جامعــة القاهــرة
كلية الحقوق

الوسائل الودية لتسوية منازعات التجارة والاستثمار وفقاً للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية

رسالــة لنيل درجــة الدكتــوراه في الحقــوق

مقدمة من الطالب
حميد عبد الوهاب سنان

لجنة الحكــم والمناقشــة

الأستاذ الدكتور/ رضا محمد عبيد	رئيســاً
أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة بني سويف وعميدها الأسبق	
الأستاذ الدكتور/ سامي عبد الباقي	عضــواً
أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة	
الأستاذ الدكتور/أحمد فاروق وشاحي	مشرفاً وعضواً
أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة	

٢٠١٤

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾

صدق الله العظيم

سـورة النسـاء
الآية (١١٤)

إهـــداء

إلى روح ابنتي الوحيدة "جيداء" التي شاركتني كل لحظات إعداد هذا البحث بمرحها وفرحها..... وفارقتنا قبل الاحتفال به فنرجوها السماح عما لحقها من تقصير من ناحيتي بسبب انشغالي بهذا البحث...وندعو اللّه العلي القدير أن يلهمنا الصبر على فراقها.

وإلى روح أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور/ محمود مختار بريري طيب اللّه ثراه. فقد كان لي شرف التتلمذ على يديه والنهل من علمه الغزير و تواضعه الرفيع نسأل اللّه له الفردوس الأعلى مع الأنبياء والصديقين والشهداء ...

شكـــر وتقديـــر

أشكر الله العلي القدير على توفيقه وهدايته وإعانته لي في إتمام هذا البحث، وعرفاناً بالفضل واعترافاً بالجميل وعملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم" **لا يشكر الله من لا يشكر النـــاس**"[1]. فإنه يسعدني أن أتقدم بجزيـــل الشـــكر وعظـــيم الامتنان وفائق الاحترام **للأستاذ الدكتور أحمد فاروق وشاحي** أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة، ومدير قسم اللغة الإنجليزيـــة بالكليـــة علـــى تفضله بقبول الأشراف على هذه الرسالة رغم التزاماته المتعددة ومشاغلة الكثيـــرة، فقد كان لدماثة أخلاقة ورقة تعامله وغزارة علمه ابلغ الأثر الطيب في إنجـــاز هـــذا العمل بهذه الصورة. فله من الله الأجر والثواب ومني كل التقدير وخـــالص الـــدعاء بموفور الصحة والعافية والرفعة في علمه وعمله.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري وعظيم عرفاني ، إلى أستاذي العظـــيم في تواضعه، العالم في فكره، الكبير في ترفعه، **المرحوم الأستاذ الـــدكتور محمـــود مختار بريري** أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة، إذ كـــان للمغفور له الفضل في اختيار موضوع البحث وتكرمه بالإشراف على هذه الرســـالة بدايةً رغم مشاغله الكثيرة، فله مني جزيل الشكر وبالغ الامتنان وجـــزاه الله تعـــالى عني وعن طلاب العلم خير الجزاء، وعلينا لهُ الدعاء بالرحمة والمغفرة ماحيينا.

---

[1] الحديث أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب شكر المعروف، جـــ٤، ص ٢٥٦، رقم ٤٤١١، والترمذي في سننه، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، جـــ٤ ، ص٣٣٩، رقم١٩٥٥، والإمام أحمد في المسند جـــ٢، ص٢٥٨، وكلهم عن الصحابي الجليل أبي هريرة رضي الله عنه.

كما أتوجه بأسمى آيات الشكر والامتنان إلى الأستاذين الجليلين : الأستاذ الدكتور **رضا محمد عبيد** أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة بني سويف وعميدها الأسبق، والأستاذ الدكتور **سامي عبد الباقي** أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة، على تحملهما عناء قراءة هذه الرسالة والاشتراك في لجنة الحكم عليها رغم مشاغلهما الكثيرة، فكم يشرفني أن يعطر باسميهما جبين رسالتي هذه، ويكسوها طيف من شخصيهما الكريمين بما تفضلا به من توجيه وتصحيح ونقد وتقييم، فلسيادتهما مني كل الشكر والاحترام وجزاهما الله عني خير الجزاء ومتعهما بموفور الصحة والعافية.

المقدمة:

لم يعد يخفى على أحد ما يُمثله الجانب الاقتصادي في حياة المجتمعات دولاً وأفراداً، فالصراعات الدولية كانت في جوهرها صراعات اقتصادية تسعى أطرافها للاستحواذ على الثروة ومصادر الطاقة، لكن سرعان ما تحولت هذه الصراعات في ظل التطورات والمتغيرات في حياة الشعوب إلى تنافس وتبادل للمصالح الاقتصادية قائمة على التجارة والاستثمار، فزادت حركتهما بشكل هائل؛ وعلى أساسهما ارتبطت الدول والأفراد، وتشابكت علاقاتهم الاقتصادية، وأضحى العالم في ظل هذه العولمة قرية صغيرة تتداخل مصالح سكانها الاقتصادية .

وكان طبيعياً أن يواكب هذه التطورات ثورة في الأنظمة القانونية لتقنينها وتواجه ما ينشأ عنها من تفاعلات وخلافات ومنازعات بسبب التباين بطبيعة الحال في الثقافات وتعارض المصالح واختلاف الأحكام و القواعد القانونية بين الدول؛ مما يجعل التساؤل قائما حول طبيعة المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات والارتباطات، هل لها خصوصية تختلف بها عن بقية المنازعات الأخرى؟. وإذا كان لهذه المنازعات طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من المنازعات، فهل تستدعي مواجهتها ومعالجتها وسائل مختلفة تتواءم مع خصوصيتها أم أنه لا فوارق تميزها في هذا الجانب؟.

وإن كان يبدو للوهلة الأولى أن المنازعات الناشئة عن هذه المعاملات الاقتصادية سواء التجارية منها أو الاستثمارية لها طبيعة مختلفة عن بقية المنازعات لارتباطها بمسائل شديدة الأهمية في العصر الحالي، و هي المسائل الاقتصادية، والتي تعد اليوم كما سبق القول هَماً شاغلا للدول والجماعات التي تسعى إلى توفير حياة كريمة لشعوبها وأفرادها؛ وهنا يأتي السؤال: أين تكمن عناصر هذه الطبيعة الخاصة لهذه المنازعات؟ أو ما هي صِفاتها؟.

وبطبيعة الحال فإن التساؤل السابق يقودنا إلى تساؤل آخر، هو هل الوسائل التقليدية المتمثلة في القضاء الرسمي والقضاء الخاص (التحكيم) والقائمة على سياسة الربح

الفهرس

الموضـــــــوع	الصفحة
الآية القرآنية.....	أ
الإهداء	ب
شكر وتقدير.....	ج
المقدمة	١
الفصل التمهيدي **طبيعة منازعات التجارة والاستثمار**	٦
المبحث الأول : ماهية منازعات التجارة الدولية	٧
المطلب الأول : معيار تجارية النزاع	٨
المطلب الثاني : معيار دولية النزاع	١٤
المبحث الثاني : خصوصية منازعات الاستثمار	١٩
المطلب الأول : أطراف منازعات الاستثمار	٢٠
أولاً: الدولة كطرف في منازعة الاستثمار	٢٠
ثانيًا: المستثمر الأجنبي كطرف في منازعة الاستثمار	٢٦
المطلب الثاني : أسباب منازعات الاستثمار	٣٤
أولاً: القوة القاهرة وآثرها على طريقة تسوية المنازعات الناجمة عنها	٣٤
ثانيًا: تغير الظروف وآثرها على طريقة تسوية المنازعات الناجمة عنها	٣٧
الباب الأول **النظام القانوني لوسائل التسوية الودية**	٤٢
الفصل الأول: **التنظيم الوطني والدولي لوسائل التسوية الودية**	٤٣
المبحث الأول: الوسائل الودية في التشريعات الوطنية	٤٥
المطلب الأول: الوسائل الودية في التشريعات العامة.....	٤٦
المرحلة الأولى: في إطار التشريعات العادية	٤٦

الموضـــــــوع	الصفحة
المرحلة الثانية: في إطار التشريعات الاقتصادية	٤٩
المطلب الثاني: الوسائل الودية في التشريعات الخاصة	٥٥
أولاً: من حيث شموليتها لوسائل التسوية الودية	٥٧
ثانياً: مدى تعدد صور الوسيلة المحددة	٦٣
ثالثًا: مدى حرية اللجوء إلى التسوية الودية.....	٦٧
رابعًا: من حيث نطاق تطبيقها	٧١
المبحث الثاني: التسوية الودية في الاتفاقيات الدولية	٧٨
المطلب الأول: التسوية الودية في إطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية	٧٩
أولاً: من حيث تنوع الوسائل الودية	٨٠
أ- المشاورات	٨٠
ب- المساعي الحميدة.....	٨٤
ج- لجان التحقيق	٨٦
ثانياً: من حيث نطاق التطبيق	٩٠
أ- أطراف النزاع	٩٠
ب-موضوع النزاع	٩٢
المطلب الثاني: التسوية الودية في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية.	٩٥
أولاً: من حيث شموليتها لوسائل التسوية الودية	٩٧
ثانياً: من حيث نطاق التطبيق	١٠٢
أ- التسوية الودية بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.....	١٠٣
ب-التسوية الودية بين الدول أطراف الاتفاقية.....	١٠٨
الفصل الثاني: مدى فاعلية وسائل التسوية الودية	١١٢
المبحث الأول: عيوب الوسائل التحاكمية	١١٣
أولاً: فقدان السيطرة على إجراءات النزاع وعدم اليقين بنتائجه	١١٣

الموضـــــــوع	الصفحة
ثانياً: عدم ملائمة التحكيم التجاري لمنازعات الاستثمار	115
ثالثاً: التشكيك في استقلال وحياد المحكم	121
رابعاً: تفاوت فاعلية قرارات التحكيم	130
خامسًا : الطابع العدائي والصارم للوسائل التقليدية في حل المنازعات ..	138
المبحث الثاني: مزايا الوسائل الودية	142
أولاً: السرعة في حل المنازعات	142
ثانياً: المرونة في حل المنازعات	150
ثالثاً: الاقتصاد في الإجراءات والنفقات	156
رابعاً: السرية في حل المنازعات	163
خامساً: ارتفاع نسبة الالتزام بنتائجها	178
الباب الثاني **أنواع الوسائل الودية أو أثاراها**	184
الفصل الأول: **أنواع الوسائل الودية**	185
المبحث الأول: التوفيق	186
المطلب الأول: تعريف التوفيق	187
المطلب الثاني: صور التوفيق	193
أولا: التوفيق الاختياري	193
ثانياً: التوفيق الالزامى	196
ثالثاً: التوفيق الرسمي	198
رابعاً: التوفيق الخاص	202
المطلب الثالث: التمييز بين التوفيق وغيره من الوسائل البديلة	205
أولاً: التوفيق والتحكيم	206
ثانياً: التوفيق والصلح	211

الموضـــــــوع	الصفحة
المبحث الثاني: الوساطـــــة	٢١٧
المطلب الأول: تعريف الوساطة	٢١٨
المطلب الثاني: صور الوساطة	٢٢٣
أولاً: الوساطة القضائية	٢٢٣
ثانياً: الوساطة الاتفاقية	٢٢٧
ثالثاً: أساليب الوساطة	٢٢٩
١- الوساطة التيسيرية	٢٢٩
٢- الوساطة التقييمية	٢٣١
٣- الوساطة التحكيمية	٢٣٣
٤- الوساطة الجنائية	٢٣٦
المطلب الثالث: تمييز الوساطة عن الوسائل المشابهة لها	٢٣٨
أولاً: الوساطة والتوفيق	٢٣٨
ثانياً: الوساطة والخبرة	٢٤٢
المبحث الثالث: المفاوضـــــات	٢٤٥
المطلب الأول: تعريف المفاوضات	٢٤٦
المطلب الثاني: صور المفاوضات	٢٥٠
أولاً: المفاوضات الإجبارية	٢٥٠
ثانياً: المفاوضات الاختيارية	٢٥٣
ثالثاً: المفاوضات المباشرة وغير المباشرة	٢٥٤
رابعاً: المفاوضات الرسمية وغير الرسمية	٢٥٥
المطلب الثالث: تمييز المفاوضات عن الوسائل المشابهة لها	٢٥٦
الفصل الثاني: آثار الوسائل الودية	٢٥٩
المبحث الأول: الآثار المترتبة على أطراف النزاع	٢٦٠

الموضـــــــــوع	الصفحة
المطلب الأول: الالتزام بالشروع في التسوية	٢٦١
المطلب الثاني: الالتزام بحسن النية في محاولة التسوية	٢٦٨
المبحث الثاني: أثر الوسائل الودية على اختصاص القضاء والتحكيم	٢٧٨
المطلب الأول: عدم قبول الدعوى كأثر للوسائل الودية	٢٧٩
أولاً: موقف التشريعات	٢٧٩
ثانياً: موقف القضاء	٢٨٣
المطلب الثاني: وقف الدعوى	٢٩١
المطلب الثالث: قبول الدعوى	٢٩٥
الخاتمة	٣٠١
أولاً: النتائج	٣٠١
ثانيًا: التوصيات.....	٣٠٤
قائمة المراجع	٣٠٦
الفهرس	٣٣٠

المستخلص

تناول البحث الوسائل الودية لتسوية منازعات التجارة والاستثمار بصورة شاملة وموجزة، حيث تعرض في البداية لتحديد طبيعة تلك المنازعات. ثم بين طريقة تنظيم التشريعات الوطنية سواء ما جاء منها في إطار القواعد العامة أو في إطار قواعد مستقلة لهذه الوسائل، وكذلك بيان طريقة تعامل الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية والاستثمارات الأجنبية. وموضحا للعيوب المصاحبة للوسائل التقليدية في معالجتها لهذا النوع من المنازعات، مقابل بيان المزايا التي تدعم للأخذ بالوسائل الودية لتسوية المنازعات التجارية والاستثمارية، ثم عرج البحث على بيان الأنواع الرئيسية في هذه الوسائل والتفرقة فيما بينها، وانتهاء بتحديد أثارها في مواجهة المعنيين بها، كلا من أطراف النزاع، أو الجهات القائمة على الفصل في المنازعات.

الكلمات الدالة:

منازعات التجارة والاستثمار، التسويات الودية، التوفيق، الوساطة، المفاوضات.