

الودية إنما تخدم غرضين في آن واحد، فهي من جهة تؤدي إلى إنهاء النزاع الناشب بين أطراف عقد الاستثمار الدولي في وقت وجيز وبتكلفة أقل وفي سرية وكتمان تام، وفي الوقت ذاته فإنها تؤدي واقعياً إلى منع نشوب أية منازعات جديد في المستقبل بين ذات الأطراف نظراً لاعتماد آلية هذه الوسائل على جمع أطراف الخصومة الاستثمارية على طاولة واحدة ووجهاً لوجه في جو يسوده الود والتقدير والحرص على إنهاء النزاع وهو ما يسهل عملياً الوصول لحل الخلاف القائم في وقت قصير وسرية تامة وكلفة أقل، وهو ما يمنع نشوب أية خلافات مستقبلية بين الأطراف.

6- لم يتبنى المشرع الليبي والمشرع العماني أيّاً منهما اللجوء إلى الوسائل الودية لمنع وفض منازعات الاستثمار الأجنبي، حيث اعتمدت الصياغة في كلا القانونين على تبني نظام التحكيم التجاري الدولي كفيصل في حل المنازعات الاستثمارية، وإن كان المشرع الليبي كان أقرب إلى التوفيق من نظيره المشرع العماني، وذلك بتبنيه لنظام الصلح كأحد وسائل فض المنازعات الاستثمارية الأجنبية، بالإضافة إلى نظام التحكيم التجاري، وذلك كله شريطة النص عليهما في إحدى الاتفاقيات الثنائية أو الإقليمية أو متعددة الأطراف، وإلا كان الاختصاص الأصيل في حل منازعات عقود الاستثمار الدولي معقود للقضاء الوطني الليبي، وذلك بعكس المشرع العماني الذي أجاز بشكل صريح كون التحكيم التجاري المحلي أو الدولي هو الفيصل في حل هذا النوع من المنازعات الاستثمارية ذات الطابع الدولي.

7- على الرغم من فاعلية الوسائل الودية في منع وفض منازعات الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر إلا أن هذه الوسائل الرائدة في حل المنازعات إنما تصطدم بعقبة كؤود تتمثل في افتقارها لعنصر الإلزام، حيث أن الوسائل الودية إنما تعتمد على رضا الأطراف المتنازعة في اللجوء إليها ابتداء وفي القبول بمخرجاتها انتهاءً، حتى تتمتع بطابع الإلزام ولكن المشكلة تنثور عندما تغفل مساعي التسوية الودية بين أطراف عقد الاستثمار الدولي، فيكون من حق أي طرف من هذه الأطراف اللجوء إلى الوسائل القضائية المتاحة أمامه، كالقضاء والتحكيم، وبالتالي فإن ما يميّز الوسائل الودية لحل منازعات الاستثمار -كونها قليلة الكلفة وسريعة الاجراءات وسرية للغاية- إنما تصبح لا قيمة لها من الناحية الواقعية لأن الأطراف وبعد فترة لا

بأس بها من مساعي التسوية قد رفضوا المخرجات الودية لهذه المساعي واتجهوا إلى القضاء أو التحكيم، مما يعني إهدار كافة المميزات التي تتمتع بها الوسائل الودية للتسوية.

ثانياً: التوصيات

1- يؤكد الباحث من خلال هذه الدراسة التحليلية على ضرورة اعتماد الوسائل الودية المتمثلة في المفاوضات والتوفيق والوساطة كطريق أساسي وابتدائي لمنع وفض منازعات الاستثمار الأجنبي، نظراً لم تتمتع به هذه الوسائل الحديثة من مميزات تجعلها تتصدر كافة الوسائل القضائية المعروفة لدينا جميعاً والمتمثلة في القضاء العادي وقضاء التحكيم، ذلك لتمتع هذه الوسائل الودية بالمرونة واليسر من حيث إجراءاتها هذا بالإضافة إلى سرعة التوصل لحل الخلاف الناشب بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له، وقلّة تكلفة هذه الوسائل غير القضائية وسريتها التامة.

2- إن تأييد الباحث اللجوء إلى الوسائل غير القضائية الودية كقضاء حديث بديل لفض منازعات الاستثمار الأجنبي لا يقلل بأي حال من الأحوال من أهمية وفعالية الوسائل القضائية المعروفة لفض المنازعات كالقضاء العادي، وقضاء التحكيم، وإنما يظل الفارق جوهرياً بين هذه الوسائل جميعاً، لأننا ومن الناحية الواقعية لا نجد مستثمر أجنبي يقبل باللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة لعدم ثقته فيه، كما أن الدولة المضيفة في هذه الحالة إنما تكون الخصم والحكم في الوقت ذاته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعد الوسائل الودية وعلى نحو ما أسلفنا ذات فعالية وسرعة في التوصل إلى فض الإشكال القائم بأقل كلفة وبسرية تامة، والأهم من هذا كله بأنه تمنع نشوب أي خلافات مستقبلية بين نفس أطراف النزاع، نظراً لاعتمادها على المرونة من حيث آلية عمل هذه الوسائل التي تجمع أطراف النزاع وجهاً لوجه في جو يسوده التقدير والاحترام وتبادل الآراء عن قرب بكل صراحة، مما يؤدي عمل إلى تفهم كل طرف لطلبات الطرف الآخر وفهم طريقة تفكيره وهذا ما يمنع نشوب أي خلافات مستقبلية، كما أن آلية عمل الوسائل الودية كالمفاوضات والتوفيق والوساطة إنما تقلل من المنازعات الكيدية بين الخصوم وتزيل من النفوس التعنت والمكابرة والتلكؤ في تنفيذ الالتزامات، نظراً لقيامها على الودية والندية والحيادية واعتمادها على تبادل الآراء وتوازن المراكز القانونية

للأطراف، وحرص الأطراف على عدم اللجوء إلى الوسائل القضائية التقليدية التي يعلمون مسبقاً بأنها تأخذ وقتاً وجهداً وكلفة كبيرة، وقد يتم إفشاء الأسرار أو الإساءة إلى السمعة التجارية وخصوصاً عند اللجوء إلى القضاء العادي الذي يعرف بعننية جلساته ومرافعته.

3- يوصي الباحث كل من المشرع الليبي والمشرع العماني إلى ضرورة تبني الوسائل الودية لفض المنازعات بشكل صريح ضمن قانون الاستثمار الأجنبي في كلا البلدين وعدم الاكتفاء بالصياغة القانونية الخجولة -إن جاز لنا التعبير- بحيث يلزم الأطراف باللجوء أما إلى المفاوضات الثنائية أو التوفيق أو الوساطة ابتداءً، ومن ثم وفي حال فشل هذه الوسائل يتم اللجوء إلى الوسائل القضائية المعروفة، حيث أن اللجوء إلى الوسائل الودية ابتداءً سيوفر وبلا شك على المستثمر الأجنبي وعلى الدولة المضيفة في آن واحد الكثير والكثير من الجهد والوقت والمال، ويحتفظ لكليهما بعلاقات تعاقدية دائمة في ظل الاحترام المتبادل ولا شك بعيداً عن سلبيات وتعقيدات ومعوقات الوسائل القضائية والتي وإن كانت تنهي النزاع إلا أنها قد تخلف وراءها العديد من السلبيات غير المرغوب بها، كالشعور بالهزيمة أمام الخصم، وما يستتبعه ذلك من قطع للعلاقات المستقبلية بين الطرفين ناهيك عن التلكر أو الإستشكال في تنفيذ المخرجات السلبية للقضاء العادي أو التحكيم، مما يهدد بعدم ديمومة الاستثمار الأجنبي على أراضي الدولة المضيفة ومن ثم يهدد مستقبل التنمية الاقتصادية المستدامة في هذا البلد المضيف وخصوصاً في الدول النامية والأقل نمواً والتي تعد بحاجة ماسة لوجود هذا الاستثمار الأجنبي على أراضيها.

4- كما أن الباحث يوصي بضرورة تضمين قوانين الاستثمار محل الدراسة مجموعة من النصوص والاحكام القانونية الرصينة التي من شأنها أن تضفي شيئاً من القوة القانونية علي هذه الوسائل الودية، وذلك بالنص على عدم جواز ان يستفيد اي خصم من الخصوم من المقترحات أو الآراء أو المبادرات التي كانت قد عرضت من قبل أطراف الخصومة أثناء عملية التسوية الودية الفاشلة، وذلك متى تم لجوء أحد الأطراف إلى الوسائل القضائية العادية، لأن من شأن ذلك اعطاء هذه الوسائل الودية شيئاً من القوة والقبول من قبل كافة أطراف التجارة الدولية، حيث أن الخصم سيعلم مسبقاً بأنه لا يضار بأي حال من الأحوال بما كان قد أبداه أو

قدمه من تنازلات أو مقترحات أو مبادرات إيجابية من طرفه، كمحاولة منه لحل الإشكال القائم والذي فشل في التوصل إلى حل، كما أنه وبالمقابل فإن الخصم الآخر الذي يود الاستفادة من هذه التنازلات أو المبادرات في دعواه أمام القضاء أو التحكيم سعياً منه لدعم موقفه في الدعوى، سيعلم مسبقاً بأن القانون لا يجيز له الاستفادة مما تم تقديمه من مقترحات أو آراء أو مبادرات إيجابية أمام أي جهة قضائية، مما يؤدي عملاً وواقعاً إلى قبول الخصم لمخرجات عملية المفاوضة أو التوفيق أو الوساطة دون أي ماطلة ودون أي مطمح مستقبلي للاستفادة منها أمام أي جهة قضائية كانت، لأن القول بغير ذلك يعني عزوف أطراف الخصومة الاستثمارية عن اللجوء إلى الوسائل الودية، خوفاً من أن تستخدم مبادراتهم أو تنازلاتهم أو مقترحاتهم الإيجابية التي كانت قد قدمت أثناء فترة التسوية الفاشلة كسلاح ضدهم فيما لو عرض النزاع مرة أخرى على القضاء أو التحكيم.

5- يوصي الباحث بضرورة تضمين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية محل هذه الدراسة بأحكام قانونية تغطي عنصر الإلزام على مخرجات الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار منعاً لهدر الوقت والجهد والمال، ثم نفاجاً بعدم قبول أحد أطراف النزاع لمخرجات التسوية الودية واللجوء من جديد إلى الوسائل القضائية المعروفة مما يهدر القيمة القانونية لهذه الوسائل الودية، بعد إن كان يعول عليها أطراف الخصومة أو على الأقل أحد أطراف الخصومة في إنهاء النزاع الاستثماري القائم، فتذهب كل هذه الجهود أدرج الرياح الأمر الذي يتطلب وبشكل ملح تمتع هذه الوسائل الودية بقدر كاف من الإلزام يكون مستمداً أساساً من اتفاق الأطراف ورضائهم المسبق بلجوئهم إليها، مما يعني رضائهم وتسليمهم المسبق بما يصدر عن هذه المساعي الودية من صيغ تفاهم يتم التوصل إليها بعد حوارات وتفاعلات ونقاشات بناءة وإيجابية بين أطراف الخصومة، مصحوبين باعتماد الموفق أو الوسيط الذي أوصلهم إلى الاتفاق حول الخلافات الاستثمارية القائمة بينهم.

تم بحمد الله

قائمة المراجع

أولاً: المصادر والمراجع

- 1- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة، دار الكتاب العالمية، ج1، ط3، بيروت، 2000م.
- 2- محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1993، ط2
- 3- إبراهيم شحاته، الحدود السياسية للتمويل الخارجي، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، المجلد 55، ع33، 1998
- 4- أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط2، 2004م.
- 5- أحمد عبدالحميد، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلدان العربية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998
- 6- السيد الهواري، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، دار الكتاب العربي، ط3، ج2، 2011م.
- 7- أميرة شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2016م.
- 8- بشار محمد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، ط1، 2011م
- 9- جلال وفاء محبين، تسوية منازعات التجارة الدولية، سلسلة رسائل البنك الصناعي الكويتي، ع70، 2016م.
- 10- جميل الشراوي، المقاصد الأساسية لقوانين ضمان الاستثمار، ضمن مجموعه من الأبحاث، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، 1990م.
- 11- حازم حسني، القانون الدولي الاقتصادي، دار النهضة العربية، ط1، 1999
- 12- حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة، دار المستقبل العربي، 1987

- 13- حسن نجم، الاستثمار الأجنبي المباشر، مقال منشور في مجلة الصبا، ع16، 2000م.
- 14- دريد محمود، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2001
- 15- رمزي زكي، أزمة الديون الخارجية، الهيئة العامة للكتاب، 1999
- 16- رواء يونس، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه جامعة الموصل، 2015م
- 17- صفوان أحمد، دور الاستثمار الاجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ط1، 2009م
- 18- عبدالحكيم مصطفى، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1990
- 19- عبدالستار مجيد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2013
- 20- عبدالله عبدالكريم، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة، ط1، 2012م
- 21- عبدالكريم علوان - الوسيط في القانون الدولي ، دار الثقافة للنشر، عمان، ط3، 2015م.
- 22- عبدالواحد الفار، أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية، منشورات عالم الكتاب، 1999
- 23- علي حسن، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998
- 24- عمار محمد، ضمانات الاستثمار الأجنبي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017
- 25- عوني محمد، التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الحكمة، ط1، 2008م.
- 26- ماهر محمد، وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة، ع483، 2006

- 27- مرتضى جمعه، عقد الاستثمار التكنولوجي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2012م.
- 28- محمد إبراهيم، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة، ط2، 2010م
- 29- محمد أبو العينين، دور مركز القاهرة الإقليمي في حسم المنازعات التجارية والاستثمارية عن طريق الوساطة والتفاوض، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للاستثمار، المنعقد في القاهرة، 2001م
- 30- محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دار النهضة العربية، ط1، 2011م.
- 31- محمد رضا، القواعد الأساسية في الاقتصاد الدولي، دار الكتاب الأول، ط2، 1997
- 32- منى حمود، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي، دار النهضة العربية، ط1
- 33- ناصر محمد، ضمانات الاستثمار الاجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، ط1، 2013م.
- 34- هاشم خالد، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق، دار الفكر الجامعي، 2000
- 35- هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، ط2، 2003
- 36- هفال إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2015
- 37- هناء عبد الغفار، الاستثمار الأجنبي، دار الحكمة، ط1، 2002
- 38- يوسف خليل، النظام القانوني لعقد نقل التكنولوجيا، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2000

ثانياً: القوانين والاتفاقيات

- 1- قانون تشجيع الاستثمار الليبي رقم 9 لسنة 2010
- 2- قانون استثمار رأس المال الاجنبي العماني رقم 102 لسنة 1994.

- 3- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار واستغلال رؤوس الاموال بين الدول العربية المبرمة عام 2000م.
- 4- اتفاقية المؤسسة العربية للاستثمار المبرمة في العام 1971.
- 5- اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المبرمة في العام 1985م.
- 6- النظام الأساسي لمعهد روما لتوحيد قواعد القانون الخاص لعام 1994م.
- 7- قواعد اليونسترال لعام 1990م.
- 8- القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الصادر في العام 2002م.
- 9- قواعد التوفيق الخاصة بنظام الوساطة والمصالحة والتوفيق المعتمدة لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.