

الفصل الثالث

الإطار القانوني ومشروعية الإنفاذ والاعتراف بقرارات التحكيم في القانون الإماراتي

التمهيد:

لقد احتل الاستثمار الدولي أهمية كبيرة في القانون الدولي المعاصر، ويرجع ذلك إلى أن الاستثمار الدولي هو أساس نمو الدول وتطورها، الأمر الذي دفع العديد من الدول إلى المطالبة بوضع أسس قانونية دولية تقوم على تنظيم عملية الاستثمار الدولي، حيث تعد عقود الاستثمار أحد أهم مظاهر التطور التي شهدتها مجال الاستثمار الدولي، والتي تقوم في الأساس على تحقيق أهداف التنمية في العديد من المجالات، وعقود الاستثمار الدولي هي العقود المرتبطة بالعلاقات الاقتصادية الدولية، والتي تقوم على ترتيب العلاقات التعاقدية في المجال التجاري^{١٣٢}.

ويعتبر التحكيم إحدى الوسائل التي تحتل قدرًا كبيرًا من الأهمية حيث يلجأ إليها المتعاقدون بصفة عامة، والمتعاقدون في عقود الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة لحل المنازعات التي تنشأ بين أطراف التعاقد، ومن ثم أصبح لا بد من وضع القوانين والتشريعات التي تحدد أطر عملية التحكيم في القانون الوطني للدول^{١٣٣}، وقد أولى المشرع الإماراتي أهمية كبيرة لعملية التحكيم، حيث قام بوضع قانون التحكيم الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨م الذي قام على تحديد الأطر التي يتم من خلالها تنظيم عملية التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة.

^{١٣٢} إبراهيم محمد القعود. ٢٠١٥. "الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية". مجلة العلوم القانونية والشرعية. جامعة الشارقة. ع ٧. ديسمبر. ص. ٢٨٣-٢٨٧.

^{١٣٣} رشا موسى محمد. ٢٠١٦. "دور اتفاق التحكيم في حل منازعات عقود الاستثمار الأجنبي". المؤتمر العلمي السنوي الثامن لكلية القانون. جامعة أهل البيت. ع ١١. ص. ١٧٩.

وبناءً على ذلك، سوف يتناول الباحث في هذا الفصل التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الإماراتي، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، بحيث يتناول المبحث الأول: مشروعية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي بالتطبيق على القانون الإماراتي، أما المبحث الثاني: فيختص بمناقشة النطاق القانوني لاتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي وضمانات الخصوم في مواجهة المحكم بالتطبيق على دولة الإمارات.

٣.١ المبحث الأول- مشروعية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي بالتطبيق على القانون الإماراتي (مشروعيته- شروطه):

يشكل اللجوء إلى نظام التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي جانباً لا غنى عنه لحل تلك النزاعات، وذلك في ضوء الشروط التي يحددها النظام الإماراتي، وبالرغم من ذلك، فإن مشروعية استخدام أنظمة التحكيم لها العديد من الصور، فالتحكيم يكون مشروعاً في حالات محددة يتم تناولها في هذا المبحث، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين، بحيث يناقش المطلب الأول أوجه مشروعية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في النظام الإماراتي، أما المطلب الثاني فيتناول شروط التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الإماراتي.

ويتم عرض تلك الموضوعات فيما يلي:

٣.١.١ المطلب الأول- مشروعية التحكيم في القانون الإماراتي:

توافقت الفقرة الثالثة من المادة رقم (٢٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لعام ١٩٩٢م والذي تم تعديله بالقانون رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥م، والتي نصت على الآتي "يجب أن يحدد

موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء نظر الدعوى، وفي ضوء هذه المادة يتم توضيح مشروعية

التحكيم التجاري في منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الإماراتي من خلال الآتي:

١- مشروعية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الإماراتي:

سمح المشرع الإماراتي في بعض الأوقات بنص خاص فرض التحكيم في العديد من منازعات الاستثمار الأجنبي^{١٣٤}، قام المشرع الإماراتي أيضًا بربط شرط التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي ومشارطته بقيد عام، وهو ما صدقت عليه المادة رقم (٢٠٣) في الفقرة رقم (٤) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لعام ١٩٩٢م والذي تم تغييره بالقانون الاتحادي رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥م، والتي أقرت بأنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع".

وتناولت المادة رقم (٢) أيضًا من قانون التحكيم الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨م حيث نصت عن توضيحها لحدود ذهاب القانون على أنه: "تسري أحكام القانون على الآتي:

أ. "كل تحكيم يجري في الدولة مالم يتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام قانون تحكيم آخر شريطة عدم تعارضه مع النظام العام والآداب العامة للدولة"^{١٣٥}.

^{١٣٤} سيف، رمزي. ٢٠١٥. قواعد تنفيذ الأحكام والمحرمات الموثقة. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. ٦٤.

^{١٣٥} سعيد عيسى ناصر الزعابي. ٢٠٢١. التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة. (رسالة دكتوراه). ص.

٢- مشروعية شرط التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي للمشرع الإماراتي من خلال

اتفاقية جنيف:

يعد التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي شيئاً غير مألوف على قضاء الدولة العام، وبناءً عليه من اللازم تحديد شرح النصوص التي تسمح بشرط التحكيم خلال منازعات الاستثمار الأجنبي وتوضح حالاته، وقد فرضت اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧م في المادة (الثالثة)^{١٣٦} بخصوص التحكيم، حيث أن أحد أطراف العقد التحكيمي أنكر قرارها ورفض تنفيذه، حيث أكدت على وجود مبدأ آخر يسمح من خلال التقاضي بالمنازعة في القدرة التنفيذية لحكم التحكيم، ويستتبط من هذا أن تلك الاتفاقية قد أثبتت نظرياً سلطة المحكم القضائية الاتفاقية، واهتمت بانصراف أمر التحكيم عن سلطة قضاء الدولة، وأيضاً أن يخرج الحكم التحكيمي كل أمر التحكيم، بالإضافة لإثباتها حجية الحكم التحكيمي وإقباله على التنفيذ، ورغم هذا قام ذلك النظام بفرض قيود كثيرة قللت من تأثير التحكيم وطرق تنفيذ حكم التحكيم.

ويفسر ذلك مشروعية شرط التحكيم، إذا كانت في منازعات الاستثمار الأجنبي، وبالرغم من شمولية نص تلك المادة، فقد اهتم المشرع الإماراتي في الكثير من الأوقات على السماح بشرط التحكيم داخل منازعات الاستثمار الأجنبي في العديد من العقود^{١٣٧}. وتتفق دراسة (الجبوري، ٢٠١٣)^{١٣٨} مع ما سبق، حيث أثبتت نتائجها أن التحكيم يعد الوسيلة الأكثر فعالية في تسوية منازعات عقود الاستثمار، ويحتل التحكيم هذه المكانة المتميزة بسبب قدرته على فض منازعات الاستثمار لما يمتاز به من حيادية وسرعة وسهولة في الإجراءات.

^{١٣٦} المادة الثالثة من اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧م .

^{١٣٧} المصري، حسني ٢٠١٦. التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة. القاهرة: دار الكتب القانونية. ص. ٧٦.

^{١٣٨} عبد المنعم نائف عبوش الجبوري ٢٠١٣. تسوية منازعات عقود الاستثمار بواسطة التحكيم التجاري الدولي من خلال دراسة مقارنة.

٣.١.٢ المطلب الثاني: شروط التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الإماراتي:

إن التشريعات الإماراتية تشترط في التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي نوعين من الشروط، ويتم توضيح النوع الأول من الشروط على أنه الشروط الموضوعية، أما النوع الثاني فهو الشروط الشكلية، وهذا وفقاً لما يلي:

١- الشروط الموضوعية للتحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي:

إن اتفاق التحكيم يتم بموافقة كل من طرفي النزاع، حيث إنه يعد عقداً رضائياً، فإنه من اللازم تواجد عدة أركان حتى يقيم التحكيم بطريقة سليمة، والالتزام بالالتزام ألا تحيد تلك الأركان عن القواعد العامة الحاكمة لصحة العقود مختلف النظم القانونية شريطة توافر الأهلية اللازمة لدى أطرافها، ومحل لذلك الاتفاق وسببه، والرضا الصحيح^{١٣٩}.

وبما أن التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي هو أحد أشكال التحكيم، فيجب لصحته توافر عدة شروط موضوعية تلزم كل العقود الأخرى من تراضٍ قائم بين الأطراف المتمتعة بأهلية عقد الاتفاق، حول محل يتصور بالمنازعات التي تم عرضها على التحكيم، وهذا يعد تطلعاً لتحقيق غاية من وراء عقد ذلك الاتفاق، شريطة ألا يثير السبب صعوبات^{١٤٠}، وتوضح تلك الشروط فيما يلي:

^{١٣٩} الماحي، حسين عبده. ٢٠١٥. التحكيم النظامي في التجارة الدولية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. ٦٢.

^{١٤٠} بري، محمود مختار. ٢٠١٧. التحكيم التجاري الدول. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. ٤٣٠.

الشرط الأول- الرضا في اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي:

يجب تواجد القدر الكافي من الرضا عند الأخذ بالتحكيم واللجوء إليه في منازعات الاستثمار الأجنبي، بمعنى أن يقوم طرفا الاتفاق بالتقابل على اللجوء إليه باعتباره وسيلة ليتم فض المنازعات التي قد نشأت بينهما أو التي قد تنشأ في المستقبل^{١٤١}.

إن المادة رقم (١٣٠) من قانون المعاملات المدني الإماراتي قد أقرت على ذلك في نصها الآتي:
"ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما قد يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاده"،
وقد اتفق ذلك مع ما ورد بفقهاء الشريعة الإسلامية الذي عرف التحكيم على أنه: "إذا قام رجلان بتحكيم رجل فقد حكم بينهما رضياً فحكمه جاز"، وعلى ذلك فهذا دليل على أنه من الضروري تحقق الرضا في التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي بشكل سليم وصحيح^{١٤٢}.

ويتطلب ذلك وجود أمرين يلزم الاحتراس من الخلط بينهما؛ حيث يتمثل الأمر الأول في توافر الرضا بالتحكيم فغيره يبطل وقوع اتفاق التحكيم، أما الأمر الثاني هو صحة الرضا بالتحكيم ففساده يبطل وقوع اتفاق التحكيم.

فإن تم تحقيق الرضا بالتحكيم فيلزم تواجد إرادة اللجوء إليه باعتباره عوضاً عن القضاء العام بالدولة، وأن تتوجه تلك الإرادة لتحقيق الأثر القانوني المرغوب، شريطة ألا تكون الإرادة عبثية بل جادة وحقيقية وإظهارها ضمناً بالكتابة أو باللفظ أو الإرادة المعهودة فيجب ألا تكون بشكل صوري^{١٤٣}.

^{١٤١} أحمد عبدالرحمن الملحم. ١٩٩٤. عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم. (مجلة الحقوق). جامعة الكويت. ص. ١٩٢.

^{١٤٢} عبد الناصر حمدان بيومي إبراهيم. ٢٠٢٠. "عقد التحكيم في ضوء المقاصد الجزئية للشريعة الإسلامية". مجلة فكر وإبداع. رابطة الأدب الحديث. العدد (١٣٥).

^{١٤٣} السنهوري، عبدالرازق أحمد. ٢٠١١. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص. ١٤٧.

وقد اشترطت المادة (١٣٠) من قانون المعاملات المدني الإماراتي تحقيق الرضا صراحة، وذلك بشكل متوافق مع الشروط التي وضعتها المادة (١/٢٥) من اتفاقية واشنطن ١٩٦٥م^{١٤٤}، التي التحقت بها الإمارات العربية المتحدة^{١٤٥}، فإن الاتفاقية قد اشترطت إلزام تحقيق رضا الطرفين على التوجه إلى المركز الدولي كي يتم حل المنازعات التي نشأت بين الدولة المضيفة للاستثمار (سي.أي.آر.دي.أي) والمستثمر الأجنبي، علاوة على ذلك فقد اشترطت أيضاً أن يصبح ذلك الرضا مكتوباً^{١٤٦}.

ويلزم أن يكون القانون الواجب التطبيق هو ذات القانون الذي يلزم خضوع تواجد وسلامة التراضي له^{١٤٧}، وحتى يتم الوصول إلى الاختصاص الخاص بالقانون الواجب التطبيق على اتفاق يلزم معرفة حدود التراضي عليه، وهي تتمثل في تحديد الموضوع الذي ستقوم هيئة التحكيم بالفصل فيه، إلى جانب إنه قبل بدء خصومة التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي تخصيص يتم تحديد موضوع النزاع.

وقد ورد في القانون الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨م الفقرة رقم (١) من المادة رقم (٥)^{١٤٨} التي نصت بشأن التحكيم على أن: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف".

^{١٤٤} الأُسعد. بشار محمد ٢٠٠٦. عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة. القاهرة: منشورات الحلبي الحقوقية. ص ٤٤٥.

^{١٤٥} انضمت إليها مصر بقرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٧١ بشأن الموافقة على انضمام جمهورية مصر العربية إلى الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى.

^{١٤٦} يوسف محمد العلي ١٩٩٧. "تسوية منازعات الاستثمار في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الموقعة من قبل الكويت". بحث مقدم لمؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري كلية الحقوق. جامعة الكويت. ص. ٤٠٧.

^{١٤٧} سلامة، أحمد عبدالكريم ٢٠١٤. قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. ٣٨٤.

^{١٤٨} القانون الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨م الفقرة رقم (١) من المادة رقم (٥).

الشرط الثاني- الأهلية في اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي:

إن القوانين قد توحدت حول منظور واحد يرتبط بالأهلية التي يتمتع بها الأطراف في اللجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، فلم تشترط أي من الدول شروط بعينها تتعلق بالأهلية الواجبة لإقامة عقد اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، فيتم تطبيق الأسس العامة المرتبطة بالأهلية التي يتمتع بها الأفراد المعنوية والطبيعية لإقامة العقود بشكل عام^{١٤٩}، حيث إنها تتمثل في أنه يمكن لأي فرد أن يعقده مادام ممتلكاً لأهلية التصرف بالحق المتنازع عليه.

ويرجع اشتراط تلك الأهلية إلى عاقبة اتفاق التحكيم الخطرة المتمثلة في التخلي عن اللجوء إلى القضاء العادي فلا يكفي إتاحة وسيلة التقاضي.

وبشأن التحكيم قد قامت الفقرة رقم (١) من المادة رقم (٤) من القانون الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨م^{١٥٠} بالنص على أن: "لا ينعقد الاتفاق على التحكيم إلا من الشخص الطبيعي الذي يتمتع بأهلية التصرف في الحقوق أو من ممثل الشخص الاعتباري المفوض في إبرام الاتفاق على التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً."

وبناءً على ما سبق، فإن الأهلية التي يلزم أن تتوفر بمن يعقد اتفاق التحكيم، هي تلك أهلية الطرف للتصرف محل التحكيم في الحقوق^{١٥١}.

^{١٤٩} الفقي، عاطف محمد ٢٠١٤. التحكيم في المنازعات البحرية دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. ١٦٧.

^{١٥٠} الفقرة رقم (١) من المادة رقم (٤) من القانون الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨م.

^{١٥١} حسين فريجة. ٢٠١١. "التحكيم بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية". مجلة الحقيقة. جامعة أحمد دراية أدرار. العدد (١٨). ص

فإن المقصود بالاتفاق على التحكيم هو التنازل عن إحالة النزاع إلى القضاء، وبذلك يتعرض الحق الذي تم النزاع عليه للخطر، وبصفة عامة لن يتم منح أهلية التصرف سوى لمن قد بلغ عمره لسن الرشد شريطة أن يكون غير محجور عليه لأي سبب سواء كان سفه أو جنون أو أي علة أخرى.

ويلزم أن تتواجد الأهلية في جميع صور التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي سواء كانت شرطاً أو مشاركة، حتى تصبح لازمة للواعد، كما يلزم تواجد نفس الأهلية الواجبة لصحة العقد الذي تم الوعد به، وخصوصاً في شرط التحكيم الذي يعد بمكانة وعد بالاتفاق على التحكيم عند البعض^{١٥٢}.

ونتيجة لهذا لا يباح للقاصر أو لعدم الأهلية أن يقوم بالاتفاق على التحكيم بغير إذن له.

إن أهلية عقد اتفاق التحكيم يتوافر للفرد الأجنبي شريطة أن توافر أهليته ترجع لقانون جنسيته^{١٥٣}، وعلى ذلك فقامت الفقرة رقم (١) من المادة رقم (١١) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الذي صدر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لعام ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لعام ١٩٨٧م^{١٥٤} بالنص على أن: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تمييزه فإن هذا السبب لا يؤثر على أهليته".

^{١٥٢} عمر، نبيل إسماعيل. ٢٠١٤. التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص. ٣٨.

^{١٥٣} السيد، احمد عبدالحى. ٢٠١٩. القانون الواجب التطبيق في إطار القانون الدولي. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. ص. ٦٧.

^{١٥٤} الفقرة رقم (١) من المادة رقم (١١) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الذي صدر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لعام ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لعام ١٩٨٧م.

كما أكد المشرعون في دولة الإمارات العربية المتحدة أن التحكيم العام، وخاصة التحكيم في

نزاعات الاستثمار الأجنبي فعال فقط لأولئك الذين لديهم الأهلية في التصرف في الحق محل النزاع^{١٥٥}.

الشرط الثالث- محل اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي:

نظرًا لأن كل التزام له مكان واجب أن ينصب به، ومكان الالتزام شيء يجب على المدين

إتباعه، فقد حاولت كل العقود والاتفاقيات تحقيق ضرورة وجود موقع لاتفاق التحكيم لمنازعات

الاستثمار الأجنبي، وإلا فهو باطل تمامًا، فذلك يعد أحد الأركان المكونة للعقد وصلاحيته^{١٥٦}

ويشتمل محل اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي على مفهوم مزدوج^{١٥٧} أولهما

موضوعي، وثانيهما شخصي؛ فالأول: هو الخلاف المراد تقديمه على التحكيم في منازعات الاستثمار

الأجنبي، أما الثاني: فهو المحكم المعروض عليه الخلاف اعتمادًا على أن تعيين المحكم يعتبر جزءًا لا يقبل

الانقسام من محل التحكيم، ولذلك إذا لم يكن هناك اتفاق من هذا القبيل في التحكيم في منازعات

الاستثمار الأجنبي، فإن اتفاقية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي ستصبح غير صالحة في عدة من

الأنظمة القانونية التي تجعل هذه الاتفاقية حجرة الزاوية في التحكيم وشروطه لتصبح سارية المفعول^{١٥٨}.

ويتعين نطاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي من خلال النزاع المحدد الذي لا يتجاوزه،

وهذه المنازعات هي التي يسمح فيها باستخدام الصلح، وقد تمت الإشارة إلى هذا فيما ورد بنص الفقرة

رقم (٤) من المادة (٢٠٣) بقانون الإجراءات المدنية الاتحادية رقم (١١) لعام ١٩٩٢م والمعدل بالقانون

^{١٥٥} السمدان، احمد .١٩٩٨. التحكيم الدولي والتحكيم الأجنبي في القانون الدولي الخاص. القاهرة: د.ن. ص. ٩٠.

^{١٥٦} السنهوري، عبدالرازق أحمد .٢٠١١. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام. ص. ٣٧٥.

^{١٥٧} راشد، سامية .٢٠١٨. التحكيم في العلاقات الدولية. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص. ٣٥١.

^{١٥٨} الدحيوي، محمود السيد عمر .٢٠١٢. التحكيم في المواد المدنية والتجارية. ص. ١٢٣.

الاتحادي رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥م؛ حيث إن التحكيم يصبح غير مباح للأمر التي لا يتناسب معها الصلح^{١٥٩}.

ويرى الباحث: أن ذلك النص لم يتم بتحديد تلك الأمور التي يباح لها التسوية بواسطة التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي والأمور غير المباح لها، لكن قد تم تحويلها إلى قواعد عقد الصلح.

وبصد ذلك يظهر نوعان من الأمور تلك التي يمكن فيها الصلح بواسطة التحكيم، الأولى تتمثل في الأمور التي يمكن بها اللجوء للتحكيم. والثانية: تتمثل في الأمور التي لا يمكن بها اللجوء للتحكيم^{١٦٠}.

وقد قامت دولة الإمارات العربية المتحدة بإعطاء المؤسسات الخاصة بها كامل الحق لتقوم بتسوية المنازعات القائمة التي ترتبط باستثمارها من خلال الاعتماد على التحكيم، ولكنها خصصت ذلك الحق لكي يطبق على المنازعات التي يسمح فيها الاتجاه إلى التحكيم بصورة عامة، فكافة القوانين لم تقم بالاتفاق على ذلك الحق المتعلق بالاتجاه إلى التحكيم في كافة المنازعات، ولكنها أقرت ذلك الحق لمجموعة من المنازعات التي قامت تلك القوانين بالنص عليها^{١٦١}.

وتوجد بعض الدول الأكثر حذرًا في الفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي، وترى أن للتحكيم طريقة خاصة، وتعتبر المؤسسات القضائية الخاصة منافسة للمؤسسات القضائية العامة الخاضعة لولايتها

^{١٥٩} نص الفقرة (٤) من المادة (٢٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م.

^{١٦٠} منصور. مجدي محمد. ٢٠٢٠. دور التحكيم التجاري في الضمانات المصرفية - دراسة مقارنة. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. ص. ٩٨.

^{١٦١} آل خليفة، عيسى بن محمد. ١٩٩٨. التحكيم في الشريعة الإسلامية، ورقة عمل مقسمة في ندوة التحكيم التجاري في التأمين وإعادة التأمين المعقودة في البحرين في الفترة من ٣ إلى ٤ مارس. تنظيم مركز التحكيم التجاري الدولي الخليج العربية وجمعية التأمين البحرينية، ص. ٦.

القضائية، وينعكس ذلك في نطاق القضايا التي يمكن التحكيم فيها في منازعات الاستثمار الأجنبي^{١٦٢}، كما توجد دول أخرى تتخذ حلاً وسطاً وتحدد المجالات التي لا يسمح فيها بالتحكيم، وذلك من خلال إعلان نصوص تشريعية خاصة أو سوابق قضائية، حتى أصبح مفهوم النظام العام مفهوماً ضيقاً، باعتبار أن معناه النظام الدولي العام، وليس النظام العام المحلي^{١٦٣}.

وبناءً على ذلك، فإن المشرع الإماراتي لم يمنح الأفراد الحرية الكاملة للتوصل إلى اتفاق بشأن التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، وبدلاً من ذلك، فقد قصر مجال التحكيم في المنازعات على الاستثمارات الأجنبية بعينها المتنازع عليها، وتم حظر الأشخاص من اللجوء إلى نزاعات أخرى.

وتتفق دراسة (عبابنة، ٢٠٠٦)^{١٦٤} مع ما سبق فيما يتعلق بشروط التحكيم التجاري، حيث أثبتت الدراسة أن التحكيم التجاري يعد أحد أهم مواضيع القانون التجاري؛ ذلك لأن التحكيم طريقة لفض المنازعات تتم بغير الطرق التقليدية، حيث يقوم بهذه الوظيفة موازياً للقضاء العادي، بل يمكن أن يقال أن التحكيم ينافس القضاء في حسم المنازعات على المستوى الدولي والداخلي، ولا بد من توافر جميع الشروط حتى يصح التحكيم.

٢- الشروط الشكلية للتحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي:

إن وسيلة التعبير عن الإرادة لدى الأطراف لم تكن مهمة بالاتفاقيات والعقود، سواء كانت تتحقق كتابة أو مشافهة أو إشارة ما دام تتحقق الركائز الأساسية للعقد، والتي تتمثل في: رضا الأطراف

^{١٦٢} عبد القادر عوض خلف الله الدابي ٢٠١٥. "التحليل القانوني لبعض منازعات الاستثمار الأجنبي". مجلة العلوم الإنسانية. جامعة الزعيم الأزهري. العدد (٢). ص ٤٣.

^{١٦٣} راشد، سامية ٢٠١٨. التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة اتفاق التحكيم. ص ٣٩٤.

^{١٦٤} عمر نوري عبد الله عبابنة. ٢٠٠٦. شروط التحكيم التجاري من حيث صحته واستقلاله: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والاتفاقيات الدولية.

وتوافر الأهلية والمحل والأسباب، فاتفاقية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي ضمناً هي عقد بقواعد متفق عليها بالمعنى الحقيقي.

ومع ذلك، فإن بعض النظم القانونية والاتفاقيات الدولية قد انحرفت عن هذه القاعدة، فإن وجود اتفاق التحكيم لا يكفي للتوصل إلى اتفاق على رغبات الطرفين، وبدلاً من ذلك يجب على هذا الاستعداد إفراغ الوثيقة كتاباً^{١٦٥}.

ويضع القانون شكل هذه العقود والأفعال القانونية تحت قانون البلد الذي وقعت فيه الأفعال على أساس قاعدة: "المحل يحكم الشكل"، وتلك القاعدة لها مزايا عملية منها:

أ- تسهيل التواصل في الحياة الدولية؛ نظراً لأن إبرام التسوية هو الأقرب إليهم، فإنه ييسر عليهم فهم متطلباتهم الشكلية.

ب- أن يكون الفعل قد ولد في البلد المتعاقد معه ويجب أن يفي بمتطلبات قانون مكان الميلاد من أجل إدراك سلامة الفعل وانفتاحه.

ومع ذلك، فإن الهدف من هذه القاعدة - حتى إذا كان شكل السلوك خاضعاً لقوانين بلد الموقع عليها قد لا يتحقق، أي توفير الراحة لأولئك الذين يتعاملون مع العلاقات الدولية الخاصة، إذا كان هناك قانون آخر أقل رسمية من جهة المستلزمات الشكلية من قانون البلد الذي تم فيه إبرام الفعل، كما لو تم سن قانون اقتصر على الصورة العرفية للمستند بدلاً من الصورة الرسمية.

وهذا يتطلب مساحة لاستيفاء مقتضيات القانون، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار الفقه في

صياغة قاعدة "المحل يحكم الشكل"، لتصبح قاعدة تحيرية أو اختيارية تسمح للأطراف بالتوصل إلى

^{١٦٥} إبراهيم، كمال. ٢٠٠٥. التحكيم التجاري الدولي وحتمية قانون التجارة الدولي. القاهرة: دار الفكر العربي. ص. ١٢٥.

اتفاقهم على تصرفاتهم، سواء كان بالشكل المنصوص عليه في قانون البلد الذي يقع فيه العقد، أو أي شكل آخر ينص عليه القانون، لذلك يكون السلوك صحيحًا رسميًا، إذا كان وفقًا لأحد القوانين حتى لو كان حسب نصه باطلاً^{١٦٦}.

وقد قامت كافة التشريعات المقارنة على الحد من القاعدة التي تقرر رضوخ الشكل لقانون المحل، ومثال على ذلك، قانون دولة الإمارات العربية المتحدة الذي يعتبر من الأمثلة على ذلك، حيث تم إصداره بالقانون الاتحادي رقم (٥) لعام ١٩٨٥م والذي تم تعديله بالقانون الاتحادي رقم (١) لعام ١٩٨٧م، حيث جاءت مادته رقم (١٩) من الفقرة الأولى تنص على: "يسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً يسري القانون الذي تم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه"^{١٦٧}.

وبموجب اتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨ أصبح جلياً ميل الفقه إلى توضيحها على أنها قد احتوت على تلك القاعدة الموضوعية أو المادي، فذكرت أنها تعتبر اتفاق التحكيم صحيحاً وسليماً من جهة الشكل، وذلك في حال أنه كان مكتوباً، بصرف النظر عن النوع المستخدم في الكتابة، وعندما ألزمت في مادتها (١/٢) بأن "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يخضع بمقتضاه الأطراف كل أو بعض منازعاتهم القائمة أو المستقبلية لقضاء التحكيم"^{١٦٨}.

وسيتم توضيح الشروط الشكلية الخاصة بالتحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي من خلال

الكتابة في اتفاق التحكيم، حيث يتضح ذلك فيما يلي:

^{١٦٦} سلامة، أحمد عبد الكريم. ٢٠١٤. قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي. جامعة الإمارات العربية المتحدة. ص. ٤١٦.

^{١٦٧} سلامة، أحمد عبد الكريم. ٢٠٠٣. القانون الدولي الخاص الإماراتي - دراسة مقارنة. ص. ٤٠٠.

^{١٦٨} إبراهيم، كمال. ٢٠٠٥. التحكيم التجاري الدولي وحثمية قانون التجارة الدولي. ص. ١٢٨.

تكرس معظم التشريعات لجعل اتفاقية التحكيم اتفاقية شكلية، عندما تكون الكتابة ركيزة مهمة لا غنى عنها وضرورية لوجودها، وبدونها لا وجود لها وتكون باطلة ولن يكون لها تأثير من الآخرين إلا في شكل مكتوب فلا يمكن تأكيد اتفاق التحكيم، وإذا كان الأمر يرتبط بمواد تجارية، حتى لو كان كافيًا للإقرار وأداء البمين الحاسمة فلا يسمح بتأكيد ذلك بشهادة الشهود^{١٦٩}، وهذا يدل على أنه إذا لم يكن اتفاق التحكيم مكتوبًا، فهو غير صالح وباطل، وأن اتفاق الأطراف يجعل استبعاد النموذج المكتوب أو استبداله بنموذج آخر غير صالح.

وفي تلك الكتابة، ليست هناك حاجة لاستخدام أشكال خاصة أو كلمات محددة، ويمكن للمحكمة أن تكيف العقد طبقًا لحقيقة مقصد العاقدين للتحكيم والتفريق بين الصلح والخبرة أو الوكالة وبين التحكيم والتوفيق بناءً على الوضع الفعلي الذي تعبر عنه الأطراف^{١٧٠}.

والسبب في وجوب الكتابة، سواء أكان لوجود اتفاق التحكيم أم إثباته، حتى إن التحكيم واتفاقه من الأعمال القانونية الخطيرة، ويمكن تناول ذلك من عدة زوايا منها:

أ- ينتج عنه تأثير على الدولة، وذلك نتيجة لسلب الاختصاص من الدولة المرتبط بجل النزاعات القائمة بين طرفي الاتفاق ومنحه قضاءً ذاتيًا خاصًا، فإن الإقدام على ما يشابه ذلك الفعل من الضروري أن يتم تقييده ليكون قادرًا على تعديل أداء العدالة وبلوغ الرقابة على أنظمة التقاضي سواء كانت الخاصة أو الموازية من خلال الدولة.

ب- أن يكون له تأثير على الأطراف؛ ويخاطر ببعض حقوقهم؛ لأنهم لا يعرفون ما نتيجة التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي؟، وبالتحديد في حالة توكيله بالصلح؛ لأنه يتم الحكم عليها

^{١٦٩} ترك، محمد عبد الفتاح. ٢٠٠٦. شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

ص. ١٦١.

^{١٧٠} بريري، محمود مختار. ٢٠٠٤. التحكيم التجاري الدولي. ص. ١٦.

على أساس مبادئ العدل والإنصاف، ولا تخضع لقواعد محددة مقيدة بالقواعد القانونية،

فيجب التحقق منها لتعرف الأطراف وتذكر الواقع قبل إبرام اتفاق التحكيم.

ج- عندما يصل اتفاق التحكيم إلى أطراف أو عقود أخرى ذات صلة بالمعاملة نفسها أو بالعقد الأساسي، فإنه سيؤثر على حقوق الآخرين، ففي تلك الحالة من غير المسموح أن يتم الإقرار على توسيع اتفاق التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي الذي قد تم عقده للشركة الأم من قبل الشركة الوليدة، أو من عقد التنفيذ إلى العقد المدني أو العقد الإطاري، إلا في حالة أن يكون اتفاق التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي المرغوب توسيعه محرراً بالكتابة حتى لا يسمح لمن يريد توسيعه أن ينكر ذلك.

ويتم توضيح موقف المشرع الإماراتي من الكتابة في اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي

فيما يلي:

أ. موقف المشرع الإماراتي من كتابة اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي:

قام المشرع الإماراتي بالاشتراط على إفراغ رضا أطراف التحكيم بصورة محددة لتحقيق سلامة التحكيم بشكلية مشاركة وشرط التحكيم، وبناءً عليه، فشرط التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي يعد عقداً شكلياً، على أن يكون مكتوباً، فإن الفقرة الأولى من المادة رقم (٧) من القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ م^{١٧١} قد نصت بخصوص التحكيم على أنه: " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا يكون باطلاً".

^{١٧١} الفقرة الأولى من المادة رقم (٧) من القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ م.

إن المشرع الإماراتي قد اشترط كتابة اتفاق التحكيم لإثبات ذلك في كل الأحوال، بغض النظر عما إذا كانت الاتفاقية متعلقة بعقد تجاري أو عقد غير تجاري، فهذه محاولته لتلافي الخلافات حول مضمون الإثبات للعقد وشروطه وقواعده: على الرغم من أن المشرعين^{١٧٢} يطلبون إثباتًا كتابيًا على أن شرط التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي سوف يستبعد الأدلة أو شهادة الشهود، إلا أنه يمنع إثبات ذلك بالاعتراف أو القسم القاطع، لأهما أحد البدائل للكتابة.

بالإضافة إلى عدم تعيين شكل محدد للكتابة من قبل المشرع الإماراتي، ولكنه اقتصر على العرفية ليقوم بتأكيد الشروط، بالإضافة إلى عدم اختيار كلمات محددة أو عبارات معينة للاعتماد عليها خلال الكتابة، حيث يتم السماح بكتابة الشروط بالاعتماد على أي كلمات أو أي عبارات، وذلك في حالة أنها تدل على إرادة التحكيم بشكل حاسم، وقد تم النص على ذلك المفهوم من خلال المادة رقم (١٠٢٨) الخاص بقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الذي صدر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لعام ١٩٨٥م والذي تم تعديله بالقانون الاتحادي رقم (١) لعام ١٩٨٧م^{١٧٣}، والتي جاء نصها أن: "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية، أوها: الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة عمدية، ثانيها: الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب إخبارها، أو في تقديم المستندات إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول، ثالثها: أن كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر إذا كان متعلقًا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن

^{١٧٢} تعد اتفاقية نيويورك في المادة (٢/١) الكتابة ركناً أساسياً يجب توافره في اتفاق التحكيم في مدارعات الاستثمار الأجنبي بصورته وقد أقرت الدول الموقعة على الاتفاقية ذلك.

^{١٧٣} المادة رقم (١٠٢٨) الخاص بقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الذي صدر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لعام ١٩٨٥م والذي تم تعديله بالقانون الاتحادي رقم (١) لعام ١٩٨٧م.

له، ورابعها: شرط التحكيم إذا لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين، وأخيراً أن كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه^{١٧٤}.

ويرى الباحث: أهمية إتاحة الكتابة، ومن الضروري أن تصبح الكتابة أحد شروط إبرام اتفاق التحكيم وذلك فيما يتعلق بالمشاركة، أما بالنسبة لما يتعلق بشرط التحكيم، فإنه من الضروري أن يتم إتاحة الكتابة بهدف الإثبات فقط، بمعنى أنه من الممكن تأكيده بالإقرار واليمين، وذلك لأن الهدف من الكتابة هو تجنب النزاع على ما يتعلق بالمحتوى، وأيضاً الغرض من وجوب كتابة المشاركة الخاصة بالتحكيم أن تتم مباشرة بعد أن يحدث النزاع بمعنى أن تكون بعد الدراية بالأمر التي سيحدث التحكيم فيها بالتحديد، وينتج عن ذلك أن يشتمل الاتفاق على كافة التفاصيل المهمة المرتبطة بالتحكيم.

ومن أهم تلك التفاصيل معرفة أسماء ومواطن الخصوم، والدراية التامة بأمر النزاع الذي يمثل السبب الأساسي في التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي، وذلك حيث نص قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الذي تم إعلانه بالقانون الاتحادي رقم (٥) لعام ١٩٨٥م والذي تم تعديله بالقانون الاتحادي رقم (١) لعام ١٩٨٧م في مادته رقم (٢٠٨)^{١٧٥} بالفقرة الأولى على أنه لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة للمتعاقدين، ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

^{١٧٤} سعيد عسي ناصر الزعابي ٢٠٢١. التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة.

^{١٧٥} قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والذي تم إعلانه بالقانون الاتحادي رقم (٥) لعام ١٩٨٥م والذي تم تعديله بالقانون الاتحادي رقم (١) لعام ١٩٨٧م في مادته رقم (٢٠٨).

ومن الضروري أن يكون شرط التحكيم واحداً من البنود الموجودة بالعقد والذي يوضح الاتفاق الذي يتم بين الطرفين والذي ينص على الاتجاه إلى التحكيم إذا نشأ نزاع له علاقة بالعقد الأساسي، بجانب مجموعة من البيانات المشتركة مع البيانات الخاصة بمشارطة التحكيم.

ولكن البيانات التي تتعلق بشرط التحكيم غير مستفيضة أو دقيقة وذلك يخالف البيانات الخاصة بالمشارطة حيث تكون بيانات مستفيضة، وذلك بسبب احتمالية حدوث النزاع الخاص بشرط التحكيم والذي تكون أبعاده غير معروفة، ولكن فيما يتعلق بالمشارطة يكون النزاع حادثاً بالفعل، وبناءً عليه يكون من الضروري أن تتم كتابته لكي يتبع المحكم الحدود التي يتم السماح له بها، ويكون ذلك العقد حجة على كافة الأطراف، فالمشارطة الخاصة بالتحكيم هي التي تجعل الأطراف قادرين على وضع التحكيم في خطوة التنفيذ، وذلك يخالف شرط التحكيم الذي يكون في أغلب الوقت منهما^{١٧٦}.

ب. تحديد الموضوع المتنازع عليه في اتفاقية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي:

إن مشارطة التحكيم الخاصة بمنازعات الاستثمار الأجنبي تتطلب توافر نزاع حقيقي وقائم في ذلك الوقت، وعدم ظهور شرط تحكيم مؤسسي أو بطلان، فإن مشارطة التحكيم تعتبر اتفاقاً يبرم بين طرفين أو أكثر، وطبقاً له يرضخان إلى نزاع قام بينهما لتحكيم مؤسسي يقوم به محكم أو أكثر، وبالرغم من عدم ترك القانون الإماراتي لذكر أي تعريفات عن مشارطة التحكيم، ولكن جاءت الفقرة الأولى من المادة (٢٠٣) الموجودة به لتنص على اتفاقية التحكيم في التالي: "يجوز للمتعاقدین بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة".

^{١٧٦} سعيد عسي ناصر الزعابي ٢٠٢١. التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة.

ويرتبط ذلك النص بمشارطة التحكيم، حيث يقتضي أن يكون هناك نزاع قائم، ولكي تتم مشارطة التحكيم الخاصة بمنازعات الاستثمار الأجنبي يجب أن يكون هناك نزاع قائم بالمفهوم المحدد له، والمقصود به أن يكون متاحًا في الوقت نفسه خصومة بين طرفين من جهة، ومن الجهة الأخرى ضرورة حل تلك الخصومة من خلال التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي، الأمر الذي يجعل المحكمة في مواجهة مسؤولية حل النزاع.

ويجب أن تستند مشارطة التحكيم أيضًا على مهمة المحكم المتمثلة في حل النزاعات القائمة، ويمكن ملاحظة أن اتفاقية التحكيم يجب أن تستند إلى استيفاء مترامن لشروطين وهما: أن يكون النزاع موجودًا وجودًا موضوعيًا، وأن تتجه الإرادة الشخصية لدى الطرفين إلى إنابة الغير للمهمة القضائية وهي مهمة وضع حدٍ للنزاع القائم.

ويمكن للتحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي حل نزاع طويل الأمد^{١٧٧}، وبالتالي يمكن استخدام اتفاقية التحكيم المؤسسي لحل النزاعات التي تم رفعها في المحكمة، وقد قرره المشرع الإماراتي في الفقرة (١) من المادة (٢١٠) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م، وعُدل بالقانون الاتحادي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م والذي نص على ما يلي: "إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلًا للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ جلسة التحكيم الأولى، وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة أو المضي فيه أمامها إذا كان مرفوعًا من قبل".

^{١٧٧} المصري، حسني ٢٠١٦. التحكيم التجاري الدولي. دراسة مقارنة. ص. ١٥٧.

كما أن المادة (٥) من القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨م^{١٧٨} قد نصت بخصوص التحكيم على أنه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف، ويجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أي محكمة، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم، كما يجوز أيضاً الاتفاق على التحكيم من خلال الإحالة التي ترد في أي عقد أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت هذه الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".

وبالنسبة للمشرع الإماراتي فقد ظهر أنه كان صريحاً بصورة كبيرة في ذلك الشأن، وذلك يؤكد السماح بعقد مشاركة التحكيم الخاصة بمنازعات الاستثمار الأجنبي، وذلك يطبق حتى إذا كانت الدعوى القضائية التي تم طرحها للقضاء في مرحلة المداولة، بالإضافة إلى السماح بعقدها حتى إذا أعلن الحكم في الدعوى على اعتبار معرفة المحكمة التي أعلنته بوجود تلك المشاركة.

ويتم السماح بالاتفاق عليها خلال مرحلة النقض أو الاستئناف، وينتج عن عقد مشاركة التحكيم الخاصة بمنازعات الاستثمار الأجنبي خلال الدعوى عدم اختصاص المحكمة القضائية بالإطلاع عليها، أو رفض الدعوى، وذلك طبقاً لاعتبار المشرع المرتبط بدفع التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي إذا كان دفعاً بعدم الاختصاص.

^{١٧٨} المادة (٥) من القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨م.

ج. موقف المشرع الإماراتي من تحديد موضوع النزاع:

اشترط المشرع الإماراتي أن يكون هناك نزاع حقيقي ويسمح فيه بالتحكيم، وذلك ليتم تطبيق شرط التحكيم، والمعني بشرط التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي والاتفاق الذي ينعقد قبل أن يتم أي نزاع، وتتم الإشارة له في أحد العقود أو يشار له في وثيقة ملحقة به، والذي يتقيد الخصوم بشروطه من خلال عرض أي خلاف أو نزاع ينشأ بينهم؛ نتيجة لعدم تطبيقهم للعقد أو شرحه أو إبطاله أو وقفه على أحد المحكمين أو أكثر من محكم؛ ليقوموا بوضع حلٍ للنزاع وذلك تجنباً لتقديمه إلى المحكمة المختصة، وقد ينتج عن هذا الشرط أن تكون المنازعات التي يتم الاطلاع عليها لوضع حلول لها من خلال التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي تكون المنازعات المستقبلية أو المحكمة، والتي قد تحدث بين أطراف العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم، ويرتبط وجود نزاعات متعلقة بشرط التحكيم بوجود العقد الذي يحتوي على البند، والذي سيحل أي نزاعات قد تحدث بين الأطراف من خلال التحكيم، بدلاً من السلطة القضائية، والتي تتماشى مع المواد من قانون الأحوال المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة أحكام المادة (٢٠٢) صدرت الولايات المتحدة بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ وتعديله بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م^{١٧٩}، والذي ينص على أنه: "يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتهى الغرر، غير أنه لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون".

وما يفرق شرط التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي عن مشاركة التحكيم، هو إمكانية أن يحدث بين الخصوم أي نزاع فيما يتعلق بالعقد الأصلي خلال المستقبل، ولا يكون ذلك رهيناً بمحض الصدفة، فإن من الشروط اللازمة لإبرام المشاركة أن يحدث نزاع بين الأطراف بصورة فعلية، ولا يسمح

^{١٧٩} المادة (٢٠٢) صدرت الولايات المتحدة بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ وتعديله بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م.

بما في حالة إذا كان النزاع منتهياً أو مستقبلياً لم ينشأ بعد بين الأطراف، وتلك القواعد الإجرائية يظهر بها درجة عالية من الدقة مما يؤدي بجعل إحالتها العرضية لأي قانون آخر بدون فائدة، ومن السهولة ما يجعلها مناسبة لأكثر القوانين الوطنية، بالإضافة إلى عدم تطبيق تلك القواعد في حالة معارضتها للقواعد الآمرة للقانون الذي ينفذ على التحكيم وذلك طبقاً لنصها^{١٨٠}.

وقد جاء نص المادة (٢٠٣) في الفقرة الثالثة منها الخاصة بقانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لعام ١٩٩٢م والذي تم تعديله بالقانون الاتحادي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م^{١٨١}، على وجوب تحديد منازعات الاستثمار التي سوف تعرض على التحكيم، والتي قررت أنه: "ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء نظر الدعوى ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً".

٣.٢ المبحث الثاني: النطاق القانوني لاتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي و ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم بالتطبيق على دولة الإمارات العربية المتحدة:

إن اتفاق التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي يعتبر المصدر الرئيسي لسلطة المحكمين، حيث إنه يعتبر أول المراحل والمرحلة الرئيسية الموجودة في مراحل التحكيم الخاصة بمنازعات الاستثمار الأجنبي وعددهم ثلاث مراحل، والتي يأتي مضمونها لتوضيح أن التحكيم يبدأ بالاتفاق وينتهي بالحكم، ويتوسطهما الإجراء^{١٨٢}.

^{١٨٠} كوجان، لما أحمد. ٢٠٠٨. التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي. لبنان: منشورات زين الحقوقية. ص ٩٨.

^{١٨١} المادة (٢٠٣) في الفقرة الثالثة منها الخاصة بقانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لعام ١٩٩٢م والذي تم تعديله بالقانون الاتحادي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م.

^{١٨٢} شفيق، محمد. ١٩٩٧. التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص. ٩٥.

ويعتبر اتفاق التحكيم هو الأساس الذي يتم من خلاله تعيين النطاق المتعلق بالتحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي، وبناءً عليه، يظهر نطاقان لاتفاق التحكيم بين المؤسسات^{١٨٣}، وهما النطاق الموضوعي والثاني النطاق الشخصي، وبعد ذلك سيتناول الباحث ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم في منازعات الاستثمار الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة.

٣.٢.١ المطلب الأول: نطاق إتقان اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة:

١- النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة:

يرتبط النطاق الموضوعي المتعلق باتفاق التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي بالمنازعات التي يُسمح فيها بالصلح، وبناءً عليه، لا تدخل المنازعات الجنائية التي لا يُسمح بالاتفاق على التحكيم ليتم تعيين المسؤولية الجنائية للطرف المتهم، وذلك وفقاً للمبدأ الذي يعتبر القابلية للتحكيم هي الأساس، ويعتبر عدم القابلية للتحكيم هي استثناء من الأساس، حيث عملت القوانين العربية للنص على ذلك، ومن ضمنها قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لعام ١٩٩٢م والذي تم تعديله بالقانون الاتحادي رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥م في المادة (٢٠٣)، حيث نصت تلك المادة على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"^{١٨٤} وفيما يلي يتم شرح ذلك النطاق الموضوعي في كل من التشريع الإماراتي بالشكل الآتي:

^{١٨٣} السالمي، حسين. ٢٠٠٩. التحكيم وقضاء الدولة. بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ص. ١٧٢.

^{١٨٤} ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٧) ١٩٩٤ دراسة مقارنة، د. ن، ١٩٩٦ ص٣٤٣.

إن المادة رقم (٢٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م، الذي تم تعديله بالقانون الاتحادي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م^{١٨٥}، تسمح بشرط التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي وتسمح بمشارطته في الوقت نفسه، مع عدم التفريق بين المنازعات التجارية والمدنية، وينتج عن ذلك الامتداد الواضح لنطاق شرط التحكيم، حيث إنه لا يوجد ما يوقف النص عليه سواء في العقود التجارية أو العقود المدنية، وسواء كانت تلك العقود دولية أو وطنية.

وقد عملت دولة الإمارات العربية المتحدة على إدراج شرط التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي في العقود التي تعقدها مع البلاد الأخرى وذلك أمام غرفة التجارة الدولية (أي. سي. سي)^{١٨٦}، ويعتبر قصر شرط التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي الموجود في مجموعة من العقود الدولية التي تقوم الهيئات الإماراتية بالاتفاق عليها، ولا يعتبر ذلك الشرط ممنوعاً فيما يخص العقود الوطنية، حيث إن ذلك الشرط يعتبر اتفاقاً يتطلب الموافقة من طرفي العقد والتقاء إيجابياً.

ويرضخ ذلك الشرط إلى التقدير الذي يراه كل من الطرفين، فمن حقه أن يقوم بالموافقة أو يقوم برفضه وذلك طبقاً لما يتناسب مع مصلحته، وذلك في حالة عدم وجود نص يحظر الموافقة على الشرط، ويرتبط ذلك الأمر بثقة الأطراف ببعضهم البعض، وصدق نوايا الطرفين في التنفيذ الصحيح للعقد الأساسي والثقة في عدالة القانون الذي سيتم تنفيذه على ذلك النزاع وأهلية المحكمين^{١٨٧}.

^{١٨٥} المادة رقم (٢٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م، الذي تم تعديله بالقانون الاتحادي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م.

^{١٨٦} الصباح، عيج. ١٩٩٣. العقود الدولية للأشغال العامة وتنازع القوانين، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت للتحكيم الدولي. الكويت. ص. ٧.

^{١٨٧} الجيوشي، محمود. ١٩٩٣. القانون العربي والمحكم الأجنبي والأحكام التحكيمية بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت للتحكم الدولي، الكويت. ص. ٣.

ومن أشكال اهتمام دولة الإمارات العربية المتحدة بالتحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي كطريقة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي^{١٨٨} التي يمكن أن تحدث في مجالات العلاقات الدولية والإسلامية والعربية، والذي يوسع النطاق لتتضمن العقود شرط التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي في تلك المنازعات، حيث تدخل دولة الإمارات العربية المتحدة في مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي تركز على موضوع التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي، ومن أمثلة تلك الاتفاقيات اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م واتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٥٢م، واتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي لسنة ١٩٨١م^{١٨٩}، ومن وجهة نظر البعض أن فض المنازعات الخاصة بشركات القطاع العام من خلال القضاء أمر غير مفضل، ولكن يسمح الاتجاه فيها للتحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي^{١٩٠}.

وقد قام المشرع الإماراتي باتباع التحكيم الاختياري؛ حيث قام بإعلان القانون رقم (٦) لعام ٢٠١٨م بشأن التحكيم، وما دون ذلك يستمر التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي في كونه أمرًا اختياريًا حتى إذا كان ذلك أمام هيئة التحكيم الخاصة بمنازعات الاستثمار الأجنبي التي تم النص عليها في القانون المشار له، وتلك المنازعات يقوم أطرافها بالاتفاق على تقديمها، والمنازعات التي تظهر نتيجة للعقود التي يتم الاتفاق عليها بعد البدء في العمل بها، وتشتمل على حلها بوسيلة التحكيم الخاص بمنازعات الاستثمار الأجنبي في حال عدم نص الاتفاق أو العقد عليها.

^{١٨٨} طعمه الشمري ١٩٩٧. "التحكيم واتفاقيات الاستثمار الكويتية المبرمة مع دول أخرى"، مؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري المعقد في الفترة من ١٢٧ إلى ١٢٩/٤/١٩٩٧. ص. ٢٤٠.

^{١٨٩} المصري، حسني ٢٠١٦. التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة. ص. ٣٢.

^{١٩٠} الشمري، طعمه ١٩٩٧. التحكيم واتفاقيات الاستثمار الكويتية المبرمة مع دول أخرى. ص. ١١٣.

٢- النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في دولة الإمارات العربية

المتحدة:

يشير النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في المنازعات الاستثمارية الأجنبية إلى تحديد الطرف الملزم لاتفاقية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي؛ ونظرًا لأن التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي هو طريقة تقاضي خاصة تستند إلى موافقة الأطراف، بدلاً من اللجوء إلى الأجهزة القضائية للدولة، حيث يتم تحديد حدوث التحكيم ونطاقه بناءً على إرادة الأطراف، ولا يمكن لأي شخص أن يتحمل التزام التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي ضد إرادته. وفي حالة عدم وجود الإرادة، فلا يجوز الاتفاق بوجود اتفاق تحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، ولذلك فإن نسبة اتفاق التحكيم لن تكون كذلك، وإلا فلن يظهر تأثيره فيتم الاحتجاج به ما لم يكن للشخص الذي يتم توجيه إرادته له^{١٩١}.

وقد اتفقت التشريعات والقضاة سابقاً على أن اتفاقية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، إذا كانت مشاركة أو شرطاً، ملزمة فقط للأطراف، وليست ملزمة لأي أطراف ليست أطرافاً في الاتفاقية، ولا منحه أي حقوق مثل أي اتفاقية، وفيما يلي يتضح نطاق الأفراد المشاركين في التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في الإمارات، على النحو التالي:

إن الفقرة رقم (٤) من المادة رقم (٢٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لعام ١٩٩٢م والذي تم تعديله بالقانون الاتحادي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م^{١٩٢}، قد نصت على أنه: "لا

^{١٩١} أبو العينين، محمد ٢٠١٠. دور التحكيم في حل منازعات التجارة والاستثمار الدوليين. دراسة منشورة في كتاب التحكيم بين التشريعات العربية والمواثيق الدولية. (ج١). القاهرة: مطبعة اتحاد المحامين العرب. ص. ٨٥.

^{١٩٢} الفقرة رقم (٤) من المادة رقم (٢٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم (١١) لعام ١٩٩٢م والذي تم تعديله بالقانون الاتحادي رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥م.

يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع".

إن للتحكيم طرفي خصومة؛ الأول: هو طالب التحكيم ويسمى بالمدعي والثاني: هو المحكّم ضده المسمى بالمدعي عليه، ويلزم أن تتواجد أهلية الاختصاص لدى الفرد ليصبح طرفاً في الخصومة التحكيمية^{١٩٣}.

فعلى الفرد اللجوء إلى التحكيم أن يملك حرية التصرف في الحق موضوع النزاع، وكامل الأهلية، والحكمة من ذلك أن عدم اختصاص محاكم الدولة بخصوص النزاع الذي تم الاتفاق على التحكيم فيه يتسبب في اتفاق التحكيم، وذلك يعني أن المحكّمين تنازلوا عن أي ضمان تقليدي قبيل قضاء الدولة^{١٩٤}.

بالإضافة إلى ذلك، قد يؤدي اللجوء إلى التحكيم إلى هذا الحق إذا قرر المحكّم معارضة أحد الأطراف، فقد يشمل الحكم التنازل عن مجموعة من الحقوق الإجرائية، مثل التنازل عن الحق في رفع دعوى لدى السلطة القضائية الوطنية، وقد يكون مستمداً من القضايا السابقة للشخص، سواء كان ذلك بسبب عدم أهليته بالكامل، أو بسبب صغر سنه أو وصوله إلى سن الرشد، فليس لديهم القدرة على الدخول في اتفاق تحكيم. بناءً على القدرة المذكورة أعلاه، وفي هذا الصدد لا يمكن التصرف فيها أو التحكيم، كما هو الحال، إلا من خلال الوصي عليه؛ بالإضافة إلى الوصي، ولا يجوز التوصل إلى اتفاق التحكيم تحت الولاية القضائية أو وصاية الشخص، والاتفاق نيابة عن القاصرين في ختام

^{١٩٣} والي، فتحي ٢٠٠٧. قانون التحكيم في النظرية والتطبيق. ص. ٣٧٩.

^{١٩٤} عزمي عبدالفتاح ٢٠١٢. قانون التحكيم الكويتي. دراسة لقواعد التحكيم الداخلي في قانون المرافعات الكويتي مقارناً بالقانون الفرنسي الجديد والمعدل بالمرسوم (٤٨) لسنة ٢٠١١ والقانون المصري (٢٧) لسنة ١٩٩٤ وقوانين دول مجلس التعاون ومعظم القوانين العربية الأخرى وبعض القوانين الأوربية، جامعة الكويت. ص. ٩٨.

التحكيم لن يتم الوصول إلى القيود العامة المذكورة في المادة رقم (١٥٩) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لعام ١٩٩١م^{١٩٥}، والتي تنص على ما يلي:

أ- التصرفات المالية للصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعًا محضًا وباطلة متى كانت ضارة ضررًا محضًا.

ب- أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز له التصرف فيها ابتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد.

ج- سن التمييز سبع سنوات هجرية كاملة.

ويبرم الوصي أو القيم اتفاق تحكيم وفقًا للقانون، وإذا فقدت أهليته للسلوك لسبب ما وتوفى، فلا يؤثر ذلك على اتفاق التحكيم المبرم بشكل مناسب قبل وقوع ذلك العارض^{١٩٦}.

كما يسمح القانون لبعض الوكلاء القانونيين بالدخول في اتفاق تحكيم. لذلك، في عملية التحكيم في المنازعات، يمكن لأي شخص أن يعهد للآخرين بالدخول في اتفاق تحكيم وتنفيذ الإجراءات، ولكن يجب أن تصبح تلك الوكالة خاصة، وبالتحديد إذا كان الوكيل محاميًا، تنص المادة رقم (٩٥٣) من قانون المعاملات في القانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لعام ١٩٨٥ والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لعام ١٩٨٧م، على ما يلي: "تسري أحكام النيابة في التعاقد المنصوص عليها في هذا القانون على علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع

^{١٩٥} المادة رقم (١٥٩) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لعام ١٩٩١م

^{١٩٦} عزمي عبدالفتاح. ٢٠١٢. قانون التحكيم الكويتي. ص. ١٠٦.

الوكيل"، إذا كانت أحكام هذا التوكيل الخاص هي صراحةً، فهذا يعني ضمناً أن جدية التحكيم غير كافية بسبب خطورته^{١٩٧}.

وإذا لم يكن هناك توكيل خاص، وعقد الوكيل اتفاق تحكيم على أساس الأصل، وعلم ولم يصر على بطلان اتفاق التحكيم، فإن الإلغاء باطل إن وجد؛ لأنه يعتبر تأكيداً على أن العميل يوافق على التحكيم، فإن الإبطال يتوافق مع التكليف حيث يمكن تصحيح المصالح البشرية من خلال إذن صريح وضمني، وما يلزم سوى معرفة اتفاقية التحكيم الموقعة من الوكيل، ولا يلزم وجود وكالة تأجير خاصة، والعميل نفسه غير ملزم بالمثل أمام المحكمة للتحكيم^{١٩٨}.

أما بالنسبة لصلاحية مدير الشركة في إبرام اتفاق تحكيم، فتعتمد على طبيعة الشركة التي يتم التعامل معها سواء كانت شركة مدنية أو شركة تجارية، وإذا كان التعامل مع شركة مدنية، فلا يحق لمدير الشركة توقيع اتفاقية تحكيم دون الحصول على توكيل خاص، ولكن إذا تعاملنا مع شركة تجارية يحق لمدير الشركة التوقيع على اتفاق تحكيم، طالما له الحق في التصرف في الأموال المملوكة للشركة، والتحكيم في الأعمال الجارية للشركة، ما لم يتطلب النظام الأساسي للشركة موافقة مجلس الإدارة قبل التوصل إلى اتفاق، وإذا تجاوز المدير سلطته في إبرام اتفاق تحكيم، فلا يجوز التذرع بالاتفاق على حساب شركة^{١٩٩}.

وفي حالة تأسيس شركة، يحق للمدير الدخول في اتفاقية تحكيم؛ ولكن نظراً لأن الشركة لم تحصل بعد على الشخصية القانونية، فهو ملزم بها شخصياً، وأثناء عملية تصفية الشركة، ولا يمكن للمصفي الدخول في اتفاق تحكيم على أموال الشركة؛ لأنه مجرد وكيل عام فقط، وما لم تكن هناك

^{١٩٧} المادة رقم (٩٥٣) من قانون المعاملات في القانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة، الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لعام ١٩٨٥ والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لعام ١٩٨٧ م.

^{١٩٨} عبدالفتاح، أحمد محمد. ٢٠١٩. التحكيم في إطار العقود الإدارية وعقود الاستثمار. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. ص. ٧٩.

^{١٩٩} عبدالفتاح، عزمي. ٢٠١٢. قانون التحكيم الكويتي. ص. ١٠٣.

قواعد عكس ذلك، وإذا كانت مؤهلات الشخص الذي أبرم الاتفاقية لا تفي بالمؤهلات، فإن الاتفاقية غير صالحة، إذا أُعلن قرار التحكيم وكان أحد الطرفين غير مؤهل تمامًا، ويحق للخصم رفع دعوى قضائية أصلية ضد بطلان حكم المحكم؛ لأنه يستند إلى اتفاق غير صالح، نظرًا لأن البطلان يتحدد بالعجز، ولا يجوز للطرف الآخر بدء دعوى إبطال على أساس عدم أهلية الطرف الآخر^{٢٠٠}.

٣.٢.٢ المطلب الثاني- ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم في منازعات الاستثمار الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة:

أقر القانون الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨ م من المادة (١١) الفقرة الرابعة بخصوص التحكيم على أهمية أن تتاح شروط محددة في المحكمين، وهذا بقولها: "على الجهة المعنية أن تراعي في المحكم الذي تتولى اختيار الشروط التي يتطلبها هذا القانون، وتلك المتفق عليها من الأطراف بما يكفل تعيين محكم مستقل ومحايد"، ومن الأساسيات اللارم إتاحتها في المحكم تبعًا للقانون الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨ بخصوص التحكيم وما يلي^{٢٠١}:

١- أهلية المحكم: فلا يسمح أن يكون المحكم دون السن القانوني، حتى إذا كان مسموحًا له بالإدارة أم لا.

- أ. لا يسمح أن يكون المحكم واصلًا للسن القانوني ولكن خاضعًا للقوامة نتيجة للحجر.
- ب. لا يسمح أن يكون المحكم مبعدًا عن حقوقه المدنية؛ نتيجة لعقوبة جنائية، أو مفلس في حالة عدم رد اعتباره له، ويأخذ حكم المفلس كل فرد يمنع عنه حق التعامل في أمواله.

^{٢٠٠} أبو الوفا، أحمد. ٢٠١١. التحكيم الاختياري والإجباري. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص. ٥٢.

^{٢٠١} عبد الفتاح، عزمي. ١٩٩٠. قانون التحكيم الكويتي. جامعة الكويت. ص. ٧٦.

ج. لا يسمح أن يكون المحكم قد أعلن قرار لا يسمح له بالتعامل في أمواله^{٢٠٢}.

تلك الشروط المذكورة يمكن جمعها في نص المادة رقم (١٠) من القانون الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨م بخصوص التحكيم والتي أوضحت الشروط اللازم وجودها في المحكم، ويعلل تلك الشروط كون المحكم كالقاضي، ويواصل عمله كقاضي للدولة من حيث الأمر، وبناءً عليه من الضروري إتاحة حد أدنى من ضمانات مضي العدالة أمام المحكم.

٢- الحدية والاستقلال: فمن اللازم أن يتميز المحكم بسمة الاستقلال من افتتاح مرحلة التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي وخلال عملها، وترافقه حتى حين صدور الحكم في النزاع^{٢٠٣}، ويسلط معنى استقلال المحكم فيما يلي:

أ. استقلاله في التصدي للخصم الذي انتقاه والذي يدفع له أتعابه.

ب. الفهم السليم لوظيفة المحكم، فهو لا يعد وكيلاً عمن انتقاه.

ج. أن توظيف المحكم يتم قانوناً بقبول الخصوم.

وفي حال العثور على الظروف التي تتيح للمحكم العمل من أجل الخصم الذي انتقاه، فهذا يوضح عدم الاستقلال، حيث يتحول المحكم لتابع له، فيكون ذلك دليلاً على استقلال المحكم، ويتباين الاستقلال الذي يفسر طلب إيقاف اتفاق التحكيم الخطأ سمة جوهرية في فرد المحكم عن عدم الاتباع الذي يفسر رد المحكم من وجهتين وهما:

الوجهة الأولى: يعود عدم الحياد إلى العاطفة التي تذهب بالمحكم ليصبح غير مؤهل، فعلاقة

الكرهية أو المودة الموجودة بين المحكم وأحد الخصوم تفتح باب الود، والذي يعتبر طريقة قانونية لوقف

^{٢٠٢} المادة (١٥٨) من قانون التحكيم الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٥-١-١٩٨٥م.

^{٢٠٣} عزمي عبد الفتاح. ١٩٨٤. "إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي". مجلة الحقوق جامعة الكويت السنة الثامنة، العدد الرابع. ص. ١١٩.

الأحكام الباطلة، ولكن لو كان عدم الحياد مبنياً على موقف حقيقي، فيتم تقييمه بصورة غير ذاتية ولكن بصورة حقيقية.

الوجهة الثانية: أن عدم الحياد له نتائج معينة أقر عليها القانون^{٢٠٤}، ولكن يحدث عدم الاستقلال حتى إذا لم تكن هناك حالة من تلك الحالات، فهو حدث من شأنه يمكن أن يؤدي بالمحكم لرفض التحكيم، أو العودة في القبول السابق لبدء التحكيم، للتوصل إلى ظروف لم يكن على علم بها، فعدم الاستقلال يحتاج لظروف لا تصل لدرجة عدم الحياد، وبناءً عليه، وجود أمر من أمور الرد التي تؤدي بالمحكم ليكون غير صالح تجعله غير مستقل.

٣- صلاحية المحكم: من الضروري للمحكم عدم توافر أي من الأسباب التي تجعله غير صالح للمحكم، وتتمثل في عدة أسباب مختلفة، منها ما يعود لعمله، ومنها ما يعود إلى افتعال شكوك حقيقة عن حيادته واستقلاله كمحكم، وهناك الكثير من أشكال عدم صلاحية الفرد للتحكيم نتيجة لعمله، بالإضافة لوجوب صلاحية المحكم للمحكم، وألا يقوم به سبب من أسباب عدم صلاحية القضاء للمحكم أو سبب من أسباب ردهم، وهذا ما أقرته المادة رقم (١٤) من القانون الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨م^{٢٠٥} بخصوص التحكيم، حيث نصت على الآتي:

أ. لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جديدة حول حيادته أو استقلاله، أو إذا ثبت عدم توافر الشروط التي اتفق عليها الأطراف أو التي نص عليها هذا القانون.

ب. لا يقبل من أي من الأطراف طلب رد المحكم الذي عينه أو الذي اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين.

^{٢٠٤} عبد الفتاح، عزمي ١٩٩٠. قانون التحكيم الكويتي. ص. ١٨٠.

^{٢٠٥} المادة رقم (١٤) من القانون الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨م.

ج. لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه ذات التحكيم والسبب ذاته".

٤- أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً: أقر المشرع الإماراتي بهذا الشرط، حيث أشارت الفقرة الأولى في المادة رقم (١٠) من القانون الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨م بخصوص التحكيم ذلك الشرط بجلاء أن المحكم من اللازم أن يكون فرداً طبيعياً، حيث نصت على أن: "يشترط في المحكم بالإضافة إلى الشروط التي يتفق عليها الأطراف أن يكون شخصاً طبيعياً غير قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب إشهار إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره، أو بسبب الحكم عليه في أي جنائية أو في جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ولو رد إليه اعتباره"^{٢٠٦}.

وقد اهتم المشرع الإماراتي بترتيب الكثير من الحماية للخصوم في مواجهة محكميهم، عن طريق القوانين واللوائح المرتبطة بمراكز ومنظمات وعرف التحكيم، وهذا لضمان إتاحة الحد الأدنى من الاستقلال عن طرفي النزاع والحيدة، حتى يبلغ الواقع بدون أي انحياز لمصلحة أحد الخصوم.

وهناك أشكال من الضمانات ليست بحاجة لنص يقرها أو تضامن الخصوم على إكراه محكميهم بها، أو عدم تضامنهم على هذا؛ لأنها تلزم على ذاتها وضوح بناء العدالة، لكن إهمالها أو التهاون بها يقود لإلغاء حكم التحكيم، مثل التفريق بين الخصوم وعدم الاهتمام بالحقوق أو مراعاتها^{٢٠٧}.

ومن أساسيات تلك الضمانات المبرمة للخصوم إعلان المحكم عما يفتعل أي شكوك تتعلق باستقلاله أو حيده ورد المحكم، وسوف يتم التحدث عن هذين الموضوعين عن طريق إعلان المحكم قبل أن يصبح مسؤولاً عن التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في منظمات التحكيم في منازعات

^{٢٠٦} سعيد عيسى ناصر الزعابي ٢٠٢١. التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة. ص. ١٨٥.

^{٢٠٧} استئناف القاهرة (٧د) تجاري الصادر في ١٢ مارس ٢٠٠١ في القضية رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ قضائية تحكيم تجاري.

الاستثمار الأجنبي، ورد المحكم في خصومة التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، ويتضح ذلك فيما

يلي:

١- إفصاح المحكم قبل تولى خصومة التحكيم في مؤسسات التحكيم لحل منازعات الاستثمار الأجنبي:

هناك مجموعة من الضمانات التي من الضروري أن تكون موجودة في المحكم بصورة تلبى استقلاله عن الخصوم، وتؤمن حيده ناهيتهم، فليس من الضروري للمحكم أن يصبح تابعاً للخصوم أو يتأثر بوجهة نظرهم كالمسئول عنه أو محاميه مجرد أنهم يدفعون لهم أتعابهم أو يقومون باختيارهم، وإلا لأصبح الموضوع تحكيمياً، وإلا لم يكن شرطاً أن يكون له منفعة في النزاع، ولما فضل أن يصبح المحكم من جنسية دولة مختلفة عن دولة أطراف الخصومة^{٢٠٨}.

وبالرغم من عدم وجود مقياس معين يفرق بين حيادة المحكم واستقلاله لارتباطهما بنفسيته^{٢٠٩}، ولكن الاستقلال يختلف عن الحياد فهو أكثر تخصيصاً.

ومن خلال الآتي يتم ذكر ما جاء في التشريع الإماراتي عن أهمية إعلان المحكم عن الأسباب التي لها فاعلية على استقلاله وحيده:

٢- إفصاح المحكم في خصومة التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي طبقاً للقانون الإماراتي:

يتباين المحكم عن القاضي فيما يرتبط بالموافقة على مهمة كل منهما، حيث يكون القاضي مسؤولاً عن وضع حل للنزاع المقدم له بمجرد اكتمال جميع الإجراءات الشكلية والقضائية التي بموجبها ترتبط

^{٢٠٨} المادة (٥١١١) من قواعد القانون النموذجي للتحكيم، والمادة (٥/٩٠٠) من لائحة الغرفة التجارية الدولية بباريس، طعن مدني رقم (٣٥٥) الصادر في ٤ يناير ١٩٩٨م، عدد ٩٥، ص ٣٢.

^{٢٠٩} يجي الحمل ٢٠٠١. "حيده واستقلال المحكمين". مجلة التحكيم العربي. العدد الرابع. ص. ١٥.

الخصومة بمحكمة مختصة دون أن يصبح له الحق في الموافقة على المهمة أو رفضها، ولكن المحكم له كامل الحق في القبول أو الرفض؛ لأنه لا يندرج تحت تقييد مهني أو وظيفي، فيصبح من اللازم إدراك مهمة حل النزاع^{٢١٠}.

وقد قام المشرع بإلزام المحكم في قبول تأدية مهمته، ويؤكد تلك الموافقة من خلال الكتابة، وهذا ليفصل بوجهة نظر نزاع بين الأطراف أو بين المحكمين والأطراف المتعلقة بأمر قبول التحكيم^{٢١١}.

ولم يلزم المشرع صورة محددة للكتابة، حيث اقتصر بالتوقيع من قبل المحكم على محضر اختياره، أو تأكيد حضوره في محاضر الجلسات، أو إقراره على الحكم الحاسم أو الأحكام التمهيدية.

وتتوقف موافقة المحكم أو عدم موافقته في تأدية مهمة التحكيم على مدى علم المحكم بالخصوم واستطاعته على وضع حد للنزاع طبقاً للإجراءات والقوانين التي ينص عليها اتفاق التحكيم وإعلان الحكم النهائي للنزاع في وقت معين^{٢١٢}.

ولا تتم المسؤوليات المشتركة بين المحكم والطرف الذي يمثله إلا طبقاً للعقد الذي يتم بين الطرفين، وبناءً عليه إذا تم اختيار المحكم من خلال الطرف المشار إليه أو المركز المختص بنظر النزاع يعتبر إيجابياً، فمن الضروري إتاحة الموافقة على التحكيم لتنفيذ عقد التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي.

ولا يجب على المحكم أن يقوم بتعويض الطرف الذي يمثله نتيجة لعدم تأديته بالتحكيم، إلا في حالة موافقة المحكم على التحكيم، فبغير تلك الموافقة لا يسمح بالقول إن المحكم خالف التزام العقد،

^{٢١٠} أبو الوفا، أحمد ٢٠١١. التحكيم الاختياري والإجباري. ص. ١٧٣.

^{٢١١} المصري، حسني ٢٠١٦. التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة. ص. ٢٠٧.

^{٢١٢} عبد الفتاح، عزمي ١٩٩٠. قانون التحكيم الكويتي. ص. ١٨٢.

فيصبح ملزمًا بالتعويض عن عدم تأديته^{٢١٣}، وقد أقر القانون الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨م في الفقرة الرابعة من المادة (١٥)^{٢١٤} بخصوص التحكيم على ذلك الأثر بأن: "لا يعتبر تنحي المحكم عن مهمته أو اتفاق الأطراف على عزله إقراره بصحة أي من أسباب الرد".

أما عن رد المحكم في خصومة التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الإماراتي:

المقصود به طلب رد أو إبعاد المحكم، ويقوم أحد طرفي عقد التحكيم بتقديم طلب إلى الجهة التي يبرم لها المشروع ذلك الاختصاص، وهذا نتيجة لما قد يتضح لأحد الأطراف من أمور واقعية تؤدي باعتقاده للانتصار على عدم استقلال المحكم ومحايدته للطرف الآخر، أو كون المحكم غير صالح ليصدر أحكامًا في نزاع تولى التحكيم فيه بتضامن الطرفين ويقين أوليها إياه، فلا يصبح مؤهلاً لذلك نتيجة لأسباب وضحت بعد الاتفاق.

وسوف يتم التعرف على طريقة وأسباب رد المحكم الإماراتي على الطريقة التالية:

المعني برد المحكم أن يوضح أحد أطراف خصومة التحكيم عن رغبته في عدم اتباع محكم محدد في قضية محددة، لإتاحة أحد الأسباب التي أشار لها القانون وتبعًا للشروط التي يختارها، فقد نص المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨م في المادة رقم (١٥) بخصوص التحكيم على أسباب رد المحكم، وإجراءاته تأكيدًا لحيداد المحكم، إلا أن ترتيبه لهذه الأسباب تم وصفه بالتعقيد والنقض.

^{٢١٣} أبو الوفا، أحمد. ٢٠١١. التحكيم الاختياري والإجباري. ص. ١٧٤.

^{٢١٤} القانون الاتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨م في الفقرة الرابعة من المادة (١٥) بخصوص التحكيم.

ومن الأسباب التي تؤدي برد المحكم هي نفسها الأسباب التي نص عليها القانون الإماراتي^{٢١٥} لرد القاضي، وهذا ما إذا كان المحكم أجنبيًا أو وطنيًا، فنصت تلك المادة على التالي: "للأطراف الاتفاق على إجراءات رد المحكم إلا اتبعت الإجراءات الآتية:

أ. على الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يعلن المحكم المطلوب رده بطلب الرد كتابة، مبيّنًا فيه أسباب طلب الرد، ويرسل نسخة منه إلى باقي أعضاء هيئة التحكيم الذين تم تعيينهم، وإلى باقي الأطراف وذلك من خلال (١٥) خمسة عشر يومًا من تاريخ علم طالب الرد بتعيين ذلك المحكم أو بالظروف الموجبة للرد.

ب. إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد خلال (١٥) يومًا من تاريخ إعلان المحكم بطلب الرد وفق أحكام المادة (٢٤) من هذا القانون جاز لطالب الرد رفع طلبه إلى الجهة المعنية خلال (١٥) خمسة عشر يومًا من نهاية الأيام الخمسة عشر المذكورة، وتقوم الجهة المعنية في طلب الرد خلال (١٠) عشرة أيام، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن.

ج. لا يترتب تبليغ المحكم بطلب الرد، أو على رفع الطلب إلى الجهة المعنية وقف إجراءات التحكيم، ويجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم التحكيم، وذلك حتى لو لم تفصل الجهة المعنية في الطلب.

د. لا يعتبر تنحي المحكم عن مهمته أو اتفاق الأطراف على عزله إقراره بصحة أي من أسباب الرد.

^{٢١٥} الطعن رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٠ قضائية بتاريخ: ٢١-٤-٢٠١٠.

هـ. إذا قررت الجهة المعنية رد المحكم، فيجوز لها أن تقرر ما تجده مناسباً لذلك المحكم من أتعاب ومصاريف أو الاسترداد أية أتعاب أو مصاريف قد تم دفعها له، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن.

وقد أقرت المحكمة الاتحادية العليا ب: "أن رد المحكم يكون حصراً لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للمحكم، وهو ما لم يتوافر في قضية الحال، لكل ذلك أن الاستئناف لا يقوم على أي سند صحيح من القانون فمن المتعين رفضه"^{٢١٦}.

٣.٣ خلاصة الفصل الثالث:

تناول الباحث في هذا الفصل الإطار القانوني ومشروعية الإنفاذ والاعتراف بقرارات التحكيم في القانون الإماراتي، حيث استعرض مشروعية التحكيم في منازعات الاستثمار الاجنبي، وذلك بالتطبيق على القانون الإماراتي، حيث ناقش مشروعية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الإماراتي، بالإضافة إلى مشروعية شرط التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي للمشرع الإماراتي من خلال اتفاقية جنيف، وشروط التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الإماراتي، والتي تمثلت في كل من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، فالشروط الموضوعية تحددت في الرضا في قبول اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، والأهلية في اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، ومحل اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، أما الشروط الشكلية للتحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي فتمثلت في الكتابة في اتفاق التحكيم، حيث عرض موقف المشرع الإماراتي من كتابة اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في المادة رقم (٧) من القانون الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨م.

^{٢١٦} سعيد عيسى ناصر الزعابي ٢٠٢١. التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة. ص. ١٩٦.

كما استعرض الباحث أيضاً النطاق القانوني لاتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي وضمادات الخصوم في مواجهة المحكم بالتطبيق على دولة الإمارات العربية المتحدة، بحيث تمثل نطاق إتقان اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة، كما ناقش الباحث ضمادات الخصوم في مواجهة المحكم في منازعات الاستثمار الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة، والتي تمثلت في إفصاح المحكم قبل تولى خصومة التحكيم في مؤسسات التحكيم لحل منازعات الاستثمار الأجنبي، وإفصاحه في خصومة التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي طبقاً للقانون الإماراتي، وأخيراً رد المحكم في خصومة التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الإماراتي.