التحكيم في منازعات العقود الإدارية ومدى تطبيقه في المملكة العربية السعودية

دكتور/جمال عباس أحمد عثمان(۞)

إرهاصات إلى البحث:

يُعد التحكيم من أقدم الوسائل في فض المنازعات، وفي ظل تطور النُظم القانونية لمسايرتها روح العصر-تحول التحكيم إلى طريق أستثنائي يلجأ إليه أطراف العلاقة القانونية بإرادتهم لحسم ماقد ينشأ بينهم من منازعات أو ما نشأ بينهم بالفعل من منازعات.

وقد أصبح للتحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات أهميته الخاصة في الآونة الأخيرة، وتنامت تلك الأهمية بعد تداخل وتشعب العلاقات بين الدولة وبين الدول الأجنبية الأخرى أو مع رعاياها، خاصة بعد أن أصبح نظام التقاضي الرسمي في الدولة غير ملائم للطبيعة الخاصة لبعض المنازعات مثل منازعات العقود الإدارية التي تتسم بضخامة الاستثمارات، والرغبة في سرعة فض النزاع حرصاً على سرعة دورة رأس المال في الأعمال محل النزاع، با لإضافة إلى ذلك ما يثار من شكوك لدى الطرف الأجنبي في حيدة القضاء الوطني أو كفاءة القانون الذي يطبقه لسرعة الفصل في النزاع.

وإذا كان التحكيم في منازعات العقود الإدارية لم يكن محل ترحيب فقهي وقضائي سواء في مصر، وكذلك في المملكة العربية السعودية الأمر الذي حدا بالمشرع إلى التدخل بإقراره صراحة وإن كانت تلك الإجازة جاءت مقيدة في البداية بموافقة الوزير المختص أو مجلس الوزراء.

۞) أستاذ القانون العام مساعد- بكلية الشريعة والأنظمة قسم الأنظمة- جامعة الطائف.

ومن هنا كان حتماً على المنظم أو المشرع سواء في مصر أو المملكة العربية السعودية من أن يستجيب لرغبات المستثمرين وخاصة الأجانب منهم رغبة في تشجيعهم على التعاقد مع الإدارة لإقامة مشروعات تعجز الدولة عن القيام بها بمفردها لضخامة إستثماراتها أو لحاجة تنفيذها تقنياً أو ذات مهارات إدارية لاتتوافر لدى كوادرها ففي المملكة العربية السعودية عَرف النظام السعودي التحكيم كغيره من الأنظمة المعاصرة وبرزت أهميته في الوقت الراهن لوجود العديد من العقود التي تبرمها جهات الإدارة في المملكة مع العديد من المتعاقدين الوطنيين أو الأجانب لتسيير المرافق العامة ونجد ذلك بصورة أوضح في عقود الأمتياز التي تبرم مع الشركات الأجنبية.

أما في مصر فقد صدر قانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤م منظماً المنازعات التي تدخل في نطاق التحكيم منها منازعات العقود الإدارية.

ولأهمية هذا الموضوع فأنه يقتضي ضرورة التعرف على نطاق تطبيقه في منازعات العقود الإدارية بإعتبارها المجال الخصب لتفعيل هذا النظام كنظام بديل عن القضاء، مع بيان مدى تطبيق نظام التحكيم في منازعات العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية.

أهمية الموضوع محل البحث:

تتبلور أهمية الموضوع محل البحث بالإضافة إلى ما سبق في التالي :

أولاً: إن موضوع التحكيم كوسيلة ودية للفصل في منازعات العقود الإدارية يُعد من أهم الموضوعات التي تحتل مكانة عظمي على الساحة القانونية فقد أخذت بعض الدول إلى تقنين ينظم هذا الموضوع، كما إن الفقه القانوني خاصة فقه القانون

الإداري أخذ يبلور نظرية التحكيم في العقود الإدارية، كما إن أحكام القضاء الإداري صارت تنصب على بيان أهمية تطبيق التحكيم على هذه المنازعات.

ثانياً: إن هذه الدارسة تؤصل نظام التحكيم وتفعيله في الكثير من الأنظمة الحديثة كما تبين هذه الدارسة موقف النظام السعودي من التحكيم في العقود الإدارية خاصة بعد تزايد التعاقدات في الوقت الراهن بين الإدارة والشركات الأجنبية.

ثالثاً : تكمن أهمية هذا الموضوع في الوقت الحالي في وجود هيئات وغرف تختص بالتحكيم مهمتها الفصل في بعض المنازعات بل قد يتضمن العقد الإداري شرطاً على أنها المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين أطرافه.

الصعوبات التي واجهتها في البحث :

إن الفقه القانوني لم يتناول موضوع التحكيم بالتمحيص المطلوب بالرغم من أن موضوع التحكيم يُعد من أهم الموضوعات على ساحة الفقه القانوني على نحو ما بينا في مقدمة البحث، بل كان تناولهم لهذا الموضوع عَرضاً عند تناولهم البحث في منازعات العقود الإدارية، فأغلبية البحوث كانت حول التحكيم في المنازعات التجارية والمدنية.

منهج البحث: سوف نقسم هذا البحث إلى المباحث التالية:

في المبحث الأول: مفهوم التحكيم والعقد الإداري، وينقسم بدوره إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح، ومشروعيته في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أهمية اللجوء للتحكيم، وطبيعته، وأنواعه، وشروطه، وإجراءاته.

المطلب الثالث: أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم والنظم المشابهة له.

المطلب الرابع: مفهوم العقد الإداري محل موضوع التحكيم.

المطلب الخامس: مفهوم المنازعة الإدارية.

أما المبحث الثاني: نطاق تطبيق التحكيم على منازعات العقود الإدارية، ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: نطاق تطبيق التحكيم على منازعات العقود الإدارية في جمهورية مصر العربية وفي المملكة العربية السعودية.

المطلب الثاني: أثر التحكيم على العقد الإداري وعلى سيادة الدولة.

المبحث الثالث: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، ونقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف العقد الادارى الدولي.

المطلب الثاني: مدى تطبيق التحكيم في العقود الإدارية الدولية.

ثم نعقب على ذلك بخاتمة للبحث شاملة على أهم التوصيات ونتائج البحث.

المبحث الأول
مفهوم التحكيم والعقد الإداري

تقديم وتقسيم:

نوضح في هذا المبحث مفهوم التحكيم بشكل عام، وكذلك مفهوم العقد الإداري محل موضوع التحكيم حتي يكون توطئة لفهم موضوع البحث، وبناء على ذلك سوف يكون البحث إن شاء الله في هذا المبحث يتناول عدة موضوعات وهي بيان تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح، وبيان مشروعيته في الفقه الإسلامي، مع بيان أنواعه، وشروطه، وإجراءاته ثم بيان أهمية اللجوء إلى التحكيم، وموقف الفقه القانوني من طبيعته، مع بيان أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم وما قد يتشابه به من نُظم قانونية أخري، ثم نبين مفهوم العقد الإداري، وكان لابد علينا من بيان مفهوم المنازعة الإدارية أيضاً، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح، ومشروعيته في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أهمية اللجوء إلى التحكيم، وطبيعته، وأنواعه، وشروطه، وإجراءاته.

المطلب الثالث: أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم والنظم المشابهة به.

المطلب الرابع: مفهوم العقد الإداري محل موضوع التحكيم.

المطلب الخامس: مفهوم المنازعة الإدارية.

المطلب الأول
تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح، ومشروعيته في الفقه الإسلامي

مفهوم التحكيم في اللغة:

معنى التحكيم لغة هي مصدر «حكِم» فيقال: «حكمت فلانا في مالي» أي فوضت إليه الحكم[1].

وفي القرآن قال تعالى ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء:٦٥]

وتعريف التحكيم في الاصطلاح الفقهي:

يتقارب مفهوم التحكيم في الاصطلاح الفقهي مع الاصطلاح اللغوي فيعرف التحكيم اصطلاحاً بأنه «اتفاق أطراف نزاع ما بعرضه على مُحكم أو أكثر للفصل فيه في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي مع إلتزامهم بقبول الحكم المنبثق عن التحكيم والذي يحوز حجية الأمر المقضي فيه، ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية التي يراد تنفيذه في نطاق اختصاصها»[2].

وفي تعريف آخر للتحكيم «أنه إتفاق وطريقة وأسلوب لفض المنازعات التي تنشأ أو ستنشأ بين أطراف في نزاع معين عن طريق أفراد عاديين يتم أختيارهم بإرادة أطراف المنازعة للفصل فيها بدلاً من فصلها عن طريق القضاء المختص»[3].

---

(١) المعجم الوجيز ـ مجمع اللغة العربية ج م ع ١٩٩٤.

(٢) د/ يسري العطار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، وغير العقدية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢م، ص١٤.

(٣) انظر في تعريف التحكيم د/ أحمد أبو الوفا ـ عقد التحكيم وإجراءاته ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ ١٩٧٤م ـ ص١٥. ود/ عبد المنعم الشرقاوي ـ شرح المرافعات المدنية والتجارية ـ دار النشر للجامعات المصرية ـ القاهرة ـ ١٩٥٠م ـ ص٦٢٠. ود/ محسن شفيق ـ التحكيم التجاري والدولي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٩٣م ـ ص١٣.

وتعريفنا للتحكيم «هو اتفاق بين أطراف علاقة قانونية ما سواء كانت عقدية أو غير عقدية على عرض موضوع النزاع على مُحكم أو أكثر ليفصل في المنازعات القائمة أو التي قد تُنشب مستقبلاً دون اللجوء إلى القضاء، وعلى أن يكون حكم المحكم له صفة الإلزام بينهم».

- تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي:

جاء تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي بعدة تعريفات تناولها الفقهاء الأربعة وجميعها تدور حول مفهوم واحد على النحو التالي :

عرف علماء الحنفية التحكيم بأنه «تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما»(١).

كما عرفه علماء المالكية بأنه «تولية الخصمين حكماً يرتضيانه ليحكم بينهما»(٢).

أما علماء الشافعية فقد عَرفوا التحكيم بأنه «تولية خصمين حكماً صالحاً للقضاء ليحكم بينهما»(٣).

وعَرف علماء الحنابلة التحكيم بأنه «تولية شخصين حكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحُكم بينهما»(٤).

ويستفاد مما سبق أن هناك عدة محاور يدور حولها تعريف التحكيم هي وجود إرادة الأطراف في اتفاق يوجب اللجوء إلى التحكيم، وكذا صدور حكم ملزم

(١) حاشية ابن عابدين - مطبعة مصطفي البابي - القاهرة - الطبعة الثانية - ١٣٨٦هـ - ٥/٤٢٨ والبحر الرائق لأبن نجيم - دار المعرفة - بيروت - الطبعة الثانية - ١٤١٣هـ - ٧/٢٤.

(٢) التاج والأكليل للمواق - مكتبة النجاح - ليبيا - مصورة عن السعادة - القاهرة - ١٣٢٩هـ - ٦/١١٢ وتبصرة الحكام لابن فرحون المالكي - مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - الطبعة الأولي - ١٤٠٦هـ ١/٦٢.

(٣) منهاج الطالبين للنووي، دار المعرفة - بيروت ص ١٤٧، ومعني المحتاج - مرجع سابق - ٤/٣٧٨.

(٤) المغني - مرجع سابق - ١١/٤٨٣، والتنقيح - للمرداوي - دار العروبة - القاهرة - ١٣٨١هـ - ص٣٩٨.

للأطراف، والمحور الثاني عدم اللجوء إلى القضاء للنظر في النزاع، والمحور الثالث تدخل المشرع بنص لجواز التحكيم في المنازعات التي تقبل التحكيم.

وتجدر الإشارة أن غالبية الأنظمة القانونية لم تتعرض إلى تعريف التحكيم وصعوبة وضع تعريف جامع مانع له ،واكتفت ببيان عناصره تاركة هذه المهمة في التعريف للفقه، وكذا لم تتعرض أيضاً الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم كاتفاقية نيويورك سنة١٩٥٨، والقانون النموذجي للأمم المتحدة لتعريف التحكيم ،وذلك لأن وضع التعريف من مهمة الفقه.

ومما سبق يتضح لنا تقارب تعار يف التحكيم وإن لم تكن متطابقة فإنها تدور في مترادفات لغوية تؤدى ذات المعنى.

مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في مشروعية التحكيم على ثلاثة إتجاهات:

القول الأول: يرون إن التحكيم مشروع الأخذ به، وهذا هو قول المالكية والشافعية والحنابلة[1].

إستدلوا على ذلك بالكتاب، والسنة، والإجماع، ومن المعقول.

(١) راجع في ذلك: المغني لابن قدامه ـ ٤٨٣/١١ والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل للمرداوي ـ تحقيق د/ عبد الله التركي، ود/ عبد الفتاح الحلو ـ دار هجر ـ القاهرة ـ ١٩٧/١١ وكشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ ٣٠٨/٦، ومنتهى الإرادات ـ ٥٧٨/٢، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ـ ٤١٧/٦.

أولاً: من القرآن الكريم: قول الله عز وجل ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[النساء:٣٥].

وقوله تعالي: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾[النساء:٥٨].

وجه الاستدلال من الآيتين: تدل الآيتين على جواز التحكيم فيما ينشأ من منازعات سواء كانت بين الزوجين أو غيرهما[١]، ومن الحكم بين الناس التحكيم بين المتاخصمين من قبل شخص في قضية خاصة[٢].

الدليل الثاني من السنة النبوية: روى شريح بن هانىء أنه وفد إلى الرسول ﷺ رجل سمعهم يكنونه بإبي الحكم فدعاه رسول الله ﷺ فقال له **«إن الله هو الحكم فلم تكنى أبا الحكم؟»** فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله ﷺ: **«ما أحسن هذا .....»**[٣].

وجه الاستدلال في الحديث: أن الصحابي الجليل عُرف بين قومه بالتحكيم في المنازعات التي تنشىء بينهم، وإن الرسول ﷺ عندما علم به أقره على ذلك.

---

(١) استدل بالآية الأولي في جواز التحكيم في غير شقاق الزوجين الصحابي الجليل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عند رده على الخوارج في إنكارهم للتحكيم في صفين حيث قال رضي الله عنه بعد تلاوته للآية: «فجعل الله حكم الرجال سنة مأمونة»رواه الحكم في المستدرك ـ طبعة ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ بدون سنة طبع -٢/١٥٠ -١٥٢ بسنده عن طريق عكرمة بن عمار العجلي عن أبي زميل سماك الحنفي عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) محمد رشيد رضا ـ تفسير المنار ـ الهيئة العامة للكتاب ـ ١٩٧٣م-٦-١٢٠ -١٢٢.

(٣) رواه أبو داود ـ دار الفكر ـ بيروت ـ بدون سنة نشر .

الدليل الثالث من الإجماع: قال أهل العلم أن الإجماع منعقد على مشروعية التحكيم[1].

الدليل الرابع: من المعقول. إستدل أصحاب هذا القول بالأدلة العقلية على مشروعية التحكيم وهي:

١ - إن في التحكيم إرضاء للناس في فصل منازعاتهم بواسطة محكميهم لبساطة إجراءاته، وقصر وقته ورغبة في الابتعاد عن الخصومة واللدد فيها[2]، كما أن فيه توسعة وتخفيفاً على القضاة فإنهم ينظرون عدداً من القضايا[3].

٢ - إذا كان الخصمان اللذان يختاران التحكيم لهما ولاية على أنفسهما فبالتالي يجوز لهما تعيين من يحكم بينهما في منازعتهما أو ما ينشأ بينهما من منازعة لأن التحكيم ولاية تستفاد من آحاد الناس[4].

٣- إذا كان الخصمان يجوز لهما أن يستفتيا في قضيتهما فقيهاً يعملان بفتواه فكذلك تحكيمهما في منازعتهما جائز[5].

القول الثاني للفقهاء حول مشروعية التحكيم: أن التحكيم جائز ومشروع، بشرط عدم وجود قاض في البلد، وهذا قول لبعض الشافعية وعللوا قولهم بإنه إذا وجد

(١) انظر المبسوط - لأبي بكر بن محمدالسرخسي - دار المعرفة - بيروت - الطبعة الثالثة -١٣٩٨هـ ونهاية المحتاج - لشمس الدين محمد أبي العباس شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري - دار إحياء التراث العربي - الطبعة الثانية - ١٤١٣هـ.

(٢) د/ قحطان الدوري - عقد التحكيم في الفقه الأسلامي والقانون الوضعي - دار الفرقان للنشر والتوزيع - الإردن - عمان ١٤٢٢هـ ص ١١٢.

(٣) راجع في ذلك - معين الحكام للطرابلسي - مطبعة مصطفي البابي الحلبي - القاهرة - الطبعة الثانية - ١٩٧٣م - ص ٢٥.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي - لمحمد بن عبد الله المعروف بإبن العربي - دار الكتب العلمية - ١٤٠٨هـ

(٥) راجع المواق - مكتبة النجاح - ليبيا - مصورة السعادة - القاهرة - ١٣٢٩هـ، ٦/ ١١٢.

القاضي فلا حاجة للتحكيم لعدم وجود ضرورة له أما إذا لم يوجد القاضي فلحال ضرورة الفصل في المنازعات فإنه يلجأ إلى التحكيم(١).

القول الثالث التحكيم غير جائز مطلقاً:

هذا القول لبعض الشافعية(٢)، وقال به ابن حزم(٣)، وعللوا هذا القول بأن وجود مُحكم أو مُحكمين لفض الخصومات إفتيات على الإمام ونوابه(٤)، وقد أفتي بعض الحنفية بمنع التحكيم لكيلا يتجاسر العوام على تحكيم أمثالهم بغير ماشرع الله من الأحكام، وفي ذلك مفسدة عظيمة، ومن المالكيةمن لم يجيزه ابتداء(٥).

نرجح الرأي الأول: الذي أخذ بمشروعية التحكيم لاستناده على النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول لكون التحكيم فيه مراعاة لمصالح الأفراد في اختيار مُحكمهم وتوسعة لحالهم.

(١) مغني المحتاج ـ لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ـ مكتبة مصطفي البابي الحلبي ـ القاهرة ـ ١٩٥٨م ٤/ ٣٧٩، ونهاية المحتاج ـ مرجع سابق ـ ٨/ ٢٤٢.

(٢) مغني المحتاج ـ لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ـ مكتبة مصطفي البابي الحلبي ـ القاهرة ـ ١٩٥٨م.

(٣) المحلي لابن حزم ـ المكتب التجاري ـ بيروت ـ ٩/ ٤٣٥.

(٤) مغني المحتاج ـ مرجع سابق ـ ٤/ ٣٧٩ونهاية المحتاج ـ مرجع سابق ـ ٨/ ٢٤٢.

(٥) مولهب الجليل لشرح مختصر ـ در الفكر ـ الطبعة الثالثة ـ ١٤١٢هـ ـ ٦/ ١١٢.

المطلب الثاني
أهمية اللجوء إلى التحكيم، وطبيعته، وأنواعه، وشروطه، وإجراءاته

أولاً : أهمية اللجوء إلى التحكيم:

تبرز أهمية اللجوء إلى التحكيم في سعي الدول العربية لجذب الاستثمارات وتشجيع جذب رؤوس الأموال للاستثمار والتنمية فقد قامت معظمها بتعديل قوانينها بأن جعلت التحكيم في العقود الإدارية ركن أساسي، ورصدت له أنظمة محددة، وذلك لأن التحكيم يحقق الكثير من المزايا نذكر بعضها على النحو التالي :

١- يتسم نظام تسوية المنازعات عن طريق التحكيم بتمكينه لأطراف النزاع من الحرية في اختيار من يثقون في قدرته على الفصل في النزاع، لاسيما في النزاعات المتصلة بمسائل ذات طبيعة فنية قد يصعب على القاضي الفصل فيها دون إحالتها إلى خبير.

٢- الفصل في المنازعات عن طريق التحكيم يحافظ على السرية التي تتسم بها بعض المنازعات التي قد يضار أطرافها بعلانية إجراءات التقاضي، والتي قد تؤدي إلى أفشاء أسرارهم المهنية، أو الكشف عن مراكزهم الاقتصادية.

٣- تتميز إجراءات التحكيم بالبساطة، حيث يحددها أطراف النزاع بصورة تؤدي إلى سرعة إصدار قرار التحكيم، بالإضافة إلى أن هيئة التحكيم تصدر حكماً باتاً غير قابل للطعن فيه من حيث الموضوع، وقابليته للتنفيذ الفوري[1] بعد استيفاء إجراءات حصوله على الأمر التنفيذي من المحكمة المختصة.

ثانياً: طبيعة التحكيم، وموقف الفقه من طبيعته القانونية:

أثار التحكيم جدلاً فقهياً حول طبيعته القانونية فهناك من يرى إنه عمل قضائي،

(١) د/أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٧٨م، ص٩٤.

وفريقاً أخر يرى إنه ذو طبيعة عقدية، وفريق ثالث يتجه إلى القول بالطبيعة المختلطة للتحكيم، وأخرين يتبنون الطبيعة المستقلة.

الاتجاه القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم:

يتجه البعض من الفقهاء إلى ترجيح الطابع القضائي للتحكيم لكون إتفاق أطراف النزاع على اللجوء للتحكيم يُعد بمثابة تنازل عن حقهم في اللجوء إلى القضاء الرسمي للدولة مفضلين اللجوء إلى التحكيم باعتباره قضاءً خاصاً، ومن جهة أخري أن حكم التحكيم تتوافر له كافة خصائص العمل القضائي فيما عدا خصيصة واحدة هي صدوره من هيئة خاصة، بالإضافة إلى ما يحوز حكم التحكيم من حجية الأمر المقضي[1].

الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية للتحكيم:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم ذو طبيعة عقدية، لكونه يستند إلى إرادة أطراف النزاع بدأً من بدء التحكيم وسيره حتي صدور الحكم فيه، وقبول أطراف المنازعة للإنصياع لما يصدره المحكمون من أحكام تكون لها صفة الإلزام[2].

الاتجاه القائل بالطبيعة المختلطة للتحكيم:

وهناك رأى فقهي آخر يقرر في تحديد طبيعة التحكيم بأنه عمل خليط بين الاتفاق والقضاء، وعليه فالتحكيم وفقاً لهذا الرأي ذي طبيعة مختلطة أو مركبة عقدية وقضائية، فالتحكيم يبدأ عقداً وينتهي قضاءً فهو يبدأ باتفاق الأطراف فيما بينهم، وينتهي بحكم قضائي يحوز حجية الأمر المقضي.

---

(١) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠١م،ص٤٢.
(٢) يراجع في ذلك د/محمود مختار البربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٩م، ص١٧.

يرى بعض أنصار هذا الاتجاه، إن الطابع القضائي لحكم التحكيم يغلب عليه الطابع العقدي لاتفاق أطراف المنازعة على اللجوء إليه، بحيث يكون التحكيم في عمومه ذا طابع قضائي[1].

الاتجاه القائل بالطبيعة المستقلة للتحكيم:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن التحكيم ذو طبيعة قانونية مستقلة كأسلوب مستقل لتسوية المنازعات فرفضوا القول بالطبيعة القضائية للتحكيم لأن التحكيم أسبق في وجوده من القضاء كوسيلة قائمة بذاتها للفصل في المنازعات، كما رفضوا التسليم بالطبيعة العقدية للتحكيم لكون العقد ليس هو جوهر التحكيم في كافة الأحيان بل هناك التحكيم الإجباري في بعض المنازعات فلا تكون لإرادة الأفراد دور في قيامه، هذا بالإضافة إلى عدم إلتزام المُحكمون بقواعد القانون الإجرائية حيث يلتزمون فقط بالضمانات الأساسية للتقاضي، كما لايلتزم المُحكمون بقواعد القانون الموضوعي، إذا كانوا مفوضين من أطراف النزاع بالصلح[2].

رأينا في طبيعة التحكيم:

- نرى أن التحكيم هو اتفاق ذو طبيعة قضائية فهو ينشأ بإتفاق بين الأطراف وبصدور حكم المُحكم الذي يحوز حجية الأمر المقضي فيه فهو عمل قضائي لأن المُحكم يقوم بوظيفة قضائية فوضت إليه من الأطراف بغية حسم النزاع الناشئ بينهم.

(١) د/ أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وأنظمة التحكيم الدولية، سنة ٢٠٠٢م، ص١١.

(٢) يراجع في تفاصيل ذلك بحث د/ وجدي راغب «هل التحكيم نوع من القضاء» منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة ١٧، العدد الأول، سنة ١٩٩٣م، ص١٣١.

ولا شك أن وظيفة المُحكم هي ذات وظيفة القاضي فالمُحكم يفصل في نزاع مثل عمل القاضي فإن الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم فإذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم ويخضع لقواعد قانون المرافعات من حيث أثاره ونفاذه وإجراءاته ،وإذا كان يبطل بما تبطل به العقود فإن حكمه يطعن فيه في كثير من التشريعات كما يطعن في الأحكام، وينفذ ما تنفذ الأحكام، وإذا لم ينفذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم إلى المحكمة، ومن هنا يأخذ التحكيم طابع القضاء الاجبارى الملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، بالإضافة إلى ذلك إن حكم المُحكم غير قابل للتنفيذ بدون صدور الأمر بتنفيذه من المحكمة المختصة، و هذا الحكم قابلا للإبطال بدعوى البطلان الأصلية عند إنكار التحكيم فيكون منعدماً.

وتطبيقاً لذلك فالحكم الأجنبى لا ينفذ هو الآخر إلا إذا صدر الأمر بتنفيذه من محاكم الدولة المراد تنفيذه في أرضها، ومع ذلك لا يؤثر هذا الإجراء في كون الحكم الأجنبي متضمناً قضاء ملزماً، وكذلك الحكم القضائي قد يكون قابلا للبطلان بدعوى أصلية إذا كان منعدما. وأخيراً تم حسم مشكلة اعتبار التحكيم عملاً قضائي من عدمه في الفقه الفرنسى والفقه المصري وذلك بالتسليم بالطبيعة القضائية للتحكيم[1].

ثانياً: أنواع التحكيم القابل للتطبيق في العقود الإدارية:

للتحكيم أنواع كثيرة من حيث كيفية الطريقة التي يتم اللجوء إليها لفض النزاع فقد يكون اللجوء للتحكيم إجبارياً أو إختيارياً، أو يكون عن طريق مؤسسة تحكيمية

(١) راجع في ذلك د/ رأفت رشيد الميقاتى ـ تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ـ رسالة دكتوراه ـ مقدمة إلى كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة سنة١٩٩٦ص٢٣.

يتقيد أطراف النزاع بإجرائه أو يكون التحكيم عن طريق تطبيق قانون معين يحدده الأطراف أو هيئة التحكيم أو دون تقيد بقانون.

سوف نتناول هذه الأنواع من التحكيم بتطبيقها على العقود الإدارية على النحو التالي:

١- التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري :

التحكيم الإجبارى :

الأصل في التحكيم أن يكون اختياريا إلا أن هناك في بعض الأحوال ما قد يوجب المنظم الإلتجاء إلى التحكيم، بحيث لا يجوز إطلاقا الإلتجاء إلى القضاء العادي في هذه المسائل لاعتبارات معينة ترجع للجهة الإدارية أوللمتعاقد معها في المنازعات الناشئة عن العقد الإداري، وبناء على هذا القانون الملزم بالتحكيم، لايجوز لطرفي العقد الإداري اللجوء إلى القضاء للفصل في المنازعة الناشئة عنه[١].

وقد ينص القانون على عدم جواز اللجوء إلى التحكيم إلا بعد طرح النزاع على هيئة التحكيم[٢]، ومثال على التحكيم الإجباري في العقود الإدارية ماكان عليه التحكيم في منازعات شركات القطاع العام والهيئات العامة في مصر.[٣]، وقد يكتفي

(١) انظر د/ أحمد المؤمني ـ التحكيم في التشريع الأردني والمقارن ـ عمان –١٩٨٣م، د/أحمد أبو الوفا ـ عقد التحكيم وإجراءاته ـ الطبعة الثانية ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية –١٩٧٤م. د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ـ أختيار طريق التحكيم ـ بحث منشور في مجلة التحكيم العربي ـ العدد الثالث –أكتوبر ٢٠٠٠م–ص٧.

(٢) انظر د/ عبد الرحمن عياد ـ أصول علم القضاء في التنظيم القضائي والدعوي والاختصاص ـ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية ـ معهد الإدارة العامة ـ الرياض –١٤٠١هـ ـ ص٥٨.

(٣) انظر د/ عبد الحميد الأحدب ـ موسوعة التحكيم في البلاد العربية ـ الإسكندرية ـ دار المعارف –١٩٩٨م ـ ص٤١٨، ٤١٩م، ٢٤٤.

المشرع في التحكيم الإجباري بفرضه تاركاً للخصوم حرية تحديد تفاصيله من اختيار للمُحكم وتعيين لإجراءات التحكيم.

أما في في النظام السعودي فلم يرد فيها أي نص يفيد أن يكون التحكيم إجبارياً فقد أعطى المنظم السعودي للجهة الإدارية والمتعاقد معها الحرية في اللجوء إلى التحكيم بشرط موافقة رئيس مجلس الوزراء، وفي ذلك نصت المادة الأولي من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٢/٧/ ١٤٠٣هـ على أنه «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين».

تقديرنا للتحكيم الإجباري: لا نرى أن إلزامية أطراف النزاع للتحكيم تنطوي على مخالفة لأهم المبادئ المستقرة عليها في كافة الأنظمة الدستورية ألا وهي حرمان الأطراف من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي لأن التحكيم هو نوع من القضاء، حيث اشترط المشرع لصحة الحكم الصادر فيه احترامه لضمانات التقاضي الأساسية التي تلتزم به الأحكام التحكيمية باحترامها، فإن التحكيم لايُعد قضاءً استثنائياً وإنما هو قاض طبيعي خوله المشرع الفصل في نزاع ذو طبيعة خاصة، بالإضافة إلى ذلك إن التحكيم الإجباري لا يخالف مبدأ الرضائية بل قد يترك لأطراف المنازعة التحكيمية الحق في اختيار محكميها.

التحكيم الاختياري :

الأصل في التحكيم أن يكون اختيارياً في كل أنواع المنازعات، والتي منها منازعات العقود الإدارية فيكون لكل أطراف النزاع الخيار بين اللجوء إلى القضاء أو الإتفاق على طرح النزاع على التحكيم، ويكون اللجوء إلى أحد الطريقين مسقطاً

للآخر[1]، وقد تتفق الجهة الإدارية مع المتعاقد معها أو العكس على اللجوء للتحكيم عند نشوب أي نزاع بصدد العقد الإداري المبرم بينهما، مالم يكن التحكيم مفروض عليهما بنص أو وفقاً لنظام معين.

٢: التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي في العقود الإدارية:

يرتكز هذا النوع من التحكيم على أساس القائم على إجراءات التحكيم.

١/٢: التحكيم الخاص في العقود الإدارية: في هذا النوع من التحكيم تتولي الجهة الإدارية تحديد إجراءات التحكيم من مواعيد، وتعيين المُحكمين وعزلهم وردهم، وتحديد جميع الإجراءات اللازم إتباعها للفصل في الدعوي التحكيمية في ظل قانون التحكيم[2].

٢/٢: التحكيم المؤسسي في العقود الإدارية:

في هذا النوع من التحكيم تخضع الدعوى التحكيمية بين الجهة الإدارية والجهة المتعاقد معها لمؤسسة أوهيئة أو منظمة أوجمعية تنشأ للقيام بالتحكيم، وبموجب نظامها تتحدد فيها الإجراءات والمُهل وتعيين المُحكمين وردهم وعزلهم وغيرذلك من إجراءات[3]، وهذه الجهات قد تنشأ داخل الجهة الإدارية، أو على مستوي دولي

(١) انظر د/ شمس ميرغني ـ التحكيم في منازعات المشروع العام – ص٩، ١٠ـ ود/ فتحي والي ـ الوسيط في قانون القضاء المدني ـ مكتبة الكتاب الجامعي ـ القاهرة –١٩٩٣م–فقرة ٣٧.ود/ أحمد أبو الوفا ـ مرجع سابق ص٣٧، ٣٨.

(٢) انظر د. عبد الحميد الشواربي ـ التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية –١٩٩٦م ص٣٦.

(٣) انظر د/ عصمت عبد الله الشيخ ـ التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة –٢٠٠٠م، ص٣١.

كجهات مستقلة أو كجهات تم إنشائها بناء على اتفاقية دولية لتتولى الفصل في المنازعات التي تُعرض عليها[1].

أما عن موقف النظام السعودي من التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي نجد إنه يأخذ بنظام التحكيم الخاص في دعاوى العقود الإدارية فالمواد الأولى والخامسة والعاشرة والحادية عشرة والثانية عشرة من نظام التحكيم السعودي جعلت للجهة الإدارية والمتعاقد معها الحق في تحديد المُهل والمواعيد والمحكمين ولهما عزلهما وردهما، وكذا جميع الإجراءات اللازم إتباعها للفصل في الدعوى الناشئة عن العقد الإداري، وعن مدى تطبيق التحكيم المؤسسي في دعاوي العقود فإنه لم يرد حظر من النظام السعودي على تطبيق هذا النوع من التحكيم على منازعات العقود الإدارية تطبيقاً لذلك فالمادة العاشرة من نظام التحكيم السعودي نصت على «إذا لم يعين الخصوم المُحكمين، أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المُحكم أو المُحكمين الذين ينفرد باختيارهم، أو امتنع واحد أو أكثر من المُحكمين عن العمل أو أعتزله أو قام به مانع مباشرة التحكيم أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عَينت الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المُحكمين .....».

٣: التحكيم المقيد بقانون والتحكيم بالصلح في العقود الإدارية:

١/٣: التحكيم المقيد بقانون: في هذا النوع من التحكيم تلتزم هيئة التحكيم بقانون معين تطبقه على النزاع لاتخرج عنه وإلا تعرض حكمها للطعن أمام الجهة

(١) د/ بشار جميل عبد الهادي ـ التحكيم في منازعات العقود الإدارية ـ دراسة تحليلية مقارنة ـ دار وائل للنشر ـ عمان ـ الطبعة الأولي –٢٠٠٥م– ص٢٦، ٢٧.

القضائية المختصة الأعلي، وهذا القانون الذي تلتزم به الهيئة هو القانون الذي يحكم موضوع المنازعة أوأي قانوناً أخر تراه هيئة التحكيم ملائماً للفصل في المنازعة[١].

٢/٣: التحكيم بالصلح في العقود الإدارية: بموجب هذا النوع من التحكيم لا تتقيد هيئة التحكيم بأحكام العقد المُبرم بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها، وإنما تفصل بالمنازعة على أساس ما تتحقق به العدالة، حتي ولو كان الحكم الذي يصل إليه المُحكمين لايتطابق مع حكم القانون فيما لوعرض الأمر على القضاء[٢]. لأن التصالح هو تنازل من الطرفين للوصول إلى حل للنزاع يرضي عنه الأطراف.

والتحكيم بالصلح في منازعات العقود الإدارية يجب النص عليه في وثيقة التحكيم صراحة انطلاقاً من مبدأ الحذر والحيطة في تفسير ما اتجهت إليه إرادة الجهة الإدارية والمتعاقد معها حتي لايكون هناك توسع في تفسير نوع التحكيم الذى يتم اللجوء إليه[٣]، ولايجوز للجهة الإدارية أو المتعاقد معها الطعن على حكم هيئة التحكيم بالصلح إلا في حالة مخالفة حكمها لقاعدة قانونية آمرة أو مخالفة للنظام العام[٤].

وقد أخذ القانون المصري بالتحكيم بالصلح في المادة ٢/٣٩ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بإصدار قانون بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية والقانون

(١) د/ غالب صبحي المحمصاني ـ مميزات التحكيم المطلق ـ ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة والقانون ـ بيروت -١٤٢١هـ-ص٦٧ومابعدها .

(٢) د/ مصطفي الجمال ود/ عكاشة عبد العال ـ التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية ـ الفتح للطباعة والنشر- الإسكندرية -١٩٩٨م-١/١٠٨

(٣) انظر د/ أحمد أبو الوفا ـ مرجع سابق ص٤٠، ود/ إدوارد عيد ـ مرجع سابق ـ ص٤٣.

(٤) د/ فاطمة محمد العوا ـ عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون- المكتب الإسلامي-بيروت- الطبعة الأولى-١٤٢٣هـ-ص٢٩٢.

رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م والتي نصت على إنه «يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون».

ويعتبر التحكيم بالصلح في العقود الإدارية ملزماً لجهة الإدارة والمتعاقد معها وصالحاً للتنفيذ الجبري عن طريق القضاء.

أما عن موقف النظام السعودي من التحكيم المقيد والتحكيم بالصلح في العقود الإدارية فإن نظام التحكيم السعودي يأخذ بالتحكيم المقيد باعتباره الأصل في التحكيم فقد نصت المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الموافق عليها رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧/م وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ على أنه «يصدر المُحكمون قراراتهم غير مقيدين بالإجراءات النظامية، عدا ما نص عليه في نظام التحكيم ولائحته التنفيذية، وتكون قراراتهم بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية».

كما أخذ النظام السعودي بالتحكيم بالصلح واشترط صدوره بالإجماع فقد نصت المادة ١٦ من نظام التحكيم على أن «يصدر حكم المُحكمين بأغلبية الآراء، وإذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالإجماع».

ثالثاً: شروط التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

لصحة التحكيم في منازعات العقود الإدارية فإن هناك شروط شكلية تتعلق باتفاق التحكيم وأخرى موضوعية تتصل بالتحكيم ذاته يتعين توافرها وفي ضوء النصوص المجيزة للتحكيم في القانون رقم ٩لسنة ١٩٩٧م المصري، وكذلك في قانون المناقصات والمزيدات وقانون مجلس الدولة الحالي، وكذا نظام التحكيم

الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧ وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ نجملها فيما يلي:

الشرط الأول: الإذن باللجوء للتحكيم:

الإذن باللجوء للتحكيم لتسوية نزاع عقد أدارى يعتبر إجراء شكلي يجب الإلتزام به لصحة انعقاد هذا التحكيم.

وقد أوكلت المادة (٣) من نظام التحكيم سالف الذكر الاختصاص بمنح هذا الإذن لرئيس مجلس الوزراء، وهذا فيما يخص الجهات الحكومية مثل الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى.

وأوضحت المادة (٨) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم سالف الذكر كيفية الحصول على هذه الموافقة من رئيس مجلس الوزراء ،وذلك بموجب مذكرة تتضمن موضوع التحكيم، ومبرراته، وأسماء الخصوم، وترفع إلى رئيس مجلس الوزراء للموافقة على التحكيم.

ويجوز بقرار مسبق من رئيس مجلس الوزراء أن يرخص لهيئة حكومية في عقد معين إنهاء المنازعات الناشئة طريق التحكيم وهناك تحفظ على ذلك هو أخطار مجلس الوزراء بجميع الأحكام التي تصدر من هيئة التحكيم سواء كان الإذن مسبق بالتحكيم أو بإذن لاحق بالتحكيم.

كما أوكل القانون رقم ٩لسنة ١٩٩٧م المصري الإختصاص بمنح هذا الإذن للوزير الذي يقع محل النزاع المراد تسوية منازعاته تحكمياً في نطاق اختصاص وزارته، ويمكن أن يمارس سلطة منح الإذن بالتحكيم من يتولى اختصاصات الوزير في الأشخاص الاعتبارية العامة.

أثر الإخلال بشرط الحصول على الموافقة المسبقة أو اللاحقة من رئيس مجلس الوزراء لم تفصح نص المادة (٣) من نظام التحكيم سالف الذكر ،وكذلك المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، وكذا القانون رقم ٩لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم التحكيم في منازعات العقود الإدارية المصري على جزاء اللجوء إلى التحكيم دون حصول الجهة المختصة على موافقة رئيس مجلس الوزراء أو من الوزير المختص.

ونرى أن الحصول على موافقة مسبقة أو لاحقة من رئيس مجلس الوزراءأو من الوزير المختص على لجوء الجهات الحكومية إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية هو قيد شكلي أى إجرائي، وبالتالي يترتب البطلان على إغفال هذا الإجراء إلا أنه يجوز تصحيح إغفال هذا الإجراء بالموافقة اللاحقة من رئيس مجلس الوزراء أو من الوزير المختص على اللجوء إلى التحكيم للجهة الحكومية طرف المنازعة في العقد الإدارى..

الشرط الثاني: المحل (ألا يكون موضوع التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام):

أوضحت المادة رقم (١) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم سالفة الذكر أن التحكيم لا يجوز في المسائل التي تتعلق بالنظام العام[١]، وكذلك كافة المصالح التي تمس سيادة الدولة من قريب أو بعيد حيث لا يجوز أن تكون مصالح الدولة محلا للاطلاع عليها من قبل هيئات أجنبية لما قد تتعلق بأمور سرية تتعلق بأمن وسلامة الدولة. ولكن يجوز التحكيم في المسائل المالية المترتبة على هذه المسائل[٢].

(١) ويقصد بالنظام العام هو المصالح الأساسية للدولة سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية
(٢) د/ أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإجباري والأختياري، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٨٧م ص٧٢.

والحكمة من عدم خضوع المسائل المتعلقة بالنظام العام للتحكيم أن هذه المسائل تنظمها قواعد موحدة، خاضعة تحت تنفيذ وإشراف ورقابة السلطة العامة، وهذا ما لايحققه نظام التحكيم بصدد تلك المسائل.

الشرط الثالث: أخذ رأي جهات أخرى:

اشترط القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري في المادة ٥٨ بإنه يتعين على وزارات ومصالح الدولة وهيئاتها العامة أخذ رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة قبل إبرام أو إجازة أو تنفيذ قرار مُحكمين، في عقد إداري متي زادت قيمته على خمسة آلاف جنيه، حيث يتعين استيفاء الإدارة المختصة في ذلك.

الشرط الرابع: الإستمرار في الوفاء بالالتزامات التعاقدية:

نصت المادة ٤٢ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م المصري على أنه: «يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء التنفيذ، الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم، مع إلتزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد» وحكمه هذا الشرط هو الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية إنها ترتبط دائماً بتسيير وإنشاء المرافق العامة وهذا يُعد ضمان أستمرارالمرفق العام دون توقف طيله المدة التي يستغرقها الفصل في النزاع تحكيماً.

رابعاً: إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية

تتم مباشرة إجراءات التحكيم بحضور طرفي النزاع، وتقضي هيئة التحكيم بما توافر لديها من أدلة إثبات ثابتة بموجب المستندات التي يقدمها أطراف النزاع.

وفي سبيل تهيئة موضوع النزاع للحكم فيه لهيئة التحكيم سماع الشهود دون تحليفهم اليمين، ولها الاستعانة بخبير أو أكثر لإيضاح أمور متصلة بموضوع النزاع.

وتطبيقاً لأهم ضمانة من الضمانات الأساسية لحق التقاضي باعتبار التحكيم نوعاً من القضاء فإن على هيئة التحكيم إخطار أطراف النزاع بكل ما لديها من أدلة مع منح أطراف الخصومة الآخرين فرصة الرد على ما يُعن لهم من ملاحظات حول هذه الأدلة، ولهيئة التحكيم مناقشة تقرير الخبير بحضور طرفي النزاع.

يصدر الحُكم عن هيئة التحكيم مكتوباً متضمناً كافة البيانات الأساسية للأحكام من أسماء الخصوم، وعناوينهم، وجنسياتهم وصفات المُحكمين، إضافة إلى صورة من اتفاق التحكيم مع ملخص لأقوال وطلبات الخصوم ومستنداتهم، وتاريخ الحُكم ومكان إصداره، مع تسليم صورة منه لطرفي الخصومة موقعه من المُحكمين، كما يجب أن يصدر الحُكم في المدة المتفق عليها ن فإذا لم يوجد إتفاق على المدة يجب صدور الحُكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إصداره، وفي جميع الأحوال يحق لهيئة التحكيم أن تقرر مد الميعاد المتفق عليه لمدة لاتزيد على ستة أشهر، مالم يتفق الخصوم على مدة تزيد على ذلك.

المطلب الثالث

أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم والنظم المشابهة به

ليس التحكيم هو النظام الوحيد الذي يسمح بدخول أفراد من غير العلاقة القانونية، فغير أطراف العلاقة القانونية قد يتدخل في العلاقات التعاقدية ويأتي مختارا بواسطة الخصوم أنفسهم مثل الخبير والوكيل العام أو الوسيط أو كمحكم.

لذا تبدو أهمية التمييز بين التحكيم وما قد يختلط به من مصطلحات أخرى، ويبدو من الضروري وضع معيار يميز بين التحكيم كنظام لفض المنازعات وبين غيره من الوسائل القانونية الأخرى التي تتداخل مع العلاقات التعاقدية بين أطراف العلاقة.

وبناء على ما تقدم سوف نتناول عرض هذا الموضوع على النحو التالي:

(أ) التحكيم والخبرة :

التحكيم سبق لنا بيان مفهومه أما الخبرة فهي تكليف يعهد به الخصوم إلى شخص ذو خبرة في مهنة أو مجال معين لإبداء رأيه في مسألة فنية تدخل في مجال اختصاصه الفني، ومن هنا يبدو الفرق بين الخبير والمحكم وأبرز وجوه التمييز أن المحكم يصدر حكماً ويتقيد بالأوضاع والمواعيد المقررة في باب التحكيم بينما الخبير يكتب تقريراً لا يتقيد فيه إلا بالإجراءات والمواعيد المقررة في الإثبات.

ولكن قد يدق الأمر والخلط في بعض الأحوال حول تحديد حقيقة المقصود من المهمة الملقاة على عاتق شخص ما، وما إذا كانت هي مهمة تحكيم أو خبرة[1]، وليس العبرة بالألفاظ التي يصاغ بها المطلوب من الشخص فإذا قرر الخصوم موافقتهم على

(١) راجع دابر توار دالوز المرافعات ١٩٥٥ ص٢٣٣ رقم ٩ ،واستئناف باريس ١٩٠٣/١١/٧١ دالوز سنة ١٩٠٥م.

الأخذ برأي أشخاص معينين يستشارون فيما يرفع إليهم من النزاع فإن الأمر يعتبر تحكيماً وليس خبرة، ويعد محكماً إذا كلفه الخصوم بحسم نزاع نشأ بينهم ولو وصفه هؤلاء بكونه خبيراً أو مستشاراً.

وفي جميع الأحوال يجب على قاضي الموضوع استخلاص حقيقة مقصود الخصوم من واقع الدعوى وظروف الحال.

(ب) التحكيم والصلح :

الصلح عقد يتم بين أطراف العلاقة القانونية أنفسهم أو بمن يمثلونهم على أساس هذا العقد يتم حسم الخلاف بينهم عن طريق نزول كل عن بعض ما يتمسك به.

أما التحكيم يقوم المُحكم بمهمة القضاء، ولا يعرف أطراف العلاقة القانونية ما قد يمكن أن يحكم به المُحكم.

وتطبيقاً لذلك حكم بأنه يعتبر من قبيل التحكيم، لا الصلح اتفاق الخصوم على طرح النزاع على شخص يقوم بحسمه ولو اشترطوا أن يكتب حكمه على صورة اتفاق(١).

يمكن القول إن أوجه التشابه بين التحكيم والصلح في العقود الإدارية على النحو التالي:

أولاً: أنهما وسيلتان لتسوية منازعات العقود الإدارية بدلاً من القضاء.

ثانياً: أنهما صادران عن إرادة حرة من قَبل الجهة الإدارية والمتعاقد معها على فض نزاع قائم أو محتمل نشب عن العقد الإداري بعيداً عن القضاء.

(١) نقض فرنسي ٢٩ ديسمبر سنة١٨٦٢ دالوز ٦٣-١٠-١٦٤-وسيريه ٦٣-١-٨١.

ثالثاً: ما يفصل فيه التحكيم أو اتفق عليه صلحاً يصلح لإثارة الدفع بحجية الشيء المحكوم به عند إثارة نفس النزاع أمام القضاء(١).

رابعاً: أن كلا منهما يوجد فيه طرفاً ثالثاً أو طرفاً آخر يقوم بعملية التحكيم أو بعملية الصلح يسمي في التحكيم المُحكم ويسمي في الصلح المُصلح.

بالإضافة إلى وجود عدة اختلافات بين التحكيم وعقد الصلح نسردها في التالي:

أولاً: القرار الصادر من التحكيم في العقود الإدارية قراراً ملزماً لطرفيه أما الصلح فإن النتيجة النهائية له إنما هو اتفاق بين الإطراف وليس ملزماً لهما إلا برضاهما، فعقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته مالم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة بينما في التحكيم يصدر المحكم حكما يقبل التنفيذ باتباع القواعد العامة، وبعد الحصول على الأمر بتنفيذه.

ثانياً: حكم المُحكم قد يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة بحسب القواعد العامة بينما الصلح يلزم أطرافه، وغير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام، وإن كان قابلاً للبطلان أو الفسخ بحسب قواعد القانون المدني إذا اعترى الصلح سبب من أسباب بطلان الصلح.

ثالثاً: التحكيم في العقود الإدارية لايحدث فيه تنازل متبادل من الإدارة والجهة المتعاقد معها للفصل في النزاع أما في الصلح في العقود الإدارية فإنه يقتضي بطبيعته التنازل المتبادل من الأطراف عن جزء من الحق(٢).

(١) د/نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية ـ الطبعة الثانية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة -٢٠٠٣م.

(٢) د/عزيزة الشريف، التحكيم الإداري في القانون المصري ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة -١٩٩٣م

(ج) اختلاف التحكيم عن الوكالة:

في الوكالة يستمد الوكيل سلطاته من الموكل، ويملك الوكيل عزله إذا خرج عن حدود وكالته، ولا يقوم الوكيل بأي عمل إلا بعد الرجوع إلى المحكم أو بما وكله فيه الموكل.

أما التحكيم نرى المحكم مستقل عن إرادة الخصوم فيأخذ المحكم صفة القاضي بمجرد الاتفاق على التحكيم، وليس للخصوم التدخل في عمله بل حكمه مفروض عليهم.

ولكن يدق الأمر عندما يتم الاتفاق على التحكيم على أن يكون لكل طرف تعيين حكمه، ويكون تعيين واختيار المحكم المرجح (الحكم الثالث)لذات الطرفين أو لمحكمهما أو لشخص آخر....ففي مثل هذه الأحوال يكون محكم الخصم بمثابة مدافع عنه (وكيل بالخصومة)، وتكون هذه هي الصفة الغالبة له.

ومع ذلك يظل له من الناحية القانونية وصفه كمحكم وليس وكيل بالخصومة.

(د) التحكيم والتوفيق:

يشترك التحكيم والتوفيق في أن كليهما وسيلة ودية لتسوية المنازعات دون اللجوء للقضاء الا أنه توجد فروق جوهرية بينهما نوضحها في التالي:

– أن أساس قيام التحكيم هو إرادة طرفي النزاع واختيارهم للجوء إليه أما التوفيق فقد أقرته بعض قوانين الدول[1] كأجراء وجوبي قبل اللجوء للقضاء والا عُد الدعوي غير مقبوله شكلاً.

(١) في جمهورية مصر العربية نظم المشرع التوفيق للفصل في المنازعات الإدارية التي تكون الوزارات والأشخاص طرفاً فيها بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م.

- أن ما يصدر عن لجان التوفيق لايُعدو أن يكون توصية، في حين أن ما يصدر عن هيئات التحكيم يكون بمثابة أحكام ذات طبيعة ملزمة.

- اتساع نطاق لجان التوفيق بالمقارنة بالاختصاص المقرر لهيئات التحكيم فبالنسبة للجان التوفيق تشمل كافة المنازعات حتي المتصلة بالنظام العام أما اختصاص التحكيم يقتصر على المسائل الجائز الصلح فيها أي بالمسائل المالية فقط.

- التحكيم في العقود الإدارية يتم الفصل في النزاع لصالح أحد الطرفين أما في التوفيق فيتم الفصل في النزاع عن طريق تخلي كل طرف عن جزء من مطالبه أي عن طريق تنازلات متبادلة.

- التحكيم في العقود الإدارية ينهي النزاع بقرار التحكيم أو بحكم المُحكمين، أما في التوفيق فإن النزاع ينتهي باتفاق بين الطرفين، أي عن طريق عقد بينهما.

(هـ) التحكيم والقضاء الإداري:

أوجه التشابه بين التحكيم والقضاء الإداري نسردها على النحو التالي :

- أن كلا من التحكيم والقضاء الإداري يفصلا في نزاع معروض عليهما.
- كل من التحكيم في العقود الإدارية والقضاء الإداري يحقق فاعلية القواعد القانونية التي تحكم العلاقة محل المنازعة[1].
- المُحكم والقاضي يملكان الصلاحية الكاملة لحسم النزاع المعروض على أيًّا منهما[2].

(١) د/ هشام خالد ـ مفهوم العمل القضائي ـ مجلة المحاماة ع ٢١ يناير وفبراير ١٩٨٧م-ص٣٠وما بعدها، ود/نجلاء حسن سيد احمد خليل ـ مرجع سالف الذكر .

(٢) راجع في ذلك د/ شمس مرغني على ـ اللتحكيم في منازعات المشروع العام ـ رسالة دكتوراه-كلية الحقوق- جامعة عين شمس -١٩٧٣م-ص٤٦٥ود/ عزيزة الشريف ـ التحكيم الإداري في القانون المصري ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة -١٩٩٣م- ص١١،١٠.

أوجه الاختلاف بين التحكيم، والقضاء الإداري في العقود الإدارية :

- أساس التحكيم هو إرادة طرفي النزاع، أما في القضاء فلا يشترط الإرادة فهو حق أصيل لكل أطرافه، دونما حاجة للحصول على موافقة أطراف الخصومة.
- اللجوء إلى التحكيم لايمنع من اللجوء إلى القضاء، ويعتبر كل اتفاق يخالف ذلك باطلاً، ولايرتب ذلك الاتفاق أثراً قانونياً.

التحكيم أضيق نطاقاً للفصل في المنازعات فهو يقتصر على المنازعات المالية التي يجوز الصلح فيها أو التنازل عنها بخلاف القضاء يَملك الفصل في كافة المنازعات التي تثار أمامه.

الحكم الصادر عن هيئة التحكيم له حجية نسبية يقتصر أثرها على طرفي النزاع، أما الأحكام القضائية إذا كان الأصل فيها أنها ذات طبيعة نسبية إلاأنه يستثني من ذلك الأصل العام الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء فالأحكام فيها ذات حجية مطلقة حيث يسري أثرها في مواجهة الكافة.

الحكم القضائي واجب التنفيذ مادام قد أصبح نهائياً وباتاً دونما حاجة لأي إجراء أخر أما أحكام هيئة التحكيم لابد لتنفيذها من صدور أمر بذلك من السلطة المختصة.

المُحكم في التحكيم مُختار من قبل الأطراف وبالتالي لايجوز للمُحكم أن يستخلف غيره ليتولى التحكيم نيابة عنه إلا بموافقة الطرفين بخلاف القاضي فيجوز أن يحل محله غيره من القضاة.

التحكيم لايتقيد بمكان معين أو بدولة معينة، أما القاضي فمقيد بالنظر بالمنازعات التي يختص بها مكانياً حسب قواعد الاختصاص المكاني المحددة نظامياً.

المطلب الرابع
مفهوم العقد الإداري محل موضوع التحكيم

استقر الفقه والقضاء في معظم الدول على تعريف العقد الإدارى بأنه «الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً» بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها، وتظهر فيه النية على الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في التعامل بين الأفراد بعضهم وبعض سواء بتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد ،أو بمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد(١).

أما عن تعريف العقد الإداري في النظام السعودي فقد عَرف ديوان المظالم العقد الإداري بأنه «الذي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيه بوصفها سلطة عامة وأن يتعلق النزاع بمال مملوك للدولة»(٢).

وتأسيساً على ما تقدم فإن العقد الإدارى يستلزم توافق أرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين كما يستفاد من التعريف السابق أنه ليست كل العقود التي تبرمها الإدارة مع أحد الأشخاص الخاصة أو العامة كلها عقوداً إدارية، إنما يتعين أن يكون العقد بمناسبة إدارة تسيير المرفق العام وأن تأخذ الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها مثل حق تعديل العقد وإنهائه في غير حالات إنهاء العقد المقررة في القانون المدني وحقها في

(١) راجع في هذا الشأن بعض المؤلفات الفقهية -أ.د/سليمان محمد الطماوى ـ الأسس العامة للعقود الإدارية ـ الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٤، وأ.د/ عزيزة الشريف ـ دراسات في نظرية العقد الادارى سنة ١٩٨١ ـ ص٢٩

(٢) الحكم الصادر من هيئة تدقيق القضايا (الدائرة الأولي) رقم ١٨٩/ت /لعام ١٤١٨هـ-غير منشور .

مراقبة أداء المتعاقد معها وحق الإدارة في فرض مقابل أداء الخدمة وتحديد السعر اذا كان المتعاقد ملتزما يقتضى حقه من المنتفعين بالمرفق العام.

يتضح مما سبق أن للعقد الإدارى ثلاثة عناصر هي :

١ – أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً.

٢ – أن يتعلق العقد بإدارة أو تنظيم أو استغلال أحد المرافق العامة.

٣– أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

طبيعة العقود الإدارية :

لاشك أن العقد الادارى يدور حول فكرة أساسية جوهرها هو أنه وسيلة موضوعه تحت تصرف الإدارة للتعبير عن إرادتها نحو تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ونأتي إلى بيان السمات العامة للطبيعة الإدارية للعقود الإدارية ونركز على أهم الآثار التى تتولد عن كون العقد المبرم عقداً إدارياً

أولاً : تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة :

في العقد الإدارى نجد مجالا واسعا لقاعدة عدم المساواة بين طرفي العقد فمصالح الأطراف المتعاقدة مختلفة تماماً، وعلى النقيض فالشخص المعنوي العام يمثل دائما المصلحة العامة والآخر يمثل مصلحة فردية خاصة واختلاف هده المصلحة هي التي تبرر وجود نظام قانوني يحكم العقود الإدارية مختلفاً تماماً عن النظام القانوني الذي يحكم قواعد القانون الخاص.

ويوضح المفوض **Corneille** ـ هذه الخصوصية في تقريره المقدم في قضية **Gez de poissy** حيث يقول «في كل عقد يتصل بسير المرافق العامة فإن الدولة لا تتعاقد كأي

فرد عادى فهي لا تبحث عن تحقيق مصلحة فردية، وإنما تتعاقد من أجل المجموع أي من أجل الشعب المنتفعين بالمرافق العامة من أجل المصلحة العامة، وبالتالي في كل مرة تبرم فيها عقدا متعلقا بمرفق عام فإنها تستهدف شيئا مختلفا عما يستهدفه المتعاقد الخاضع للقانون المدني أو التجاري»[1].

ثانياً: من سمات الطبيعة الإدارية للعقد الإدارى أنه لا يجوز الدفع فيه بعدم التنفيذ:

لحماية المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة تشيد النظام القانوني للعقد الإدارى على أساس عدم تمكين المتعاقد مع الإدارة من الإضرار بالمصلحة العامة والإخلال بحسن سير المرفق العام لذلك فإنه من المقرر كأصل عام أنه ليس للمتعاقد التمسك في مواجهة الإدارة بالدفع بعدم التنفيذ، فلا يحق للطرف المتعاقد الامتناع عن تنفيذ التزاماته قبل الإدارة بدعوى عدم تنفيذ ها لالتزاماته عكس الأمر بالنسبة للعقود المدنية فإن المستفاد من نصوص القانون المدني المنظمة للتعاقد أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية.

وفي هذا يقول مفوض الحكومة **Odent** بصدد نزاع حول عقد التزام مرافق عامة «في جميع الأحوال لا يمكن أن ننكر على فرد أو شركة أن تدافع عن مصالحها، ولكن مستغل المرفق يشغل مركزاً خاصاً ويجب عليه أن يقوم بأداء الخدمة طالما أنه لم يواجه بعقبة مادية أو استحالة مطلقة تمنعه من أداء الخدمة بل حتى ولو أدى هذا الأداء إلى حد إفلاسه مع الاحتفاظ بحقه في طلب الفسخ والحكم بطريقة أخرى معناه تجاهل أن استمرار المرفق العام يعد مبدأ أساسي في قانون الإلتزام بالمرافق العامة ،ومعناه تقديم المصلحة الفردية على المصلحة العامة المكلفة بها الشركة»[2].

(1) Corneille-Conl- Sur.C.E 1949.G az.de poissy.R. P.124.
(2) Odent concl surc.E23 juin 1944- ville de Toulon.R.D.P 1945.P.106

يستفاد مما تقدم أن إصباغ العقد بالطبيعة الإدارية يخضع العملية التعاقدية بأكملها أو في جزء منها لنظام قانوني مغاير تماما للنظام القانوني المتعارف عليه في العقد المدني فجوهر النظام القانوني للعقد الإدارى هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ويجب أن تُجند كل المبادئ والبنود التي يحتويها العقد الإدارى لتحقيق هذه المصلحة وأخصها تسيير المرفق العام بانتظام واطراد وهذا يقتضى كذلك تخويل الشخص المعنوي المتعاقد لحسابه الشخصي أو المتعاقد باسم الشخص المعنوي بعض امتيازات السلطة العامة وفي نفس الوقت تقييد الحقوق المخولة للفرد المتعاقد التي لو استخدامها لهدمت المصلحة العامة على أساس العقد[1].

(١) راجع في ذلك د./ جمال عباس أحمد ـ النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية طبعة – ٢٠٠٧ ـ المكتب العربي الحديث ص٢٤.

المطلب الخامس
مفهوم المنازعة الإدارية محل التحكيم وصورها

المنازعة الإدارية وإن كان لها خصائصها إلا أنها لاتتعارض مع مفهوم الدعوى كوسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته[1]، إلا إنها تختلف عن الدعاوى الأخرى بأنها وسيلة قانونية كفلها القانون للأفراد لحماية حقوقهم قُبل الإدارة عن طريق القضاء الإداري.

أولاً: معيار تمييز المنازعة الإدارية:

هناك عدة معايير لتمييز المنازعة الإدارية نسردها في التالي:

١- معيار المرفق العام[2]:

هذا المعيار نتج نتيجة ربط الفقه والقضاء الفرنسي القانون الإداري بفكرة المرفق العام فقد أضفيت صفه المنازعة الإدارية على كل منازعة تثور بصدد كل عمل يتعلق بنشاط مرفق عام انشاء أو تسييراً أو تنظيمياً.

انُتقد هذا المعيار بأن فكرة المرفق العام لم تُعد تكفي معياراً لتحديد المنازعة الإدارية ولا لتطبيق القانون الإداري، فضلاً عن أن المرفق العام قد يكون طرفاً في منازعة ولا تكون هذه المنازعة منازعة إدارية في حالة لو تخلى المرفق عن أستخدام

(١) انظرد/ عبد المنعم الشرقاوي ـ شرح المرافعات المدنية والتجارية ـ دار النشر للجامعات المصرية ـ القاهرة ـ ١٩٥٠م.

(٢) راجع في ذلك د/ سليمان الطماوي ـ الأسس العامة للعقود الإدارية ـ دراسة مقارنة ـ مطبعة عين شمس ـ القاهرة ـ ١٩٩١م، وكذلك د/ ماجد الحلو ـ العقود الإدارية والتحكيم ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ الإسكندرية ٢٠٠٤م.ود/ انور رسلان ـ القانون الإداري السعودي ـ معهد الإدارة العامة ـ الرياض ١٤٠٨هـ- ص٧٣.

وسائل القانون العام واستخدم وسائل القانون الخاص، ويختص بالفصل بالمنازعة القضاء العادي.

٢- معيار السلطة العامة :

طبقاً لهذا المعيار تكون المنازعة إدارية إذا كانت ناتجة عن أعمال صادرة من جهة الإدارة مستخدمة فيها امتيازات السلطة العامة، وهذا العمل بالتالي يصدر عن الإدارة فقط.

ونُقد هذا المعيار لكونه يؤدي إلى خروج الأعمال المختلطة مثل العقود الإدارية، كما أنه يؤدي إلى تضييق اختصاص القضاء الإداري بخروج بعض المنازعات من نطاقه.

٣- معيار الهدف:

بموجب هذا المعيار تكون المنازعة إدارية إذا كان العمل محل تلك المنازعة بهدف تحقيق المصلحة العامة.

يؤخذ على هذا المعيار أن فكرة المصلحة العامة يشوبها الغموض.

٤- معيار الدولة المدينة:

وفقاً لهذا لمعيار تكون المنازعة إدارية إذا كان من شأن الحُكم فيها إلزام الدولة بأداء مبالغ مالية.

يؤخذ على هذا المعيار عدم تفرقته مابين مصدر الدَين محل المنازعة والواجب على الدولة أدائه من حيث كون ذلك المصدر عملاً من أعمال السلطة العامة أم عملاً من

أعمال الإدارة العادية، وهذا يؤدي إلى اتساع اختصاص مجلس الدولة على كافة المنازعات التي يكون محلها مطالبة الدولة مبالغ مالية[1].

المعيار الراجح:

نرجح الجمع بين معياري السلطة العامة ومعيار المرفق العام لتمييز المنازعة الإدارية، ومقتضاه أن المنازعة تعتبر إدارية إذا كانت تتعلق بنشاط مرفق عام، وحينما تستخدم الإدارة في تسييره وانجازه إمتيازات السلطة العامة، وبهذا المعيار أخذ الفقه القانوني الحديث[2].

ثانياً: صور المنازعات الإدارية:

تتخذ المنازعات الإدارية عدة صور إلا أن تلك الصور تنطوي تحت قسمين أساسيين من القضاء هما قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي، وقضاء الحقوق أو القضاء الشخصي، وهناك المنازعات التأديبية التي تقام من الإدارة ضد موظفيها.

(أ) قضاء المشروعية (قضاء الإلغاء): يدخل في إطار ذلك القضاء دعوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والدعاوى الانتخابية متي اتصل موضوعها بمدى صحة إجراءات العملية الانتخابية، فحقيقة دعوى الإلغاء هي مخاصمة القرار الإداري المعيب الصادر من جهة الإدارة بقصد التوصل إلى إلغائه بأثر رجعي قبل الكافة كلياً أو جزئياً، لذلك تُعد دعوى الإلغاء من الدعاوى الموضوعية التي توجه إلى القرار المعيب وليس إلى مصدر القرار.

(١) د/ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري ن دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٩م، ص٣١٦.

(٢) انظر د/ فؤاد محمد النادي ـ القضاء الإداري- ص٩٤، ود/ماجد راغب الحلو ـ العقود الإدارية والتحكيم ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ الإسكندرية -٢٠٠٤م.ص٧٧ومابعدها ود/ أنور رسلان ـ القانون الإداري السعودي ـ معهد الإدارة العامة ـ الرياض ١٤٠٨هـ.ص٨٠ وما بعدها ود/خالد الظاهر ـ القضاء الإداري ـ بدون ناشر ـ عمان ـ ١٩٩٩م.ص١٢٩.

(ب) قضاء الحقوق أو القضاء الشخصي:

قضاء الحقوق يهدف إلى حماية المراكز القانونية الشخصية ذات الطابع المالي، وهي المنازعات المتعلقة بالتسويات المالية للمواظفين العموميين، وكذا المنازعات المنطوية على طلب التعويض عن الضرر الناتج عن أنشطة جهة الإدارة سواء كانت قانونية أو مادية.

ويلاحظ أن التحكيم يطبق على منازعات القضاء الكامل أو قضاء الحقوق في المنازعات ذات الطبيعة المالية.

أسباب اللجوء إلى تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية خلافاً فقهياً وقضائياً، هذا ما سنتحدث عنه في المبحث التالي.

المبحث الثاني
نطاق تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية

تمهيد وتقسيم:

تعود أسباب ذلك إلى عدة أمور نذكر منها: طبيعة العقود الإدارية التي تتميز بطبيعة خاصة تختلف عن كافة العقود المدنية والتجارية، وكذا إرتباط العقود الإدارية بسيادة الدولة، وغالباً في التحكيم يطبق قانون أجنبي وأمام هيئة أجنبية على العقد الإداري، ولكن اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية له مايبرره لعدة أسباب منها عدم وجود قاعدة أو نص قانوني صريح يمنع من اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، ووجود مقتضيات ضرورية للجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية منها قصر المدة في إنهاء النزاع بالمقارنة بالمدد الطويلة التي يستغرقها القضاء بسبب تكدس القضايا، وهذا يؤثر على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد،كذلك لم يخصص القانون منازعات معينة لتطبيق التحكيم بل جاء النص عام يشمل جميع المنازعات منها منازعات العقود الإدارية. الا أنه أيًّا كان الأمر فتطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية أصبح أمر واقع اليوم، وبناء على ذلك سوف نتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول: مدى تطبيق نظام التحكيم على منازعات العقود الإدارية.

المطلب الثاني: أثر تطبيق التحكيم على العقد الإداري.

المطلب الأول
مدى تطبيق نظام التحكيم على منازعات العقود الإدارية

بداية نسرد المراحل التي مر بها تطبيق نظام التحكيم في منازعات العقود الإدارية في جمهورية مصر العربية وكذلك المراحل التي تم بها تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية بالمملكة العربية السعودية.

الفـــرع الأول
مدى تطبيق نظام التحكيم على منازعات العقود الإدارية في جمهورية مصر العربية

- التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل القانون رقم٢٧لسنة١٩٩٤م.

ذهبت محاكم مجلس الدولة إلى إجازة تسوية منازعات العقود الإدارية بواسطة التحكيم في ظل أحكام قانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤م، وقد تأكد ذلك بقضاء محكمة القضاء الإداري في الدعوى المقامة من وزير الأشغال العامة بصفته الممثل القانوني لمجموعة الشركات الأوربية المنفذة لمشروع قناطر إسنا الجديدة(١). كما أجازت المحكمة الإدارية العليا الاتفاق على تسوية منازعات العقود الإدارية تحكيماً(٢)، وعلى الرغم من تأييد محاكم مجلس الدولة لإجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية على النحو السابق إلا أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ذهبت إلى عدم مشروعية إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية مستندة في ذلك إلى حجتين الأولى هي انعدام الأساس التشريعي لإجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية حيث لم يرد نص صريح بقانون التحكيم رقم ٢٧لسنة

(١) راجع في ذلك محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤١٨٨لسنة ٤٨ق، جلسة ١٨/ ١/ ١٩٩٦م.
(٢) راجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٨٨٦لسنة ٣٠قجلسة ١٨/١/ ١٩٩٣م

١٩٩٤م يجيزه، والحجية الثانية تتمثل في عدم التلائم مابين التحكيم وطبيعة العقد الإداري[١].

- التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م.

نصت الفقرة الثانية من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م على أنه «وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولايجوز التفويض في ذلك».

نطاق أحكام هذا القانون تشمل كافة منازعات العقود الإدارية سواء ما تعلق منها بالإبرام أو التنفيذ أو الآثار المترتبة على ذلك التنفيذ سواء ورد شرط التحكيم في صلب العقد أو عبر مشارطة التحكيم التي إبرمها أطراف العقد في مرحلة لاحقة على إبرامه في حالة نشوء نزاع مستقبلي حول العقد الإداري.

- التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م.

نصت المادة ٥٨ من هذا القانون على أنه «يتعين على وزارات ومصالح الدولة وهيئاتها العامة أخذ رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة قبل إبرام أو إجازة أو تنفيذ قرار مُحكمين في عقد إداري متى زادت قيمته على خمسة الآف جنيه، حيث يتعين استيفاء الإدارة المختصة قبل الإقدام على ذلك».

(١) يراجع في ذلك فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسة ١٩٩٦/١/١٨م، ملف رقم ٣٣٩/١/٥٤ في ١٦٠/ ٢/٢٣/ ١٩٩٧م.

- التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م.

أجاز قانون المناقصات والمزايدات سالف الذكر التحكيم في منازعات العقود الإدارية بمقتضى المادة ٤٢ من مواد إصداره على أنه «يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بموافقة الوزير المختص، مع إلتزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذالتزاماته الناشئة عن العقد».

الفرع الثاني
مدى تطبيق نظام التحكيم على العقود الإدارية بالمملكة العربية السعودية

كان التحكيم يطبق فقط على المنازعات التجارية وفقاً للنظام التجاري الصادر بالأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ ولم يكن هناك أي تنظيم للتحكيم في المنازعات الإدارية قبل أن يصدر قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ في تاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ، ونظراً لزيادة المعاملات التجارية والاقتصادية للمملكة مع بعض الدول الغربية وهذا يستتبع نشوب خلافات حول تطبيق أو تفسير بعض بنود العقود المبرمة بينها وبين شركات هذه الدول المتعاقدة معها ،وغالباً ما كان يطبق القانون الأجنبي على هذه المنازعات ، لذلك خُول المنظم السعودي لديوان المظالم الاختصاص لحل كل خلاف ينشأ بين الجهات الإدارية، وشركات الدول الأجنبية[1].

وبناء على ذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ في تاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ نص على أنه «لايجوز لأي جهة حكومية أن تقبل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشب بينها وبين أي فرد أوشركة أو هيئة خاصة ،ويستثني من ذلك الحالات

(١) راجع في ذلك د/ عبد الله بن حمد الوهيبي ، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها ،- الرياض- ١٤٢٣هـ- الرياض ص٢٥,٤٢٤

الاستثنائية التي تمنح فيها الدولة امتيازاً هاماً، وتظهر لها مصلحة قصوى في منح الامتياز متضمناً شرط التحكيم».

يستفاد من ذلك القرار التالي :

١- إن هذا القراريُعد اللبنة الأولى في تنظيم التحكيم بالمنازعات الإدارية، وأخصها منازعات العقود الإدارية بالمملكة.

٢- إن الأصل في النظام السعودي هو حظر لجوء الجهات الإدارية إلى استعمال وسيلة التحكيم على اختلاف أنواعه سواء كان تحكيماً داخلياً أو دولياً في المنازعات الإدارية التي تنشب بينها وبين الأشخاص الطبيعين والمعنويين.

٣- أن هذا القرار أخضع المنازعات الإدارية التي تنشب عن عقود الامتياز التي تتضمن مصالح حيوية للدولة للتحكيم.

٤- اشترط هذا القرار وجوب اللجوء الجهات الإدارية إلى الحصول على الموافقة الأولية من الجهات المختصة قبل اللجوء إلى التحكيم.

وتطبيقاً لهذا القرار أصدر مجلس الوزراء قراره رقم ١٠٠٧ وتاريخ ١٣٨٨/٧/٧هـ بقبول التحكيم في العقد المبرم بين أمانة مدينة الرياض وشركة أنكاس لمشروع تطوير مدينة الرياض وأتفق الطرفان على إن يقوم كل منهما باختيار مندوب معترف به في غرفة التجارة الدولية بباريس، وعند حدوث اختلاف بين المندوبين للوصول إلى تسوية يعود الأمر إلى ديوان المظالم للبت في النزاع[1].

(١) راجع في ذلك د/ عبد الفتاح حسن، دروس في القانون الإداري، معهد الإدارة العامة ـ الرياض ١٣٩٣هـ ص٢١٧.

ومن أمثلة اللجوء إلى نظام التحكيم في ظل صدور القرار سالف الذكر عقود مشاريع الصرف الصحي في كل من مدينة الرياض وجدة بين وكالة البلديات بوزارة الداخلية وبعض المقاولين الأجانب(١).

ظل العمل بالقرار سالف الذكر فيرة من الزمن حتي صدر نظام آخر ينظم التحكيم في منازعات العقود الإدارية وهو المرسوم الملكي رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٤٠٧/٧/١٢هـ، فقد نصت المادة الثالثة منه على إنه «لايجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم».

المستفاد من هذا النص التالي:

١- تطور النظام السعودي تدريجياً، وأجاز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية، التي منها منازعات العقود الإدارية ولم يقصر هذا المنازعات على عقود إدارية بعينها كما كان من قبل في القرار السابق.

٢- إن الموافقة للجوء الجهات الإدارية للتحكيم تكون لرئيس مجلس الوزراء دون بقية أعضاء المجلس.

٣- إن المنازعات الإدارية التي يجوز فيها اللجوء إلى نظام التحكيم جاءت مطلقة فشملت المنازعات الإدارية التي تدخل في الاختصاص الولائي لديوان المظالم، حتي ولو كانت متعلقة بملكية عقار يختص بها القضاء العام، أو كانت منازعة تختص بها اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي مثل المنازعات العمالية التي تختص بها اللجان العمالية بوزارة العمل، والتي نص نظام العمل الصادر بالمرسوم رقم

(١) د/ عبد الله الوهيبي- مرجع سابق ص٤٢٥.

م/٥١ وتاريخ ١٤٢٨/٨/٢٣هـ على جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات العمالية التي تنشأ بين الجهات الإدارية وعمالها[١].

٤- أجاز هذا القرار تعديل نظام التحكيم الذي ورد فيه إذا ما استجدت أمور تستدعي هذا التغيير بقرار من مجلس الوزراء.

نطاق تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية على ضوء أحكام ديوان المظالم والقرارات التحكيمية:

١- نطاق تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية عل ضوء أحكام ديوان المظالم:

كان مجال نظرديوان المظالم في منازعة تحكيم في إحدى العقود الإدارية كانت تتعلق بعقد أُبرم بين شركة (أوجيم بي في) الهولندية وبين جامعة الملك عبد العزيز لتصميم وتنفيذ المرافق المؤقتة جاهزة التركيب بمبلغ ١١٢,٦٥٢,٠٧٧ ريالاً سعودياً.

وقد تضمن العقد في أحد بنوده رقم التاسع عشر.... «على أن .... تحال كل أنواع النزاع أو الخلافات، إن وجدت، والتي لم يصبح قرار المهندس فيها نهائياً وملزماً .... إلى التحكيم الذي يتكون من ثلاثة أعضاء».

حدث أثناء تنفيذ العقد منازعة بين جامعة الملك عبد العزيز، وهذه الشركة وتم اختيار هيئة التحكيم من قِبل الطرفين، وأكدا على نهائية قرارها والإلتزام به وكان قرار هيئة التحكيم التالي:

(١) نصت المادة ٢٢٤ من نظام العمل والعمال على: «يجوز لطرفي عقد العمل تضمينه نصاً يقضي بتسوية الخلافات بطريقة التحكيم ،كما يمكن لهما الأتفاق على ذلك بعد نشوء النزاع، وفي جميع الأحوال تطبق أحكام نظام التحكيم النافذ في المملكة ولائحته التنفيذية».

أولاً: أن تدفع جامعة الملك عبد العزيز لشركة (أوجيم) مبلغاً ٧,٧٧٩,٥٦٦,٧٧ ريالاً.

ثانياً: إلزام الجامعة بالإفراج عن الضمانات البنكية المقدمة من شركة (أوجيم) وقيمتها ٢٢,٠٣١,٥٥٣ ريالاً.

ثالثاً: أن تقدم الجامعة إلى وزارة المالية طلباً لإعفاء المدعية من غرامات التأخير.

وإزاء إمتناع الجامعة عن دفع المبالغ الملزمة بها من قِبل هيئة التحكيم التي وردت في البند الأول من قرار التحكيم تقدمت شركة (أوجيم) إلى ديوان المظالم بدعوى طلبت فيها إصدار حكمه بإلزام جامعة الملك عبد العزيز بتفيذ قرار التحكيم إستناداً إلى أن قرارات لجنة التحكيم قضائية واجبة التنفيذ.

تقدمت الجامعة بمذكرة دفاع ورد فيها «إن اللجوء إلى التحكيم في منازعة هذا العقد أمر غير نظامي» لأن المختص في نظر هذه المنازعة هو ديوان المظالم بمقتضى قرار مجلس الوزراء رقم(٥٨) وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ الذي نص على أنه «لايجوز لأي جهة حكومية أن تقبل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشب بينها وبين أي فرد أو شركة أو هيئة خاصة»، وكذلك الفقرة(ب) من ذات القرار التي نصت على أنه «في الحالات التي تتضمن العقود التي تبرمها أي وزارة نصوصاً تخالف نظام مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها، أن يحال العقد إلى ديوان المظالم للبت فيه بما يحقق العدالة».

كان موقف ديوان المظالم من هذه القضية متضارباً ففي حكم أول[1] صدر من قبل الدائرة رأت أن لجوء الجامعة إلى التحكيم واشتراطه والموافقة عليه أمر غير

(١) الحكم رقم ٣٢/د/أ/٩ لعام ١٤١٩هـ حكم غير منشور.

نظامي لمخالفته قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ سالف الذكر، ثم صدر حكم آخر[١] إنتهت فيه ذات الدائرة إلى أنه إعمالاً لقرار مجلس الوزراء رقم ٤٨٧ وتاريخ ١٣٩٨/٨/٥هـ الذيي عهد لديوان المظالم النظر في العقود التي تتضمن نصوصاً تخالف النظام، وأنه تحقيقاً للعدلة فإنه يستلزم الأخذ بقرار هيئة التحكيم، لأن الأصل الشرعي هو الوفاء بالعقود لقوله تعالي ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ**﴾ [المائدة:١]. ولقول رسول الله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**» وبالتالي يكون الإلزام بقرار التحكيم متوافقاً مع مقتضي العدالة، وللجهة الإدارية الرجوع على المتسبب في مخالفة النظام من منسوبيها[٢]، وأضافت الدائرة أن الأصل الذي عليه جماهير أهل العلم هو الإلزام بحكم المحكمين في الأموال ديانةً، وقضاء، وأنه لايمكن نقض حكم المحكمين إلا بما ينقض به حكم القاضي[٣].

بناء على ذلك أصدرت الدائرة حكمها بإلزام جامعة الملك عبد العزيز بأن تدفع مبلغ١. ٢٨٠,١٨٩، ٥٠ ريالاً لشركة (أوجيم أي بي في) الهولندية، وهو ما يمثل الفرق بين المبالغ التي قررتها هيئة التحكيم للشركة، والمبالغ التي دفعتها الجامعة لها.

تم الاعتراض على الحكم فرفعت أوراق القضية إلى هيئة تدقيق القضايا (الدائرة الأولي)[٤] والتي لم توافق الدائرة فيما انتهت اليه من جواز التحكيم في العقود الإدارية. تأسيساً على إن التحكيم ممنوع في فض المنازعات التي تنشب بين الجهات الحكومية

(١) الحكم رقم ٢/د/أم ٩ لعام ١٤٢٠هـ حكم غير منشور .
(٢) الحكم رقم ٢/د/ أم ٩/ لعام ١٤٢٠هـ حكم غير منشور .
(٣) الحكم رقم ٢٩/د/ أ/٩لعام ١٤٢٠هـ حكم غير منشور .
(٤) الأحكام رقم ١٨/ت/ ١/ ١٤١٩هـ ،ورقم ١٠٢/ ت/ ١/١٤٢٢هـ، ورقم ١٣٨/ ت/١/ ١٤٠٢هـ ، ورقم ١٠٢/ ت/١/١٤٢٢هـ. أحكام غير منشورة .

وبين أي فرد أو شركة أو هيئة، وذلك إعمالاً لنص مجلس الوزراء رقم ٥٨ وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ.

تعقيب على هذا الحكم:

نري أن ما انتهت إليه هيئة تدقيق القضايا من عدم موافقتها على تطبيق التحكيم في موضوع الدعوى الماثلة إستناداً إلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٨ وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ قد جانبه الصواب على النحو التالي:

أولاً: إنه بصدور المادة الثالثة من نظام التحكيم والتي مفادها جواز لجوء الجهات الإدارية للتحكيم بشرط موافقة رئيس مجلس الوزراء فهذه المادة نسخت قرار مجلس الوزراء سالف الذكر. والنسخ يُعد مبطلاً للحكم لأنه رفع له[1]، وكذلك إذا اعتبرنا أن المادة الثالثة المذكورة مقيدة لمطلق قرار مجلس الوزراء المذكور لاتحاد حكمها وهو المنع لأن التقيد اشتراط والمطلق محمول على المقيد[2]، وذلك باشتراط موافقة رئيس مجلس الوزراء على التحكيم، فإنها تكون قيداًلإطلاق منع الجهات الإدارية للجوء إلى التحكيم وهذا إعمالاً لقواعد أصول الفقه.

واستناداً إلى القواعد القانونية وطبقاً للمبدأ القانوني الأعلي يلغي الأدني نجد إن نظام التحكيم صدر بمرسوم ملكي، أما قرار مجلس الوزراء فإنه صدر من مجلس الوزراء وبالتالي فالأداة التي صدرت بها المادة الثالثة أقوي من الأداة التي صدر بها القرار، فالمرسوم الملكي باعتباره قراراً مكتوباً صادراً من الملك باعتباره رئيساً

(١) انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن على الشوكاني- مطبعة مصطفي البابي الحلبي، القاهرة -١٩٣٧م ص١٩٧.

(٢) راجع في ذلك: المستصفي من علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار العلوم الحديثة - بيروت ٨٨/٢.

للسلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية فإنه يعطي النظام قوة في التنفيذ بالإضافة إلى ذلك إن هذا القرار تم عرضه على مجلس الوزراء، ونظر فيه باعتباره أيضاً سلطة تنظيمية وبالتالي نظام التحكيم يعبر عن إرادة الملك ومجلس الوزراء معاً، فالأداة التي صدر بها تكون أقوي من أداة قرار مجلس الوزراء الذي عبر فقط عن إرادة المجلس، وصدر منه فقط، ونسب إليه وليس إلى رئيسه (الملك).

نخلص مما تقدم إلى أن الاستشهاد بالقرار على عدم نظامية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية غير مصادف لصحيح حكم القانون لمعارضته نص المادة الثالثة من نظام التحكيم.

ثانياً: استندت الدائرة إلى صحة التحكيم في هذه القضية بناء على أن عقد التحكيم عقد صحيح وملزم وإن خالف نص القرار وأن للجهة الإدارية الرجوع إلى المتسبب في مخالفة النظام من منسوبيها.

ندلي بدلونا في هذه الحيثية فنقول إنه من المبادئ القانونية «أنه لايجوز للمخطئ أن يستفيد بخطئه» فالقول أن جهة الإدارة لم تحصل على موافقة بالتحكيم وهذا يجعل التحكيم الوارد في هذا العقد باطل فعدم الموافقة على التحكيم لا تؤثر على صحة التحكيم، حيث إن الموافقة على التحكيم المخاطب به الجهة الإدارية دون الجهة المتعاقد معها، فإذا أبرم عقد التحكيم دون الحصول على الموافقة فهذا لايرتب بطلان عقد التحكيم فخطأ جهة الإدارة لا يرقي إلى بطلان عقد التحكيم، وإما يمثل خطأ بحقها[1]، ولا يجوز لجهة الإدارة إن تستفيد بخطئها.

(١) راجع في ذلك د/ حمدي على عمر، التحكيم في عقود الإدارة دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٩٧م- ص ١٣٩.

٢- نطاق تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية على ضوء القرارات التحكيمية:

أول نزاع طبق نظام التحكيم هو النزاع الذي نشب بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو من أوائل القرارات التحكيمية الصادرة في منازعة عقد إداري.

وتتلخص وقائع هذا النزاع أنه في يوم ١٩٣٣/٥/٢٥م أبرمت حكومة المملكة مع شركة (أستندراد) اتفاقاً باستغلال البترول يخول هذه الأخيرة أمتيازاً مدته ستون عاماً في المنطقة الشرقية من المملكة.

وإعمالاً لنص المادة ٣٢من عقد الامتياز المبرم بين الطرفين تم إنشاء شركة كاسكو التي تنازلت لها الشركة الموقعة عن الحقوق والامتيازات كافة الناجمة عن عقد الامتياز ووافقت الحكومة على هذا التنازل، وفي ١٩٤٤/١/٣١م غيرت اسمها من كاسكو إلى شركة أرامكو، وفي ١٩٥٤/١/٢٠م أبرمت حكومة المملكة إتفاقاً مع مجموعة شركات (أوناسيس) على أن تؤسس شركة خاصة تحمل اسم شركة ناقلات البحرية السعودية، ويطلق عليه شركة (ساتكو)، ويتم رفع العلم السعودي عليها، وتقوم هذه الشركة بنقل البترول السعودي من موانئ السعودية في الخليج العربي لأي من موانيها على البحر الأحمر.

تضمن هذا العقد حق الأفضلية في شحن البترول ومنتجاته المصدرة عن طريق البحر من السعودية إلى الدول الأجنبية.

اعترضت شركة أرامكو على الاتفاق المبرم بين الحكومة السعودية وشركة ساتكو لأنه يتعارض مع إتفاق الأمتياز الممنوح لها عام ١٩٣٣م.

وبعرض هذا النزاع على التحكيم طبقاً للمادة (٤) من اتفاق التحكيم المبرم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو في ١٩٥٥/٢/٢٣م التي تضمنت على أن تتولي

هيئة التحكيم الفصل في النزاع طبقاً للقانون السعودي والمقصود بالقانون السعودي هو الفقه الإسلامي وهو مذهب الإمام أحمد بن حنبل.

وبعرض النزاع على هيئة التحكيم رأت أنه لابد من تكييف العلاقة في العقد المبرم بين الطرفين لمعرفة ما إذا كان عقد الامتياز يُعد تصرفاً بالإرادة المنفردة أوعقداً عاماً أو عقد إدارياً أو عقد من عقود القانون الخاص حتي يتم تحديد القانون الواجب التطبيق.

بعد الاستماع لأوجه دفاع الطرفين انتهت اللجنة إلى أن القانون السعودي لا يعرف القانون العام أو القانون الإداري، وبناء على ذلك رفضت هيئة التحكيم الأخذ بوجهة نظر الحكومة السعودية وهي أن الفقه الإسلامي لايفرق بين المعاهدات المبرمة بين الدول وعقود القانون العام أو العقود الإدارية والعقود المدنية أو التجارية فكل هذه الاتفاقيات تحكمها قاعدة ثابتة واحدة هي قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين[1]، وانتهت الهيئة في تكييف العقد أنه من العقود غير المسماة، ورفضت اعتباره عقداً إدارياً لأن القانون السعودي لا يعرف العقود الإدارية.

وأصدرت هيئة التحكيم قرارها بأن الاتفاق بين الحكومة السعودية مع شركة (أوناسيس) لا يخل بأي حق مكتسب لشركة أرامكو، لأن عقد الامتياز بين المملكة وشركة أرامكو ليس فيه تقييد لحرية السعودية في اختيار كيفية نقل الصادرات[2].

تعقيبنا على هذا القرار التحكيمي:

أولاً: أن ماتوصلت إليه هيئة التحكيم من أن العقد ليس عقداً إدارياً لايصادف

(١) المجلة الأنتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٣م ص٣١٠.

(٢) نشر الحكم في .Revue critique de droit international prive 1963p 314

صحيح الواقع لأنها بدأت بتحديد القانون الواجب التطبيق قبل تكييف العقد محل النزاع ما إذا كان عقداً إدارياً أم لا.

ثانياً: إن القانون السعودي يعرف التحكيم من خلال تطبيقه للشريعة الإسلامية الصالحة لكل زمان ومكان وإن الفقه الإسلامي زاخراً بالقواعد الفقهية للفصل في أي نزاع سواء كان محله عقداً إدارياً أو عقد خاصاً.

ثالثاً: إن النظام السعودي أجاز اللجوء للتحكيم في أكثر من عقد من عقود البترول التي أبرمت بين المملكة وشركو أرامكو على سبيل المثال العقد الذي أبرم بين المملكة والشركة اليابانية للبترول في ١٠/١٢/١٩٥٥م الذي تضمن نص ورد فيه «إنه في حالة عجز الطرفين عن الوصول إلى تسوية ودية فيما يختلف عليه أو في حالة عجزهما عن الاتفاق على إحالة النزاع إلى محكمة ما فإن الخلاف يحال إلى مجلس تحكيم مكون من خمسة أعضاء، ويصدر حكم الهيئة بأغلبية الآراء»[1].

(١) د/ عبد الرحمن عياد- «أصول علم القضاء في التنظيم القضائي والدعوي والأختصاص»- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض ١٤٠١هـ ص٥٧.

المطلب الثاني
أثر التحكيم على العقد الإداري

من المسلم به أن نظام التحكيم يؤثر على عناصر العقد الإداري بصورة واضحة، قد يترتب عليها الإخلال بإحدى هذه العناصر على النحو التالي:

أولاً: أثر التحكيم على العقد الإداري:

بداية يؤثر التحكيم على المعيار المميز للعقد الإدارى[1] وخضوعه في منازعاته لاختصاص القضاء الإدارى، وبالتالي يطبق على العقد الإدارى قواعد تختلف عن القواعد التي تخضع لها العقود المدنية.

وقد استقر الفقه والقضاء في كافة الدول التي تأخذ بنظام القضاء الإدارى مثل مصر، وفرنسا، والسعودية على ضوابط تشكل معيار تمييز العقد الإدارى وهي:

١: أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية.

٢: أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام.

٣: إتباع وسائل القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ولكن يلاحظ أن الإدارة قد تبرم عقود مدنية بجانب العقود الإدارية لتسيير المرافق العامة وبصفة خاصة المرافق العامة الصناعية والتجارية، وتختلف العقود الإدارية في نظامها القانوني عن العقود المدنية فلا يكفى وجود جهة الإدارة طرفاً في العقد بل يجب إن يتصل العقد بنشاط مرفق عام، وأن يحتوى العقد على شروطاً غير مألوفة أي شروطاً استثنائية تجعل الإدارة في مركز متميز عن مركز المتعاقد معها

(١) د./سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية ـ دراسة مقارنة ،ود/ ثروت بدوى: النظرية العامة في العقود الإدارية ـ دار النهضة العربية

لكونها تسعي إلى تحقيق الصالح العام فمن حق الإدارة إنهاء العقد الادارى بإرادتها المنفردة دون ثبوت خطأ من المتعاقد، وهذا الإنهاء للعقد يتم بواسطة الإدارة دون اللجوء إلى القضاء في كثير من الأحيان.

على أنه يلاحظ أن خضوع العقد الادارى للتحكيم يصعب معه التسليم بهذه الحقوق سالفة الذكر المخولة للإدارة إلا إذا خضع العقد لنظام قضائي وقانوني يميز العقد الإدارى عن العقد المدني ـ ومن المسلم به أنه ليست كل الأنظمة القانونية في الدول تعرف التمايز بين العقد الإدارى والعقد المدني.

فعلى سبيل المثال في القانون الإنجليزي أو القانون الأمريكي يخضع العقد بصرف النظر عن كون الإدارة طرفاً فيه أم لا إلى قواعد واحدة هي قواعد القانون الخاص.

وبناء على ذلك فخضوع العقد الادارى للتحكيم لا يعتد بنظرية العقد الإدارى كما هي معروفة في مصر، وفرنسا، والسعودية وكذلك الدول التي تأخذ بهذا النظام، ويؤثر على طبيعته ومركز العلاقة التعاقدية الإدارية.

– هذه المشكلة التي يثيرها التحكيم على العقد الإدارى لا تثار بدرجة خطيرة إذا كان التحكيم تحكيماً داخلياً حيث قد يحافظ هذا النوع من التحكيم على خضوع العقد للنظام القانوني والقواعد الموضوعية المحددة على العقد الإدارى كما أرساها الفقه والقضاء على النحو سالف الذكر.

فقد يكون الغرض من التحكيم الداخلي وهذا هو الوضع الغالب استبعاد الاختصاص القضائي الوطني بهدف الوصول إلى سرعة الفصل في المنازعات دون إن يترتب على ذلك استبعاد القواعد القانونية التي تطبق على العقد.

أما في خضوع العقد الادارى للتحكيم الدولي ففي هذا النوع من التحكيم لا يعتد بنظرية العقد الإدارى المعروفة بتمييز العقد الإدارى عن العقد المدني بقواعد غير معتادة في القانون الخاص، وهذا مما يترتب عليه تجرد الإدارة من الامتيازات المخولة لها بمقتضي نظرية العقد الإدارى، ومن ثم يفقد العقد أهم ركن من أركانه التي يتميز بها عن العقد المدني ما لم تتمسك الإدارة كطرف في العقد الإدارى بشرط إدراج الشروط الاستثنائية في العقد الإدارى، ولو خضع العقد لنظام التحكيم، وهذا ما قد ينأى عنه المتعاقد مع جهة الإدارة.

وخلاصة ما تقدم أن خضوع العقد الإدارى للتحكيم يؤدى إلى الإخلال بأهم عناصر العقد الإدارى ـ وهذا ما يؤدى إلى تشدد القانون إلى وضع شروط وقواعد إدراج شرط التحكيم في العقد الادارى.

المبحث الثالث
التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية

تقديم وتقسيم:

يُعد تطبيق التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية من الضروريات التي تقتضيها الحاجة إلى جذب الاستثمارات الأجنبية، التي تتطلب السرعة في إنجاز أعمالها والبعُد عن البطئ في إجراءات التقاضي، وإزالة حالة التخوف من تطبيق القانون الوطني على ما قد يثار من منازعات تنشب عن الاستثمار.

وتناول موضوع نطاق تطبيق التحكيم على منازعات العقود الإدارية الدولية يتطلب منا بداية تحديداً لمفهوم العقد الإداري الدولي، ومبررات اللجوء للتحكيم في نوعية هذه العقود، وبيان لتطبيقات اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية في ضوء الاتفاقيات الدولية، وكذا في ضوء الاتفاقيات الإقليمية.

وبناء على ما سبق سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم العقد الادارى الدولي ومبررات إخضاع منازعاته للتحكيم.

المطلب الثاني: موقف القانون والفقه من اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية.

المطلب الثالث: اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية على ضوء الاتفاقيات الدولية والاتفاقيات الإقليمية.

المطلب الرابع: تطبيق التحكيم في بعض العقود الإدارية الدولية.

المطلب الأول

مفهوم العقد الادارى الدولي

من المسلم به أنه لايمكن وضع تعريف للعقد الإداري الدولي منفصلاً عن العقد الإداري الوطني حتي لايخضع العقد الإداري الدولي لقواعد تحكمه تختلف عن القانون العام، ولكن هذا لاينفي أن العقد الإداري الدولي يتميز عن العقد الإداري الوطني بأن جنسية أحد أطرافه أجنبي، فجهة الإدارة تتعاقد مع شخص أجنبي غير خاضع لقوانينها، والطرف الأجنبي يتعاقد مع دولة أجنبية، وكذا يغلب على العقد الإداري الدولي الطابع الاقتصادي فهو قائم على أساس تعلقه بمصالح التجارة الدولية تتمثل في جذب استثمارات أجنبية من خلال الدخول في معاملات تجارية دولية.

ولكن العقد الادارى الدولي يتوافق مع العقد الادارى الداخلي في كون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، وتعلقه بمرفق عام، واحتوائه غالباً على شروط استثنائية غير معتادة التطبيق في العقود المدنية ،أما الصفة الدولية فهي التي تفرق بينهما حيث يتعلق العقد الادارى الدولي بمصالح التجارة الدولية التي تتجاوز الاقتصاد الداخلي للدولة المتعاقدة[1].

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف العقد الإداري الدولي بأنه:

«العقد الذي تبرمه الإدارة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بقصد تسيير مرفق عام، باستخدام وسائل القانون العام مع أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة الأجنبية متي اتصل بمصالح التجارة الدولية»[2].

(١) د/عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ـ دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠ص١٠٨.

(٢) راجع في ذلك د/ حفيظة السيد حداد ـ العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ـ منشورات الحلبي الحقوقية ـ بيروت –٢٠٠٣م، و د/عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات=>

المعيار المميز للعقد الادارى الدولي :

من المسلم به أن الصفة الدولية هي التي تغلب على العقد الإدارى الدولي وبالتالي نرجح الأخذ بمعيار الصفة الدولية لتمييز العقد الدولي عن غيره من التصرفات القانونية.

فمتى تطرقت الصفة الأجنبية إلى عنصر مؤثر في العلاقة التعاقدية أصبح العقد الإدارى دولياً(١).

ويرى بعض الفقهاء إضافه معياراً آخر إلى الصفة الدولية لتمييز العقد الإدارى الدولي وهو المعيار الاقتصادي بحيث يكون العقد الإدارى دولياً متى اتصل بمصالح التجارة الدولية(٢).

ونحن لا نرى بأس من الأخذ بهذا المعيار لتمييز العقد الإدارى الدولي حيث لا يوجد تعارض بين المعيارين الصفة الدولية والمصالح التجارية الدولية فمن طبيعة المصالح التجارية ارتباطها بأكثر من نظام قانوني.

- مبررات خضوع منازعات العقد الإداري الدولي للتحكيم :

ساق الفقهاء المؤيدون لخضوع العقد الإدارى الدولي لنظام التحكيم لعدة مبررات نذكر منها التالي:

=الطابع الدولي ـ دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠ص١٠٨، ود/ محمد عبد المجيد إسماعيل ـ عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها ـ منشورات الحلبي الحقوقية ـ بيروت ٢٠٠٣م.

(١) راجع في ذلك د/ هشام على صادق ـ القانون الواجب التطبيق على التجارة الدولية ـ منشأة المعارف سنة ١٩٩٥ص٦٨ .

(٢) د. /منير عبد المجيد ـ التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي والداخلي ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٧ ص١٥.

أولاً: تفضيل الطرف المتعاقد الأجنبي اللجوء إلى التحكيم في أغلب الأحوال لثقته في المُحكم الذي تم الاتفاق عليه من قبل أطراف العقد من ناحية، ومن ناحية أخرى لسرعة الفصل في المنازعات التي قد تنشب عن العقد الادارى الذي غالباً ما يتعلق بأمور تجارية دولية.

ثانياً: التحكيم تتصف أحكامه بالنهائية فلا يقبل الطعن فيها بالطرق العادية أو غير العادية، وهذا يترتب عليه تسوية منازعات التجارة الدولية بسرعة الفصل وحتمية الحكم(١).

ثالثاً: عدم وجود وسيلة أخرى للفصل في المنازعات التي تنشب عن العقود الإدارية الدولية بصرف النظر عن القضاء الوطني حيث لا يجوز للطرف الأجنبي اللجوء إلى محكمة العدل الدولية حيث ينحصر اختصاص هذه المحكمة في المنازعات التي تنشب بين الدول.

ونقتصر في مجال بحثنا الماثل على هذه المبررات وهناك مبررات أخرى إلا إنه يمكننا القول بأن أغلبية الدول تلجأ الآن إلى الدخول في اتفاقيات دولية لحسم كافة المنازعات التي تنشأ عن مجال العقود الإدارية الدولية وكافة منازعات التجارة الدولية عن طريق التحكيم.

ومن المسلم به أن مجرد تصديق الدولة على هذه الاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم تصبح جزء من التشريع العادي (القوانين) وبهذا يزال القيد التشريعي الداخلي الذي قد يحظر لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم كوسيلة بديلة عن

(١) راجع في ذلك د./ طلعت الغنيمي- شرط التحكيم في اتفاقيات التحكيم- مجلة الحقوق- كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية سنة ١٩٦١ ص٥٢، وما بعدها .

القضاء الوطني في تسوية المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، ومن أمثلة اتفاقيات التحكيم الدولية اتفاقية نيويورك، وجنيف، وواشنطن.

ونرى أهم مبرر لإجازة التحكيم في العقود الإدارية الدولية هو جذب الاستثمارات الأجنبية، وهذا يعتبر مبرر عملي يعكس التقدم الاقتصادي لكافة الدول الراغبة في التنمية والاندماج مع العولمة.

بعض الفقهاء ينتقد اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تنشأ في مجال العقود الإدارية الدولية بمقولة أن في التحكيم قد يطول أمد التقاضي أذا ماطل أحد أطراف الخصوم في تقديم المستندات الحاسمة في فض النزاع(١)، وبعض الفقهاء يرى أن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية كثير النفقات المالية عن اللجوء إلى القضاء الوطني.

ونحن لا نؤيد النقد السابق حيث لا يتصور إلا قليل مماطلة الخصوم في إطالة أمد التقاضي في التحكيم لتعلق ذلك بمعاملات تجارية دولية تهم طرفي النزاع في حسم المنازعة في أقرب وقت ممكن فليس من مصلحة أحد طرفي المنازعة في التحكيم أطالة أمد التقاضي.

ومن جهة أخرى بالنسبة للنقد الموجه للتحكيم في زيادة التكاليف المالية فهذا أمر خارج عن نظام التحكيم بل يرجع إلى تكلفة الإجراءات وأتعاب المحكمين، وهذا ما يعوض عنه حسم المنازعة وما يترتب عليه من كسب مادي سريع الأجل يعوض كثيراًتكلفه حسم المنازعة عن طريق التحكيم.

(١) د./ سميحة القليوبي ـ مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ـ ورقة عمل مقدمة في دورة أعداد المحكم ـ القاهرة سنة٢٠٠٢.

المطلب الثاني
موقف القانون و الفقه من اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية

في هذا المطلب سوف نتناول موقف كل من القانون والفقه من اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية.

أولاً :موقف المشرع المصري من اللجوء للتحكيم في مازعات العقود الإدارية الدولية

نصت المادة الأولى من الباب الأول من قانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤م الخاص بالتحكيم على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية، تسري أحكام هذا القانون بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر.أو كان تحكيماً تجارياً يجرى في الخارج، وأتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون».

فهذه المادة نصت على جوازاللجوء إلى التحكيم في العقود الدولية ويدخل فيها منازعات العقود الإدارية الدولية، والمعدلة بالقانون رقم ٩لسنة ١٩٩٧م فيما ذهبت إليه من أنه «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيماً دولياً يجرى في الخارج، واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون».

ومن ثم فإن المشرع المصري قد أجاز التحكيم في العقود الإدارية الدولية، وإن قصر النص سالف الذكر تطبيق أحكامه على التحكيمات الدولية التي تجرى في الخارج واتفق أطرافها على إخضاعها لأحكام قانون التحكيم المصري.

ثانياً: موقف الفقه من اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية

بالرغم من أن التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية له مبرراته كما أوضحناها فيما سبق إلا أنه مازال هناك الوضع العدائي تجاه لجوء الدولة إلى التحكيم[1]، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى رفض طابع سرعة الفصل في النزاع تحكيماً قد يستغرق وقتاً طويلاً، وذلك حينما يَعمد أحد أطرافه إلى إطالة أمد الفصل في النزاع كأن يتأخر في إبداء دفوعه لجهة التحكيم[2].

كما ذهب بعض الفقهاء في انتقاده للإلتجاء إلى التحكيم إلى أنه لايقل تكلفة عن القضاء بل إن نفقاته قد تفوق مثيلتها عند اللجوء للقضاء[3].

(١) انظر د/ عبد الحميد الأحدب ـموسوعة التحكيم في البلاد العربية ـالإسكندرية- دار المعارف ـ ١٩٩٨م، التحكيم أحكامه ومصادره ـ مؤسسه نوفل ـبيروت .

(٢) راجع د/ سميحة القليوبي، مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ورقة عمل مقدمة لمركز تحكيم أتحاد المحامين الدولي، في القاهرة في الفترة من ٢٥ إلى ٢٠٠٢/٩/٢٩م، ص ١.

(٣) د/ أشرف محمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، سنة ٢٠١٠م، ص٨٦.

المطلب الثالث

اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية على ضوء الاتفاقيات الدولية والاتفاقيات الإقليمية

تقديم وتقسيم:

تُعد الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها هي السند القانوني الأول الذي نستند إليه في تطبيق نظام التحكيم على منازعات العقود الإدارية، حيث تُعد الاتفاقية بمثابة قانون داخلي تلتزم به الدولة بعد التوقيع على المعاهدة.

وعلى ذلك نتناول هذا المطلب من خلال اللجوء لنظام التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية على مدار الفرعين التاليين:

الفرع الأول: اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية على ضوء الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني: اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية على ضوء الاتفاقيات الإقليمية.

الفرع الأول

اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية على ضوء الاتفاقيات الدولية

في إطار تناولنا للتحكيم في الاتفاقيات الدولية نجد أن هناك أكثر من اتفاقية دولية تضمنت نظام التحكيم وتفعيله على منازعات العقود الإدارية منها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، وكذلك إتفاقية جنيف الأوربية لعام ١٩٦١، واتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى عام ١٩٦٥م نسرد منها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، بإعتبارها أوضح اتفاقية تناولت نظام التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية.

اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م:

في المؤتمر الدولي الذي انعقد في نيويورك خلال الفترة ٢٠ مايو إلى ١٠ يونيو ١٩٥٨م تمت الموافقة من قُبل ٤٥ دولة ومجموعة من المنظمات الدولية والحكومية وغير الحكومية على إتفاقية الإعتراف بأحكام المُحكمين الأجانب وتنفيذها.

وقد نصت المادة الثانية من الاتفاقية «فقرة ١- تعترف كل الدول المتعاقدة بالاتفاقية الخطية التي يكون الفرقاء التزاموا بموجبها أن يخضعوا للتحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ فيما بينهم بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية متعلقة بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم».

فموضوع الاتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، والمتعلقة بنزاعات ناشئة علاقات تعاقدية، والتي منها العقود الإدارية الدولية، أو علاقة غير تعاقدية.

تعطي الاتفاقية للقاضي الوطني الحق في رفض الاعتراف بحكم المُحكمين أو تنفيذه في حالته الأولى إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتسوية بطريقة التحكيم الثانية إذا كان من شأن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه مخالفة النظام العام وفقاً للقانون الوطني.

فالاتفاقية جعلت أساس التفرقة بين القرار الوطني والقرار الأجنبي في مكان صدوره، فيكون القرار أجنبياً إذا صدر في دولة أجنبية سواء كانت مُنضمة إلى الاتفاقية أم لا، وطلب تنفيذه في دولة مُنضمة للاتفاقية[1].

(١) د/ كمال إبراهيم- التحكيم التجاري الدولي، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي- دار النهضة العربية ١٩٩٧م.

الفرع الثاني
اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية على ضوء الاتفاقيات الإقليمية

هناك عدة اتفاقيات على المستوى الإقليمي العربي تناولت التحكيم في العقود الإدارية الدولية نذكر منها التالي :

١- اتفاقية منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول :

تقدمت المملكة العربية السعودية بمشروع اتفاقية لإنشاء منظمة تضم الدول المصدرة للبترول في الخامس من يونيو ١٩٦٧م[١]، وقد نصت المادة الحادية والعشرين من الاتفاقية على أن يكون في المنظمة هيئة قضائية أحكامها نهائية وملزمة، وتكون لها بذاتها قوة تنفيذية في إقليم الدول الأعضاء، ومن بين اختصاصاتها بناء على اتفاق الأطراف المتنازعة النظر في المنازعات التي تنشأ بين أي عضو وبين شركات البترول التي تعمل في إقليم ذلك العضو، والتي تتبع أي عضوأخر.

هذه المنازعة لن يكون إلا نتيجة عقد إداري بين أحد الدول الأعضاء وأحدي شركات البترول المنتمية إلى عضو آخر في الاتفاقية، فالعقد يعتبر عقداً إدارياً دولياً، فالاتفاقية أجازات اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية.

٢- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى الموقعة ١٠ يونيو ١٩٧٤م.

نصت المادة الثانية من هذه الاتفاقية على «حل أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية المضيفة وبين مواطني الدول العربية الأخرى سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً....».

(١) انظر في تفاصيل ذلك د/ إبراهيم العناني ـ المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة ـ المطبعة التجارية الحديثة ـ القاهرة – ٢٠٠١م ص٢٨٤

وتقتضي هذه الاتفاقية أن يكون التحكيم بين شخصية معنوية عامة وشخص خاص ومتعلقة بنزاع استثماري، كما أنها بتت في أهلية الدول إلى اللجوء إلى التحكيم[1].

فالاتفاقية أجازت اللجوء إلى التحكيم في العقود بين دولة عربية وشخص طبيعي أو شخص معنوي والتي منها العقود الإدارية، فهذ الاتفاقية أعطت حُكماً بجواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

(١) د/ عبد الحميد الأحدب ـ مرجع سابق ص٧٠.

المطلب الرابع
تطبيق نظام التحكيم على بعض العقود الإدارية الدولية

تقديم :

لاشك أن العولمة أصبحت أمر مسلم به على مستوى الواقع الدولي سواء كانت الدول من الدول النامية أو من الدول المتقدمة ،وهذا يترتب عليه تنافس المتنافسون في جذب الاستثمارات الأجنبية لدفع مسيرة التنمية الاقتصادية إلى الأمام. وعلى أساس ما تقدم ظهرت الكثير من العقود الإدارية الدولية أو ذات الطرف الأجنبي، والذي يجعل غالباً من الموافقة على تسوية منازعاته التعاقدية تحكيماً شرطاً أساسياً يدرج عند التعاقد، الأمر الذي يجعل الدول توافق على ذلك صاغرة مدفوعة في ذلك بحاجتها لجذب تلك الاستثمارات سواء من خلال عقود البترول أو أستثمار أو عقود إنشاءات دولية، والتي تكون الدولة موافقة على تسوية منازعاتها بواسطة التحكيم، وهذا ما سوف نلقي الضوء عليه في بعض هذه العقود على النحو التالي :

أولاً: التحكيم في عقود البترول.

ثانياً: التحكيم في عقود الأشغال العامة.

ثالثاً: التحكيم في عقود البوت (BOT).

أولاً : التحكيم في عقود البترول :

تعرف عقود البترول باسم عقود الامتيازات النفطية (**oil concession**) والتحكيم في عقود البترول يظهر فيها أن الدولة ذات السيادة غالبا ما تكون الطرف المباشر في هذه العقود حتى ولو كان هذا العقد قد تم بين هيئة عامة أو شركة عامة فإن هذه الهيئة أو الشركة تكون مرتبطة بشكل أساسي بالدولة رغم استقلالها الشكلي وتوقع

الحكومة على العقد ويأذن للشركة العامة أو الهيئة العامة بالتوقيع على العقد الأمر الذي يجعل الحكومة طرفاً في هذا العقد إما بشكل مباشر أو غير مباشر.

فقد يوقع الوزير المختص على العقد باعتباره مجرد سلطة وصائية على الهيئة العامة في هذه الحالة تكون الهيئة العامة أو الشركة محتكم للدولة والدولة طرف غير مباشر أو يكون الوزير قد وقع على العقد بصفته صاحبا اختصاص أصيل فيه وفي هذه الحالة تكون الدولة طرفاً في العقد بشكل مباشر.

وتعتبر عقود استغلال البترول عقوداً إدارية إذ تتم تسير المرفق العام وتتضمن شروطاً غير مألوفة وخارقة للشريعة العامة ،وبناء على ذلك يكون للدولة حق تعديل العقد الادارى بما يحقق المصلحة العامة مع تعويض الطرف الذي يلحقه من جراء هذا التعديل.

وقد تمسكت الحكومة السعودية بذلك في تحكيم مع شركة ((أرامكو)) عام ١٩٨٥م وقد رفضت هيئة التحكيم هذا الدفاع على أساس من أنه لا محل في رأيها لتطبيق القانون الفرنسي- مصدر نظرية العقد الإدارى على نزاع بين شركة أمريكية والحكومة السعودية لأن عقد امتياز البترول ليس عقد امتياز مرفق عام حيث لا يوجد عملاً بين الجمهور والشركة صاحبة الامتياز ،ولا يتعامل الجمهور معها مالياً.

ونحن نرى أن عقود البترول هي عقود امتياز مرافق عامة ومن أهم العقود الإدارية حيث تتوافر فيها مقومات العقد الادارى من أحد طرفيها شخص عام وتسيير مرفق عام ،وتضمينه شروط غير مألوفة في القانون الخاص ولا يشترط إدخال الجمهور كعنصر في اعتبار العقد تسيير مرفق عام من عدمه.

ورغم هذا نرى أن هيئات التحكيم الدولية تستبعد نظرية العقد الادارى من التطبيق عموماً بل إن شركات البترول والغاز لجأت إلى وضع شروط في هذه العقود تسمى بشروط التثبيت (**Stabili Zation**) ومفاد هذه الشروط التزام الدولة بتثبت الوضع القانوني طول مدة العقد على ما كان عليه عند العقد وذلك حتى لا تضار الشركة المتعاقدة معها مما قد يصدر من تشريعات أو قرارات لاحقة على انعقاد العقد، ومع ذلك فإنه من المستقر قانوناً أن هذا الشرط لا يسلب الدولة سيادتها ويبقى ما تصدره من تشريعات وقرارات ملزما للطرف المتعاقد معها ولكن يترتب على ذلك التزاماً بتعويض هذا الطرف عن زيادة الأعباء الناشئة عن هذه التشريعات أو القرارت.

أحدى تطبيقات التحكيم في عقود البترول في المملكة العربية السعودية :

التحكيم بين شركة «أرامكو» والحكومة السعودية:

قام نزاع بين الحكومة السعودية، وبين شركة أرامكو **American Arab Company** حول حقوق كانت السعودية قد منحتها لشركة أرامكو وتم أعطاء شركة أخرى وهي شركة ناقلات البترول السعودية ـ جزء من هذه الحقوق الأمر الذي أثار اعتراض شركة «أرامكو» حول حقوق كانت السعودية منحتها لها بموجب عقد امتياز تم إبرامه بين الطرفين عام ١٩٣٣ يخول لشركة أرامكو الحق المطلق والإنفرادى في اختيار وسائل نقل البترول بأية وسيلة سواء ناقلات أو حافلات أو خلافه، ولذا فهي تعترض على ما أبرمته الحكومة السعودية مع شركة ناقلات البترول السعودي وهي شركة أجنبية يتولى رئاستها «أوناسيس» واقترحت الحكومة السعودية تقديم النزاع إلى التحكيم، وتم إبرام اتفاق بذلك في ١٩٥٥/٢/٢٣، وانتهى التحكيم إلى أن شركة

«أرامكو» تتمتع بحقوق مكتسبة في عقد الامتياز البترولي، وأن الحكومة السعودية لا يمكنها أن تنتزع هذه الحقوق التي اكتسبتها شركة «أرامكو» ليمنحها على شكل امتياز لشخص ثالث وذلك لأن الحقوق المكتسبة مبدأ أساسياً في النظام القانوني الدولي والوطني لأكثر الدول المتحضرة، وعليه فلا يمكن إزالة حقوق اكتسبت من عقد امتياز سابق يمنح الحقوق ذاتها أو جزء منها في عقد امتياز لاحق وصدر الحكم لصالح أرامكو.

- أثر ذلك الحدث أصدر مجلس الوزراء السعودي قرارا برقم ٥٨ في ١٩٦٣/٦/٢٥ يمنع المؤسسات العامة من اللجوء إلى التحكيم إلا في الحالات الاستثنائية التي تبرر ذلك والتي تكون فيها مصلحة كبرى وحيوية للدولة. واستمر الحال على ما هو عليه حتى عام ١٩٧٦ حيث أبرمت الحكومة السعودية اتفاقية مع الولايات المتحدة في ذلك العام عرفت باسم «اتفاقية تأمين توظيفات القطاع الخاص» والتي ورد فيها شرط التحكيم، وفي عام ١٩٨٠ أبرمت الحكومة السعودية مع البنك الدولي للإنشاء والتعمير اتفاقية أخرى تجيز التحكيم، ويعد ذلك تعبيراً أساسياً في موقف السعودية من لجوء المصالح الحكومية فيها إلى التحكيم حتى عاد التحكيم هو الأساس وحظر اللجوء إليه هو الاستثناء.

ومع ذلك هناك بعض التشريعات الخاصة في المملكة العربية السعودية تحظر اللجوء إلى التحكيم منها مذكرة وزارة التجارة لسنه ١٩٨٠ التي تمنع القيد في السجل التجار كل شركة يتضمن عقدها شرط تحكيميا يحيل الخلاف الذي يقع بين الشركاء على تحكيم يجرى خارج السعودية ألا إذا حصلت الشركة على موافقة صريحة من الوزير تجيز لها ذلك.

كما جاء حظر آخر في المنازعات المتعلقة بعقد التمثيل التجاري وهو عقد نظمه المنظم السعودي لحماية الوكيل التجاري السعودي، ولا يوجد حظر تشريعي على تضمين هذا العقد شرطاً تحكيمياً، وإنما وضعت الإدارة عقداً نموذجياً للتمثيل التجاري، يتضمن شرطاً يقرر أن أي خلاف يحدث في مجال هيئة حسم المنازعات التجارية وتمتنع أدارة التسجيل الخاص بالوكالات التجارية عند تسجيل أي عقد لا يتقيد بهذا النموذج.

وجاء حظر آخر على المنازعات التي تنشأ بين المقاول الاجنبى ووكيله السعودي حيث صدر مرسوماً ملكي م/٢ بتاريخ ٢١ /١/١٣٩٨هـ ورد في مادته الحادية عشر. أنه ومع عدم الإخلال بما تقتضى به الأنظمة الأخرى تكون هيئه حسم المنازعات التجارية هي للنظر في أي نزاع يمكن أن ينشأ في العلاقة بين المقاول الأجنبي ووكيله السعودي.

– وندلي بدلونا في هذا الشأن بقولنا أن ما ورد في مسائل الحظر سابقة الإشارة إليها لا يعد وأن يكون تنظيمها للاختصاص الداخلي للنظر في منازعات معينة لا تتعارض مع النظام العام الدولي الذي يحدد قابلية المنازعات التي تتعلق بالعقود المبرمة بين الدول والشركات أو الهيئات إلى التحكيم، ولا يمكن تمسك الدولة الراغبة في الانفتاح الاقتصادي بمبدأ السيادة.

ثانياً: التحكيم في عقود الأشغال العامة الدولية

تعريف عقود الأشغال العامة الدولية :

عقد الأشغال العامة الدولي هو اتفاق بين طرف أجنبي مع الإدارة أو أحد أشخاص القانون على عمل يتصل بعقار سواء القيام بترميمه أو بناءه أو صيانته لحساب الشخص المعنوي الأخير بمقابل يتفقا على أدائه ضمن شروط العقد.

ومن هنا نرى أن عقد الأشغال العامة الدولي يشبه عقد الأشغال العامة الداخلي والفرق بينهما في الصفة الأجنبية الدولية لأحد طرفي التعاقد.

- مدى توافر الطبيعة الإدارية لعقود الأشغال العامة الدولية :

- لاشك أن عقد الأشغال العامة الدولي تتوافر فيه كافة مقومات العقد الادارى المستقر عليها فقهاً وقضاءً وهي أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام (الدولة ـ أحدى الوزارات ـ أحدى الأشخاص الاعتبارية العامة)، والعنصر الثاني هذا العقد يتعلق بسير وتنظيم المرفق العام سواء كان بناء أو ترميم أو صيانة عقار.

والعنصر ـ الثالث احتواء هذا العقد على شروط غير مألوفة في القانون الخاص ونجدها هنا أخصها اللجوء إلى التحكيم عندما تنشأ المنازعات المتولدة عنه، وتوقيع غرامة التأخير، والغرامة التهديدية.

- وهكذا تنسحب الصفة الإدارية على عقد الأشغال العامة الدولية لإتحاده مع عقد الأشغال العامة الداخلي في المحل والغاية والمضمون في كليهما.

- مدى انطباق التحكيم على عقود الأشغال العامة الدولية :

- تخضع عقود الأشغال العامة الدولية بشأن التحكيم إلى نظام عقود الفيديك.

ومضمون عقود الفيديك هو حل النزاع المتعلق بتنفيذ الأعمال إلى المهندس الذي يجب عليه إصدار قراره بشأن هذا النزاع خلال ٨٤ يوماً من تاريخ الطلب وفي حالة مرور هذه المدة دون البت في النزاع يعتبر رفضاً منه لهذا الطلب ،وبالتالي لأطراف النزاع بعد ذلك اللجوء إلى مجلس تسوية المنازعات[١].

(١) راجع في ذلك د/ محي الدين إسماعيل علم الدين ـ منصة التحكيم التجاري الدولي الجزء الثالث سنة ٢٠٠٠.

- وعلى المجلس المذكور إصدار قراراته كتابة خلال ٨٤ يوما من تاريخ إحالة النزاع إليه حيث يصدر القرار بالأغلبية ويكون مسبباً ويبلغ به أطراف النزاع والمهندس الاستشاري، ويكون هذا القرار واجب التنفيذ لحين مراجعته أو إلغائه بموجب تسوية ودية أو أحكام محاكم أو تحكيم، ويبلغ الطرف المعترض الطرف الآخر باعتراضه مع إرسال صورة منه إلى المهندس، وذلك لصحة الاعتراض.

وهكذا نجد أن نظام عقود الفيديك يستبعد تسوية منازعات عقود الأشغال العامة الدولية بواسطة القضاء الوطني أو المحاكم القضائية لأي دولة من الدول المتعاقدة، ولا يجوز في هذا النظام التمسك بدفع السيادة أو الحصانة القضائية للقضاء الوطني.

ومن الجدير بالذكر أن نظام عقد الفيديك وضعه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ليطبق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية النموذجية المرتبطة بالأعمال الهندسية مثل عقود الإنشاءات المدنية والأعمال الكهربائية والميكانيكية، وغيرها من العقود ذات العنصر الأجنبي سواء فيما يتعلق بأطراف العقد أو مكان تنفيذه.

سلطة هيئة التحكيم على النزاع المتعلق بعقود الأشغال العامة الدولي :

تقتصر سلطة المحكمين عند النظر في الاعتراض على قرار المهندس الاستشارى على ما تضمنه هذا القرار من أوجه الاعتراض، ولا يتجاوزه في طلبات الخصم المعترض إلا باتفاق طرفي النزاع.

كما لهيئة التحكيم تعديل أي قرار أصدره مجلس تسوية المنازعات، وكذا القرارات التي أصدرها المهندس الاستشاري وأي تعليمات تتعلق بتنفيذ الأعمال[1].

(١) راجع د/عبد الحميد الأحدب- تطور وسائل حسم المنازعات في قضايا الإنشاءات الدولية-بحث =>

ثالثاً: التحكيم في عقود (البوت) (B.O.T)

١ - تعريف عقود البوت:

هو اتفاق بين مستثمر من أحد الأشخاص الاعتبارية أو الطبيعية الوطنية أو الأجنبية مع الدولة بالترخيص له بتشييد أحد مشروعات البنية الأساسية ثم إعادته للدولة بعد مرور مدة معينة يحصل فيها المستثمر على ما أنفقه في إقامته بالإضافة إلى أرباحه في صورة حصوله على رسوم مقابل تقديم الخدمة للمنتفعين.

وهكذا نجد أن عقود البوت ما هي إلا صورة حديثة لعقد الالتزام غير المباشر للمرافق العامة، مع وجود فارق بسيط هو أن عقد الإلتزام يخضع لإشراف الدولة من حيث نوعيه تقديم الخدمة للمنتفعين، وتحديد رسوم تقديم الخدمة للمنتفعين(١).

وعقود البوت على النحو سالف الذكر قد تكون مع طرف وطني وقد تكون مع الطرف الآخر في التعاقد أجنبي.

أما دولية عقود البوت ذات العنصر الأجنبي ينطبق عليها المعيار القانوني المحدد لدولية العقود، وذلك لارتباطه غالباً بأكثر من دولة ،كما يخضع عقد البوت للمعيار الاقتصادي الدولي لما يتضمنه من انتقال لرؤوس الأموال من دولة إلى أخرى.

وتعتبر عقود البوت ذو منفعة ازدواجية للدولة، ولجمهور المنتفعين فمن حيث الدولة تحصل مستقبلاً على مشروع لم تستطيع إقامته لكثرة للتكلفة مع حصولها على أصول وأرباح هذا المشروع.

=مقدم لمؤتمر التحكيم الدولي والوسائل السليمة لحسم المنازعات في قضايا الإنشاءات الدولية ـ القاهرة ١٢/٤/١٩٩٧.

(١) راجع في تفاصيل ذلك د/ جابر جاد نصار (عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام) ـ دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢.

وبالنسبة لجمهور المنتفعين يحصل على خدمات مشروع ذو استثمار عالمي ما كان لهم الحصول عليها لولا وجود نظام عقود البوت.

٢- تكييف الطبيعة القانونية لعقود البوت :

عقد البوت كما أشرنا سابقاً هو تطور حديث لعقد إلتزام أو امتياز المرافق العامة المدار عن طريق غير مباشر مع وجود فارق بسيط بينهما في أن عقد امتياز المرافق العامة يخضع لإشراف ورقابة من الدولة مانحة الإمتياز بخلاف عقد البوت حيث يديرها ويستثمرها المستثمر الأجنبي بطريقته الخاصة بما لا يخالف النظام العام في الدولة المستثمر فيها إلا أن هذا الاختلاف لا يخلع الصفة الإدارية عن عقود البوت حيث إنها غالباً تحتوى على أكثر من عنصر- من العناصر التي يقوم عليها العقد الإدارى إما يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام وإما يكون محل العقد إنشاء أو تسيير مرفق من المرافق العامة أو صيانته، وإما يكون عقد البوت يحتوى على شروطاً استثنائية غير مألوفة التطبيق في القانون الخاص.

وهكذا لا نؤيد الرأي الفقهي الذي يترك تكييف الطبيعة القانونية لعقد البوت حسب ظروف تعاقد كل عقد، ونتمسك بالصفة الإدارية لعقد البوت[١].

- ويتسم عقد البوت بالصفة الدولية إذا ارتبط نظامه القانوني بأكثر من دولة واحدة أو شخص طبيعي ذو جنسية أخرى بخلاف الدولة المتعاقد معها في عقد البوت، وإلى جانب المعيار القانوني يوجد المعيار الاقتصادي لإضفاء الصفة الدولية

(١) من الرأي الفقهي الذي يترك تكييف عقود البوت حسب ظروف التعاقد- راجع د./ عبد العزيز عبد المنعم خليفة _ التحكيم في المنازعات الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية - منشأة المعارف سنة ٢٠١١ ص١٧٤.

على عقد البوت حيث يتضمن هذا العقد انتقال رؤوس الأموال والخامات والسلع من دولة إلى أخرى[1].

٣- نطاق تطبيق التحكيم على منازعات عقود البوت:

من المسلم به أن عقود البوت أكثر العقود قابلة للتحكيم من عدة وجوه أولها أن الدول الأجنبية تفضل غالباً اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود للمبررات التي سقناها في مبررات اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

ألا أن هناك قيد عام على اللجوء إلى التحكيم في عقود البوت بصفة خاصة وسائر العقود الإدارية بصفة عامة ألا وهو الحصول على موافقة الوزير المختص في جمهورية مصر العربية أو رئيس مجلس الوزراء في النظام السعودي لأن في هذه العقود ما يمس مصالح أساسية في الدولة مثل بناء المطارات وعل سبيل المثال بناء مطار مرسي علم في جمهورية مصر العربية كان بنائه بعقود البوت ويجب الملاحظة أن التحكيم لا يقبل في عقود البوت إلا إذا كانت المسألة تقبل تسويتها بالصلح فيها، وغالباً أن عقود البوت يتولد عن تنفيذها مراكز قانونية وشخصية وذاتية، وبالتالي تدور المنازعات فيها حول حقوق مالية، وهذه الحقوق تقبل الصلح والتنازل، ومن ثم يجوز الاتفاق فيها على التحكيم كأسلوب لتسويته.

(١) في ذلك المعنى راجع د./حمدي على عمر ـ التحكيم في عقود الإدارة ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨ص٩٦.

خاتمة البحث

شهدت العقود الأخيرة كثافة التبادل التجاري بين الدول وانتقال رؤوس الأموال بشكل غير عادي وتم إبرام اتفاقية التجارة العالمية «الجات» التي انضمت إليها المملكة العربية السعودية، وبالتالي أصبحت رؤوس الأموال تشكل وسيلة ضغط على الحكومة التي كان لابد عليها من تقديم تنازلات وتعديل التشريعات لتتجاوب مع هذه المتغيرات، والعمل على تحويل العديد من مشروعات الخدمات العامة إلى القطاع الخاص.

وضمن هذه التغيرات كان للقوانين المنظمة للتحكيم نصيباً من هذه التغيرات لمواكبة هذه التغيرات العالمية إلا أن مسألة سيادة الدولة ما زالت تشكل قيد على تطور نظام التحكيم لهذا لجأت الحكومة السعودية إلى وضع تشريعات تمنح اللجوء إلى التحكيم في مسائل معينة مثل تشريع منح التحكيم في مسائل الوكالة التجارية.

ووضع قيود وضوابط عديدة عند إبرام اتفاقيات ،وعقود تحتوى على شرط تحكيمي واشترطت أن يجيز رئيس مجلس الوزراء الشرط التحكيمي وأن يكون العقد من العقود المهمة للاقتصاد الوطني بل تم وضع قوائم من الشروط المنظمة لمتابعة عملية التحكيم في كافة مراحلها وحتى انتهاء التحكيم.

ونرى أنه من الأحوط أن يتم إنشاء مراكز تحكيم ،وهيئات تختص بالتحكيم داخل المملكة العربية السعودية بواسطة محكمين لهم دراية بقوانين وظروف الدول المتعاقدة بدلاً من الذهاب لمراكز التحكيم الأجنبية ويتم اختيار محكمين أجانب ليست لهم دراية كافية بأنظمة المملكة بالإضافة إلى تضافر جهود المملكة مع دول مجلس التعاون الخليج إلى إنشاء مراكز تحكيم في كافة منازعات العقود الإدارية وهذه

كانت دعوة الجامعة العربية إلى توحيد منظمات التحكيم العربية وتشجيع التعاون بينها باعتبارها أجهزة متخصصة تسهم بدور فعال وأساسي في مجال تشجيع الاستثمار والتجارة في المنطقة العربية، وذلك للحد مما عانته الدول العربية من التميز ضد مصالحها في القضايا التحكمية التي تم نظرها إمام هيئات تحكيم أجنبية فلابد من إعداد محكمون عرب يشهد لهم بالنزاهة والعلم على المستوى الدولي لترسيخ احترام مراكز التحكيم العربية عربياً ودولياً.

وهكذا وجدنا في مضمون هذا البحث صعوبة التوفيق بين التحكيم وبين نظرية العقود الإدارية بمبادئها وأساسها أخصها تضمنها شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص كما أن العقود الإدارية بيتها الأصيل القضاء الإدارى حيث هو الذي أرسي مبادئها لكون هذه العقود تستهدف تحقيق مصلحة عامة، وذلك لاتصالها بتنظيم وتسيير المرافق العامة.

أما في نظام التحكيم فنجد نظامها يختلف كثيراً عن نظام نظرية العقود الإدارية ففيه (في التحكيم) طبيعته هو أسلوب اتفاقي لحل المنازعات الناشئة بين أطرافه حيث يختار الأطراف الهيئة التي تقضي في المنازعة، ويعتبر الحكم الصادر في التحكيم حكم بات غير قابل للطعن فيه طالما ارتضاه الأطراف هذا التعارض بين نظام التحكيم والعقد الادارى جعل الدول التي تأخذ بنظام التحكيم مثل مصر، وفرنسا، والسعودية تتشدد في قبول شرط التحكيم الذي يرد في العقود الإدارية، واشترط وجود نص تشريعي يبيح اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، واشترطوا موافقة الوزير المختص على عقود الدولة التي تتضمن شرط التحكيم أو مشارطه التحكيم أو موافقة رئيس مجلس الوزراء، وإن كان هذا يعتبر قيد على ورود شرط التحكيم في

العقود الإدارية إلا أنه ليس كافيا بالنسبة للعقود الإدارية التي تتعلق بعقود التنمية أو نقل التكنولوجيا أو عقود الاستغلال أو الامتياز التي تتعلق بثروات الدولة الطبيعية نظراً لخطورة هذه العقود ،وما يترتب على خضوعها للتحكيم خضوع المنازعات الناشئة عنها إلى هيئة تحكيم غالباً ما تكون أجنبية وقد يطبق على حل المنازعات الناشئة عنها قانوناً أجنبياً، وهذا ما يقتضى استبعاد هذه النوعية من العقود من إدراج فيها شرط التحكيم حتى لا تتعرض مصالح الدولة أو سلامة أمنها القومي للكشف عن أسرار لا يجوز عرضها على هيئات أجنبية.

أهم التوصيات التي ندلي بها في هذا البحث:

للخروج من العزلة التي فرضتها الظروف السياسية والاجتماعية القائمة كان لابد من اللجوء إلى انفتاح مبارك يهدف إلى اجتذاب رؤوس الأموال العربية والأجنبية للنهوض أو المشاركة في مشروعات التنمية في البلاد وهذا يتطلب الآتي:

(١) إصدار قوانين الاستثمار متضمنة المميزات والحوافز وعناصر الثقة مما يهيئ مناخاً اقتصادياً آمناً مريحاً لرؤوس الأموال الوافدة على البلاد لتعمل وتستثمر وتفيد وتستفيد.

(٢) لابد من وجود تشريعات أخرى مكملة إلى جانب قوانين الاستثمار.

(٣) لابد من السير في ركب الاتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم في كافة المنازعات.

(٤) لابد من احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لها لتنظيمه بالكيفية التي تناسب هذه الحرية في عماد نظام التحكيم.

(٥) استقلال محكمة التحكيم وهو من المبادئ الأصولية التي تقوم عليها

الأنظمة المتقدمة في التحكيم ويتمثل هذا الاستقلال في النظر إليها بوصفها قضاء اتفاقياً يختاره الطرفان خصيصاً للفصل في النزاع القائم بينهما، ويجب ألا يصل هذا الاستقلال إلى حد القطيعة بين القضائيين.

(٦) السرعة في إنهاء الإجراءات لإصدار حكم التحكيم ،وهذه السرعة من سمات نظام التحكيم التي جعلته مفضلا عند التجار ورجال الأعمال.

(٧) حرية الطرفين في اختيار قواعد الإجراءات شريطة مراعاة أصول التقاضي، وفي مقدمتها المساواة بين الطرفين.

(٨) حرية الطرفين في تكييف كيفية إصدار حكم التحكيم أما أن يكون لمحكمة التحكيم الفصل في موضوع النزاع على مقتضي قواعد العدالة، وأما يصدر حكم التحكيم بشروط متفق عليها ، أو إعفاء حكم التحكيم من تسبيب الحكم.

(٩) تحريم نشر حكم التحكيم إلا بموافقة الطرفين.

(١٠) يجوز طلب استصدار حكم تحكيمي إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم.

(١١) يجوز الطعن على حكم التحكيم برفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور الحكم.

(١٢) مشارطه التحكيم أكثر ملائمة من شرط التحكيم بالنسبة للعقود الإدارية ذلك أن مشارطه التحكيم يكون بعد وقوع النزاع فيكون عقد التحكيم أكثر انضباطاً نظراً لمواجهته نزاعاً قائماً بخلاف شرط التحكيم الذي يواجه نزاعاً محتملاً لم تتحدد معالمه بعد.

(١٣) لا يشترط الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء للجوء الجهات الحكومية إلى التحكيم إذا كنا بصدد عقد إدارى دولي حيث إن دخول الدولة كطرف في اتفاقية دولية تجيز التحكيم يعتبر موافقة ضمنية على لجوء الجهات الحكومية بصدد عقد إدارى دولي إلى التحكيم.

تم بحمد الله وتوفيقه

المراجع العلمية

المراجع الفقهية باللغة العربية :

١. د/ إبراهيم العناني ـ المنظمات الدولية والإقليمية والمتخصصة ـ المطبعة التجارية الحديثة ـ القاهرة ـ ٢٠٠١م.
٢. د/ أشرف محمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، سنة ٢٠١٠م.
٣. د/ أحمد أبو الوفا ـ عقد التحكيم وإجراءاته ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ ١٩٧٤م.
٤. ـــــــــــ. التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٧٨م.
٥. د/ أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وأنظمة التحكيم الدولية، سنة ٢٠٠٢م.
٦. د/ أحمد المؤمني ـ التحكيم في التشريع الأردني والمقارن ـ عمان ـ ١٩٨٣م.
٧. د/ أنور رسلان ـ القانون الإداري السعودي ـ معهد الادارة العامة ـ الرياض ١٤٠٨هـ.
٨. د/ بشار جميل عبد الهادي ـ التحكيم في منازعات العقود الإدارية ـ دراسة تحليلية مقارنة ـ دار وائل للنشر ـ عمان ـ الطبعة الأولي ـ ٢٠٠٥م.
٩. د/ ثروت بدوى ـ النظرية العامة في العقود الإدارية ـ دار النهضة العربية ـ سنة ٢٠١١م.
١٠. د/جابر جاد نصار ـ عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام ـ دار النهضة العربية سنة٢٠٠٢م.
١١. جان ليجراس، العقبات العملية التي تواجه تطور التحكيم في مجال التجارة الدولية ـ الكويت مؤتمر التحكيم التجاري الدولي سنة١٩٩٧
١٢. د/ جمال عباس أحمد ـ النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية طبعة ـ ٢٠٠٧ ـ المكتب العربي الحديث.

١٣. د/ حمدي على عمر ـ التحكيم في عقود الإدارة ـ(دراسة مقارنة) دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨م.

١٤. د/ حفيظة السيد حداد ـ العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ـ منشورات الحلبي الحقوقية ـ بيروت ـ٢٠٠٣م

١٥. د/ خالد الظاهر ـ القضاء الإداري ـ بدون ناشر ـ عمان ـ ١٩٩٩م.

١٦. د/ رأفت رشيد الميقاتى ـ تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ـ رسالة دكتوراه ـ مقدمة إلى كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة سنة١٩٩٦.

١٧. د/ سامية راشد ـ التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ سنة١٩٨٤م.

١٨. أ.د/سليمان محمد الطماوى ـ الأسس العامة للعقود الإدارية ـ الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٤م، والوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٩م.

١٩. أ.د/ شمس ميرغني ـ التحكيم في منازعات المشروع العام ـ القاهرة ـ دار النهضة الجامعية ـ ٢٠٠٥م.

٢٠. د/ طلعت الغنيمي ـ شرط التحكيم في اتفاقيات التحكيم ـ مجلة الحقوق ـ كلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية سنة ١٩٦١م.

٢١. د/ عبد العزيز عبد المنعم ـ التحكيم في المنازعات الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية ـ منشأة المعارف سنة ٢٠١١م.

٢٢. د/ عبد المنعم الشرقاوي ـ شرح المرافعات المدنية والتجارية ـ دار النشر للجامعات المصرية ـ القاهرة ـ ١٩٥٠م.

٢٣. د/ عبد الحميد الأحدب ـ موسوعة التحكيم في البلاد العربية ـ الإسكندرية ـ دار المعارف ـ ١٩٩٨م.

٢٤. د/عصمت عبد الله الشيخ ـ التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ـ دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠م.

٢٥. د/ عبد الحميد الشواربي ـ التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية -١٩٩٦م.

٢٦. د/عزمي عبد الفتاح ـ تسبيب الأحكام وأعمال القضاة ـ القاهرة ـ دار النهضة العربية سنة١٩٨٣م.

٢٧. أ.د/ عزيزة الشريف ـ دراسات في نظرية العقد الإدارى سنة ١٩٨١م، وكذلك مؤلفها في التحكيم الإداري في القانون المصري ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ١٩٩٣م.

٢٨. د/ عبد الرحمن عياد ـ أصول علم القضاء في التنظيم القضائي والدعوي والاختصاص ـ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية ـ معهد الإدارة العامة ـ الرياض ـ ١٤٠١هـ.

٢٩. د/ عبد الله بن حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها، الرياض ـ ١٤٢٣هـ.

٣٠. د/ عبد الفتاح حسن، دروس في القانون الإداري، معهد الإدارة العامة ـ الرياض ١٣٩٣هـ.

٣١. د/ عصمت عبد الله الشيخ ـ التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ٢٠٠٠م.

٣٢. د/ غالب صبحي المحمصاني ـ مميزات التحكيم المطلق ـ ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة والقانون ـ بيروت ـ ١٤٢١هـ.

٣٣. د/ كمال إبراهيم ـ التحكيم التجاري الدولي، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي ـ دار النهضة العربية ١٩٩٧م.

٣٤. د/ ماجد الحلو ـ العقود الإدارية والتحكيم ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ الإسكندرية ٢٠٠٤م.

٣٥. مختار بريرى: التحكيم التجاري الدولي ـ القاهرة ـ دار النهضة العربية ـ سنة ١٩٩٥م.

٣٦. د/ منير عبد المجيد ـ التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي والداخلي ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٧م.

٣٧. د/ محي الدين إسماعيل علم الدين ـ منصة التحكيم التجاري الدولي ـ منشأة المعارف ـ الجزء الثالث سنة ٢٠٠٠م.

٣٨. د/ محسن شفيق ـ التحكيم التجاري والدولي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٩٣م.

٣٩. د/ محمد عبد المجيد إسماعيل ـ عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها ـ منشورات الحلبي الحقوقية ـ بيروت ٢٠٠٣م

٤٠. د/ محمود مختار البربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٩م.

٤١. د/ مصطفي الجمال ود/ عكاشة عبد العال ـ التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية ـ الفتح للطباعة والنشر ـ الإسكندرية ـ ١٩٩٨م.

٤٢. د/ نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية ـ الطبعة الثانية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ٢٠٠٣م.

٤٣. د/ يسري العطار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، وغير العقدية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢م..

٤٤. د/ هشام على صادق ـ القانون الواجب التطبيق على التجارة الدولية ـ منشأة المعارف سنة ١٩٩٥م.

٤٥. د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ـ مكتبة الكتاب الجامعي ـ القاهرة ـ ١٩٩٣م.

٤٦. د/ فاطمة محمد العوا ـ عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ـ ١٤٢٣هـ.
٤٧. د/ قحطان الدوري ـ عقد التحكيم في الفقه الأسلامي والقانون الوضعي ـ دار الفرقان للنشر والتوزيع ـ الإردن ـ عمان ١٤٢٢هـ.
٤٨. د/ فؤاد محمد النادي ـ القضاء الإداري.

أبحاث والرسائل:

١. د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ـ أختيار طريق التحكيم ـ بحث منشور في مجلة التحكيم العربي ـ العدد الثالث ـ أكتوبر ٢٠٠٠م.
٢. المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٣م.
٣. د/ رأفت رشيد الميقاتى ـ تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ـ رسالة دكتوراه ـ مقدمة إلى كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة سنة١٩٩٦م.
٤. د/ سميحة القليوبي ـ مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ـ ورقة عمل مقدمة في دورة أعداد المحكم ـ القاهرة سنة٢٠٠٢م.
٥. د/ شمس مرغني على ـ اللتحكيم في منازعات المشروع العام ـ رسالة دكتوراه ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ـ١٩٧٣م.
٦. د/ طلعت الغنيمي ـ شرط التحكيم في اتفاقيات التحكيم ـ مجلة الحقوق ـ كلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية سنة ١٩٦١م.
٧. د/عبد الحميد الأحدب ـ تطور وسائل حسم المنازعات في قضايا الإنشاءات الدولية ـ بحث مقدم لمؤتمر التحكيم الدولي والوسائل السليمة لحسم المنازعات في قضايا الإنشاءات الدولية ـ القاهرة ١٢/٤/١٩٩٧م.

٨. د/ هدى محمد عبد الرحمن ـ دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ـ رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة سنة١٩٩٧.
٩. د/ هشام خالد ـ مفهوم العمل القضائي ـ مجلة المحاماة ع ٢١يناير وفبراير ١٩٨٧م.
١٠. د/ وجدي راغب «هل التحكيم نوع من القضاء» بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة ١٧، العدد الأول، سنة ١٩٩٣م.

المراجع الفقهية:

١. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن على الشوكاني ـ مطبعة مصطفي البابي الحلبي، القاهرة ـ١٩٣٧م.
٢. التاج والإكليل للمواق ـ مكتبة النجاح ـ ليبيا ـ مصورة عن السعادة ـ القاهرة ـ ١٣٢٩هـ.
٣. تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي ـ مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة ـ الطبعة الأولي ـ ١٤٠٦هـ.
٤. المستصفي من علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار العلوم الحديثة ـ بيروت ٢/٨٨.
٥. حاشية ابن عابدين ـ مطبعة مصطفي البابي ـ القاهرة ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٨٦هـ، والبحر الرائق لإبن نجيم ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ـ ١٤١٣هـ.
٦. منهاج الطالبين للنووي، دار المعرفة ـ بيروت ـ ص ١٤٧،
٧. محمد رشيد رضا ـ تفسير المنار ـ الهيئة العامة للكتاب ـ ١٩٧٣م-٦-١٢٠ -١٢٢.
٨. مغني المحتاج ـ لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ـ مكتبة مصطفي البابي الحلبي ـ القاهرة ـ ١٩٥٨م.
٩. مولهب الجليل لشرح مختصر ـ در الفكر ـ الطبعة الثالثة -١٤١٢هـ-٦/١١٢..

مجموعة الأحكام والفتاوي :

١. محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤١٨٨لسنة ٤٨ق، جلسة ١٨/ ١/ ١٩٩٦م.
٢. حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٨٨٦لسنة ٣٠ق، جلسة ١٨/١/ ١٩٩٣م.

٣. فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسة ١٩٩٦/١/١٨م، ملف رقم ٥٤/١/٣٣٩/١٦٠ في ٢٣/٢/ ١٩٩٧م.

المراجع الأجنبية:

١. دابر توار دالوز المرافعات ١٩٥٥.

2. Odent concl surc.E23 juin 1944- ville de Toulon.R.D.P 1945.
3. Revue critique de droit international prive 1964.
4. Revue De L.arbitrage 1981.

مجموعة الأحكام والتشريعات:

١. اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ

٢. بروكسل في ٢٧ نوفمبرسنة ١٩٠٠ وأول يوليه سنة١٩٣١(برنارد قم ١٩٢)

٣. أستئناف باريس ٢٢ يناير ١٩٥٧ دالوز ١٩٥٧-٥٦٦ وتعليق جان روبير

٤. استئناف باريس ١٩٠٣/١١/١ م ـ مجموعة دالوز سنة ١٩٠٥م

٥. استئناف مختلط أول ابريل سنة ١٩١٤مجلة التشريع والقضاء

٦. نقض فرنسي سنة ١٨٦٢ - مجموعة دالوز وسيريه.

٧. نقض فرنسي ١٩٥٢/١/٢م ـ المحاماة ص١٢٢.

٨. نقض فرنسي ٢٩ ديسمبر سنة١٨٦٢ دالوز ٦٣-١٠-١٦٤-وسيريه ٦٣-١- ٨١.