# معالجة عيوب التحكيم التجاري في منازعات التجارة الدُّولية وعقود الاستثمار وتأثيرها على جذب الاستثمارات في الدول النامية

إعداد الدكتور

إبراهيم محمد شاكر

أستاذ مساعد بقسم القانون التجاري

قسم الحقوق – كلية العلوم الإدارية والإنسانية

كليات القصيم الأهلية – بريدة – المملكة العربية السعودية

كلية الحقوق
جامعة الإسكندرية

2017

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

**The unstable political climate and related political risks are an impediment to the investment process, leading negative effects on the economy. Therefore, many foreign investments always look for countries that have guarantees and protect those investments: economics and politics are closely interrelated.**

**There may be a dispute between investors about investments, especially in developing countries, on which these investments are based, leading to the emergence of the arbitration role in resolving disputes related to investments in those countries through the arbitration clause or stipulation.**

**There is no doubt that arbitration in resolving disputes related to investment has a positive impact on the economic life, as it motivates investors to invest large sums of money, and not to fear the loss of their rights, whether direct or indirect investment.**

**Arbitration also ensures the execution of contracts on large investments; in terms of trade, it also prevents prolonging litigation when entering into a dispute over a transaction.**

**Although arbitration should not be opposed to public morality and regulations in countries, it enables investors to**

refer their dispute to experienced arbitrators in respect of the dispute under question and allows them to choose the appropriate law to settle the dispute.

It should be noted that international commercial arbitration is characterized by low cost in some countries and it is also characterized by speed, flexibility and expertise.

Naturally, nothing is perfect, and therefore, international trade arbitration may be fraught with flaws or flaws that affect the flow of investors and thus have a negative impact on the national economy.

While attracting investors and reassuring them of the mechanism used to settle their disputes in light of the huge and rapid technological development, electronic arbitration has emerged as a new dispute resolution mechanism for international trade and large investment contracts.

While addressing some of the disadvantages that might arise in electronic arbitration, it could be used as a modern means of settling disputes and thereby contributing to the economic construction of countries.

In the current research, we will review the shortcomings of international commercial arbitration in both conventional and electronic categories, examine and identify these shortcomings, and then work on their treatment, in order to find the best ways to resolve the disputes arising

among the investors so as to reassure them, leading to increased investment and development of the national economy.

Research goals:

• Identifying the disadvantages of traditional and electronic arbitration.

• Treating commercial arbitration defects and attempting to reduce them.

• Reaching such a mechanism to the degree of reassuring the investor about his investments, and as a result the national economy will benefit by those investments.

Research problem:

The existence of many disadvantages in traditional and electronic international commercial arbitration in developing countries, and the flight of investors to other countries because of these shortcomings, which deprives those countries of economic development.

Research Methodology:

The researcher examined the subject according to what is regulated in the legislation and what actually exists, in addition to comparison with some economically developed countries because the arbitration method is free of defects,

**which leads to reassuring investors and then the progress of the national economy in those countries.**

**Research Plan:**

**- The first section: the motives of the foreign party, seeking investment, who insists on arbitration.**

**- The second section: the disadvantages of conventional arbitration in international trade disputes, investment contracts and means of dealing with these disadvantages.**

**- The third topic: the disadvantages of electronic arbitration in international trade disputes and investment contracts and ways to deal with those defects.**

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

## مقدمة

يعد المناخ السياسي غير المستقر، وما يتعلق به من مخاطر سياسية – عائقا لعملية الاستثمار، وما يترتب على ذلك من آثار سلبية على الاقتصاد، ومن ثَم فإن كثيرًا من الاستثمارات الأجنبية تبحث دائما عن الدول التي يتوافر فيها ما يضمن ويحمي تلك الاستثمارات، ومن هنا يتضح أن الاقتصاد والسياسة صنوان.

وعلى صعيد الدول النامية والاستثمارات التي تقام على أرضها أصبح التحكيم في فض المنازعات التي تقام بشأن تلك الاستثمارات شائعًا في الكثير من هذه الدول من خلال شرط التحكيم، أو مشارطة التحكيم من أجل فض المنازعات بين المتعاملين.

ولا شك أن التحكيم في فض المنازعات المتعلقة بالاستثمار له آثاره الإيجابية على الحياة الاقتصادية، حيث يعمل على تحفيز المستثمرين بالاستثمار بأموال ضخمة، وعدم التخوف من ضياع حقوقهم، يستوي في ذلك الاستثمار المباشر وغير المباشر.

كما يعمل التحكيم على ضمان تنفيذ العقود المبرمة في شأن الاستثمارات الضخمة، وفيما يتعلق بمجالات التجارة، ويحمي التحكيم أيضا من إطالة أمد التقاضي عند الدخول في نزاع بشأن صفقة من الصفقات.

لذا فإن التحكيم التجاري الدُولي يُمكّن هؤلاء المستثمرين من الحصول على الحكم من قبل مُحكَّمين يتمتعون بخبرة واسعة في مجال التعامل المثار النزاع بشأنه، وفك الكثير من التشابك في هذا النوع من القضايا، الذي هو بحاجة لأشخاص من ذوي الاختصاص، بل ويفتح لهم المجال لاختيار القانون المناسب للفصل في النزاع، شريطة عدم تعارضه مع النظام العام والآداب. وكل ذلك نجده في التحكيم التجاري الدُولي من مزايا عديدة كالسرعة والخبرة والمرونة والعدالة السريعة

وقلة التكلفة في بعض الدول.

وكطبيعة الأشياء، لا يوجد شيء كامل خال من بعض العيوب، ولذا، فإن التحكيم التجاري الدولي قد يشوبه بعض الثغرات أو العيوب التي تؤثر على قدوم المستثمرين، ومن ثَم التأثير السلبي على الاقتصاد الوطني.

ومع العمل على جذب المستثمرين وطمأنتهم حول الآلية المستخدمة لفض منازعاتهم في ظل التطور التكنولوجي الهائل والسريع – ظهر التحكيم الإلكتروني كآلية جديدة لفض المنازعات فيما يتعلق بشئون التجارة الدولية والعقود الاستثمارية الضخمة، وظهر معه بعض العيوب المتعلقة بذاتيه الخاصة.

ولكل ما سبق سوف نتناول في هذا البحث عيوب آلية التحكيم التجاري الدُولي – التقليدي والإلكتروني– في منازعات التجارة الدُولية وعقود الاستثمار، لكي نقف عليها ونحددها بعد بحثها من خلال الآراء الفقهية، وما يفرضه أيضًا الواقع العملي والمعوقات الحقيقية التي تعطل سير حركة التحكيم التجاري الدُولي، مع محاولة علاجها وتلاشي كل تلك العيوب، حتى نصل بآلية التحكيم التجاري الدُولي في مثل تلك المنازعات إلى أفضل الطرق لتسويتها، ومن ثم طمأنة المستثمر حول تلاشي عيوب التحكيم التجاري الدُولي في بلادنا، ومن ثم التعامل والاستثمار داخل إقليم الدولة الجاذبة للاستثمار، مما يؤدي إلى انتعاش وتنمية الاقتصاد الوطني.

**أهداف البحث**:

- التعرف على عيوب التحكيم التقليدي والإلكتروني.
- علاج عيوب التحكيم التجاري ومحاولة تقليلها.
- الوصول بتلك الآلية لدرجة تطمئن المستثمر على استثماراته، ومن ثم استفادة الاقتصاد الوطني من تلك الاستثمارات.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

**مشكلة البحث**:

وجود العديد من العيوب في التحكيم التجاري الدولي التقليدي والإلكتروني في الدول النامية، وهروب المستثمرين إلى دول أخرى بسبب تلك العيوب، مما يؤدي إلى حرمان تلك الدول من التنمية الاقتصادية.

**منهج البحث**:

اتبع الباحث المنهج التحليلي حيث قام ببحث الموضوع وفقا لما هو مقنن في التشريعات وما هو قائم فعليا وخصوصا في جمهورية مصر العربية، بالإضافة إلى التطرق لبعض الدول المتقدمة اقتصاديا بسبب وجود وسيلة التحكيم تكاد تكون شبه خالية من العيوب، مما يؤدي إلى طمأنة المستثمرين ومن ثم تقدم الاقتصاد الوطني في تلك الدول.

**خطة البحث**:

المبحث الأول: دوافع الطرف الأجنبي المستثمر في الإصرار على التحكيم.

المبحث الثاني: عيوب التحكيم التقليدي في منازعات التجارة الدولية وعقود الاستثمار ووسائل معالجة تلك العيوب.

المبحث الثالث: عيوب التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية وعقود الاستثمار ووسائل معالجة تلك العيوب.

خاتمة.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

## المبحث الأول

## دوافع الطرف الأجنبي المستثمر في الإصرار على التحكيم

**تمهيد وتقسيم:**

ينصب اهتمام معظم الدول، خاصة الدول النامية متمثلة في حكوماتها إلى جذب أكبر عدد ممكن من المستثمرين الأجانب لتوطينهم في بلادهم وتشجيع استثماراتهم، حيث تعمل الاستثمارات الأجنبية على زيادة التكامل بين القطاعات مما يؤدي إلى تحقيق تنمية متواصلة والعمل على زيادة القدرات الإنتاجية ورفع معدل النمو الاقتصادي للدول، وهي بذلك – أي الاستثمارات الأجنبية – تعد أحد أهم العوامل الرئيسة في تنمية اقتصاديات الدول، ودفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بها.[1]

وتعاني الدول النامية الصغيرة من أوضاع تنافسية صعبة، تزداد صعوبتها بطريقة متلاحقة، نتيجة المتغيرات العالمية التي تشهد موجة اندماج واسعة النطاق عالميا على مستوى الدول والأقاليم، التي غيرت بشكل جذري من المعدلات التنافسية العالمية.[2]

ومنذ قيام ثورة الاتصالات وتطورها المذهل خلال فترة العقود القليلة الماضية ونحن نصبح ونمسي على مقولة إن العالم أصبح بمثابة قرية صغيرة متشابكة المصالح، إذًا هكذا أصبحنا جميعًا داخل ما يمكن أن نُطلق عليه فقاعة العولمة التي لا مناص من الفكاك منها على الأقل في المدى المنظور.[3]

---

1) حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 19؛ عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ،دار النهضة العربية ،1993، ص 1 ؛ رضا عريبي صميدة الشبلي ، دور السياسات الضريبية في توجيه وحفز الاستثمار، رسالة دكتوراة ،حقوق عين شمس ، 2014 ، ص 7

2 ) أميرة حناشي، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008، ص 1.

3) بن سعيد محمد ؛ لحمر عباس، تكنولوجيات الإعلام و الاتصال والتنمية الاقتصادية، بحث مقدم في الملتقى الدولي حول اقتصاد المعرفة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة بسكرة، نوفمبر 2005، ص 275؛ وانظر أيضا: إبراهيم حسين حسني، التحكيم الدولي وإعداد خبراء تسوية

وبما أننا قد أصبحنا في عصر العولمة، وبما أننا بصدد الولوج من أحد أبواب هذه العولمة المتمثل فيما يعرف بالتحكيم التجاري الدُولي، إلى فضائها الذي يجمعنا الآن جميعًا، فلابد لنا أن نتساءل عن مدى أهمية هذا العامل الذي بدأ يطرق أبواب دولنا بشدة منذ نهاية القرن الماضي، بعد أن ترسخ وجوده في العديد من الدول الأخرى التي يشار إليها بالبنان، على أنها العملاقة الاقتصادية، فهل التحكيم بالفعل له ضرورة اقتصادية؟ وهل التحكيم هو بمثابة ضمانه لجذب الاستثمارات؟

إذا أردنا أن نصل إلى إجابة مبدأية فسنستطيع صياغة الرد على التساؤلين بنعم، أما إذا أردنا الوصول إلى ردود قاطعة، فلابد لنا من التوقف أمام عاملين مهمين يدفعان نحو تحديد صياغة هذه الإجابة، العامل الأول/ هو بمثابة حقيقة لا يمكن إغفالها تشير إلى تقسيم دول العالم وفق المقومات الاقتصادية لكل بلد على حدة، أي إلى بلدان منتجة وبلدان مستهلكة وبالطبع، الأمر هنا ليس مطلقًا بنسبة مائة في المائة، ولكن نسبة التقييم الاقتصادي تدفع باتجاه أحد هذه المحاور، إما محور الإنتاج أو محور الاستهلاك، وواقع الحال يشير إلى أن كافة الدول النامية ومنها مصر على سبيل المثال، هي دول استهلاكية في المقام الأول، وبالتالي ستبقى دائمًا معرضة للوقوع كفريسة لشروط إذعان المستثمر، أو الدول المنتجة.[1]

أما العامل الثاني/ فإنه يشير إلى أن عمليات التبادل التجاري عبر الحدود والذي نُطلق عليه التجارة الدُولية تُسيّره وتقننه العقود الدُولية المبرمة بين المستثمرين وبعضهم البعض، أو بين المستثمرين والدول، أو بين الدول وبعضها البعض، تلك العقود وجدت ما يدعمها؛ بل وما يحميها من خلال العديد من الروافد والقنوات، نذكر منها التفسير العريض لمصطلح التجارة الدُولية الذي اعتمدته لجنة

المنازعات، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المنعقد من قبل أكاديمية العدالة للدراسات القانونية والاقتصادية بالتعاون مع أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، الفترة يوليو 2014، ص 1.

1) إبراهيم حسين حسني، المرجع السابق، ص 1.

الأمم المتحدة للقانون التجاري الدُولي (اليونيسترال)، والذي تبنته أيضًا اتفاقيات أخرى ذات الصلة بالتحكيم التجاري الدُولي، وانصاعت له التشريعات الوطنية في البعض من البلدان، كنتيجة لما استقر عليه فكر كل من الفقهاء والمشرعين نحو حتمية التوجه رويدًا رويدًا تجاه آلية التحكيم، وهي الاستثناء عوضًا عن آلية القضاء وهي الأصل، تمشيًا مع التطور الحاصل في ميادين التكنولوجيا والاتصالات، وتيسيرًا لانتقال رؤوس الأموال عبر الحدود.[1]

وبميلاد عصر التحكيم، أصبحت معه قوانين معظم الدول النامية المصنفة كدول استهلاكية عاجزة للأسف عن مسايرته لسببين، أولاهما: لتجاوزه نطاق المحلية في وجود العنصر الأجنبي مما يثير ما نطلق علية مشكلة تنازع القوانين، فكل طرف يريد التمسك بنظامه القضائي وتشريعاته على خلفية الموروث والولاء الوطني، وثانيهما: لكون الفاعلين على الساحة في ميدان التجارة الدُولية هم شركات عملاقة تنتمي إلى دول كبرى متقدمة صناعيًا ومتفوقة تكنولوجيا توفر لها الحماية، خاصة إذا كانت تلك الشركات أحد الأطراف في العلاقات الاقتصادية مع الدول النامية.[2]

إذا نستخلص من ذلك مجازًا أن مقولة الرغبة في فرض آلية التحكيم لتسوية منازعات التجارة الدُولية، مرده رغبة الأطراف القوية والمسيطرة على حركة التجارة الدُولية الممثلة بالشركات العملاقة والدول الصناعية الكبرى في تجاوز القوانين الوطنية التي يعتبرونها غير مؤهلة لتقديم الحلول الملائمة لطبيعة المنازعات التي تثيرها العقود الدولية، الأمر الذي بدا مؤخرًا يثمر عن استجابة فكر الفقهاء والمشرعين في الدول المختلفة، وخصوصًا النامية منها نحو حتمية التوافق تجاه آلية التحكيم، مما ولد بعض النتائج، سواء على مستوى التشريعات الوطنية أم الفقه، والتي منها إبرام العديد من الاتفاقيات الدُولية وتضمينها حلولا لبعض مشكلات العقود التجارية الدُولية ومختلف المعاملات الاقتصادية الدُولية، نذكر منها

1 ) إبراهيم حسين حسني، المرجع السابق، ص 2.
2 ) المرجع السابق، ص 3.

اتفاقية فيينا للعام 1980 الميلادي بشأن البيع الدُولي للبضائع.[1]

أما إذا انطلقنا في الحديث نحو الاستثمار، فسنجد أن معظم الدول، وخصوصًا النامية منها، أصبحت تتسابق فيما بينها نحو تقديم الكثير من الحوافز المختلفة لجلب رؤوس الأموال الأجنبية إلى أراضيها بقصد الاستثمار، هذه النوعية من الحوافز منها ما يتعلق بالإعفاءات الضريبية، ومنها ما يتعلق بالتوسع في مجالات الاستثمار أو سن القوانين التي تحظر تأميم أو مصادرة المشاريع الاستثمارية، إلى غير ذلك من الحوافز التي تُعتبر بمثابة ضمانات تخلق لدى المستثمر نوعًا من الأمان والاطمئنان على رؤوس أمواله، وتفتح له آفاقًا جديدة للربح، مما يجعله دائمًا حريصًا على استمرارية وجوده في الدولة المضيفة.[2]

إن هذا التهافت من الدول النامية لجلب الاستثمارات الأجنبية له ما يبرره في الواقع، بحيث إننا لا يمكن إنكار أن كل بلد، سواء أكان ناميًا أم متقدمًا، يسعى دائمًا إلى تحقيق التنمية المجتمعية المنشودة، وإلى تطوير المستوى الاقتصادي والرفاهية لمواطنيه، إذا فالنتيجة واحدة لكلا النوعين من البلدان، وهي أنه لا مفر من اللجوء لهذا المسار، وهو أحد الحلول المطلوبة في حالة الدول النامية على وجه الخصوص، حيث إنها دائمًا ترزح تحت وطأة العجز المستمر نحو تحقيق التنمية، وعلى الرغم من توفر الإمكانيات المادية الهائلة لدى بعض تلك الدول، مثل الدول المنتجة للنفط على سبيل المثال، إلا أن الاستثمارات الأجنبية في هذه الحالة لا تعمل على نقل رؤوس الأموال فحسب، وإنما أيضًا على نقل الخبرات الفنية المطلوبة.[3]

1) انظر: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، 1980).
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html
2) سالي محمد عبد العال، بحث بعنوان: دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا، في الفترة من 29 إلى 2015/4/30، ص2.
3) انظر تقرير بعنوان: الدول النامية تتفوق على المتقدمة في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، متوافر على الموقع الإلكتروني:
http://www.alyaum.com/article/2715389
أخر زيارة للموقع في 2017/11/26.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

هناك حقيقة يجب ألا تغيب أبدًا عن صانع القرار، أينما كان موقعه بأي من الدول النامية، ومصر بالطبع أحد هذه النماذج لهذه الدول، ألا وهي إن المستثمر الأجنبي بات يفرض على الدول المضيفة إخضاع هذه المنازعات لقضاء التحكيم، ولم يصبح هناك ملجأ للقضاء العادي المتعارف عليه، وكافة التطورات على الساحة الدُولية تشير إلى أن الولاية الأصل للقضاء في المنازعات التجارية ومنازعات الاستثمار سوف تنتقل في المنظور القريب لتصبح تحت ولاية التحكيم. ومما يؤيد ذلك ما درجت عليه قوانين الاستثمار في العديد من الدول وعقود الاستثمار واتفاقات التنمية الاقتصادية الدولية، من الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار مع الدول المضيفة والمستثمرين، ويجد هذا التوجه في رأي غالبية الفقه في ضرورات التجارة الدولية.[1]

ولكل ما سبق قد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وهي:

المطلب الأول: خوف المستثمر الأجنبي من مساس الدول بحياد قضائها.

المطلب الثاني: خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدولة بالحصانة القضائية.

المطلب الثالث: التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1) انظر: إبراهيم شحاته، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر ، بدون دار نشر، 1972 ، ص 86 ؛ أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، 1990، ص 6 وما بعدها.

## المطلب الأول

## خوف المستثمر الأجنبي من مساس الدول بحياد قضائها

يسعى المستثمر الأجنبي دائما إلى عدم المساس بكافة حقوقه المترتبة على عقود الاستثمار عن طريق تجنب أي تدخل حكومي يؤثر على ذلك من البلد المستثمر فيها، ولذلك فإن المستثمر الأجنبي يحرص دائما علي شرط تحكيم في عقود الاستثمار التي يبرمها، خصوصا إذا كان لا يملك الدراية الكافية بالقوانين في البلد التي يقوم فيها بالاستثمار، كما يطلب أيضا وضع شرط الثبات التشريعي، والذي يكفل له عدم التأثر بأي تغير في قوانين الدولة التي يستثمر أمواله فيها.[1]

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن التحكيم في فض المنازعات يعد الوسيلة الأفضل في كثير من الحالات، والتي من بينها (مشكلة القوة القاهرة)، حيث إن المحاكم تلجأ في كثير من حالات حدوث قوة قاهرة تجعل تنفيذ العقد أمرًا صعبا إلى فسخ العقد، وهو أمر لا يرغبه كل من المستثمر والدولة المستثمر فيها، وبذلك فإن التحكيم في منازعات الاستثمار يعالج أهم مشكلات الاستثمار، خاصة إذا كان المحكَّمون مفوضين بالصلح.[2]

تنشأ معظم النزاعات التي تقوم بين الشركات الأجنبية وبين حكومات الدول المستقبلة للاستثمار، وخاصة الدول النامية بسبب أمرين:[3]

الأمر الأول: تمسك الشركات عادة باستقرار العلاقات العقدية واستمرارها دون تبديل أو تعديل في نصوصها.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1) جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1995، ص 34.
2) عمر مشهور، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين بالأردن، العددان التاسع والعاشر، أيلول وتشرين الأول 2002، ص 5.
http://www.jcdr.com/pdf/3-ar.pdf
3) عمر مشهور، المرجع السابق، ص 7.

الأمر الثاني: مطالبة الحكومات المستقبلة للاستثمار بضرورة استيعاب المتغيرات الجذرية في الظروف السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية للبلاد، وضرورة توافر المزيد من المرونة في النظام العقدي الذي يربطهما تبعا لتلك المتغيرات.

ومن المعروف، أن الشركات الراغبة في الاستثمار تقوم بإجراء دراسات مستفيضة عن التخطيط المالي وتعمل على تحليلات للتدفقات النقدية للمشروع التي تريد تنفيذه واحتمالاته بهدف تحديد المردود المتوقع، وكذلك تحديد المخاطر المتوقعة، خاصة إذا كانت ستقوم باتفاقات ذات آجال طويلة، مثل عقود الامتياز، وعقود الخدمات، والمشروعات المشتركة.[1]

ونظرًا لأن هذه الشركات تقوم بدراساتها وتحليلاتها على أسس علمية وعملية سليمة، فإنها تطلب موافاتها بتفاصيل حول قوانين العمل والضمان الاجتماعي، كما تطلب بيانا بالأعباء الضرورية التي يتعين عليها أداؤها طوال فترة العقد، وتطلب أيضا بيانا بالإعفاءات التي ستحصل عليها وحدودها.[2]

وحيث إن المستثمر في كثير من الأحيان لا يملك كل الأموال المستثمرة في المشروع، مما يؤدي إلى مساندة البنوك أو المؤسسات المالية الأخرى في تمويل مشروعه، الأمر الذي يتطلب مراجعة العقود النهائية المتوقع إبرامها للوقوف على المضمون الفعلي للأعباء التي يتحملها المستثمر وعائدات المشروع، بالإضافة إلى الضمانات التي سيتم الحصول عليها من الدولة المستقبلة للاستثمار.[3]

وبناء على ذلك، فقد تتضمن بعض اتفاقات الاستثمار ما يعرف بشروط الاستقرار والثبات، والتي تحظر على حكومة الدولة المضيفة اتخاذ أية تدابير

---

1) عمر مشهور، المرجع السابق، ص 8.
2) عمر مشهور، المرجع السابق، ص 8؛ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ،2004 ،ص 32 وما بعدها.
3 ) عمر مشهور، المرجع السابق ص 9.

تشريعية أو إدارية، أو إجراء أية تعديلات من شأنها مخالفة تلك الشروط.[1]

ومن ناحية أخرى، فإن حكومات الدول المستقبلة للاستثمار تنظر إلى عقود الاستثمار على أنها أشبه بوثيقة دستورية مرنة تقبل التطوير نتيجة لتغير الظروف، خاصة أن عقود الاستثمار تمتد لآجال طويلة، الأمر الذي يؤدي بطبيعته إلى تغير في المناخ السياسي والاجتماعي، ومن ثَم الاقتصادي، مما يشكل تغييرات جذرية تتطلب تغييرات في نصوص واتفاقات وشروط العقود المبرمة.

ومن هنا، فإن حكومات الدول المستقبلة للاستثمار تسعى إلى تضمين العقود–خاصة ذات الآجال الطويلة– ما يعرف بإعادة التفاوض أو شروط المراقبة التي تقوم على أساس مراعاة الظروف المتغيرة وأخذها في الاعتبار.

**وضْع الدولة كطرف في منازعات الاستثمار:**

لم يعد في استطاعة معظم الدول الانغلاق على نفسها بشكل كامل والاكتفاء بإمكاناتها الداخلية فقط، حيث بدأت الدول تدخل في علاقات تجارية مع أشخاص عاديين أو أشخاص القانون الخاص.[2]

ولذا، فإن النظرية التقليدية التي تقوم على تمتُّع الدول بحصاناتها ووضعها السيادي في المعاملات لم تعد ملائمة في مواجهة الطرف الآخر، خاصة أن التعامل أو التعاقد يتم بصورة تجارية لا إدارية، وعلى خلفية من قواعد القانون الخاص.

وحيث إن الاستثمارات، خاصة الكبرى منها تتم بين مستثمرين أجانب من أشخاص القانون الخاص وبين الدولة المستقبلة للاستثمار، فليس من الملائم بالنسبة للمستثمر المغامر أن يخضع لما يعتبره تهديدا من قبل الدولة التي قد تقوم

1) عمر مشهور، المرجع السابق، ص 9؛ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 34.
2) أحمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م، ص 351.

باستعمال أدوات الإدارة من مصادرة وغيرها تنفيذا لحصاناتها.[1]

وبناء على تلك الأسباب وغيرها، نشأت نظريات جديدة في تكييف وضع الدولة في تلك العقود، والتي كان من أشهرها أن الدولة تتمتع بحصانات الإدارة وشروط القانون العام والعقود الإدارية في مواجهة الطرف الآخر إذا كانت المعاملة تدخل في إطار المعاملات الإدارية، أما إذا كانت المعاملة تدخل في إطار معاملات القانون الخاص، ففي هذه الحالة تكون الدولة طرفا خاصا يسري عليها قواعد القانون الخاص التابع له هذه المعاملة.[2]

وتكون المنازعة بين المستثمر الأجنبي وبين الدولة المستقبلة للاستثمار قابلة للتقاضي بطريق القضاء العادي بين أشخاص القانون الخاص فيما لو اتفقت الدولة مثلا مع مستثمر أجنبي على إنشاء سلسلة من الطرق العامة والكباري بقواعد معينة عن طريق نموذج عقد استثماري من نماذج B.O.T.[3]

## المطلب الثاني

## خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدولة بالحصانة القضائية

تلجأ الدولة إلى ما تتمتع به من حصانة كدولة ذات سيادة إذا أرادت عرقلة عملية التحكيم ومحاولة التخلص من قبولها به باتباع عدد من الإجراءات، مستغلة بذلك حصانتها أمام القضاء أو حصانتها ضد تنفيذ الأحكام.[4]

ولابد من إيضاح أثر اتفاق التحكيم الذي تبرمه الدولة على حصانتها القضائية والتنفيذية، وذلك نظرًا لزيادة الجدل في السنوات الأخيرة حول أمر هذه

1) حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 270.
2) جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1997، القاهرة، ص 29.
3) لمزيد من التفصيل حول عقود البوت ووسائل فض المنازعات التي تثار بشأنها راجع: يوسف ناصر جزاع الظفيري، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 3 وما بعدها.
4) انظر :حفيظة السيد الحداد ،الموجز في النظرية العامة في التحكيم ،مرجع سابق ،ص 33 ،ومؤلفها أيضا: القانون القضائي الخاص الدولي ، الإسكندرية، 1990 ،ص 177 وما بعدها.

الحصانة وما يتعلق بها.

ولبيان هذا الأثر الذي أشرنا إليه، علينا أن نفرق بين أمرين، أحدهما: أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة عند تمسكها بها أمام هيئة التحكيم، والثاني: أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة أمام المحاكم القضائية.

الأمر الأول: أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة عند تمسكها بها أمام هيئة التحكيم.

يُعد قبول الدولة لشرط التحكيم تنازلًا ضمنيًّا من جانبها عن التمسُّك بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم التي قبلت بمحض إرادتها الخضوع لقضائها، ومن ثَم فإن البعض يرى أنه لا قيمة لتمسك الدولة بحصانتها القضائية مادام شرط التحكيم مدرجا أمام هيئة التحكيم. ويرى أصحاب هذا الرأي أن تمسك الدولة بحصانتها القضائية في هذه الحالة لا يتفق ومبدأ حسن النية الذي لابد أن يتوافر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.[1]

كما يرى آخرون أن الدفع بالحصانة القضائية مع وجود شرط التحكيم يتعارض مع مفهوم الحصانة، حيث إن التحكيم لا يعد قضاء خاضعا لسيادة أي دولة، ومن ثَم فإن الدولة لا تتمتع أمام هذا القضاء الخاص بأية ميزة فتتنازل عنها أو تتمسك بها، إذ إن الحصانة ميزة تتمتع بها الدولة في مواجهة دولة أخرى تتساوى معها في السيادة.[2]

ومن الجدير بالذكر، أن الدولة تستطيع من البداية أن تمتنع عن الدخول في طريق التحكيم وأن تتمسك بحصانتها، ومن ثَم لا يمكن إجبارها على المثول أمام هيئة التحكيم، أما أن تقبل الشرط الحكيم ثم تتمسك بالحصانة القضائية، فهذا لا

1) منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدُّولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص67.

2) انظر في ذلك: رقية رياض، دور التحكيم في جذب الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في مجلة المال والتجارة، مصر، العدد رقم 370، عام 2000، ص 8.

يتفق مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية.[1]

ومن هنا، فقد جاءت أحكام التحكيم وفقًا لذلك، مثل الحكم الصادر عن هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية في النزاع الذي حدث بين شركة فرنسية لتسويق المعارض وإحدى الدول الأفريقية، فقد دفعت حكومة الدولة الأفريقية بعدم اختصاص هيئة تحكيم الغرفة بنظر النزاع؛ لأنه يعد اعتداء على سيادة الدولة وحصانتها، وحيث إن تلك الدولة قد وقّعت على اتفاق التحكيم بإرادتها، وهو ما لا يتعارض مع حصانتها وسيادتها، فقد رفضت الهيئة دفع الحكومة في هذا الشأن[2].

وفي قضية هضبة الأهرام والتي تم حلها بالحكم الصادر في مايو 1992م في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فقد ذهبت هيئة التحكيم إلى أن: "تمسُّك الدولة بالحصانة القضائية أمام المركز بعد قبول شرط التحكيم لا قيمة له، لأن قبول الدولة لهذا الشرط يعني التنازل عن الحصانة القضائية أمام المُحكم الذي قبلت الخضوع له ".[3]

وكما ذُكر آنفًا، فإن قبول الدولة لنظام التحكيم مع أحد أطراف القانون الخاص يُعد في حد ذاته تنازلا عن حصانتها، وهو المبدأ الذي اعتمدت عليه هيئة التحكيم في حكم غرفة التجارة الدُّولية بباريس ICC (القضية رقم 8035 لسنة 1995م) فيما يخص النزاع الناشئ بين دولة وشخص أجنبي يتعلق بعقد امتياز استغلال حقل بترول، حيث قضت الهيئة بأن الدفع بالحصانة القضائية للدولة يتعارض مع نظام التحكيم الذي يقوم على تسوية النزاع بشكل رضائي عن طريق

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1) حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدُّولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1990، ص201.
2) حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص282.
3) انظر: شرح القضية بالتفصيل لدى: إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1997، ص 15 وما بعدها؛ حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم، مرجع سابق ، ص 255 وما بعدها.
E. Gaillard :Arbitrage commercial international , Jur.Ci.Dr.Inter.,fasc 586-2 مشار اليه لدى د حفيظة ص 259.

اتفاق مسبق بين الأطراف بالخضوع إليه.[1]

الأمر الثاني: أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة أمام المحاكم القضائية:

هناك حالات في المنازعات الناشئة عن العقد الذي تم الاتفاق بشأنه على التحكيم تنظر فيها المحاكم القضائية، ومن هذه الحالات:

- عند الحاجة إلى اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية أو عاجلة، في أثناء نظر المحكم للنزاع.
- دعوى بطلان حكم التحكيم بعد صدوره.
- إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

وعند عرض المنازعة التي تم الاتفاق بشأنها على اللجوء إلى التحكيم أمام القضاء الوطني، فإما أن تلجأ الدولة المتعاقدة إلى القضاء الوطني لدولة أخرى من تلقاء نفسها، وإما أن يلجأ المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة إلى رفع الدعوى أمام القضاء الوطني.[2]

ففي الحالة الأولى، فإن التجاء الدولة إلى القضاء الوطني لدولة أخرى مع وجود شرط التحكيم يعني التنازل من جانبها عن حصانتها القضائية، إذ يفيد هذا الالتجاء تطبيق القواعد المستقرة في هذا الشأن.

أما في الحالة الثانية والتي تتعلق بلجوء المستثمر الأجنبي إلى القضاء الوطني، متمثلًا في رفع دعوى ضد الدولة المتعاقدة معه، مع وجود شرط التحكيم، ففي هذه الحالة يوجد بعض التفصيل المبني على ما إذا كان للدولة الحق في الدفع بالحصانة مع وجود شرط التحكيم، أم أن شرط التحكيم يعد تنازلًا من جانب الدولة

1 ) مشار إليه لدى: حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص286.
2 ) حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم ،مرجع سابق ،ص 35 ،ومؤلفها أيضا: القانون القضائي الخاص الدولي ، الإسكندرية، 1990 ،ص 180 وما بعدها .

عن التمسك بحصانتها القضائية أمام القضاء الوطني.

فيرى البعض–ومنهم الأستاذة الدكتورة / حفيظة الحداد [1]؛ أن وجود شرط التحكيم في العقد لا يعني تنازل الدولة عن حصانتها القضائية، وأن تنازل الدولة عن حصانتها أمر غير مقبول، ومن ثَم فإن من حق الدولة التمسُّك بحصانتها القضائية بالرغم من وجود شرط التحكيم عند عرض النزاع المتفق بشأنه على التحكيم أمام قضاء دولة أجنبية.

وتجدر الإشارة هنا–على حسب رأي أصحاب هذا الفريق– أن التنازل عن الحصانة القضائية للدولة إذا كان مقبولا أمام هيئة التحكيم لأنه لا يمس بسيادة الدولة، إلا أنه غير مقبول أمام القضاء الوطني للدولة الأجنبية، ولذلك فإن الدولة تسترد كامل حقها في الدفع بحصانتها والتمسك بها عند رفع الدعوى عليها أمام القضاء الوطني للمحاكم الأجنبية، إلا إذا تنازلت الدولة بشكل صريح عن هذه الحصانة.

ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم مُهم لها إلى أن الخضوع إلى التحكيم لا يتضمن بالضرورة التنازل عن الحصانة القضائية[2]، ولقد استند القضاء الفرنسي في ذلك إلى أنه لا يستطيع أن يقبل الاختصاص بنظر مسألة من المسائل المتعلقة بسيادة دولة أجنبية.

ويرى آخرون أن هناك أحكامًا قضائية، وبعض القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية أيدت التنازل الضمني عن الحصانة لوجود شرط التحكيم[3].

وقد كانت الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحصانة الدول الأجنبية المبرمة عام 1972م (E.I.C) من بين الاتفاقيات الدولية التي أيدت هذا الرأي، وقد جاء نص

1) حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، المرجع السابق، ص284.
2) أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدُولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 312.
3) رقية رياض إسماعيل، خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، 2001، ص280 وما بعدها.

الاتفاقية على ما يلي: "إذا وافقت دولة متعاقدة كتابة على إخضاع المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ عن علاقة تجارية أو مدنية للتحكيم، فإن هذه الدولة لا يمكنها التمسك بالحصانة القضائية أمام قضاء دولة متعاقدة أخري يتم التحكيم على إقليمها أو بموجب قانونها، أو إذا نظرت أمام محاكمها مسألة تتعلق بـ:

أ- صحة أو تفسير اتفاق التحكيم.

ب- الإجراءات التحكيمية.

ج- أو بإبطال الحكم الصادر في هذا الشأن ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك".

كما أن النظام الذي وضعته اتفاقية واشنطن لعام 1965م لعقد الاختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يدعو إلى الاعتراف بأن الدولة الطرف في النزاع والقابلة لاختصاص المركز تكون بذلك قد تنازلت عن أي دفع، وأن تمسكها بحصانتها القضائية يعد تعارضا مع آلية نظام المركز ومع رضائها باختصاصه، وهو أمر غير مقبول طبقا للمادة (25) من الاتفاقية.[1]

وقد أكد على ذلك كل من القضاء الأمريكي والفرنسي، حيث قضى الأول بأن: "الاتفاق على إجراء التحكيم في بلد أجنبي يفيد التنازل عن الحصانة القضائية أمام القضاء الوطني لهذه الدولة"، وقضى الثاني عن طريق محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في نوفمبر من عام 1986م بأن: "إدراج الدولة لشرط التحكيم في أحد العقود التي تبرمها يعد قبولا منها للخضوع لقضاء المحكمين، كما أنه يفيد في حد ذاته قبولها لأن يكون حكم المحكمين مشمولًا بالأمر بالتنفيذ".[2]

ولأنه من غير العدالة أن تمارس الدولة حصانتها القضائية في مواجهة

---

1 ) انظر:
https://icsid.worldbank.org/en/

2) انظر في ذلك: رقية رياض إسماعيل، المرجع السابق، ص 282.

المستثمر الأجنبي بعد أن وافقت على شرط التحكيم، فقد أيد بعض الفقه، الرأي الذي يعتبر قبول الدولة لشرط التحكيم بمثابة تنازل من جانبها عن حصانتها القضائية أمام القضاء الوطني، إذ إن عليها الخضوع لشرط التحكيم ما دامت قَبِلتْ به، وكان لها الحق في البداية أن ترفض شرط التحكيم، ومن ثَم التمسُّك بحصانتها، وإلَّا فما الفائدة من إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي؟[1]

**الحصانة ضد التنفيذ:**

قد تسعى الدولة بعد صدور حكم التحكيم لغير صالحها في مواجهة إجراءات تنفيذه مستخدمةً في ذلك حصانتها.

وكشأن لجوء الدولة المتعاقدة إلى القضاء الوطني لدولة أخرى بعد قبولها شرط التحكيم، فهناك من يرى فيما يخص مواجهة إجراء تنفيذ الحكم التحكيمي بعد صدوره – أنه تحقيقا لفاعلية اتفاق التحكيم وتحقيقا لاستقرار المعاملات فلابد أن تمتد آثار اتفاق التحكيم لتشمل تنفيذ حكمه، إذ إنه وكما ذُكر آنفًا يعد وجود اتفاق التحكيم والقبول به من جانب الدولة – تنازلا منها عن حصانتها ضد التنفيذ.[2]

بينما يرى البعض، أن اتفاق التحكيم بذاته لا يفيد في الدلالة على تنازل الدولة عن حقها في التمسك بالحصانة في مواجهة إجراءات التنفيذ. على اعتبار أن هذه الأخيرة تتمتع باستقلالية وذاتية تحول دون اختلاطها واندماجها في الحصانة القضائية، فتنازل الدولة عن حصانتها ضد إجراءات التنفيذ لا يفترض ولا يمكن استخلاصه من قبولها التحكيم، وإنما يلزم أن يكون تنازل الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ واضحًا ومؤكدًا.[3]

---

1) غسان علي، مشاكل التحكيم في القضايا الدولية، مركز الفارابي للتوفيق والتحكيم. (متصل) (تاريخ الاقتباس: 23/ 7/ 2016).
http://alfarabiarbitration.com/kasan%20Ali.htm

2) أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مرجع السابق، ص321.

3) حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص282.

ولضمان تنفيذ أحكام التحكيم ضد الدول، هناك رأي أن موافقة الدولة على التحكيم يعني التنازل الضمني من جانبها عن حصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم، وإلا، فما فائدة التحكيم من البداية، مادام الأمر سيصل بنا إلى حكم لا يساوي شيئا، بالإضافة إلى عدم المصداقية من جانب الدولة في المعاملات الدولية؟[1]

ومن هنا، فإن اتفاق التحكيم والقبول به يعد تنازلا من جانب الدولة عن حصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم، وإذا أرادت أن تتمسك بحصانتها فلابد أن يكون ذلك عن طريق نصوص مباشرة وواضحة تفيد بذلك[2].

وقد رأت محكمة النقض الفرنسية أن دخول الدولة في اتفاق التحكيم يعد تنازلا ضمنيا عن حصانتها ضد التنفيذ، وقامت المحكمة (محكمة النقض الفرنسية) بتطبيق هذا المبدأ في النزاع الذي حدث بين شركة Creighton الأمريكية والحكومة القطرية.

حيث تم توقيع عقد بينهما تقوم بمقتضاه الأولى ببناء مستشفى لحساب الثانية، وقد وصل النزاع بينهما إلى أن قامت الحكومة القطرية بطرد الشركة من موقع العمل، الأمر الذي رفضته الشركة، وقامت بطرح النزاع الناشئ على التحكيم طبقا لاتفاق التحكيم بين الطرفين، وتمت وقائع التحكيم في فرنسا، وكان الحكم لصالح الشركة، وحصلت على ثمانية ملايين دولار تعويضًا من خلال حكم التحكيم.

وأعلنت محكمة النقض الفرنسية بعد وصول إجراءات تنفيذ الحكم إليها أنه: "استنادا إلى توقيع دولة قطر على اتفاق التحكيم الذي نص على الاحتكام إلى قواعد غرفة التجارة الدولية فإنها بذلك تكون قد تنازلت ضمنيًا عن حصانتها ضد التنفيذ". وهو ما نصت عليه المادة (24) من قواعد غرفة التجارة الدولية، وصارت

1) غسان علي، مشاكل التحكيم في القضايا الدولية، مركز الفارابي للتوفيق والتحكيم.
2) عمر مشهور حديثة الجازي، مرجع سابق، ص 318؛ حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص285.

هذه المادة مقابلة للمادة 6/28 من ذات القواعد.[1]

وبذلك، تم استخلاص أمرين من هذه القواعد:

أولهما: أن تكون أحكام التحكيم نهائية.

وثانيهما: إلزام أطراف التحكيم طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بتنفيذ حكم التحكيم، وقبولهم بالتحكيم يعني التنازل من جانبهم عن كافة طرق الطعن التي يمكن التنازل عنها قانونا.

## المطلب الثالث

## التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار

قامت دول عديدة بوضع نصوص مباشرة وصريحة ضمن قوانينها تفيد قبولها بالتحكيم كوسيلة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار، وذلك لجذب وتشجيع الاستثمارات على أراضيها، كما حرص المستثمرون أن يضمنوا عقودهم الاستثمارية مع الدول شرط اللجوء إلى التحكيم والقبول بحكمه.[2]

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد، أنه لابد أن يكون شرط التحكيم مستقلًا عن عقد الاستثمار، كما يجب أن يكون المحكمون مختصين بالفصل في النزاع، بالإضافة إلى عدم قبول دفع الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم.

وعن استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار، واختصاص المحكمين بالفصل في النزاع، وعدم قبول دفع الدولة وهيئاتها بعدم أهليتها للتحكيم نستعرض معًا بعض التفصيل:

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1) عمر مشهور حديثة الجازي، مرجع سابق، ص 319؛ حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص285.

2) انظر في ذلك: نص المادة: (90) من قانون رقم 72 لسنة 2017 بإصدار قانون الاستثمار في جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية، العدد 21 مكرر (ج) في 31 مايو سنة 2017.

**أولا-استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار**:

والمقصود به استقلال شرط التحكيم عن بنود عقد الاستثمار، بما يعني أنه في حالة بطلان عقد الاستثمار لا يؤثر في شرط التحكيم، والذي تم إدراجه ضمن بنود العقد، مما يعد ضمانا للمستثمرين في حسم منازعتهم الاستثمارية.[1]

وقد أشارت بعض التشريعات إلى استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار، مثل القانون المصري النافذ إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، حيث جاء في نص المادة (23) منه على ما يلي: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحا في حد ذاته".

بينما، لم تتضمن نصوص القانون السعودي للتحكيم النافذ على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

وبالنسبة للقانون الفرنسي، فبالرغم من عدم الإشارة في قانون المرافعات الفرنسي النافذ إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، إلا أن القضاء الفرنسي أقر استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فقد جاء في حيثيات الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في قضية Cosset عام 1963م، أنه: " في مجال التحكيم الدولي فإن اتفاق التحكيم سواء كان مبرما على نحو منفصل باستقلال قانوني كامل بحيث لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان إلا في بعض الظروف الاستثنائية".[2]

وبموجب نص المادة (7) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996، فقد تمت الإشارة إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد.

---

1) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 119.
2) قد أخذت بنفس الاتجاه المادة (23) من قانون التحكيم الأردني وكذلك نص المادة (3/78) من القانون السويسري الجديد بشأن التحكيم الدُّولي الخاص لسنة 1987 وأيضًا نص المادة (1/16) من قانون التحكيم التونسي.

كما جاء في نص المادة (1/16) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ما يلي: ".... يُنظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءًا من العقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الآخري، وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم".

كما أخذ باستقلال شرط التحكيم عن (العقد) نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (I.C.C) النافذ في سنة 2012م، وذلك في نص المادة (4/6) منه.[1]

ومما سبق يتضح لنا أن استقلال شرط التحكيم يعد ضمانة للمستثمرين وباعثا للثقة والاطمئنان لديهم من خلال تحصينه من كل أسباب البطلان التي تمس عقد الاستثمار.

ثانيا: اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع (مبدأ الاختصاص بالاختصاص):

والمقصود بمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو: اختصاص المحكم بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة به وتحديد نطاق سلطته، وتقرير صحة النزاع أو عدمه [2].

مما يؤدي إلى ظهور فعالية التحكيم كوسيلة سريعة في حسم المنازعات بعيدا عن إضاعة الوقت وطرق المماطلة–فصل المحكَّمين، وليس المحكمة القضائية في مسألة اختصاص المحكمين أنفسهم، فيما لو اعترض أحد أطراف النزاع مثلا بعدم اختصاص التحكيم في الفصل في النزاع، أو بعدم وجود اتفاق أصلًا يشير إلى اللجوء إلى التحكيم.

وعن الأساس القانوني حول هذه المسألة (مبدأ اختصاص المحكم بالفصل

---

1) انظر في ذلك:
https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/

2) انظر: نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية لسنة 2012:
https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/

في مسألة اختصاصه)، فقد تمثل هذا الأساس في العديد من مصادر القوانين الوطنية لبعض الدول وللاتفاقيات الدولية المتصلة بالتحكيم، بالإضافة إلى كثير من لوائح التحكيم، وكذلك الكثير من أحكام التحكيم.[1]

فقد أشار قانون التحكيم المصري النافذ إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص في نص المادة (1/22) من هذا القانون، كما أشار قانون المرافعات الفرنسي إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وجاء في نص المادة (1466) من هذا القانون أنه: "إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم في أساس ونطاق سلطته القضائية، فإن من حق المحكم وحده الفصل في صحة وحدود توليه". بينما لم يشر قانون التحكيم السعودي إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص في أي من نصوصه.

وأقرت بعض الاتفاقيات الدولية المختصة بالتحكيم مبدأ الاختصاص بالاختصاص، فقد نصت المادة (3/5) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961م على ما يلي: "..... مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي، فإنه يقضي على المحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلّى عن القضية، وهو له سلطة تقرير اختصاصه، وتقرير صحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءا منه".

كما نصت المادة (1/1) من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965م على مبدأ الاختصاص بالاختصاص أيضا.

وفي القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985م فقد نصت المادة (1/6) من هذا القانون على أنه: "يجوز لمحكمة التحكيم أن تفصل في اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود أو صحة اتفاق التحكيم".

ومن خلال ما أشرنا إليه في السطور السابقة يظهر لنا أن تقرير مبدأ

1) انظر في ذلك: سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 93.

(الاختصاص بالاختصاص) يقطع الطريق أمام الطرف الذي يريد تعطيل إجراءات التحكيم فيما لو أجاز له الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء، كما أن المبدأ المشار إليه يعد متناسبا مع سرعة الإجراءات التي تعتبر من أسباب اللجوء إلى التحكيم.

**ثالثا-عدم قبول دفع الدولة وهيئاتها بعدم أهليتها للتحكيم:**

والمقصود به دفع الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعة لها بعدم الأهلية في إبرام اتفاق التحكيم بهدف التخلص من اتفاق التحكيم الذي وافقت عليه.[1]

ويعد عدم قبول دفع الدولة أو الأشخاص المعنوية التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم بعد موافقتها على اللجوء إليه من المبادئ المستقرة في التحكيم الدولي عند رأي في الفقه[2]، بالإضافة إلى جواز أن تكون الدولة أو الأشخاص المعنوية التابعة لها طرفا في اتفاق التحكيم عند معظم التشريعات.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه مما يجعل التحكيم ذا فعالية كبيرة لحسم منازعات الاستثمار، هو عدم قبول دفع الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم، والوقوف أمام مماطلتها في التمسك ببطلان اتفاق التحكيم بهدف التهرب من اللجوء إليه تحت ذريعة أن قانونها الوطني لا يجيز لها التحكيم في عقود الاستثمار، الأمر الذي يعد ضمانا للمستثمرين في حسم منازعاتهم.[3]

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص 122.
2) سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 36.
3) محيى الدين القيسي، التحكيم في عقود الدولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (الإكسيد)، بحث مقدم في الملتقى العربي الأول: التحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات (التوفيق - الوساطة - الخبرة الفنية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية - والمركز اللبناني للتحكيم ببيروت، لبنان، 2010، ص 5.
http://search.mandumah.com.ezproxy.qu.edu.sa/Download?file=AxUXohMCbJ7Y5OMnn+qGlxioOUz3M83iWSNE7PEBt5w=&id=121319.

## المبحث الثاني

## عيوب التحكيم التقليدي في منازعات التجارة الدولية وعقود الاستثمار ووسائل معالجة تلك العيوب

بالرغم من مزايا التحكيم العديد في منازعات التجارة الدولية وعقود الاستثمار إلا أنه كأي نظام قانوني بشري له انتقادات وعيوب كما له مميزات، ومن أبرز العيوب للتحكيم:

1) تعيين المحكمين من الأطراف، والنظر إليهم من جانب الأطراف على أنهم محامون.
2) حرمان الخصوم من ضمانات يقررها القضاء.
3) صعوبة تحقيق العدالة.
4) عدم الرقابة.
5) ارتفاع تكاليف التحكيم.
6) إطالة أمد النزاع في بعض الأوقات.
7) اختلاف النظم القانونية من مكان لآخر.
8) تنفيذ قرار التحكيم.

ونستعرض معًا بشيء من التوضيح والبيان في هذا المبحث هذه العيوب وتوضيح غير المبرر منها، مع معالجة العيوب التي قد تؤثر على العملية التحكيمية في فض النزاع بين الأطراف:

**أولا-تعيين المحكمين**:

حيث إن الشخص هو الذي يقوم بتعيين مُحكَّمه، فقد يرى الشخص أو المحكم نفسه- من وجهة نظر البعض- أن دور المحكم هو الدفاع عن مصلحة

مَنْ عَيَّنَه، وتأثير ذلك على التحكيم، إلا أنه من الناحية العملية فإن هذا الافتراض غير دقيق في كثير من الأحيان ، ومع التسليم بأنه الواقع أحيانا ، فلا ينبغي لنا أن ننسى ونحن بصدد الرد وتفنيد هذا العيب أن التحكيم يقوم على أساس قبول الطرفين له ، فلا يتم عرض أو إحالة النزاع على التحكيم إلا بعد موافقة الأطراف عليه ، مع الأخذ في الاعتبار لدى كل طرف أنه عند تعيينه أو ترشيحه لمحكم أنه لم يقم بتعيينه أو ترشيحه كي يكون وكيلًا عنه يدافع عن مصلحته ويتبنى وجهة نظره ولو جزئيًا، وإنما قام بتعيينه ، لأنه يرى فيه العدالة والخبرة والحيادية في فض النزاع[1].

وتجدر الإشارة هنا، أن من دور المحكم أن يبين للطرف الذي عيَّنه أنه ما جاء محكما ليكون وكيلًا عنه.

**ثانيا-حرمان الخصوم من الضمانات:**

من أهم الضمانات التي قد يتم تجاهلها عند من يرى أن التحكيم التجاري الدولي يحرم الخصوم من الضمانات التي يحاط بها عمل القاضي، عدم مراعاة مبدأ المساواة بين الخصوم، ومبدأ المواجهة، فضلا عن مبدأ الطلب، واحترام الحق في الدفاع، وإصدار الحكم من جميع أعضاء هيئة التحكيم ..... وغيرها من المبادئ الأساسية في التقاضي.[2]

ولكن مع اختيار الأطراف للقانون الإجرائي الملائم للحفاظ على الضمانات، يجعل من العيب المذكور (حرمان الخصوم من الضمانات) لا محل له، ومع إمكانية وضع الضمانات الكافية التي يراها الأطراف مناسبة لعدم حرمانهم من حقوقهم

1) حمزة حداد، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية الدُولية، ورقة عمل مقدمة لندوة "محامو المستقبل"، المنعقدة في عمان -الأردن خلال الفترة 3-7 تشرين أول /1998 بالتعاون ما بين نقابة المحامين في إنجلترا وويلز، واتحاد المحامين العرب ونقابة المحامين الأردنيين، ص 7؛ إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 315.

2) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007، ص 301-309.

يستطيع كل طرف الحفاظ على الضمانات الخاصة به.

وقد نصت كل الأنظمة على مبدأ المساواة، فقد أعطى المُشرِّع في المادة (25) والمادة (26) من قانون التحكيم المصري مثلا الحق لطرفي التحكيم في الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، والتي تشمل حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي مركز تحكيم في داخل أو خارج مصر، ومع عدم وجود هذا الاتفاق، تختار هيئة التحكيم إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة، بالإضافة إلى مساواة كل طرف في عرض دعواه.

وقد يتفق الأطراف أنفسهم على مخالفة المبادئ الأساسية، أو أن يسمح القانون أو اتفاق الطرفين بسلطات واسعة للمحكم في تنظيم إجراءات التحكيم، إلا أنه مع ذلك لابد من احترام المحكم لتلك المبادئ الأساسية، وإلا فإن الإجراء الذي تم به انتهاك المبدأ يكون باطلا، ومن ثم بطلان حكم التحكيم.[1]

**ثالثا-صعوبة تحقيق العدالة**:

قد لا يمتلك المحكم القدرة التي يمتلكها القاضي والتي تتكون عنده عن طريق ثقافته ومعلوماته القانونية، بالإضافة إلى الخبرة التي يكتسبها من ممارسة دراسة القضايا وتحقيقها، وقد يصعب عليه أيضا – على المحكم – بسبب قلة ممارسته لتطبيق القانون إصدار حكم عادل ومناسب على الرغم من معرفته الفنية بالموضوع المثار حوله النزاع.[2]

ومن ثَم، فإنه مع تدريب المتخصص في مجاله تدريبا قانونيا وتأهيله لأن يكون محكما، يمكن التغلب على هذا العيب.

ومن خلال وجود شخصية قانونية في هيئة التحكيم أيضا، يتم التغلب على عيب صعوبة تحقيق العدالة، مع الأخذ في الاعتبار كما أشرنا إلي تدريب محكمين

1) المرجع السابق، ص 301.
2) محمد السيد عرفة، التحكيم الداخلي في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 25 يناير 2012، ص 39؛ إيهاب السنباطي، المرجع السابق، ص 315.

يمزجون بين الصبغة الفنية والملكة القانونية، فمن المهم في هذا الشأن تدريب خبراء عقود الاستثمار ومستشاريي المستثمرين على آلية التحكيم من الناحية القانونية.

**رابعا-عدم الرقابة**:

قد تحدث بعض الانحرافات التي يصعب اكتشافها، وبالتالي ترتيب الجزاء عليها في أحكام التحكيم، وذلك بسبب عدم وجود رقابة لازمة على أحكام المحكمين.[1]

ولا يمكن القول هنا بأن الضمير الداخلي للمحكم كاف لذلك، ومن ثَم فقد نظمت قوانين التحكيم حق الأطراف في رد المحكمين، ولكن بشروط محددة وضعها المشرع، كما أن للمحامي دورًا في المراقبة لأعمال وقرارات المحكمين، فضلا عن دوره في النواحي القانونية.[2]

**خامسا-ارتفاع تكاليف التحكيم**:

قد يتحمل الخصوم في عملية التحكيم مصاريف تتعدى مصاريف التقاضي بكثير بسبب بعض التعقيدات والمصاعب التي تتضمن عملية التحكيم، من أتعاب المحامين، وهيئة التحكيم والخبراء... .[3]

وغيرها، خاصة إذا كان التحكيم دُوليًا، إذ قد يكون كل من الأعضاء الثلاثة لهيئة التحكيم، وأطراف النزاع، والمحامين من جنسيات مختلفة، الأمر الذي يؤدي إلى تنقلاتهم واجتماعهم في مكان محدد وبالتالي زيادة المصاريف.

ومن الجدير بالذكر هنا، أن المصاريف والأتعاب تتناسب طرديًا مع قيمة

كلية الحقوق جامعة القاهرة

2) محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 39.
3) راجع المادتين: (18 و19) من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994.
1) محمد السيد عرفة، المرجع السابق، ص 39؛ إيهاب السنباطي، المرجع السابق، ص 315.

النزاع، فتزداد المصاريف والأتعاب تبعًا لزيادة قيمة النزاع.[1]

وحيث إن تكاليف القضاء في الدول النامية بشكل عام منخفضة جدا بالنسبة لتكاليف التحكيم الباهظة، بعكس الولايات المتحدة الأمريكية مثلا، الأمر الذي يؤثر بالسلب على الاستثمارات الأجنبية ودخولها بلادنا، خشية من القضاء، ومما أدى إلى ارتفاع تكاليف مصاريف التحكيم عدم التطور في إدراك آلية التحكيم لتسوية المنازعات، وبالتالي تأثير ذلك كما أشرنا على جذب الاستثمار الأجنبي ودخوله البلاد.

وتأكيدا لما سبق نطرح مثالا واقعيا وقائما بالفعل نقارن فيه بين رسوم المحاكم الاقتصادية في مصر[2]، ورسوم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[3]. حيث نصت قواعد مركز القاهرة في المادة 43 الخاصة برسوم التسجيل على الأتي:

1. يسدد المدعي رسم تسجيل مقداره 500 (خمسمائة) دولاراً أمريكياً عند إيداع إخطار التحكيم لدى المركز. ويسدد المدعى عليه ذات الرسم عند إيداع طلب مقابل لدى المركز.

2. إذا لم يسدد رسم التسجيل عند تقديم إخطار التحكيم أو الطلب المقابل، لا يقوم المركز بتسجيل الدعوى أو الطلب.

3. يكون رسم التسجيل غير قابل للرد.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1) حمزة حداد، المرجع السابق، ص 6.
2) راجع: قانون رقم 90 لسنة 1944 بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2009 بتعديل بعض أحكام قوانين الرسوم القضائية فى المواد المدنية والجنائية وأمام مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 22 مكرر، في 2009/5/31.
3) لمزيد من التفصيل حول هذ القواعد راجع:
http://crcica.org/Arbitration_rules.aspx#_Toc465786290.

**وبخصوص المصاريف الإدارية وضحتها المادة ٤٤ حيث نصت على:**

**1.تقدر المصاريف الإدارية على أساس قيمة النزاع وفقاً للجدول رقم (1) المرفق بملحق هذه القواعد.[1]**

**2.تقدر قيمة النزاع على أساس إجمالي قيمة جميع الطلبات والطلبات المقابلة والحقوق التي يتم التمسك بها بقصد الدفع بالمقاصة.**

**3.إذا تعذر تحديد قيمة النزاع بشكل مؤكد، يتولى المركز تحديد المصاريف الإدارية مع مراعاة كافة الظروف ذات الصلة.**

**4.يكون الحد الأقصى للمصاريف الإدارية مبلغ مقداره 50000 (خمسون ألف) دولاراً أمريكياً.**

---

1) الجدول رقم (١)
المصاريف الإدارية

| قيمة النزاع بالدولار الأمريكي | المصاريف الإدارية بالدولار الأمريكي |
|---|---|
| حتى 50 000 | 750 |
| من 50 001 إلى 100 000 | 750 + 0,5 % من المبلغ الزائد على 50 000 |
| من 100 001 إلى 200 000 | 1 000 + 0,5 % من المبلغ الزائد على 100 000 |
| من 200 001 إلى 500 000 | 1 500 + 0,167 % من المبلغ الزائد على 200 000 |
| من 500 001 إلى 750 000 | 2 000 + 0,8 % من المبلغ الزائد على 500 000 |
| من 750 001 إلى 1 000 000 | 4 000 + 0,4 % من المبلغ الزائد على 750 000 |
| من 1 000 001 إلى 2 000 000 | 5 000 + 0,2 % من المبلغ الزائد على 1 000 000 |
| من 2 000 001 إلى 3 000 000 | 7 000 + 0,2 % من المبلغ الزائد على 2 000 000 |
| من 3 000 001 إلى 4 000 000 | 9 000 + 0,2 % من المبلغ الزائد على 3 000 000 |
| من 4 000 001 إلى 5 000 000 | 11 000 + 0,2 % من المبلغ الزائد على 4 000 000 |
| من 5 000 001 إلى 6 000 000 | 13 000 + 0,2 % من المبلغ الزائد على 5 000 000 |
| من 6 000 001 إلى 7 000 000 | 15 000 + 0,2 % من المبلغ الزائد على 6 000 000 |
| من 7 000 001 إلى 8 000 000 | 17 000 + 0,2 % من المبلغ الزائد على 7 000 000 |
| من 8 000 001 إلى 9 000 000 | 19 000 + 0,2 % من المبلغ الزائد على 8 000 000 |
| من 9 000 001 إلى 10 000 000 | 21 000 + 0,2 % من المبلغ الزائد على 9 000 000 |
| من 10 000 001 إلى 30 000 000 | 23 000 + 0,01 % من المبلغ الزائد على 10 000 000 |
| من 30 000 001 إلى 50 000 000 | 25 000 + 0,025 % من المبلغ الزائد على 30 000 000 |
| من 50 000 001 إلى 80 000 000 | 30 000 + 0,0167 % من المبلغ الزائد على 50 000 000 |
| من 80 000 001 إلى 100 000 000 | 35 000 + 0,075 % من المبلغ الزائد على 80 000 000 |
| أكثر من 100 000 000 | 50 000 |

5. يجوز للمركز في حالات استثنائية عدم التقيد بالمبالغ المحددة في الجدول رقم (1) المرفق بملحق هذه القواعد.

وحول أتعاب هيئة التحكيم تم تقديرها في المادة ٤٥ من ذات القواعد على النحو الأتي:

1. تقدر أتعاب المحكم على أساس قيمة النزاع وفقاً للجدولين رقمي (2) و(3) المرفقين بملحق هذه القواعد.[1]

2. تقدر قيمة النزاع على أساس إجمالي قيمة جميع الطلبات والطلبات

---

1) الجدول رقم (٢)
أتعاب المحكم في المنازعات التي لا تتجاوز قيمتها ثلاثة ملايين دولاراً أمريكياً

| قيمة النزاع بالدولار الأمريكي | | | | أتعاب المحكم بالدولار الأمريكي |
|---|---|---|---|---|
| حتى | 50 000 | | | 1 000 |
| من | 50 001 | إلى | 100 000 | 1 500 |
| من | 100 001 | إلى | 200 000 | 2 000 |
| من | 200 001 | إلى | 500 000 | 4 000 |
| من | 500 001 | إلى | 750 000 | 6 000 |
| من | 750 001 | إلى | 1 000 000 | 8 000 |
| من | 1 000 001 | إلى | 1 500 000 | 10 000 |
| من | 1 500 001 | إلى | 2 000 000 | 12 000 |
| من | 2 000 001 | إلى | 2 500 000 | 14 000 |
| من | 2 500 001 | إلى | 3 000 000 | 16 000 |

الجدول رقم (٣)
أتعاب المحكم في المنازعات التي تتجاوز قيمتها ثلاثة ملايين دولاراً أمريكياً

| قيمة النزاع بالدولار الأمريكي | الحد الأدنى لأتعاب المحكم بالدولار الأمريكي | الحد الأقصى لأتعاب المحكم بالدولار الأمريكي |
|---|---|---|
| من 001 000 3 إلى 000 000 5 | 615 17 + 0,263 % من المبلغ الزائد على 000 000 3 | 627 80 + 0,975 % من المبلغ الزائد على 000 000 3 |
| من 001 000 5 إلى 000 000 10 | 875 22 + 0,090 % من المبلغ الزائد على 000 000 5 | 127 100 + 0,638 % من المبلغ الزائد على 000 000 5 |
| من 001 000 10 إلى 000 000 30 | 375 27 + 0,045 % من المبلغ الزائد على 000 000 10 | 027 132 + 0,169 % من المبلغ الزائد على 000 000 10 |
| من 001 000 30 إلى 000 000 50 | 375 36 + 0,042 % من المبلغ الزائد على 000 000 30 | 827 165 + 0,161 % من المبلغ الزائد على 000 000 30 |
| من 001 000 50 إلى 000 000 80 | 775 44 + 0,023 % من المبلغ الزائد على 000 000 50 | 027 198 + 0,114 % من المبلغ الزائد على 000 000 50 |
| من 001 000 80 إلى 000 000 100 | 675 51 + 0,015 % من المبلغ الزائد على 000 000 80 | 227 232 + 0,084 % من المبلغ الزائد على 000 000 80 |
| أكثر من 000 000 100 | 675 54 + 0,0075 % من المبلغ الزائد على 000 000 100 | 027 249 + 0,042 % من المبلغ الزائد على 000 000 100 |

المقابلة والحقوق التي يتم التمسك بها بقصد الدفع بالمقاصة.

3.إذا تعذر تحديد قيمة النزاع بشكل مؤكد، يتولى المركز تحديد أتعاب هيئة التحكيم مع مراعاة كافة الظروف ذات الصلة.

4.إذا كانت قيمة النزاع لا تتجاوز 3 000 000 (ثلاثة ملايين) دولاراً أمريكياً، تقدر أتعاب المحكم كمبلغ ثابت وفقاً للجدول رقم (2) المرفق بملحق هذه القواعد.

5.إذا تجاوزت قيمة النزاع 3 000 000 (ثلاثة ملايين) دولاراً أمريكياً، تقدر أتعاب المحكم بشكل نهائي وفقاً للحدود الواردة بالجدول رقم (3) المرفق بملحق هذه القواعد.

6.يوزع إجمالي أتعاب هيئة التحكيم بين أعضاء هيئة التحكيم بالنسب الآتية: 40% لرئيس هيئة التحكم و30% لكل من أعضائها، وذلك ما لم يتفق أعضاء هيئة التحكيم على غير ذلك.

7.يقتصر حق المحكم في الحصول على الأتعاب المحددة وفقاً للجدولين رقمي (2) و(3) المرفقين بملحق هذه القواعد، والتي يعتبر المحكم موافقاً عليها بمجرد قبوله مهمة التحكيم. ويكون تقدير المركز لأتعاب المحكم وفقاً للحدود الواردة بالجدول رقم (3) المرفق بملحق هذه القواعد نهائياً وغير قابل لإعادة النظر.

8.يتم سداد الأتعاب إلى هيئة التحكيم فور إصدار حكم التحكيم النهائي الموقع من المحكمين. ويجوز، قبل إصدار حكم التحكيم النهائي وبناء على طلب هيئة التحكيم، سداد دفعة مقدمة من أتعاب هيئة التحكيم لا تجاوز نصف الأتعاب المودعة، شريطة ألا يتم ذلك قبل انعقاد جلسة المرافعة المشار إليها في المادة 28 من هذه القواعد.

9.في حالة وفاة أي محكم بعد قبوله المهمة وقبل صدور حكم التحكيم،

كلية الحقوق جامعة القاهرة

يتولى المركز تحديد أتعابه بالتشاور مع باقي أعضاء هيئة التحكيم ومع مراعاة ما أنجزه من أعمال وأية ظروف أخرى ذات صلة.

10.لا يتقاضى المحكم الذي يتم عزله طبقاً للمادة 12 أو يتم رده طبقاً للمادة 13 أية أتعاب.

11.لا يجوز للمحكم الاتفاق بطريق مباشر أو غير مباشر مع أطراف الدعوى أو من ينوب عنهم بشأن أتعابه أو بشأن مصاريف التحكيم. كذلك لا يجوز للمحكم قبول هدايا أو مزايا بطريق مباشر أو غير مباشر من أطراف التحكيم أو ممن ينوب عنهم سواء قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثنائها أو بعد انتهائها.

12.يجوز للمركز في حالات استثنائية وبعد موافقة اللجنة الاستشارية تحديد أتعاب هيئة التحكيم بمبالغ تزيد أو تقل عن المبالغ المقررة وفقاً للجدول رقم (2) المرفق بملحق هذه القواعد أو الحدود الواردة بالجدول رقم (3) المرفق بملحق هذه القواعد، وعلى ألا تتجاوز هذه الزيادة أو النقص نسبة 25%.

وحول تقدير رسوم الدعاوى في قانون رقم 90 لسنة 1944 الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية المعدل بالقانون رقم 126 لسنة 2009 بتعديل بعض أحكام قوانين الرسوم القضائية في المواد المدنية والجنائية وأمام مجلس الدولة في جمهورية مصر العربية نجد أنه نص في مادته الأولى على الآتي:

يفرض في الدعاوى، معلومة القيمة، رسم نسبى حسب الفئات الآتية:

2 ٪ لغاية 250 جنيهاً

3 ٪ فيما زاد على 350 جنيهاً حتى 2000 جنيه

4 ٪ فيما زاد على 2000 جنيها حتى 4000 جنيه

5 ٪ فيما زاد على 4000

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

ويفرض في الدعاوى مجهولة القيمة رسم ثابت كالآتى:

-عشرة جنيهات في المنازعات التي تطرح على القضاء المستعجل

-خمسة جنيهات في الدعاوى الجزئية

-خمسة عشر جنيها في الدعاوى الكلية الابتدائية

-خمسون جنيها في دعاوى شهر الإفلاس أو طلب الصلح الواقي من الإفلاس ، ويشمل هذا الرسم الإجراءات القضائية حتى إنهاء التفليسة أو إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس، ولا يدخل ضمن هذه الرسوم مصاريف النشر في الصحف واللصق عن حكم الإفلاس والإجراءات الأخرى في التفليسة، ويكون تقدير الرسم في الحالتين طبقا للقواعد المبينة في المادتين 75 ،76 من هذا القانون.

ومن خلال ما سبق تبين لنا الفرق الكبير بين رسوم التحكيم الباهظة أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ورسوم الدعاوى التي تدفع عند نظر النزاع أمام المحاكم الوطنية.

ومن اللافت للنظر في هذا الشأن فكرة العرض والطلب فيما يتعلق بهذا الأمر، حيث إنه مع نُدرة التحكيم وقلة شاغليه، وفي المقابل كثرة الاستثمارات والنزاعات وبالتالي ارتفاع تكاليف التحكيم. ومن خلال ازدياد أعداد المحكمين عن طريق فهم القانونيين للتحكيم والتدريب عليه وانتشار مراكزه، يتم تقليل تكاليف مصاريفه، وتراجع زيادته الباهظة في الرسوم والأتعاب.

**سادسا-إطالة أمد النزاع**:

كثيرا ما يلجأ المحتكمون بعد التحكيم إلى الطعن في عمل المحكمين بسبب تجاوز حدود ولا يتهم أو للتنازع في صحة التحكيم ذاته، مما يؤدي إلى طول أمد النزاع عند بعض الآراء، وما يستلزم ذلك من تحمل المزيد من المصاريف.

ومن هنا فإن أصحاب هذا الرأي يرون أنه من الأفضل اللجوء من البداية

إلى القضاء المختص بدلًا من اللجوء إليه بعد اللجوء إلى التحكيم.[1]

وبالرغم من ذكرنا لهذا الأمر ضمن عيوب التحكيم، إلا أننا نرى أن من أسباب اللجوء للتحكيم أصلا هو السرعة والإنجاز، حيث إن مدة العملية التحكيمية ومدة المماطلة في حالة اللجوء للتحكيم أقل بكثير من المدة المفترضة للنزاع في حالة اللجوء من البداية للقضاء.[2]

ومن الجدير بالذكر أن من شأن العملية التحكيمية ودورها تقصير فترات الطعن وتسريع فترات التنفيذ، ومن ثم غلق الباب أمام المماطلين، كما أن إطالة أمد النزاع من أي من أطراف التحكيم من شأنه الإضرار المعنوي والمادي لصاحب من يتسبب في المماطلة.

**سابعا-اختلاف النُّظم القانونية**:

يصيب التحكيم أحيانا تعقيد إجراءات التقاضي وإطالتها، ومن ثَم فقدان التحكيم إحدى مزاياه كالسرعة أو الإنجاز، بسبب عدم المعرفة الدقيقة من قِبل هيئة التحكيم لأحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع من جميع جوانبه، وانتماء أطراف النزاع وممثليهم وأعضاء هيئة التحكيم أيضا لأنظمة قانونية متغايرة في كثير من الأحيان.[3]

وفي ظل التطور الهائل للتكنولوجيا وسرعة التواصل في المواصلات وعبر الإنترنت، فلا مجال للصعوبات المتعلقة بمعرفة قوانين وأنظمة الدول المختلفة، وكذلك معرفة اللغات الأخرى، والتي يلزم على من يشتغل بالاستثمار أن يكون على دراية بها، فضلا عن معرفة محكمي الأطراف ومحاميهم.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1) محمد السيد عرفة، مرجع السابق، ص 39.
2) إن كنا قد قمنا بذكره لتمسك البعض به من ضمن عيوب التحكيم. ولمزيد من التفصيل حول مدة التحكيم وكيفية البعد عن إطالة أمد النزاع، انظر: تاج السر محمد حامد فضل، ورقة عمل عن مدة التحكيم، مقدمة لمؤتمر شرم الشيخ الرابع الدولي، بعنوان "الدور الفعال للقضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي"، أقام المؤتمر: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الفترة 27-28 نوفمبر 2012، ص 2 وما بعدها.
3) حمزة حداد، المرجع السابق، ص 7.

**ثامنا-تنفيذ قرار التحكيم**:

لا يعني رافع الدعوى في التحكيم كسب دعواه فقط، وإنما يعنيه بنفس القدر أو أكثر حصوله على ما حكمت به هيئة التحكيم متمثلًا في تنفيذ قرار التحكيم.

وعندما يرفض الطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم تنفيذ القرار طواعية، يضطر الطرف الذي كسب الدعوى اللجوء إلى القضاء الوطني لتنفيذ قرار التحكيم جبريًّا، مما يستلزم إجراءات قضائية كان المدعي (الذي كسب الدعوى) في غِنًى عنها، فضلا عن خشيته من عدم التنفيذ من خلال القوانين الوطنية.

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن الطرف الذي خسر الدعوى قد يلجأ هو أيضا للقضاء الوطني بهدف الطعن في قرار التحكيم، تحت ذريعة حدوث شيء يؤدي إلى فسخ القرار أو بطلانه، الأمر الذي يؤدي إلى اشتراط بعض المستثمرين اللجوء إلى القضاء الوطني، وعدم النص في عقودهم على شرط التحكيم.

ومن أجل الوصول إلى تفادي ما يتعلق بهذا الأمر، تم عقد اتفاقية نيويورك لسنة 1958م الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم والتي أبرمها أكثر من مائة دولة[1]،

---

1) هذه الاتفاقية المهمة تم اعتمادها في 1958 لتأكيد ضرورة الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في كل بلد عضو في الاتفاقية أسوة بأحكام التحكيم المحلي (الوطني) خاصة أن الانضمام للاتفاقية يعني الاعتراف بالتحكيم الأجنبي وتنفيذه مما يدعم التجارة والاستثمار في شتى أرجاء العالم ويمنح الأجانب وأصحاب الشركات من المستثمرين الطمأنينة للدخول في الاستثمار في أي مكان خاصة وأن التحكيم الأجنبي، إذا تم اللجوء إليه، سيجد الترحيب والنفاذ لأنه معترف به في الدولة ويقع في نفس مكانة التحكيم المحلي (الوطني) بدون أي تمييز. وبموجب الاتفاقية يجب على المحاكم المحلية الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه إلا في حالات محددة تتضمنها الاتفاقية منها مثلا عدم أهلية الطرفين، عدم صحة اتفاق التحكيم، تجاوز نطاق التحكيم، عدم مراعاة الأصول القانونية، تجاوز اختصاص هيئة التحكيم، إبطال أو تعليق حكم التحكيم في البلد الذي صدر فيه أو بموجب القانون الذي صدر به أو أن تشكيل هيئة يخالف اتفاق الأطراف... كما يجوز للمحاكم الوطنية عدم القبول والتنفيذ في حالة مخالفة السياسة العامة. هذا وبالطبع يجوز للطرف المتضرر أن يطلب من المحكمة عدم الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم (الطعن في الحكم) لأي من الأسباب أعلاه.

ونود أن نبين أن هذه الاتفاقية الدولية لم تهضم حقوق السلطات التنفيذية أو القضائية المحلية بل منحتها الحق في عدم التنفيذ، إذ يجوز لأي دولة، بموجب المادة (10) من الاتفاقية، عند التوقيع أو التصديق على الاتفاقية أن تعلن موافقتها على أساس «المعاملة بالمثل»، كما يجوز لها الإعلان أنها لن تطبق

الاتفاقية إلا على الخلافات الناشئة من علاقات قانونية – تعاقدية أو غير تعاقدية – بموجب أحكام القانون الوطني. كما أنه وبموجب المادة (13) من الاتفاقية يجوز لأي دولة عضو الانسحاب من الاتفاقية بموجب إخطار مكتوب للأمين العام للأمم المتحدة ويسري الانسحاب بعد سنة من تاريخ استلام خطاب الانسحاب، وهنا حق الانسحاب يعود لتقدير الدولة لأي أسباب تراها. وفي الوقت نفسه فإن الاتفاقية توسع نطاق اتفاق التحكيم حيث يطلب من كل دولة طرف الاعتراف بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بإحالة أي نزاع يطرأ بينهما في علاقتهم القانونية للتحكيم، والاتفاق المكتوب يشمل شرط التحكيم الوارد في العقد أو أي اتفاق تحكيم (كمشارطه التحكيم) موقع بين الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة. وبموجب هذا يجب على المحكمة الوطنية إذا تقدم لها أحد الأطراف إحالة النزاع للتحكيم ما لم يتبين أن هذا الاتفاق باطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ. ومن الناحية الإجرائية، للحصول على الاعتراف بالتحكيم الأجنبي وتنفيذه، يجب على طالب التنفيذ أن يرفق مع طلبه القرار الأصلي لهيئة التحكيم أو نسخة معتمدة ومصدقة وفق الأصول واتفاق التحكيم الأصلي أو نسخة معتمدة وإذا كان القرار بلغة أجنبية يجب تقديم ترجمة معتمدة وموثقة حسب الأصول. هذا ومن الجدير بالذكر أنه يجوز لأي دولة طرف في الاتفاقية أن تقوم بتعيين الإجراءات الإضافية التي يجوز إتباعها في التنفيذ خاصة عندما لا تنص الاتفاقية على ذلك الإجراء أو وجود نص يخالفه، وفي هذا تطوير للاتفاقية بل مرونة واضحة تتيح للدول وضع أي إجراءات إضافية لم تنص عليها الاتفاقية شريطة عدم مخالفتها لنصوص أحكام الاتفاقية. ونلاحظ أن المادة (7) من الاتفاقية تدعو للتشجيع على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبي وتنفيذه في أكبر قدر ممكن من القضايا حيث تشير هذه المادة لضرورة إزالة الشروط اللازمة للاعتراف والتنفيذ في القوانين الوطنية المحلية عندما تكون أكثر تشددا من الشروط الواردة في الاتفاقية، وإلا أصبحت الاتفاقية بدون أثر ملموس بالرغم من انضمام الدولة لها، مع إتاحة المجال في نفس الوقت لاستمرار تطبيق أي أحكام قانونية وطنية تمنح الطرف الذي يطلب التنفيذ حقوقا خاصة أو أكثر.

والانضمام لعضوية اتفاقية نيويورك مفتوح في أي وقت أمام الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ووكالاتها المتعددة ومن الجدير بالذكر أن من يطلع على قائمة الدول المنضمة يلاحظ أن مصر انضمت إليها سنة 1959 بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 171 لسنة 1959 الصادر فى 2 فبراير 1959 والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 14 فبراير 1959 العدد 27 وقد تم نشر الاتفاقية فى جريدة الوقائع المصرية فى عددها رقم 35 بتاريخ 5 مايو 1959 ملحق وقد نص فى قرار نشرها اعتبار الاتفاقية نافذة فى مصر اعتبارا من 8 يونيو 1959 وقد انضمت كل دول مجلس التعاون الخليجي للاتفاقية، وفق التحفظات والشروط والإعلانات التي رأتها وحددتها كل دولة، حيث انضمت الكويت في (1978) والبحرين في (1988) والسعودية في (1994) والسلطنة في (1999) وقطر في (2002) ودولة الإمارات في (2006). وهذا يبين مدى اهتمام دول الخليج بالتحكيم الدولي المؤسسي مما يعزز التجارة الدولية ويفتح شهية المستثمرين الدوليين للتعامل التجاري مع كافة دول الخليج العربية. وإضافة لهذا نلاحظ صدور بعض الأحكام القضائية من محاكم هذه الدول لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية النافذة والاعتراف بها، وحقيقة في هذا تطبيق فعلي وعملي للانضمام للاتفاقية وبما يشجع ويدعم التحكيم الدولي ويمنحه الأهمية التي يحتاج لها. ومن دون شك إن اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي وتنفيذه لعبت دورا كبيرا في توسيع نطاق التحكيم الدولي ومنحت الثقة لمفاهيمه الراقية التي تبحث عن تحقيق العدالة الدولية عبر كل الوسائل البديلة الممكنة ومن أهمها بالطبع التحكيم المؤسسي. وإذا انتشر التحكيم المؤسسي

وبالتالي فإن أحكام التحكيم قابلة للتنفيذ في تلك الدول.[1]

وبالرغم من تلك العيوب، فإن للتحكيم أهميته وانتشاره في تحقيق العدالة.

وذهب بعض الفقه إلى أن التحكيم الدولي يتراجع بسبب تأخيره في الدعوى، مما يؤدي إلى كثرة التكاليف وتعقيد قضاياه، فضلا عن أن إجراءاته تميل في كثير من الأحيان إلى تقليد القوانين الإجرائية الوطنية؛ الأمر الذي أدى إلى إنشاء فريق عمل من قِبل غرفة التجارة الدولية بهدف تقليل التكاليف والوقت في التحكيم.[2]

وفي محاولة لعلاج عيوب التحكيم التجاري، يرى البعض، كما نقل بذلك الأستاذ (أندلي كاتي): [3]

أن الاقتصار على تعيين محكم واحد يعمل على توفير الوقت والنفقات،

---

كبديل قانوني لتحقيق العدالة والعدل الناجز فإن عدم التنفيذ لأحكام هذه العدالة وعدم الاعتراف بها يجعلها ميتة بدون روح وبدون فائدة، ولهذا فإن الانضمام للاتفاقية وتطبيقها بصورة سليمة سيبعث الروح في جسم التحكيم المؤسسي الدولي وسيجعل منه أداة حقيقية ومعولا لبناء العدالة في جسم التجارة الدولية وما تسعى الأمم المتحدة لتحقيقه من أهداف سامية لتطوير العلاقات التجارية بين كل الدول. ولنعمل كلنا جاهدين على تطبيق روح الاتفاقية بصورة ليبرالية ومنفتحة حتى نصل ونرتقي للهدف المنشود...، انظر في ذلك: عبد القادر ورسمه غالب، اتفاقية نيويورك للاعتراف بالتحكيم الأجنبي وتنفيذه، مقال منشور بجريدة عمُان، الثلاثاء 5 شوال 1434هـ. 13 أغسطس 2013م. وراجع نصوص الاتفاقية على الموقع الإلكتروني :

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

1) راجع في ذلك: من ميزات التحكيم: سهولة تنفيذ أحكامه: إبراهيم محمد شاكر، التحكيم في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء، رسالة دكتوراة، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2013، ص 210؛ وراجع أيضًا: إيهاب السنباطي، المرجع السابق، ص 314. ولمزيد من التفصيل حول إشكالية تنفيذ قرار التحكيم، انظر: عبد الحميد الأحدب، العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وبين قضاء بلد تنفيذ حكم التحكيم (موقف القضاء المقارن من تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي تم إبطالها في دول المنشأ، حدود وسلطات قاضي دولة التنفيذ)، بحث مقدم لمؤتمر "الدور الفعال للقضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي"، مؤتمر شرم الشيخ الرابع الدولي، المقام من: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الفترة 27-28 نوفمبر 2012، ص 2 وما بعدها؛ إسماعيل إبراهيم الزيادي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية حسب النظام القانوني المصري، بحث مقدم في نفس المؤتمر المذكور، ص 1-4.

2) أنتلونلو أندلي كاتي، بحث بعنوان "علاج مشكلة طول مدة التحكيم"، أعد التلخيص محيي الدين علم الدين، مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة، يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي، العدد التاسع، أغسطس 2006، ص 274،273.

3) المرجع السابق، نفس الموضع.

ويساعد على تحصين الحكم من الطعون، بينما يرى آخرون أن الأساس في حسن الاختيار سواء كان المحكم واحدًا أو أكثر، إلَّا أن رأي الأستاذ (أندلي كاتي) نفسه يتمثل في أن تعدد المحكمين ضامن لجميع الأطراف.

وبالنسبة للغة، فإن توحيد لغة التحكيم يساهم في توفير وقت وتكاليف الترجمة، على الرغم من وجوب إلمام المستثمرين والمحكمين بلغتين على الأقل، وتكون الإنجليزية إحداهما؛ إذ إنها اللغة التي يتعامل العالم كله من خلالها، حيث الانفتاح الاقتصادي والعولمة التجارية المفروضة.

وعن وسائل الإثبات، فإن الاعتماد على الشهود قد يؤدي إلى تضييع وقت كثير وإلى نفقات أسفار دولية في بعض الأوقات، وقد تسمح نظم القانون العام باستجواب الشهود بين الأطراف ومع القاضي، غير أن نظم القانون المدني تفضل الاستعانة بخبير شاهد وتعده أفضل وسائل الإثبات، حيث إنها لا تثق في الشهادة المكتوبة.

ونظرًا لمنعه طرفا من استجواب شاهد الطرف الآخر، فقد أبطلت محكمة في هونج كونج حكمًا تحكيميا في ذلك، حيث إنه لا يجوز إهمال أي من أشكال وسائل الإثبات، لكي لا يكون هناك حجة بأن التحكيم لا يهتم بوسائل الإثبات، وبالتالي إهدار ضمانات الأطراف حقوقهم.

ويجب في هذا الشأن تشديد العقوبات على المماطلة في تقديم وسائل الإثبات، فضلًا عن تقليل المدة الزمنية في تقديم وسائل الإثبات.

عقد مؤتمر تمهيدي للأطراف: يستطيع المحكم من خلال هذا الاجتماع أن يقوم بدور الوسيط أو الموفق، كما يمكنه عرض أفكاره على الأطراف، وبالتالي فض النزاع بشكل سريع دون الدخول في إجراءات طويلة.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الأسلوب يستخدم في أنظمة القانون العام، وفي القانون المدني.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المداولة على الحكم وقواعدها: يمكن الاتفاق على لائحة مركز تحكيم معين إذا لم يكن في قوانين الدول تنظيم للمداولات، مثل سويسرا، وفرنسا، وإيطاليا.

كما يذهب الأستاذ (أندلي كاتي) إلى أنه في حالة إذا لم يوجد في شرط التحكيم تنظيم له، فيتم الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق.

وحول مدة التحكيم والالتزام بها ومدى سلطة هيئة التحكيم والأفراد في مدها في القانون المصري نصت المادة (45) من قانون 27 لسنة 1994على التالي:

1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.

2- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفترة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها.

وبينما يندر ترك سلطة امتداد مدة التحكيم للمحكمين، إلا أن بعض قوانين الدول كفرنسا وإنجلترا تسمح للمحاكم العادية، بناء على طلب أحد الأطراف، بمَد مُدة التحكيم، أما إذا كانت القضية معقدة، فيرى الأستاذ ((كاتي) أن من الأفضل ألا تكون المدة قصيرة جدًا.

**ملاحظات للأستاذ (أندلي كاتي):**

أ- يرى عدم التقيد بالفنيات Technicalities، وإن كنا لا نتفق مع هذه

الملاحظة فلابد من الأخذ في الاعتبار بالقدر المعقول بالفنيات، فلا إفراط ولا تفريط، وخصوصًا ربما تحدث إشكالية ما فى القضية لا يحلها سوى جزء فني صغير بالرجوع إليه.

ب- الطرف الذي يتوقع أن يخسر الدعوى يحاول كثيرًا التذرع بالقواعد الشكلية التي تمدد مدة التحكيم وتؤخره، لذلك يجب ألا يستجيب المُحكَّمون في التحكيم الدُولي لطلبات محاكاة الإجراءات أمام المحاكم القضائية، ونحن نؤيد هذا الرأي كليًا، لأن عدم الأخذ به يفتح الباب أمام المماطلين على مصراعيه.

وبالرغم من الانتقادات الموجهة للتحكيم بشكل عام كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدُولية وتحكيم منازعات الاستثمار الدُولي وفق ما هو مبين فيما سبق، فإن الواقع العملي يدل بشكل واضح على ازدياد اللجوء له في العقود الدولية، وفي الاستثمارات، وخصوصًا الأجنبية[1]، حتى يمكن القول إن الأصل في تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود هو التحكيم، وأن اللجوء للقضاء هو الاستثناء. ومن هنا ازداد الاهتمام بالتحكيم في مختلف الدول، ومنها الدول العربية، سواء في مجال التشريعات، أم إنشاء مراكز تحكيم، أم عقد الندوات والمؤتمرات الخاصة به. وهذا يعني أن محاسنه لا تزال تفوق مثالبه، مما يدعونا إلى التفكير والعمل جديا على تنمية التحكيم وتطويره، وإزالة العقبات التي تعترض مسيرته للأمام، وبشكل خاص التخفيف ما أمكن من القيود التي تقف عثرة في طريق تنفيذه، سواء كانت إجرائية، أم تتعلق بحالات عدم تنفيذه، بحيث يضمن من صدر القرار لصالحه أن القرار سينفذ ما أمكن، وأن ذلك سيتم بأسرع وقت ممكن.

وهذا ما يدعونا للنداء بتفعيل آلية التحكيم بشكل صحيح وحقيقي، وذلك عن طريق اللجوء إلى التحكيم المؤسسي، أو ما يمكننا أن نطلق عليه اللجوء إلى

1) انظر مع ذلك: رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، الكتاب الأول "تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 8.

التحكيم المنظم؛ حيث إننا في معظم الدول العربية، وكل دول العالم النامي مازلنا في مهد الطريق إلى العمل بآلية التحكيم؛ فالمستثمرون أو العملاء أو الشركات التجارية ليسوا على دراية كافية بنظام التحكيم ككل، وغير ملمين بكافة قواعده الإجرائية والموضوعية، سواء من الناحية النظرية، أم الناحية العملية، فما المانع من وجود أكثر من مركز تحكيم عالمي معتمد يوجد به تخصصات في جميع أنواع المنازعات؟ على سبيل المثال أن يكون هنالك مراكز في مصر متخصصة في فض منازعات الاستثمار الدُولي فقط، وينبثق منها فروع لتسوية منازعات الاستثمار في كل مجال على حدة، ويكون على أعلى مستوى قانوني، وفني، وتقني، ورقابي.

وبذلك يمكننا تلافي عيوب التحكيم إذا تم تنظيمه على نحو سليم؛ ففي المركز المتخصص يتم لجوء الأطراف له، ويقومون بدفع الرسوم ويتقاضى المُحكَّمون المتدربون المؤهَلُون لذلك المنصب الحساس – رواتبهم من المركز، وليس من الأطراف، وتضع المراكز كافة الضمانات والاحتياطات التي تضمن لكافة الخصوم حقوقهم، وإتاحة كافة القوانين المرنة، سواء الإجرائية أم الموضوعية لتطبيقها على النزاع، وبكثرة تلك المراكز نجد أنه سوف يتم تلقائيًا انخفاض تكلفة رسوم التحكيم، ويراقب المركز أعمال المُحكَّمين، وليس هناك ما يمنع أن يتم تدريبهم، كل في مجاله، وإقامة اختبارات على مدد زمنية مختلفة لتقييم مستواهم القانوني والفني، لطمأنينة الأطراف بحيادية المُحكَّمين واستقلاليتهم، وأيضًا مدى توافر الخبرة لديهم. وليس هناك ما يمنع أن يوجد فرع مراقبة من داخل وزارة العدل لتلك المراكز، ولكن بشرط البعد عن أن يتبع المركز أية جهة حكومية تابعة للدولة، ويظل مستقلاً لعدم تخوف المستثمرين وخصوصًا الأجانب، من الهواجس النفسية التي قد تنشأ لديهم من عدم الحيدة والعدالة والاستقلال والنزاهة في تسوية النزاع، وبذلك كله، وبالتدرج، سوف نصل إلى مستوى تحكيم أفضل، ومن ثم فض منازعات بطريقة أسلم وأعدل، وهذا ما يؤدي إلى طمأنة المستثمر الأجنبي في حالة حدوث نزاع بينه وبين الدولة أو التاجر الوطني، لتوافر آلية عادلة وحقيقية تعطي كل ذي حق حقه.

## المبحث الثالث

## عيوب التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدُّولية وعقود الاستثمار ووسائل معالجة تلك العيوب

لا يخفى على أحد أننا أمام تطور هائل في وسائل الاتصالات والمعلومات، وأصبحنا في ظل ثورة تكنولوجية كبيرة أثرت علي كل مجالات الحياة، حتى ظهر إبرام العقود وتنفيذها عبر استخدام شبكة الإنترنت، ومن ثَم استخدام هذه الوسائل الإلكترونية لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك الأعمال دون الحاجة إلى وجود أطراف النزاع في مكان واحد.[1]

ويعد التحكيم التقليدي بطيئًا ومكلفًا، مقارنة بالتحكيم الإلكتروني. وبالرغم من أهمية التحكيم الإلكتروني ومزاياه كأسلوب في فض المنازعات، خاصة المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية، إلا أن له عيوبا وانتقادات، ومن أهم تلك الانتقادات والعيوب:

**أولا- عدم تطبيق المحكم للقواعد الحمائية والآمرة وبعض القيود الشكلية:**

واجه كثيرون اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني؛ لأن اهتمام المحكم في التحكيم مُنصبّ على حل النزاع بين الأطراف دون النظر إلى القواعد الآمرة التي يضعها مشرعو الدولة، والتي من شأنها حماية الطرف الضعيف، لذلك فإنه يتم الابتعاد من جانب كثير من الأطراف من اللجوء إلى التحكيم، وخاصة التحكيم الإلكتروني، بسبب الخوف من عدم تطبيق القواعد الآمرة والحمائية المنصوص عليها في

---

1) حسين الماحي، انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدُولي، بحث مقدم بالمؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، مؤتمر بعنوان "حول الاتجاهات الحديثة في التحكيم"، في الفترة من 28 إلى 29 مارس 2000، ص31،32؛ هشام بشير، التحكيم الإلكتروني: المزايا والعيوب، المصدر: ملف الأهرام الاستراتيجي، منشور في 2011/4/1، متواجد على الموقع الإلكتروني:
http://www.ahramdigital.org.eg/articles.aspx?Serial=673943&eid=875.
Available at: 28/7/2012.

القانون الوطني، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، ومن ثَم عدم إمكانية تطبيقه وتنفيذه على الأرض.[1]

ومن المعروف أن القواعد المرتبطة بالنظام العام في أي بلد تتعلق بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع، إلا أن التحكيم الإلكتروني قد يسمح باستبعاد بعض القواعد العامة التي تتعلق بالنظام العام، الأمر الذي يعد خطيرًا ويجعل من الصعوبة تنفيذ حكم التحكيم، إلا أنه مع بيان ووضوح التفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، رأى البعض أن هذا العيب لم يعد يمثل عائقًا في هذا الشأن.[2]

ولا يفوتنا أن ننبه إلى أن هناك قوانين وطنية تحد من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، وذلك بسبب وجوب كتابته والتوقيع عليه من طرفي التحكيم، بالإضافة إلى عدم قابلية بعض المنازعات لحلها من خلال التحكيم.[3]

**ثانيا- عدم الثقة في التعاملات الإلكترونية:**

نظرًا لعدم استجماع اتفاق التحكيم الإلكتروني للشروط القانونية والتي من أهمها الكتابة، ولعدم التيقظ الذي قد يؤدي إلى خرق القواعد القانونية التي تتعلق بالنظام العام في الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها، ينشأ عدم الثقة من إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.[4]

**ثالثا- الخشية من عدم سرية التحكيم:**

يحتوي الموقع الإلكتروني لمركز التحكيم على (Password) كلمة مرور يحصل عليها الأطراف المحتكمون للدخول إلى الموقع بهدف تبادل الحجج والوثائق

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1) هشام بشير، التحكيم الإلكتروني: المزايا والعيوب، المرجع السابق.
2) أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2010، ص 78.
3) المرجع السابق، نفس الموضع.
4) المرجع السابق، ص 79.

لإتمام إجراءات سير الدعوى حتى صدور الحكم.[1]

غير أن هناك أشخاصًا غير الأطراف المحتكمين يلزم دخولهم إلى الموقع، ومن ثَم حصولهم على كلمة المرور، مثل الخبراء الفنيين، فضلا عن "الهاكرز" الذين يخترقون المواقع، وغيرها من الأمور التي تعد تهديدًا لسرية التحكيم.[2]

إلا أنه مع التطور الهائل أيضا في تقنية تشفير المواقع وحمايتها من أي اختراق يحول دون التخوف من هذا الأمر، فضلا عن أن الجهة التي تزود الأطراف بكلمة المرور (كلمة السر) هي نفسها المختصة بالتحكيم.[3]

**رابعا- عدم ملاءمة القوانين**:

نظرًا لخضوع التجارة الإلكترونية لقوانين وطنية مختلفة ومتعارضة، يشترط كل منها شروطًا معينة لتنفيذ حكم التحكيم، فضلا عن شكلية معينة لإبرام اتفاق التحكيم وشكلية معينة لإصدار قرار التحكيم، بسبب عدم وجود نظام قانوني دولي يخص التجارة الإلكترونية.

---

1) انظر في هذا المعنى: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، الدار الدُولية للنشر والتوزيع، الأردن، بدون سنة نشر، ص66.

2) انظر: آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدُولي السادس عشر تحت عنوان "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية"، الفترة من 28 إلى 30 أبريل 2008 م، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، جامعة الإمارات، ص 976، متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asphttp://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf.asp. http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf2008.asp. Available at: 6/8/2012.

3) انظر في هذا المعنى: رأي: صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم – آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 306؛ سعد عاصم عبد الجبار، الإثبات في قانون المعاملات الإلكترونية وقانون المعاملات المدنية والتجارية، ص21، متاح على الموقع الإلكتروني:
http://www.ita.gov.om/ITAPortal_AR/ITA/default.aspxwww.ita.gov.om/ITAPortal_AR/Data/ImgGallery/FID200812383916827/doc .
ولمزيد من التفصيل حول تأثير التكنولوجيا على الثقة، انظر: محمد صلاح الدين عبد الوهاب، هل تؤثر التكنولوجيا سلبًا على الثقة؟ - اعتبارات السرية والأمان في التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في: مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي، العدد الثامن، أغسطس 2005، ص 139-150.

وحيث إن شكليات وشروط القواعد القانونية تم وضعها لتنظيم التحكيم التقليدي، الأمر الذي يصعب على التحكيم الإلكتروني استيفاؤه، ومن ثم عدم تنفيذ حكمه، بالإضافة إلى عدم الدقة في تحديد مكان وزمان التحكيم، والتي يصعب تطبيقها من خلال شبكة الاتصالات الإلكترونية، مما يؤدي إلى اتفاق أطراف التحكيم منذ البداية على تحديد مكان وزمان صدور الحكم.[1]

**خامسا- الفجوة الرقمية:**[2]

يقطن كثير من الناس في المناطق الريفية والنائية، ولا يتمتعون بالقدر المناسب في التعامل مع وسائل الاتصالات الإلكترونية، فضلًا عن الاتصالات السلكية واللاسلكية، مما يؤدي إلى حدوث فجوة في التعامل تؤثر بالسلب على الحق في الاستماع والمواجهة والاستجابة لعروض الطرف الآخر.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الفجوة الرقمية، والتي تعد عائقًا رئيسيا أمام التحكيم الإلكتروني قد تنشأ في الدول المتقدمة، ولا يقتصر حدوثها في الدول الناشئة في استخدام التكنولوجيا.

وحيث تعتمد مراكز التحكيم الإلكتروني على اللغة الإنجليزية فقط في الغالب ولا تعتمد خدمة متعددة اللغات؛ مما يُعد حاجزًا لُغويا يؤثر أيضا على حق الاستماع والمواجهة والاستجابة لعروض الطرف الآخر، ومن ثَم صعوبة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، بل واللجوء إليه أصلًا.[3]

---

1) انظر في هذا المعنى: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 68.

2) هي عبارة عن فجوة بين مَن لديهم الإمكانات لاستخدام الحاسوب، ومن هم أقل حظا من هذه الناحية. انظر في ذلك: طلال أبو غزالة، الجمعية الدُولية للملكية الفكرية INTA الاجتماع السنوي الخامس والعشرون بعد المائة INTA للأمم المتحدة وأهمية العلامات التجارية لجسر الفجوة الرقمية، ص 7.
http://www.tagorg.com/default.aspx?lang=ar
www.tagorg.com/download_file.aspx?file_id=127

3) انظر في هذا المعنى:
E. Clark , G. Cho, Law and technology: what does the future hold for ADR?,online at: www.iama.org.au/pdf/jlv20n03.pdf, 22/9/2008 p. 6.
هذا الموقع غير متاح الآن، ولكنه مشار إليه لدى: صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 308.

**سادسا- تحديد مكان التحكيم**:

يلجأ أطراف التحكيم الإلكتروني إلى الاتفاق مُسبقا (في مرحلة التفاوض) إلى تحديد مكان وزمان صدور حكم التحكيم تفاديًا لحدوث إشكاليات عديدة تتعلق بهذا الشأن والتي يترتب عليها آثار مهمة ترتبط باعتبارات التنفيذ والاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني، مثل تحديد مكان التحكيم إذا كان مكان المحكم الفرد أو مكان المورد أو مكان إبرام العقد وتنفيذه ..... إلخ.

ولا شك أن مثل هذه المسائل تحتاج إلى دراسات شاملة وتتطلب تدخلًا تشريعيًا من قِبل الدولة.

**سابعا- عدم استخدام التحكيم الإلكتروني في المنازعات بالغة الأهمية**:

عندما يتمتع أحد أطراف خصومة التحكيم بقدرات مالية لا تتوافر لسواه من باقي الأطراف، وخاصة مع المنازعات التي تتطلب مسائل قانونية على درجة عالية من الأهمية، فإن البعض يوصي بعدم الاستناد إلى التحكيم الإلكتروني.[1]

وحيث إن التحكيم الإلكتروني يعد في جوهره آلية للتطور التكنولوجي الهائل، مثل التطور الذي حدث للتجارة، وتحولها من تجارة تقليدية إلى تجارة إلكترونية، فلا مجال للتخوف من هذا العيب المفترض.

وبالتالي، فلا صحة لمن يقول إن التحكيم الإلكتروني يفوت الفرصة على من ليس لديه مال أو أن التحكيم الإلكتروني لا يصدر قرارات سريعة، بل العكس هو الصحيح.

وتتجلى أهمية التحكيم الإلكتروني، ويبرز دوره في فض المنازعات الإلكترونية، خاصة إذا كانت تلك المنازعات ناشئة عن العقود والصفقات التجارية الإلكترونية، ومن أهمية هذا التحكيم هو اشتماله على مميزات التحكيم العادي،

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1) أمينة خبابة، المرجع السابق، ص 79؛ سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 46-48.

بالإضافة إلى مميزاته الخاصة.

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن الوثائق الدولية قد أوصت بتشجيع اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم باعتباره من الوسائل الإلكترونية ذات الأهمية البالغة في حل المنازعات.

وبناء على ما تم ذكره، فإنه عند فض منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدُّولية لا غِنى بأي حال من الأحوال عن التحكيم الإلكتروني في فض تلك المنازعات، خاصة مع اختلاف جنسيات المستثمرين عن الدول المستقلة للاستثمار.

وانطلاقًا من مواجهة المشكلات التي تقف أمام الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني، ومحاولة حلولها،[1] قام مُجمع لندن المعتمد للمحكمين باعتماد بروتوكول استخدام تقنيات المعلومات في إدارة عملية التحكيم، ويشتمل البروتوكول على قواعد يمكن باتفاق أطراف النزاع والمحكمين إدخال تعديلات عليها بما يتناسب مع احتياجات العملية التحكيمية، فضلا عن كونه يهدف إلى ضبط مناهج استخدام تقنيات المعلومات في تبادل المستندات وغيرها من الرسائل التي تتعلق بأطراف النزاع والمحكمين، أو فيما بين أطراف النزاع أنفسهم.

ومن ضمن ما يشتمل عليه البروتوكول، أن يقوم المحكَّم بتنبيه الأطراف ولفت نظرهم إلى إمكان استخدام تقنيات المعلومات في تبادل المستندات، واستخدام البريد الإلكتروني في الاتصالات، بالإضافة إلى بحث مدى ضرورة تقديم المستندات على وسيط ورقي، كما بحث مراعاة فروق التوقيت عند تحديد المواعيد... وغيرها من الأمور التي من شأنها تشجيع أطراف عملية التحكيم على تنظيم استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، ولا يفوتنا هنا أن نذكر أن استخدام وسائل الاتصال

---

2) لمزيد من التفصيل حول المشاكل التي تواجه الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني انظر: أحمد شرف الدين، مشاكل الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني، بحث منشور في: مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي، العدد الثامن، أغسطس 2005، ص 115-129.

والمعلومات الإلكترونية في العملية التحكيمية له أثر إيجابي اقتصاديا بالنسبة لتكلفة مصاريف الإجراءات وسرعة إنجازها.[1]

1) راجع في ذلك: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 129.

## الخاتمة

لا ريْبَ أن الاستثمار وما يستتبعه من أمور، قد ينشأ عنه تنازع بين أطرافه، وبالتالي وجوب حل التنازع الناشئ. ومن هنا جاء دور التحكيم كحل أساسي لتلك المنازعات، خاصة عند فشل المفاوضات بين أطراف النزاع.

فمع التطور الهائل والسريع في شتى مجالات الحياة، والتي من بينها العقود التجارية والاستثمارات الأجنبية في الدول، فكان لابد من تحديد نظام لفض المنازعات الناشئة بين طرفي العلاقات الاستثمارية الناشئة، والذي تمثل في التحكيم؛ الأمر الذي استلزم معالجة العيوب التي قد تطرأ عليه ليكون وسيلة مثلى لفض تلك المنازعات، وهو ما قمنا بالإسهام فيه من خلال بحثنا هذا.

حيث إن التحكيم هو الملاذ الذي تؤول إليه العقود التجارية ذات الأهمية الكبرى، فلم تعد الدول الآن تملك ناصية أمرها في كل أحوالها كالسابق، وخصوصًا الدول النامية، فالتطور المذهل في منتجات الحضارة الإنسانية أصبح من التعقيد بحيث لم تعد تكفي موارد الدول وإداراتها لتغطية حاجات التطور اللازمة لحركة الدول، فلذا كان لابد من الدول أن تتخلى عن بعض من امتيازاتها لجذب المزيد من رؤوس الأموال ومن هنا جاء دور الاستثمار الضاغط على الدول من أجل تحديد نظام لفض المنازعات الناشئة بين طرفي العلاقات الاستثمارية الناشئة وهنا برز التحكيم بعد معالجة عيوبه التي قد تتخله كحل ملائم اتفق عليه الطرفان، فمن ناحية: نجد أن المستثمرين الأجانب يقبلون على التعامل والاستثمار داخل حدود الدول التي تسمح وتشجع على التحكيم، ومن ناحية أخرى: نجد الدول تنص على التحكيم في تشريعاتها الخاصة بالاستثمار.

فالاستثمار مثل أي تعامل بشري يحتمل قيام تنازع ما بين أطرافه، ولوجود ذلك التنازع، فإنه لابد من وجود طرق لحل هذا التنازع. وكالعرف الساري فإن التحكيم هو الحل الأساس في تلك المنازعات. وكثيرًا ما يتم الالتجاء إلى التحكيم بوصفه وسيله ودية لفض منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة وبين

المستثمرين الأجانب، وبصفة خاصة عندما تفشل المفاوضات بين الطرفين. فكان لزامًا أن نعالج أية عيوب تتخلل التحكيم التجاري الدُولي ليسير في نهجه الصحيح.

وقد صاحب الانتشار المتزايد في حجم التجارة الإلكترونية زيادة في معدل الخلافات الناجمة منها مما استتبع البحث عن وسائل لتسوية منازعاتها بطريقة إلكترونية تتماشى مع طبيعة تلك المعاملات من حيث السرعة وكونها تتم عبر شبكة اتصالات دون الحاجة إلى وجود أطراف التحكيم في مكان واحد، فاللجوء إلى القضاء ليس طريقا مقبولا لفض النزاعات الإلكترونية وليس التحكيم العادي سريعا بدرجة كافية، ولذلك ظهر التحكيم الإلكتروني أو التحكيم الشبكي باعتباره أحد إرهاصات ثورة تكنولوجيا المعلومات، وبناء على ذلك حاولنا دراسة أية عيوب تتخلل هذا النظام الجديد ومحاولة علاجها، لتوائم بما يكفي آلية التحكيم الإلكتروني في فض المنازعات التي يهرب أطرافها من القضاء العادي والتحكيم التقليدي ويلجئون للوسائل الأكثر حداثة لما لها من مزايا عدة.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

## قائمة المراجع[1]


1. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1997.
2. إبراهيم حسين حسني، التحكيم الدولي وإعداد خبراء تسوية المنازعات، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المنعقد من قبل أكاديمية العدالة للدراسات القانونية والاقتصادية بالتعاون مع أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، الفترة يوليو 2014.
3. إبراهيم شحاته، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، بدون دار نشر، 1972.
4. إبراهيم محمد شاكر، التحكيم في منازعات شركات سمسرة الأوراق المالية مع العملاء، رسالة دكتوراة، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2013.
5. أحمد شرف الدين، مشاكل الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني، بحث منشور في: مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي، العدد الثامن، أغسطس 2005.
6. أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، 1990.
7. أحمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
8. أحمد مخلوف، إتفاق التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدُولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
9. إسماعيل إبراهيم الزيادي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية حسب النظام القانوني المصري، بحث مقدم لمؤتمر "الدور الفعال للقضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي"، مؤتمر شرم الشيخ الرابع الدولي، المقام من: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الفترة 27-28 نوفمبر 2012.


(1) تم ترتيب المراجع أبجديا مع الاحتفاظ للجميع بالألقاب العلمية.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

10. آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدُولي السادس عشر تحت عنوان "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية"، الفترة من 28 إلى 30 أبريل 2008 م، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، جامعة الإمارات.

11. أميرة حناشي، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008.

12. أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2010.

13. أنتلونلو أندلي كاتي، بحث بعنوان "علاج مشكلة طول مدة التحكيم"، أعد التلخيص د/ محيي الدين علم الدين، مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة، يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي، العدد التاسع، أغسطس 2006.

14. إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

15. بن سعيد محمد؛ لحمر عباس، تكنولوجيات الإعلام والاتصال والتنمية الاقتصادية، بحث مقدم في الملتقى الدولي حول اقتصاد المعرفة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة بسكرة، نوفمبر 2005.

16. تاج السر محمد حامد فضل، ورقة عمل عن مدة التحكيم، مقدمة لمؤتمر شرم الشيخ الرابع الدولي، بعنوان "الدور الفعال للقضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي"، أقام المؤتمر: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الفترة 27-28 نوفمبر 2012.

17. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1997، القاهرة.

18. جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.

19. حسين الماحي، انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدُولي، بحث مقدم

بالمؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، مؤتمر بعنوان "حول الاتجاهات الحديثة في التحكيم"، في الفترة من 28 إلى 29 مارس 2000.

20. حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.

21. حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدُّولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1990.

22. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ،2004.

23. حمزة حداد، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات التجارية الدُولية، ورقة عمل مقدمة لندوة "محامو المستقبل"، المنعقدة في عمان -الأردن خلال الفترة 3-7 تشرين أول /1998 بالتعاون ما بين نقابة المحامين في إنجلترا وويلز، واتحاد المحامين العرب ونقابة المحامين الأردنيين.

24. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، الكتاب الأول "تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

25. رضا عريبي صميدة الشبلي ، دور السياسات الضريبية في توجيه وحفز الاستثمار، رسالة دكتوراة، حقوق عين شمس ، 2014.

26. رقية رياض إسماعيل، خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، 2001.

27. رقية رياض، دور التحكيم في جذب الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في مجلة المال والتجارة، مصر، العدد رقم 370، عام 2000.

28. سالي محمد عبد العال، بحث بعنوان: دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا، فى الفترة من 29 إلى 2015/4/30.

29. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

30. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

31. سعد عاصم عبد الجبار، الإثبات في قانون المعاملات الإلكترونية وقانون المعاملات المدنية والتجارية.

32. صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم – آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

33. طلال أبو غزالة، الجمعية الدُولية للملكية الفكرية INTA الاجتماع السنوي الخامس والعشرون بعد المائة INTA للأمم المتحدة وأهمية العلامات التجارية لجسر الفجوة الرقمية.

34. عبد الحميد الأحدب، العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وبين قضاء بلد تنفيذ حكم التحكيم (موقف القضاء المقارن من تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي تم إبطالها في دول المنشأ، حدود وسلطات قاضي دولة التنفيذ)، بحث مقدم لمؤتمر "الدور الفعال للقضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي"، مؤتمر شرم الشيخ الرابع الدولي، المقام من: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الفترة 27-28 نوفمبر 2012.

35. عبد القادر ورسمه غالب، اتفاقية نيويورك للاعتراف بالتحكيم الأجنبي وتنفيذه، مقال منشور بجريدة عمان، الثلاثاء 5 شوال 1434هـ. 13 أغسطس 2013م.

36. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، 1993.

37. عمر مشهور حديثة الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين بالأردن، العددان التاسع والعاشر، أيلول وتشرين الأول 2002.

38. غسان علي، مشاكل التحكيم في القضايا الدولية، مركز الفارابي للتوفيق والتحكيم.

39. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

40. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، الدار الدُولية للنشر والتوزيع، الأردن، بدون سنة نشر.

41. محمد السيد عرفة، التحكيم الداخلي في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 25 يناير 2012.

42. محمد صلاح الدين عبد الوهاب، هل تؤثر التكنولوجيا سلبًا على الثقة؟ - اعتبارات السرية والأمان في التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في: مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم التجاري الدولي، العدد الثامن، أغسطس 2005.

43. محيى الدين القيسي، التحكيم في عقود الدولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (الإكسيد)، بحث مقدم في الملتقى العربي الأول: التحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات ( التوفيق - الوساطة - الخبرة الفنية )، المنظمة العربية للتنمية الإدارية - والمركز اللبناني للتحكيم ببيروت، لبنان، 2010.

44. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدُولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

45. هشام بشير، التحكيم الإلكتروني: المزايا والعيوب، المصدر: ملف الأهرام الاستراتيجي، منشور في 2011/4/1.

46. يوسف ناصر جزاع الظفيري، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

47. E. Clark , G. Cho, Law and technology: what does the future hold for ADR?,online at: www.iama.org.au/pdf/jlv20n03.pdf, 22/9/2008 p. 6.

48. E. Gaillard :Arbitrage commercial international , Jur.Ci.Dr.Inter.,fasc 586-2

49. http://alfarabiarbitration.com/kasan%20Ali.htm

50. http://crcica.org/Arbitration_rules.aspx#_Toc465786290.

51. http://search.mandumah.com.ezproxy.qu.edu.sa/Download?file=AxUXohMCbJ7Y5OMnn+qGlxioOUz3M83iWSNE7PEBt5w=&id=121319.
52. http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asphttp://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf.asp. http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf2008.asp. Available at: 6/8/2012.
53. http://www.ahramdigital.org.eg/articles.aspx?Serial=673943&eid=875. Available at: 28/7/2012.
54. http://www.alyaum.com/article/2715389
55. http://www.ita.gov.om/ITAPortal_AR/ITA/default.aspxwww.ita.gov.om/ITAPortal_AR/Data/ImgGallery/FID200812383916827/doc .
56. http://www.jcdr.com/pdf/3-ar.pdf
57. http://www.tagorg.com/default.aspx?lang=ar www.tagorg.com/download_file.aspx?file_id=127
58. http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html
59. http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html
60. https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/
61. https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/
62. https://icsid.worldbank.org/en/