التحكيم في العقود الإدارية

✍ إعداد الدكتور
أحمد محمد هزاع الشمري
قسم القانون ـ كلية إدارة الاعمال – جامعة حفر الباطن
المملكة العربية السعودية
dr.alharmas@uhb.edu.sa

التحكيم في العقود الإدارية

أحمد محمد هزاع الشمري

قسم القانون – كلية إدارة الاعمال – جامعة حفر الباطن – المملكة العربية السعودية.

البريد الالكتروني : dr.alharmas@uhb.edu.sa

الملخص :

يتناول هذا البحث مدى خضوع منازعات العقود الإدارية للتحكيم في النظام السعودي وقد اعتمد هذا البحث على المنهج الاستقرائي الذي ينطلق من استقراء القواعد العامة إلى التطبيق الجزئي على نقاط البحث المختلفة والعكس وبسبب عرض الكثير من النصوص القانونية المنظمة للتحكيم وكذلك من خلال استعراض مختلف الآراء الفقهية والمواقف القضائية، بالإضافة إلى المنهج الوصفي والتحليلي نظرا لتبيان ماهية العقود الإدارية ، وكذلك المنهج التطبيقي في سبيل توضيح الأفكار المطروحة، من خلال تدعيمها بعديد من منازعات العقود الادارية التي عرضت أمام مختلف هيئات التحكيم والتي كانت مؤيدة لتلك الآراء في بعض المرات، ومفندة لها في مرات أخرى. واهم النتائج التي توصل اليها الباحث أن جل التشريعات الدولية والوطنية أقرت بأن القانون الذي يختاره الأطراف المتعاقدة لا ينبغي على قضاء التحكيم أن يتغاضى عنه، لكن الدراسة العملية للعديد من أحكام التحكيم الدولية الصادرة في قضايا عقود الإدارية أثبتت خلاف ذلك، إذ أن كثير من المرات قام المحكمين الدوليين بتنحية قانون الإرادة سواء بصفة كلية أو جزئية. كذلك إن التنقيحات القانونية التي أجرتها المملكة العربية السعودية هو راجع لإفرازات العولمة بشتى أنواعها، و هو بمثابة الأمر الحتمي لمواكبة التشريعات الحديثة، و من أجل فتح أبواب الإستثمار فيها و كذا دفع عجلة نمو إقتصادها، و أن عدم قيام بعض الدول بتعديل القوانين و إدراج تلك الشروط سيجعلها قبلة غير مرغوب فيها للإستثمار.

الكلمات المفتاحية : العقودالادارية – اتفاق التحكيم – النظام القانوي للتحكيم – النظام السعودي .

Arbitration in administrative contracts

Ahmed Mohammed Hazaa al-Shammari
Department of Law - College of Business Administration - Hafar Al-Batin University - Kingdom of Saudi Arabia.
e-mail: dr.alharmas@uhb.edu.sa

abstract:

This research examines the extent to which administrative contracts disputes are subject to arbitration in the Saudi system. This research relied on the inductive approach that proceeds from extrapolating general rules to partial application to different research points and vice versa and because of the presentation of many legal texts organizing arbitration as well as by reviewing various jurisprudential opinions and judicial positions In addition to the descriptive and analytical approach given the identification of the administrative contracts, as well as the applied approach in order to clarify the ideas presented, by supporting them with many administrative contract disputes that were presented before the various arbitration bodies that were supportive of these views at times, and refuted to them at other times. And the most important results that the researcher reached, most of the international and national legislations recognized that The

law chosen by the contracting parties should not be overlooked by the arbitration court, but the practical study of many international arbitration rulings issued in administrative contracts cases proved otherwise, as many times international arbitrators dismissed the law of will, either in whole or in part. Likewise, the legal revisions made by the Kingdom of Saudi Arabia are due to the implications of globalization of all kinds, and it is the imperative matter to keep pace with modern legislation, in order to open the doors to investment in it as well as driving the growth of its economy, and that some countries have not modified laws and included those Conditions will make it an unwanted kiss for investment.

Keywords: administrative contracts - arbitration agreement - the legal system of arbitration - the Saudi system.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المُقَدِّمَـة :

لقد كان للتطورات الاقتصادية والتكنولوجية الهائلة عميق الأثر على العملية التعاقدية ووزنها الاقتصادي والقانوني والدولي، حيث ظهرت الكثير من العقود المركبة والمعقدة ترد على مشروعات عملاقة تقدر قيمتها بأموال طائلة، وتنطوي على كثير من التعقيدات الفنية والإدارية والقانونية والمالية، ولها تأثيرها البالغ بما تحمله من فوائد ومخاطر على المجتمع(١)، فإن طرفي العقد ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الآخر، الدولة من جهة، والطرف الخاص الوطني أو الأجنبي من جهة أخرى، مما يثير مشكلة أساسية في العقود المبرمة ألا وهي كيفية التوفيق بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المتعاقدة إلى تحقيقها والغايات الخاصة التي يرجو الطرف الأجنبي المتعاقد الوصول إليها(٢).

وعلى الرغم من أن الدولة مجرد طرف متعاقد في العقود المبرمة بينها وبين الطرف الخاص، إلا أنها مع ذلك تعتبر بمثابة طرف غير عادي له أفضلية من حيث المزايا السيادية مقارنة بالمتعاقد معها(٣).

ولعل هذه المعادلة هي التي تفرض احتمال وقوع نزاعات بشأن العقد المبرم بينهما، ذلك أن الدولة كثيرا ما تراجع سياساتها الاقتصادية وتشريعاتها القانونية كلما اقتضت المصلحة العامة، وهذا من شأنه أن يخل بالتوازن العقدي ومن ثم ينتج نزاع يعرض أمام قضاء التحكيم متى أجاز ذلك النظام، كما أن الشخص الخاص في بعض المرات

(١) – محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٩ م، ص٠٧.

(٢) – خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤ م، ص٢٦.

(٣) – حفيظة السيد الحداد، الإتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، ٢٠٠١ م، ص٠٦.

يتماطل في تنفيذ العقد وهذا يعتبر بمثابة إخلال بالتزامات العقد، وهو نفسه ما قد يطرح نزاع يتولاه التحكيم إذا اتفق الطرفان على شرط التحكيم.

فما مدى خضوع منازعات العقود الإدارية للتحكيم في النظام السعودي؟

صعوبات البحث:

تتمثل الصعوبات التي اعترضت هذا البحث، في وجود دراسات في الموضوع بشكل ضئيل، بيد أن التحكيم التجاري الدولي بالرغم من وجود بخصوصه عديد من البحوث والمراجع، لكن أغلبها مرتبطة بعقود التجارة الدولية، بينما في مجال العقود الادارية فهي قليلة.

كذلك فإن هذا موضوع التحكيم تعرض له الكثير من الفقهاء وباختلاف توجهاتهم، الأمر الذي أنقص من موضوعية تلك الدراسات، نظرا لتأثرها بدوافع سياسية واقتصادية، ولعل مرد ذلك هو انتماءات أطراف عقد الدولة، بحيث أن الدولة المتعاقدة غالبا ما تكون دولة نامية، بينما الطرف الأجنبي الخاص يكون تابع لدولة متقدمة.

للأمانة العلمية لا يمكن إنكار اهتمام الباحثين القانونيين بالإطار العام لموضوع الدراسة، ففي حدود بحثنا توجد دراسات اهتمت بموضوع التحكيم بصفة عامة، وفيما يتعلق بموضوع الدراسة " التحكيم في منازعات العقود الادارية" فلم نجد دراسة هذا الموضوع بصفة مستقلة وأكثر تفصيل، وإن كانت أشارت إليه بعض الدراسات العامة في أحد جوانبها، ومع ذلك نشير إلى هذه الدراسات:

مقال بحثي لقاضي بديوان المظالم بالرياض الدكتور خالد عبد الله الخضير، التحكيم في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية سنة ٢٠٠٢ وقد قسم البحث إلى ثلاثة مطالب تناول في المطلب الأول حكم اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية على ضوء نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٣/١٢هـ، وفي المطلب الثاني تحدث عن حكم اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية على ضوء أحكام ديوان المظالم والقرارات التحكيمية، وأخيرا تطرق إلى الموافقة الأولية على التحكيم في العقود الإدارية.

منهجية البحث

نظرا لخصوصية التحكيم في منازعات عقود الدولة ومشكلة القانون الواجب التطبيق عليها، اعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي الذي ينطلق من استقراء القواعد العامة إلى التطبيق الجزئي على نقاط البحث المختلفة والعكس وبسبب عرض للكثير من النصوص القانونية المنظمة للتحكيم وكذلك من خلال استعراض لمختلف الآراء الفقهية والمواقف القضائية، بالإضافة إلى المنهج الوصفي والتحليلي نظرا لتبيان ماهية العقود الإدارية من خلال تحديد أطرافها ومدى انطباق الوصف الدولي عليها وطبيعة المنازعات التي تنبثق عنها. التحليلي وهو منهج يعتمد على دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع، واتبع الباحث المنهج التطبيقي في سبيل توضيح الأفكار المطروحة، من خلال تدعيمها بعديد من منازعات العقود الادارية التي عرضت أمام مختلف هيئات التحكيم والتي كانت مؤيدة لتلك الآراء في بعض المرات، ومفندة لها في مرات أخرى.

تقسيم البحث

إن الدراسة تقتصر على دور قضاء التحكيم في تسوية منازعات العقود الادارية، ولما كان التحكيم له من الأهمية البالغة لما قد ينتج عنه من آثار عند الفصل في موضوع النزاع يتحملها الطرفين المتعاقدين، وبالتالي كان لزاما علينا الخوض مباشرة في صلب الموضوع.

وعليه، قسم الباحث الموضوع كما يلي:

- **المبحث الأول**: النظام القانوني للتحكيم.
- **المبحث الثاني**: التحكيم في المنازعات الإدارية.

المبحث الأول

النظام القانوني للتحكيم

ارتبط حل المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الدول مع الأطراف الخاصة وطنية كانت أو أجنبية بواسطة قضاء التحكيم الذي يعتبر بمثابة أحد الظواهر المميزة للعصر خاصة المؤسساتي منه، و هذا راجع إلى اعتبارات عديدة منها التطورات الحديثة في علم تنازع القوانين التي دفعت بأطراف العلاقات ذات الطابع الدولي إلى الابتعاد عن القضاء الوطني(١)، كما أن بساطة إجراءات العملية التحكيمية كان لها دور في استقطاب عديد من المتنازعين في مجال التجارة الدولية إليه(٢)، بالإضافة إلى إصرار الطرف الأجنبي – الطرف القوي- المتعاقد مع الدولة أو أحد أجهزتها المعنوية العامة على اللجوء إليه، حيث أنه لا يرضى بإخضاع المنازعات المستقبلية إلى القضاء الوطني للدولة المتعاقدة بسبب تخوفه من عدم حيدة هذا الأخير، وتدخلها في شؤونه وقيامها بالدفع بحصانتها السيادية والقضائية أمامه(٣).

كل هذه العوامل وغيرها ساعدت على ازدهار التحكيم وتفضيل أطراف العلاقات الخاصة الدولية له بدلا من القضاء، حيث قوبل التحكيم باستحسان بالغ على المستويين الداخلي والدولي، فتصدت تشريعات مختلف الدول لتنظيمه ووضع القواعد له، وتيسير تنظيم أحكامه.

(١) – خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) – حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية و أثره على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص٠٣.

(٣) – مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠١٠م، ص٠٥.

وبالرغم من أن فكرة التحكيم سابقة عن القضاء، إلا أن بوادر الاعتناء بالتحكيم التجاري الدولي برزت في مرحلة عصبة الأمم، و التي أصدرت بروتوكول جنيف عام ١٩٢٣م يتعلق بشروط التحكيم، كما وضعت بدورها اتفاقية جنيف عام ١٩٢٧م و الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم.

هذا وقد تبلور التحكيم الدولي في عهد هيئة الأمم المتحدة، عندما أسفرت عن معاهدة عام ١٩٥٨م متعلقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، و التي حاولت من خلالها معالجة قصور الاتفاقيتين السابقتين، و كذا توحيد إجراءات الاعتراف و تنفيذ قرارات التحكيم عالميا، ثم توالت العناية بالتحكيم عندما أصدر البنك الدولي للإنشاء والتعمير عام ١٩٦٥م اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى، ليأتي الدور على لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، التي أصدرت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام ١٩٨٥م، و هذا بغض النظر عن تأسيس مراكز إقليمية عديدة خاصة به.

من خلال ماسبق تم تقسيم دراسة هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

المطلب الثاني: شروط التحكيم

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم وأنواعه

❁❁❁❁❁

المطلب الأول

مفهوم التحكيم

أثناء تنفيذ العقد ممكن حدوث نزاع بين المتعاقدين ولتسويته أساليب لذلك في مقدمتها القضاء. إلا أنه وتفاديا للإجراءات المطولة والروتينية والمعقدة يختار المتعاقدين أسلوب ثاني لحل النزاع وذلك عن طريق التحكيم، وقد اختلفت الأنظمة المقارنة حول مسألة الأخذ بالتحكيم أو المنع.

ممّا تقدم سيتم تقسيم دراسة هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول:تعريف التحكيم

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم

الفرع الثالث: مزايا اتفاق التحكيم

الفرع الأول

تعريف التحكيم

يكون اللجوء الى التحكيم كأداة لحل المنازعات بتضمين ذلك في العقد أو اتفاقية، تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة دون اللجوء للقضاء.

أولا: التحكيم لغة

التحكيم هو مصدر حكم – بتشديد الكاف مع الفتح – يقال حكَّمت فلانا في مالي تحكيماً بمعنى فوضت إليه الحكم فاحتكم في ذلك، واستحكم في مال فلان إذا جاز فيه حكمه[(١)]، وحكمه فيما بينهم، أي جعلوه حكما فيما حل بينهم من خصومة، واحتكموا أو تحاكموا إلى الحاكم أي رفعوا أمرهم إليه[(٢)].

والحكم – بضم الحاء- هو العلم، والحكيم: العلم صاحب الحكمة والمتقن للأمور، وقد جاء هذا اللفظ في قوله تعالى:" وآتيناه الحكم صبيا". (سورة مريم الآية ١٢)

ويفهم مما سبق ذكره، أن التحكيم في معناه اللغوي هو إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير، وهو أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا، ومن يفوض إليه النزاع يسمى حكما أو محكما أو محتكما إليه.[(٣)]

---

(١) – أبي منصور محمد بن أحمد الازهري، تهديب اللغة – الجزء الرابع-، القاهرة، الدار المصرية، بدون تاريخ، ص ١١٣.

(٢) – المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٩، ص ٩٥٣.

(٣) – علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٦، ص ١٢.

ثانيا: التحكيم شرعا

عرفت الشريعة الاسلامية التحكيم في العديد من آياتها حيث ورد اللفظ في قوله تعالى: " و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيراً ". (سورة النساء الآية ٣٥)

كما يجد التحكيم سنده في السنة النبوية فقد روى أن أبا شريح قال:" يا رسول الله إن قومي اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم، فرضي عني الفريقان "، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما أحسن هذا".

كما يروى أن الصحابة رضوان الله عليهم لجأوا إلى التحكيم واعتمدوه في عدة مجالات من حياتهم، وحتى في أمور الخلافة، ولا أدل على ذلك احتكام علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان لإنهاء الاقتتال في واقعة صفين.

ثالثا: التحكيم اصطلاحاً

يعد التحكيم وسيلة لأجل حل المنازعات يلجئ اليها المتخاصمين بمحض إرادتهم لأجل حل هذا النزاع ومصطلح التحكيم هو مصطلح شائع أخذت به مجموعة من الأنظمة ومن الاتفاقيات الدولية، حيث نجد بأن الاتفاقيات هي الأصل، إذ أن النزاعات التي تكون بين الدول يتم فضها عن طريق التحكيم وليس عن طريق المحاكم.

ويراد بالتحكيم: حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة حل النزاع بناء على اتفاق التحكيم بشأن الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها، ويمكن أن تكون محل اتفاق التحكيم النزاعات الداخلة في اختصاص المحاكم التجارية والنزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة والجماعات المحلية والمقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية في المؤسسات العامة، ولا يمكن أن تكون محل اتفاق التحكيم النزاعات التي تهم حالة الأشخاص و أهليتهم أو الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة وكذلك النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاص السلطة العامة.

وقد عرف المنظم السعودي اتفاق التحكيم بأنه:" اتفاق بين طرفين فأكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ في شأن

علاقة نظامية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية سواء كان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وترد في عقد أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة".[١]

وقد حددت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري المقصود بالتحكيم بقولها:" إن التحكيم طبقا لما استقر عليه الفقه والقضاء هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة "[٢].

وذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩٤٣/٤/٢١ إلى أن:" التحكيم حسب تعريف القضاء الفرنسي يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها الطرف الثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم"[٣].

❁❁❁❁❁

الفرع الثاني

صور اتفاق التحكيم

قد يكون اتفاق التحكيم في شكل شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم وقد يكون عن طريق التحكيم بالإحالة وسنتناول هذه الصور على النحو الآتي:

أولا: شرط التحكيم

قد نجد اتفاق التحكيم شرطا في العقد الأصلي، وقبل قيام النزاع، ويحدث ذلك عندما يتضمن العقد بندا ينص على وجوب تسوية المنازعات التي تنشأ بمناسبة هذا العقد عن طريق التحكيم، ويكون في أغلب حالاته مقتضيا يشير فقط إلى وجوب اللجوء للتحكيم من أجل تسوية النزاعات المتعلقة بهذا العقد.

---

(١) – المادة الأولى /الفقرة الأولى، المرسوم الملكي رقم م/٣٤ الصادر بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ، المتعلق بنظام التحكيم السعودي.
https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/Viewer/f٨٩dev٦-٣fa٤-٤٨c٣-ab٠٩-a٩b٣٠١٠٥٨٤c٥?lawId=٥٥٣٥٠٣٩e-١٣da-٤٣f٦-٨f٥٣-a٩a٧٠٠f٢٦٤٨٥ : تاريخ الولوج ٢٤-٤-٢٠٢٠

(٢) – المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٣٠ القضائية، جلسة ١٩٩٤/١/١٨م، مجلس الدولة المصري.

(٣) – وهو قد تم صياغة هذا الحكم في المادة ١٤٤٢، قانون الإجراءات المدنية الفرنسية.

ثانيا: مشارطة التحكيم

وهي اتفاق لاحق على العقد الأصلي بعد قيام النزاع، فقد لا تتضمن بنود العقد الاتفاق على اللجوء للتحكيم فيتم إبرام اتفاق مستقل في وقت لاحق على تاريخ العقد ينص على الرجوع للتحكيم لتسوية نزاع معين نشأ أو قد ينشأ بمناسبة تنفيذ العقد، وتسمى هذه الحالة بمشارطة التحكيم، وهي تتميز بكثرة تفاصيلها كونها تتم في أغلب الحالات بعد حدوث النزاع فتتضمن تعيين النزاع على وجه الدقة كما تحتوي أيضا طريقة تعيين المحكمين، ومكان التحكيم، ولغته والقانون الواجب التطبيق.

ثالثا: التحكيم بالإحالة

وترد هذه الصورة عادة عندما يحيل طرفا العقد الأصلي إلى عقد نموذجي أو إلى مركز تحكيم و القبول بلائحته الداخلية، يعتبر من الصور المعاصرة لإتفاق التحكيم نتيجة لتطور الحياة المدنية والتجارية والصناعية وتشعبها، والفرض في هذه الصورة أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطاً صريحاً للتحكيم، بل إكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي أو شروط عامة معروفة في مجال التعامل بينهم ، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري عقدهم ، وكان العقد السابق أو النموذجي أو الشروط العامة تتضمن أو تتطلب التحكيم، مثل عقود الشحن بالسفن والطائرات أو عقود النقل البحري، أو عقود الفيديك[1]، أو عقود التأمين.

(١) – عقود الفيديك: تكون حاكمة للعلاقة بين رب العمل والمقاول والمهندس ومن أهم النشاطات التي قام بها الفيديك إعداد نماذج نمطية لعقود التشييد تشتمل على كافة الاشتراطات بين الاطراف المشاركة في المشروع (رب العمل . المقاول . المهندس) وقد انتشر استخدام هذه النماذج انتشارا كبيرا خصوصا في عقود التشييد ذات الطابع الدولي. وقد اعطيت لهذه النماذج أسماء مختلفة بحسب تخصصها واشتهر كل نموذج بلون غلافه الخارجي حيث يتم اختيار لون ثابت لكل نموذج. =

الفرع الثالث

مزايا اتفاق التحكيم

للتحكيم مزايا عدة، ترجح اللجوء إليه كطريق بديل للطريق القضائي في تسوية المنازعات، هي:

١- سرعة الفصل في المنازعات.

٢- الاقتصاد في النفقات.

٣- السرية.[١]

٤- حكم التحكيم يكون نهائيا[٢]، بينما الحكم القضائي الصادر من المحكمة يكون قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف والنقض.

٥- حرية اختيار لغة التحكيم، لست ملزم باللغة المحلية كما هو معمول به في المحاكم، لذلك هو الأنسب لقضايا التجارة الدولية.

٦- حرية اختيار زمان ومكان التحكيم، لست ملزم بالتواجد بمبنى دار القضاء أو قصر العدل والتقييد بفترة معينة ومحددة.

٧- يحافظ على العلاقة بين الأطراف بخلاف القضاء الذي ينهيها، لهذا يلجأ التجار للتحكيم تفاديا لإنهاء العلاقة مع الزبائن.

= ويرجع ذيوع وانتشار استخدام نماذج الفيديك إلى اشتمالها على كل ما يحقق التوازن في العالقة التعاقدية ووضوح الالتزامات التي تقع على كل طرف من أطراف التعاقد، وفي مصر فإن اللجوء الاستخدام نماذج عقود الفيديك ما زال ضعيفا ولا يتم استخدامه الا في العقود التي تبرم مع جهات أجنبية حيث تشترط تلك الجهات تطبيق عقود الفيديك أما في العقود المحلية فيكاد يكون استخدام منعدما.

(١) - نصت المادة ٤٣ الفقرة الثانية من نظام التحكيم السعودي تحقيقا للسرية على أنه: " لا يجوز نشر حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم كتابة".

(٢) - المادة ٤٩ من نظام التحكيم السعودي:" لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا النظام الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن عدا رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبنية في هذا النظام ".

المطلب الثاني
شروط المحكم

يقصد بالمحكم الشخص الطبيعي الذي يخول له سلطة الفصل في النزاع بدلا من القاضي، استنادا إلى اتفاق التحكيم، والحكم الصادر عنه هو ملزم للأطراف وبالتالي فالمحكم ليس بخبير ولا وكيل عن أطراف الخصومة وبالتالي ليس قاضياً، فما هي الشروط التي من الواجب توافرها في المحكم؟

هناك شروط قانونية نص عليها النظام وسيتم التطرق لها في الفرع الأول وشروط اتفق الأطراف على ضرورة توافرها في المحكم وهو ما سيعرض في الفرع الثاني.

❁❁❁❁❁

الفرع الأول
الشروط القانونية

اشترط القانون في المحكم عدة شروط لمباشرة الفصل في النزاع وذلك لضمان السير الحسن في الإجراءات من حيادة واستقلالية المحكم إلى حين صدور حكم التحكيم، لذلك يجب توضيح هذه الشروط الواجب توافرها في المحكم.

نصت المادة ١٤ من نظام التحكيم السعودي على أنه:" يشترط في المحكم ما يأتي:

١- أن يكون كامل الأهلية.

٢- أن يكون حسن السيرة والسلوك.

٣- أن يكون حاصل على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكتفى توافر هذا الشرط في رئيسها."

أولا: الأهلية القانونية

تنص أغلب الأنظمة إلى أنه يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية لضمان أن تكون عملية التحكيم صحيحة وناجحة وأقرب ما تكون إلى حل النزاع لتطبيق العدالة وبدون مخالفة النظام، حيث لا بد أن يكون المحكم قادرا على التمييز بين الخطأ والصواب والفصل في النزاع بأقرب فرصة ممكنة وهي الغاية الأساسية لنظام التحكيم.

ويقصد بكمال الأهلية أن يكون قد بلغ سن الرشد وألا يصيبه عارض من عوارض الأهلية، وأن لا يكون محجورا عليه أو أشهر إفلاسه.[١]

ثانيا: الاستقلالية والحياد

لضمان تحقق العدالة المرجوة من التحكيم ينبغي على المحكمين أن تتوافر فيهم صفات تجعل الأطراف المتنازعة تطمئن إليهم وإلى عدالتهم وبالأخص استقلالية المحكم وحياده في عمله أثناء مباشرة التحكيم، وهو ما أشار إليه نظام التحكيم السعودي في المادة ١٦ الفقرة الأولى منه بنصها:" يجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع وعليه منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم – أن يصرح كتابة – لطرفي التحكيم كل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها ".[٢]

لقد جعل المنظم السعودي التزام على المحكم، وهو إعلام الأطراف على العلاقة التي من شأنها أن تثير الظنون حول حياده واستقلاله دون طلب من الأطراف بحيث لا يمكنه مباشرة مهامه إلا بعد الإفصاح لهم بهذه العلاقة كتابة، وموافقة الأطراف بعد الاطلاع على التصريح صراحة قيامه بالمهمة.

ثالثا: حسن السيرة والسلوك

هذا الشرط تفرضه المهمة الموكلة للمحكم وهي الفصل بين المتنازعين على نحو عادل ومنصف وتوافر مستوى أخلاقي رفيع لدى المحكم وألا يكون مخلا بسلوكه وسيرته وغير محكوم عليه في حد أو قصاص أو جريمة مخلة بالشرف ما لم يرد له اعتباره.

---

(١) – محمود عمر محمود، نظام التحكيم السعودي الجديد– دراية مقارنة–، الطبعة الأولى، مكتبة خوارزم العلمية، جدة، سنة ١٤٣٤هـ – ٢٠١٣ م، ص ١٠٧.

(٢) – المادة ١٦، نظام التحكيم السعودي، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٣٤ بتاريخ ١٤٣٣/٥/٣٤.
https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/٥٥٣٥٠٣٩e-١٣da-٤٣f٦-٨f٥٣-a٩a٧٠٠f٢٦٤٨٥/١ : تاريخ الولوج ٢٤-٤-٢٠٢٠.

رابعا: الكفاءة العلمية

سكتت أغلب الأنظمة المقارنة عن شرط الكفاءة العلمية الواجب تواجدها في المحكم وتركت هذا الأمر إلى تقدير طرفي التحكيم عند الاتفاق على التحكيم، إلا أن المنظم السعودي أقرّ ذلك في المادة ١٤ الفقرة الثالثة، وقد أحسن بذكره هذا الشرط فكفاءة المحكم علميا هي مبعث الثقة فيه ومدى قدرته على تسوية النزاع وسلامة إجراءات دعوى التحكيم، والرضا بحكمه والمبادرة إلى تنفيذ، مما يشجع المتنازعين اللجوء إلى التحكيم.(١)

❁❁❁❁❁

الفرع الثاني
الشروط الاتفاقية

تعتبر حرية اختيار المحكمين من أبرز الضمانات التي تشجع المتنازعين للجوء إلى التحكيم لحل ما يثور بينهم من نزاع، ويكون أساس هذه الحرية هو اتفاق الأطراف على شروط معينة يتقيدون بها في اختيارهم للمحكمين، وهو ما حرصت على تأكيده المادة ٣/١٥ من نظام التحكيم السعودي بنصها على أنه " تراعي المحكمة المختصة في المحكم الذي تختاره الشروط التي نص عليها اتفاق الطرفين، وتلك الشروط التي يتطلبها هذا النظام، وتُصدر قرارها باختيار المحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب."

ومن هذه الشروط أن يكون المحكّم من جنسية أو ديانة معينة ومن مهنة أو وظيفة معينة أو أن يكون رجلا أو إمرأة أو أن يكون ذا خبرة معينة:(٢)

أولا: الجنسية الوطنية:

الترجيح بين محكم وطني أو أجنبي إنما يقوم على أسس موضوعية يأتي في مقدمتها نزاهة المحكّم وحياده وإلمامه بالنظام القانوني الذي يحكم النزاع.

---

(١) – محمد بن ناصر بن محمد، التحكيم في المملكة العربية السعودي، مركز الأبحاث والدراسات الإدارية، سنة ١٩٩٩م، ص ١٤٧.

(٢) - فتحي والي، التحكيم بين النظرية والتطبيق، دار المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧ م، بند ١٢١ صـ ٢٣٦، ٢٣٧.

ثانيا: الخبرة

أغلب التشريعات الوطنية ومنها التشريع السعودي لم تشترط هذا الشرط لجواز الاستعانة بالخبراء في هذا المجال، ولكن تزايد المعاملات وما يترتب عليها من نزاعات – لاسيما في التجارة الدولية – جعلت توافر الخبرة أمراً ضروريا – ولم يشترطه المشرع.

ثالثا: جنس المُحكّم :

يذهب غالبية الفقه الإسلامي (المالكي، الشافعي، الحنبلي) إلى منع تحكيم المرأة قياسا على عدم جواز توليها القضاء، غير أن المذهب الحنفي ذهب إلى الجواز على أساس أنها راعية في بيت زوجها.(١)

غير أن أغلب القوانين الوضعية، ومن ضمنها قانون التحكيم المصري والسعودي لم تشترط أن يكون المحكّم من جنس محدد ما لم يتفق الأطراف أو ينص القانون على غير ذلك.

رابعا: ديانة المُحكّم :

لم يشترط التشريع السعودي في المحكّم أن يكون متمتعا بديانة معينة، فالتحكيم في العصر الحديث قد تطور بصورة هائلة وأصبح وسيلة رئيسية لفض منازعات التجارة الدولية، وهذا الشرط من شأنه أن يؤدي إلى إحجام المستثمرين الأجانب المتدينين بديانات مختلفة عن التعامل مع الدول التي تشترط في المحكّم ديانة معينة.(٢)

وهذه هي شروط المحكّم التي تكفل له حسن أداء عمله والقيام به على أكمل وجه.

---

(١) - محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، سنة ١٩٩٢م، ص ١٩.

(٢) - محمد بن ناصر بن محمد، التحكيم في المملكة العربية السعودي، مرجع سابق، ص ١٣٣ إلى ص ١٤٠.

المطلب الثالث
الطبيعة القانونية للتحكيم وأنواعه

سوف أتكلم عن الطبيعة القانونية للتحكيم بداية في الفرع الأول ونخصص الفرع الثاني للحديث عن أنواع التحكيم.

الفرع الأول
الطبيعة القانونية للتحكيم

أثير جدل فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للتحكيم، فلما كان التحكيم يستمد أساسه من إرادة طرفي العلاقة التعاقدية على اعتباره طريق لحل الخصومة التي قد تنشأ بينهما، وحيث أنه يؤدي إلى صدور حكم تحكيمي من المحكمين الذين حددهم اتفاق التحكيم، ويكون هذا الحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، واجب التنفيذ فقد ثار التساؤل بين فقهاء التحكيم عن الطبيعة القانونية للتحكيم، هل يعد عقدا أم قضاء، أم مزيج بينهما.

اختلف فقهاء القانون حول طبيعة التحكيم حيث ظهرت عدة نظريات بهذا الشأن:

أولا: النظرية العقدية

يرى هذا الاتجاه من الفقه أن التحكيم تغلب عليه الصفة التعاقدية، ذلك أن أطراف الاتفاق هم الذين يتولون اختيار شخص أو أشخاص محكمين ودفع اتعابهم ويحدد لهم القانون الموضوعي والاجرائي الذي يفصلون النزاع وفقا لنصوصه[1].

ثانيا: النظرية القضائية

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن التحكيم ذو طبيعة قضائية وليست اتفاقية أو تعاقدية باعتبار أن طبيعة عمل المحكم تشابه عمل القاضي وأن الدولة تعترف بالتحكيم كنوع من أنواع القضاء.

(١) – عبد الله عبد العزيز الوسيدي التميمي، مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي، دار العلوم العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، سنة ١٤٣٧هـ – ٢٠١٦ م، ص ٣٥.

ثالثا: النظرية المستقلة

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن التحكيم أداة مستقلة وقائمة بذاتها، فالتحكيم من جهة يجب النظر إليه نظرة مستقلة دون ربطه بفكرة العقد أو بالحكم القضائي، وانما ربطه بالهدف منه وهو السعي إلى تحقيق العدالة على أسس تختلف عن التي يقوم عليها الحكم القضائي، ومن جهة أخرى تاريخيا تثبت بأن التحكيم سابق في الظهور عن القضاء.(١)

وقد ادحضوا اصحاب هذه النظرية الفكرة التعاقدية للتحكيم وذلك باستنادهم إلى أن النظام ينظم نوعا من التحكيم الإجباري في بعض المنازعات ولا إرادة للأطراف المتنازعة فيه.

رابعا: النظرية المختلطة

يعتبر أنصار هذه النظرية أن التحكيم عملية قانونية مركبة، فالتحكيم ليس اتفاقا محضاً ولا قضاء محضاً، فهو عقد من حيث النشأة وقضاء من حيث الوظيفة.(٢)

❁❁❁❁❁

الفرع الثاني
أنواع التحكيم

تتعدد أنواع التحكيم باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى التحكيم، وعليه فإن تقسيم تلك الأنواع سوف يتحدد طبقا للأساس الذي يبنى عليه ذلك التصنيف:

- من حيث نطاق التحكيم نجد التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.
- من حيث مدى حرية أطراف النزاع في اللجوء إلى التحكيم نجد التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري.
- من حيث سلطة المحكمين في الفصل نجد طبقا لقواعد القانون وهو ما يسمى بالتحكيم العادي أو البسيط والتحكيم طبقا لقواعد العدل والانصاف وهو التحكيم بتفويض الصلح.

---

(١) – أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٨١م، ص ٢٣.

(٢) – عبد الله بن عبد العزيز الوسيدي التميمي، مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي، مرجع سابق، ص٣٧.

وأخير من حيث الجهة التي يسند إليها الفصل في النزاع نجد التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.

أولا: التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري

غالبا الأطراف في المنازعات التجارية أو ذات العنصر الأجنبي يلجأون إلى التحكيم تفاديا لمشاكل القضاء والتحكيم رغم اعتراف القانون به، الا أنه يجد أساسه في إرادة الأطراف، والقانون يعترف بهذه الإرادة ويرتب الأثر على هذا الاعتراف، ويجعلها ملزمة للكافة.(١)

وإذا كان التحكيم الاختياري هو الأصل فإن هذا لا يمنع الأنظمة القانونية الوضعية من أن تجعل التحكيم في بعض المنازعات أمرا واجبا، لا يملكون معه رفعها أمام القضاء العام في الدولة وهذا ما يسمي "بالتحكيم الإجباري".

١- التحكيم الاختياري

نكون أمام التحكيم الاختياري إذا ما كان الالتجاء إليه بإرادة الأطراف إرادة حرة وهذا هو التحكيم بالمعنى الصحيح، عندما يكون طريق التقاضي متاح لكن الأطراف يختارون التحكيم عوض عنه، واختيار المحكّمين والإجراءات، والقانون واجب التطبيق، والقواعد التي تطبق على التحكيم فينظم القانون مثل هذا التحكيم ويضع الشروط اللازمة من شروط عامة وشروط خاصة يجب أن تتوافر في المحمين.(٢)

٢- التحكيم الاجباري

قد ينظم النظام تحكيما اجباريا، يجب على الأطراف في نوعية معينة من العقود اللجوء اليه، كما في منازعات البورصة ومنازعات العمل الجماعية ومنازعات التي تثور بين أشخاص معنوية عامة.(٣)

ثانيا: التحكيم الوطني والتحكيم الدولي

تعددت معايير التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فهناك

---

(١) - رجب محمد السيد الكحلاوي، حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٠ م، ص ٤١.

(٢) - محمد عبد الخالق الزغبي، قانون التحكيم كنظام قانوني اتفاقي من نوع خاص، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ٢٠١٠ م ص ٢٥.

(٣) - المرجع السابق، ص ٢٥

١- التحكيم الوطني

وقد نص النظام السعودي علي أنه " في الأحوال التي يجيز فيها هذا النظام لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة، فإن ذلك يضمن حقهما في الترخيص (الإذن) للغير في اختيار هذا الإجراء، ويعد من الغير في هذا الشأن كل فرد أو هيئة أو منظمة أو مركزا للتحكيم في المملكة العربية السعودية أو في خارجها[(١)] . نكون أمام التحكيم الوطني متى كان أطراف النزاع من نفس الجنسية، والقانون الواجب التطبيق قانون لنفس الدولة و النزاع في نفس الدولة.

٢- التحكيم الدولي

أورد نظام التحكيم السعودي تعريفا للتحكيم الدولي في مادته الثالثة بأنه: " يكون التحكيم دوليا في حكم هذا النظام إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية في الأحوال الآتية:

١. إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في أكثر من دولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا لموضوع النزاع، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم أو كليهما مركز أعمال محدد فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

٢. إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام الاتفاق وكان أحد الاماكن الاتي بيانها واقعا خارج هذه الدولة:

أ.مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إليه كيفية تعيينه.

ب. مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة من العلاقة التجارية بين الطرفين

ج. المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

٣. إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة أو هيئة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره خارج المملكة.

٤. إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة."

(١) – المادة الرابعة من نظام التحكيم السعوي لعام ١٤٣٣ هـ.

نستنتج من نص المادة الثالثة أن المنظم السعودي استقر على أنه يعتبر التحكيم دوليا في عدة حالات منها:

١- إذا كان موضوع النزاع يتعلق بتجارة دولية.

٢- إذا كان أطراف النزاع جميعهم أجانب.

٣- إذا كان المكان الاكثر ارتباطا بالنزاع خارج المملكة.

٤- عند اللجوء إلى هيئة او منظمة تحكيم مقرها خارج المملكة.

والجدير بالذكر أن التحكيم الدولي ليس هو التحكيم الأجنبي فهذا الأخير نقصد به حكم صدر على أراضي دولة ويراد تنفيذه على أراضي دولة أخرى.

ثالثا: التحكيم البسيط والتحكيم مع التفويض بالصلح

يقسم التحكيم من حيث سلطة المحكمين في الفصل في النزاع إلى تحكيم طبقا للقانون وتحكيم طبقا لقواعد العدل والانصاف.

١- التحكيم البسيط (بالقانون)

الأصل في التحكيم أن يكون تحكيما عاديا، بمعنى الفصل في النزاع المعروض على المحكم أو هيئة التحكيم وفق لقواعد القانون سواء الموضوعي أو الاجرائي، كسلطة القاضي في تطبيق القانون.

٢- التحكيم مع التفويض بالصلح

حتى يفصل المحكم في مثل هذا النوع لا بد من اتجاه إرادة الأطراف صراحة على تفويض المحكم بأن يحكم بالصلح أو التقيد بالقانون الواجب التطبيق وهو أخطر أنواع التحكيم ويحتاج إلى مهارة في إدارته والفصل فيه.

رابعا: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

ينقسم التحكيم من حيث تنظيمه إلى تحكيم حر أو طليق وتحكيم مؤسسي أو المنظم:

أولا: التحكيم الحر

يقوم الأطراف بأنفسهم اختيار المحكمين واختيار قواعد التحكيم وإجراءاته وهو الأصل في التحكيم، أي أن الأطراف هم الذين ينظمون عملية التحكيم من بدايته وحتى نهايته وهذا التحكيم دقيق وخطير ولا ينصح به.

ثانيا : التحكيم المؤسسي

وهو أن يتفق الأطراف على أن يتم التحكيم بواسطة مركز دائم للتحكيم أو منظمة تحكيم دائمة سواء كانت وطنية أو دولية، فهو تحكيم منظم وفق قواعد وإجراءات تنظمها لوائح المؤسسات ومعروفة مسبقا.

❁❁❁❁❁

المبحث الثاني
التحكيم في منازعات العقود الإدارية

يعد التحكيم من العناصر الهامة في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، إذ أصبح التحكيم معيارا لقياس مدى تقبل نظام قانوني لدولة معينة التعاملات ذات العنصر الأجنبي والاحتكام للقانون الأجنبي عندما يكون هو القانون الواجب التطبيق.

غير أن العقود الإدارية تتميز عن غيرها من العقود بوجود الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها، وهو ما من شأنه الاخلال بالتوازن العقدي، في وجود مبرر تحقيق المصلحة العامة.

إنّ البحث في التحكيم في منازعات العقود الادارية يقتضي البحث في جواز خضوع العقود الإدارية للتحكيم – المطلب الأول- ، ليتم بعدها عرض الشروط والضوابط القانونية للتحكيم في العقود الإدارية – المطلب الثاني- كما سيتم التطرق لبعض العقود الإدارية- المطلب الثالث- ، ليتم بعدها الحديث عن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم – المطلب الرابع-.

❁❁❁❁❁

المطلب الأول
جواز خضوع منازعات العقود الإدارية للتحكيم

إن جواز فصل نزاع ما عن طريق التحكيم إما تكون شخصية، وإما تكون موضوعية، فالجوازية الذاتية هي التي تكون مرتبطة بالأطراف، أي بالنظر إلى الأشخاص الذين يجوز أو لا يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم دون النظر إلى موضوع النزاع أما الجوازية الموضوعية فهي التي تكون مرتبطة بموضوع النزاع و مدى جوازيته للخضوع للتحكيم .

الفرع الأول
التعريف بالعقد الإداري

حسب ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن العقد الإداري هو كل اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير مرفق عام فهي التي تتصل بمرفق عام يستهدف النفع العام، كما أنها تحتوي على شروط غير مألوفة في القانون الخاص تعبيرا عن مظاهر السلطة العامة، و قد استقر الفقه والقضاء على أن تخضع

هذه العقود للقضاء الإداري للفصل في المنازعات الناشئة عنها، هذا وإن كان التحكيم على وجه عام قد واجه بعض المشاكل في ميدان الإستثمارات الأجنبية و على وجه الخصوص في الدول النامية، فإنه في نطاق العقود الإدارية قد واجه تشدد القضاء الإداري و عدم رضائه بشأن تعويضه من قبل التحكيم ليحل مشاكل تلك العقود(١)، و من أمثلتها: عقد امتياز المرافق العامة، عقد الأشغال العامة، عقد التوريد، عقد النقل، عقد المقاولة، عقد القرض العام.

ويعد العقد الإداري الوسيلة الثانية التي تعتمدها الإدارة للقيام بنشاطها بعد القرار الإداري، والتعاقد كوسيلة للتعامل القانوني بين الأشخاص يوجد في القانون الخاص كما يوجد في القانون العام وفي الحالتين يفيد اتفاق الطرفين أو عدة أطراف.

إذا هناك استقرار ما بين الفقه والقضاء على تعريف العقد الإداري بأنه كل اتفاق يبرم بين طرفين أحدهما أو كلاهما من أشخاص النظام العام وأن يكون متصلا بنشاط مرفق عام وتظهر فيها نية تطبيق أحكام القانون العام بما يحتويه من شروط استثنائية غير مألوفة في النظام الخاص.(٢)

يفهم مما تقدم ذكره بأن العقد الإداري يقوم على ثلاثة عناصر أساسية، العنصر الأول منها يمثل الجانب الشكلي في العقد أما العنصران الثاني والثالث فيمثلان الجانب الموضوعي في العقد.

---

(١) – خالد عبد العظيم أبو غابه، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص٩٣.

(٢) – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ١٣٨٣٧ لسنة ٥٠ ق. ع جلسة ٢٠٠٨/٤/١٥. حيث قضت: "..... ومن المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، وكان إبرامه بشأن نشاط متصل بمرفق عام، وتضمن شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، ومتى اجتمعت هذه السمات في العقد الذي أبرمته الجهة الإدارية كان الاختصاص بنظر المنازعات التي تثور بشأنه معقوداً لمحاكم القضاء الإداري وحدها دون غيرها إعمالاً لحكم الدستور والقانون وهو اختصاص مطلق وشامل لأصل النزاع وما يتفرع عنه....".

أولا: الشخص المعنوي العام

تتفق النظم القانونية والقضائية على وجوب وجود شخص معنوي عام طرفا في العقد لاعتباره عقدا إداريا سواء تعلق الأمر بالدولة أو أحد الأشخاص المعنوية المرفقية أو الإقليمية.

وهذه القاعدة تعرف استثناء حيث يمكن أن يكون كلا الطرفين المتعاقدين من أشخاص القانون الخاص ومع ذلك يعتبر العقد إداريا متى كان أحدهما متعاقدا باسم ولحساب شخص معنوي عام.

ثانيا: ضرورة اتصال العقد بالمرفق العام

تعد هذه الصلة بين العقد والمرفق العام عنصرا جوهريا في تعريف العقد الإداري، وتتفاوت درجة اتصال العقد الإداري بنشاط المرفق العام، حسب ما إذا كان المتعاقد يساهم في إدارة المرفق بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، في كلا الحالتين يجب أن يتصل موضوع العقد الإداري بمرفق عام سواء كان مرفقا إداريا أو اقتصاديا أو اجتماعيا، ومهما تعددت صور الاتصال به سواء من حيث تنظيمه أو ادارته أو استغلاله أو المساهمة في أداءه.

وقد اعتبر المنظم السعودي بأن أساس مبادئ وقواعد القانون هي فكرة المرفق العام معتدا بالمعيار العضوي.(١)

وهو ما أكده قرار ديوان المظالم الصادر في عام ١٩٨٠م بنصه على: "... حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وهي القاعدة الأصولية والمبدأ الأساسي الذي منه تستمد كل قواعد النظم الإدارية ومنها نظام المناقصات والمزايدات ونظام تأمين مشتريات الحكومة، وكل نظريات الفقه والقضاء الإداري".(٢)

وبالنسبة لشرط ضرورة اتصال العقد بالمرفق العام، فقد تقرر من خلال قرارات وأحكام ديوان المظالم، ومن ذلك حكم لجنة تدقيق القضايا الصادر في عام ١٩٨٩م، حيث جاء فيه:" إن عدم النص في العقد على تلك الغرامة لا يعني إسقاط حكهما في مجال العلاقات التعاقدي، ذلك أن العقوبات المقررة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد

(١) – السيد خليل هيكل، القانون الإداري السعودي، دار الزهراء، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ص.٧٧

(٢) – قرار ديوان المظالم رقم ٤/د/٢ لعام ١٩٨٠، المجموعة، قرارات عام ١٩٨٠، غير منشور.

معها إنما شرعت لمصلحة المرفق الذي اتصل به العقد، وهذا يدخلها ضمن الأحكام المتعلقة بالنظام العام".[1]

ثالثا: الشروط غير المألوفة

هي تلك الشروط الاستثنائية في علاقات الأفراد فيما بينهم لأنها تؤدي إلى عدم المساواة بين المتعاقدين في اطار القانون الخاص و إذا وجدت في العقد فتعتبر باطلة لمخالفتها النظام العام، إلا أنها تعتبر عنصرا أساسيا في إطار القانون العام، حيث تعبر هذه الشروط الاستثنائية عن امتيازات السلطة العامة، لذلك فهي غريبة بطبيعتها[2] عن عقود القانون الخاص، الذي يبرمها الأفراد ويقبلونها بحريتهم.

هذه الشروط غير المألوفة قد يتضمنها العقد ذاته، كما قد تنص عليها دفاتر الشروط المحال عليها في العقد، كما يمكن أن تكون مقررة بمقتضى النصوص القانونية، وأخيرا قد تستفاد من طبيعة المرفق العام.

على العموم تتميز هذه الشروط غير المألوفة بمجموعة من الخصائص الآتية:

١- هي شروط تخول الإدارة امتيازات هامة في مواجهة المتعاقد معها بموجبها تستطيع تحميله التزامات، تجعله في مركز غير متكافئ معها، حيث تحتفظ الإدارة لنفسها بحق تعديل العقد وبسلطة الاشراف وتحديد طريقة التنفيذ كما يمكن أن تحتفظ لنفسها بحق توقيع عقوبات على المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته.

٢- شروط بمقتضاها يمارس المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير وذلك بقدر الذي يضمن تنفيذ العقد الإداري كالحق في فرض الرسوم واستخلاصها وسلطة نزع الملكية للمنفعة العامة والاستفادة من الأموال العمومية بصفة احتكارية.

٣- شروط ترتبط بمبادئ النظام العام ، فهي و إن كانت لا تتضمن أي مظهر من مظاهر السلطة العامة للإدارة كطرف في العقد فإنها مع ذلك تمثل وضعا غير مألوف في عقود القانون الخاص، مثل الشروط المتعلقة بإعادة التوازن المالي، نظرية الظروف الاستثنائية، الإحالة إلى دفاتر شروط معينة.

---

(١) - قرار رقم ١٨١/ت/١ لعام ١٩٨٩م في القضية رقم ١/٧٨١/ق لعام ١٩٨٩م. صيانة فروع إمارة مكة المكرمة، غير منشور.

(٢) - محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، الفكر العربي، ٢٠٠٧، ص ٤٦.

وقد جاء في حكم هيئة تدقيق القضايا الصادر في عام ١٩٨٦م على أنه: " ومن حيث إنه من المبادئ المستقرة في الفقه والقضاء الإداري أن جهة الإدارة تتمتع في العقد الإداري بسلطات لا مثيل لها في العقود التي تعقد بين الافراد وذلك استناداً إلى مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام التي تتصل بها العقود الإدارية" (١).

وعن التكييف القانوني للشروط غير المألوفة حتى نفرق بينها وبين باقي الشروط نجد ثلاثة اتجاهات للفقه:

الاتجاه الأول: يرى أن الشرط غير المألوف هو الشرط الذي لا نجده عادة في عقود القانون الخاص.

الاتجاه الثاني: يرى أن غالبية الشروط الاستثنائية مجرد شروط غير مألوفة في العقود المدنية.

الاتجاه الثالث: يرى الفقيه الفرنسي ديلوبادير بأن الشروط غير المألوفة تتمثل أساسا في الشروط الوثيقة الصلة بمبادئ القانون العام.

❁❁❁❁❁

الفرع الثاني

مبررات اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية

لا أحد يمكن له أن يشكك في الانتشار الواسع الذي حظي به قضاء التحكيم بمختلف أنواعه، كسبيل في حل المشاكل التي تحدث في ميدان العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية، كما هو الشأن بخصوص العقود الادارية، ولعل من أبرز الأسباب للجوء إليه، هي المزايا التي يوفرها والتي سنعرضها كما يلي:

أولا: اعتبارات متعلقة بطبيعة المنازعات

إن الثورة التكنولوجية التي شهدها العالم المعاصر، وما خلفته من انتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود بفضل مختلف العقود الدولية، انعكس على طبيعة النزاعات التي أصبحت تحدث، حيث أصبحت هذه الأخيرة تتميز بالطابع الفني الدقيق، الأمر الذي صعب على القاضي الوطني مهمة النظر فيها نظرا لحاجتها إلى خبير فني متخصص بشأنها، لأن القاضي الوطني وإن كان بارعا على المستوى الفقهي، فإنه قليل الخبرة بمسائل التجارة الدولية، فبدل من اللجوء إلى المحكمة وتقوم هذه الأخيرة بعرض القضية

(١) – حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ١٠٣/ت/١ لعام ١٤٠٦هـ، غير منشور

على خبير فني متخصص تقوم الأطراف المتعاقدة إلى اختيار المحكم لعرض منازعاتهم عليه كون أنه من أهل الخبرة واقتصاد الوقت والنفقة.

ولما كانت العقود الادارية من قبيل العقود التي تثير مسائل قانونية وفنية معقدة، كما هو الحال لعقود BOT، فإن إرادة أطرافها حولت مسارها إلى التحكيم بداية من الاتفاق عليه إلى المسائل التي يتناولها، مرورا باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهذا التحول طبعا راجع من جهة إلى التكوين المتميز الذي يتمتع به المحكمون في مجال تلك العلاقات، وما يتصل بها من أعراف وعادات لا نظير لها في تطبيقات المحاكم الداخلية للدول(١)، ومن جهة أخرى راجع إلى سمات الخلافات التي تحدثها العقود الادارية والتي تختلف عن غيرها من باقي العقود(٢).

فإن اتصال العقود الادارية بخطط الخدمات المرفقية تحتاج منازعاتها إلى محكم ذو كفاءة عالية يستطيع تقدير الالتزامات التي تمت وجودة الخدمات التي نتجت عن تنفيذ العقد، ومدى تطابقها مع بنود العقد(٣).

ولا يقتصر الأمر على الخبرة الفنية التي يتصف بها المحكم، بل يمتد ذلك إلى الخبرة الإدارية والتجارية وحتى النفسية، ذلك أن أطراف العقد الاداري إذا ما عرضوا نزاعهم على هيئة تحكيم، فإن هذه الأخيرة لديها علم كبير بعادات التعاملات الاقتصادية الدولية بما فيها التجارة والاستثمار، مما ينتج عنه قراءة وتفسير سليم لذلك العقد محل النزاع (٤).

---

(١) – علاء محي الدين مصطفى و د. محمد إبراهيم خيري الوكيل، إتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠١٤م، ص٠٩ و١٠.

(٢) – محمد عبد المجيد إسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة" دراسة تأصيلية تطبيقية للشروط الجديدة في عقود الدولة المبرمة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، ص١١٢.

(٣) – هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي" دراسة تفصيلية مقارنة في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية–اللاتينية–العربية–الإتفاقيات الدولية ولوائح مؤسسات التحكيم التجاري الدولي "، منشاة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص٧٧.

(٤) – المرجع السابق، ص٨٦.

ولهذا فإن اللجوء إلى قضاء التحكيم مباشرة، سيكون أحسن من لو يتم عرض النزاع إلى القضاء الداخلي فإضافة إلى طول إجراءاته فانه يستعين بأهل الخبرة، التي قد تكلف نفقات كبيرة، لذلك يستحسن من الأطراف المتعاقدة اختيار محكم مباشرة لربح الوقت وتجنب إضاعة لمزيد من النفقات(١).

ثانيا : اعتبارات متعلقة بإجراءات التقاضي

لعل من دواعي تفضيل الأطراف المتعاقدة في مجال الإستثمارات الدولية بما فيها ذلك العقود الادارية اختيار التحكيم ، هو سرعة الفصل في المشاكل التي تحدثها تلك العقود، لأن المحكمين يكرسون معظم وقتهم لإيجاد حل للنزاع المعروض أمامهم، حيث أن فترة الفصل في النزاع لا تتجاوز اثنى عشر شهرا من تاريخ توقيع الأطراف على وثائق التحكيم(٢)، فالفصل في النزاع يكون في وقت يتفق عليه الأطراف كأصل عام، وإذا لم يحدده الأطراف فالنظام يحدده، كما نصت عليه المادة الأربعون من نظام التحكيم الحالي في المملكة العربية السعودية جاء فيها: " على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه طرفا التحكيم، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم" وهذا يعتبر جيدا نوعا ما مقارنة بالقضاء الوطني الذي يتضمن درجات التقاضي، وبطئ إجراءاتها وتعقيدها، فإذا كنا بصدد نزاع نتج عن عقد دولة مع شركة خاصة أجنبية، فبدون شك هناك عدد كثير من الوثائق والمستندات التي تستلزم ترجمة من القاضي، ولعل هذا يحتاج مدة زمنية طويلة قد لا توافق متطلعات أطراف العقد، لأن ذلك سيعطل التنمية الإقتصادية بالنسبة للدولة المتعاقدة من جهة، كما يكبح إستثمارات الشخص الأجنبي الخاص، و بالتالي يتضرر الطرفين من ذلك بسبب توقف تنفيذ العقد وطول انتظار إجراءات التقاضي(٣).

---

(١) – مصطفى الجمال وعكاشة عبد العالي، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون طبعة، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م، ص٦٢ و٦٣.

(٢)– هشام خالد، مرجع سابق، ص٣٢.

(٣) – علاء محي الدين مصطفى ومحمد إبراهيم خيري الوكيل، إتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مرجع سابق، ص١١.

كما أن سلوك أطراف العقد لمسار قضاء الدولة المتعاقدة، سيكشف كل الأسرار المتعلقة بالعقد، و ذلك تكريسا لمبدأ علانية الجلسات، ولعل أن الأطراف لا يرغبون بذلك، لذلك وجدوا ميزة مفضلة في قضاء التحكيم تتمثل في سرية خصومتهم، و ذلك حفاظا على المعلومات التي يحتويها العقد رغبة منهم على عدم معرفتها من منافسيهم في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية وحفاظا على سمعتهم في المجتمع الدولي[١].

فإذا ما أبرمت دولة نامية ما عقدا دوليا مع شخص خاص تابع لدولة متقدمة يتعلق بتقديم المساعدة الفنية، فبدون شك إن هذا الأخير سينتج عنه التزامات وحقوق كثيرة متبادلة بين الطرفين، حيث يقع على عاتق الشخص الأجنبي من جهة والذي غالبا ما يكون شركة بناء مصنع معين، كما يحتاج إلى توريد الآلات وحتى تدريب اليد العاملة المتطلبة لتشغيل هذا المصنع، كما يقع على عاتق الدولة المتعاقدة توفير الضمانات القانونية اللازمة لحسن سير المشروع وكذا الحوافز التشريعية المتفق عليها من جهة أخرى.

فإن نشوء نزاع بمسألة معينة سيكون مؤكدا إذا ما تخلف أحد الأطراف عن إحدى الواجبات، وإن عرض النزاع على القضاء الوطني سيكشف السبب الذي أدى إلى النزاع، كان تستعمل الشركة الأجنبية مواد ذو جودة رديئة في بناء المشروع، فإذا ما اثبت القضاء هذا الشيء فسيتم الجهر به، مما تقل سمعة ذلك الطرف الأجنبي، و نفس الشيء مع الدولة إن تقاعست عن أداء واجباتها كان مثلا تقوم بتأميم المشروع بالرغم من وجود شرط ثبات تشريعي، فإن هذا حتما من شأنه أن يقلل من نسبة الاستثمارات في تلك الدولة و يؤدي إلى نفور الأشخاص الأجنبية من التعاقد معها[٢].

وعلى هذا الأساس من الأفضل أن يختاروا طريق التحكيم الذي يفصل في المنازعات وفق مبدأ يستر جميع النقاط التي لا يحبذ الأطراف سماع العامة بها، نظرا لمساسها بمراكزهم المالية أو الاقتصادية[٣] .

(١) – هشام خالد، مرجع سابق، ص٦٦.

(٢) – المرجع السابق، ص٧٣ وما بعدها.

(٣) – الأسعد بشار محمد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٦م، ص٢٠.

ثالثا: اعتبارات متعلقة بالتغيرات الجذرية للمجتمع الدولي

لقد حدثت تحولات سياسية كبيرة في الآونة الأخيرة، أسفرت عن تحرر العديد من الدول، حيث قامت هذه الأخيرة بوضع تشريعات داخلية خاصة منها المتعلقة بالاستثمار، وذلك بسبب حاجاتها إلى خطط للتنمية الاقتصادية، فأصدرت قوانين تنظم العلاقة بينها وبين الأطراف الخواص الأجانب، لكن تلك القوانين المفروضة غالبا ما كانت تقف عائقا وتطلعات تلك الشركات الأجنبية، خاصة القوانين القاضية بفض المنازعات الناشئة بينهم إلى القضاء الوطني(١).

إلا أن الأشخاص الخاصة الأجنبية تجبد استبعاد تطبيق القوانين التي أصدرتها تلك الدول باعتبار أنها ستنحاز الى واضعها، لذلك تمسكت باللجوء إلى عدالة محايدة متخصصة.

خاصة وأن التحولات الاقتصادية التي طرأت على مختلف تشريعات الدول، والتي تحث على قبول التحكيم الدولي، فما كان للدول وخاصة النامية منها إلا سبيل الاستجابة لتلك الأنظمة، والتي من أهمها إدراج التحكيم في نصوصها القانونية كآلية لتسوية المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تدخل فيها الدولة مع الأشخاص الأجنبية، وذلك من اجل النهوض بإقتصادياتها وجلب الإستثمارات الأجنبية (٢).

و غنى عن البيان، أن ليس الدول النامية وحدها التي كرست التحكيم كآلية لفض منازعات التي يثيرها العقد المبرم بين دولة وشخص أجنبي بعدما كانت متمسكة بقضائها الوطني لدواعي سيادية، فحتى بعض الدول المتقدمة لم تكن تجيز بأن تعرض الخلافات التي تنتج عن عقد تبرمه دولة مع شركة أجنبية إلى غير قضائها الوطني، ولعل ابرز مثال على ذلك دولة فرنسا، حيث عند قيام هذه الأخيرة بإبرام عقد مع شركة أمريكية بخصوص مدينة الألعاب Disney world بباريس، اشترط الشخص الأجنبي الخاص الأمريكي لكي تتم الموافقة على هذا المشروع، أن يتم الفصل في المنازعات التي قد تحدث عن العقد إلى التحكيم، الأمر الذي لقي معارضة من قبل مجلس شورى

(١) – علاء محي الدين مصطفى ومحمد إبراهيم خيري الوكيل، إتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مرجع سابق، ص١٢.

(٢) – بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، مرجع سابق، ص٢٣ و٢٤.

الفرنسي و على عكس محكمة التمييز في شأن العقود الادارية الدولية المتصلة بمصالح التجارة الدولية، هو عدم جواز إسناد المنازعات التي تكون فيها الدولة طرف إلى التحكيم، و ذلك حفظا على السيادة الفرنسية، إلا أنه وبعد مفاوضات ماراطونية قبلت فرنسا بشرط التحكيم(١)، و لعل أن اتخاذ موقف بشأن لجوء دولة مع شركة أجنبية إلى طريق التحكيم و الاستغناء عن القضاء الوطني الذي يعبر عن سيادتها، هو راجع لمساعي المصلحة العامة الكبيرة التي سيحققها ذلك العقد.

وبذلك تبنت الدولة الفرنسية قانون خاص رقم ٨٦-٩٧٢ صادر بتاريخ ١٩ أغسطس ١٩٨٦ يتضمن القانون المدني، حيث نصت المادة ٢٠٦٠ على أنه: " يجوز للدولة والسلطات المحلية والمؤسسات العامة، عند إبرامهم لعقود مع شركات أجنبية بغية أداء عمليات ذات مصلحة وطنية، الاتفاق على شرط التحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بتطبيق هذه العقود وتفسيرها إن حدثت ".

وتجب الإشارة إلى أن لجوء أطراف العقود الادارية إلى التحكيم، لا ينحصر فقط على سلاسة الإجراءات أو طبيعة منازعات عقود الإدارية أو التحولات الجذرية التي شهدها العالم كما بينا، بل أن العبرة من ذلك كذلك، هو وضع حد للحقد والاضطراب الذي خلفه النزاع على المتعاقدين، ذلك أن تسوية الخلاف بينهم سيكون بعد تراضيهم ووفقا لإرادتهم المحضة.

الفرع الثالث

مدى جواز اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي

تباين موقف المنظم السعودي حول مسألة مدى إمكانية جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية من مرحلة لأخرى، وقد استوحت المملكة العربية السعودية في مرحلة أخيرة نظام التحكيم الجديد من القانون النموذجي لليونيسترال.

المرحلة الأولى: جواز التحكيم في جميع العقود

نص النظام التجاري السعودي لسنة ١٣٥٠هـ/١٩٣١م على التحكيم بشكل عام دون التطرق إلى تنظيم التحكيم في العقود الإدارية، حيث نص على أنه يجوز الاتفاق على

(١) – بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص٢٢ و ٢٣.

التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين أيا كان عقدا مدنيا أم عقدا إداريا.

المرحلة الثانية: عدم جوازية التحكيم في العقود الإدارية

صدر القرار ٥٨ لسنة ١٣٨٣هـ/١٩٦٣م، والذي نص على عدم جوازية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في المسائل التي تكون جهة حكومية طرفا فيها، يستثنى من ذلك المسائل التي تكون للدولة فيها امتيازا هاما ونقصد هنا عقد الامتياز[١]والتي تتضمن مصالح حيوية للدولة يشترط تضمين العقد شرط التحكيم.

المرحلة الثالثة: جوازية التحكيم في العقود الإدارية

صدر نظام التحكيم السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم م/٤٦ الصادر بتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢ والمعدل بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٣٤ الصادرة بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤ ، تماشيا مع التطورات الاقتصادية والتنموية التي تشهدها المملكة ، وموافقا مع قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري[٢]، وغير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.

وقد جاء في نص المادة العاشرة الفقرة الثانية من نظام التحكيم السعودي على أنه:" لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك".

يفهم من خلال هذه المادة أن المنظم السعودي قد أجاز اللجوء للتحكيم لفض النزاعات المترتبة عن العقود الإدارية كمبدأ عام مع التنصيص صراحة على شرط الموافقة المسبقة من رئيس مجلس الوزراء.

❁❁❁❁❁

(١) – عقود الامتياز: هي عقود بموجبها تعهد الدولة إلى أحد الافراد أو الشركات أو المؤسسات الخاصة بإدارة أو استغلال مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة، أنظر: محمد ناصر البجاد، التحكيم في المملكة، مرجع سابق، ص٧٥.

(٢) – القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ ٢١ حزيران ١٩٨٥ والذي يتصف بالشمولية والدولية، وعلى إثره أصدرت عديد من الدول على غرار كندا، أستراليا، قبرص، نيجيريا قوانين جديدة للتحكيم، مستوحية بذلك معظم نصوصها من أحكام ذلك القانون النموذجي

المطلب الثاني
شروط وضوابط اتفاق التحكيم في العقود الإدارية

اتفاق التحكيم شأنه شأن أي اتفاق، يتوجب توافر شروط لصحة أي اتفاق، وهي التراضي، المحل والسبب، إضافة الى شرط شكلي متمثل في الكتابة.

❁❁❁❁❁

الفرع الأول
الموافقة المسبقة لرئيس مجلس الوزراء أو بقرار من مجلس الوزراء

فمن الضروري موافقة رئيس مجلس الوزراء بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة على اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية وهذا من قبيل التفويض لاعتماد التحكيم كوسيلة لحل تلك المنازعات، ولعل السبب في ذلك يرجع الى أنه بمقتضى ذلك التفويض تكتمل الإرادة المعبرة عن كمال الولاية العامة في ابرام اتفاق التحكيم، ولتكون أداة لعدم المبالغة في اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية كما أن هذه الموافقة تعتبر ضمان بالنسبة للعقود الإدارية ذات الطابع الدولي لارتباطها الوثيق بأمور المشاريع الكبرى للتنمية .

يفهم من نص المادة العاشرة الفقرة الثانية عدم جوازية اللجوء إلى التحكيم من قبل الأشخاص المعنوية العامة إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء سواء كان التحكيم داخلي أو دولي، وقد استثنت ذات الفقرة وجود نص خاص[1] في بعض المسائل الذي يوجب اللجوء الى التحكيم دون حاجة لموافقة رئيس مجلس الوزراء وهو تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام ولا يلغيه.

---

(١) – نظام الاستثمار التعديني الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٧ وتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٤م نص في المادة الثامنة والخمسين على أنه: " يجوز الاتفاق على تسوية أي نزاع أو خلاف ينشا بين مرخص له والوزارة عن طريق التحكيم وفقاً لأحكام نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية، ولأغراض هذا النظام يعد ديوان المظالم هو الجهة المختصة أصلاً لنظر النزاع ".

– نظام الكهرباء الصادر بالمرسوم م/٥٦ وتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٢م الذي نص في المادة الثانية عشرة الفقرة الثامنة على أنه: " يجوز الاتفاق على تسوية أي نزاع أو خلاف ينشأ بين اي مرخص له والهيئة عن طريق التحكيم وفقاً لأحكام نظام التحكيم".

الفرع الثاني
شروط صحة انعقاد اتفاق التحكيم

يعتبر التحكيم عقد يتم بالإيجاب والقبول، ويتعين أن تتوفر فيه الشروط التي يتطلبها القانون في سائر العقود.

أولا: الرضا

وهو توافق ارادتين على احداث اثر قانوني، و يتحقق هذا التوافق قانونا بتبادل التعبير عن ارادتين متطابقتين ويكون ذلك بصدور ايجاب وصدور قبول مطابق للإيجاب من الشخص الذي وجه إليه العرض فيقترن القبول بالإيجاب ويحصل التراضي على اللجوء إلى التحكيم، ومن جهة أخرى يجب فيمن يبرم اتفاق التحكيم أن تكون له أهلية التصرف في حقوقه بالنسبة للشخص الطبيعي، وبالنسبة للشخص المعنوي العام توجب صحة التحكيم الموافقة المسبقة من رئيس مجلس الوزراء، وهذا ما نصت عليه المادة العاشرة من نظام التحكيم السعودي:" ١- لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصاً طبيعيًّا - أو من يمثله- أم شخصاً اعتباريًّا.

٢ - لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك."

ثانيا : المحل

لا ينعقد العقد إلا إذا كان للالتزامات التي تنشأ عنه محل تتوافر فيه الشروط القانونية، فالقانون يتطلب أولا وجود محل للالتزام ثم يشترط ثانيا أن يكون هذا المحل مشروعا وممكنا ومعينا أو قابل للتعيين، إذا يجب أن تكون المسائل التي ينصب الاتفاق على اللجوء بشأنها إلى التحكيم من المسائل التي يجوز فيها التحكيم وألا تكون من المسائل التي يجوز فيها الصلح.

ثالثا: السبب

وهو الدافع إلى الاتفاق على اللجوء الى التحكيم، فينبغي أن يكون مشروعا، فالالتزام المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن، كما لو كان الباعث للاتفاق على التحكيم هو التهرب من إجراءات الشهر ودفع رسوم.

رابعا: الكتابة

اشترط نظام التحكيم السعودي في اتفاق التحكيم أن يكون مكتوبا، وجعل الكتابة ركنا لا يصح الاتفاق بدونها، حيث نص صراحة على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا و إلا كان باطلا في المادة التاسعة الفقرة الثانية من نظام التحكيم السعودي بنصها على أنه:" ٢ – يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلا كان باطلاً ".

وبذلك يكون المنظم السعودي قد فصل في الخلاف القائم بين الفقهاء حول ما إذا كانت الكتابة المشترطة هي للانعقاد أم للإثبات.

ولم يشترط المنظم السعودي شكلا معينا، فيكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر صادر من طرفي التحكيم، أو إذا تضمنه ما تبادلاه من مراسلات موثقة، أو برقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية أو المكتوبة. وتعد الإشارة في عقد ما، أو الإحالة فيه إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم. كما يُعدّ في حكم اتفاق التحكيم المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي، أو اتفاقية دولية، أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.(١)

❁❁❁❁❁

المطلب الثالث

مدى قابلية العقود الإدارية للتحكيم

سنتعرض في هذا المبحث لمدى قابلية عقد التوريد وعقد الأشغال العامة وعقد البوت B.O.T والعقود الأجنبية منها للتحكيم في المملكة العربية السعودية، وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب إلى أربع فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: التحكيم في عقد التوريد.

الفرع الثاني: التحكيم في عقد الأشغال العامة.

الفرع الثالث: التحكيم في عقد البوت B.O.T.

الفرع الرابع: التحكيم في العقود الأجنبية

(١) – المادة التاسعة الفقرة الثالثة من نظام التحكيم السعودي لسنة ١٤٣٣هـ

الفرع الأول
التحكيم في عقود التوريد

تسعى الجهة الإدارية إلى تأدية خدماتها للمنتفعين منها عن طريق قيامها بمزاولة نشاطاتها المختلفة بواسطة سلطتها من أجل تحقيق هدف عام يفيد البلاد وبدون تعسف في استعمال سلطاتها، والجهة الإدارية عندما تريد إبرام عقد اداري معين لا بد من أن يكون هناك هدف من ذلك ، وفي نطاق عقد التوريد تكون الجهة الإدارية راغبة في ابرام العقد من أجل توريدها بالمواد الغذائية أو أدوات صناعية معينة وغير ذلك من السلع والخدمات التي تجدها ضرورية من أجل تسيير مرفق عام معين، وعليه يقصد بعقد التوريد بأنه اتفاق أحد الأشخاص المعنوية العامة و أحد الافراد أو الشركات لأجل توريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن كتوريد الآلات الميكانيكية والالكترونية وقد يكون توريد مواد عادية كمواد الصحية أو سلع وخدمات مختلفة والتوريد هنا يكون عقد إداريا إذا توافرت به شروط العقد الإداري، و إلا كان العقد مدني.

عقد التوريد شأنه في ذلك شأن العقود الإدارية، يمكن اللجوء إلى وسيلة التحكيم الاختياري وحتى الاجباري كوسيلة للفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ منه وتعتبر طريق التحكيم من الوسائل التي تعود على كل من الإدارة والمورد بالفائدة.

وكدليل نظام صدر عن وزارة الشئون البلدية والقروية بالمملكة يضم نموذج عقد توريد مياه الشرب بواسطة الناقلات لسقيا أهل المدن[1] بين الزوارة ومؤسسات نقل المياه، وتضمن عدة مواد منظمة لهذا العقد منها المادة السابعة عشر من قسم الشروط العامة والخاصة والتي تنص على أن: (كل خلاف ينشأ عن تطبيق هذا العقد ولا يتوصل إلى تسوية بين الطرفين يحال إلى ديوان المظالم للفصل فيه بشكل نهائي).

ويستفاد من نص المادة السابقة ما يلي:

١- أن عقد التوريد الذي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيه يعتبر عقد توريد إداري ينظر من قبل ديوان المظالم، والذي يعتبر الجهة المختصة في الفصل في منازعات العقود الإدارية.

(١) – موقع وزارة الشئون البلدية والقروية، قسم: نماذج عقود وتقارير موحدة.

٢- يمكن تسوية الخلافات في هذا العقد بأحد وسائل فض المنازعات مصل الصلح والتحكيم قبل عرض الموضوع إلى ديوان المظالم، وهذا فيه دليل على جواز التحكيم في هذه العقود.

كما نصت المادة السابعة من قسم وثيقة العقد الأساسية على أن: (يخضع هذا العقد للأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، بما فيها نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٤ وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧هـ الموافق ١٩٧٧/٣/٢٦م ولائحته التنفيذية، ويجري تفسيره وتنفيذه والفصل فيما ينشأ من عن دعاوى بموجبها).

ولأن هذا العقد عقداً إدارياً فلا يجوز اللجوء إلى التحكيم في هذا العقد إلا بعد أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء كما هو مقرر في المادة الثالثة من نظام التحكيم في المملكة.

❁❁❁❁❁

الفرع الثاني
التحكيم في عقود الأشغال العامة

الاشغال العامة هي تلك التي تنفذ على عقار لحساب شخص معنوي عام، بهدف تحقيق المصلحة العامة، عن طريق القيام بالمشروعات الأساسية للمجتمع، واللازمة لحسن سير المرفق العام واستمراريته كإقامة المصانع وبناء مقرات الإدارات الحكومية، وشق الطرق وغيرها، ويطلق على العقد الذي يتضمنها عقد الاشغال العامة بتوفر عنصران فقط هما:

- ورود الاشغال على عقار وارتباطها بفكرة المنفعة العامة.
- تدخل شخص القانون العام في العملية بأي صفة كانت رب عمل، وسيط أو مستفيد.

وهما العنصران اللذان يعطيان فكرة الأشغال العامة معيارها الجوهري.

ومن بين الأمثلة التي عرضت على قضاء ديوان المظالم بالسعودية القضية رقم ٢٣٥/ق/٢/١٩٩٥ بين شركة هولندية وجامعة الملك عبد العزيز[١] طرفا عقد الاشغال العامة موضوعه تصميم وتنفيذ المرافق المؤقتة جاهزة التركيب، وقد تضمن هذا العقد شرط التحكيم وهو ما تم اعماله عندما وقع نزاع اثناء تنفيذ العقد ، وجاء حكم التحكيم لصالح الشركة الهولندية حيث ألزم الحكم جامعة الملك عبد العزيز بدفع تعويضات مالية وتسوية الوضعية المالية للشركة أمام البنوك ووزارة المالية، امتنعت الجامعة عن تنفيذ جزء من حكم التحكيم، فبادرت الشركة الهولندية برفع دعوى أمام ديوان المظالم استنادا إلى أن حكم التحكيم صادر عن هيئة تحكيمية يكون واجب التنفيذ، إلا أن الجامعة دفعت بعدم نظامية شرط التحكيم وأن المختص بالنظر في النزاع هو ديوان المظالم وهذا لمخالفته قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ لسنة ١٣٨٣هـ وهو ما اخذت بصحته الدائرة التاسعة التي أوكل اليها ديوان المظالم مهمة النظر في الدعوى، ورأت في الشق الثاني وجوب تنفيذ الجامعة لحكم المحكم إعمالا بالأصل الشرعي وهو وجوب الوفاء بالعقود.

وجهت الجامعة اعتراض بالنقض على حكم الدائرة التاسعة أمام هيئة التدقيق – الدائرة الأولى– وتم نقض الحكم مع رفض دعوى المدعية بجميع طلباتها، تأسيساً على أن التحكيم ممنوع في فض المنازعات التي تنشب بين الجهات الحكومية وبين أي فرد أو شركة أو هيئة،وذلك إعمالا لقرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ وتاريخ ١٣٨٣/١/١٧هـ والمتضمن أنه:"لا يجوز لأي جهة حكومية أن تقبل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشب بينهما وبين أي فرد أو شركة أو هيئة خاصة" وليس هنا ما يقيد هذا القرار أو يخصصه.

الفرع الثالث
التحكيم في عقود BOT

بداية تجدر الإشارة إلى أن مصطلح البوت ليس مصطلحا قانونيا، و إنما هو مصطلح تواتر عليه العمل، يفيد التشييد و الاستغلال و التحويل – Build

(١)- أنظر القضية، خالد عبد الله الخضير، التحكيم في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مقال، مجلة القضائية، العدد الأول، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، سنة ١٤٣٢هـ، ص١٤١ وما بعدها.

Operate – Transfer، وهذا يشكل في الأساس وصف لطبيعة العقد و ما ترتب عنه من التزامات جوهرية(١).

ولم يتفق الفقه على تعريف هذه النوع من العقود، و لكن تفرقت بهم وجهات النظر.

فهو يعني في رأي البعض: " تعهد الحكومة إلى إحدى سواء أكانت وطنية أم أجنبية، من القطاع الخاص في الغالب أو القطاع العام، بامتياز أو بترخيص للقيام بمشروع معين تقترحه الحكومة أو تقدمه شركة المشروع، و غالبا ما يكون من المشروعات الأساسية للدولة و المتعلقة بمرفق من مرافقها العامة، و في الحالة الموافقة من قبل الحكومة تقوم شركة المشروع بتنفيذه(تصميمه و بنائه و تملكه و استغلاله تجاريا) لفترة معينة ينص عليها في العقد، و تكون كافية لتسترد الشركة المنفذة للمشروع تكاليف بنائه، بالإضافة إلى ربح مناسب من عائد تشغيل المشروع و استغلاله تجاريا، و في نهاية المدة المحددة المتفق عليها بين الحكومة و الشركة ينقل المشروع بأكمله إلى الحكومة و بحالة جيدة، دونما تحمل الحكومة لأية تكلفة ".

وعرفت UNICTRAL البناء والتشغيل ونقل الملكية، على أنه شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما، لفترة من الزمن، أحد الاتحادات المالية الخاصة ويدعى شركة المشروع امتيازا لتنفيذ مشروع معين، وتقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات، وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحا من تكاليف المشروع، واستغلاله تجاريا وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة(٢).

فيقصد من عقود البوت، تسليم الدولة للقطاع الخاص صاحب رأس المال حيزا من الأرض، لإقامة مشروع من مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وفقا لمواصفات

---

(١) – سعد بن سعيد الذيابي، التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية (البوت BOT) طبقا للأنظمة السعودية، بحث مقدم للمؤتمر السنوي التاسع عشر لمركز التحكيم التجاري الدولي بدول مجلس التعاون الخليجي بالتعاون مع غرفة تجارة و صناعة عمان حول" التحكيم في عقود النفط و الإنشاءات الدولية "، ٢٦،٢٨ أغسطس ٢٠١٤م، ص٠٧.

(٢) – كمال طلبة المتولي سلامة، الاتجاهات الحديثة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T " دراسة مقارنة "، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، مصر، ٢٠١٥م، ص٢٧ إلى ٢٩.

معينة في البداية بين الدولة والمستثمر ويتحمل هذا الأخير كافة أعباء البناء والتشغيل، كما يكون له الحق في الحصول على إيرادات تشغيل المشروع لمدة زمنية محددة يتم الاتفاق عليها في العقد وتختلف من مشروع لآخر، والتي تعرف بمدة الامتياز، مع تعهد الشخص الأجنبي المتعاقدة بإرجاع ملكية المشروع للدولة المتعاقدة عند نهاية المدة الزمنية المتفق عليها(١).

وعقود البوت وإن كان الغالب منها تعقده الدولة أو أحد أشخاص القانون العام فيها مع طرف أجنبي إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون طرف تلك العقود الآخر وطني(٢).

ومن خلال محاولة رصد الواقع العملي بخصوص ما جرى عليه العمل بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود البوت يمكن إبداء الملاحظات التالية:

أ- تحتوي غالبة العقود بنظام البوت تحديدا صريحا وواضحا لاختيار الأطراف لقانون العقد.

ب- يكون القانون المختار من قبل الأطراف في غالبية عقود البوت، هو القانون الوطني للدولة المتعاقدة وحده، كما قد يكون لهذا الأخير قوانين أخرى تسانده.

ومن بين أمثلة عقود البوت التي اسند فيها الأمر للقانون الوطني بصورة منفردة دون سواه من تشريعات قانونية، ما قامت به الحكومة المصرية من إبرام ثلاثة عقود (BOT) بغرض إنشاء مطارات بمرسي علم ورأس سدر والعلمين، حيث نصت جميع هذه العقود على أن: " يخضع هذا العقد لقوانين جمهورية مصر العربية ".

و في النزاع بين إحدى الدول الإفريقية و شخص بلجيكي بشأن الامتياز الممنوح للأخير في شراء منتجات المناجم، خلصت هيئة التحكيم إلى إعمال قانون الدولة الإفريقية بحكم أن هذه الاخير يتركز فيها العقد(٣).

---

(١) – عصام أحمد البهجي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ٢٠١٤م، ص١٢.

(٢) – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية — دراسة تحليلية تطبيقية –، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون طبعة، سنة ٢٠١١ م، ص١٧٠.

(٣) – التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، عصام احمد البهجي، مرجع سابق، ص١٤٠.

أما من بين عقود البوت التي نصت على تطبيق القانون الوطني مدعما بقوانين أو بتشريعات أخرى، فكان ذلك العقد المبرم بين حكومة مدغشقر و إحدى الشركات الكندية عام ١٩٩٦ للقيام ببعض المشروعات التعدينية، حيث نصت المادة (٣٣) من العقد على: " القانون الواجب التطبيق على المنازعات العقدية هو قانون دولة مدغشقر، و في حالة خلو نصوص هذا القانون من نص ينظم إحدى المسائل المثارة، يجب على محكمة التحكيم أن تلتمس الحل في الأحكام القضائية الصادرة في دولة مدغشقر، فإن لم تجد ففي أحكام القضاء الفرنسي و على وجه الخصوص أحكام القضاء الإداري، و إن لم تجد فتأخذ بالمبادئ العامة للقانون و الممارسات المعترف بها دوليا و أحكام القضاء المقارن المقررة بخصوص تلك المسألة المعروضة "[(١)].

أبرمت المملكة العربية السعودية بتاريخ ٢٩ مايو ١٩٣٣ مع Standard Oil Of California اتفاقاً باستغلال البترول يخول هذه الأخيرة امتياز مدة ستون عاماً وذلك في المنطقة الشرقية من المملكة. وإعمالاً لنص المادة (٣٢) من عقد الامتياز المبرم بين الطرفين، تم إنشاء California – Arabian Company (Casoc) والتي تنازلت لها الشركة الموقعة على العقد عن كافة الحقوق والامتيازات الناجمة عن عقد الامتياز. ووافقت الحكومة السعودية على هذا التنازل. ولقد غيرت هذه الشركة (Casoc) في ٦ صفر ١٦٣٦هـ الموافق ٣١ يناير ١٩٤٤م اسمها إلى (Aramco) Arabian American Oil Company.

وفي ١٥ جمادي الأول ١٣٧٣هـ الموافق ٢٠ يناير ١٩٥٤م أبرمت الحكومة السعودية عقداً مع المليونير أوناسيس منحت فيه لهذا الأخير الحق في أن يؤسس في السعودية شركة خاصة تحمل اسم شركة ناقلات البحرية السعودية ويطلق عليها Saudi Arabian Maritime Tankers Company Ltd (Satco) وتمتلك هذه الشركة ناقلات بترول تحمل العلم السعودي وتحمل ناقلاها ٥٠٠٠٠٠ طناً من بترول المملكة ومنتجاتها من موانئ السعودية في الخليج العربي لأي من موانيها على البحر الأحمر.

(١) – التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية (البوت BOT) طبقا للأنظمة السعودية، سعد بن سعيد الذيابي، مرجع سابق، ص٢٥ و ٢٦.

كما التزمت ساتكو بأن تدفع للحكومة السعودية مبلغاً معيناً عن كل طن يشحن للخارج على ناقلات هذه الشركة علاوة على دفع كافة الرسوم التي تقررها موانئ المملكة، ولقد تضمن العقد الموقع بين السعودية وأوناسيس نصاً يقضي بأن "لشركة Satco حق الأفضلية في شحن البترول ومنتجاته المصدرة عن طريق البحر من السعودية إلى الدول الأجنبية، سواء تم الشحن من موانئ السعودية أو من نهاية خط الأنابيب خارج إقليمها، وسواء تم الشحن بواسطة الشركات صاحبة الامتياز ذاتها، أو الشركات التي تمتلك أصولها، أو المشترين منها".

ولقد رأت شركة أرامكو أن هذا النص الذي طالبت الحكومة السعودية منها احترامه والالتزام به يتعارض مع اتفاق الامتياز الممنوح لها ١٣٥٢هـ / ١٩٣٣م، والذي يخولها الحق المطلق في اختيار وسائل النقل الضرورية بما في ذلك النقل على ناقلات بترول أجنبية.

ولحل الخلاف الناشئ بين Aramco والمملكة العربية السعودية اقترحت الحكومة السعودية عرض النزاع على التحكيم. وفعلاً تم إبرام اتفاق التحكيم في ٣٠ جمادي الآخرة ١٣٧٤هـ الموافق ٢٣ فبراير ١٩٥٥م. ولقد نص في المادة الرابعة من اتفاق التحكيم على أن تتولى محكمة التحكيم الفصل في النزاع طبقاً للنظام في المملكة العربية السعودية. وذلك فيما يتعلق بالمسائل الداخلية في اختصاص المملكة العربية السعودية، وطبقاً للقانون الذي ترى محكمة التحكيم تطبيقه، وذلك بالنسبة للمسائل التي لا تقع داخل إطار اختصاص المملكة العربية السعودية.

الفرع الرابع
التحكيم في العقود الأجنبية

يرى البعض أن العقد الإداري الدولي أو ما يصطلح عليه بعقد الدولة أو العقد الإداري عبر الحدود، هو اتفاق يبرم بين دولة وشخص أجنبي لتحقيق سبب التعاقد سواء كان يتعلق بالتجارة الدولية أم غيرها[(١)].

كما يرى بعض آخر من الفقه على أنه، تصرف قانوني تبرمه الإدارة بوصفها سلطة عامة، مع شخص معنوي أو طبيعي تابع لدولة أخرى بقصد إنشاء أو إدارة مرفق عام،

(١) – وائل عز الدين يوسف، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي– دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والدول العربية–، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، ٢٠١٠م، ص١٥.

بهدف تحقيق مصلحة عامة من خلال تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة. ويغلب على هذا النوع من العقود الطابع الاقتصادي، حيث ينتج عنها انتقال الأموال أو الخدمات محل التعاقد عبر الحدود باعتبارها تتصل بمصالح التجارة العالمية(١).

في حين يعتبرها الفقه المصري بأنها: " عقود مبرمة بين دولة وشخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي ويتخذ مركز أعماله في الخارج" (٢) .

أو أنها عقود للاستثمار والتنمية الاقتصادية، التي تنعقد بين خص معنوي عام وشخص أجنبي خاص(٣).

ولعل من أشهر هذه العقود، عقد نقل التكنولوجيا، و عقد التشييد، وعقد الاستثمار، وعقود استخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة، وعقود إقامة المفاعلات النووية(٤)، عقود التعاون الصناعي كتوريد المعدات الصناعية والمساعدة التقنية، عقود القروض التي تبرمها الدولة مع القطاع الخاص و المتمثل في البنوك، وعقود البوت وإن كان الغالب منها تعقده الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى مع طرف أجنبي، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون الطرف الآخر في تلك العقود وطني، ومن ثم فان عقد B.O.T وإن كان – في الغالب – يكون عقدا إداريا دوليا، حيث يكون طرفه الآخر أجنبي، إلا أن هذا لا يعني أن يكون هذا العقد دوليا دائما، فقد يكون عقدا إداريا داخليا، إذا كان الطرف المتعاقد مع الإدارة طرف وطني(٥).

وصحيح القول أن العقود الإدارية الدولية تتصل بمصالح التجارة الدولية، إلا أنها ليست نفسها عقود التجارة الدولية التقليدية، ذلك أن الأولى احد طرفيها يكون دولة

(١) – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية – دراسة تحليلية تطبيقية –، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٢) – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين –، دون ناشر، دون تاريخ النشر، ص ٤٦٤.

(٣) – محمد عبد العزيز علي بكر، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، مصر، ٢٠١٠م، ص ٤٣.

(٤) – مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص٥٠.

(٥) – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الكتب القانونية، دون طبعة، مصر، ٢٠٠٦ م، ص ١٥٥.

أو احد هيئاتها العامة ذات سيادة و شخص أجنبي خاص بينما الثاني فهو ينعقد بين طرفين من أشخاص القانون الخاص مختلفين الجنسية وإن تدخلت الدولة كطرف في هذا العقد أو أحد أجهزتها فإنها تتعاقد و هي متجردة من امتيازات السلطة العامة و كأنها طرف عادي.

هذا من ناحية الأطراف المتعاقدة، أما من حيث محل التعاقد، فبينما عقود التجارة الدولية ينصب موضوعها على صفقات تجارية عادية، فإن العقود الإدارية الدولية هدفها في غاية الأهمية والذي يتمحور حول الاستثمارات الخاصة باستكشاف واستغلال الموارد الطبيعية وكذا بناء المصانع وتقديم مساعدات فنية وقيام بأعمال مقاولاتية في الدولة المتعاقدة.

أضف إلى ذلك أن عقود التجارة الدولية العادية غالبا ما يبتغى من ورائها طرفيها تحقيق الربح المالي، بينما الأمر في العقود الإدارية الدولية يختلف، فحتى وإن كان الطرف الأجنبي الخاص هدفه الأول تحقيق الأموال إلا أن الدولة أو أحد أجهزتها العامة، تهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق أكبر قدر من النمو الاقتصادي للبلد[1].

ولا ينبغي أن يفسر بأن كل العقود التي تبرمها الدولة من أجل تقوية ظاهرة تلاشي الحدود خاصة في المبادلات التجارية، تتمتع فيها بالسيادة، ذلك لأنه في الوقت الحالي أصبحت الدولة تتعاقد بصفتها شخصا من أشخاص القانون الدولي الخاص، دون أن تكون لها سيادة أو سلطة فرض شروط على الطرف المتعاقد الآخر، وهو ليس بالضرورة عقد إداري دولي، وبذلك ينطبق القول الذي يعتبر كل عقد اداري دولي هو عقد بين الدولة ورعايا الدول الأخرى، غير أن كل عقد بين دولة ورعايا دولة أخرى ليس بالضرورة عقد اداري دولي.

كما يجدر التنبيه إلى أن الاصطلاح الذي كنيت به العقود الإدارية الدولية على أنها عقود التنمية الاقتصادية، هو تسمية وصفية أكثر منها قانونية على نحو مطلق، فكما رأينا أن جل التعريفات أعلاه هي مركزة على جزء من أجزاء العقد أو شكل من أشكاله، فعقد الدولة ليس مجرد عقد تنمية اقتصادية فقط، فقد يكون كذلك و قد لا يكون بالرغم من أن جل هذه العقود تتصل بتحسين النمو الاقتصادي للبلد المتعاقد،

(١) – سوسن صالح صافي، القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٩م، ص ٤١ و٤٢.

كما أنه لا يقتصر على عقود الامتياز و المنشآت فقط، و هو غير محصور على الدول النامية فقط فقد تبرمه دولة متقدمة مع شخص خاص أجنبي، و عليه يمكن أن نعطي تعريفا قانونيا جامعا مانعا للعقود الإدارية الدولية بأنها: " ذلك العقد الذي يصاغ بين دولة أو أحد أجهزتها باعتبار أن أحدهما متمتع بسلطة عامة و شخص خاص أجنبي سواء كان معنويا أو طبيعيا، من اجل ترتيب التزامات تعاقدية اقتصادية كانت أم اجتماعية ".

المطلب الرابع
القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم

تظهر أهمية البحث في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم من حيث مدى صحة هذا الاتفاق، حيث يجرى الفصل في هذا الامر طبقا للقانون الذي يخضع له الاتفاق، وهو ما يلقي بظلاله على مدى صحة حكم التحكيم من جهة، وإمكان الأمر بتنفيذه من جهة أخرى.

متى ورد اتفاق التحكيم في بند من بنود العقد محل النزاع، فإن الاتفاق على التحكيم يخضع في هذه الحالة للقانون الذي يخضع له العقد.

وأما إن ورد الاتفاق على التحكيم في صورة اتفاق مستقل بما يعرف بمشارطة التحكيم، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على الاتفاق على التحكيم في هذه الحالة يجرى على أساس القواعد المعمول بها بالنظر إلى هذا الاتفاق في ذاته.

ذلك أنه من المتصور إمكانية خضوع شرط التحكيم لقانون يختلف عن القانون الذي يخضع له موضوع العقد الأصلي.

وهذا ما تضمنته اتفاقية نيويورك ١٩٥٨م في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية، والتي تقرر بأنه إذا طلب من يراد تنفيذ التحكيم ضده رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه فلا يجاب طلبه، إلا إذا قدم للسلطة المختصة بالدولة المطلوب فيها التنفيذ الدليل على عدم صحة اتفاق التحكيم وفقاً لقانون إرادة الأطراف، أو لقانون مكان صدور حكم التحكيم، في حالة عدم اتفاقهما على قانون يحكم الاتفاق.

وبما أن العقود الداخلية لا تفرز مشاكل متصلة باختيار قانون العقد لأنها تخضع بداهة للقانون الداخلي، فإن إعمال قانون الإرادة يقتصر فقط على التحكيم الذي

يتسم بالصفة الدولية المتعلق بالعقود الادارية ذات الطابع الدولي، نظرا لاتصال هذه الأخيرة بأكثر من نظام قانوني، مما يثير مشكلة تنازع القوانين بشأنها[1].

لذلك فإن القانون الذي يحكم العلاقات الناشئة عن العقود ذات البعد الدولي، يترك مجالا لحرية الأطراف المتعاقدة لتوجيه نشاطهم على النحو الذي يرونه أنه جيد بالنسبة لهم، وعليهم – إضافة إلى اتفاقهم على اللجوء الى التحكيم – أن يحددوا باتفاقهم القانون الواجب التطبيق الذي سيحتكم اليه هذا الاتفاق من حيث صحته واجراءاته وآثره، وهو ما يعرف بمبدأ قانون –أو سلطان أو إستقلال– الإرادة.

وهو ما أكدته المادة الثانية من نظام التحكيم السعودي على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفاً فيها، تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم، أياً كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع، إذا جرى هذا التحكيم في المملكة، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج، واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام".

وبناء على ما سبق فإنه طبقاً للأساس القانوني لقانون الإرادة فإن للأطراف حرية اختيار القانون الذي ينظم اتفاق التحكيم، حتى ولو لم تكن هناك صلة بين القانون المتفق عليه وبين القانون الذي ينظم العلاقة القانونية محل النزاع.

❁❁❁❁❁

(١) – محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق – دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، الإسكندرية، منشاة المعارف، دون طبعة، ٢٠٠٤، ص٠٧.

الخاتمة :

لقد تناولت الدراسة التحكيم في منازعات العقود الإدارية في النظام السعودي وفي سبيل ذلك تطرق الباحث إلى العديد من الموضوعات بداية بتعريف التحكيم وتحديد طبيعته القانونية وأهم الشروط الواجب توافرها في المحكم ،وتعداد أنواعه؛ ومن خلال تعريف العقد الإداري الداخلي والعقد الإداري الدولي مع إبراز الطبيعة القانونية للعقود الإدارية كون أنها تتمتع بخصائص ذاتية ومتميزة؛ ثم تطرق الباحث لأحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية بالنظام السعودي وأسفرت الدراسة عن بعض النتائج الجديرة بالإشارة إليها في هذا المقام على النحو الآتي:

النتائج

- يعتبر التحكيم قضاء خاصا بموجبه يتم عرض النزاع على محكم يعين باختيار الأطراف أو بتفويض منهم أو على ضوء شروط يحددها الأطراف .

- تبرم الدولة عقودا إدارية ذات طابع دولي حال اشتمالها على الخصائص المميزة للعقود الإدارية إذ لا يكفي أن يكون المشروع المتعاقد مع الشخص الأجنبي أن يكون تابعا للدولة بصفة شكلية فقط حتى نقول أن هذا الأخير يتمتع بإمتيازات السلطة العامة، بل لا بد من أن يكون ذلك الجهاز متعلق وطبيعة النشاط الذي يقوم به، وعليه يمكن الإعتماد على المؤشرات الدالة على تكوينه وإدارته ورأس ماله حتى تتبين حقيقة ذلك الشخص المتعاقد.

- لقد تبين لنا من بحثنا هذا أن جل التشريعات الدولية والوطنية أقرت بأن القانون الذي يختاره الأطراف المتعاقدة لا ينبغي على قضاء التحكيم أن يتغاضى عنه، لكن الدراسة العملية للعديد من أحكام التحكيم الدولية الصادرة في قضايا عقود الإدارية أثبتت خلاف ذلك، إذ أن كثير من المرات قام المحكمين الدوليين بتنحية قانون الإرادة سواء بصفة كلية أو جزئية.

وقد تصدى المنظم السعودي لحالة إستبعاد المحكم لقانون الإرادة والتي تستوجب إلغاء الحكم التحكيمي و نلمح ذلك من خلال نص المادة ٥٠ من نظام التحكيم السعودي، و التي تنص على أنه: " ١-لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: ...د-إذا إستبعد حكم التحكيم تطبيق أي من القواعد النظامية التي اتفق طرفا التحكيم على تطبيقها على موضوع النزاع..."،

- إن التنقيحات القانونية التي أجرتها المملكة العربية السعودية هو راجع لإفرازات العولمة بشتى أنواعها، و هو بمثابة الأمر الحتمي لمواكبة التشريعات الحديثة، و من أجل فتح أبواب الإستثمار فيها و كذا دفع عجلة نمو إقتصادها، و أن عدم قيام بعض الدول بتعديل القوانين و إدراج تلك الشروط سيجعلها قبلة غير مرغوب فيها للإستثمار.

توصيات

- أصبح التحكيم من المقتضيات الضرورية لتشجيع وجذب الاستثمار، كما أن التوجه العالمي أصبح نحو التحكيم بدل القضاء فلا يمكن للدولة العيش في معزل عن العالم فهو اتجاه لا بد منه شاءت الدولة أم أبت، وعليه لا بد من ضبط شروط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وضبط هذه الشروط لا يجب أن يكون شديدا لكي لا يعرقل سيرورة نشاطها الاقتصادي خاصة في الدول النامية كما أنه لا يجب أن يكون متساهلا بصورة تدع المجال للشركات متعددة الجنسيات استغلال موارد الدولة، ولا يحكمها في ذلك إلا تحقيق مصالحها دون الاعتداد بمصالح الدولة، حتى أصبح بعضها يفتعل المشاكل من أجل اللجوء إلى التحكيم، فالتعويض الذي سيتلقاه يعد أضعاف المبلغ المحصل عليه من خلال العقد ذاته.

- إن بسط الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية المراد إمدادها بالصيغة التنفيذية، تعتبر ضرورية ومهمة من قبل قاضي الدولة محل التنفيذ، وذلك للتأكد من عدم إلغائها من قضاء بلد منشأ التحكيم من جهة، ومن حيث عدم مخالفتها للنظام العام للدولة صاحبة التنفيذ.

- يوصى بالإحاطة بالضمانات الكافية تناسبا مع أهمية موضوع العقد بمعنى أن بعض العقود الإدارية خاصة تلك التي تتصل باستغلال موارد الدولة الطبيعية أو عقود الامتياز المتعلقة بها وعقود التنمية ونقل التكنولوجيا وغيرها من العقود التي تتصل بالمصالح العليا للدولة، يجب احاطتها بضمانات أكثر تعزز قدرة الدولة كطرف أساسي في هذه العقود، وقد أحسن المنظم السعودي باشتراط صدور الموافقة المسبقة من رئيس مجلس الوزراء.

أما العقود الإدارية الأخرى فتكفي مصادقة الوزير المختص ودون السماح بالتفويض من أجل حصر المسؤولية وذلك عند إساءة ممارسة هذا الاختصاص بصورة تمس المصالح العليا للدولة.

- تطوير التحكيم من خلال اعتماد وتعزيز التحكيم الالكتروني وهذا لمزاياه المتعددة.

- لا بد للدولة أن تسعى إلى إبرام معاهدات دولية ترسخ فكرة العقد الإداري الدولي ذلك أننا نشهد تطورا ملحوضا لفكرة القانون الاداري الدولي من جهة ومن جهة أخرى التطور الكبير في التجارة الدولية مع تحديد فكرة القانون الإداري الدولي الذي يحكم المنازعة الإدارية بصفة عامة ومنازعات العقود الإدارية بصفة خاصة عالميا لكي نتفادى إشكالية عدم إعتراف النظام الانجلوسكسوني بالقانون الإداري.

المراجـــع

➢ مصادر ومعاجم

١- القرأن الكريم
٢- الازهري أبي منصور محمد بن أحمد ، تهديب اللغة – الجزء الرابع-، القاهرة، الدار المصرية، بدون تاريخ.
٣- المعجم الوسيط، القاهرة، مجمع اللغة العربية، سنة ٢٠٠٩

➢ المؤلفات القانونية العامة

١- الأسعد بشار محمد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٦م
٢- البنا محمود عاطف، العقود الإدارية، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، سنة ٢٠٠٧م
٣- سلامة كمال طلبة المتولي،الاتجاهات الحديثة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T " دراسة مقارنة "، مصر، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٥م
٤- صالح سوسن صافي، القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٩م
٥- عبد الله عز الدين، القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين -، دون ناشر، دون تاريخ النشر.
٦- عكاشة خالد كمال، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠١٤ م
٧- علي بكر محمد عبد العزيز، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، مصر، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٠م.
٨- محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الإسكندرية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٢م.

٩- محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق – دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، الإسكندرية، منشاة المعارف، دون طبعة، ٢٠٠٤م
١٠- منصور محمد حسين، العقود الدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، سنة ٢٠٠٩م
١١- هيكل السيد خليل ، القانون الإداري السعودي، الرياض، دار الزهراء، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م

➢ المؤلفات القانونية المتخصصة

١- أبو غابه خالد عبد العظيم ، التحكيم و أثره في فض المنازعات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١١م
٢- إسماعيل محمد عبد المجيد، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة" دراسة تأصيلية تطبيقية للشروط الجديدة في عقود الدولة المبرمة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة"، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٤م
٣- البهجي عصام أحمد ، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٤م
٤- التميمي عبد الله عبد العزيز الوسيدي ، مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي، القاهرة، دار العلوم العربية للنشر والتوزيع، سنة ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦ م
٥- الجمال مصطفى و عبد العال عكاشة، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، دون طبعة، سنة ١٩٩٧م
٦- الحداد حفيظة السيد،الإتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية و أثره على القانون الواجب التطبيق، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، سنة ٢٠٠١ م

٧- خالد هشام ، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي" دراسة تفصيلية مقارنة في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية-اللاتينية-العربية-الإتفاقيات الدولية و لوائح مؤسسات التحكيم التجاري الدولي "، الإسكندرية، منشأة المعارف ، دون طبعة، سنة ٢٠٠٤م
٨- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، مصر، دار الكتب القانونية، دون طبعة، سنة ٢٠٠٦ م
٩- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ،التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية و غير العقدية — دراسة تحليلية تطبيقية -، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون طبعة، سنة ٢٠١١ م
١٠- رضوان أبو زيد،الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة ١٩٨١م
١١- الزغبي محمد عبد الخالق ، قانون التحكيم كنظام قانوني اتفاقي من نوع خاص، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف ، سنة ٢٠١٠ م
١٢- فتحي والي، التحكيم بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية، دار المعارف، سنة ٢٠٠٧ م.
١٣- الكحلاوي رجب محمد السيد ، حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٠ م
١٤- محمود محمود عمر ، نظام التحكيم السعودي الجديد- دراية مقارنة- ، الطبعة الأولى ، جدة، مكتبة خوارزم العلمية ، سنة ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣ م
١٥- مصطفى علاء محي الدين و الوكيل محمد إبراهيم خيري، إتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي و الأنظمة المقارنة، الرياض، مكتبة القانون و الاقتصاد، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٤م
١٦- المواجدة مراد محمود، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٠م

١٧- يوسف وائل عز الدين، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي- دراسة مقارنة بين مصر و فرنسا و الدول العربية-، القاهرة، دار النهضة العربية، دون طبعة، سنة ٢٠١٠م

➢ البحوث العلمية

- المقالات

١- خالد عبد الله الخضير، التحكيم في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مقال، مجلة القضائية، العدد الأول، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، سنة ١٤٣٢هـ،

- الرسائل

٢- بركات علي رمضان، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٦

- المؤتمرات والندوات

٣- بن محمد محمد بن ناصر، التحكيم في المملكة العربية السعودي، الرياض، مركز الأبحاث والدراسات الإدارية، سنة ١٩٩٩م

٤- الذيابي سعد بن سعيد، التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية (البوت BOT) طبقا للأنظمة السعودية، بحث مقدم للمؤتمر السنوي التاسع عشر لمركز التحكيم التجاري الدولي بدول مجلس التعاون الخليجي بالتعاون مع غرفة تجارة و صناعة عمان حول" التحكيم في عقود النفط و الإنشاءات الدولية "، ٢٦،٢٨ أغسطس ٢٠١٤م.