**جمهورية مصر العربية**

**جامعــة القاهــرة**

**كلية الحقوق**

**قسم القانون التجاري**

# تقييم المزايا الإجرائية للتحكيم الاقتصادي الدولي من منظور الدول النامية®

**للطالب/ محمــد الأميــن مغاســوبا**

**طالب الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة**

**تحت إشراف**

**الأستاذ الدكتــور/ سامي عبدالباقي أبو صالح**

**رئيس قسم القانون التجاري بالكلية، والمدير السابق لمعهد قانون الأعمال الدولي )I.D.A.I(**

---

® المقالة جزء من رسالة علمية للحصول على درجة الدكتوراة في كلية الحقوق بجامعة القاهرة وعنوانها: ***«التّحكيم والتّنمية وجمهورية مصر OHADA منظّمة أوهادا الاقتصاديّة في الدّول النّامية: تجربة دول العربية، دراسة مقارنة»***. تحت إشراف أستاذنا الدكتــور/ سامي عبدالباقي أبو صالح.

**نحو إعادة تقييم المزايا الإجرائية للتحكيم الاقتصادي الدولي من منظور الدول النامية**

*«بدأ عالم التحكيم يقرع ناقوس الخطر بعد أن اتضح أن الإفراط في الاستقلالية يمكن أن يهدد مستقبل التحكيم نفسه، إذا أحس الناس أن غياب الرقابة على اجتهاد المحكم يمكن أن يصبح مدخلا للعشوائية والاعتباط».*

أحمد الورفلي، «*الحكم التحكيمي القاضي بتعويض مجحف ومراقبة النظام العام*»، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠١٢م– العدد ١٦، ص٢٠٥

**تمهيـــــد وتقســـيم**

**1) تقوم فكرة التحكيم، لحمًا ودمًا، على مبدأ سلطان الإرادة. فالإرادة هي التي تنشئ اتفاق التحكيم وتلغيه، وهي التي تشكّل الهيئة التحكيمية مخولةً إياها سلطة ملزمة في مواجهة الأطراف. وهي التي تقرر للهيئة النطاقَ الزمنيَ والمكانيَ والموضوعيَ الذي يجب أن تمارس فيه سلطتها ومهمتها القضائية. وفوق ذلك كله، فهي التي تصوغ للهيئة القواعد التوجيهية التي يجب عليها أن تسلكها وهي تؤدي ما وكّل إليها من مهام. وكل ذلك في حدود القانون وتحت رقابة القاضي المختص. تلك الحدود التي قد تضيق أو تتسع بحسب أوامر القانون الواجب التطبيق الذي بدوره يتم تحديده من طرف الخصوم أنفسهم. ولا تقف مؤسسة التحكيم على إرادة الخصوم وحدهم، بل تقوم في بعض جوانبها على سلطة الهيئة التحكيمية (السلطة التقديرية) التي تستمدها من هؤلاء الخصوم وذلك في إطار أحكام القانون. كما تمتدّ تلك الإرادة، عن طريق النيابة والوكالة، إلى ممثلي الخصوم ومحاميهم الذين يشرفون على إدارة**

**الخصومة التحكيمية والدفاع عن مصالحهم.**

**2) يتضح مما سبق بيانه أن الخصوم، ومن يوكلونهم من محكمين ومحامين، يضطلعون بسلطة تنظيمية هامة في خصومة التحكيم. وهي على الرغم من أن الفقه ينظر إليها على أنها مزايا وضمانات، إلا أن التعسف في استخدامها والعبث بها، قد ينقلب وبالاً على مؤسسة التحكيم كليةً. الأمر الذي يثير تساؤلا مفاده: هل المزايا الإجرائية للتحكيم الاقتصادي الدولي نسبية أم مطلقة؟**

**3) وتسعى هذه الدراسة إلى الإجابة على هذا السؤال من خلال تقييم خصومة التحكيم كما تجري على أرض الواقع من حيث التعقيد والليونة، (المبحث الأول)، وما إذا كانت خصومة سريعةً ورخيصةً مقارنةً بالقضاء أم ليست كذلك (المبحث الثاني).**

## المبحث الأول

## الدول النامية في مواجهة تعقيدات إجراءات التحكيم

**تمهيد وتقسيم**

**1) مع تنامي دور التحكيم الدولي وتزايد اسخدامه في الأوساط الاقتصادية، ظهرت العديد من المعوّقات الإجرائية التي أثّرت على طابعه الإجرائي المرن، وقلّل من أدائه وفاعليته كنظام تسوية ودية مبسّطة قادر على قطع دابر الخصومة بشكل سلس وفي جوّ هادئ. وهذا ما جعل عدالة التحكيم الاستثماري تتعرض لنقد لازع لدى جانب من الفقه مطالبًا بإصلاح أوجه القصور والمعوقات التي شابت عدالة التحكيم، في حين ترتفع أصوات أخرى داعية إلى هجره واسبدال وسائل تسوية جديدة به تكون أقل تعقيدًا وأرخص تكلفةً وأكثر مرونةً وليونة وأيسر عمليًّا وقادرة على تلبية توقعات الخصوم [(1)].**

**2) وفي الحقيقة هنالك العديد من المعوقات التي تعاني منها خصومة التحكيم بشكل عام، غير أننا سوف نتناول ما يبدو لنا أكثر أهمية من منظور الدول النامية، وهي: كثرة الشكليات والتعقيدات الإجرائية (١)، وبطء الإجراءات (٢)، وارتفاع التكاليف والتكلفة (٣).**

---

(1) Andrew I. OKEKEIF, «*The UNCITML Model Law and the Problem of Delay in International Commercial Arbitration*», Journal of International Arbitration, 1997, vol. 14, issue 1, pp.. 125-139, at 125.

**المطلب الأول**

**أسباب ظاهرة تزايد الشكليات في خصومة التحكيم**

**3) يقول الفقه المؤيد للتحكيم بأن هذا الأخير يتميّز، من الناحية النظرية، ببساطة إجراءاته ومرونة قواعده، وقابليته للتكييف طبقًا لرغبات الخصوم وظروفهم، وإمكانية تطويعه بحسب طبيعة النزاع. وهو ما أشارت إليه رابطة التحكيم السويسرية في المقترحات التي تقدمت بها إلى الأونسيترال لإصلاح قواعد التحكيم بالقول: «*يتمثل جوهر إجراءات التحكيم في مرونتها*: إذ تتاح لكل خطوة منها خيارات مختلفة. ومن ثم، فإنَّ [هذه المقترحات] مصمَّمة لتذكير مستخدمي التحكيم (أطراف المنازعات والمحكَّمين والمستشارين القانونيين) بأنَّ لديهم حرية واسعة في تصميم إجراءاته حسب ظروف كل قضية[1]». ويقول الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم: «يزيد من رصيد التحكيم سهولته وبساطته وسرعته مقارنة بالقضاء الذي يبدو أكثر مشقة وتعقيدا وبطئا في مجال المنازعات المتعلقة بالعلاقات ذات الطابع الدولي[2]». ولهذه الأسباب مجتمعةً يزعم الفقه بأن التحكيم أفضل من القضاء الرسمي المعروف عنه بجمود قواعده وكثرة شكلياته. لكن لو أعرضْنا صفحًا عن الدراسات النظرية التي تساق جزافًا لتجميل صورة التحكيم الدولي وركّزنا قليلاً على الجانب العملي وما يجري على أرض الواقع من ممارسات في أروقة هيئات التحكيم الدولية، سوف ندرك أن الأمور لا تبدو بهذه البساطة والسهولة؛ إذ الواقع العملي أبعد بكثير من تلك**

---

(1) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) الدورة التاسعة والأربعون، نيويورك، ٢٧ حزيران/يونيه – ١٥ تموز/يوليه ٢٠١٦ بعنوان: «*تسوية المنازعات التجارية: مقترح مقدَّم من رابطة التحكيم السويسرية*»، مذكِّرة من الأمانة،[الترجمة العربية] موجود على موقع الأونسيترال، ص ٢.

(2) إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم التجاري الخاص، ص ٤

**النظريات الخيالية من وجهة نظر بعض الدول النامية[1]، وذلك نتيجة للاستغلال السيء لعدالة التحكيم والتوسع في استخدامه على نطاق واسع.**

**4) مآلات التوسع في اللجوء إلى التحكيم وصيرورته قضاءً عاديًّا: يمتاز التحكيم بالحرية الإجرائية المرنة التي تعد نتيجة طبيعية لما يهدف إليه نظام التحكيم نفسه من تيسير الفصل في النزاع والبعد عن الشكليات التي تتطلبها الخصومة أمام المحاكم الرسمية[2]. لكن التحوّلات التي طرأت على نظام التحكيم الدولي بعد أن انتهى به الحال إلى أن فرض نفسه، منذ عقود، في مقام «*القضاء العادي*» وبمثابة «*الوسيلة الطبيعية*» للمنازعات الدولية ذات الطابع الاقتصادي[3]؛ أثّر على طبيعة هذا القضاء ونقلته من قضاء مرن سهل إلى خصومة معقّدة. وهو ما يعني أن ظاهرة التوسّع في استخدام التحكيم على نطاق واسع، لم تخلُ من تداعيات وعواقب سلبية على عدالة التحكيم من جانبه الإجرائي؛ إذ ترتّبت على صيرورة قضاء التحكيم «*قضاءً عاديًّا*» للمنازعات الدولية نتائج بالغة الأهمية[4]؛**

---

(1) Eric Gottwald, «*Leveling the Playing Field: Is it Time for a Legal Assistance Center for Developing Nations in Investment Treaty Arbitration?*», Am. U. Int'l L. Rev., 2007, Volume 22 , Issue 2, pp. 237-275 p. 239.

(2) الدكتور محمد سليم العوّا، «*إجراءات التحكيم في القانون المصري*»، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، أغسطس ٢٠٠١م، ص ٨–١٤، خاصة ص ١٠، الفقرة ١١.

(3) Cf., Thomas J. Stipanowich, Arbitration: The "New Litigation," 2010 U. ILL. L. REV. 1, 8 (2010), at 8, (as citing in J. Nolan-Haley, «Mediation: The "New Arbitration"», Vol. 2010, No. 1, 2010; Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2009/15. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1297526, 60 pp, spec. op. cit., at 67.

وفي هذا المعنى الدكتور/ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨١، حيث يصف التحكيم بأنه «*القضاء الأصيل للتجارة الدولية*». وينظر أيضا الدكتور مصطفى الجمال ووالدكتور عكاشة عبد العال، المصدر السابق، ص ١٢٩، بند ٨٧؛ إذ يريان أن غياب السلطة القضائية العالمية للفصل في المنازعات الدولية أدى إلى اطراد اللجوء إلى التحكيم

(4) انظر في هذا المعنى الدكتور مصطفى الجمال ووالدكتور عكاشة عبد العال، المصدر السابق، ص ١٢٩، بند ٨٨. حيث يقولان: «*ولا يخفى ما يترتب على انتشار التحكيم النظامي من تحويل التحكيم إلى مهنة لها من يتخصصون في ممارستها على نحو شبه دائم، وتقترب بذلك من مهنة القضاء الرسمي الذي تنظمه الدولة*».

**منها أنه اصطبغ بالخصائص والسمات اللصيقة بنظام التقاضي العادي المحلي[1]، واستعار منه بعض سلبياته الإجرائية والموضوعية، وتسرّبت إليه بعض القواعد الإجرائية المعروفة في دوائر المحاكم الرسمية، فكثرت الشكليات في إجراءاته، وغدا نظاما إجرائيّا معقّدا. وبالتالي فَقَدَ خصائصه المميزة له التي طالما كانت تمثّل عنصر الجذب إليه، مثل الليونة التنظيمية والبساطة العملية والسهولة الإجرائية ومرونة المواعيد ويسر الإعلانات[2]. فغدت بذلك إجراءاته مثل إجراءات التقاضي الرسمي[3]. وفي ذلك لاحظ بعضهم أن الوساطة تميل نحو محاكاة إجراءات التحكيم، في حين أصبح «التحاكم[4]» بمثابة «تقاضٍ جديدٍ»[1]،**

---

(1) وفي هذا المعنى تقريبًا: الدكتور/ أبو زيد رضوان، ١٩٨١م، ص ٣٤، بند ٢١. فهو ينقل عن مجموعة من فقهاء القانون الغربي قولهم: إن التطور الحالي – على المستوى العالمي – لنظام التحكيم قد مكّن من الصبغة القضائية لهذا النظام.

(2) وهذه نتيجة طبيعية لتطور النظم الوضعية، فالأمر شبيه بقصة مسيرة الإنسانية وتطور النظم والحضارات التي تبدأ ضعيفة، ثم تصبح قوية، ثم يعود بها الحال إلى السيرة الأولى ضعيفة. فالقضاء الوطني الذي كان صوب اتجاه الخصوم إليه وحده بسبب احتكاره للعدالة ردحا من الزمن، أصيب بالوهن والضعف وتأثر أداؤه بشكل سلبي بعد أن أصبح مثقّلا بالقضايا المتراكمة في دوره. وظلّ الأمر كذلك إلى أن بحث الناس عن بديل قديم هو التحكيم تفاديًا لسلبيات المحاكم الرسمية. وهكذا كان مولد نظام التحكيم الذي نشأ ككل مولود جديد، ثم اشتدّ عوده فأصبح رشيدا مفتول الساعدين، بينما تئنّ أجهزة القضاء الرسمي في سيرها وتحاكي مشية السلحافاة. لكن بعد عقود من الزمن، نزل بالتحكيم ما أصاب القضاء من داء وعجز وفشل، وخاصة بعد أن وقع –مثل سلفه وهو القضاء الرسمي – في إثم احتكار المنازعات الاقتصادية وخاصة ما كان منها ذات طابع دولي، على نحو ما أشار إليه (Thomas J. Stipanowich, at 67). فتزاحم ببابه الخصوم من كل حدب وصوب، وقليل منهم مسالمون وأكثرهم مشاغبون مماطلون. (انظر على سبيل المثال: عبدالحميد الأحدب، «*آخر مبتكرات التسويف والمماطلة في التحكيم: استقالة المحكم... وهل المحكمة المبتورة هي الحل؟*»، مجلة التحكيم (العالمية)، العدد ٥، يناير ٢٠١٠، ص ٢٣–٤٥.). وقلّ المحكّمون الأكفاء من أهل الخبرة الذين كثرت انشغالاتهم أسوة بقضاة المحاكم، (Fabien Gelinas, «*Arbitration and the Challenge of Globalization*» , op. cit., 4, p. at 119)، في وقت تشهد المنازعات الدولية زيادة رقمية رهيبة معظمها تستغل كمطية لابتزاز الخصم الضعيف.

(3) «*While mediation advances toward an arbitration model, arbitration, in the view of some scholars, is becoming the "new litigation*"», Thomas J. Stipanowich, Arbitration: The "New Litigation," 2010 U. ILL. L. REV. 1, 8 (2010), (citing to literature discussing similarities between commercial arbitration and litigation), as citing by: Jacqueline Nolan-Haley, «*Mediation: The "New Arbitration"*», Harvard Negotiation Law Review, Vol. 17, Spring 2012, pp. 61-95, at 61 and 63. See also, Bernard HANOTIAU, «*International Arbitration in a Global Economy: The Challenges of the Future*», J. Int'l Arb., 2011, Vol. 28, at 100.

(4) أي اللجوء إلى التحكيم على وزن "**التفاعل**" الذي يفيد المشاركة في الفعل كمبدإ عام، مثل التحكيم الذي يتطلب وجود خصمين على الأقل . ومن هذا الوزن كلمة «**التقاضي**».

**من حيث التعقيدات وكثرة الشكليات في خصومته. بل يرى البعض أن إجراءات التحكيم صارت أكثر تعقيدًا من الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الوطنية في بعض الحالات[2].**

**أسباب تعقيدات خصومة التحكيم الاستثماري**

**5) لا يتفق الفقهاء على بيان أسباب تعقيد إجراءات التحكيم، أو تحديد العوامل التي تساهم في تزايد اتجاه خصومة التحكيم إلى نظام إجرائي شكلي معقّد. غير أنه يمكن القول إن التجاذبات الحادة بين أطراف العملية التحكيمية واختلاف وجهات نظرهم ومصالحهم، تعدّ أهم مصادر هذه الإشكالية. فأطراف العملية التحكيمية التي تشمل الخصوم (المحتكم والمحتكم ضده)، والمحكمين والمحامين ومراكز التحكيم، بالإضافة إلى دولة المقر، لهم مصالح متناقضة وأهداف مختلفة[3]، وهو ما ينعكس سلبًا على فعالية خصومة التحكيم.**

---

(1) See, Jacqueline Nolan-Haley, «*Mediation: The "New Arbitration"*», Harvard Negotiation Law Review, Vol. 17, Spring 2012, pp. 61-95, p. 63; Thomas J. Stipanowich, «Arbitration: The "New Litigation"», (November 7, 2008), University of Illinois Law Review, Vol. 2010, No. 1, 2010; Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2009/15. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1297526, at p. 8.

وفي المعنى نفسه، راجع الدكتور محيي الدين علم الدين، «*تلخيص بحث أنتلونلو اند ليكاتي (محام إيطالي) عن علاج مشكلة طول مدة التحكيم*»، مجلة التحكيم العربي، العدد التاسع، أغسطس ٢٠٠٦م، ص ٢٧٣، وفيه يقول اندليكاتي أن إجراءات التحكيم تميل إلى محاكاة وتقليد الإجراءات الوطنية.

(2) زكرياء الغزاوي، «*التحكيم بناءً على اتفاق الاستثمار وتأثيره على سيادة الدولة في ضوء القانون المغربي*»، مجلة التحكيم العالمية، العدد ٣٧، ٢٠١٨م، ص ٢٤٩-٢٦٩، خصوصا ص ٢٥٧.

وآية ذلك، كما سيأتي ذلك مفصّلا في السطور القادمة، ما يلاقيه الخصوم، بما فيهم الحكومات ذات السيادة، من معاناة وصعوبات ومشقات جمة في إدارة خصومة التحكيم الاستثماري، واضطرارهم أحيانا إلى الاستعانة بخبراء قانونيين أجانب.

(3) Robert B. Kovacs, «*Efficiency in International Arbitration: an Economic Approch*», The American review of international arbitration, vol. 23, issue 1, 2012, spec. p. 159-160,«*The actors in the international arbitration have differing incentives and interests which influence the operation of market. The interest of each group of actors are considerined in turn*.».

**6) وسوف نسعى في السطور التالية إلى تحديد دور كل جهة من تلك الجهات المذكورة في تزايد تعقيدات إجراءات التحكيم على النحو التالي:**

**7) فبالنسبة لدولة المقر التي تلعب دورًا بالغًا لا يستهان به في تسيير خصومة التحكيم، حيث تنفرد بتنظيم الإطار العام للتحكيم من خلال التشريعات واللوائح والقرارات التي تصدرها بين الحين والآخر من أجل ترتيب العميلة التحكيمية. ومن المعلوم أن بعض الدول والحكومات تنظم إجراءات التحكيم على ضوء ما يعود إليها من مردود إيجابي، وما يحقّقه لها من فوائد على الاقتصاد القومي. وقد لا يتفق ذلك التنظيم الإجرائي وما تقتضيه مبادئ العدالة وقواعد الإنصاف، كما قد تتعارض أحيانا مع ضوابط تعزيز فعالية إجراءات التحكيم[1]. وتقول التجارب المعاصرة في هذا الشأن بأن الدول قد ترمي من وراء تقرير قاعدة تحكيمية إلى هدف آخر غير تعزيز فعالية التحكيم، مثل جلب القضايا التحكيمية إليها والاستفادة من مردوده الإيجابي على السياحة الوطنية، ولو كان ذلك يتعارض وطبيعة التحكيم والغايات المستهدفة منه ومبادئ تحقيق للعدالة.**

**8) مكاتب المحاماة المتخصصة في منازعات التحكيم الدولي. ينسب الفقه جزءًا من تعقيدات إجراءات التحكيم إلى ظاهرة "تغريب" خصومة التحكيم الدولي من قبل الدول الصناعية التي فرضت نماذج إجراءاتها الوطنية على خصومة التحكيم الدولي، وبالتالي أصبحت خصومة التحكيم الدولي، من الناحية العملية، جزءًا من النظام الإجرائي المحلي لتلك الدول الكبرى. فقد قيل إن الإستيراتيجية التي تتبعها بعض مكاتب المحاماة الغربية في إطار المنافسة بينها للحصول على مزيد من**

---

(1) ومن ذلك على سبيل المثال التوسع في تقرير «مبدأ الحرية الإجرائية» بما في ذلك إمكانية الاتفاق على التنازل مسبقا عن دعوى البطلان ضد حكم التحكيم. كما هو معمول به في القانون البلجيكي والسويسري والتونسي، لمزيد من التفصيل حول التعديل الاتفاقي لرقابة القضاء انظر: الدكتور محمد عبدالرءوف، «*التعديل الاتفاقي لنطاق الرقابة القضائية على أحكام التحكيم*»، مجلة التحكيم (العالمية)، العدد ٥، يناير ٢٠١٠م، صـ صـ ١٢٩-١٤٦، وبصفة خاصة ص ١٣٣، بند ١٩.

**سوق الخدمات القانونية تجعلهم «*يعملون على فرض قواعدهم المحلية على مسرح التحكيم الدولي برمّته فارضين أيضا تكنيكهم القانوني ولغتهم*[1]». وهو ما يجرّ بالفعل خصومة التحكيم في متاهات من الشكلية وتثقلها بكمّ هائل من الملفات المتراكمة التي تعقد مهمّة المحكمين، سواء كان ذلك أثناء نظر الدعوى التحكمية أو في مرحلة المداولة، مما يؤثر على نتيجة الحكم النهائي، وما يتبعه من إجراءات دعوى البطلان ومنازعات التنفيذ المتعلقة به[2]. وهي مشكلة لا تضر الدول النامية وحدها، بل يخص جميع مستخدمي هذا النظام. ولذلك نجد أصواتًا غربية تنتقد اليوم ظاهرة «أمركة التحكيم الدولي»، وتتذمّر من ازدياد النفوذ الأمريكي على التحكيم التجاري الدولي. وفي هذا يقول أحد الكتّاب[3]:**

***«إن ازدياد النفوذ الأمريكي لا جدال فيه على التحكيم التجاري الدولي، وذلك أسوة بمظاهر الحضارة السائدة حاليا والنظام العالمي الجديد أو نظام العولمة المتفاقمة تحت المظلة الأمريكية... هذه الحقيقة لا يشكو منها العالم الثالث فقط...، بل كثيرا ما نسمع لانتقادات مرّة لها من قبل بعض أقطاب التحكيم في العالم الغربي».***

**ومما ينبغي التنويه له في هذا الصدد، هو أن انتقاد الفقه الأوروبي لظاهرة (9) «أمركة التحكيم»، لا يهدف، بأي حال من الأحول، إلى إصلاح منظومة عدالة**

---

(1) البروفيسور بيير لاليف، في مجلة الجمعية السويسرية للتحكيم المجلد الثالث عام ١٩٩٨، أشار إليه الدكتور إقبال الفلوجي، المقالة السابقة، ص، ١١٨. وفي المعنى نفسه يراجع: Yves Dezalay, Bryant G. Garth, Dealing in Virtue – International Commercial Arbitration & the Construction of a Transnational Legal Order, at 51.

(2) Jacques EL-HAKIM, «*Arbitrage et Tiers monde*», op. cit., p. 147 et 148, 150

(3) الدكتور/ إقبال الفلوجي، م. س.، ص، ١١٨. وينقل الدكتور الفلوجي، على سبيل المثال، شهادة نشرها البروفيسور **لاليف** في مجلة الجمعية السويسرية للتحكيم (المجلد الثالث عام ١٩٩٨) يقول فيها: «*إن أمركة التحكيم التجاري ناجمة عن رغبة المحامين الأمريكان المفهومة لكسب سوق الخدمات القانونية*». وأضاف البروفيسور لاليف، بحسب رواية الفلوجي، قائلا: «بأنهم يعملون على فرض قواعدهم المحلية على مسرح التحكيم الدولي برمّته فارضين أيضا تكنيكهم القانوني ولغتهم». ويؤكد السيد لاليف بدوره كلامه مستشهدًا برأي المحكّم البريطاني آلان شيبسترون. وفي هذا المعنى أيضا انظر:
Pedro J. Martinez-Fraga, *The American Influences on International Commercial Arbitration: Doctrinal Developments and Discovery Methods*, Cambridge University Press, 2014.

**التحكيم بشكل جذري لصالح جميع المستخدمين، وإنما يسعى بالأساس إلى فرض النموذج التحكيمي الأوروبي واستعادة المجد الذي افتقده في هذا المجال منذ دخول الولايات المتحدة الأمريكية في مسرح التحكيم الدولي[1]. والدليل على ذلك ما نشهده، بحسب بعض الفقه، من حالة تأزم وتوتّر بين التقاليد القانونية الأوروبية من جانب وبين النظام القانوني الأنجلو-أمريكية أو النظام القانوني الأمريكي بالأحرى، وذلك في إطار سعي كل من هذه التقاليد المختلفة لفرض نموذجها الخاص على التحكيم الدولي[2]. وهذا ما ينفي بالفعل صحة ما أكّده البعض من أن التحكيم يلعب دورًا هامًّا في التقريب بين النظم القانونية المختلفة[3].**

**10) المؤسسات التحكيمية والعاملين في السلك الأكاديمي وممارسو التحكيم: يعزو بعض الفقه سبب الفجوة بين الجانب التنظيري وبين الجانب التطبيقي لعملية التحكيم، إلى المؤسسات المعنية بالتحكيم وكذلك الفقهاء وممارسي التحكيم من**

---

(1) يذكر أن اهتمام ولايات المتحدة الأمريكية بالتحكيم بدأ من منتصف السبعينيات إلى بداية الثمانينيات. [يراجع: Y. Dezalay and B.G. Garth, (1996)op. cit., , at 152 ] وقد أشار إلى هذه الحقيقة الطارئة على التحكيم أحد الباحثين، وهو **توماس ستيبانويش**، حينما كان متحدثا عن مسيرة التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية قائلا: بأن ظهور التحكيم، في فجر عصره الحديث في بداية القرن العشرين، اتسم باعتماد تشريعات تدعم تنفيذ الاتفاقات التعاقدية من خلال تحكيم النزاعات المستقبلية؛ حيث كانت حجج أنصار التحكيم في تلك الفترة تستند إلى القول بأن التحكيم وسيلة لتجنب عرض النزاعات التافهة على القضاء العادي المشحون بالعداء والفجور في الخصومة. مشيرا إلى أن التحكيم قد حظي، في تلك الحقبة (...) بسمعة طيبة وشهرة واسعة لكونه حينئذ وسيلة تسوية نزاعات أكثر فاعلية، وأقل تكلفة، وأكثر حسما للنزاع. ولكن جرت الرياح بما لا تشتهي السفن؛ إذ تغيّرت خصائص التحكيم، فأصبح يتسم بمظاهر التقاضي العادية (...). فمنذ مطلع القرن الحادي والعشرين، أصبح من الشائع الحديث عن التحكيم التجاري الأمريكي بأن إجراءات تحاكي إجراءات التقاضي العادي، بما يشمل ذلك من شيوع الشكلية وارتفاع التكلفة، علاوة على أنه يستغرق وقتا طويلا(...)[ ينظر:

Thomas J. Stipanowich, «Arbitration: The "New Litigation"», (November 7, 2008), University of Illinois Law Review, Vol. 2010, No. 1, 2010; Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2009/15. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1297526, at p. 8].

(2) Bernard HANOTIAU, «*International Arbitration in a Global Economy: The Challenges of the Future*», J. Int'l Arb., 2011, Vol. 28, issue 2, pp. 89-104, at 99.

(3) علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية ١٩٩٦م، الهامش رقم ١ من ص ٣٤٥، وذلك نقلاً عن R. DAVID, n° 321, p. 412; E. Loquin, op. n°63.

**المحكمين الذين اعتادوا على المبالغة في تمجيد التحكيم الدولي والإفاضة في ذكر محاسنه وفوائده العملية؛ وإظهار الرضا عن قواعده وما يصدر فيه من أحكام، والحديث عنه بشكل إيجابي واعتباره وسيلة مثالية لتسوية المنازعات. وهو ما يعد خطرا على نظام التحكيم[1]، وخاصة إذا كان مقرونا بالتغاضي عن ذكر الجوانب السلبية أو تبريرها، مما يحول دون إمكانية تقويم ما يجب إصلاحه من سلبيات إجرائية في هذا النظام. ولذلك نرى أن أحد الأسباب التي أدّت إلى أزمة التحكيم، يرجع إلى الانفصام بين الجانب التنظيري الذي يستخدم للدعاية والتسويق له في إطار إقناع الدول المترددة، وبين الجانب التطبيقي الذي يفاجأ به الأطراف والممارسين له عند نشوء النزاع.**

**11) والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ألا وهو ما الدافع الحقيقي من وراء المبالغة في الثناء على أداء التحكيم والتغاضي عن ذكر الجوانب السلبية التي تكتنف إجراءاته. والجواب على ذلك، هو أن الدافع بالنسبة للنقطة الأولى يتمثّل في الدعاية والترويج لمهنتهم بهدف كسب مزيد من العملاء المترددين عن اللجوء إلى التحكيم، في حين يكمن الغرض من تجنب ذكر مساوئ التحكيم في الخوف من أن يؤثر هذا النقد على مستقبلهم المهني في هذا المجال. ولذلك لا يكتفي محكمو الاستثمار بالسكوت عن بيان مساوئ النظام، وإنما يبذلون كل ما في وسعهم لمنع أصوات النقد ضد نظام التحكيم. فقد نُقِل عن بعض الباحثين ما مفاده: «*إذا كانت لديك آراء نقدية قاسية ضد نظام التحكيم، فربّما لن تجد فرصة لنشرها في مجلات الاستثمار الدولية؛ وذلك لأن زملاءك المستفدين من هذا النظام هم الذين يشرفون*

(1) In this sense, Pierre Lalive, «*Towards a decline of international arbitration?*», *Arbitration (the journal of the Chartered Institute of Arbitration*), 1999, vol. 65, Issue 4, at p. 251:
«*One obvious danger for institutions and individual practitioner a like, is that of complacency. Opening a recent conference, an experienced practitioner could state: a pervasive feeling of and self-congratulation is frequent in arbitral institutions and congresses*».

**على مراجعتها[1]». وقد لاحظت شخصيا، أثناء إعداد هذه الرسالة، أن معظم الانتقادات الموجهة ضد نظام التحكيم الاستثماري تأتي من خارج المشتغلين في مهنة التحكيم الدولي[2]، وممن يمثّلون مصالح المتضررين من قرارات التحكيم مثل المحامين والمدافعون عن الدول والحكومات المضيفة للاستثمار الأجنبي باعتبارها الأكثر عرضة للمطالبات الاستثمارية والأكثر تضرّرا من التجاوزات والممارسات السلبية لنظام التحكيم الدولي. ومن هذا القبيل نقد فقهاء الدول النامية نظام التحكيم الاستثماري وكشف ما به من مثالب. والعكس صحيح، وهو نقد المحكّمين الذين يمثّلون الشركات الاستثمارية ممارسات الدول أو تشريعات التحكيم التي لا تتفق ومصالح المستثمرين[3]. ومنه أيضا نقد المشتغلين للممارسات التحكيمية التي لا تتناسب ومصالحهم المهنية.**

---

(1) Corporate Europe Observatory, «*Academia's trojan horse: Is the arbitration industry undermining independent research*», posted on November 27th 2012, available on https://corporateeurope.org/trade/2012/11/chapter-6-academias-trojan-horse-arbitration-industry-undermining-independent-research, spec. not 15, and 17.

(2) فمعظم الذين يحملون على عاتقهم مناهضة التحكيم الاستثماري الدولي بصفة خاصة ونظام الاستثماري بصفة عامة في الدول المتقدمة هم الناشطون في المنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المدني وجمعيات الدفاع عن حقوق المستهلكين، وذلك في إطار جهودهم لمناهضة سياسات العولمة وبرامج تحرير التجارة الدولية. وحول هذا الموضوع، يمكن مراجعة هذا المصدر:

Daniel M. PRICE, «*Who Wins and Who Loses in Investment Arbitration? Are Investors and Host States on a Level Playing Field?: The Lauder/Czech Republic Legac*», Journal of World Investment & Trade, 2005, vol. 6, at 73.

وقد أشار بعضهم إلى ضعف الاهتمام الأكاديمي في كشف بعض السلبيات المتعلقة بالتحكيم، حيث يقول: على النقيض من الاهتمام الأكاديمي الواسع بطريقة التصويت القضائي داخل المحاكم المشكلة تشكيلا جماعية، هناك اهتمام أكاديمي محدود بشأن طريقة تصويت المحكمين، وحتى فيما يتعلق بأقل العوامل المؤثرة في صنع القرارات التحكيمية الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة تشكيلا جماعيا. يراجع:

Daphna Kapeliuk, «*Collegial Games: Analyzing the Effect of Panel Composition on Outcome in Investment Arbitration*», rev. Litig., (The Review of Litigation), 2012, vol. 31, issue, 2, pp. 267-311, at 270.

(3) في الواقع هناك مكاتب محاماة متخصّصة في الدفاع عن الشركات الخاصة والمستثمرين مثل مكتب المحاماة (Debevoise & Plimpton)، والأمريكي (Chadbourne & Parke) البريطاني (Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle)، وكلاهما من مكاتب المحاماة الأمريكية. لكن الغالبية العظمى من مكاتب المحاماة المتخصصة في منازعات الاستثمار الدولية تكرس جلّ خدماتها القانونية لصالح المستثمرين الأجانب، وإن كانت لا تمانع من تمثيل الحكومات أحيانا. لمزيد من التفصيل انظر: Pia Eberhardt and Cecilia Olivet, p. 20. و (Foley Hoag) خدماتها على الدول المضيفة للاستثمار فقط، مثل (

**(12 وهذا ما يجعل التحكيم على المستوى النظري مختلفًا تمامًا عما يلاقيه الخصوم أثناء خصومة التحكيم، مما يجعل المحتكمين يصابون بصدمة كبيرة ويشعرون بخيبة أمل في هذه المرحلة؛ حيث يفاجؤون على أرض الواقع بواقع مغاير عما سمعوا به، ويصطدمون بإجراءات تحكيمية أقل ما يقال عنها أنها ليست بتلك البساطة المزعومة. وهذا في حدّ ذاته أمر يخلّ بالتوقّعات المشروعة للخصوم[1]، ويجعل خصومة التحكيم بعيدة عن تطلّعات الأطراف[2]. وهو ما توصل إليه بعض الدراسات من أن ٢٠% من الشركات الدولية التي تستخدم التحكيم خاب أملها بأداء محكميها بسبب «قرار سيء أو نتيجة سيئة» توصّلوا إليها من قرار سيّء. وأن لديها نظرة سلبية إلى التحكيم، حيث تعتقد بعض هذه الشركات أن اللجوء إلى القاضي الوطني أقلّ ضررا وخطورة من اللجوء إلى التحكيم[3]. مما يؤكد أن الشكوى من التحكيم لا يقتصر على الدول النامية فحسب، بل يشمل معظم مستخديمه.**

---

(1) يراجع حول شأن هذه النقطة: مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع – كانون الثاني (يناير) ٢٠١١ – السنة الثالثة، ص ٨٢١، نقلا عن البروفسور Loukas Mistelis، مدير مدرسة التحكيم الدولي في جامعة كوين ماري في لندن.

(2) «*Malheureusement, la pratique est loin de confirmer ces visése prometteuses*», Jacques EL-HAKIM, «*Arbitrage et Tiers monde*», in Aspects du droit privé en fin du 20e siècle, Étude réunies en l'honneur de Michel Juglart, Paris, Montchrestien, 1986, p. 141-153, spec. p. 147.

(3) Jean-François GUILLEMIN, «*Les nouvelles attentes des entreprises en matière de règlement des conflits*», Rev. arb., 1996, pp. 583–596, précisément p. 584.

وما يؤكد أن الشكوى من التحكيم ليس قاصرًا على الدول فحسب، وخاصة النامية منها، الدراسة التي أجراها البروفسور لوكاس ميستيليس Loukas Mistelis، مدير مدرسة التحكيم الدولي في جامعة كوين ماري في لندن، عن التحكيم، حيث ورد فيها ما يلي: تبيّن أن ٢٠% من الشركات الدولية التي تستخدم التحكيم خاب أملها بأداء محكميها بسبب «**قرار سيء أو نتيجة سيئة**» توصّلوا إليها من قرار سيّء. وأن ١١% منها اشتكت من التأخير الناجم عن المحكم، وهو يعود وفقا للتقرير ذاته إلى احتكار مجموعة ضيقة من المحكمين لسوق التحكيم الدولي، الأمر الذي يؤدي إلى بطء التحكيم. كما اشتكت نحو ٩% من الشركات التي شملتها الدراسة من افتقار المحكَّم للمعرفة والاختصاص عند الفصل في النزاع، إلى جانب عدم استقلاليته وتحيّزه والرسوم الباهظة للتحكيم. الدراسة مشار إليها في مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع – كانون الثاني (يناير) ٢٠١١ – السنة الثالثة، ص ٨٢١.

**13) ويضاف إلى ما سبق ذكره، انتماء المحكّمين والمستشارين القانونيين إلى جنسيات مختلفة، مما يلقي بظلاله على إجراءات التحكيم الدولي، ويشكّل لهذا النظام تحديا إضافيا؛ حيث يصعب تنظيم إجراءات التحكيم مع هذا المزيج من الجنسيات والثقافات القانونية، لا سيما في دولة غريبة عنهم[1]. ويرجع ذلك إلى عدم وجود تشريع موحد ينظم خصومة التحكيم على المستوى، وإلى اختلاف التفسيرات حول القواعد التي تشكل قاسما مشتركا بين الدول، ومن ثم نكون أمام قواعد متباينة. وتزداد هذه الإشكالية بسبب ظاهرة محاولة كل مجموعة فرض قواعدهم المحلية على المجموعات الأخرى، فتصبح بذلك الإجراءات التحكيمية نزاعا قضائيا بكل ما يتضمن ذلك من مساوئ وسلبيات، كما سبقت الإشارة إليه.**

**14) اللدد والمماطلة والمناورات التكتيكية من الخصوم: ويرجع جانب من أسباب العقبات الموجودة في نظام التحكيم إلى سلوك وتصرفات الخصوم أنفسهم، وذلك نتيجة للمناورات التي يمارسها الخصم سيء النية بغرض المماطلة واللدد والكيد والتعنت وتعطيل الإجراءات ولكسب مزيد من الوقت[2]، حيث يشيع في المنازعات التحكيمية أن يلجأ الطرف الذي يتوقّع خسارة الدعوى إلى التذرع بالقواعد الشكلية[3]، وذلك بنية تعطيل الإجراءات التحكيمية وتأخير الفصل في النزاع.**

---

(1) الدكتور عبد الحميد الأحدب، «*حياد المحكم والصعوبات التي تعترض اختياره*»، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠١٧م، العدد ٣٥ و٣٦، ص ٩٩.

(2) Jacques EL-HAKIM, «*Arbitrage et Tiers monde*», op. cit., p. 147 et 148. In thise sense, Yves Dezalay, Bryant G. Garth, Dealing in Virtue – International Commercial Arbitration & the Construction of a Transnational Legal Order, at 94-95.

ومن هنا تبرز أهمية تدخل القضاء في أعمال المحكمين، لما يقوم به من دور مساعد لمنع حدوث الشلل في سير التحكيم؛ لأنه إذا جرّد قضاء الدولة من هذه الوظيفة المساعدة وإمكانية مد يد العون للتحكيم حين تتعثر في مرحلة من مراحله، وخاصة عند تشكل هيئة التحكيم، فإن التحكيم سيتحول إلى لعبة في يد الطرف السيئة النية الذي تتعارض مصلحته مع توالي إجراءات التحكيم وانتظامها. انظر: الدكتور عبد الحميد الأحدب، «*حياد المحكم والصعوبات التي تعترض اختياره*»، م. س. ص ٩٠.

(3) الدكتور محيي الدين علم الدين، «*تلخيص بحث أنطونلو اند ليكاتي (محام إيطالي) عن علاج مشكلة طول مدة التحكيم*»، مجلة التحكيم العربي، العدد التاسع، أغسطس ٢٠٠٦م، ص ٢٧٣. .

**15) ومن المؤسف أن تكون معظم تعقيدات التحكيم من الخصوم وموكليهم، في حين يقال إن«*نجاح التحكيم عابر القارات وفشله يتعلق بدرجة كبيرة على الأطراف*[1]»، وهو ما نجعلنا نجزم بأن للخصوم وممثليهم القانونيين نصيبًا كبيرًا في تفاقم المشكلات الإجرائية للتحكيم.**

**16) طبيعة موضوع النزاع: يختلف التحكيم بحسب اختلاف موضوع النزاع والقيمة المالية التي يراهن عليها الخصوم، وكذلك بحسب شخصية هؤلاء الخصوم، وما إذا كانوا ينتمون إلى القطاع الخاص أو من أشخاص القانون العام كالدول والحكومات والشركات العامة، وما إذا كان محليا أو دوليا أو إقليميا بين أشخاص تجمعهم قواسم مشتركة ثقافيا أو دينيا أو غيرها. وعلى ضوء هذه العناصر المختلفة تكون خصومة التحكيم بسيطة أو معقدة. ذلك أن المنازعات المتعلقة بالاقتصاد والاستثمار الدوليين تكون أكثر تعقيدًا وصعوبة، حيث إنه كلما زاد نمو الاقتصاد العالمي وتميز ذاتيّا، بحسب بعض الكتاب، تكون منازعات التحكيم أكثر تعقيدًا[2]. ويكاد الفقه يجمع على أن أنواع التحكيم صعوبة هي المنازعات التي تثور بين بين الدولة المضيفة للاستثمار وبين المستثمر**

(1) *«[L]e succès ou l'échec de l'arbitrage transnational incombe dans une très large mesures aux parties elles-mêmes*». Georges R. Delaume, «*L'Arbitrage Transnational et les Tribunaux Nationaux*», Journal du Droit International (CLUNET), 1984, Juillet-Aout-Septembre, No 3, pp. 521—547, spec. 546-547. .

(2) «*As the world economy grows and differentiates itself, economic disputes in arbitration became ever more complex. They are handled by entire teams of party representatives and advisors, but decided by one or three individuals, expected by the parties and the arbitral institutions to be independence and impartial, and to be seen to be so*.», Pierre A Karrer, «Introduction», in Pierre A Karrer, Conflicts of Interests in International Commercial Arbitration, Association Suisse de l'Arbitrage, Basel, Special Series No. 18, 2001, p. 3.

**الأجنبي[1]. وفي هذا الخصوص يلاحظ أن نظام التحكيم في ظل مركز الأكسيد يتميّز بمزيد من التعقيدات والصعوبات الإجرائية[2].**

**17) ويرجع جزء من تعقيدات التحكيم الاستثماري إلى الاتفاقيات الاستثمارية الدولية التي تتميز بكثرة نصوصها وتشتتها واختلاف مضامينها، فتكون بذلك عرضة للتعارض بين أحكامها[3]. وقد أثّرت هذه الزيادة الكمية لمعاهدات الاستثمار الدولية، بحسب نائب الأمين العام لمركز الأكسيد الدكتور نسيب زياد، على الجانب الإجرائي للتحكيم الاستثماري[4]. ويتمثل ذلك في حجم ملف الدعوى التي تكون عادة ضخمة بسبب مبالغة الخصوم ومحاميهم في طلب تقديم مستندات متعددة ومتنوعة مشفوعة بمطالبات خيالية وطلب تعويضات ذات قيمة مبالغ فلكية، وكثرة اللجوء إلى طلب الخبرة والشهود وما إلى ذلك من الوسائل الاحتيالية والطلبات الكيدية واللدد كإجراءت ردّ المحكم، أو طلب رد ممثلي الأطراف في بعض الحالات [5].**

**18) ويزيد من إشكالية منازعات الاستثمار ظاهرة تقطيع أوصال الخصومة وفقا لأسس واعتبارات متعددة. إذن من المحتمل أن تجد الدولة المضيفة نفسها أمام**

---

(1) Voy., *e. g*., Stephen WOOLCOCK, Approche européenne de la politique en matière d'investissement international après le traite de Lisbonne, 2010, op. cit., p. 46. Qui dit ceci: «*Les différends les plus difficiles sont ceux qui apparaissent entre les gouvernements du pays d'accueil et les investisseurs étrangers*». وفي المعنى نفسه زكرياء الغزاوي، المصدر السابق،، ص ٢٥٧

(2) Ian A. Laird, Todd J. Weiler (eds.), Investment Treaty Arbitration and International Law, Huntington, NY, JurisNet, 2012, vol. 5, p. 4.

(3) See, *e.,g*., Philippe Sands, «*Conflict and Conflicts in Investment Treaty Arbitration: Ethical Standards for Counsel*», Contemporary issues in international arbitration and mediation, 2012, vol. 6, , pp. 28-49.

(4) Nassib G. Ziade, «*Discours d'ouverture*», in Ferhat Horchani, Le CIRDI 45 ans après: bilan d'un système: Actes du colloque organisé à Tunis les 11, 12 et 13 mars 2010, Pedone, Paris, pp. 5-9, notamment p. 6 et 7.

(5) Nassib G. Ziade, «*Discours d'ouverture*», op. cit., p. 7.
«*[C]ette évolution quantitative, nous observons une plus grande complexité des procédures portées devant le CIRDI. En effet, les recours deviennent plus danses, les sommes réclamées plus importantes, les recours aux experts et demandes de productions de toutes sortes de documents plus nombreux. Les parties font également un usage plus fréquent des procédures de récusations d'arbitres.… s'ajoute un phénomène nouveau, la récusation par une partie de l'un des conseils de l'autre partie*».

**كم هائل من المنازعات الاستثمارية موزعة أمام محاكم استثمارية عدة وتتعلق كلها بسبب واحد، نظرا لما تتيحه قواعد التحكيم الاستثماري للمساهمين وحملة السندات من رفع دعاوى تحكيمية منفصلة عن الشركة الاستثمارية التي يحملون أسهمها وسنداتها، بالإضافة إلى بدعة التفريق المتعسف بين التحكيم بموجب أحكام المعاهدة والتحكيم وفقا لبنود العقد [(1)].**

**19) ومن أسباب تعقيد التحكيم الدولي على المستوى الإجرائي في نظر الدول النامية كونها، على عكس ما يتبادر إلى الذهن غير موحّدة[(2)]، فلكل دولة أو مؤسسة تحكيمية قواعدها الخاصة التي تنظم الإجراءات الواجب اتباعها، كما تختلف الأحكام القضائية في تفسيرها وما يترتب عليه من حكم والجزاء المرتب على مخالفة إجراء من تلك الإجراءات[(3)]. ومن المحتمل، بل من المرجّح، أن**

---

(1) لمزيد من التفصيل حول الإشكاليات التي تثيرها هذة المسألة: Walid Ben Hamida, «*Développement des procédures parallèles et facteurs de désordres procéduraux dans l'arbitrage d'investissement*», in Basiles Darmois et Al., (Coord. ), procédures parallèles et décisions contradictoires, Bruylant- Bruxelles 2015, pp. 17-28, nottamant, p. 22.

(2) وهذا لا ينفي وجود حركة عالمية تسعى إلى توحيد قواعد التحكيم الدولي. كما أشار إليه البعض: B, OPPETIT, «*Philosophie de l'arbitrage commercial imternational*», JDI, 1993, n°4, p. 812 à 817. (cité par: F. Nicéphore YOUGONÉ, thèse 2013, op. cit., p. 469, para. 839).
ويرى الباحث YOUGONÉ ( ) في رسالته هذه، وجود حركات إقليمية أيضا لتوحيد قواعد التحكيم، مشيرًا إلى تجربة كل من منظمة أوهادا (OHADA) في أفريقيا، ومنظمة ميركوسي (Mercosur) في أمريكا الجنوبية. ويمكن أن نضيف إلى ( ) هاتين التجربتين. انظر الموضع نفسه.

(3) في هذا المعنى، الدكتور ريان عساف، «*مصير القرارات التحكيمية التي يتم إبطالها في بلد المنشأ*»، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠١٨م، العدد ٣٧، صـ صـ٥١–٧٥، وخاصة ص ٥٢. قائلا بأنه على الرغم من المساعي الدولية، لا سيما من خلال قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة، والذي يهدف إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بالتحكيم وأنظمة التحكيم الدولية، لم تتوصل الدول إلى اعتماد مقاربة موحدة للتحكيم الدولي. ونذكر منها على سبيل المثال: مسألة اختلاف وتباين أحكام القضاء في عدم تصدير حكم التحكيم باسم الشعب أو الملك، أو موضوع حلف اليمين، أو تعيين المحكم في اتفاق التحكيم، أو مخالفة بعض المسائل الإجرائية البسيطة؛ حيث ترتب بعض المحاكم على هذه المخالفات جزاءات قاسية، وهو البطلان المطلق، في حين لا يترتب على الخروج على هذه الأحكام أي مخالفة في بعض الأنظمة القانونية. لمزيد من التفصيل راجع: الفصل الثاني من الباب الأول.

**تكون بعض هذه القواعد غير معهود بها في الأنظمة القانونية المعمول بها في هذه الدول[1].**

(1) See, Thomas E. Carbonneau, «*American and Other National Variations on the Theme of International Commercial Arbitration*», Georgia Journal of International and Comparative Law, 1988, vol. 18, No 2, pp. 143-138; Jacques EL-HAKIM, «*Arbitrage et Tiers monde*», op. cit., p. 149; S. I. Strong, «*Discovery Under 28 U.S.C. §1782: Distinguishing International Commercial Arbitration and International Investment Arbitration*», 1 Stanford Journal of Complex Litigation (2013), Forthcoming University of Missouri School of Law Legal Studies Research Paper No. 2013-10, 295 pages, at 33 et s., (available at <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2261444>, Posted: 6 May 2013, visited on 2 august 2018.)

يراجع حول اختلاف التحكيم التجاري الدولي عن التحكيم الاستثماري في رد المحكم بتهمة عدم الحياد وعدم الاستقلالية،

Sam Luttrell, «*Bias challenges in investor–State arbitration: Lessons from international commercial arbitration*», in Chester Brown and Kate Miles (eds), Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration, Cambridge University Press, 2011, pp. 445-482, at 446, 454, 456.

وفيها يقرر الكاتب عدم وجود معايير عالمية تحكم موضوع حياد المحكم واستقلاله في مجال التحكيم التجاري الدولي، وإنما يتكم المسألة التشريعات الوطنية وقواعد مراكز التحكيم الدولية. أما التحكيم الاستثماري الذي يجري في ظل الأكسيد؛ تنطبق عليها أحكام اتفاقية واشطن لسنة ١٩٦٥م، وقواعد تحكيم الأكسيد، والسوابق التحكيمية لهذا المركز.

وهذا ما يناقض ما يصرح به أنصار التحكيم الذين يذكرون، من بين مميزات التحكيم، كونه نظامًا مألوفًا لدى جميع الأطراف على عكس القضاء الوطني، الذي درجوا على نعته بأن من شأنه أن يكون غريبا وغير مألوف (unfamiliar) لدى أحد طرفي النزاع على الأقل، وهو الأجنبي في حالة نزاع يضم جنسيات مختلفة. راجع على سبيل المثال:

Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen and Susan Breau (eds), States Practice Regarding State Immunities (=La pratique des États concernant les immunités des États), Publ. (Council of Europe), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006, p. 138.

وقد سبقت الإشارة إلى أن هذه المشلكة ليست خاصة بالدول النامية فحسب؛ حيث إن بعض المحكمين الأوروبيين يشكون كذلك من ظاهرة «أمركة التحكيم التجاري الدولي»، ومن محاولة المحامين الأمريكان فرض أسلوبهم الإجرائي على هيئات التحكيم الدولية غير المألوفة لدى الآخرين. وفي خصوص هذا يراجع:

Pierre Lalive, «Towards a decline of international arbitration?», op. cit., p. 252, «True it is that stimulating and critical comments can be found here and there, e. g. on the increasing commercialization and 'Americanisation' of arbitration practice and on the fact that arbitration proceedings, under the influence of national litigators.(4) Contrary to the 'ideal' of a really international arbitration process, sufficiently influenced by a 'comparative outlook' and a respect for the diversity of cultures, there are signs of a trend toward a kind of (unconscious) ‘renationalization’ of the international arbitration process». See also, Bernard HANOTIAU, «International Arbitration in a Global Economy: The Challenges of the Future», J. Int'l Arb., 2011, vol. 28, issue 2, pp. 89-103 at 99 *(There is therefore today a growing tension in arbitration between two procedural approaches pursuing slightly different objectives: the traditional European*

**20) وهذه من المواطن التي تختلف فيها المنازعات التحكيمية عن تلك الموجودة في منظمة التجارة العالمية، حيث تطبق هذه الأخيرة على المنازعات الناشئة عنها أحكاما موضوعية وإجرائية واحدة أيا ما كانت الدول الأعضاء، وهي عبارة عن (١٥٧) دولة عضو، بينما تختلف القوانين الموضوعية والإجرائية الواجبة التطبيق على التحكيم التجاري الدولي بحسب اختلاف جنسية الخصوم ومقر ومركز التحكيم. فلكل مركز تحكيم قواعد إجرائية خاصة، فهناك قواعد الأكسيد وقواعد الأونسيترال التي يطبقها عدد من مراكز التحكيم مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وقواعد محكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية، وقواعد محكمة العدل والتحكيم الدائمة في إطار أوهادا (CCJA/OHAHA). كما تختلف هذه القواعد من دولة إلى أخرى، فعلى سبيل المثال تختلف أحكام القانون الموحد السارية في دول أوهادا (OHAHA) عن تلك المقررة في قانون التحكيم المصري. أما القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على التحكيم فهي أكثر تباينا، فهناك ما لا يقل عن ٣٠٠٠ اتفاقية استثمار ثنائية وجماعية إضافة إلى تشريعات الاستثمار الوطنية. فعلى الرغم من وجود تشابه بين قواعد هذه النصوص إلى حد ما، إلا أنها ليست قواعد نمطية موحدة[1].**

**21)**

---

*one, on one side, the Anglo-American one (or probably mostly the American one), on the other side).* In the same sense, Thomas J. Stipanowich, «*Arbitration: The "New Litigation*"», (November 7, 2008), University of Illinois Law Review, Vol. 2010, No. 1, 2010; Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2009/15, at 23 (*Although our focus is on business arbitration in the United States, there is no question that the "legalized" American arbitration model has reverberated in the international sector, if only because of the dominant role played by large Anglo-American law practices.148 The U.S. influence has been ameliorated by countervailing forces,149 producing efforts at harmonization such as the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration*).

(1) Cf., OECD, Government Perspectives on Investor-State Dispute Settlement: A Progress Report Freedom of Investment Roundtable, 14 December 2012, p. 5.

**المطلب الثاني**

**الآثار السلبية لتعقيد إجراءات التحكيم على الدول النامية**

**22) ومحل الإشكالية في اختلاف هذه القوانين والقواعد، على المستوى الإجرائي والموضوعي، يظهر على عدد من الجوانب. فمن الناحية الموضوعية يثير إشكالية في مجال معالجة نظام التحكيم ومحاولة إصلاح قواعده والقضاء على المعوقات الإجرائية التي تظهر بين الحين والآخر في هذا النظام، إذ يؤدي تنوع القواعد الإجرائية والموضوعية إلى صعوبة فهم المشكلات التي يثيرها النظام بشكل كامل، والتعرف على مواطن الضعف والقصور التي يعاني منها النظام[1]. كما تتجلى هذه الصعوبات في بعض المسائل الإجرائية مثل اختلاف الثقافات القانونية وطريقة التدوين التي تختلف في نظم القوانين المدنية عما هو متعارف عليه في دول أعراف القوانين الأنكلو-أمريكية، وكذلك حول نطاق ودلالة حيادة المحكم[2].**

**23) وما يهمنا في هذا الصدد، هو ما تثيره مشكلة تنوع قواعد التحكيم من صعوبات جمة بالنسبة للدول التي لسيت لديها خبرة عملية سابقة في مجال التحكيم الدولي أو تلك التي لديها خبرة ضئيلة[3]؛ حيث يكون الاسترشاد بالسوابق التحكيمية في بعض الأحوال غير ذي جدوى، وذلك لاحتمال وجود اختلاف بين القواعد والقوانين الواجب التطبيق في الحالتين. لا شك أن هذا يعد إشكالية كبرى**

---

(1) Cf., OECD, 2012, op. cit., p. 5.

(2) الدكتور عبد الحميد الأحدب، «*حياد المحكم والصعوبات التي تعترض اختياره*»، م. س.، ص ١٠٠.

(3) فمن ناحية الممارسة العملية للتحكيم، هنالك اختلاف وتباين بين الدول؛ حيث هناك دول ذات خبرات متنوعة، بينما هنالك دول أخرى تفتقد هذه الخبرة العملية، لكونها لم تشارك في أي نزاع استثماري على الإطلاق. وحول الموضوع انظر:

OECD, Government Perspectives on Investor-State Dispute Settlement: A Progress Report Freedom of Investment Roundtable, op. cit. p.6.

**لا سيما بالنسبة للدول النامية التي لا تتوفر لدى أغلبها إمكانية مادية ولا خبرة قانونية[1].**

**24) ويعتقد بعض الباحثين أن سبب نفور الدول الأفريقية عن اللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية يرجع إلى كونهم يجهلون نظام الغرفة، أو لأن تكاليف الالتجاء إليها باهظة[2].**

**25) ومن أسباب تعقيد إجراءات التحكيم أن كثيرا من أحكام التحكيم الدولي غير المتوفرة لدى جميع الخصوم. فهنالك أحكام مخفية عن الكافة ( Hidden Awards )، ولا يطلع عليها إلا الخواص من الدوائر المغلقة ومافايا التحكيم الدولي، حيث تدور تلك الأحكام بين أيدى فئة محدودة جدًّا يتبادلونها بينهم في الكواليس ويحتجون بها حسب الظروف لصالح من يمثلونهم، في حين يفتقد هذه الميزة المحتكمون من رعايا العالم الثالث ومستشاروهم[3]. وهي أحكام قد تكون لها أهمية بالغة في كشف غموض وشفرات نظام التحكيم الدولي والوقوف على الاتجاه العام لهذا النظام أو توضيح بعض المعالم الأساسية عن القضية المنظورة ومعرفة اتجاه هيئة التحكيم محل الدعوى وموقفها من الدعوى[4]. والقصد من إبقاء تلك الأحكام في دائرة مغلقة إلزام الخصم الذي يودّ الاستفادة من تلك**

---

(1) Cf., Eric Gottwald, «*Leveling the Playing Field: Is it Time for a Legal Assistance Center for Developing Nations in Investment Treaty Arbitration?*», Am. U. Int'l L. Rev., 2007, Volume 22 , Issue 2, pp. 237-275, at 255.

(2) يذكر أن نسبة لجوء الدول الأفريقية في عام ١٩٩٨م هي ٦، ٢ % ، أي بمقداره (٣٠) قضية من أصل (١١٥١) قضية موزعة على (١٠٤) دولة. ويفترض زيادة هذه النسبة وفقًا لنسبة زيادة التدفقات الاستثمارية في هذه الدول. انظر:

Cassius Jean SOSSOU, L'arbitrage ohada à l'épreuve de l'arbitrage investisseur-état, mémoire:

> *«La question s'est donc posée de savoir si c'est par timidité, ou par crainte de l'arbitrage CCI souvent juge trop coûteux, ou par mauvaise connaissance de cet arbitrage que les pays OHADA recourent très peu à l'arbitrage CCI. Pour notre part, nous pensons que la réponse à cette question peut se trouver dans la méconnaissance par ces Etats de ce mode de règlement des conflits et aussi par la crainte de la soumission des différends à un forum étranger, trop souvent juge de partial»*

(3) Eric Gottwald, op. cit., at 260.

(4) Cf., Avinash Poorooye & Ron´an Feehily, «*Confidentiality and Transparency in International Commercial Arbitration: Finding the Right Balance*», Harvard Negotiation Law Review, 2017, Vol. 22, pp. 275- 323, at 314.

**الخدمات، أن يوكّل أحد المكاتب التي بحوزتها تلك الأحكام ليتولى الدفاع عنه[1]. وهذا من شأنه أن يخلّ بمبدأ المساواة بين الخصوم وتكافؤ الفرص بينهم في أوجه الدفاع، كما يخلّ بشرعية عدالة التحكيم، كونه يشكل أحد العراقيل الواقعية أمام الدول النامية في مجال التحكيم، ويعقد عليها مهمة الدفاع عن نفسها.**

**26) مخاطر اختيار لغة أجنبية للدولة المضيفة: ومن مظاهر توطين خصومة التحكيم الاستثماري والاتجاه بها نحو الطابع المحلي، نزعة فرض «لغة المستثمر الأجنبي» على الدول المضيفة للاستثمار، سواء في مرحلة إبرام الاتفاقيات الاستثمارية الثنائية والمتعددة الأطراف أو في مرحلة صياغة العقود الدولية[2] أو في مرحلة المرافعات الشفهية وتقديم المذكرات المكتوبة، ثم انتهاءً بقرار هيئة التحكيم [3]: لا شك أن هذه الظاهرة فضلا عن كونها تشكل في حد ذاتها تعديا على**

---

(1) See, *e. g.*, Eric Gottwald, op. cit., at 260.

(2) وتظهر مخاطر صياغة العقود باللغات الأجنبية على مستوى التحكيم، أنها قد تفسر كمؤشر على انصراف نية الأطراف إلى اختيار لغة العقد لغةً للتحكيم، وذلك في حالة غياب اتفاق صريح بهذا الخصوص. يراجع على سبيل المثال:

Julian D M Lew, Loukas A Mistelis and Stefan M Kröll, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer International, The Hague/ London/ New York, 2003, at 174, n° 8-34.

فضلا عن احتمال الإضرار بمصالح الطرف الذي ليست لغة العقد لهته الأصلية؛ لأنه يصعب عليه تفادي الثغرات القانونية التي قد يتضمنها العقد ويمكن استغلالها ضده. وأبرز مثال على ذلك النزاع المصري الإسرائيلي حول تفسير تعبير «*الانسحاب من أرضٍ مصرية*» طبقا لاتفاقية الصلح الموقعة بينها.

(3) Lalive, Pierre, «*Arbitration - The Civilized Solution*», Bulletin de l'Association Suisse de l'Arbitrage (ASA Bull), vol. 16, 1998, pp. 483, spec. p. 492.

منتقدا طريقة المحامين الأمريكان في فرض قواعدهم المحلية على مسرح التحكيم الدولي وتكنيكهم القانوني ولغتهم، الذي قال بخصوص ظاهرة أمركة التحكيم Alan Shilston مستشهدا على ذلك بقول السي د )Americanization: (

*«US litigators assume that arbitration is merely "litigation conducted in private" and they insist on imposing on the international scene their domestic procedural skills, acquired in an adversary, confrontational system, i.e….. their legal technology and their language. Changes in the drafting style of international contracts in general are one well-known illustration of such American influence….».*

راجع أيضا الدكتور/ إقبال الفلوجي، «على عتبة العولمة والقرن المقبل: من أجل مصداقية التحكيم العربي»، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني – يناير ٢٠٠٠م، ص ص، ١١٦-١٢٦، وخاصة ص، ١١٨.

**السيادة الوطنية، فإنها تتعارض تماما مع مصالح الدول النامية، لما تضيفه إلى التعقيدات الفنية والقانونية للتحكيم مشقات لغوية على الدولة؛ إذ تجبرها على المرافعة بلغة أجنبية أو الاستعانة بأجانب عند اللزوم مما يحول بينها وبين الاستعانة بالخبراء القانونيين الوطنيين. وغني عن البيان أن المرافعة بلغة أجنبية تكتنف صعوبات إضافية مقارنة مع المرافعة بلغة الأم[1]. إن هذه الظاهرة، فوق ذلك كله، تتنافى مع مبادئ العدالة والإنصاف[2]، التي قيل إنها من دواعي الخروج على السيادة القضائية مراعاة للخصم الأجنبي الذي يواجه صعوبات أمام**

---

(1) وفي هذا المعنى انظر: أستاذنا الدكتور/ أحمد صادق القشيري، حكم هيئة تحكيم طابا: دراسة تحليلية موثقة لأهم جوانبه، مركز البحوث والدراسات السياسية– كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٩٠م، ص ١٣، بند ١٢. وفيه يشير سيادته إلى المناخ النفسي الذي يسود أجواء المرافعات الشفوية خلال التحكيمات الكبرى الذي يقتضي خبرة ومرانًا، وخاصة إذا كانت اللغة الإنجليزية ليست اللغة الأصلية للمترافع، في حين يسعى لاجتذاب انتباه هيئة التحكيم عن طريق عدم الاعتماد كلية على النص المكتوب حتى يحتفظ بالمرونة اللازمة لمواءمة ما يقوله مع ما يستشفّه في محاولة قراءة وجوه المحكمين، وما عليها من اهتمامات، أو الارتجال في الرد إذا فوجئ بسؤال غير متوقع. ويستطرد أستاذنا الدكتور إلى أن أفدح الأخطاء في فن القضاء والتحكيم الدولي هو الالتزام بقراءة نص مكتوب؛ حيث تفقد مرحلة المرافعة الشفوية مبررات وجودها كمرحلة حاسمة ونهائية كما يبب الملل، بل ربما فقد أعضاء هيئة التحكيم التركيز.

ومن جانبنا نرى أنه من المؤسف أن يتم فرض اللغات الأجنبية على الدول النامية (وخاصة معظم الدول العربية والدول الآسيوية التي تأخذ بلغاتها القومية كلغة رسمية ولغة تدريس وعمل) وذلك انطلاقًا من مبرر كونها لغة الأعمال والتجارة. وتدل الوقائع أن اللغة الإنجليزية فرضت نفسها بقوة في ظل ظاهرة «أمركة التحكيم الدولي»؛ لتصبح بالتالي اللغة الرسمية لهيئات التحكيم الدولية بصفة عامة، وفي التحكيمات التي يشرف عليها المركز الدولي لتسوية المنازعات (الأكسيد). وسيرا على هذا التقليد تصدر مجلة الأكسيد (ICSID Review, (Foreign Investment Law Journal)) باللغة الإنجليزية بشكل أساسي، وفي حالات نادرة ببعض اللغات الأوروبية مثل الفرنسية والأسبانية اللتان التي تحاولان جاهدتين بشق الأنفس أن تحتلا مكانة اللغة الثانية.

وما ذكرناه في المتن من سلبيات هو جزء يسير في الأمر؛ لأن هناك مظاهر سلبية أخرى، مثل تأثيره على الباحثين والطلبة من البلدان غير الناطقة بهذه اللغات؛ حيث يحول بينهم وبين التعلم والوقوف على المستجدات التحكيمية أولا بأول. فإذا كنا قد انتقدنا «**ظاهرة أمركة التحكيم الدولي**» المفروض على الشعوب الأخرى بقوة، فهناك كذلك بكل أسف ظاهرة سلبية جديدة، هي «نزعة التغريب الاختياري» التي تتجه إليها بمحض الإرادة مراكز التحكيم في الدول النامية حيث تقدم الأولوية للغات الأجنبية في التدريبات وفي المؤتمرات وفي الندوات عالعلمية على حساب اللغات الوطنية، مما يحرم قطاعات كبيرة من الباحثين والمعنيين الوطنيين من الاستفادة بهذا الفرع القانوني المهم.

(2) وفي هذا المعنى انظر: الأستاذ الدكتور/ محمد سليم العوّا، قانون التحكيم في مصر والدول العربية معلقًا عليه بآراء الفقهاء وأحكام القضاء، المصدر السابق، الجزء الثاني، ص ١١٤.

**محكمة غريبة عنها. ومن ناحية أخرى، يزيد استخدام لغة أجنبية على أحد الخصوم من تكاليف التحكيم لا سيما في حالة اضطراره إلى الاستعانة بمترجم[1].**

**27) الدول النامية وإشكالية تعدد القواعد الإجرائية للتحكيم: لكل ما سبق ذكره من أسباب، تجد الدول النامية نفسها في مهمة عويصة عندما تَرفع هي أو تُرفع عليها قضية تحكيمية بسبب ما تواجهه من صعوبات وعقبات جمة، في حين تكون هي غير مهيأة أصلا لإدارة العملية التحكيمية [2]. وغالبا لا تملك هذه الدول مهارات قانونية وفنية ولا موارد بشرية للدفاع عن نفسها، مما يجعلها تضطر إلى الاستعانة بمكاتب متخصصة في التحكيم الدولي، وذلك على الرغم من أن القواعد المتبعة أمام مراكز التحكيم الدولية لا تشترط، من الناحية القانونية، قيودا على التمثيل أمامها[3]. لكن الواقع العملي وتجارب الدول المماثلة[4]، فرضت على هذه الدول اللجوء إلى مكاتب متخصصة في الدفاع عن مصالحها. وذلك لأن الدفاع أمام هيئات التحكيم الدولية لا يتطلّب، فحسب، مجرد الإلمام ببعض**

---

(1) Voy. Jacques EL-HAKIM, «*Arbitrage et Tiers monde*», op. cit., p. 149. حيث يقول *«إن التفاهم المشترك بين الخصوم يفترض استخدام لغة مشتركة ومفهومة لدى الجميع، ولكن يفترض أيضا تشابه النظم القانونية التي يتعلق بها النزاع. غير أن كثيرا من دول العالم الثالث تجد أنفسها معرضة للخطر في التحكيم الدولي بسبب المشكلات الناشئة عن صياغة المستندات باللغة الأجنبية، وترجمة المذكرات والمستندات الخاصة بالخصم وكذلك ما يتعلق بالمرافعة الشفهية والتواصل مع المحكمين. ومما لا شك فيه أن اختيار هيئة الدفاع قد يخفّف من غلواء هذه المشكلة قليلاً. ولكن بشرط أن يكون التواصل مع الهيئة بشكل جيد، وأن تكون هذه الأخيرة قادرة على ترجمة التعليمات المقدمة إليها إلى لغة التحكيم بوضوح. ومع الأسف الشديد صعوبة توافر جميع هذه الشروط».*

(2) V. Jacques EL-HAKIM, op. cit., p.148; Eric Gottwald, op. cit., at 250.

(3) الأصل أن التشريعات الوطنية وقواعد مراكز التحكيم الدولية لا تنص تنصّ صراحةً على حكم الاستعانة بمحامٍ أجنبي أمام هيئات التحكيم، لا بالمنع ولا بالجواز. مما يعني أنه لا يشترط كون موكل الخصوم مسجّلا في نقابة المحامين في بلد التحكيم. و على هذا ما جرى في مصر من رفع دعوى قضائية ضدّ محامٍ أمريكي لترافعه في قضية تحكيمية. كما تفسير بعض نصوص القانون السنغافوري بما مفاده وجوب أن يكون المترفع أمام هيئات التحكيم وطنيا. لمزيد من المعلومات حول هذه المسألة يراجع: المستشار أحمد منير فهمي، دراسة موجزة للتحكيم التجاري الدولي، دار الجسر، الرياض، (د. ت. ن)، ص ٤٥، الفقرة ٩٠، وانظر أيضا: الدكتور/ عبد الحميد الأحدب، «التحكيمات الدولية وقواعد الإثبات»، مصدر سبق ذكره، ص ٣٨. البروفسور إبراهيم فضل الله، «التحكيم في مواجهة نزاع الثقافات»، مصدر سابق، ص٣٧.

(4) ( *كما سأتي ذكرها* مثل تجربة شيشل في القضية *CD C v. SEYCHELLES*, Case No. ARB/02/14 *آنفا*.

**الخبرات القانونية مثل طريقة تقديم الأدلة شفاهة أو كتابة، وإنما يستلزم، فوق ذلك، إجادة بعض المهارات الفنية مثل عرض الملفات، فضلا عن المعوقات اللغوية التي قد تشكّل على هذه الدول عبئًا إضافيًّا[1].**

**28) ويوضح الفقه بعض من المبررات التي تفرض على حكومات الدول النامية الاستعانة بمكاتب متخصصة أجنبية، بأن خصومة تحكيم الاستثمار تتطلب الكثير من الموارد البشرية والمادية والخبرات القانونية المتعمقة، نظرا لما تتميز به إجراءاتها من تعقيدات بالغة. ولازم ذلك ومؤداه أن العديد من الدول النامية تواجه صعوبات جمة في إدارة المنازعات التحكيمية، وذلك بسبب العقبات المالية والفنية، علاوة على أن رعاياها من موظفين حكوميين ومحامين يفتقدون خبرات قانونية تؤهلهم للدفاع عن حكوماتها وتمثيلها في الدعاوى التحكيمية الناشئة عن معاهدة الاستثمار[2].**

**29) وقد أشار إلى هذه الحقيقة الدليل الإرشادي للتدريب على تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية بخصوص المشكلات التي تواجهها الدول النامية في تسوية منازعاتها الدولية:**

***30) «من الواضح أن نظام مزايا من الاستفادة الراغبة في الأعضاء النامية البلدان الاتفاق. فعلى سبيل هذا لأحكام للامتثال كبيرة أعباء تواجه المنازعات؛ تسوية منها، الصغيرة سيما ولا النامية، لدى البلدان يكون لا الأحيان من كثير في المثال، العالمية التجارة منظمة قوانين المتخصصة في البشرية الموارد من العدد الكافي وهيئة التحكيم تزايد تطوير فرق المنازعات المعقدة جدًا. ثم إن تسوية وإجراءات***

(1) Jacques EL-HAKIM, «*Arbitrage et Tiers monde*», op. cit., p. 149.
(2) «*Investment treaty arbitration is a complex form of litigation that demands much in the way of resources and legal expertise. Due to financial and administrative barriers, many developing nations do not have the legal expertise within their government service to defend investment treaty claims*», Eric Gottwald, op. cit., spec. p. 239. Voir aussi: Jacques EL-HAKIM, op. cit., p. 148-149.

***التجارة مسؤولي الصعب على من بشكل مستمر، يجعل الاستئناف لأحكام القضاء لقوانين الإجرائية الأحكام الموضوعية والجوانب إتقان الدول تلك العالمية في التجارة العالمية ومسايرة ما استجدّ منها*** **(1)**. ***منظمة***

**31) والجدير بالذكر أنه نتيجة للطابع الإجرائي المعقّد، تهمين علي سوق التحكيم الدولي على مستوى العالم، حفنة محدودة جدًّا من مكاتب المحاماة الدولية، وكلها من شمال الكرة الأرضية. وتوضح التقارير بأن ثلاثة مكاتب شاركت في نحو(١٣٠) قضية تحكيمية لعام ٢٠١١م على مستوى العالم، كما حاز (١٥) محكّما دوليا، وكلهم من الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وأوروبا على ما نسبته (٥٥%) من حجم القضايا التحكيمية الدولية[2]. وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على أن خبراء التحكيم الدولي قليلون جدّا، كما يثبت بلا مجال للشك أن إجراءات التحكيم معقدة للغاية، وليست بسهلة كما يزعمه كثير من الفقه.**

**32) وتجدر الإشارة إلى أن ظاهرة الاستعانة بالخبراء الأجانب ليست شيئًا حديثا، بل بدأت مع دخول الدول المستقلة في خمسينيات القرن الماضي في منازعات مع الشركات الدولية عشية قرارات التأميم. ومن أمثلتها على سبيل المثال، لجوء رئيس وزراء الإيران السيد مصدق، إلى كوكبة من المحامين الدوليين في بلجيكا للدفاع عن المصالح الإيرانية ضد الشركة الأنجلو-الإيرانية، وذلك في نزاعهما المشترك عقب تأميم هذه الشركة [3].**

**33) وما زال الأمر كذلك حتى هذه اللحظة، وإن كان هناك تحسن نسبي في أداء الدول النامية بعد أن طورت بعضها قدرتها الدفاعية في مجال التحكيم الدولي. لكن**

---

(1) Voy. https: // www. wto. org/ french/ tratop_f/ dispu_f/disp _settlement_cbt_f/c11s1p1_f.htm

(2) Pia Eberhardt and Cecilia Olivet, *Profiting from injustice: How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, CEO, Brussels / Amsterdam, 2012, p. 7, available at https://corporateeurope.org/international-trade/2012/11/profiting-injustice.

(3) Y. Dezalay and B.G. Garth, (1996), P. 67.

**الغالبية العظمى ما زالت دول المستوى المطلوب في هذا المجال. فباستثناء دول قليلة من دول العالم الثالث لا تتجاوز عد الأصابع ومعظمها، إن لم تكن كلها، من الدول التي خاضت معارك قانونية متعددة مثل دولة الأرجنتين[1] وجمهورية مصر العربية [2]. وما عداهما وأمثالهما، فإن معظم الدول النامية ليس أمامها في الدفاع عن قضاياها إلا أمران: الاستعانة بمكاتب محاماة أجنبية، أو محاكاة تجربة سيشل الفاشلة. وهما أمران أحلاهما مرّ!**

**34) تجربة شيشل: وتعتبر القضية التحكيمية التي كانت دولة سيشل بطلها أبرز مثال في بيان المعاناة التي تمر بها الدول النامية في التحكيم، إذا حاولت الاستغناء عن الخبراء الأجانب متعمدة على مواردها الشرية. تبدأ القصة حينما فضلت هذه الدولة الصغيرة إسناد مهمّةَ الدفاع عنها في إحدى المنازعات مع شركة أجنبية، لأسباب مادية، إلى النائب العام فيها[3]. مع العلم أن الرجل لم تكن لديه أية خبرة عملية سابقة في مجال التحكيم الدولي، بل لم يكن على دراية بأبسط أبجديات هذا الفن. والغريب في الأمر أنه لم يكن يمتلك أية مصادر تحكيمية لا مطبوعة ولا إلكترونية. والنتيجة: مسرحية كوميدية، حيث كانت مرافعته في**

---

(1) Eric Gottwald, op. cit., at 260.

(2) يقوم قسم المنازعات الدولية لهيئة قضايا الدولة في مصر بدور لا بأس به في الدفاع عن الدولة والخزانة العامة المصرية فيما يرفع عليها أو منها من دعاوى تحكيمية في الداخل والخارج معا فيما لا يقتضي الاستعانة بمكاتب محاماة أجنبية حينا، أو بالتعاون مع تلك المكاتب التي يتم اختيارها بعناية في أحيان أخرى. ذكره المستشار/ رفيق عمر شريف، نائب رئيس هيئة قضايا الدولة والمشرف على قسم المنازعات الدولية، مجلة هيئة قضايا الدولة، يناير–مارس ٢٠١٤م، العدد الأول، السنة ٥٨، رقم العدد ٢٢٩، ص ١٣. والجدير بالذكر، بحسب ما أشار إليه المستشار/ **عزت محمود محمد عودة** رئيس هيئة قضايا الدولة، أن جهود الهيئة – ممثلة بقسم المنازعات الدولية – تكللت بالنجاح في (٨) قضايا من منازعات التحكيم الدولي التي باشرها القسم، حيث صدر فيها حكم لصالح الدولة المصرية حتى وقت نشر المجلة. الأمر الذي يوضح أن قسم المنازعات الدولية بالهيئة، قد وفّق في دفاعه عن الخزانة العامة المصرية فيما رفعت عليها من دعاوى تحكيمية تصل إلى عشرات المليارات من الجنيهات المصرية. لمزيد من التفصيل وخاصة الدعاوى التحكيمية التي شاركت فيها الهيئة، مجلة هيئة قضايا الدولة، يناير–مارس ٢٠١٤م، المصدر السابق، ص ١٥ وما بعدها.

(3) Mr. Anthony Francis Tissa Fernando.

**هذه القضية مهزلة بكل المقاييس، مقارنة بمرافعة خصمه [1]، الذي كان ممثّلا بمكتب ( Allen & Overyوهو أحد أكبر مكاتب المحاماة في بريطانيا يحظى بخبرة وشهرة كبيرة في مجال التحكيم الدولي[2].**

**35) الخلاصـــة: تبيّنت من الدراسة السابقة أن إجراءات التحكيم الدولي لا تقلّ، على أية حال، تعقيدا وشكلية من الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الوطنية، وأن التحكيم فقد أحد أهم خصائصه المتعلقة بالمرونة والسهولة الإجرائية. وذلك نتيجة لظاهرة التوسع في اللجوء إلى التحكيم وتزايد المنازعات التحكيمية على نحو غير مسبوق، في حين تحتكر سوق التحكيم حفنة محدودة من الأفراد ومكاتب المحاماة الدولية، الأمر الذي ترتبت عليه انعكسات سلبية تعرف بظاهرة «توطين» خصومة التحكيم، أو نزعة «تغريب التحكيم» أو ما أسماه بعضهم بظاهرة «أمركة التحكيم». وهي مصطلحات توضّح الواقع المؤسف الذي آلت إليه خصومة التحكيم الدولي وحقيقة الأزمة التي التي يتمرّ بها عدالة التحكيم، ألا وهو استنساخ النظم القضائية الرسمية وفرض النماذج الإجرائية الوطنية لدول الشمال على الدول الأخرى في جنوب الكرة الأرضية، باعتبار تلك النماذج الغامضة والمجهولة المعيار الذي يجب أن يسود في التحكيم الدولي.**

**36) وبهذه المثابة، تواجه معظم الدول النامية العديد من العقبات والمشقات في إدارة المنازعات الاستثمارية. ولديها في ذلك خياران اثنان: إما الاستعانة بخدمات مكاتب التحكيم الغربية وتحمل نفقات ومصاريف باهظة، وإما الاعتماد على النفس عن طريق تجربة نموذج «سيشل» الفاشل، مع ما يتربت على ذلك من تبعات قانونية.**

---

(1) Commonwealth Development Corporation.

(2) ( لمزيد من المعلومات *CD C v. SEYCHELLES,* Case No. ARB/02/14 *وهذه القضية هي* ). يراجع.

Eric Gottwald, , op. cit., at 255, 260 et s.

**37) وبناء على المعوقات الإجرائية التي تسود في منازعات الاستثمار الدولي علاوة على ظاهرة احتكار التحكيم بيد مجموعة قليلة، أصبحت تكاليف خصومة التحكيم باهظة، كما صارت إجراءاته بطيئة. كما ترتب على شيوع الممارسات الخاطئة نتيجةً لتصرفات سيئة من الخصوم وموكليهم وأزمة حياد المحكمين وانعدام استقلاليتهم، فقد نظام التحكيم أحد خصائصه المميزة له وهي التوصل إلى حلول وسط والحفاظ على العلاقات الاقتصادية بين الخصوم.**

## المبحث الثاني

## مدة ومصاريف التحكيم بين المأمول والواقع

**38) لقد تحدثنا في المبحث السابق عن إجراءات التحكيم الدولي، وما تكتنفه من تعقديات وشكلية وما يعاني منه الخصوم من عقبات وصعوبات جراء ذلك. وسوف نتناول في المبحث الثاني الآثار السلبية المترتبة على تلك المشكلات المتمثلة في بطء الخصومة وارتفاع تكاليف التحكيم. وفي النهاية، سوف نقدم مقترحات لمعالجة هذه المشكلات من منظور الدول.**

### المطلب الأول

### سرعة خصومة التحكيم الاقتصادي الدولي وهْمٌ أم حقيقة

**39) السرعة أهم مزايا إجراءات التحكيم في الأوساط الاقتصادية: تشكل المدة في مجال التحكيم عنصرًا هامًّا في عملية التحكيم[1]. تعدّ السرعة من أهم الميزات الإجرائية التي تشجّع رجال الأعمال ومجتمع المال والتجارة إلى التحكيم مفضِّلين إياه على القضاء الرسمي[2]. بل يعتبره البعض «روح» التحكيم وجوهره بشرط ألا تكون على حساب حقوق الدفاع للأطراف ودراسة حيثيات القضية دراسة متعمقة[3]. ويبرز الفقه أهمية السرعة في فض المنازعات لدى رجال الإعمال في زمن العولمة بالقول إن السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث، لكونها**

---

(1) د/تاج السر محمد حامد فضل، «*ورقة عمل عن مدة التحكيم*»، مجلة التحكيم العربي، العدد ١٩، ديسمبر ٢٠١٢م، ص١٢٧.

(2) Andrew I. OKEKEIF, op. cit., pp.. 125-139.

(3) Jacques EL-HAKIM, p.149.

**إحدى دائم العمل التجاري[1]. ويطرد معظم الفقه على ترديد هذا الرأي، ومن ذلك أستاذنا الدكتور محمود مختار بريري الذي قال:**

***«تأتي في مقدمة مبررات الاتجاء للتحكيم وأبرز مزاياه، الحجة المتمثلة في رغبة أطراف العلاقة القانونية تفادي طرح منازعاتهم على القضاء، مع ما تتسم به من بطء وتعقيد(...)، علاوة على احتمال استطالة أمد النزاع بسبب درجات التقاضي وإمكانية الطعن في الأحكام وتقديم إشكالات التنفيذ، التي قد تحكمها اعتبارات اللدد في الخصومة، والمماطلة في تحققق القول بأن العدالة البطيئة نوع من الظلم[2].***

**ويستطرد الدكتور بريري قائلاً بأن الاتفاق على التحكيم، خلافًا للمحاكم العادية، يقضي على وسائل المطل واللدد، كما هو شأن الخصوم أمام القاضي، حيث تكثر وسائل المطل واستغلال المهارات القانونية في فتح الثغرات أو تهيئة وسائل الطعن ومواصلة طرقها تباعا مع استغلال الإجراءات والمواعيد ووسائل الإعلان والتلاعب التي قد تؤديفي النهاية إلى ضياع الحق من صاحبه وكسب الظالم لقضيته، بينما يغلق التحكيم كل هذه الأبواب، فثم مواعيد يحددها الأطراف بأنفسهم أو بواسطة المحكمين الذين يهيمنون على إجراءات التحكيم[3].**

**من النظرية إلى التطبيق العملي: التحكيم مثل التقاضي في بطء إجراءاته**

**(40 على خلاف ما يسوّغه الفقه النظري، كما سلف تناوله أعلاه، يلحظ الممارسون للتحكيم والمتابعون لدهاليز مؤسسات التحكيم الدولية، بأن تلك النظريات الفقهية عن التحكيم ما هي إلا سراب يحسبه الظمآن ماءً، وما هو كذلك. فبحسب بعض الفقهاء فإن الوقت الذي تستغرقه إجراءات التحكيم من البداية إلى**

---

(1) الدكتور/ إسماعيل أوبلعيد، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، طوب بريس – الرباط، الطبعة الأولى ٢٠١٥م، ص ٩٤.

(2) في مؤلفه الموسوم بـ: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤م، ص ٩. وقد أشار إلى أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر.

(3) أستاذنا الدكنور محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ٢٠٠٤م، المصدر السابق، ص ٩ و ١٠.

**النهاية، يبدّد جميع النظريات التي تزعم أن التحكيم أسرع وأرخص من التقاضي العادية[1]، ولذلك ينفى آخر بأن يكون اللجوء إلى التحكيم سببه بطء إجراءات التقاضى المحلى؛ في حين أن إجراءات التحكيم الدولية أكثر بطئا من إجراءات المحاكم الوطنية؛ حيث إن متوسط عمر خصومة التحكيم الدولي هو ثلاث سنوات وستة أشهر[2]. بل يمكن أن تجاوز هذه المدة لتصل إلى ضعفها. فعلى سبيل المثال، أصدرت هيئة التحكيم حكمها في قضية ( Methanex) في أغسطس ٢٠٠٥م ضد الولايات المتحدة الأمريكية، خلال ست سوات تقريبا، وذلك بعد التقدم بطلب التحكيم[3]. واستغرقت قضية «سوثيرن باسيفك للعقارات ـ الشرق الأوسط» ضد مصر ٧.٧ سنوات[4].**

**41) وقد اعترف الفريق العامل في إطار لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهذه المشكلة في التحكيم الاستثماري، فأعرب عن قلقه حيالها خلال أعمال دورته الرابعة والثلاثين في فيينا لعام ٢٠١٧م، وقدّم بخصوصها بعض التوضيحات فيما يتصل بأسبابها ومواطن الإشكالية فيها، ومن بين ما ذكره الفريق العامل المذكور العراقيل الناجمة عن تشـــكيل هيئة التحكيم، ووالتعقيدات الخاصة بإجراءات الكشـــف والإفصـــاح، علاوى على الصعوبات التي تواجهها العملية التحكيمية في مرحلة إصـــدار قرارات التحكيم النهائية. فهي ثلاث مراحل، يســـتغرق كلها وقتاً طويلاً. ويسلط التقرير المذكور الضوء على سبب طول الفترة الزمنية بين الجلســـة النهائية وصـــدور قرار التحكيم. كما أنَّ مرحلة إجراءات الإنفاذ تســـهم أيضـــاً في زيادة المدة الإجمالية لإجراءات تسوية**

---

(1) Eric Gillman, «*The End of Investor-State Arbitration in Ecuador? An Analysis of Article 422 of the Constitution of 2008*», Am. Rev. Int'l Arb., 2008, vol. 19, issue 2, pp. 269-299, at 277.

(2) د.عادل عامر، «*قضايا التحكيم الدولي* ضد مصر»، المقالة موجود على اهذا الرابط: http://www.rosaelyoussef.com/news/78583/قضايا-التحكيم-الدولي-ضد-مصر

(3) Eric Gillman, op. cit., at 277.

(4) د.عادل عامر، المقالة السابقة.

**المنازعات بين المستثمرين والدول، وأنَّ مدة هذه المرحلة في بعض القضايا زادت على مدة إجراءات التحكيم الأصلية[1].**

**42) ولكل ما سبق ينفي بعض الكتاب بأن تكون خاصية سرعة التحكيم ميزةً حقيقية ثابتة في التحكيم، أو على الأقل ليست لها علاقة بإجراءات التحكيم الدولي، وإنما تخص إجراءات التحكيم المحلي المحض[2].**

**أسباب شيوع البطء في خصومة التحكيم**

**43) تعتبر ظاهرة البطء في الخصومة شيئا غريبا عن روح التحكيم؛ إذ الأصل أن تكون إجراءات التحكيم سريعة. ولذلك يقتضي البحث عن العوامل الأجنبية التي تتدخل في خصومة التحكيم وتساهم في تعويقها وتأخير الفصل فيها.**

**44) والواقع أن تتبع إجراءات التحكيم وتحليل سلوك مختلف المتدخّلين في العملية التحكيمية، تكشف لنا بوضوح أن بعض الأسباب إلى سلوك الخصوم وخاصة المحتكم ضده والمحكم المعين منه الذين يلجؤون عادة إلى المناورات التكتيكية بغرض منع توالي إجراءات التحكيم وتتباع إعمالها من أجل تأخير الفصل في النزاع وإصدار الحكم المنهي للخصومة[3].**

**45) وذلك لأنه في معظم التحكيمات يكون هناك في الغالب خصم يريد التحكيم وله مصلحة في موالاة سيره وصدور حكم بات في أقرب وقت ممكن، بينما قد يكون**

---

(1) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، «تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) عن أعمال دورته الرابعة والثلاثين»، فيينا، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر – ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ ( الجزء الأول، ص ١٠، الفقرة ٤٨. )

(2) See, Amazu A. Asouzu, «*Considering arbitration as an incident of trade and investment in an African setting*», op. cit., p. 167. فهو يرى أن ميزة السرعة وقلة التكلفة خاصتان بالتحكيم الوطني

(3) لمزيد من التفصيل حول مختلف أسباب البطء في التحكيم ينظر:

Par Mauro Rubino-Sammartano, International Arbitration Law and Practice, New York, Juris Net, LLC,, Third Edition, 2014, at 1082; Jacques EL-HAKIM, op. cit., p. 148.

**الطرف الآخر لا يريده؛ وهو ما يدفع هذا الأخير إلى اتخاذ كافة السبل واللجوء إلى احتالية ومناورات تكتيكية لعرقلة وتأخير إصدار الحكم[1]. فقد يسلك ذلك بنفسه، وقد يكون بواسطة محاميه الذي قد يتفنن في اختراع مثل وسائل اللدد وسلوط طريق المناورات التكتينية والمماطلة لكسب مزيد من الوقت من أجل ممارسة الضغط على المحتكم على قبول إعادة التفاوض حول العقد [2]. ومن الدوافع التي تشجّع المحامين إلى مثل هذا المسلك، الاعتبارات المادية وإستراتيجية كسب العملاء أو المحافظة عليهم، وذلك في ظل التنافس القائم بين مكاتب التحكيم الدولية لفرض نفسها في سوق خدمات التحكيم، الأمر الذي يدفعهم إلى اختراع وسائل جديدة بهدف إظهار مهاراتهم القانونية لعملائهم[3].**

**46) ومن الوارد أن يطلب الطرف المماطل من المحكم المعين منه بالاستقالة؛ لكي تنهار هيئة التحكيم وتتعثر إجراءاته إلى حين تشكيل هيئة جديدة تأخذ وقتا يقصر أو يطول بحسب الإستيراتجية المستخدمة من ذلك الخصم. وقد تكون هذه الاستقالة في أثناء المداولة وقبيل صدور الحكم المنهي للخصومة[4].**

---

(1) السيد ريتشارد نيمارك: بعنوان: «*التجربة المؤسسية في إدارة إجراءات التحكيم من منظور دولي – تجربة المركز الدولي لمنازعات الاستثمار ICDR – AAA*»، ضمن أعمال المنتدى الذي نظمه مركز السعودية للتحكيم في التجاري، بمقر مجلس الغرف السعودية– الرياض بعنوان "منتدى التحكيم المؤسسي (الواقع والمأمول)"، وذلك هذا الرابط: يوم الاثنين، ٣ أكتوبر ٢٠١٦م الموافق ٢ محرم ١٤٣٨هـ، موجود https://www.sadr.org/assets/uploads/download_file/State_and_Future_of_Institutional_Arbitration_EN.pdf

(2) Y. Dezalay and B.G. Garth, Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order (1996), at 95.
مشيرا إلى أن رد المحكم من أوسع المنافذ المؤدية إلى المناورات التكتيكية والمماطلة واللدد.

(3) Sam Luttrell, «*Bias challenges in investor–State arbitration: Lessons from international commercial arbitration*», in Chester Brown and Kate Miles (eds), Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration, Cambridge University Press, 2011, pp. 445-482, at 482.

(4) وحول هذه المشكلة والحلول المقترحة، انظر الدكتور عبدالحميد الأحدب، «*آخر مبتكرات التسويف والمماطلة في التحكيم: استقالة المحكم... وهل المحكمة المبتورة هي الحل؟*»، مجلة التحكيم (العالمية)، العدد ٥، يناير ٢٠١٠، ص ٢٣–٤٥.

**كما يعود بعضها إلى تدخل القضاء الوطني في إجراءات التحكيم[1].** **(47**

**وقد عزا الفريق العامل في إطار لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي هذه المشكلة، إلى عدم تفرغ المحكّمين لنظر القضايا التحكيمية التي تطرح عليهم، كأحد تبعات وانعكسات ظاهرة احتكار سوق التحكيم الاستثماري الدولي وهيمنة حفنة محدودة من المكاتب والأفراد على أهم القضايا التحكيمية الدولية بوصفهم محكمين أو محامين أو مستشارين. وهو ما يؤدي بالفعل إلى تكدّس كمّ هائل من القضايا في أيدهم، وتراكم الملفات القانونية في مكاتبهم[2]. والنتيجة اللازمة لذلك هو لجوء هؤلاء المحكمين والمحامين إلى تقديم مواعيد متباعدة للخصوم طورًا، أو تعديلها في حالة تضاربها مع مواعيد أخرى تارة أخرى. مع العلم أن معظم هؤلاء المحكمين لا يقتصرون على ممارسة مهنة التحكيم وحدها، بل يمارسون إلى جانبها مهنًا أخرى ثانوية، كالتدريس في الجامعات، أو المحاماة أو العمل كمستشارين لدى الشركات الكبرى. ويتضح ذلك بوضوح، كما سبقت الإشارة إليه، من كون الوقت الفاصل بين الجلسة النهائية وصدور قرار التحكيم طويلة جدّا[3].** **(48**

---

(1) See, Jacqueline Nolan-Haley, «*Mediation: The "New Arbitration"*», Harvard Negotiation Law Review, Vol. 17, Spring 2012, pp. 61-95, p. 67.

(2) راجع: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الدورة الحادية والخمسون نيويورك، ٢٥ حزيران/يونيه – ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٨، تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) عن أعمال دورته الخامسة والثلاثين (A/CN.9/930)، ص ١٤، الفقرة ٧٣. نيويورك، ٢٣–٢٧ نيسان/أبريل ٢٠١٨، وقد بيّنت الدراسة التي أجراها البروفسور لوكاس ميستيليس Loukas Mistelis ، أن ١١% من الشركات التي خضعت للدراسة، اشتكت من التأخير الناجم عن المحكّم، وهو يعود وفقا للتقرير ذاته إلى احتكار مجموعة ضيقة من المحكمين لسوق التحكيم الدولي، الأمر الذي يؤدي إلى بطء التحكيم. الدراسة مشار إليها في مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع – كانون الثاني (يناير) ٢٠١١ – السنة الثالثة، ص ٨٢١.

(3) تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) عن أعمال دورته الرابعة والثلاثين»، فيينا، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر – ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ (A/CN.9/930/Add.10)، الفقرة ٤٨. وقد يعزى طول هذه المرحلة إلى ضخامة ملفات الدعوى، بحسب قول البعض (Jacques EL-HAKIM, op. cit., p. 147 et s..)

**49) والواقع أن بطء إجراءات التحكيم، كنتيجة لانشغال المحكمين بمهام أخرى وتكدس القضايا التحكيمية أو بسبب ضخامة ملفات الدعوى التحكيمية، يتعارض تمامًا مع طبيعة التحكيم باعتبار السرعة تشكل روحه[1]، كما يتنافى مع وظيفة المحكّم والغرض الذي من أجله اختير، ومن ثم يخلّ بتوقعات الخصوم في اختيارهم سبيل التحكيم السريع لفض خلافاتهم البينية هروبًا من القضاء الرسمي المعروف عنه بطول إجراءاته لعدم تفرّغ القاضي. ذلك أن تبرير اختيار المحكّم بدلا من القاضي يعود إلى أهمية عامل الوقت وسرعة الفصل في النزاع عند الخصوم، لما يتوسّم منه من إمكانية حلّ خلافاتهم في مدة وجيزة ظنًّا بأنه سيكون متفرغا لهذه المهمة، وبالتالي سوف يكرّس كلّ وقته أو جلّه للبت في النزاع معتمدًا على إجراءات سريعة[2].**

**الآثار السلبية لمشكلة بطء إجراءات التحكيم**

**50) إن الآثار السلبية الأولى لبطء إجراءات التحكيم يتمثّل فيما يؤدي إليه من تشكيك المحتكمين في جدواه، حيث يهرب منه أولئك الذين فضّلوا اللجوء إليه أملاً في قضاء يتميز بسرعة الفصل في النزاع، فيبحثون عن وسيلة أخرى غيره من وسائل تسوية المنازعات. وهذه نتيجة طبيعية وأمر حتمي، ذلك أن سرعة إجراءات التحكيم من أهم الميزات وراء تفضيل الخصوم إياه، كما أن بطء التقاضي أحد أسباب نفور المتقاضين عن المحاكم الرسمي، ولذلط فإن المتوقع أن لا يختلف مآل التحكيم ومستقبله عن القضاء الرسمي في حال أصبحا مثله بطيئا.**

---

(1) Jacques EL-HAKIM, op. cit., p.149. dans ce sens, Eric Gillman, op. cit., at 277, that: «*arbitration has failed to meet expectations of increased efficiency and lowered costs*»; Thomas J. Stipanowich, «*Arbitration: The "New Litigation*"», (November 7, 2008), University of Illinois Law Review, Vol. 2010, No. 1, 2010; Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2009/15. Available at SSRN at p. 5.

(2) انظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، منشورات الحلبي الحقوقي، ص ١٢-١٣، نقل عنها الدكتور/ إسماعيل أوبلعيد، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، طوب بريس – الرباط، الطبعة الأولى ٢٠١٥م، ص ٩٥. وفي رأينا، فإن جميع الأسباب التي تجعل القضاء الرسمي بطيئًا في أدائه، توجد كذلك في التحكيم الاقتصادي الدولي المعاصر، إن تكن أكثر.

**وهو ما حدث بالفعل؛ حيث يشهد التحكيم في الآونة الأخيرة تذمر المحتكمين منه بسبب بطئه وارتفاع تكاليفه[1].**

**51) وقد أكّدت هذه الحقيقة دراسة قام بها بعض الباحثين لمعرفة أولويات مستخدمي نظام التحكيم (رجال الأعمال والمحامين) فاختار رجال الأعمال سرعة إجراؤءات التحكيم، أي أنه ينبغي أن تنتهي إجراءات التحكيم بأسرع وقت ممكن؛ وذلك حتى يتمكنوا من تكريس وقتهم في تطوير أعمالهم [2].**

**52) هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن هذه المشكلة لا تخلو من تداعيات سلبيات أخرى على مصالح الخصوم، وخاصة بالنسبة للدول ذات السيادة. ومن ذلك ما تناوله الدليل الإرشادي للتدريب على تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية بشأن بعض الآثار السلبية الناتجة عن بطء إجراءات تسوية المنازعات على الدول النامية[3]. ومنها الآثار السلبية الإدارية، فيما يؤدي إليه طول مدة إجراءات تسوية النزاع من عرقلة الموظف المكلَّف بإعداد ملف النزاع ومنعه من القيام بوظيفته الأصلية المنوط به في المصلحة أو الهيئة التي يعمل بها، وذلك أثناء تفرغه في إعداد الدفاع وجمع الأدلة ومتابعة سائر الإجراءات اللازمة. مع العلم أن مثل هذا الموظف غالبا ما يكون من الموظفين المتميزين القلائل في وظيفته. وبالتالي يؤدي غيابه لفترة طويلة إلى فراغ كبير في المصلحة، وقد يكون لهذا تبعات أخرى عديدة[4].**

**53) وتتمثل الآثار السلبية الاقتصادية المتعلقة بمنازعات منظمة التجارة العالمية، في تفويت فرصة التصدير على الدولة الشاكية التي تطالب برفع الحاجز التجاري**

---

(1) See, Jacqueline Nolan-Haley, «*Mediation: The "New Arbitration"*», Harvard Negotiation Law Review, Vol. 17, Spring 2012, pp. 61-95, p. 66.

(2) السيد ريتشارد نيمارك، المصدر السابق.

(3)V. https: //www. wto. org/ french/ tratop_ f/dispu_f/ disp_ settlement_ cbt_f/ c11s1p1_f.htm

(4) Ibid

**الذي فرضته دولة أخرى عضو في المنظمة، التي تضر ضررا بالغا بالدول الصغيرة والفقيرة التي تعتمد اعتمادا كليا على مثل هذا التصدير[1]، نظرا لأنها تعتمد على تصدير سلع معدودة، حيث لا تتحكل توقيف تصدير تلك السلع نتيجة لضعف اقتصادها، مما يعرضها لخطر شديد[2].**

**54) وفي رأيي لا تختلف منازعات التحكيم الاستثماري عن منازعات منظمة التجارة الدولية في هذا الخصوص. وذلك نظرا لأن العقود الاستثمارية في الدول النامية تتعلق بعضها بإنشاء مشاريع اقتصادية حيوية وضرورية لا تحتمل التأخير، كمشاريع إنشاء المستشفيات وبناء الطرق والكبارى والسدود لإنتاج الطاقة والكهرباء. ويؤدي التأخير في فصل النزاع إلى تعطيل هذه المشاريع وتجميدها إلى أجل غير مسمى. وقد تترتب على التأخير في تنفيذها تداعيات ومسؤوليات سياسية وخيمة، وخاصة إذا علمنا أن معظم هذه المشاريع التي تبنى في الدول النامية تتم في إطار تحقيق وعود أو حملات انتخابية تراهن عليها السلطة الحاكمة الحصول على ولاية جديدة.**

**المطلب الثاني**

**ظاهرة ارتفاع تكاليف التحكيم: الأسباب والنتائج[3]**

**55) في العقود الماضية، وما زالت كذلك في بعض أنواع التحكيم غير التجاري، كانت قلة تكاليف ونفقات إجراءات التحكيم إحدى المزايا التي ظلت تجذب الخصوم إليه لفترة طويلة تجنّبًا للمصاريف القضائية التي كانت باهظة. واستمر الأمر على هذا النحو ردحًا من الزمن إلى أن تغيرت الأمور، فأصبح أحد أكبر مشكلات**

---

(1) Ibid.

(2) المستشار الدكتور/ محمد أبو العينين، «*تقييم نظام تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية من منظور الدول النامية*»، مجلة التحكيم العربي، العدد ٢، يناير ٢٠٠٠م، صـ ١٩٥.

(3) Nassib G. ZIADE, «*Les frais et le dépenses dans l'arbitrage CIRDI*», in Ferhat Horchani, Le CIRDI 45 ans après: bilan d'un système : actes du colloque organisé à Tunis les 11, 12 et 13 mars 2010, Pedone, Paris, pp. 263-276.

**التحكيم المعاصر، في نظر بعض المحتمكين، هو ارتفاع تكاليف التحكيم بصورة باهظة[1]. وأصبح التحكيم في بعض الأقطار، بسبب هذه المشكلة، من ضمن جملة الأسباب التي أدّت إلى ضعف لجوء الخصوم إلى التحكيم الداخلي بالنسبة لبعض القطاعات والمهن الصغرى والمتوسطة، كحالة المغرب[2]. وقد تقدم أيضا، بحسب بعض الباحثين، أن سبب نفور الدول الأفريقية عن اللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية، ربما يرجع إلى كون تكاليف الالتجاء إليها باهظة[3]. وفي الولايات المتحدة الأمريكية قيل إن التحكيم، في كثير من النواحي، يمر بأزمة**

---

(1) See, E. Torgbor «*Arbitration in Africa-The Bigger Picture*», Transnational Dispute Management, November 2016, p. 5. See also, Lucy Reed, *More on Corporate Criticism of International Arbitration*, Kluwer Arbitration Blog (16 July 2010), as citing by David Gaukrodger and Kathryn Gordon, "Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community", OECD Working Papers on International Investment, 2012/03, OECD Publishing, available at http://dx.doi.org/10.1787/5k46b1r85j6f-en, p. 19; Dr. Omar El Kadi, L'arbitrage international entre le droit musulman et le droit positif français et égyptien, thèse de doctorat d'État, Université de Paris xi, Faculté de Droit, p.367.

حيث يقول هذا الأخير بأن مشكلة ارتفاع تكاليف التحكيم ضمن المشكلتين التين تعدّان من أكبر عيوب نظام التحكيم الدولي. وفي هذا المعنى يقول أستاذنا الدكتور محمد سليم العوّا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، الطبعة الثانية – ٢٠٠٩م، ص ٢٠٠، بند ١٦/٧، بأن الفقه المقارن يعتبر أهم عيوب التحكيم المؤسسي أن تكلفته قد تكون باهظة.

(2) الدكتور/ إسماعيل أوبلعيد، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، طوب بريس – الرباط، الطبعة الأولى ٢٠١٥م، ص ٣١٨.

نعتقد أنه لو أُجريت دراسة متأنية مماثلة على دول أخرى، لأدّت إلى النتيجة نفسها. وربما تدعم الدراسة التي أجراها البروفسور لوكاس ميستيليس Loukas Mistelis ، حيث ورد فيها أن ٩% من الشركات التي شملتها الدراسة اشكت من مشكلات عدة منها مشكلة الرسوم الباهظة للتحكيم. الدراسة مشار إليها في مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع – كانون الثاني (يناير) ٢٠١١ – السنة الثالثة، ص ٨٢١.

ومن جانب آخر، فإنني لا أرى هناك فرقًا في ذلك بين تحكيم محلي وتحكيم دولي، اللهم إلا ما يتعلق بنسبة ارتفاع تكاليف التحكيم ومصروفاته التي قد تختلف من دولة إلى أخرى، ومن مركز تحكيم إلى آخر. كما أن نوعية التحكيم (تجاري أو استثماري أو دولي عام) لها اعتبار خاص في تحديد قيمة تكاليف ومصروفات التحكيم. ويستثنى من هذا التحكيم العرفي أو التقليدي المتثمل في اللجوء إلى أحد الزعامات الاجتماعية، مثل شيخ القرية أو رجل دين لتسوية منازعات عائلية ومدنية؛ وذلك نظرا لأن مثل هذه التحكيمات هي مجانية.

(3) Cassius Jean SOSSOU, L'arbitrage OHADA à l'épreuve de l'arbitrage investisseur-état, mémoire.

**بسبب كثرة الشكاوى التي تأتي من الممارسين نتيجةً لتزايد بطء إجراءاته، وارتفاع مصاريفه أسوة بالتقاضي العادي[1].**

**56) وهذا يبيّن لنا أن دعوى كون مصاريف التحكيم أقل من الرسوم القضائية هي دعوى غير صحيحة وتحتاج إلى نظر ومراجعة. وعلى أية حال فهو ادعاء غير صحيح بالنسبة لمصاريف ورسوم التقاضي في الدول النامية وبين تكاليف التحكيم الاستثماري. ففي معظم هذه الدول تعتبر مرفقة القضاء مرفقًا خدميًا غير ربحي، على عكس خدمات التحكيم الاستثماري التي تتجه لتصبح بمثابة خدمات تجارية ربحية. وقد قارن بعض الفقهاء بين هاتين المؤسستين من حيث مصاريف التحكيم والرسوم، فقرر ما يلي: *«أن أولى مساوئ نظام التحكيم هي أن الأطراف يتحملون ابتداءً مصاريف التحكيم وأتعاب المحامين. وهم يتحملونها مناصفة بينهم عادة. بينما في التقاضي أمام المحاكم لا يدفع الأطراف أتعابًا للقضاة، ولا يتحمّل المدعي عند رفع دعواه إلا رسومًا بسيطة، ولا يحكم بالمصروفات القضائية – التي تكون غير قليلة، إلا على من خسر دعواه عند صدور الحكم المنهي للخصومة[2]».* وتختلف قيمة التحكيم بالنظر إلى نوعه، ومن حيث كونه محليّا أو إقليميا أو دوليّا، وبالنظر إلى للدولة التي تجري فيها عمليات التحكيم[3]،**

---

(1) See, e.g., Gerald F. Phillips, Is Creeping Legalism Infecting Arbitration?, 58 DISP. RESOL. J. Feb./Apr. 2003, at 38 (*noting that "creeping legalism" has made arbitration more costly and a less attractive alternative to litigation*); Douglas Yarn, The Death of ADR: A Cautionary Tale of Isomorphism Through Institutionalization, 108 PENN. ST. L. REV. 929, 962 (2004) *(noting that "pseudo-adjudicative arbitration has operated under the shadow of the law*), (As citng by Jacqueline Nolan-Haley, «Mediation: The "New Arbitration"», op. cit., at 67, note 29.

(2) أستاذنا الدكتور فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية – مصر، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، بند ٣، ص ١٦، أشار إليه أستاذنا الدكتور محمد سليم العوّا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، الطبعة الثانية – ٢٠٠٩م، ص ٢٠٠، بند ١٥/٧، بأن الفقه المقارن يعتبر أهم عيوب التحكيم المؤسسي أن تكلفته قد تكون باهظة.

(3) يعتقد الباحث أن مصاريف ورسوم التحكيم تكون، بصفة عامة، أقل تكلفة، إذا كان مقر التحكيم في إحدى دول العالم الثالث مقارنة بنظرائها من الدول المتقدمة. فالقاعدة في ذلك أنه كلما كانت تكلفة المعيشة عالية في دولة ما، كانت تكاليف التحكيم فيها عالية. وهذه قاعدة مطردة؛ لأنه من الطبيعي، فضلا عن الرسوم التحكيمية وأتعاب المحكمين، أن تكون نفقات السكن والتنقل والمعيشة والتكاليف الأخرى المرتبطة بتوفير سبل الراحة ووسائل الترفيح

**أو بحسب المركز الذي تجري الدعوى التحكيمية تحت رعايتها[1]. وفي هذا الخصوص، يلاحظ أن يتميز تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات ( ICSID) بضخامة المبالغ المترتبة عن خدماته بشأن مصاريف التحكيم وأتعاب المحكمين خاصة السنين الأخيرة[2].** CIRDI

**وتعتبر هذه الظاهرة السلبية للتحكيم نتيجة مباشرة لمشكلات أخرى سبقت الإشارة إلى بعضها، وهي صعوبة إجراءات التحكيم، وطول مدته، وهيمنة مجموعة صغيرة على التحكيم الدولي، نظرا لأنه هذا النوع من المنازعات تتطلب جهودًا لخبراء على أعلى مستوى لمتابعة القضية من مرحلة التفاوض إلى حسم** (57

---

للمحكمين والخصوم وموكيلهم، تتأثر بدرجة مستوى الميعشة في بلد التحكيم، وهي مسألة تختلف من دولة إلى أخرى بحسب ارتفاع أو انخفاض مستوى المعيشة فيها.

(1) ذلك أن لكل مركز تحكيم فلسفات وسياسات خاصة بها تسعى من خلالها لتحقيق أهدافا مهينة تختلف عن المراكز الأخرى. فبالنسبة لمسألة تحديد مصاريف دعوى التحكيم، تضع بعض مراكز التحكيم في العالم النامي في قلب سياساتها تشجيع التحكيم وجذب الخصوم إليه منعا من الهروب إلى الخارج. ومن الآليات التي تتحقق بها هذه السياسة، تخفيض رسوم ومصاريف التحكيم على الخصوم. وهذه هي السياسة المتبعة في المحكمة المشتركة للعدل والتحكيم( CCJA) التابعة لمنظمة أوهادا (OHADA). وهذا ما صرحت به القاضي والأمين العام لمركز التحكيم CCJA المنبثقة عن المحكمة المشتركة للعدل والتحكيم ( Narcisse Aka)، وذلك أثناء الدورة التحكيمية التي نظمتها المدرسة الإقليمية العليا للقضاة، وهي أحد الأجهزة التابعة لمنظمة أوهادا، في مقرها بمدينة برتونوفو– عاصمة دولة بنين عام ٢٠١٣م. وقد شارك كاتب هذه السطور في تلك الدورة. ومن المدهش، نظرا لقلة الرسوم والمصاريف التحكيمية في هذا المركز، أن يسعى المحكمون إلى إبرام اتفاق خاص بينهم وبين الخصوم لزيادة قيمة أتعابهم، وذلك بعيدًا عن المركز. انظر تفصيلا له فيما يلي

(2) فقد بلغت هذه المصاريف والأتعاب بالنسبة للمدعي ٦،٤ مليون دولار أمريكي، وبالنسبة للمدي عليه ٢،١٣ مليون دولار أمريكي، وذلك في القضية التحكيمية رقم ( ARB/03/16 بين الشركة Pama Consortium) ضد بلغاريا. يراجع :

CNUCED, Différends entre investisseur et États: Prevention et mode de règlement autres que l'arbitrage, Étuden sur les politiques d'investissement international au service du developpement, Nations Unies, New York – Geneve, 2010, p. 19. أشار إليه الدكتور/ إسماعيل أوبلعيد، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، المصدر السابق، ص ٣٢٠. ولمزيد من الأمثلة الأخر راجع هذا المؤلف.

**النزاع نهائيا لمدة تصل إلى سنوات[1]. وهو ما يؤدي إلى زيادة الطلب على هؤلاء الخبراء، وبالتالي ترتفع قيمة أتعابهم طبقا لقانون العرض والطلب[2].**

**الدول النامية ومشكلة ارتفاع تكاليف التحكيم**

**58) على الرغم من أن مشكلة ارتفاع تكلفة التحكيم تواجه جميع الخصوم، بما فيهم المستثمرون والدول المضيفة للاستثمار[3]، إلا أن انعكاساتها على الدول النامية أخطر بكثير من غيرها[4]. فهي من أكبر التحدّيات التي تقلق حكومات البلدان النامية وتربك حساباتها عندما يتم تهديدها برفع دعوى تحكيمية ضدها، مما يدفع بعضها إلى قبول تسوية زائفة وغير متكافئة مع الخصم من أجل تجنّب دفع مبالغ مالية كبيرة تصل في بعض الحالات إلى ميزانية بعض القطاعات الحيوية للدولة الطرف في التحكيم[5]. ومن الإستراتيجيات التي تلجأ إليها بعض الشركات في هذا الخصوص، ألا وهي المطالبة، عبر محكمها المعين في هيئة التحكيم، بالمطالبة بزيادة أتعاب المحكمين، قاصدة بذلك إجبار الدولة على الرضوخ للصلح معها والوصول إلى تسوية مرضية لها. ومن أمثلتها قضية غيتما**

---

(1) م. د.محمد أبو العينين، «تقييم نظام تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية من منظور الدول النامية»، م. س.، صـ ١٩٥.

(2) الدكتور/ إسماعيل أوبلعيد، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، ٢٠١٥م، المصدر السابق، ص ٣٢٢ بند ٤٣٥.

(3) UNCTAD, Investor–State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, UNITED NATIONS New York and Geneva, 2010, p 4.

(4) Eric Gottwald, «*Leveling the Playing Field: Is it Time for a Legal Assistance Center for Developing Nations in Investment Treaty Arbitration?*», p. 250.

(5) والذي انتهى بتسوية ودية بعد أن دامت BSGR في النزاع الاستثماري الذي نشأ بين دولة غينيا وبين الشركة الخصومة أمام مركز الأكسيد سنوات طولية، اشارت الصحف المحلية إلى تكلفة التحكيم كأحد الاعتبارات التي دفعت الحكومة إلى قبول التسوية، ذلك بعد مساعٍ حميدة ووساطة شارك فيها الرئيس الفرنسي الأسبق ساركوزي.

**) ضد جمهورية غينيا، حيث طالبت هيئة التحكيم بزيادة أتعاب Getma( المحكمين على نحو مخالف لتعليمات إدارة مركز التحكيم[1].**

**59) هذا؛ وفي الحالات التي ترفع على الدولة قضية تحكيمية واحدة، أما في حالة تحكيمات متعددة ضد الدولة فالأمر مختلف تماما. ومن العلم أن الدعاوى المتعددة التي التي ترفعها الشركات الاستثمارية ضد الدول قد تكون إستراتيجية لتحميل الدولة نفقات كبيرة بهدف إجبارها على قبول التسوية أو سحب القرار موضوع النزاع[2].**

---

(1) ضد الحكومة الغينية. وفيها حاول GETMA وكان ذلك في القضية التحكيمية المرفوعة من شركة فرنسية المحكمون التوصل مع الطرفين إلى اتفاق خاص بشأن رفع قيمة أتعابهم زيادة على المبلغ المقرر من مركز التحكيم تحت رعاية أوهادا. وذلك نظرا، كما سبق، بأن من سياسة المركز تخفيض قيمة المصروفات والرسوم التحكيمية لجذب الخصوم إليه. وقد رفضت الحكومة الغينية هذا الطلب، في حين لم يمنع هذا الرفض المحكمين من أن يبرموا مع الشركة الفرنسية اتفاقا بزيادة أتعابهم. مع العلم أن المحكمين الثلاثة كانوا جميعا يحملون الجنسية الفرنسية. وبعد صدور الحكم التحكيمي، تقدمت الحكومة الغينية بطلب بطلان حكم التحكيم، وذلك بحجة أن الحكم شابته مخالفة صارخة، وهي اتفاق المحكمين مع أحد الطرفين في غياب الخصم الآخر. وهو ما استجاب له قضاة محكمة البطلان CCJA( )، فقضت بقبول الطلب، وبطلان الحكم التحكيمي مع تحميل جميع تكاليف ومصروفات دعوى البطلان على الطرف الخاسر، وهو الشركة الفرنسية. وفي ذللك تقول المحكمة:

*«Attendu qu'il est constant comme résultant du dossier qu'à la suite de la fixation par la Cour du montant des honoraires des arbitres à la somme de 40.480.332 FCFA, le président du tribunal arbitral a directement négocié avec les conseils des parties en litige et obtenu leur accord pour que le montant desdits honoraires soit porté à la somme de de 450.000 €, soit 295.180.650 F CFA ; qu'ayant ensuite saisi la Cour pour obtenir la régularisation de cette majoration, ses requêtes ont été successivement rejetées par les décisions n°081/2013/CCJA/ADM/ARB en date du 1er août 2013 et n°096/2013/CCJA/ADM/ARB du 3 octobre 2013 ; que nonobstant ces décisions, le président du tribunal arbitral a obtenu de GETMA le paiement de sa quote-part sur la somme réclamée, outre la condamnation de cette dernière au paiement de la quote-part de la République de Guinée;*

*Qu'en écartant ainsi délibérément des dispositions essentielles du Règlement d'arbitrage auquel les parties ont convenu de soumettre le traitement de leur différend par la clause compromissoire insérée au contrat de concession, le tribunal arbitral ne s'est pas conformé à sa mission ; qu'il échet d'annuler la sentence, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du recours;*

*Attendu qu'en conséquence de ce qui précède, il y a lieu de rejeter la demande d'exequatur de la société GETMA International..».*

Pour le détail, voir: l'Arrêt de CCJA (**OHADA), 19 novembre 2015, 139/2015,** dans l'affaire République de Guinée c GETMA International, **disponible sue:** https://juricaf.org/arret/OHADA-COURCOMMUNEDEJUSTICEETDARBITRAGE-20151119-1392015

(2) وفي المنازعات التي تجري في ظل منظمة التجارة الدولية، تلجأ الدول المتقدمة إلى هذه الحيلة عن طريق إغراق الدول النامية التي تختلف مصالحها معها بوابل من الشكاوى المتعددة ضدها، وذلك على أساس ذات الأسس

**60) وقد لاحظ بعض الممارسين من الدول النامية والمطلعين على دهاليز المنازعات الدولية، أن مشكلة ارتفاع تكاليف التحكيم تمثّل حاجزًا ماديًا فعال الأثر لدى الدول النامية في المنازعات الاقتصادية الدولية بصفة عامة، وهي بذلك تخل بميدأ المساوة في حق اللجوء لى حسم المنازعات عبر الآليات المختصة، سواء أ كان في موقع المدعي أم المدعي عليه[1]. ويشير البعض إلى التجربة المصرية كشاهد على تفنيد هذه المزاعم المرسلة، مؤكدًا أن نفقات التحكيم شكّلت المحور الذي دارت عليه الانتقادات الموجهة إلى هذا النظام من قبل فقهاء العالم الثالث بشكل عام والفقهاء المصريين بصفة خاصة[2].**

**61) وبناء على هذه المعطيات، نؤيد ما ذهب إليه بعض الباحثين بحق، بأن شرط التحكيم قد يتحول، من الناحية الواقعية، إلى شرط إعفاء عن المسؤولية، وذلك في حالة كون مكان التحكيم في الخارج؛ إذ لن يتصوّر اللجوء إلى التحكيم إلا حينما تكون الأضرار جسيمة بحيث تصل تعويضاتها إلى مبالغ أكثر من نفقات ومصاريف التحكيم. أما في حالة كون التعويضات زهيدة، فهي لا تشجع المضرور على اللجوء إلى التحكيم وتحمّل نفقات التحكيم[3].**

**62) وهذا في حدّ ذاته يضر بالمصلحة العامة للدولة؛ إذا تمنع الدولة من فرض إرادتها على نحو مشروع على المستثمرين وإجبارهم على الالتزام بصحيح القانون وتطبيق بنود الاتفاق بحذافيرها. بل العكس هو الذي يجري بحيث يكون**

---

القانونية . انظر د. محمد أبو العينين، «تقييم نظام تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية من منظور الدول النامية»، م. س. صـ ١٩٦.

(1) المستشار الدكتور/ محمد أبو العينين، «تقييم نظام تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية من منظور الدول النامية»، مجلة التحكيم العربي، العدد ٢، يناير ٢٠٠٠م، صـ صـ ١٩٠.

(2) يراجع: د. حسن البغدادي: «*القانون الواجب تطبيقه في شأن شرط التحكيم وقرارات هيئات التحكيم وتنفيذها*»، مجلة القضاة، المجلد الأول، يناير– يونيو ١٩٨٦م، ص ٧١ وما بعدها خاصة ص ١١١. فقد أشار إلى أن مصر «***تُعد دولة تستنزف التحكيمات الأجنبية كل عام من عائداتها من العملات الصعبة ملايين عديدة***». أشار إليه د. حسام عيسى، دراسات في الآليات القانونية للتبعية الدولية، «التحكيم التجاري الدولي» م. س.، ١٤، بند ٩ وما بعدهما.

(3) الدكتور نادر محمد محمد إبراهيم، «*تأثير العولمة على التحكيم في المنازعات الدولية*»، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع – أغسطس ٢٠٠١ ، صـ ٧٩.

**بإمكان المستثمرين أن يجعلوا الدولة تحت الأمر الواقع، أو تثبيطها عن اتخاذ إجراءات قانونية ضدهم، وذلك من خلال تهديد الدولة باللجوء إلى التحكيم، كلما همت باتخاذ تدابير معينة.**

**(63 والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هو كيف يمكن لدولة تمر بضائقة مالية وتفتقد الخبرة في مجال التحكيم الدولي، أن تواجه كل هذه الدعاوى التحكيمية المتعددة في حين أن الدعوة الواحدة مكلفة جدا من الناحية الفنية والمالية. فوفقاً لدراسة استقصائية أجرتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ( OECD ) حول (١٤٣) قضية تحكيمية، من بينها (٢٨) قضية تحكيمية تقدم معلومات عن رسوم التحكيم، أشارت إلى أن متوسط التكاليف القانونية والتحكيمية للخصوم يزيد على (٨) ملايين دولار أمريكي. بل هنالك حالات تجاوزت فيها تكلفة التحكيم (٣٠) مليون دولار أمريكي[1]. وفي بعض الحالات، وخاصة إذا كنّا بصدد تحكيمات متعددة ومتزامنة أيا كان سببها، قد تكون تكلفة التحكيم أكبر من ميزانية بعض الوزارات السيادية لإحدى الدول النامية، فعلى سبيل المثال، أنفقت الحكومة الفلبينية ٥٨ مليون دولار للدفاع عن قضيتين ضد شركة ألمانية لتشغيل الميناء**

(1) David Gaukrodger and Kathryn Gordon, «*Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community*», OECD Working Papers on International Investment, 2012/03, OECD Publishing, p. 19, available at http://dx.doi.org/10.1787/5k46b1r85j6f-en

وتذكر المقالة بأن أتعاب المستشار القانوني والخبراء تمثل (٨٢%) من هذه التكاليف، بينما تبلغ أتعاب المحكم ( ، SCC، ICSIDحوالي (١٦%) من التكاليف، أما ما يذهب إلى المؤسسة التحكيمية، سواء أكانت ،) ونحوها، لا تتجاوز (٢%). وحول هذا الموضوع، ينظر تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري UNCITRAL الدولي (الأونسيترال) الصادر عن الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) عن أعمال دورته الرابعة والثلاثين، فيينا، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر – ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧ الجزء الأول، صد ٩، الفقرة ٣٦؛ مشيرا إلى أن نسبة قدرها من ٨٠ إلى ٩٠ في المائة من تكاليف تسوية ( المنازعات بين المستثمرين والدول ترتبط برسوم التمثيل القانوني والخبراء، وأنَّ المبلغ المتوسط لتكاليف إجراءات التحكيم الواحدة تصل إلى ٨ ملايين دولار من أمريكي.

**الجوي؛ وهي مبالغ تساوي رواتب ١٢٥٠٠ معلم لمدة عام كامل، أو يمكن تطعيم ٣.٨ مليون طفل ضد أمراض خطيرة مثل السل وشلل الأطفال[1].**

**64) وقد لفتت مشكلة تزايد ارتفاع تكلفة التحكيم، على وجه الخصوص، انتباه الفريق العامل الثالث تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) عن أعمال دورته الرابعة والثلاثين، الذي لاحظ بالفعل «صعوبة تبرير التكاليف المرتفعة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول التي يؤدَّى عنها من الأموال العمومية بالنسبة للدول النامية، التي تعاني من شحّ الموارد المالية. وفي هذا السياق، أُشير إلى أنَّ قرارات التحكيم الصادرة ضد هذه الدول يمكن أن تنافس احتياجاتها الإنمائية وأُضاف الفريق العامل أيضا «*أنَّ الرد على ادعاء في إطار تسوية* -العاجلة[2]».**

***المنازعات بين المستثمرين والدول يفرض عبئاً ثقيلاً بشكل غير متناسب على مسؤولي الدول الصغيرة. وذُكِر كذلك أنَّ التكلفة الباهظة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تحدُّ من نفاذ المنشآت الصغيرة والمتوسطة إلى آلية تسوية هذه المنازعات، مما يحرمها من الحماية الموفَّرة لها في إطار المعاهدات الاستثمارية[3]».***

**65) واستطرد التقرير المذكور بأن إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، التي تتسم بطولها وارتفاع تكاليفها، تثير مشكلات وتضع تحديات عملية بالنسبة للدول المدَّعى عليها وبالنسبة للمستثمرين المدَّعين على حد سواء. وبعد تسليط الضوء على طبيعة هذه الإجراءات التي تتطلب موارد وفيرة، خلص التقرير إلى «*أنَّ مجرد إدراج أحكام تسوية المنازعات بين*

---

(1) Pia Eberhardt and Cecilia Olivet, *Profiting from injustice: How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, op. cit., p. 7.

(2) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، *تقرير الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) عن أعمال دورته الرابعة والثلاثين*، فيينا، ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر - ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧م، الجزء الأول، صـ ٩، الفقرة ٤٠.

(3) المصدر السابق *تقرير الفريق العامل الثالث* (الأونسيترال) السابق، الجزء الأول، صـ ٩، الفقرة ٤١.

***المســـــتثمرين وا لدول في المعاهدات الاستثمارية يمكن أن تترتب عليه آثار مالية بالنسبة للدول المدَّعى عليها ة[1]».***

(1) التقرير السابق ٩، الفقرة ٣٧.

**خلاصة مشكلة مصاريف التحكيم:**

**(66 ونخلص من هذا الموضوع بالقول بأن منازعات التحكيم الاستثماري بالقول بأن تكلفة التحكيم الاستثماري أصبحت إحدى أسباب نفور الخصوم منه، بعد أن كانت على رأس المزايا التي تجذبهم إليه. وتنفرد الدول النامية في هذا الشأن بوضع استثنائي يجعلها المتضرر الأكبر من هذه المشكلة، وذلك من منظور أن تحريك دعوى التحكيم يصدر من المستثمر الأجنبي وهو لا يصير إليه إلا بعد دراسات متأنية لجميع جوانب القرار، لاسيما ما قد تنجم عن هذا القرار من تبعات مالية، ثم والاستعداد له مسبقًا بشكل مناسب. ومن ناحية أخرى أن المنازعات التي تنشأ ضد الدول باء على تصرف صادر منها، تتحول إلى سيل من الشكاوى الكيدية سواء من مستثمر واحد أو مجموعة من المستثمرين وذلك في إطار إستيراتبجية النيل منها والإضرار بها ماديا من حيث المصاريف التحكيمية، أو في ضمن مخططات حملها على التراجع عن القرار السابق صدوره. وكلها.**

**(67 الخلاصة: لقد أفادت التجارب العملية بأن منازعات التحكيم الدولي لا تخلو من معوقات ومشاكل يتعلق بعضها بإدارة العملية التحكيمية نفسها، بينما يتعلق بعضها بالمدة التي تستمر فيها الخصومة من البادية إلى النهاية، في حين أن جزءًا من المشكلة تخص مصاريف التحكيم وتكاليفه التي أصبحت في السنوات الأخيرة غالية وباهظة. وهذه الأمور عبارة عن سلسلة من المشكلات ترتبط فيما بينها بعلاقة السبب بالنتيجة.**

**(68 وعمومًا، فإن توافر هذه المشكلات علاوة على أسباب متنوعة أخرى، جعل التحكيم دون التوقّعات الشعبية. وذلك على الرغم من الأدلة المتكرّرة التي تؤكّد بأن المحامين المختصين بقانون الأعمال ينظرون إلى التحكيم على أنه أكثر إيجابية من التقاضي العادي في المسائل الرئيسة (العدالة والسرعة في الحل والتكلفة). وهذا الانطباع النظري لا يتناغم البتة مع واقع تؤيده بعض الأدبيات**

**التي تقدم تصورات عن بعض أوجه القصور المختلفة في التحكيم: فهنالك المحكّمون غير المؤهلين، ومراكز التحكيم غير المتكافئة، وصعوبات اتفاق المحكمين وإشكالية تضييق نطاق الاستئنا.، وهذه أمور أدت في مجملها إلى شكاوى متكررة بشأن التأخير والتكلفة المرتفعة لخصومة التحكيم. وعلى الرغم من الجهود التي بذلتها المؤسسات الوطنية لتحسين جودة المحكم وتقديم توجيهات لتحسين الممارسة التحكيمية، فإن الاستياء من عدالة التحكيم التجاري بدا أكثر وضوحًا من أي وقت مضى[1].**

(1) Thomas J. Stipanowich, op. cit., p. 5.