إشكاليات اللجوء للقضاء
عند تسوية منازعات عقود الإستثمار
(دراسة مقارنة بين القانون المصرى والسعودى)

د. عبد الرحمن حامد محمد عبد المنعم هديمة

حاصل على درجة الدكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

(ISSN: 2537- 0758)

إشكاليات اللجوء للقضاء عند تسوية منازعات عقود الإستثمار
(دراسة مقارنة بين القانون المصرى والسعودى)

د.عبد الرحمن حامد محمد عبد المنعم هديمة

الملخص:

الأصل أن القضاء الوطني فى العديد من الدول هو صاحب الإختصاص الأصيل بالفصل في منازعات عقود الإستثمار، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، ولكن نظراً لعدم ملائمه بعض النظم القضائية في تسوية بعض منازعات تلك العقود لما تتسم به من بطء شديد وتعقيدات وعدم ثقة المُستثمر أو الطرف الخاص في بعض الأحيان في قضاء الدولة؛ الأمر الذى أستوجب وجود أحكام تشريعية متنوعة لتسوية تلك الإشكاليات لضمان سير العقد وتسوية المنزاعات التى قد تنشئ عنه على وجه السرعة لتجنب عرقلة سيره وتنفيذه؛ والتطرق لوسائل بديلة وفعالة تحول قدر الإمكان دون نشوء منازعات بين الأطراف، ولخلق بيئة إستثمارية تجذب رؤوس الأموال وخبرات القطاع الخاص لاسيما فى ظل الظروف الإقتصادية الراهنه.

لهذا فقد إتجه الفكر إلى البحث عن أداه فنية متخصصة تقوم على الفصل فى تلك الإشكاليات حيث تتسم بسهولة وبساطة إجراءاتها وسرعتها وقلة تكاليفها فضلاً عن مساهمة الأطراف بإرادتهم الحرة فى إيجاد الحلول المناسبة لحلها بعيداً عن القضاء؛ ومن هنا ظهر ما يُسمى بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات والتى يُعتبر بعضها الخطوة الأولى في محاولات فض المنازعات بين الأطراف والتي تسبق اللجوء إلى القضاء أو التحكيم حسب إتفاق الأطراف، ومنها على سبيل المثال الوساطة، الخبرة، التفاوض.

الكلمات المفتاحية: وسائل البديلة لتسوية المنازعات، محكمة العدل الدولية، تحكيم، تفاوض، وساطة.

Problems of resorting to the judiciary when settling investment contract disputes
(A comparative study between Egyptian and Saudi law)

Abstract:

The national judiciary in many countries is the original jurisdiction to adjudicate investment contract disputes, unless the two parties agree otherwise. However، due to the inappropriateness of some judicial systems in settling some disputes،due to their extreme slowness, complexity, and the lack of confidence of the investor or private party in the state judiciary at times; This necessitated the existence of various legislative provisions to settle these problems to ensure the implementation of the contract and the settlement of disputes that may arise from it as quickly as possible to avoid obstructing its implementation and implementation; and to address alternative and effective means that prevent disputes between the parties as much as possible, and to create an investment environment that attracts capital and private sector expertise, especially in light of the current economic conditions.

Therefore, the thought has turned to searching for a specialized technical tool characterized by the ease and simplicity of its procedures, speed, and low costs, in addition to the parties' contribution with their free will in finding appropriate solutions to resolve disputes away from the judiciary; This is why alternative means of dispute resolution have emerged, some of which are considered the first step in attempts to resolve disputes between parties, which precede resorting to the judiciary or arbitration according to the agreement of the parties، including، for example, mediation, expertise, and negotiation.

Keywords: Alternative Dispute Resolution, International Court of Justice, Arbitration, Negotiation, Mediation.

(ISSN: 2537- 0758)

مقدمة

موضوع البحث:

تتمتع عقود الإستثمار فى بعض الأحيان بخصوصية ناجمة عن كون هذه العقود تُبرم بين طرف عام يتمثل في الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها وطرف خاص، ومن ثم فإن المشكلة الأساسية التي تُلازم هذه العقود تتمثل في كيفية التوفيق بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المُضيفة لتحقيقها والمصالح والأهداف التي يَنشُدها المستثمر الأجنبي.

نظراً لعدم ملائمة النظم القضائية في بعض الأحيان لتسوية بعض منازعات عقود الإستثمار وخاصة في عقود التى تتطلب قدر كبير من الأموال، فقد إتجه الفكر إلى البحث عن أداة فنية متخصصة تقوم على الفصل في تلك المنازعات بعيداً عن قضاء الدولة وقانونها، وكان اللجوء إلى الوسائل البديله لتسويه المنازعات بديلاً ملائماً لقضاء الدولة.

أهمية الدراسة:

تكتسب دراسة موضوع الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص أهمية على عدة مستويات بإعتبارها من موضوعات الساعة على المستوى الوطني والدولي نظراً للتطبيقات المتزايدة لتلك العقود، والآثار الخطيرة المترتبة التى قد تنجم عن المنازعات المتعلقة بها، لذا فقد تم إستعراض أبرز الوسائل القضائية والبديلة لتسوية تلك المنزعات وإشكاليات لجوء بعض المستثمرين للقضاء لحلها.

مشكلة البحث:

أدى تنوع وسائل تسوية المنازعات إلى عزوف المستثمر فى الكثير من الأحيان عن اللجوء للقضاء لحل تلك المنازعات، وإستبداله بوسائل أخرى، وذلك إما بالنص على ذلك فى العقد المبُرم بينهما أو من خلال الإتفاقيات الثنائية أو الجماعية بين البلدين، فكان لابد من تسليط الضوء على سلبيات وإيجبيات تلك الوسائل، بما يضمن حماية مصالح الدولة وتشجيع الإستثمار في أن واحد وكذا إبراز دور محكمة العدل الدولية فى حل منازعات عقود الإستثمار.

منهج البحث:

أتبع الباحث في تناوله لموضوع الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي المقارن، وذلك من خلال المعالجة التشريعية والتنظيمية لعقد الإستثمار ووسائل تسوية المنازعات النائشة عنه، وذلك فى إطار دراسة مقارنة بين القانون المصرى والسعودى.

نطاق البحث:

تقتصر الدراسة على الوسائل القضائية والبديلة عنها لتسوية المنازعات الخاصة بالطرفين الناتجة عن عقد الإستثمار المُبرم بين الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وبين الطرف الخاص، أما العقود الفرعية الأخرى المنبثقة عن ذلك العقد والتي يبرمها الطرف الخاص مع آخرين، فإنها تخرج عن نطاق دراستنا.

خطة البحث:

إستعرضت موضوع الدراسة بتقسيمه، كالاتي:

المبحث الأول: التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار.

المطلب الأول: دور القضاء فى تسوية منازعات عقود الإستثمار.

المطلب الثانى: اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لحل منازعات عقود الإستثمار.

المطلب الثالث: إشكالية عزوف بعض المستثمرين عن اللجوء للقضاء فى فض منازعات عقود الإستثمار.

المبحث الثانى: الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الإستثمار.

المطلب الأول: الوساطة.

المطلب الثانى: التفاوض.

المطلب الثالث: التحكيم.

(ISSN: 2537- 0758)

المبحث الأول

التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار

يُمثل لجوء الأطراف في عقود الإستثمار[١] إلى الإجراءات القضائية الوسيلة الأكثر أهمية لتسوية منازعاتهم– سواء أن كان قضاءً وطنياً أو دولياً– وذلك للوصول إلى أحكام مُلزمة لأطراف النزاع وتنفيذها ضد الطرف الخاسر.

المطلب الأول

دور القضاء فى تسوية منازعات عقود الإستثمار

أولاً: التسوية القضائية بالمحاكم الداخلية:

أ– التنظيم التشريعى لحق التقاضى:

يُعتبر القضاء الوطني هو صاحب الإختصاص الأصيل بالفصل في منازعات العقود الإدارية، حيث أن الأصل هو اللجوء في تسوية منازعات هذه العقود إلى محاكم الدولة لنظر القضية وإصدار حكم في موضوع النزاع، فمع غياب النظم والترتيبات الأخرى المتفق عليها بين الأطراف، فإنه من الطبيعي أن تتم تسوية تلك المنازعات أمام المحاكم الوطنية للدولة المُضيفة للإستثمار[٢].

تنص العديد من الإتفاقيات الدولية وأيضاً بعض العقود الإدارية على أن المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة والمستثمرين الأجانب تجرى معالجتها ضمن إختصاصها

---

[١] عرف المشرع السعودى الإستثمار بأنه "استخدام رأس المال لإنشاء مشروع استثماري في المملكة، أو توسيعه، أو تطويره، أو تمويله، أو تملكه جزئيًّا أو كليًّا، أو إدارته؛ من أجل تحقيق منفعة اقتصادية" المادة الأولى من نظام الاستثمار الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/١٩) بتاريخ ١٤٤٦/١/١٦هـ.

– عرف المشرع المصرى الإستثمار بأنه "استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد" بالمادة رقم (١) من القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بشأن إصدار قانون الاستثمار الصادر بتاريخ ٣١ مايو ٢٠١٧.

[٢] الدكتور بشار محمد، عقود الإستثمار فى العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ٣٢٧.

القضائي، مثل ما نصت علية الفقرة رقم (٤) من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن السيادة الدائمة للدولة على مواردها، على أن "يُراعي حال نشوء أي نزاع حول مسألة التعويض، إستنفاذ الطرق القضائية القومية للدولة التي تتخذ تلك التدابير، ويراعي الإتفاق المُبرم بين الدول ذات السيادة والأطراف المعنيين الآخرين، لتسوية النزاع بطريق التحكيم، أو القضاء الدولي"[٣].

أقر أيضاً القضاء الفرنسي والمصري والسعودى، أنه في حالة حدوث النزاع بين أطراف العقد الإداري في أي مرحلة من مراحل تكوينه، فإن القضاء الإداري وفقاً لقواعد الإختصاص القضائي هو القضاء المُختص بتسوية النزاع ما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك[٤].

حرصت أيضاً العديد من الدول فى تشريعاتها على إخضاع العقود الإدارية الخاصة بالإستثمار لاسيما المتعلقة بالمرافق الحيوية، لقواعدها الوطنية لتجعل القضاء الوطني للدولة المضيفة للإستثمار– ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك– الجهة المختصة أصلاً بحسم المنازعات التي يمكن أن تُثيرها عقودها مع المُستثمرين.

بصدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى مصر أصبح إختصاص مجلس الدولة يشمل المنازعات المتعلقة بكافة العقود الإدارية. حيث أناطت المادة رقم

---

(٣) راجع
http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx

(4) Adel A. Khalil، Administrative Contracts In Egyptian Law، 2006 P 256 .

- الطعنان رقما ١٧٧٠ و ١٩١٩ لسنة ٤٨ ق. عليا، جلسة ١ يوليو ٢٠٠٩.
- قضى ديوان المظالم السعودي في قراره رقم ٨٦/٢٨ لعام ١٤٠١هـ، بأن"من المعلوم أن ديوان المظالم بحسب مقتضى نظامه الأساسي، وعلى ما إستقر عليه قضاؤه وإطرد، هو جهة القضاء الإداري المختصة بالنظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية، طالما لم يوجد نص خاص في نظام معين يسند ولاية القضاء في بعض من تلك المنازعات إلى جهة أخرى، والمنازعات الإدارية هي تلك التي تكون إحدى جهات الإدارة طرفاً فيها" مشار إليه بمؤلف الدكتور عبدالفتاح محمد الشرقاوى، مدى إختصاص القاضى الإدارى السعودى بمنازعات أشخاص القانون الخاص،مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد الثلاثين،جامعة طنطا، ص٤١٧.

(ISSN: 2537- 0758)

(١١/١٠) من القانون بمحاكم مجلس الدولة دون غيرها، الفصل في المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو أي عقد إداري أخر[٥].

تضمنتا أيضاً المادتين رقمى ("المادة الأولى/ الفقرة الأولى"، "١٣/و") من نظام ديوان المظالم السعودي لعام ١٤٢٨ هـ، إختصاصات المحاكم الإدارية، ونصتا على أنه جهة مستقلة تمارس ولايتها في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وأصبح إختصاصه إختصاصاً عاماً شاملاً للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ولا يخرج من هذا الإختصاص إلا المنازعات التي يوجد نص نظامي يقضي بإستثنائها، أو المنازعات التي تخضع بطبيعتها لولاية المحاكم الشرعية.

ب- أهمية حق التقاضى:

حق التقاضي هو حق أصيل وعماد الحريات جميعاً، إذ بدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على تلك الحريات، أو يردوا الإعتداء عليها، ويُقصد به بوجه عام أحقية الفرد في اللجوء إلى قاضية الطبيعي للمطالبة بحق من الحقوق، ورد الإعتداء على أي منها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها[٦].

يُعتبر حق التقاضي من الحقوق العامة التي تثبت للكافة، فمن حق كل مواطن أن يُقيم دعوى أمام القضاء للمطالبة بحقة، وتقديراً لهذه الأهمية حرص المشرع الدستوري والعادي على النص علية في النصوص المختلفة أي أن حق التقاضي مكفول للكافة بنص تشريعي[٧].

---

[٥] راجع أيضاً المادة رقم (٣٥) القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠، بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.

[٦] الدكتور/ محمد أحمد عبد النعيم،مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص١٠٢.

[٧] راجع المادة رقم (٩٧) دستور المصرى الصادر ٢٠١٤.

- راجع أيضاً المواد أرقام (٦، ٧، ٨) من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

http%3A%2F%2Fwww.arij.org%2Ffiles%2Farijadmin%2Finternational_conventions%2Fcescr_arabic.pdf&usg=AFQjCNHx51ZKLhe4MzUKujm39A8lNFc4lg&bvm=bv.146094739, d.d2s

نص الدستور الفرنسي في تعديلاته لعام ٢٠٠٨، على أن "يجوز الإلتجاء إلى القضاء، بالطريقة التي يحددها القانون، من قبل كل شخص يرى أن حقوقه قد إنتهكت بسبب تشغيل خدمة عامة أو هيئة أتى على ذكرها في الفقرة الأولى"[٨].

كذا نص النظام الأساسي للحكم السعودى فى مادته رقم (السابعة والأربعون)، على أن "حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة، ويبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك".

كما أكد القضاء فى كثير من أحكامه على أن نطاق التقاضي ليس قاصراً على الوطنيين فقط، بل يشمل ويمتد إلى غير الوطنيين، حيث قضت المحكمة العامة بالمملكة العربية السعودية على "أن حق التقاضي مكفول للجميع"[٩].

سارت المحكمة الدستورية العليا في مصر على ذات النهج، فقضت بأن "ألا يجوز للدولة بموجب الدستور أن تحجب على غير مواطنيها الحق في اللجوء إلى قضائها للدفاع عن حقوقهم التي تكفلها قوانينها، وإعراضها عن توفير الحماية أو إغفالها، وإلا ترتبت مسئوليتها الدولية"[١٠].

ينص في بعض الأحوال على حل المنازعات بين الدولة والمستثمر عن طريق إختصاص القضاء الإداري في العقد ذاته وذلك بعد فشل المحاولات الودية لحل النزاع، وهو ما نصت علية المادة رقم (١٢) من مطار العلمين المبرم بنظام ال BOT، على أن "إذا نشأ أي خلاف بين الطرفين حول تطبيق أو تفسير أحكام هذا العقد، وجب عليهما أولاً محاولة فضة عن طريق التفاوض بينهما، فإذا لم يصلا إلى تسوية للخلاف

---

[٨] الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨ وتعديلاته حتى عام ٢٠٠٨ الباب الحادي عشر– أ: المدافع عن الحقوق في المادة رقم ١– ٧١.

[٩] القضية رقم ٤٤٧٠٨٩٢٥٠٥ لعام ١٤٤٤هـ بتاريخ ١٤٤٥/١/١٥، راجع البوابة القضائية العلمية https://sjp.moj.gov.sa./

[١٠] حكم قضية رقم ٩٨ لسنة ٤ دستورية عليا، جلسة ٥ مارس ١٩٩٤ ص ١٩٨مشار إلية الدكتور محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(ISSN: 2537- 0758)

عن طريق التفاوض تكون محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة هي المختصة بحسم هذا الخلاف"[١١].

ثانياً: لجوء المستثمر إلى قضاء دولته أو قضاء دولة ثالثة:

يُمكن للمستثمر الأجنبي اللجوء إلى قضاء دولته أو قضاء دولة ثالثة لتسوية المنازعات التي نشأت بينه وبين الدولة المضيفة لإستثماراته، ولكن نادراً ما تقبل الدولة المضيفة الخضوع لقضاء دولة المستثمر أو قضاء دولة ثالثة، نظراً لتمتعها بالحصانة القضائية التي تأبى عليها الخضوع لقضاء دولة أخرى، وذلك إنطلاقاً من مبدأ المساواة القانونية بين الدول[١٢].

ومفاد الحصانة القضائية أنه لا يجوز إخضاع المنازعات التي تكون الدولة، أو أحد أشخاصها العامة الإعتبارية طرفاً فيها لغير قضاء هذه الدولة، وهو ما يعنى في الوجه المقابل عدم إختصاص أي قضاء أخر بنظر مثل هذه المنازعات[١٣].

المطلب الثانى

اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لحل منازعات عقود الإستثمار

أولاً: نشأة وتشكيل المحكمة:

تجدر الإشارة بداية إلى أن محكمة العدل الدولية هي أحد الأجهزة الستة الرئيسية للأمم المتحدة، شأنها في ذلك شأن كلاً من الجمعية العامة، مجلس الأمن، المجلس الإقتصادي والإجتماعي، مجلس الوصاية، الأمانة العامة. كذلك فإن المحكمة– طبقاً لنص المادة (٩٢) من (ميثاق الأمم المتحدة) والمادة الأولى من النظام الأساسي– تعتبر

---

[١١] عقد التزام منح التزام إنشاء و تشغيل وإعادة مطار العلمين بنظام ال BOT.، حرر العقد وتم توقيعة بمقر مجلس الوزراء بالقاهرة بتاريخ ١٩٩٨/٨/١٦، راجع نصوص العقد فى مرفقات مؤلف الدكتور رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومى والخاص، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

[١٢] مشار إلية الدكتور غسان على على، الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ٢٢١.

[١٣] الدكتور غسان على على، مرجع سابق، ٢٢١.

الجهاز القضائى الرئيسي للأمم المتحدة وتقوم بعملها وفقاً لنظامها الأساسي الملحق بالميثاق، والذى يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه.

تتألف المحكمة من ١٥ قاضياً، يتم إنتخابهم بغض النظر عن جنسيتهم من بين الأشخاص ذوي الأخلاق الرفيعة، والذين يمتلكون المؤهلات المطلوبة في بلدانهم للتعيين في أعلى المناصب القضائية، أو فقهاء مُعترف بهم في مجال القانون الدولي، لولاية مدتها تسع سنوات من قِبل الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن(١٤). وتجرى الإنتخابات كل ثلاث سنوات لثلث المقاعد، ويجوز إعادة إنتخاب القضاة المتقاعدين. ولا يُمثل أعضاء المحكمة حكوماتهم، بل هم قضاة مُستقلون، ولا يوجد سوى قاض واحد في المحكمة من أي جنسية.

حظر النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية على أى عضو فى المحكمة ممارسة أي وظيفة سياسية أو إدارية، أو الإنخراط في أي مهنة أخرى ذات طبيعة مهنية، أو يتصرف كوكيل أو مستشار أو محام في أي قضية، أو أن يشارك في القرار في أي قضية شارك فيها سابقًا كوكيل أو مستشار أو محامٍ لأحد الأطراف، أو كعضو في محكمة وطنية أو دولية، أو في لجنة تحقيق، أو بأي صفة أخرى(١٥).

تصدر المحكمة قرارها بأغلبية القضاه الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يُرجح الجانب الذي منه الرئيس أو القاضي الذي ينوب عنه، كما يجب أن يتضمن الحكم الأسباب التي بُني عليها وأسماء القضاة الذين شاركوا في الحكم، ويعتبر حكم المحكمة نهائياً وغير قابل للإستئناف. وفي حالة وجود نزاع حول معنى أو نطق الحكم، يجب على المحكمة تفسيره بناءً على طلب أي طرف من أطراف النزاع.

ثانياً: مدى جواز حسم محكمة العدل الدولية لمنازعات الإستثمار:

المسئولية الدولية هي علاقة بين أشخاص القانون الدولي، لذلك فإن المستثمر الأجنبي وهو فرد عادى، لا يملك حق المطالبة الدولية لإصلاح ما يُصيبه من ضرر نتيجة قيام الدولة المُضيفة بتصرف مشروع (١٦).

---

(١٤) أنظر المادتين رقمى (٣، ١٣) من النظام الأساسى للمحكمة.

(١٥) المادتين رقمى (١٦، ١٧) من النظام الأساسى للمحكمة.

(١٦) الدكتور بشار محمد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص٣٣٧.

(ISSN: 2537- 0758)

مخالفة الدولة للعقد لا يؤدى إلى ترتيب مسئوليتها الدولية، وإنما يتعين لتحقق هذه المسئولية ومقاضاتها دولياً ضرورة أن يكون هذا الإخلال مقترناً بخطأ تعسفي أو جسيم، أي أن مصدر المحرك لمسئولية الدولة ليس هو الإخلال بالعقد وإنما وجود فعل غير مشروع مستقل عن العقد تترتب علية مسئوليتها الدولية؛ أما مجرد إخلالها بتنفيذ التزامها التعاقدي فلا يترتب علية مسئوليتها الدولية[١٧].

أناطت المادة رقم (٣٤) من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية، بالدول ذات العضوية بالأمم المتحدها وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوي التي تُرفع أمام المحكمة، كما أجازت المادة رقم (٣٥) من ذات النظام الأساسى، لمجلس الأمن تحديد الشروط التي بموجبها تكون المحكمة مفتوحة أمام الدول الأخرى، رهناً بالأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات السارية، وحظرت بأي حال من الأحوال فى هذة الحالة أن تضع الأطراف في موقف من عدم المساواة أمام المحكمة.

يمكن للفرد مع ذلك وبطريق غير مباشر أن يعرض نزاعه مع الدولة المضيفة له على هذه المحكمة، وذلك إذا ما نجح في إقناع دولته بوضع المسئولية الدولية موضع التطبيق، فلكل دولة حق ثابت ومصلحة مؤكدة في أن ترعى حقوق ومصالح رعاياها محترمة ومكفولة من جانب الدول الأخرى، وبالتالي أهليتها في رفع دعوى المسئولية الدولية إذا حصل إعتداء على حقوق ومصالح رعاياها نتيجة مخالفة دولة أخرى لأحكام وقواعد القانون الدولي[١٨].

تطبيقاً لذلك، تم اللجوء لهذه الطريقة في قضية برشلونة تراكشن للإنارة والطاقة المحدودة حينما رفعت كل من الحكومة الكندية والحكومة البلجيكية دعوى أمام محكمة العدل الدولية لحماية مصالح المستثمرين الكنديين والبلجيكيين الذين تكبدوا الكثير من الخسائر نتيجة للأعمال والإجراءات التي إتخذتها الحكومة الأسبانية في مواجهتهم، وإنتهت المحكمة إلى أنه يمكن لدولة ما إقامة دعوى في حالة تعرض إستثمارات رعاياها

[١٧] الدكتور بشار محمد، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

[١٨] الدكتور بشار محمد، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

فـي الخـارج لضـرر بإعتبـار أن تلـك الإسـتثمارات تُشكل جـزءاً مـن مواردهـا الإقتصـادية الوطنية[١٩].

أ- شروط ممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية:

<u>الشرط الأول: الجنسية[٢٠]:</u>

عرفها البعض أنها الصفة التى تلحق بالشخص من جهة إنتسابه لشعب أو أمه، أو هى العلاقة القانونية التى تربط فرداً معيناً بدولة معينة وقد تكون أصلية أو متكسبة أو علاقة سياسية تربط الفرد بدولته[٢١].

من البديهى أن تكون رابطة الجنسية بين الفرد والدولة هى التى تعطى الدولة الحق فى الحماية الدبلوماسية إذا ما أصيب أحد رعاياها بضرر تسببت فيه دولة أجنبية، فالجنسية الوطنية هى ما تمييز الفرد الوطنى عن الفرد الأجنبى وبها له الحق فى الإقامة الدائمة على إقليم دولته دون أن يكون لهذه الأخيرة مكنة إبعاده إلا بشروط محدده. ولا يتصور أن تبسط الدولة حمايتها للدبلوماسية على غير رعاياها.

يلاحظ أن القانون الدولي العام لا يعترف للفرد بشخصية قانونية دولية ويقصر هذه الشخصية على الدولة ومن ثم لا يستطيع الفرد الدفاع عن حقوقه في المجال الدولي إلا من خلال الدولة والتي ينتمي إليها بجنسيته وبذلك تعد الجنسية الوسيلة القانونية لحماية الفرد في المجتمع الدولي وتستطيع الدولة عن طريق ممثليها الدبلوماسيين في الخارج

---

[١٩] الدكتور عيسى ناصر شبيب الرمزان النعيمي، الرقابة القضائية على وسائل تسوية منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٦٨.

[٢٠] راجع بالتفصيل شروط تمتع الجنسية المصرية فى المادة رقم(٢) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية.

- أيضاً راجع شروط التمتع بالجنسية السعودية، بالنظام الجنسية العربية السعودية الصادر بالقرار مجلس الوزراء رقم ٤ بتاريخ ١٣٦٤/١/٢٥هـ.

[٢١] الدكتور حسن الميمى، الجنسية فى القانون التونسى، الشركة التونسية للتوزيع، بدون سنة نشر، ص١٤.

(ISSN: 2537- 0758)

حمايـة الأفـراد الـذين يحملـون جنسـيتها والـدفاع عـن حقـوقهم حتـى وإن أقـاموا خـارج الدولة[٢٢].

أكدت العديد من الإتفاقيات على أهمية حق الجنسية لكل إنسان، والتى من بينها نص المادة رقم (٧) من إتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩، "يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في إسم والحق في إكتساب جنسية.."، كما تضمنت المادة رقم (٢) من ذات الإتفاقية أن تتعهد الدول الأطراف بإحترام حقوق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته وإسمه وصلاته العائلية على النحو الذي يقرره القانون وذلك دون تدخل غير شرعى.

أكدت النصوص السابقة على أن منح الجنسية حق من حقوق الإنسان وكل فرد يولد يكتسب هذا الحق نظراً لأهميته، لأن اكتسابه للجنسية يعني أنه يستطيع الحصول على حقوقه داخل دولته، كحق العمل في مختلف المجالات وحق التعليم والعيش الكريم وغيرها، كما يتمتع بالحماية داخل الدولة وخارجها

فجميع الحقوق مرتبطة باكتساب الجنسية.

<u>الشرط الثاني: إستنفاذ طرق الطعن الداخلية:</u>

يقترن ذلك الشرط بفكرة منطقية مفادها أن الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها لا تستطيع التدخل لحمايته، طالما لم يسلك المسار الطبيعى المتفق علية وفقاً للعقد المبرم بينه وبين الدولة محل الإستثمار، وذلك نزولاً على مبدأ حسن النية الواجب توافره بين الطرفين. ومن جهة أخرى فإنه لا يتصور قانوناً الإلتجاء إلى الجهاز القضائي للنظام القانوني الأعلى درجة، إلا بعد الإلتجاء إلى النظام القانوني الأدنى المتمثل في المحاكم الداخلية[٢٣].

---

[٢٢] الدكتور أبو العلا النمر، النظام القانونى للجنسية المصرية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٢٢.

[٢٣] الدكتور سامى محمد عبدالعال، بحث بعنوان دور القضاء والتحكيم الدولى فى تسوية منازعات الإستثمار،بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا فى الفترة من ٢٩ إلى ٢٠١٥/٤/٣٠، ص ٨.

ويترتب على ذلك الشرط نتيجة هامة تغدو في كفالة إحترام سيادة الدولة التي يدعى الأجنبى أنها أصابته بأضرار؛ إذ بدون ذلك الشرط يفتح الباب أمام إساءة إستخدام الحماية الدبلوماسية كذريعة للإلتجاء إلى القضاء الدولي.

الشرط الثالث: إحترام القوانين الداخلية[٢٤]:

وهى نتيجة منطقية فالمستثمر الذى لم يراعى القوانين الداخلية فى البلد محل الإستثمار لا يجوز شموله بالراعية الدبلوماسية، لما فى ذلك من أثار خطيرة على الإقتصاد الدخلى لتلك الدول وإعمال سيادتها على أراضيها.

قد تجد دولة الجنسية أنها أمام شرط تنازل عن الحماية الدبلوماسية منصوص عليه في العقد المبرم بين المستثمر والدولة محل الإستثمار، وبصفة خاصة في عقود الامتياز، أو أنها أمام شرط يقضى بعدم قبول أية مطالبة دولية بشأنه، وذلك تطبيقاً لما يسمى «شرط كالفو»، الذي كان أول من أبرز فكرته ثم تبنته دول أمريكا الجنوبية وبعض الدول الأخرى. وتقوم الفكرة الأساسية لهذا الشرط على أن الفرد يتنازل عن حماية دولته دبلوماسياً له. وبغض النظر عن مدى الخلاف حول صحة هذه الشرط من عدمه، فإن غالبية أحكام القضاء الدولى تتجه إلى إنكار كل أثر لهذا الشرط، وذلك لأن فى تولى الدولة لحقوق رعاياها هو حق دولى لها وليس حق خاص بالفرد، وبالتالي لا يملك الفرد حق التنازل عنه[٢٥].

---

(24) Jean J.A. Salmon, Des mains proprès comme condition de recevabilité des reclamations internationals, Annuaire Français de Droit Internationa, 1964, p. 226

(٢٥) الدكتور سامى محمد عبدالعال، بحث بعنوان دور القضاء والتحكيم الدولى فى تسوية منازعات الإستثمار ،مرجع سابق، ص ١٠.

(ISSN: 2537- 0758)

المطلب الثالث
إشكالية عزوف بعض المستثمرين
عن اللجوء للقضاء فى فض منازعات عقود الإستثمار

من الثابت أنه لكي يتحقق الجذب الأكبر للإستثمارات اللازمة لتنمية موارد الدولة المضيفة فإنه لابد من توفر بالإضافة الى المقومات الإقتصادية والإدارية توافر مقومات الدولة التشريعية اللازمة لتقديم الحماية الكافية لتأمين إستثمارات الطرف الأجنبي[٢٦]. فرأس المال جبان يحتاج إلى الأمان؛ والمستثمر يحتاج من ينزع القلق عن نفسه، والطمأنينة من مخاوف الإلتجاء إلى القضاء الوطني الذي يتسم وفقاً لإعتقاده بإنحيازه للوطنيين ومصالح الوطن. وحرصاً من الدول على جذب الإستثمارات الأجنبية فقد أفردت العديد من التشريعات نصوصاً لتنظيم بعض الوسائل البديلة للقضاء عند تسوية منازعات عقود الإستثمار[٢٧].

وفيما يلى أبرز الأسباب التى قد تؤدى إلى تفضيل المستثمر للجوء إلى تلك الوسائل:

١- السرعة في الإجراءات:

حيث تتميز تلك الوسائل بسرعة الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع في أقل وقت، إذ أن مرونة إجراءاتها تؤدى إلى توفير الكثير من الوقت. تلك السرعة التي قد لا تتوافر عادة في النظم القضائية التقليدية المقيدة ببعض النصوص القانونية المعوقة للفصل السريع في النزاع، حيث تكون هناك إستثمارات ومبالغ نقدية كبيرة ومجمدة في إنتظار صدور حكم القضاء، ومن ثم تكون هناك خسارة محققة نتيجة تعطل تلك المبالغ التي تنتظر حتى يتم الفصل في النزاعات بشأنها[٢٨].

---

[٢٦] الدكتور أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة PPP بين القطاعين العام والخاص، دار نصر،٢٠١٣، ص ٢٦.

[٢٧] الدكتورة حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية، ٢٠٠١، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

ذات المعنى الدكتور بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص ٣٣٢،٣٣٣.

- راجع أيضاً رأى الدكتور غسان على على، مرجع سابق، ٢٢٠.

[٢٨] شوقي نجاح عبد الحمزة، التحكيم في العقود الادارية ذات العنصر الأجنبي، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة،٢٠١٥، ص ٢١

فالأطراف في عقود الاستثمار مثلاً تفضل اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه من عدالة سريعة، والتى ترجع إلى عاملين: الأول هو إلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة علية في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام، فقوانين التحكيم ولوائحه ومواثيقه عادة ما تحدد مدة يجب ألا يتجاوزها المحكم عند إصدار قراره[٢٩]. أما العامل الثاني فإنه يتعلق بالتحكيم في أنه نظام للتقاضي من درجة واحدة، فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي ولا يجوز الطعن علية بأي طريق من طرق الطعن العادية مع إمكانية رفع دعوى البطلان بشأنه وللأسباب الواردة حصراً في القانون مع مراعاة أن الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم في بعض التشريعات[٣٠].

٢- السرية:

توجد قاعدة عامة وأساسية في القضاء هو مبدأ علانية الجلسات، وتعتبر هذه العلانية ضمانة من الضمانات القانونية لضمان حياد ونزاهة وموضوعية القضاء[٣١]. وأن إختيار الأطراف للوسائل البديلة كوسيلة لفض المنازعات مبعثه ما تتميز به من سرية، فجلساتها غير العلنية وعدم نشر الأحكام أو ما تم الأتفاق عليه يعتبر من المميزات الكبرى لها، حيث تظل الأسرار المرتبطة بالعقد والمخترعات سرية. فالأطراف

- الدكتور محمد سعيد أمين، محاضره بعنوان التحكيم في العقود الإداريه، الدوره المتعمقه لإعداد المحكم الدولي في الفتره من ٢٠١٨/١٠/٨ حتي ٢٠١٨/١٠/١٠، مركز حقوق عين شمس للتحكيم.

[٢٩] نفس المعنى الدكتور محمد سعيد حسين أمين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الادارية،، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٢١

- الدكتور أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة PPP بين القطاعين العام والخاص، مرجع سابق، ص ٢٨.

[٣٠] الدكتور سيد احمد محمود، مفهوم التحكيم وفقا لقانوني التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦، ص ١٨

[٣١] المادة رقم (١٨٧) من الدستور المصري ٢٠١٤، بشأن علانية جلسات القضاء. راجع أيضا المادة رقم الرابعة والستون من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

- قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات ICDR، بعنوان إجراءات تسوية المنازعات الدولية(تسمل قواعد الوساطة والتحكيم) ص ٦، المعدلة والتى تسرى من الأول من يونيو ٢٠١٤،راجع www.ICDR.org.

(ISSN: 2537- 0758)

في عقود الاستثمار يرغبون في عدم نشر المنازعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظراً لما قد يؤدى إلية هذا النشر من المساس بمراكزهم المالية أو الإقتصادية أو الأمنية فقد تكون الإدارة المتعاقدة مع المستثمر هي وزارة الدفاع ومحلها مشروعات متعلقة بها أو جهاز الشرطة، فيكون عقد الشراكة وارداً على مشروعات يجب أن تتصف بالسرية لمصلحة الدولة[٣٢].

توجد عدة أمثلة لخطورة الأسرار الإقتصادية،مثل قيام وكالة الأمن القومي الأمريكي بالتجسس على شركة Airbus لتصنيع الطائرات الإيرباص، وعند قيامها بالتفاوض مع الحكومة السعودية بعقد قيمته خمسة مليارات دولار، تم إتمام الصفقة لصالح الشركة الأمريكية (شركات بوينج، وماكدونالدغلاس الأمريكية)، مما أدى إلى قيام شركة إيرباص الأوروبية بتسريح العديد من عمالها[٣٣].

٣- حرية الأطراف عند حل النزاع:

مرونة أغلب الوسائل البدية لتسوية المنازعات تسمح للمتنازعين إختيار طرق حل المنازعات على النحو المناسب لهم، فإنها تنفر من القوالب الجامدة. حيث يملك الأطراف فى بعض الأحيان إختيار نوع القانون الواجب التطبيق على النزاع واللغة المستخدمة فيه، كما لهم أن يلجأوا إلى مؤسسات حيادية أو أفراد بعينهم، كما تفسح المجال الى إرادة الأطراف في إختيار مكان إنعقاد وزمان حل النزاع[٣٤].

---

[٣٢] الدكتور جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٥، ص ٩. أيضا سالم فرهود عناد، تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية وامتناع الإدارة ووسائل إجبارها، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، ٢٠١٣، ص٨.

– أنظر نفس المعنى الدكتور محمد سعيد حسين امين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الادارية، مرجع سابق، ص٢٢.

– راجع بشأن أهمية الخصوصية قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات ICDR، مرجع سابق، ص ٦.

[٣٣] الدكتور حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود ال B.O.T، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣، ص ١٠٣

[٣٤] ذات المعنى رائد خالد يوسف خليل، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعاتها، رسالة ماجستير مقدمة فى جامعة الدول العربية، ٢٠١٠، ص٣٦.

- Neil Andrews، Arbitration and Contract Law, 2016, P 9.

٤- توفير المال:

ينسب عند اللجوء للقضاء الوطني إنه قد يكون السبب في إضاعة الوقت وكثرة النفقات الخاصة بالتقاضي، تلك النفقات المترتبة على الإجراءات المعقدة المتبعة أمام القضاء الوطني، وكذلك تعدد درجات التقاضي، فمن المعروف أن اللجوء إلى القضاء يحتاج إلى جهد كبير، ويكلف أطراف الدعوى الكثير من النفقات من رسوم التقاضي وأتعاب المحاماة وغيرها من النفقات. أما الوسائل البديلة فعادة ما تكون قليلة النفقات بالمقارنة بالتقاضي العادي، وتُجنب الأطراف الكثير من النفقات التي قد تظهر عند التقاضي أمام القضاء العادي[٣٥].

٥- قضاء متخصص:

فهو يكفل المعرفة والخبرة القانونية المتخصصة والفنية اللازمة لتسوية منازعات الإستثمار التي يتطلب فض منازعاتها معارف إقتصادية وفنية حديثة وخبرة تتلاءم مع توسع مجالات الإستثمار الأجنبي. حيث يكون المحكمون في الأغلب الأعم على أعلى مستوى من الكفاءة العملية والقانونية للفصل في المنازعات المسندة إليهم، فضلاً عن تمتعهم غالباً بالخبرة العلمية والعملية في المنازعات التي يتم إختيارهم للفصل فيها، وما يمتازون به من الإحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع، وكذلك اللغات التي تحرر بها العقود وتجرى بها المراسلات بين الأطراف. ومما لا شك فيه أن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق عدالة تحقق رغبات الأطراف[٣٦].

---

[٣٥] الدكتور جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إلية لفض المنازعات في مجال العقود الادارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٧٠.

- Don Arnavas، Alternative Dispute Resolution for Government Contracts، 2004., P 8

[٣٦] الدكتور جورجي شفيق ساري، مرجع سابق، ص ٧٦.

- راجع ايضا الدكتور/ سيد احمد محمود، مفهوم التحكيم وفقا لقانوني التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص١٧

- Neil Andrews, Arbitration and Contract Law, 2016, OP. Cit., P 4

(ISSN: 2537- 0758)

٦- تحقيق مكاسب مشتركة للطرفين، ذلك لأن التسوية النهائية في الوسائل البديلة تعتمد فى أغلب الأحيان على حل مرض لطرفي النزاع يتم التوصل إلية بإرادتهما الحرة ويكون قائماً على تحقيق مكاسبهما ومصالحهما المشتركة(٣٧).

٧- المحافظة على العلاقات الودية المشتركة بين طرفي النزاع، فعن طريق التوصل لحل مرض لكلا الطرفين يبقى المجال مفتوحاً بين طرفي النزاع في إستمرار وتطوير العلاقات المشتركة بين الطرفين، في حين أن الخصومة القضائية غالباً ما تؤدى إلى قطع العلاقات بين الطرفين. أو على الأقل وجود نوع من أنواع الخصومة بين الطرفين(٣٨).

٨- **قلة عدد القُضاة:** وهو أحد الأسباب الرئيسة لبطء إجراءات التقاضي، فعدد السكان وحجم الأعمال التجارية والتصرفات المالية يتزايد يوماً بعد يوم؛ ممّا يؤدي لزيادة عدد الدعاوى بالمحاكم بشكل لا يتناسب وعدد القضاة العاملين في الساحة القضائية، إذ زادت الدعاوى عن الحدّ وأثقلت كاهل القضاة، وبالتالي تأثر مستواهم القضائي ويقوم القاضي بتأجيل النظر بالدعوى مرات متتالية لتوفير وقت ملائم لدراستها وبحثها قانونياً(٣٩).

المبحث الثانى
الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الإستثمار

التقاضي أمام المحاكم لا يزال هو الوسيلة الأصيلة لتسوية منازعات العقود الإدارية، إلا أنه تبيّن إزاء التكاليف الباهظة لإجراءات تسوية المنازعات وطول المدة الزمنية التي يستغرقها التقاضى أمام المحاكم وغيرها من الأسباب السابق الإشارة إليها، فضل العديد

---

(٣٧) الدكتور/ شهاب فاروق عبد الحي عزت، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، ص ٩٢.

(38) Lamari, Maria R. "The Role of Alternative Dispute Resolution in Government Construction Contract Disputes," Hofstra Law Review: Vol. 23: Iss. 1, Article 4., p Available at: http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol23/iss1/4, p 217

(٣٩) الدكتور إبرار مجيد القطان، بحث بعنوان بطء إجراءات التقاضى وأثاره على الأعمال الإستثمارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد ٢، مارس ٢٠٢٢، ص ٢٣.

مـن المسـتثمرين وسـائل التسـوية البديلـة للمنازعـات[٤٠]. وتتعـدد الوسـائل البديلـة لحسـم المنازعات التي يمكن سلوكها من قبل أطراف التعاقد، وتختلف من دولة إلى دولة ومن نظام قانونى لآخر، **وفيما يلى شرح لأبرز تلك الوسائل:**

المطلب الأول

الوساطة

أولاً: ماهية الوساطة:

عُرفت الوساطة في قواعد الجمعية الأمريكية للتحكيم على أنها "إتفاق الأطراف على عـرض النـزاع القـائم بينهمـا أمـام طـرف ثالـث وهـو الوسـيط عـن طريـق الإجـراءات المنصوص عليها في الجمعية قبل اللجوء إلى التحكيم"[٤١].

عرفها الدكتور عبد الهادى السيد بأنها التجاء الأطراف إلى طرف آخر لمساعدتهم في حل الخلاف بينهم والوصول إلى إتفاق عن طريق فحص طلبات وإدعاءات الأطراف ويساعدهم في التفاوض لحسم النزاع[٤٢].

---

[٤٠] المنظمة العالمية لملكية الفكرية ال WIPO، الدورة التاسعة جنيف، من ٣ إلى ٥ مارس ٢٠١٤، ص ٦، ٧. راجع **http://www.wipo.int**

[41] American Arbitration Association (AAA)، Construction Industry Arbitration Rules and Mediation Procedures، amended and effective 1 July 2016، P 8 https://www.adr.org/construction

– نفس المعنى المرسوم الفرنسي رقم2011-1540 Article 21. ، بتاريخ ١٦ نوفمبر ٢٠١١.

-La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré، quelle qu'en soit la dénomination، par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends، avec l'aide d'un tiers، le médiateur، choisi par elles ou désigné، avec leur accord، par le juge saisi du litige.أنظر

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do%3FcidTexte%3DJORFTEXT000000350926&usg=ALkJrhjmkfK1jiDGDuvRc9Oe_2STLsIszQ

[٤٢] الدكتور عبد الهادى السيد حسن، المنازعات الناشئة عن عقد الإنشاء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، بدون تاريخ، ص ٤٧٦.

– نفس المعنى انظر أيضاً الدكتور حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد إمتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ٢٠٩.

(ISSN: 2537- 0758)

عرفها المركز السعودى للتحكيم التجارى على أنها "تسهيل لعمليات التفاوض يؤديه طرف محايد بين أطراف منازعة قائمة للوصول إلى تسوية مرضية لهم، وهي عملية منظمة تركز على مصالح الأطراف وتمكنهم من الوصول إلى حل للمنازعة القائمة بينهم من خلال مساعدة وسيط واحد أو أكثر بحيادية ونزاهة"(٤٣).

من إستجلاء ما سبق تُعتبر الوساطة وسيلة بديلة إختيارية عن اللجوء إلى القضاء غير مُلزمة لحسم الخلافات، يلجأ بموجبها الأطراف إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف ومحاولة مساعدة أطرافه في الوصول إلى تسوية حتى في حالة عدم إتفاق الأطراف يقوم الوسيط بتقديم توصيات ولكنها تكون غير مُلزمة في جميع الأحوال إلا بإتفاق الأطراف(٤٤). وفى حالة عدم إختيار الوسيط ولجوء الأطراف إلى مركز لتسوية نزاعهم يتم إختيار الوسيط وفقاً لقواعد المركز(٤٥).

أيضاً الدكتور/ عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٦. أيضاً الدكتور/ محمد أحمد عبد النعيم، مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضي، مرجع سابق، ص ٦٩.

Don Arnavas OP. Cit.,, P 8

- Jacqueline M. Nolan-Haley, Alrernative Dispute Resolution, 4th Edition, 2013, P19

وترى سيادتها أن الوساطة ماهي إلا إمتداد لعملية التفاوض ولكن يقوم بها طرف ثالث.

(٤٣) راجع موقع المركز على شبكة المعلومات

https://www.sadr.org/ADRService-mediation

- كما عرف قرار مجلس الوزراء بالسعودية رقم ١٠٣ الصادر بتاريخ ١٤٣٤/٤/٨ بشأن تنظيم مركز المصالحة، "المُصالحه" بأنها وسيلة رضائية لتسوية المنازعات تتولاها مكاتب المصالحة، صلحاً كليّاً أو جزئيّاً.

(٤٤) يوسف ناصر حمد،رسالة ماجستير،جامعة الشرق الأوسط، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت، ٢٠١١، ص٩١. راجع أيضاً

- Lamari, Maria R. OP. Cit.,, P 217.

(٤٥) راجع كيفية تعيين الوسيط عن طريق قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA، التي تسرى إعتباراً من ١ يناير ٢٠١٣، المادة رقم (٦) راجع www.crcica.org

تأخذ الوساطة أحد الشكلين عند تحديدها كوسيلة لتسوية النزاع، فالشكل الأول يمكن للأطراف إدراج بند الوساطة في العقود قبل نشوء النزاع كشرط من شروط العقد، أما الثاني فقد يرغب الأطراف في اللجوء إلى وسيط لتسوية نزاع قائم بينهم بالفعل(٤٦). غير أنه في جميع الأحوال يجب أن يشتمل إتفاق الوساطة على أمرين(٤٧):

الأول: آلية سير عملية الوساطة وذكر تاريخها، مكانها، تكاليفها، والشخص الذي يقوم بها.

الثاني: الإطار القانوني الذي يحكم عملية الوساطة، مثل كيفية إختيار القانون الواجب التطبيق، ومدى حرية الوسيط في الأخذ بمبادئ العدالة كبديل عن القانون لحسم النزاع، وماهية الإجراءات المستخدمة.

يتمتع الوسيط بنفوذ أدبي قوى لطرفي النزاع فهو وإن كان لا يملك إصدار قرارات مُلزمة إلا أنه يؤثر تأثيراً كبيراً على طرفي العقد(٤٨)، فحينما يفصح الوسيط عن وجهة نظره ويعلن للطرفين أن أحدهما يجانبه الصواب وأن علية تقديم تنازلات للطرف الآخر، فهو يعلن أن موقف أحد الطرفين يُجانبه الصواب والموضوعية، أما الطرف الأخر فلا يتصف بها، الأمر الذي يدفع الأخير إلى تقديم بعض التنازلات ليتسم موقفة ببعض العدالة وليثبت أنه يريد حل النزاع ودياً(٤٩).

يقوم الوسيط بعملة من خلال الإجتماع بين الطرفين معاً أو منفردين ويناقش معهم أسباب عدم القبول للقرارات السابق صدورها في النزاع إن وجدت(٥٠).

---

(٤٦) راجع ص ٣ من إجراءات تسوية المنازعات الدولية قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات ICDR، المعدلة والتي تسرى من الأول من يونيو ٢٠١٤، راجع www.ICDR.org

(٤٧) يوسف ناصر حمد، مرجع سابق، ص٩٤.

(48) Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, United Nations. New York, 1992, P 44.

- Tefera Eshetu & Mulugeta Getu, Alternative Dispute Resolution, 2009, P 39.

(٤٩) الدكتور حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد إمتياز المرفق العام، مرجع سابق، ص ٢١٠.

(٥٠) راجع قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA، مرجع سابق، المادة رقم(٨).

(ISSN: 2537- 0758)

تنص بعض القوانين على مدة يتم خلالها عملية الوساطة مثل قانون الجزائر في المادة رقم (٩٩٦)، والتي تنص على أنه "لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء، وبعد موافقة الخصوم"[٥١].

أوجبت المادة الرابعة من المعاهدة الأمريكية لعام ١٩٣٦على الوسيط الوصول بين الأطراف إلى بعض لحلول السلمية للنزاع خلال فترة زمنية لا تتجاوز ستة أشهر ولا تكون أقل من ثلاثة أشهر[٥٢].

كما أناطت المادة الثامنة من قرار مجلس الوزراء السعودى رقم ٥١١ بتاريخ ١٤/٠٨/١٤٤١ هـ بشأن نظام المحاكم التجارية، باللائحة التنفيذية تحديد جراءات المصالحة والوساطة، بما في ذلك الدعاوى التي يجب أن يسبق نظرَها اللجوءُ إلى المصالحة والوساطة، على ألا تزيد مدة تلك الإجراءات على (ثلاثين) يوماً من تاريخ البدء فيها، ما لم تتفق الأطراف على مدة أطول.

ينص أيضاً المشرع في بعض الأحيان على إبراز وتحديد مهمة الوسيط مثل ما نص عليه القانون الفرنسي[٥٣] الخاص بتنظيم بعض جوانب الوساطة في المسائل المدنية والتجارية، على إمكانية تحديد مهمة الوساطة بمعرفة القاضي ويجوز له أيضاً أن ينهيها قبل إنقضاء المهلة التي حددها، إما بحكم منصبه أو بناء على طلب الوسيط أو أحد الاطراف.

– أنظر أيضاً المادة رقم (٦) من القانون الأردني، الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦، نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية في العدد ٤٧٥١ بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٦ وتم العمل به من تاريخ نشره

http://www.barreaurabat.ma/revue/articles/article_625.doc

[٥١] قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجزائر، الصادر بتاريخ ٢٠٠٨، راجع www.joradp.dz/TRV/APCivil

– نصت المادة رقم (٧) من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ فى الأردن، على ذات المدة مرجع سابق.

[52] Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, OP. CIT.,, p 44.

[53] Ordinance n ° 2011-1540 of November 16, 2011, OP. CIT., Art. 22-3.

تمتاز الوساطة بحرية الإنسحاب منها واللجوء للقضاء فالوسيط لا يستطيع إلزام الطرفين بطريق الوساطة ولكن علية أن يبذل قصارى جهدة، وأن يستخدم أساليب الإتصال الفعالة وصولاً إلى تسوية النزاع كلياً أو جزئياً حسب مقتضى الحال[٥٤]، ولكن لا يجوز إستدعاء الوسيط كشاهد على أحد الأطراف عند اللجوء إلى التحكيم أو القضاء[٥٥].

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الوسيط[٥٦]:

أ- يجب أن يكون حيادياً دائماً بالنسبة إلى طرفي النزاع وأن يحاول تقريب وجهات النظر بكل حيدة وإستقلال ولا ينحاز لطرف دون الأخر فضلاً عن إنه يجب على

---

[٥٤] غرفة التجارة الدولية ICC، شرط ج، راجع قواعد الغرفة على شبكة المعلومات
https://cdn.iccwbo.org/

[55] Tefera Eshetu & Mulugeta Getu, OP. CIT., p 41.

[٥٦] نصت المادة رقم (١٧٢) من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بشأن إصدار قانون العمل المصري على جملة من الشروط في الوسيط، الذي يُختار ضمن قائمة الوسطاء، لتسوية منازعات العمل الجماعية، وهي (٢):

أ- أن يكون ذا خبرة في موضوع النزاع.

ب- ألا يكون له مصلحة في النزاع.

ج- ألا يكون قد سبق إشتراكه بأية صورة في بحث النزاع أو محأولة تسويته.

- نصت المادة السابعة من قرار وزير العدل "السعودى" رقم٥٥٩٥ بشأن قواعد العمل في مكاتب المصالحة وإجراءاته الصادر بتاريخ ٢٩ ذو القِعدة ١٤٤٠، على الشروط الواجب توافرها لتسجيل المُصلح، وهى:

أ. أن يكون كامل الأهلية.

ب. أن يكون حسن السيرة والسلوك غير محكوم عليه بحكم مخل بالأمانة والشرف ما لم يرد إليه إعتباره.

ج. ألا يقل مؤهله عن الشهادة الجامعية.

د. حضور الدورات التدريبية التي يحددها المركز.

هـ. اجتياز الاختبار الذي يعتمده المركز.

و. اجتياز المقابلة الشخصية.

ز. اجتياز التدريب العملي بحضور ما لا يقل عن عشر جلسات مصالحة فعلية عند أحد المصلحين الذين يعتمدهم المركز لغرض التدريب".

(ISSN: 2537- 0758)

أن يكون على دراية تامة وخبرة كافية في موضوع النزاع فإذا كان النزاع قانونياً يجب أن يكون ملماً بقواعد القانون الواجب التطبيق أو المتفق تطبيقه على طرفي النزاع وإن كان موضوع النزاع تجارياً أو هندسياً وجب أن يكون لدية الخبرة الكافية اللازمة ليضع مشروع تسوية متكاملة للخلافات القائمة مع محاولة وضع تصور لإحتياجات الأطراف في المستقبل[٥٧].

ب- يجب أن يتمتع الوسيط بقوة الشخصية والقدرة على التحاور مع طرفي النزاع وسرعة البديهة والقدرة على توقع طلبات الأطراف المفاجأة، وإن تكون لدية القدرة على التحاور والإقناع والنزاهة الشخصية والموضوعية، ولا يكون له مصلحة مادية في موضوع النزاع أو يكون متحيزاً لأى طرف[٥٨].

ج- ينبغي أن يكون لدية النية الصادقة في الوصول إلى حل النزاع وألا تكون لدية أهواء أو مصالح شخصية مع أحد الاطراف ضد الآخر[٥٩].

ثالثاً: أوجه التشابه والخلاف بين الوساطة ووسائل التسوية الأخرى:

الوساطة والتوفيق:

تشترك الوساطة مع التوفيق في أن دور الوسيط وهيئة التوفيق، التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع[٦٠]، إلا أن الوساطة تختلف عن التوفيق من عدة نواح: فمن ناحية أولى أن الوسيط، يتم إختياره غالباً بمعرفة أطراف النزاع، في حين أن هيئة التوفيق، تكون مشكلة مسبقاً ولا دخل لأطراف النزاع في غالب الأمر في تشكيلها.

---

[٥٧] قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات ICDR، ص ٥.

- قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA، مرجع سابق، المادة رقم (٧).

- المرسوم الفرنسى رقم ١٥٤٠- ٢٠١١ من ١٦ نوفمبر ٢٠١١، المادة رقم ٢١-٢.

-Tefera Eshetu & Mulugeta Getu, OP. CIT., P 40،41.

[٥٨] الجمعية الأمريكية للتحكيم، بعنوان المعايير النموذجية لسلوك الوسطاء، مرجع سابق، ص٥

[59] Entrées Jack Gam. International Journal of Law Almgarn.banoan moyen alternatif de règlement des litiges en droit des contrats. Vol. 49 No. 2, Avril-Juin 1997. P.353

[60] Entrées Jack Gam. OP. CIT., p.349.

ومن ناحية ثانية يقتصر دور هيئة التوفيق التي تنظر النزاع إلى محاولة تقريب بين وجهات النظر أطراف النزاع، فإن تمكنت من ذلك، يتم تحرير محضر بما تم الإتفاق علية، فإن تعذر على الهيئة التقريب بين وجهات نظر النزاع فإنها تعلن فشل التوفيق، وبالتالي يُعرض النزاع على الوسائل الأخرى لتسويته، أما الوسيط فإن تعذر علية التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع فإن علية تقديم توصية مكتوبة تتضمن مقترحاته لحل هذا النزاع، فإن قبلها الأطراف، صارت بمثابة إتفاقية جماعية وإن رُفضت من الطرفين أو إحداهما ظل النزاع قائماً[٦١].

الوساطة والتحكيم:

يشترك التحكيم مع الوساطة في أنه وسيلة بديلة لتسوية المنازعات بين أطراف النزاع كما أنهما يتطلبا عرض النزاع على طرف ثالث مُحايد هو الوسيط في الوساطة وهيئة التحكيم المختصة في حالة التحكيم.

ومع ذلك تبقى هناك فوارق بين التحكيم والوساطة: فمن ناحية أولى يتمتع الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم التي تنظر النزاع بالقوة الملزمة، حيث يتوجب على طرفي النزاع الإلتزام به، سواء تعهداً بذلك مسبقاً أم لم يتعهدا، في حين أن التوصية التي يصدرها الوسيط، إذا تعذر التقريب بين وجهات النظر الخاصة بطرفي النزاع، فإنها لا تتمتع بقوة إلزامية، فيمكن لأطراف النزاع قبولها أو رفضها، مع الملاحظة إذا وافق أطراف النزاع على هذه التوصية صارت بمثابة إتفاقية جماعية مُلزمة، شأنها في ذلك شأن حكم هيئة التحكيم[٦٢].

من ناحية ثانية أن أطراف النزاع لا تلجأ غالباً إلى التحكيم إلا بعد فشل الوساطة والتوفيق[٦٣]، وهو ما يؤكد أن الوساطة تختلف عن التحكيم، وبالتالي فهي وسيلة مستقلة

---

[٦١] الدكتور/ عبدالباسط عبدالمحسن، دور الوساطة فى تسوية منازعات العمل الجماعية، مرجع سابق، ص ٢٨.

[٦٢] الدكتور عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص ٣١.

[63] Lamari, Maria R. OP. CIT., P 220.

– تحرص بعض العقود الإدارية المقامة بنظام ال .BOT على تضمين نصوص لتنظيم الوساطة حال وقوع نزاع بين شركة المشروع والدولة المانحة الإمتياز، على سبيل المثال المادة رقم ٢/٥/٢٤ من عقد إمتياز تدول الحويات والبضائع بميناء السخنة، التى نصت على "فى خلال ١٥ يوم من إرسال

(ISSN: 2537- 0758)

لتسوية المنازعات، كما يُمكن أن يلجأ إليها الأطراف بعد فشل التسوية السلمية، على الرغم من ذلك قد يجمع الوسيط بين الوساطة والتحكيم حيث قد يتفق الأطراف على إكساب الوسيط صفة ومميزات وسلطات المُحكم.

رابعاً: **نتائج الوساطة**:

١- تنتهى الوساطة بالوصول إلى أحدى النتيجتين إما بموافقة الأطراف على إقتراحات الوسيط ويتم توقيع الأطراف على إتفاق تسوية ويكون له قوة السند التنفيذي.

٢- لا يتم التوصل إلى حل كامل يرضى الطرفين أو جزء منه، ففي هذه الحالة يجوز للأطراف أن يطلبوا مجتمعين أو فرادى من الوسيط أن يقدم الوسيط توصيات شفاهية أو كتابية بخصوص التسوية المناسبة للنزاع، ولا يتقيد الأطراف بقبول تلك التوصيات، كما يجوز للوسيط رفض تقديم هذه التوصيات دون حاجة لإبداء أسباب، ويكون في هذه الحالة للأطراف الحرية في اللجوء إلى وسيلة أخرى من وسائل التسوية النزاعية[٦٤].

المطلب الثانى
التفاوض

تعريفة:

عرف الدكتور عبد الهادى السيد عملية التفاوض بأنها تبادل وجهات النظر بين أطراف النزاع والتي تهدف إلى تجنب وقوع نزاع إن لم يكن قد وقع أو كانت هناك بوادر ظهور أزمة بين طرفي العقد[٦٥].

الإخطار، يقوم الطرفان بإتفاق مشترك بتعيين الخبير الذي يتولى بحث النزاع"، مشار إلية في الدكتور عبد الهادى السيد حسن، مرجع سابق، ص ٤٧٦.

[٦٤] قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA، مرجع سابق، المادة رقم (٨). راجع أيضاً

-Entrées Jack Gam. OP. CIT., P 355.

– يوسف ناصر حمد، مرجع سابق، ص ٩٤.

[٦٥] الدكتور/ عبد الهادى السيد حسن، مرجع سابق، ص ٥٠٣. أنظر ذات المعنى

- Jacqueline M. Nolan-Haley, Alrernative Dispute Resolution, 4th Edition, 2013., P 20. and also, Tefera Eshetu & Mulugeta Getu, OP. CIT., P30.

عرفه الدكتور عمرو أحمد حسبو، بأنه هو الحوار والنقاش الذي يتم بين الإدارة والمتعاقد معها بهدف ترتيب الإلتزامات التبادلية، وأيضاً تسوية الخلافات والنزاعات الناشئة بينهما وإفراغ ما يتفقان علية في صورة قانونية مُحكمة في صورة عقد صلح[٦٦].

يرتكز أسلوب التفاوض على فكرة الرضائية، فعقود الإدارة هي في الأصل هي عقود رضائية لذلك فإن كل أمر قابل للتفاوض[٦٧]؛ وعليه يجب أن تُجرى المفاوضات في إطار حسن النية والرغبة الصادقة في إيجاد حل للمنازعات المطروحة، ويقع الإلتزام على الطرفين بالإستمرار في التفاوض، غير أن هذا الإلتزام هو التزام ببذل عناية وليس إلتزاماً بتحقيق نتيجة[٦٨].

حرص المشرع المصري على الحث على أهمية التفاوض كوسيلة لحل النزاع المطروح بين أطراف النزاع فى العديد من التشريعات منها نص المادة رقم (٨٢) من قانون الإستثمار، التى نصت على أن "مع عدم الإخلال بالحق في التقاضي، تجوز تسوية أي نزاع ينشأ بين المستثمر وأي جهة أو أكثر من الجهات الحكومية يتعلق برأسمال المستثمر أو بتفسير أحكام هذا القانون أو تطبيقه ودياً دون تأخير من خلال المفاوضات بين الأطراف المتنازعة" [٦٩].

نصت المادة الحادية والأربعون من المرسوم الملكي السعودى رقم (م/١٩١) الصادر بتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ، بشأن نظام المعاملات المدنية، على أن "إذا تمَّ التفاوض على

---

[٦٦] الدكتور/ عمرو أحمد حسبو والدكتور أيمن محمد حمزة، الوجيز في العقود الإدارية، مطبعة المعارف،٢٠١٠، ص ٣٨١. ذات المعنى الدكتور حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد إمتياز المرفق العام، مرجع سابق، ص ٢٠٤، أيضاً يوسف ناصر حمد، مرجع سابق، ص٨٩.

[٦٧] الدكتور/ عمرو أحمد حسبو والدكتور أيمن محمد حمزة، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

[٦٨] الدكتور حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد إمتياز المرفق العام، مرجع سابق، ص ٢٠٦، ٢٠٧.

– أنظر أيضاً نفس المعنى يوسف ناصر حمد، مرجع سابق، ص ٨٥.

[٦٩] القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بشأن إصدار قانون الاستثمار، المنشور بالجريدة الرسمية– العدد ٢١ "مكرر (ج)"– في ٣١ مايو سنة ٢٠١٧، أيضاً فى ذات المعنى المادتين رقمى (١٦٣، ١٦٩) من قانون العمل المصرى.

(ISSN: 2537- 0758)

عقد فلا يرتب ذلك على أطراف التفاوض إلتزامًا بإبرام هذا العقد، ومع ذلك يكون من يتفاوض أو يُنهي التفاوض بسوء نية مسؤولًا عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر، ولا يشمل ذلك التَّعويض عمَّا فاته من كسب متوقع من العقد محل التفاوض"[٧٠].

تقول المحكمة الدائمة للعدل الدولي مشيرة إلى أهمية التفاوض كآلية لتسوية المنازعات، أن وسيلة التفاوض على خلاف غيرها من وسائل التسوية تؤدي إلى "تسوية مباشرة ودية للنزاعات بين الأطراف". وعلاوة على ذلك، عادة ما تكون المفاوضات شرط أساسي للجوء إلى وسائل أخرى للتسوية السلمية للمنازعات، مثل اللجوء للتحكيم أو السلطة القضائية المعنية، ولذلك قبل تفاقم النزاع ومحاولة تسويته يجب تحديد معالم الخلاف عن طريق مفاوضات دبلوماسية[٧١].

تأتى عملية التفاوض في عدة مراحل، ومن هذه المراحل مرحلة إبرام العقد وذلك عند إبرامه فينصب التفاوض على بنود العقد ذاته وضمانات حسن التنفيذ وقد تكون المفاوضات في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وأثناء تنفيذه وذلك إذا ما ثار نزاع حول آلية التنفيذ.

أهمية التفاوض:

١- قد يكون التفاوض قبل اللجوء للتحكيم وقد ينتهي بإتفاق الطرفين للجوء للتحكيم إن لم يتم الإتفاق على إنهاء النزاع، وقد يسبق عملية الصلح أو اللجوء إلى القضاء[٧٢].

---

[٧٠] حرصت الإتفاقيات المُبرمة بين الحكومة السعودية والمستثمرين على النص على التفاوض عند نشوب نزاع، ومنها ما نصت المادة رقم (٢/١٦) من إتفاقية الإمتياز بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو على أن "يتفق الطرفان على محاولة حل أى نزاع أو خلاف أو مطالبة ينشأ فيما يتعلق بالإتفاقية بشكل ودى وعادل وبحسن نيه".

[٧١] تجدر الإشارة إلى أنه يُستخدم مصطلح "الدبلوماسية" في بعض المعاهدات كمرادف لل"المفاوضات"، مثل

Revised General Act for the Pacific Settlement of International Disputes,

مشار إلية في

- Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States, OP. CIT., P.9

[٧٢] الدكتور عبد الهادى السيد حسن، مرجع سابق، ص ٥٠٤.

وهو ما حدث بالفعل عند نشوب نزاع بين الحكومة المصرية وشركة أرسيلور ميتال واللذان أبرما عقداً في عام ٢٠٠٨ بهدف بناء مصنع لإنتاج ٣ مليون طن من مكورات الحديد والبليت مقابل ٣٤٠ مليون جنيه؛ وقد دفعت الشركة أمام ICSID وفقاً لإتفاق التحكيم بين الطرفين لأنها لم تتمكن من ممارسة عملها في مصر وإقامة مصنع للصلب فيها، رغم حصولها على ترخيص العمل عام ٢٠٠٧، بسبب مشاكل حول تخصيص الأرض وتوفير الطاقة اللازمة للتشغيل، في ذلك الحين سارع رئيس الوزراء بإصدار القرار رقم ٥٥١ لسنة ٢٠١٦ بتشكيل لجنة برئاسة وزير الإستثمار وعدد من الأعضاء، للتفاوض مع شركة "أرسيلور ميتال"، لإنهاء النزاع القانوني القائم بينها والحكومة ودياً عن طريق التفاوض، مع الأخذ بسعر فائدة سند الخزانة بالولايات المتحدة الأمريكية[٧٣].

وهو ما نصت علية أيضاً المادة رقم (١/١٨) من عقد سيدي كرير المُبرم بنظام ال BOOT فتقول "إذا لم يتم البت في أي نزاع بالتفاوض طبقاً للبند ١٨-١-أ من هذه الإتفاقية خلال المدة المحددة في ذلك البند، وما لم يكن قد سبق إحالته إلى خبير أو إلى التحكيم، عندئذ يجوز لأي من الطرفين (وليس على سبيل الإلتزام) إحالة النزاع إلى المسئول التنفيذي الرئيسي أو مسئول التشغيل الرئيسي بالشركة أو أي مدير أو مسئول أخر مفوض تعينه الشركة وتخطر به الهيئة كتابة، وذلك للنظر في النزاع مرة أخرى ومحاولة البت فيه خلال ١٥ يوماً من إحالته إليهم (أو أي مدة أطول قد يتفق عليها الطرفان)

عقد إنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة وإعادة محطة سيدى كرير البخارية لتوليد الكهرباء بنظام الB.O.O.T الذى تم توقيعه بمقر مجلس الوزراء يوم الأحد الموافق ١٩٩٨/٧/٨ راجع نصوص العقد فى الدكتور هانى صلاح سرى،التنظيم القانونى والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠١.

[٧٣] قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٥١ لسنة ٢٠١٦، بشأن تشكيل لجنة برئاسة وزير الاستثمار للتفاوض مع المستثمر أو من ينوب عنه (ممثل شركة أرسليور ميتال) لإنهاء النزاع وتسويته ودياً، منشور بالجريدة الرسمية العدد ١٠ في ١٠ مارس ٢٠١٦.

- وقد إنتهت المفاوضات بأن وقعت الحكومة المصرية وشركه أرسيلور ميتال- أكبر شركة حديد في العالم- عقد تسويه وديه في لندن كما جاء بالموقع اليوم السابع، وبمقتضى هذه التسوية الودية تنتهي بذلك الدعوى التحكيمية التي أقامتها الشركة ضد الحكومة المصرية. راجع نتيجة المفاوضات في موقع اليوم السابع على شبكة المعلومات:/http://www.youm7.com

(ISSN: 2537- 0758)

٢- يتسم بالمرونة فهو لا يعتمد على أي وساطة خارجية لحل النزاع، بل يرتكز على الإتصال المباشر بين طرفي النزاع لتسوية الموضوعات المتنازع عليها[٧٤].

٣- التفاوض يكون وسيلة لمنع المنازعات إذا لم تكن المسألة الخلافية لم تتطور بعد ولم تصل إلى درجة يصبح معها إلتقاء الطرفين مستحيلاً، وقد يكون التفاوض وسيلة لتسوية المنازعات إذا كان النزاع قد وقع بالفعل لكن علاقة الأطراف لم تصل بعد إلى تلك الدرجة من الخصام وإتفقوا على اللجوء إلى التفاوض تجنباً لمشقة اللجوء للتحكيم أو القضاء[٧٥].

٤- يعد التفاوض وسيلة فعالة من الوسائل التي تُستخدم لفض منازعات عقود الإستثمار، حيث يوفر الوقت ويُسير نحو الحل السلمي بعيداً عن المحاكم وإجراءاتها وهذا ما يبحث عنه كلا طرفي العقد، ذلك لأن تلك العقود قد تقوم على مشروعات حيوية لا تحتمل التعطيل والتوقف لأن أي خلل فيها يؤدى إلى ضرر كبير يقع على المنتفعين بخدماته[٧٦].

يعتبر من وجهه نظر الباحث التفاوض من أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ويجب أن يعيى طرفا العقد أن التنازل الذي سوف يقدمه أحد الطرفين عند المفاوضة سوف يكون أقل بكثير من الخسائر المحققة عند اللجوء إلى القضاء أو التحكيم الذين يستغرقان فترات طويلة ومصاريف باهظة، وغالباً ما يتم الإتفاق على أن يتم التفاوض بين المديرين الإداريين التنفيذيين لطرفي النزاع، واللذين يوكل إليهم مناقشة الإقتراحات المطروحة للتسوية، لأنهم بحكم موقعهم أكثر قدرة على مواجهه النزاع والوقوف على أسبابه الحقيقية ويمكن لهم إختيار أفضل الحلول الموضوعية لحلها[٧٧].

---

[٧٤] الدكتور/ عمرو أحمد حسبو والدكتور أيمن محمد حمزة، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

[٧٥] الدكتور/ عبد الهادى السيد حسن، مرجع سابق، ص ٥٠٤.

- أنظر أيضاً الدكتور/ حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام، مرجع سابق، ص٢٠٦.

[٧٦] يوسف ناصر حمد، مرجع سابق، ص ٩١.

[٧٧] الدكتور/ حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

طريقة عمل المفاوضات:

عند بداية التفاوض يتشدد كل طرف في مطالبة، ويُبالغ فيها ثم يبدأ في التنازل رويداً رويداً حتى ما إذا تم التواصل إلى إتفاق، فإن ذلك يعطى للطرف الأخر إنه حصل على نصر كبير، وقد يعمد أحد الطرفين على وضع عراقيل أمام الطرف الأخر، ويشعره أن المفاوضات تسيير في طريق مسدود حتى إذا ما تم الإنتقال إلى مسائل أخرى، يحدث تنازل من قبل أحد الطرفين يعطى بريقاً من الأمل إلى الطرف الأخر[٧٨]، ويحاول الطرفين قدر الإمكان أن يخرجوا من تلك المفاوضات بأقصى إستفادة ممكنة.

يحرص غالباً طرفا عقود الإستثمار على النص في العقد على ضرورة اللجوء إلى التفاوض لأهميتة في تقريب وجهات النظر حول المسائل الخلافية، مثل ما نصت علية المادة رقم (١٨-١) من عقد سيدي كرير، بأن "إذا ثار نزاع يحاول الطرفان تسويته بحسن نية بالتفاوض المشترك"[٧٩].

يتفق أيضاً الطرفان في بعض الأحوال على مدة للتفاوض خلالها قبل اللجوء إلى الوسائل الأخرى وهو ما نص علية عقد سيدي كرير في المادة رقم (١٨-١) والذي حددت المدة ب ٣٠ يوماً من تاريخ إرسال الطرف المنازع كتابياً بالنزاع للطرف الأخر.

نتائج المفاوضات:

١- إنتهاء المفاوضات بنجاح والوصول الى الحل النهائي للنزاع المعروض، وهو ما حدث بالفعل في القضية بين الحكومة التركية وشركة Motorola Credit Corporation والذى إنتهى النزاع بالتفاوض بين الطرفين، حيث وافقت الحكومة التركية على دفع تعويضات للشركة تصل إلى ٥٠٠ مليون دولار عن الأضرار المالية التي لحقت بها، ومن جانب أخر وافقت الشركة على التنازل عن دعوى التحكيم المقامة ضد الحكومة التركية أمام ICSID[٨٠].

---

[٧٨] الدكتور/ حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد إمتياز المرفق العام، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

[٧٩] عقد سيدي كرير المادة رقم (١٨-١)، مرجع سابق.

[80] (ICSIDCase No. ARB/04/21), Paterson, C. (2006), "Investor-to-State Dispute Settlement in Infrastructure Projects", OECD Working Papers on International Investment, 2006/02, OECD Publishing.http://dx.doi.org/10.1787/416335763425,P 18.

(ISSN: 2537- 0758)

٢- إخفاق الطرفين في الوصول إلى تسوية للنزاع بطريق التفاوض ولم يسفر التفاوض عن نتيجة وفشلت المفاوضات بين الطرفين، فقد يلجأ الطرفان إلى وسيلة أخرى قبل اللجوء للتحكيم أو القضاء، وقد ينص في العقد على أن القضاء هو الطريق الوحيد بعد سلوك طريق التفاوض، كما هو الشأن في عقد منح التزام مطار العلمين في المادة رقم (١٢)، فنصت على أن "إذا نشأ خلاف بين الطرفين حول تطبيق أو تفسير أحكام هذا العقد، وجب عليهما أولاً محاولة فضة عن طريق التفاوض بينهما، فإذا لم يصلا إلى تسوية للخلاف عن طريق التفاوض تكون محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة هي المختصة بحسم هذا الخلاف".

المطلب الثالث

التحكيم

يؤدى التحكيم إلى إستبعاد قضاء الدولة والإستعاضة عنه بهيئة التحكيم يختارها الأطراف[٨١]، ولا يخضعون لجميع الضمانات التي يخضع لها القاضي لضمان حيادته

[٨١] رائد خالد يوسف خليل، الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ٤٤، ٤٥، أيضاً الدكتور عبد الباقي حسن عبد الحميد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٣، ص ١٢٥. الأستاذ الدكتور/ محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠١٤،ص ٦٣ وما بعدها.

- أيضاً المادة رقم (١١-١) من المرسوم الملكي السعودي رقم (م/٣٤)، بعنوان نظام التحكيم الصادر ١٤٣٣/٥/٢٤هـ التي نصت "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى".
- Samir Saleh, Commercial Arbitration in the Arab Middle East, second edition, 2006, P202.
- مثل القانون الفرنسى رقم ٨٦- ٩٧٢ الصادر بتاريخ ١٩ أغسطس ١٩٨٦ والذي أبرم عقد ديزني وورلد على غراره الحاصل بين شركة أمريكية والحكومه الفرنسيه، فلقد أشترط المُستثمر الأمريكي حتى يمكنه الموافقة على الإستثمار أن تحال المنازعات المتعلقة بهذا الإستثمار الذي يجرى في ضواحي باريس إلى التحكيم.
- أوجبت المادة رقم (٣١) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن إصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.

ونزاهته' لكن هذا لا يعنى كما تقول الدكتورة حفيظة السيد، تنازل الدولة عن حصانتها القضائية[٨٢]، ولكن تظهر المشكلة حينما قد لا تتفق معطيات التحكيم مع خصائص العقد الإداري في مصر إذا ما تم إخضاعه لنظام قانونى لا يعتد بنظرية العقود الإدارية كما هي معروفة في مصر وفرنسا، مما قد يؤثر بالسلب على سلطات اللإدارة.

لهذا ذهب رأى من الفقه على ضرورة أن تحرص الدولة عند إبرام اتفاق التحكيم أن تكون هيئة التحكيم المعروض عليها النزاع مُلزمة بتطبيق قواعد القانون العام، ففي مثل هذه الحالة يمكن الحفاظ على خصائص العقد الإداري مع وجود شرط التحكيم، والقول بغير ذلك يؤثر على العقد ومركز الإدارة فيه[٨٣]. وعلية نقسم هذا المطلب إلى بعض النقاط، على النحو التالى:

Ching Lang Lin, Arbitration in Administrative Contracts, PHD in Public Law, Institut d' Etudes Politiques de Paris, 2014, P 98.

يرى الدكتور عادل خير أنه من خلال التجارب العملية عدم إلمام الطرف المصري بما يجب أن يكون علية إتفاق التحكيم يهدد حقوقه في مواجهة الطرف الأجنبي الذي يكون، من خلال مستشارية، أكثر دراية ودقة لإتفاق التحكيم حيث تكون النتيجة في نهاية الأمر لصالحه. مقدمة في قانون التحكيم المصري رقم١٩٩٤/٢٧، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٥٦.

[٨٢] راجع رأى الدكتورة حفيظة السيد،العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية،مرجع سابق، ص٢٨٠.

[٨٣] الدكتور/ حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود ال B.O.T، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

- وهو ما نص علية المشرع بالفعل في المادة رقم (٣٥) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص "يخضع عقد المشاركة لأحكام القانون المصري، ويقع باطلاً كل إتفاق يتم على خلاف ذلك، ويجوز بعد موافقة اللجنة العليا لشئون المشاركة الإتفاق على تسوية المنازعات الناشئة عن عقد المشاركة بطريق التحكيم، أو غيره من وسائل تسوية المنازعات غير القضائية وذلك طبقاً لما علية في عقد المشاركة".
- كما يشترط المشرع الفرنسي في عقود الشراكة عرضها على هيئة تعترف بالقضاء الإداري إذا كان العقد إدارياً.

Ching Lang Lin, Arbitration in Administrative Contracts, OP. CIT., P 95

- نصت المادة السادسة عشرة من عقد الإمتياز المُبرم بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة الزيت العربية السعودية (أرامكو)، على أن تخضع الإتفاقية للتشريعات النافذة فى المملكة،وكذا أن تفسر بموجبها.

(ISSN: 2537- 0758)

أولاً: تعريف التحكيم

١ – التعريف التشريعي:

عرفه المُشرع السعودى على أنه تفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، سواءً أكان إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة"[٨٤].

نصت المادة رقم(١/١٠) من **القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية في مصر**، على أن "إتفاق التحكيم هو إتفاق الطرفين على الإلتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".

٢ – تعريف الفقه للتحكيم:

عرفة الدكتور **محمد سعيد أمين** بأنه "إسلوب لفض المنازعات مُلزم لأطرافها ويرتكز على إختيار الخصوم بإرادتهم أفراداً عاديين، للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن تثور بينهم من نزاع"[٨٥].

عرفة Salah Eldin Gamal بأنة "عملية شبه قضائية وأكثر رسمية لتسوية المنازعات حيث يحيل الأطراف نزاعهم إلى طرف ثالث محايد ومؤهل ومستقل لحل النزاع بينهم ويدعى المحكم"[٨٦].

---

[٨٤] المادة (الأولى بند١) من المرسوم الملكي السعودي رقم (م/٣٤)، بشأن نظام التحكيم الصادر ١٤٣٣/٥/٢٤هـ.

[٨٥] الدكتور/ محمد سعيد حسين أمين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص١٥. راجع أيضاً ذات المعنى مؤلف الدكتور منصور محمد عبد العظيم، النظام القانونى وقواعد التحكيم لإقامة المشروعات الاستثمارية بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية.BOT، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص ٣٤٧، أيضاً الدكتور بشار محمد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق،ص ٣٤٦.، أيضاً الدكتور أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة PPP بين القطاعين العام والخاص، مرجع سابق، ص ٥٥.

[86] Salah Eldin Gamal Eldin, International Contracts and Arbitration, 2007, P70.

- Samir Saleh, OP. CIT.,P201.

٣- التعريف القضائي:

عرفت المحكمة الإدارية العليا، التحكيم على أنه"هو إتفاق على طرح نزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[٨٧].

شرط إباحة التحكيم:

الشرط الأول: موافقة الوزير المختص أو من يقوم مقامة بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة[٨٨]. حيث قيد نص القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ فى مصر، إباحة التحكيم في العقود الادارية على موافقة الوزير المختص أو من يقوم مقامة بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة.

* تساءل البعض عن شكل الموافقة الخاصة بالوزير المختص هل تكون مستقلة عن الإتفاق أم لا؟

يرد الدكتور سامي عبد الباقي على هذا ويقول أن القانون واضح وصريح في إستلزام الموافقة المسبقة، فقد تصدر هذه الموافقة في وثيقة مستقلة أو يوقع الوزير أو السلطة المختصة على إتفاق التحكيم، المهم أن توجد وإلا كان للدولة أو أحد أشخاصها العامة أن يتنصلوا من إتفاق تحكيم سبق وإن وقعت علية[٨٩].

---

[٨٧] حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٨ مشار إلية في الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعى،٢٠٠٧، ص ١٢، أيضاً حكم محكمة النقض الطعن رقم ٧٤٣٥ لسنة ٦٣ق، والطعن رقم ٩٦٧٨ لسنة ٩٥ جلسة ٢٠٠٣/٦/١٠، مشار اليهما في الدكتور عبدالهادى السيد حسن، المنازعات الناشئة عن عقد الإنشاء والتشغيل ونقل الملكية،مرجع سابق، ص ٣٩١

- عرف القضاء السعودى الحكيم بأنه "ليس فصل فى الخصومة وإنما السعى بالصلح بين الطرفين" حكم التدقيق رقم ٢٥٧/ت/٣ لعام ١٤٢٤هـ، جلسة بتاريخ ١٤٢٤/١١/٨هـ.

[٨٨] وهو ما إنتهت إلية المحكمة الإدارية العليا في مصر (في قضية بيع محلات عمر أفندي)، حيث أبطلت شرط التحكيم نتيجة عدم الحصول على موافقة الوزير المختص على التحكيم، حيث أن موافقة الوزير على التحكيم في العقد الإداري أمر وجوبي يتعلق بالنظام العام في النظام القانوني المصري.

- مشار إليه فى مؤلف الدكتور عيسى ناصر شبيب الرمزان النعيمي، الرقابة القضائية على وسائل تسوية منازعات عقود الإستثمار، مرجع سابق، ص ٢٠٣، ٢٠٤.

[٨٩] الدكتور سامي عبد الباقي، الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٩١.

(ISSN: 2537- 0758)

يرى أستاذنا الدكتور محمد سعيد أمين خلافاً لذلك بأن هذا قد يكون كافي بالنسبة لبعض العقود الادارية ولكنة ليس كافياً بالنسبة لبعض العقود الإدارية الأخرى والتي تتصل بإستغلال موارد الدولة الطبيعية أو عقود الإمتياز المتصلة بها وعقود التنمية ونقل التكنولوجيا وغيرها من العقود التي تتصل بالمصالح العليا للدولة والتي كان يجب أن يشترط لإدراج شرط التحكيم فيها موافقة مجلس الوزراء، ذلك أدعى للحيطة وضبطاً لممارسة التحكيم في منازعات العقود الإدارية[٩٠].

أخذ المشرع السعودى بهذا الإتجاه حيث نص بالمادة رقم (١٠-٢) من المرسوم الملكى السعودى رقم (م/٣٤) بشأن نظام التحكيم الصادر بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ، على أن "لا يجوز للجهات الحكومية الإتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء".

الشرط الثاني: عدم جواز التفويض في ذلك

يُبرر أستاذنا الدكتور محمد سعيد أمين[٩١] هذا الشرط في أمرين فيقول **الأمر الأول** لأهمية العقود الإدارية وخطورة شرط التحكيم بحيث تكون موافقة الوزير المختص على

---

[٩٠] الدكتور محمد سعيد حسين أمين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٦١.

- نفس الرأي الدكتور شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص١٧٦، أيضاً رأى الدكتورة نادية بنيوسف، التحكيم فى العقود الادارية بين التاييد والإعتراض،رسالة دكتوراه،جامعة طنطا، بدون تاريخ نشر، ص ٢٠٤. والرأي الدكتور عبدالهادى السيد حسن، المنازعات الناشئة عن عقد الإنشاء والتشغيل ونقل الملكية،مرجع سابق، ص ٤٢٨.
- وهو ما أخذت به أيضاً بعض التشريعات مثل المرسوم الملكي السعودي رقم (م/٣٤) في المادة رقم لا يجوز للجهات الحكومية الإتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء".

[٩١] الدكتور محمد سعيد حسين أمين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٣.

- أنظر أيضاً فهد إلهاب المطيري، تحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات الإدارية لعقود الإنشاء والتشغيل ونقل الملكية.BOT، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، ٢٠٠٩، ص ١٢١.

إدراج شرط التحكيم في العقود الادارية نظراً لما يستتبعه ذلك من إستبعاد تطبيق القانون الوطني والإلتجاء الى هيئة تحكيم عوضاً عن اللجوء إلى قضاء الدولة المختص.

الأمر الثاني: أن عدم التفويض يعنى حصر المسئولية عن تضمين العقد شرط أو مشارطة تحكيم في الوزير المختص أو من يمارس اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا سيما المسئولية السياسية وذلك عند إساءه ممارسة هذا الإختصاص بصورة تمس المصالح العليا للدولة.

ثانياً: مميزات التحكيم وأنواعه:

أ- أبرز مميزات التحكيم:

١- السرعة في الإجراءات:

تُشجع هذه الميزة أطراف النزاع على اللجوء إلى التحكيم، ذلك أن علاقات التجارة الدولية تقتضى السرعة والمرونة، وذلك بخلاف القضاء الداخلي، فتعدد درجات التقاضي والفصل في الأحكام يؤدى إلى إطالة أمد النزاع والبطء الشديد فيه، مما يكبد المتنازعين نفقات باهظة ويذهب بحقوقهم أدراج الرياح، حيث يؤدى طول أمد النزاع إلى تقلب المتغيرات الإقتصادية، وإنخفاض القوة الشرائية للنقود، مما يؤدى إلى صدق ما يقال من أن العدالة البطيئة هي نوع من الظلم البين[٩٢].

حرص المشرع المصري على ضرورة سرعة الفصل في الخصومة فنص في المادة رقم (٣/٤٥) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى أتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد إتفاق 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"[٩٣].

---

[٩٢] الدكتور جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إلية لفض المنازعات في مجال العقود الادارية، مرجع سابق، ص ٦٩.

[٩٣] كما نصت المادة رقم (٣١) من غرفة التجارية بباريس على ضرورة صدور قرارت المحكمين خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع المستندات والوثائق المحددة في المادة رقم (٢٣).

Arbitration Rules of International Chamber OF Commerce, February 2017, Art.31
https://iccwbo.org/publication/arbitration-rules-and-mediation-rules/

(ISSN: 2537- 0758)

ساير المشرع السعودى الإتجاه ذاته بالنص على حد أقصى تضطلع من خلاله هيئة التحكيم بإصدار حكمها، حيث نصت المادة الأربعين من نظام التحكيم، على أن "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه طرفا التحكيم، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم".

٢- التحكيم ضمانة إجرائية لتشجيع الإستثمار:

حرصاً من الدول على جذب الإستثمارات الأجنبية فقد أقر التحكيم كوسيلة لفض منازعات الإستثمار[٩٤]. فنجد أن المشرع الفرنسي نص في (المادة ١١/ ل من قانون ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨) على "من حيث الوقاية وتسوية النزاعات عند الإقتضاء، أن يتم اللجوء إلى التحكيم، مع تطبيق القانون الفرنسي"[٩٥].

أيضاً المشرع المصري في المادة رقم (٣٥) من قانون المشاركة "يخضع عقد المشاركة لأحكام القانون المصري، ويقع باطلاً كل إتفاق يتم على خلاف ذلك، ويجوز بعد موافقة اللجنة العليا لشئون المشاركة الإتفاق على تسوية المنازعات الناشئة عن عقد المشاركة بطريق التحكيم، أو غيره من وسائل تسوية المنازعات غير القضائية وذلك طبقاً لما علية في عقد المشاركة".

وفى هذا الإتجاه جاء المشرع المصري أيضاً في قانون الإستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ ليكرس مبدأ التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار، في المادة رقم (٩٠) منه، والتي تنص على "تجوز تسوية منازعات الإستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتفق عليها المستثمر أو وفقاً لأحكام قانون التحكيم في الواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤..".

أجاز المشرع السعودى فى العديد من التشريعات على الإتفاق على تسوية أي نزاع أو خلاف يُنشأ بين أطراف عقد الإستثمار عن طريق التحكيم وفقًا لأحكام نظام التحكيم، والتى من بينها نص المادة الثامنه والخمسون من نظام الاستثمار التعديني، والتى

---

[٩٤] الدكتورة حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجنبية، مرجع سابق، ص٢٥٧.

[٩٥] القانون ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨ بشأن عقود الشراكة والمعدل لقانون عقود الشراكة رقم ٥٥٩-٢٠٠٤.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do%3FcidTexte%3DJORFTEXT000019261845&usg=ALkJrhhAbnIIy4zSRUId7C7R8P69t8NCiA

نصت على " يجوز الاتفاق على تسوية أي نزاع أو خلاف ينشأ بين أي مرخص له والوزارة عن طريق التحكيم وفقًا لأحكام نظام التحكيم"[٩٦].

٣- تخفيف العبء عن كاهل القضاء الوطني:

يحقق التحكيم تخفيف العبء عن القضاء الرسمي الذي أصبح يَنُوء به من كثرة القضايا والمنازعات المعروضة علية، وكما قال البعض أن السبب الرئيسي في اللجوء للوسائل الأخرى غير القضائية لتسوية المنازعات هو أن القضاء قد طفح به الكيل من كثرة القضايا المعروضة علية[٩٧].

ب- أنواع التحكيم:

تتعدد صور وأشكال التحكيم، فينقسم وفقاً لدور الإرادة في إنشائه إلى تحكيم إختياري وتحكيم إجباري وينقسم بحسب طريقة إختيار المحكم إلى التحكيم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي وينقسم بحسب سلطة المحكم المقيدة أو المطلقة إلى تحكيم بالقضاء وتحكيم الصلح.

التحكيم الخاص: هو الذي يتولى الأطراف صياغته بمناسبة نزاعهم، خارج إطار أية مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم، حيث يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل فيه،فيقومون بتشكيل هيئة تحكيم، وتحديد القواعد والإجراءات الخاصة بهم[٩٨] أو الإحالة إلى قواعد تحكيم توضع لأجل هذا الغرض كما هو الأمر في شأن قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام١٩٨٥.

يتميز التحكيم الخاص بأنة يغلب أن يكون أقل تكلفة، وأكثر مرونة وسرعة، ويسود اللجوء إلية في بعض المنازعات، كما هو الحال في المنازعات البحرية الدولية ومنازعات إعادة التأمين[٩٩].

---

[٩٦] نظام الإستثمار التعديني، الصادر بالمرسوم الملكى رقم (م/٤٧)، بتاريخ ١٤٤١/١٠/١٩هـ.
- راجع أيضاً المادة الخامسة والعشرون من نظام الامتياز التجارى، الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٢ بتاريخ ٩/ ٢/ ١٤٤١ هـ.https://laws.boe.gov.sa /

[٩٧] الدكتور جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إلية لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٩.

[٩٨] الدكتور محمد سعيد حسين أمين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨.

[٩٩] ومن أمثلته العقد المُبرم بين الحكومة اللبنانية وبعض الشركات الفرنسية الخاصة من أجل تنفيذ ما يسمى الأوتوستراد العربي بتاريخ ١٩٩٤/١١/١٨، تم النص فيه على هذا النوع من أنواع التحكيم.

(ISSN: 2537- 0758)

التحكيم المؤسسي[١٠٠]:

التحكيم المؤسسي هو أن يختار الأطراف إدارة إجراءات التحكيم وفقاً لقواعد مؤسسة تحكيمية معينة وبمساعدتها سواء أكانت وطنية أو دولية[١٠١].

أصبح التحكيم المؤسسي هو القاعدة في مجال المعاملات الدولية الخاصة، بعد أن أصبح التحكيم من أكثر الوسائل قبولاً في حسم منازعات التجارة الدولية والإستثمار بعد أن نشأت العديد من المؤسسات التحكيمية الدائمة ذا الطابع الدولي ومن أهمها محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس ICC، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ICSID، والمركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكي AAA، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA.

من مزايا التحكيم المؤسسي ضمان حسن سير التحكيم بالنظر للكفاءة المهنية لمركز التحكيم المتخصص الذي يتولى أمره، بالإضافة إلى سهولة إختيار المحكمين المتخصصين من بين قوائم محكمين معدة سلفاً وتقديم تسهيلات إدارية وفنية تساعدها على تسيير عملية التحكيم بسهولة ويسر[١٠٢].

يقول الدكتور سيد أحمد، أن التحكيم المؤسسي له أهمية خاصة في الدول النامية عند تعاملها مع الدول الصناعية المتقدمة حيث وجود هذا الأسلوب مع قدرته وقوته يبعث الأطمئنان لدى الطرف الأجنبي ويجعله يقبل على سلوك هذا السبيل[١٠٣]. إلا أن من وجهة نظر أخرى ترى هذه المراكز أو مؤسسات التحكيم الدولي يعاب عليها كثرة

مُشار إلية في الدكتور بشار محمد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص٣٥٩.

[١٠٠] نص التشريع المصري على جواز اللجوء للتحكيم المؤسسي في المادة الرابعة من قانون التحكيم، مرجع سابق.

– نص المشرع السعودى على جواز اللجوء للتحكيم المؤسسى بالمادة الخامسة والعشرون من المرسوم الملكي السعودي رقم (م/٣٤)، بشأن نظام التحكيم، مرجع سابق.

[١٠١] مشار إلية ف الدكتور بشار محمد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٦١. نفس المعنى

- Samir Saleh, OP. CIT., P 204

[١٠٢] الدكتور محمد سعيد حسين أمين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٢٩.

[١٠٣] الدكتور سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانونيي التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص١٥.

مصروفاتها ورسومها والتي غالباً ما تكون مبالغاً فيها، فضلاً عن نشوء بعض هذه المراكز في كنف الدول الصناعية الكبرى والتي غالباً تهدف إلى حماية مصالحها[١٠٤].

إختيارياً:

الأصل في التحكيم أنه إختياري وليس إجبارياً إذ لا يجب كقاعدة عامة أن تتخلى الدولة عن القيام بوظيفتها القضائية وتوجب على الأطراف اللجوء فى حل منازعاتهم إلى التحكيم، حيث يُعتبر ذلك تدخلاً من الدولة وتخليها عن القيام بوظائفها[١٠٥].

ينقسم التحكيم الإختياري إلى تحكيم بالقضاء وتحكيم بالصلح وفقاً لمدى إلزام المحكم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي من عدمه، فإذا كان المحكم ملزماً بتطبيق قواعد القانون الموضوعي (كالمدني أو التجاري) فيسمى التحكيم عندئذ تحكيماً بالقضاء، أما إذا كان المحكم غير ملزم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي ويفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون فيسمى التحكيم تحكيماً بالصلح[١٠٦].

إجبارياً:

هو التحكيم الذي يُنظمه المشرع بمقتضى نص قانونى، ويفرض على الخصوم اللجوء إلية في حالة نشوء خلاف بينهم، ومن ثم لا تكون لإرادتهم وجود في اللجوء إلية أو عدم اللجوء إليه، وليس لإرادتهم إختيار المحكمين أو القانون الواجب التطبيق أو إجراءاته[١٠٧].

---

(١٠٤) الدكتور شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، مرجع سابق، ص٨٧.

– من أمثلة الإتفاقات التي نصت على إحالة المنازعات التي تنشأ بين أطرافها إلى التحكيم المؤسسي ما ورد في البند الثاني عشر من العقد المبرم بين الحكومة المصرية والشركة الإسبانية المصرية للغاز سيجاس ٢٠٠١ لإنشاء وتشغيل وإعادة تسليم رصيف بحري بترولي متخصص في ميناء دمياط بنظام .BOT. مشار إلية في الدكتور بشار محمد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(١٠٥) الدكتور منصور محمد عبد العظيم، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

(١٠٦) الدكتور/ سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانونيي التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، مرجع سابق، ص١٦.

(107) Andre De Laubadere, Traite Theorique et partique des contrats administratifs, Tome 3, 1956, P283.

(ISSN: 2537- 0758)

الخاتمة

عقود الإستثمار من العقود طويلة المدة فقد تصل مدتها في بعض الأحيان إلى٩٩ عاماً، فضلاً عن تشابُك العلاقات العقدية بين أطرافها فى بعض الأحيان الأخرى، أدى ذلك أنه من الطبيعي أن تتبدل الظروف والأحوال المحيطة بالعقد وإمكانية نشوب نزاعات بين الأطراف ولكن الخطورة في تلك العقود تكمن في بعض الأحوال في ضغط المُستثمر على الدولة للحصول على بعض الإمتيازات، مثل أن يشترط سلب الدولة إمتيازات السلطة العامة لتقف معه في مركز متساو عندما تقدم على التعاقد معه، وقد إضطرت بعض الدول إلى الرضوخ لطلبات المستثمر الأجنبي خوفاً من عدم إقدامه على ضخ إستثماراته فيها، إلا أن خضوع العقد لنظام قانونى لا يعتد بنظرية العقد الإداري كما هي معروفة في فرنسا ومصر يؤثر على طبيعة العقد ومركز الإدارة فيه، كتجرد الإدارة من سلطتها التي تكون لها بمقتضى العقد الإداري، ومن ثم يؤدى بالعقد إلى أن تتحول طبيعته إلى عقد مدنى رغم إرتباطه بمرفق عام.

أيضاً قد يكون ضغط المستثمر على الدولة في الإصرار على اللجوء إلى الوسائل البديلة عن اللجوء إلى القضاء الوطني، لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة والمتعاقد معها؛ فعلى الرغم من أن اللجوء إلى القضاء المحلى في الدولة المُضيفة يعد الوسيلة الأكثر إتفاقاً مع مقتضيات سيادتها، إلا أن رغبة الدول في تشجيع الإستثمار على إقليمها جعلها تعمل على تعدد الوسائل التي من الممكن أن يلجأ إليها الأطراف في العقود الإدارية لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها، سواء أن كانت أساليب ودية كالتوفيق، الوساطة والصلح أو اللجوء إلى التحكيم، أو أساليب قضائية مثل نظر النزاع أمام القضاء الوطنى أو محكمة العدل الدولية.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج:

١- توفير مناخ تشريعي وتعاقدي مناسب، وأمنى ووسائل عدة لفض المنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار تعتبر من وسائل جذب لأي مستثمر، لاسيما المستثمر الأجنبي.

٢- يعتبر القضاء الوطني هو صاحب الإختصاص الأصيل بالفصل في منازعات عقود الإستثمار.

٣- يحرص المستثمر على الجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار؛ خشية منه في أغلب الأحوال من القضاء الوطني وإمكانية إنحيازه للدولة المتعاقدة أو للحفاظ على مصالحه والتي تتحقق بتطبيق قانون دولة أخرى.

٤- يعتبر التفاوض من أهم الوسائل البديلة أهمية لاسيما إذا كانت الدولة هى الطرف الضعيف أو المقصر فى الإلتزامات التعاقدية.

ثانياً: التوصيات:

١- ضرورة ضبط عملية اللجوء فى العقود المرتبطة بالمرافق العامة، حتى لا يؤدى الأمر في النهاية إلى سيطرة الأجنبي على مفاصل الإقتصاد المصري وسيطرته على خدمات ومرافق حيوية للوطن والمواطن.

٢- يجب تخصيص دوائر في مجلس الدولة تختص بالفصل فيما ينجم عن عقود الإستثمار من منازعات، ويجب أن تتسم الإجراءات أمام تلك الدوائر بالمرونة والسهولة وسرعة الفصل في النزاع والخبرة اللازمة للتعامل مع مثل تلك العقود، حتى يتم هدم المبررات التي نشأت وترعرع على حسابها التحكيم أو غيره من الوسائل البديلة، أو على الأقل الحد منها.

٣- التروي في صياغة شرط التحكيم في عقود الإستثمار بما يوازى مصلحة المُستثمر والدولة المتعاقدة، فإنه يجب أن يحاط بقدر من الضمانات الجدية لعدم الإساءة في إستخدامه، فإذا كان التحكيم يُشجع الإستثمار، فلا يمكن أن يكون ذلك على حساب المصالح العامة الوطنية.

٤- ضرورة الإهتمام بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات مثل المفاوضات عند نشوب النزاع وخصوصاً إذا كان الطرف المصري الطرف الضعيف في النزاع، وذلك لأن حتى لو تم في النهاية الإتفاق دفع تعويضات للطرف الخاص نتيجة لخطأ الإدارة فإن ذلك سيكون له أثر إيجابي في تشجيع الإستثمار من حيث حرص الدولة على اللجوء للوسائل السلمية لحل عقبات المستثمرين ومن الناحية الأخرى سيكون التعويض بالتأكيد أقل مما قد يُحكم به من قبل هيئات التحكيم.

(ISSN: 2537- 0758)

قائمه المراجع

*** الكتب والمؤلفات**:

أ- باللغة العربية:

١) الدكتور أبو العلا النمر، النظام القانونى للجنسية المصرية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

٢) الدكتور أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة PPP بين القطاعين العام والخاص، دار نصر،٢٠١٣.

٣) الدكتور جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٥.

٤) الدكتور جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إلية لفض المنازعات في مجال العقود الادارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

٥) الدكتور حسن الميمى، الجنسية فى القانون التونسى، الشركة التونسية للتوزيع، بدون سنة نشر.

٦) الدكتور حمادة عبدالرازق حمادة، التحكيم في عقود ال B.O.T، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣.

٧) الدكتور حمادة عبدالرازق حمادة، منازعات عقد إمتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢.

٨) الدكتور سامى عبدالباقى أبو صالح، الاطار القانوني للإستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية،٢٠٠٢.

٩) الدكتور سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقا لقانوني التحكيم المصري والمرافعات الكويتى، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦.

١٠) الدكتور شريف يوسف خاطر، التحكيم فى منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

١١) الدكتور شهاب فاروق عبدالحى عزت، التحكيم فى منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.

١٢) الدكتور عادل محمد خير، مقدمة فى قانون التحكيم المصرى رقم ١٩٩٤/٢٧، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

١٣) الدكتور عبدالباسط عبدالمحسن، دور الوساطة فى تسوية منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

١٤) الدكتور عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، التحكيم فى منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعى،٢٠٠٧.
١٥) الدكتور عمرو أحمد حسبو والدكتور أيمن محمد حمزة، الوجيز فى العقود الإدارية، مطبعة المعارف،٢٠١٠.
١٦) الدكتور عيسى ناصر شبيب الرمزان النعيمى، الرقابة القضائية على وسائل تسوية منازعات عقود الإستثمار، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
١٧) الدكتور محمد أحمد عبدالنعيم، مدى إخلال آلية التوفيق الإجبارية بحق التقاضى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
١٨) الدكتور محمد سعيد حسين أمين، خصوصية التحكيم فى منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
١٩) الدكتور محمود مختار أحمد بريرى، التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠١٤.
٢٠) الدكتورة حفيظة السيد الحداد،العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١.

ب- باللغة الأجنبية:

a. Adel A. Khalil، Administrative Contracts In Egyptian Law، 2006
b. Andre De Laubadere، Traite Theorique et partique des contrats administratifs، Tome 3، 1956.
c. Don Arnavas، Alternative Dispute Resolution for Government Contracts، 2004.
d. Entrées Jack Gam.vi à: International Journal of Law Almgarn.banoan moyen alternatif de règlement des litiges en droit des contrats. Vol. 49 No. 2، Avril-Juin 1997.
e. Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States، United Nations.New York،1992.
f. Jacqueline M.Nolan-Haley،Alrernative Dispute Resolution، 4th Edition،2013
g. Jean de la Hosseraye& Stephanie de Giovanni، Arbitration in France، 1999 https://eguides.cmslegal.com/pdf/arbitration_volume_I/CMS%20GtA_Vol%20I_FRANCE.pdf
h. Neil Andrews، Arbitration and Contract Law، 2016 .
i. Salah Eldin Gamal Eldin، International Contracts and Arbitration، 2007.

(ISSN: 2537- 0758)

j. Samir Saleh، Commercial Arbitration In The Arab Middle East، second edition، 2006.
k. Tefera Eshetu & Mulugeta Getu، Alternative Dispute Resolution، 2009.

الرسائل العلمية:

ا- باللغة العربية:

١. الدكتور بشار محمد، عقود الإستثمار فى العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.
٢. الدكتور عبد الباقي حسن عبد الحميد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٣.
٣. الدكتور عبدالهادى السيد حسن، المنازعات الناشئة عن عقد الإنشاء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، بدون تاريخ.
٤. الدكتور غسان على على، الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم فى تسوية المنازعات التى قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.
٥. الدكتور منصور محمد عبدالعظيم، النظام القانونى وقواعد التحكيم لإقامة المشروعات الإستثمارية بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية.BOT، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩.
٦. الدكتوره نادية بنيوسف، التحكيم فى العقود الإدارية بين التأييد والإعتراض،رسالة دكتوراه،جامعة طنطا، بدون تاريخ.
٧. رائد خالد يوسف خليل، الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم التجارى الدولى فى تسوية منازعاتها، رسالة ماجستير مقدمة فى جامعة الدول العربية، ٢٠١٠.
٨. سالم فرهود عناد، تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية وامتناع الإدارة ووسائل إجبارها، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، ٢٠١٣.
٩. شوقى نجاح عبدالحمزة، التحكيم فى العقود الإدارية ذات العنصر الأجنبى، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة،٢٠١٥.
١٠. متعب فهد الهاب المطيرى، تحديد القانون الواجب التطبيق فى المنازعات الإدارية لعقود الإنشاء و التشغيل ونقل الملكية.BOT، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، ٢٠٠٩.
١١. يوسف ناصر حمد، جامعة الشرق الأوسط، تسوية المناوعات الناشئة عن عقود البوت، رسالة ماجستير، ٢٠١١.

ب- باللغه الأجنبيه:

a. Ching Lang Lin, Arbitration in Administrative Contracts, PHD in Public Law, Institut d' Etudes Politiques de Paris, 2014.

* **عقود**:

١. عقد الإمتياز بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة الزيت العربية السعودية (أرامكو).
٢. عقد التزام منح التزام إنشاء و تشغيل وإعادة مطار العلمين بنظام ال .BOT، حرر العقد وتم توقيعة بمقر مجلس الوزراء بالقاهرة بتاريخ ١٩٩٨/٨/١٦، راجع نصوص العقد فى الدكتور رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومى والخاص، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
٣. عقد إنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة وإعادة محطة سيدى كرير البخارية لتوليد الكهرباء بنظام الB.O.O.T الذى تم توقيعه بمقر مجلس الوزراء يوم الأحد الموافق ١٩٩٨/٧/٨ راجع نصوص العقد فى الدكتور هانى صلاح سرى، التنظيم القانونى والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠١.

مقالات وبحوث متخصصه والمحاضرات:

ا- باللغة العربية:

١. الدكتور/ إبرار مجيد القطان، بحث بعنوان بطء إجراءات التقاضى وأثاره على الأعمال الإستثمارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد ٢، مارس ٢٠٢٢.
٢. الدكتور/ سامى محمد عبدالعال، بحث بعنوان دور القضاء والتحكيم الدولى فى تسوية منازعات الإستثمار،بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا فى الفترة من ٢٩ إلى ٢٠١٥/٤/٣٠
٣. الدكتور/ عبدالفتاح محمد الشرقاوى، مدى إختصاص القاضى الإدارى السعودى بمنازعات أشخاص القانون الخاص،مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد الثلاثين، جامعة طنطا.
٤. الدكتور/ محمد سعيد أمين، محاضره بعنوان التحكيم في العقود الإداريه، الدوره المتعمقه لإعداد المحكم الدولي في الفتره من ٢٠١٨/١٠/٨ حتي ٢٠١٨/١٠/١٠، مركز حقوق عين شمس للتحكيم.

اللغة الأجنبية:

a. Lamari, Maria R. (1994) "The Role of Alternative Dispute Resolution in Government Construction Contract Disputes," Hofstra Law Review: Vol. 23: Iss. 1، Article 4., p Available at: http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol23/iss1/4

(ISSN: 2537- 0758)

b. Paterson، C. (2006), "Investor-to-State Dispute Settlement in Infrastructure Projects", OECD Working Papers on International Investment, 2006/02, OECD Publishing.http://dx.doi.org/10.1787/416335763425

المواقع الالكترونية:

١. البوابة القانونية بالمملكة العربية السعودية http://laws.moj.gov.sa
٢. الموسوعة القانونية لوزارة العدلhttps://emj-eg.com/
٣. بنك المعرفه المصري www.ekb.eg

*** التنظيم المؤسسي**:

ا- باللغة العربية:

١. قواعد مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى CRCICA للوساطة،التى تسرى إعتبارا من ١ يناير ٢٠١٣ www.crcica.org
٢. قواعد المركز الدولى لتسوية المنازعات ICDR بعنوان إجراءات تسوية المنازعات الدولية (تسمل قواعد الوساطة والتحكيم)، المعدلة والتى تسرى من الأول من يونيو ٢٠١٤، راجع www.ICDR.org

ب- باللغة الأجنبية:

a. American Arbitration Association (AAA), Effective July 1, 2016
b. Arbitration Rules of International Chamber OF Commerce, February 2017 https://iccwbo.org/publication/arbitration-rules-and-mediation-rules/ https://www.adr.org
c. International Chamber of Commerce (ICC), Dispute Board Rules, 2015, https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2015/09/2015-Dispute-Board-Rules-English-version-2.pdf