أثر اتفاق التحكيم
في تسوية المنازعات الإدارية
دراسة مقارنة بالنظام السعودي

إعـــداد

الدكتور

عماد محمد فوزي ملوخية

أستاذ القانون الإداري المساعد

بكلية الأنظمة والدراسات القضائية

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

١٤٤٢هـ ٢٠٢١م

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي خلق فسوى، والذي قدر فهدى، والذي أخرج المرعى، فجعله غثاءً أحوى، والصلاة والسلام على سيد البشرية، وأستاذ الإنسانية، محمد بن عبد الله، الذي خصه الله بشرع فيه السعادة التامة، والنعمة الكاملة، وأنزل عليه كتاباً أُحكمت آياته، ثم فصلت من لدن حكيم خبير، فأخرج الناس من الظلمات إلى النور، ومن الضلالة إلى الهدى، وعلى آله وأصحابه، ومن سلك طريقهم، واتبع سنتهم إلى يوم الدين.

وبعد

فإن الأصل أن ولاية الفصل في الخصومات معقودة للسلطة القضائية التي هي إحدى السلطات الرئيسية في الدولة الحديثة، تضطلع بها وتسهر على أدائها عبر المحاكم المختصة وفقاً لآليات التقاضي المختلفة التي يستخدمها المتقاضون نفاذاً إلى رحابها بغية الحصول على الترضية القضائية، بما مؤداه أن اللجوء إلى هذه السلطة للحصول على تلك الترضية حق للمواطن لا يجوز تكبيله بقيود تعسر الحصول عليها وإلا كان ذلك إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكاراً لوجه العدل في جوهر ملامحه.

وإذا كان من واجبات الدولة الحديثة والتزاماتها الأساسية أن يتضمن تكوينها العام سلطة قضائية مستقلة تتمتع بالحيدة والنزاهة والكفاءة، وأن تشتمل هذه السلطة على محاكم منتشرة في ربوع تلك الدولة تُيسر على المواطن استخدام حقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، فإنه ليس في ذلك كله ما يفرض على المواطن أن يلجأ إلى تلك المحاكم جالباً خصمه إلى ساحاتها ليتناضلا هجوماً ودفعاً ودفاعاً في رحابها، بل قد يتفق الطرفان على اختيار آلية أخرى لحل النزاع الناشب بينهما.

ولعل من أكثر هذه الآليات ذيوعاً وفاعلية في العصر الحديث (نظام التحكيم) والذي يتمثل حسب أصله في عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأخيار يُعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة، مجرداً عن التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يُدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية.

فالتحكيم إذاً مبناه ومصدره الاتفاق الذي يحدد طرفاه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه أي إلى هذا التحكيم الاتفاقي ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت في هذه المسائل، ويلتزم المحتكمون بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه، فيؤول التحكيم بذلك وينحل إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع وركيزتها اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، فيتولون مهامهم بإسناد من الدولة.

وإذ كان الاتفاق بين الخصوم يُشكل أساس التحكيم وقوامه، ويعكس بالتالي طبيعته التي تستند إلى الاختيار وتتولد عن الإرادة الحرة لأطرافه فمن ثم ـ والحال كذلك ـ لا يجوز بحال من الأحوال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، وإلا تحول التحكيم إلى آلية قسرية تجرى تسلطاً وكرهاً، وتمثل بالتالي قيداً بل مصادرة لحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي المنصوص عليه في جميع دساتير العالم.

فاتفاق التحكيم هو بمثابة مُكنة تُعطي الأطراف الحق أن يضعوا تنظيماً خاصاً وقواعد تواجه ما قد ينشأ من منازعات، لأنهم هم الأقدر على تصورها وعلى وضع ما يلائمها من حلول لا تجد مصدرها في قانون معين، وإنما في إرادة الأطراف مباشرة.

والأصل في فض المنازعات الإدارية أنَّه من اختصاصات القضاء الإداري في

الدولة كونه يشكل مظهراً من مظاهر السيادة للدولة، إلا أن ارتفاع معدلات التبادل التجاري بين الدول ونزول الدولة إلى الميدان التجاري متمثلة في أحد إدارتها التي تسعى دائماً إلى تحقيق التنمية الاقتصادية واشباع الحاجات العامة، من خلال ما تقوم به من أعمال قانونية لجذب الاستثمار تتمثل في قراراتها الإدارية الصادرة بإرادتها المنفردة بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وذلك من خلال عقد تُبرمه الإدارة مع أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية، وتظهر نيتها من خلاله في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطاً غير مألوفة (استثنائية) في عقود القانون الخاص، وبالإضافة إلى ازدياد المطالب من قبل العاملين في مجال التجارة الدولية والداخلية من حيث تحريرها من القيود الإدارية المعقدة التي تفرضها بعض الأنظمة القانونية للدول واستبدالها بإجراءات تتفق مع متطلبات وأهداف التجارة الدولية، ونظراً لكون العقود الإدارية تُشكل أهم صور المنازعات الإدارية لأنها تجسد أداة الدولة في تحقيق التنمية الاقتصادية، الأمر الذي أدى إلى ازدياد معدلات التنازع بين أطراف هذه العقود، وبالتالي كان لابد من وجود وسيلة أكثر قبولاً لدى أطراف العقد لفض تلك المنازعات.

وقد كان التحكيم الإداري هو السبيل الأكثر قبولاً لإدارة الأطراف المتنازعة من خلال ما يمنحهم من حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع ومن سرعة الفصل بعيداً عن القضاء العادي وتعقيداته المطولة في حسم النزاعات.

فاللجوء إلى التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية، قد يفقد نظرية العقود الإدارية خصوصيتها إذا كان القانون الواجب التطبيق والذي اختاره أطراف العقد المتنازعة أو كان المحكَّم لا يعرف التمييز بين العقود الإدارية والعقود المدنية وما يترتب عليها من آثار قانونية، فمن هذا المنطلق حاولت دراسة هذا الموضوع ووضعه ضمن إطار خاص يحول دون الخلط بينه وبين منازعات القانون الخاص، ولما كان اتفاق التحكيم ليس مطلقاً بل يُبنى على أُسس وضوابط شكلية وموضوعية بين الخصوم وله اجراءات وآثار، بوجه عام، وفي مجال تسوية

المنازعات الإدارية بوجه خاص، من هنا جاءت أهمية هذا البحث ليبين هذه الأسس والضوابط والاجراءات والآثار، آملاً من الله أن تكون هذه الدراسة مفيدة وبداية خير لدراسات لاحقة في هذا المجال.

مشكلة الدراسة:

على الرغم من كون التحكيم أصبح وسيلة بديلة أو استثنائية لحل العديد من المنازعات المدنية والتجارية في مجال القانون الخاص، إلا أنه لم يكن محل إجماع في المجال الإداري من قبل الفقه والقضاء الإداريين، مما ترتب عليه انقسام بين مؤيد ومعارض له، وهذا بدوره انعكس على موقف التشريعات الوطنية للدول حول مشروعية الأخذ بالتحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، وذلك استناداً لفكرة تأثيره على سيادة الدولة من جهة، وعلى قواعد القانون الإداري للدولة من جهة أخرى، لهذا يُعد قبول الإدارة بوصفها سلطة عامة في الدولة، للتحكيم تنازلاً منها عن الامتيازات التي منحها لها القانون أو العقد نفسه، وهو أمر ليس بالهين للمعارضين لفكرة التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، إذ التحكيم في العقود الإدارية يطرح إشكالاً خاصة بالنسبة للأنظمة التي تنهج نظام القضاء الإداري، حيث ظلت في بداية الأمر ترفض التحكيم في منازعات العقود الإدارية بدعوى تعلقها بمبدأ سيادة الدولة، بل تمنعها فقهاً وقضاءً وتشريعاً، لذا أتت هذه الدراسة لكشف النقاب عن هذه الإشكالية وتحديد آثارها وسُبل علاجها.

أهمية الدراسة:

مما لا شك فيه أن موضوع أثر اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية يُعد ذا أهمية بالغة بالنظر إلى دوره في تخفيف العبء على كاهل القضاء الإداري، وغيرها من المميزات التي يتمتع بها اتفاق التحكيم في هذا المجال، وقد تبدو للوهلة الأولى هذه الأهمية واضحة وجلية من ناحيتين، فمن الناحية النظرية تتجسد هذه الأهمية في ضرورة إيجاد الحلول القانونية للإجابة عن كل الاشكاليات التي تثيرها هذه

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الدراسة، ومن الناحية العملية تبدو أهمية البحث حول أثر اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية تتمثل في التعرف على دور اتفاق التحكيم كوسيلة استثنائية في حسم هذه النزاعات والقدرة على خلق نوع من التوازن المالي بين المستثمر الأجنبي أو الوطني والدولة خاصة في هذه الفئة من العقود التي تكون فيها الدولة طرفاً في العقد وما تشوبه من امتيازات خاصة وغير مألوفة في عقود القانون الخاص، وهذا ما دفع الباحث إلى مضاعفة الجهد لأجل دراسة هذا الموضوع دراسة معمقة وجادة تبرز قدر المستطاع قيمته وأهميته.

أهداف الدراسة:

نظراً لتزايد الحاجة الملحة للأخذ باتفاق التحكيم في مجال المنازعات الإدارية يوماً بعد يوم لدى الدول المتقدمة والنامية على حد سواء بالرغم من اختلاف أنظمتها القانونية والسياسية، إلا أنها تهدف من وراء ذلك تحقيق أهداف عديدة منها تشجيع الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة وحماية المستثمر الأجنبي من خلال وضع نظام مالي متوازن يكفل له حقوقه الاستثمارية في حالة نشوب أي نزاع مع الطرف الآخر أثناء تنفيذ العقد وتحقيق نوع من المساواة في الحقوق والالتزامات بين الأطراف المتعاقدة، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة" الذي يُعد من الأسس والمبادئ التي تأخذها الدول بعين الاعتبار في عقود القانون الخاص، واذا كان الأمر كذلك في مجال القانون الخاص فإنه من باب أولى الأخذ بهذه الاعتبارات في مجال علاقات القانون العام عندما تدخل الدولة نفسها طرفاً في العلاقة التعاقدية، وانطلاقاً من هذه الاعتبارات يمكن الوقوف على أهم أهداف هذه الدراسة، وذلك من خلال النقاط التالية:

- وجود العديد من الصفقات العمومية التي تُبرمها جهة الإدارة سواء مع المتعاقدين الوطنيين أو الأجانب، والتي عادة ما تولد نزاعات تحتاج إلى طرق واجراءات خاصة لفضها، ويعتبر اتفاق التحكيم طريقة بديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية بحكم ملزم لأطرافها، مما يؤكد ضرورة وأهمية دراسة هذا الموضوع متفرداً.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

– بيان موقف الفقه والقضاء الإداريَّين من إمكانية اللجوء إلى اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

– إعطاء فكرة عامة عن التأصيل الشرعي والقانوني لاتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

– كشف النقاب عن أهم الاجراءات اللازمة في اتفاق التحكيم في مجال تسوية لمنازعات الإدارية.

– بيان أهم أُسس وضوابط اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية وآثاره.

خطة الدراسة:

يتضمن هذا البحث مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: في ماهية اتفاق التحكيم ومشروعيته وأهميته.

المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: طبيعة اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

المطلب الثالث: مشروعية التحكيم.

المطلب الرابع: أهمية التحكيم.

المبحث الثاني: اجراءات اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية وأساسه وضوابطه.

المطلب الأول: اجراءات اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

المطلب الثاني: أساس اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

المطلب الثالث: ضوابط اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

المبحث الثالث: آثار اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

المطلب الأول: أثر اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية بالنسبة للأطراف.

المطلب الثاني: أثر اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية بالنسبة للغير.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث وتوصياته.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المبحث الأول

ماهية اتفاق التحكيم ومشروعيته وأهميته.

لقد ورث الاسلام التحكيم عن العادات العربية التي كانت سائدة عند بعثة النبي ﷺ، فقد كان العرب قبل الإسلام لا يعرفون سوى التحكيم طريقاً لفض المنازعات التي تقع بينهم أفراداً أو جماعات بديلاً للقتال الفردي أو الجماعي، وكان من مفاخر القبائل أن يكون فيها " حكم " ينزل الناس عند حكمه.

واشتهر بين العرب قبل الإسلام عدد من "المحكمين" أو "الحكام"، "عُرفوا بالعقل والحلم، والحكمة، ولجوء الناس إليهم للحكم فيما يتشاجرون فيه، ومن أشهرهم: الحاجب بن زرارة، والأقرع بن حابس، وقيس بن ساعده، وأكثم بن صيفي وعبد المطلب بن هاشم(١).

واشتهرت بعض النساء أيضاً منهن صخر بنت لقمان (أو أخته)، وهند بنت الخس، وجمعه بنت حابس، وبنت عامر بن الظرب(٢).

لذا أردت إلقاء الضوء من خلال هذا المبحث على ماهية اتفاق التحكيم ومشروعيته وأهميته من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: طبيعة اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

المطلب الثالث: مشروعية التحكيم.

المطلب الرابع: أهمية التحكيم.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(١) د/فاطمة سليم: عقد التحكيم في الشريعة والقانون. رسالة دكتوراه. جامعة الاسكندرية المكتب الاماراتي. بيروت ٢٠٠٢ بند رقم ١٢٢.

(٢) النيروز أبادي: القاموس المحيط مادة " حكم ".

المطلب الأول

ماهية اتفاق التحكيم

أولاً: تعريف التحكيم في اللغة.

التحكيم لغة مصدر حكمه في الأمر والشيء: أي جعله حكماً، وفوض الحكم إليه. وحكمه بينهم أي طلب منه أن يحكم بينهم، فهو حكم ومحكم، وحكمه في ماله تحكيماً: إذا جعل إليه الحكم فيه[1]، قال في المصباح المنير (وحكمت- بالتشديد- الرجل فوضت الحكم إليه)[2].

ثانياً: التحكيم في الاصطلاح.

التحكيم في الاصطلاح تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما[3]، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه (اتخاذ الخصمين برضاهما حاكماً يفصل خصومتهما ودعواهما يقال حكم، بفتحتين، ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة)[4].

وعرفه بعض المعاصرين بقوله (اتفاق بين طرفين أو أكثر على تفويض هيئة تحكيم من شخص أو أكثر للفصل في نزاع بينهم بحكم مُلزم)[5]، وهذا التعريف جيد لو أنه حذف منه كلمة " تحكيم" لكان أولى، لأن التعريف كله لتوضيح معنى هذه العبارة، ولكي يسلم التعريف ذاته من الدور وهو وجود كلمة من المعرف في التعريف.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) الرازي: مختار الصحاح (بيروت: دار الكتب العربية) صـ ١٤٨.
(2) الفيومي: المصباح المنير، تحقيق عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية (القاهرة: طبعة دار المعارف) صـ ١٤٥.
(3) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية مادة تحكيم الجزء العاشر.
(4) سليم رستم باز: شرح المجلة، الطبعة الثالثة (بيروت: دار إحياء التراث العربي١٣٠٥)صـ ١١٦٣.
(5) محمد خلوصي وزميله: المطالبات ومحكمة التحكيم الطبعة الأولى ١٤١٣هـ، صـ ٥٣.

ثالثاً: التحكيم في القانون.

لقد تعددت تعريفات فقهاء القانون للتحكيم فهناك من عرفه بأنه " الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد والتي يتم البت فيها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء"(١)وعرف أيضاً بأنه " نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها أو تمكين أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون لكي تُحل عن طريق أشخاص طبيعيين يختارونهم"(٢).

وعرفه آخرين أيضاً بأنه " اتفاق الأطراف على طرح خلافاتهم على أشخاص طبيعيين يختارونهم"(٣)، وذهب آخر بأنه عبارة عن" اتفاق الأطراف المعينة على إخضاع خلافاتهم لحكم أفراد تختارها هذه الأطراف"(٤).

يتبين من التعريفات المتقدمة أهمية التحكيم باعتباره وسيلة لحسم المنازعات فهو يعتبر إجراء استثنائي يؤدي إلى إخراج المنازعات من اختصاص محاكم الدولة بناءً على اتفاق الأطراف، وقد ركزت التعريفات السابقة على الهدف من التحكيم كأساس للتعريف دون بيان فيما إذا كان اتفاق التحكيم قد يأتي بصورة شرط ضمن بنود العقد أو مشارطة باتفاق مستقل بين الطرفين، فضلاً عن ذلك نجد أن التعريفات لم تركز على دور مؤسسات التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار

(١) د/إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٩٧م، صـ ٧٨ وما بعدها، د/أحمد أبو الوفاء: التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، صـ ٨٩.

(٢) د/أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة – مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء، ط١، ١٩٩٤م، صـ ١١٥.

(٣) د/أبو زيد رضوان: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ١٩٨١م، صـ ٦٧.

(٤) د/بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٦م، صـ ٢٥٤.

وخصوصاً أن أغلب المنازعات الاستثمارية في الوقت الحاضر تحسم عن طريق تلك المؤسسات(١).

أما بالنسبة للتشريعات فنجد أن قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م (المعدل) لم يشر إلى تعريف التحكيم ولكنه أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما أجاز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين(٢).

أما بالنسبة للقانون المصري فقد أشار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م (المعدل) (٣) في نص المادة (٤ ف١) على أنه "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن ذلك".

أما قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري فإنه لم يشير إلى تعريف التحكيم ولكنه أجاز اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون(٤).

أما بالنسبة للقانون السعودي فلم يشر قانون التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ إلى تعريف التحكيم ولكنه أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما أجاز الاتفاق مسبقاً على

---

(١) المحامي جمعة سعدون الربيعي: المرشد إلى إقامة الدعاوى المدنية، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠٠٦م، صـ ٦٩.

(٢) د/حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت٢٠٠٧م، صـ ١٢٤.

(٣) د/حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م، صـ ١٣٥.

(٤) د/سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة– اتفاق التحكيم، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة١٩٨٤م، صـ ٦٨.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين[١].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فلم يشير قانون المرافعات الفرنسي رقم ٨١/٥٠٠ لسنة ١٩٨١م النافذ إلى تعريف التحكيم ولكنه أجاز اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة أو التي نشأ بينهم فيما بعد[٢].

أما بالنسبة لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥م مع التعديلات التي اعتمدت في سنة ٢٠٠٦م فقد أشار إلى تعريف التحكيم في نص المادة المادة (٢/أ) منه على أنه التحكيم يعني: "أي تحكيم، سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا" [٣].

يتبين لنا من التعريف المتقدم بأنه لم يكن جامعاً ومانعاً لأنه أشار فقط إلى الجهة الإدارية التي من الممكن أن تُدير عملية التحكيم سواء تولته مؤسسة خاصة بالتحكيم أو لم يكن عن طريق المؤسسات وهذا ما يسمى بالتحكيم الحر[٤].

أما على صعيد القضاء فقد جرى تعريف التحكيم من قبل محكمة النقض المصرية بأنه: "طريق لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وعدم التقيد بإجراءات المرافعات أمام المحاكم بالأصول الأساسية في التقاضي وعدم مخالفة ما نص عليه في باب التحكيم" [٥]، وأيضاً ذهبت نفس المحكمة في حكم

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(١) د/سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠م، صـ ٦٧.

(٢) د/طارق كاظم عجيل: شرح قانون الاستثمار العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠٠٩م، صـ ٥٨.

(٣) د/عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (وثائق تحكيمية)، الكتاب الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٨م، صـ ٦٨٩.

(٤) د/عصام الدين القيعي: خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٤م، صـ ١٢٤.

(٥) د/فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٢م، صـ ١٣٥.

آخر أن التحكيم هو: "طريق استثنائي لفض الخصومات، وقوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية" (١).

وأشارت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى تحديد المقصود بالتحكيم بأنه: "عرض النزاع المعين بين طرفين على محكم من الأخيار يعين باختيارها أو بتفويض منهما في ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة المماالاة مجرداً من التمايل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يُدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"(٢). وأيضاً عرفت محكمة التمييز الأردنية التحكيم بأنه: "طريق استثنائي لفض المنازعات، ويقتصر على ما انصرفت إليه إرادة طرفي التحكيم، وعلى المحكمة أن لا تتوسع في تفسير العقد المتضمن شرط التحكيم لتحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم" (٣).

وبعد تسليط الضوء على تعريف التحكيم يمكن لنا أن نعرف التحكيم بأنه " ضمانة إجرائية لحسم المنازعات وطريق استثنائي يلجأ إليه أطراف العقد بناءً على اتفاقهما المتخذ إما شرطاً يرد ضمن بنود العقد قبل نشوء النزاع أو مشارطة تحكيم تُبرم قبل أو بعد نشوء النزاع وذلك بهدف حل نزاعاتهم بعيداً عن المماطلة بحكم مُلزم ونهائي يقطع دابر الخصومة".

وعيه فيمكن أن أعَرَّفَ التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي بأنه هو: " الفصل في أي نزاع عقدي يحصل أو حصل بين أحدى الجهات الإدارية أو أحد الأشخاص المعنوية العامة مع غيرهم عن طريق من يرتضيانه ليحكم بينهما

(١) د/محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية والمصرفية، عقود التجارة الدولية في مجال عقد نقل التكنولوجيا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨م، مجلد ١، صـ ١١٧.
(٢) د/مراد محمود المواجدة: التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي – دراسة مقارنة –، طبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان٢٠١٠م، صـ ٣٧.
(٣) المستشار معوض عبد التواب: المستحدث في القضاء التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية١٩٩٧م، صـ٦٤.

وَفْقًا للشرع والنظام تحت إشراف ديوان المظالم ولا ينفذ إلا بعد مصادقة ديوان المظالم عليه".

ومن خلال هذا التعريف نلاحظ ما يأتي:

أولاً: طبيعة التحكيم في العقود الإدارية الفصل في المنازعة الناشئة عنه من طريق من تختاره الجهة الإدارية مع الطرف الآخر سواء كان ذلك فردا أو هيئة أو غرفة تحكيمية.

ثانياً: يجري التحكيم تحت إشراف ديوان المظالم المختص أصلا بنظر منازعات العقود الإدارية وهذا الإشراف يكون من قبل أن تبدأ هيئة التحكيم بعملها بنظر النزاع وإثناءه وبعد إصدار قرارها التحكيمي.

ثالثاً: يعتبر القرار الصادر من هيئة التحكيم مُلزم لطرفية وليس عرض رأي.

رابعاً: يشترط أن لا يخالف قرار التحكيم نصاً شرعياً أو نظامياً، وأن يكون متوافقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة ونظام التحكيم ولائحته.

خامساً: لا يعتبر قرار التحكيم نافذاً إلا بعد أن تتم المصادقة عليه من ديوان المظالم[١].

المطلب الثاني

طبيعة اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

لم يُعَرِّفَ النظام السعودي التحكيم كما ورد في بعض القوانين المعاصرة، وإنما عَرَّفَ اتفاق التحكيم، حيث نصت المادة الأولى من نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ في ١٤٠٣/٧/١٢هـ والمنشور في جريدة أم القرى في

(١) د/خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير: التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي، دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر ٢٠١٠م، صـ ٩.

العدد ٢٩٦٩في ١٤٠٣/٨/٢٢هـ على أنه: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين."

والظاهر أن النظام السعودي لم يُعَرِّفَ التحكيم، لأنه أخذ بالرأي القائل إن وضع التعاريف من مهمة الشُرَّاح وليس النظام، والسبب كما جاء في تنقيح القانون المدني المصري (١٢٢) "حتى يتجنب التعريفات بقدر الإمكان فيما لا ضرورة لتعريفه"؛ أو لأنها مسألة علمية مكانها الفقه القانوني الذي يتولى تأصيل عمل المنظم وصياغة النظريات الفقهية، كما أن التعريفات مهما بذل في صياغتها من دقة وعناية لا تستعصي من النقد.

ويُقصد باتفاق التحكيم بصفة عامة أنه هو: " الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الطرفان بإحالة نزاعهما الناشئ عن العقد الأصلي إلى التحكيم بدلاً من القضاء حسب أحكام وشروط ذلك الاتفاق".

وحتى يستطيع أطراف العقد اللجوء إلى التحكيم فإن عليهم الاتفاق على ذلك، فهو الذي ينقل الفصل في المنازعات من يد القضاة العاديين إلى أشخاص آخرين يختارونهم يطلق عليهم المحكمين.

فلقد نصت المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ على أن اتفاق التحكيم: "هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية, سواء أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في

صورة مشارطة تحكيم مستقلة[١] ".

كما نصت المادة (٣/١٠) من قانون التحكيم المصري على أنه "... يُعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد"[٢].

لذلك يمكن أن يرد اتفاق التحكيم كشرطاً ضمن نصوص العقد أو في اتفاق مستقلاً عن العقد، ويبدو لنا أن لاتفاق التحكيم شكلين هما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم[٣].

فبالنسبة لشرط التحكيم فهو عبارة عن نص وارد ضمن نصوص العقد يُقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي تثور مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه.

أما بالنسبة لمشارطة التحكيم فهي أي اتفاق بين أطراف العلاقة في عقد مستقل يتقرر بموجبه عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم لحلها[٤].

يتبين لنا من التعريفات المتقدمة أن شرط التحكيم يرد لغرض حسم منازعة محتملة الوقوع، أما مشارطة التحكيم فإنها تمثل عقد مستقل لحسم منازعة نشأت

---

(١) د/فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٢م، صـ ١١٣، د/خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير: التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة، صـ ١٣.

(٢) انظر أيضا المادة (٦) من القانون وتنص على ما يلي: "إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم".

(٣) وقد أجازت القوانين العربية موضوع هذا البحث هاتين الصيغتين في اتفاق التحكيم (المادة ٢/١٠ مصري؛ والمادة ١١/أردني؛ والمادة ١/٢٠٣ إماراتي).

(٤) د/محمود مختار بربري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤م، صـ ٥٨ وما بعدها.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

بالفعل ويراد حسمها عن طريق التحكيم.

أما بالنسبة للقانون العراقي فنجد أن قانون المرافعات العراقي النافذ لم يفرق بين شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم حيث إنه أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين أو جميع أنواع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين(١).

لكن نجد أن محكمة تمييز العراق قد أشارت إلى أشكال التحكيم ضمن ثنايا القرار الصادر من محكمة التمييز المرقم ٣٦٣ مدنية أولى ٧٤ في ١٩٧٥/٢/٥م حيث أشار على:" أن التحكيم في القانون نوع واحد حسب المادة (٢٥١) مرافعات وأن الشرط الوحيد لوجوده وترتيب أثره هو أن يكون ثابتاً بالكتابة حسب المادة (٢٥٢) المعدلة من قانون المرافعات ويستوي في ذلك أن يكون الاتفاق عليه قد تم وقت التعاقد أو تم باتفاق مكتوب مستقل أو تم الاتفاق عليه أثناء المرافعة..".

وبالتالي يتبين لنا من الحكم أعلاه أن محكمة التمييز أجازت الاتفاق على التحكيم وقت التعاقد، أي كشرط يرد ضمن بنود العقد المبرم بين الطرفين، وهو ما يُطلق عليه (شرط التحكيم) وكذلك أجازت المحكمة أن يكون الاتفاق على التحكيم عن طريق عقد مستقل وهذا ما يُطلق عليه (مشارطة التحكيم).

أما القانون المصري فهو أيضاً لم يفرق بين شرط التحكيم ومشارطته حيث وضع كل من شرط التحكيم ومشارطته على قدم المساواة بحيث جمعهما بمصطلح واحد اسماه (اتفاق التحكيم) (٢).

أما القانون السعودي فإنه أيضاً لم يُفرق بين شرط التحكيم ومشارطته حيث جاء بنص عام أجاز فيه الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما أجاز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين.

---

(١) د/إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، صـ ٧٨ وما بعدها.

(٢) د/فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، صـ ٢١، د/محمود مختار بربري: التحكيم التجاري الدولي، صـ ٥٨.

أما القانون الفرنسي فقد أشار قانون المرافعات النافذ إلى شرط التحكيم في نص المادة (١٤٤٢) منه على أنه:" الاتفاق الذي يتعهد بموجبه المتعاقدون على إحالة النزاعات التي تنشأ عن العقد إلى التحكيم".

إلا أنه يؤخذ على المشرع الفرنسي لأنه لم يُبين المقصود بمشارطة التحكيم ولكنه أشار إلى تعريف اتفاق التحكيم بشكل عام في نص المادة (١٤٤٧) من قانون المرافعات النافذ بأنه: "عقد يُحيل بموجبه أطراف نزاع ناشئ هذا النزاع إلى تحكيم شخص أو أشخاص عدة".

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فنجد أن أغلب هذه الاتفاقيات قد أشارت إلى شرط ومشارطة التحكيم تحت مصطلح (اتفاق التحكيم).

والجدير بالذكر أن شرط التحكيم أكثر انتشاراً من مشارطة التحكيم حيث إن حوالي (٨٠٪) من عقود التجارة الدولية تتضمن شرط التحكيم وخصوصاً في عقود الاستثمار.

لذلك يتبين أن المستثمرين يسعون جاهدين على إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار المبرمة مع الدولة الجاذبة للاستثمار ولو كان ذلك على حساب عدم اتمام العقد، والمثال على ذلك هو عقد (ديزني وورلد) المبرم بين فرنسا وشركة أمريكية حيث اشترط المستثمر الأمريكي لغرض اتمام العقد لابد من تضمين عقد الاستثمار شرط يتقرر بموجبه إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم، وبعد مفاوضات طويلة قبلت فرنسا بالشرط التحكيمي.

وقد عرف الفقه القانوني الفرنسي اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية بأنه: " نظام استثنائي للتقاضي بموجبه يجوز للدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية وطنية أو اجنبية من ولاية قضاء مجلس الدولة لكي تحل بطريق التحكيم بناءً على نص قانوني يجيز ذلك، وخروجاً من مبدأ الحظر العام الوارد

على أهلية الدولة وسائر أشخاص القانون الأخرى في اللجوء للتحكيم"[1].

أما الفقه المصري فقد عَرَّفَ اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية بأنه :وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، وبمقتضاها يُستغنى القضاء الإداري لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلة الناشئة عن علاقات ذات طابع إداري عقدية أو غير عقدية فيما بينها أو بين إحداها أو أحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية، سواء كان اللجوء اختيارياً[2].

أما بخصوص اتفاق التحكيم في العقود الإدارية في ضوء أحكام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، فعلى الرغم من أن نية حكومة المملكة العربية السعودية كانت لإصلاح قانون التحكيم، والسماح لمزيد من الحرية للأطراف المتعاقدة لاختيار مقعد وقانون التحكيم، ولكن في حالة العقود الإدارية، لا يزال للحكومة اليد العليا.

ولقد نظر ديوان المظالم السعودي بخصوص التحكيم في القضية رقم ٢٣٥ /ق /٢/١٤١٦هـ المقامة من شركة أوجيم بي في الهولندية ضد جامعة الملك عبد العزيز وكانت الجامعة والشركة قد لجأتا للتحكيم بصورة اتفاقية وأكدا على نهائية قرارها

وأصدرت الهيئة التحكيمية قرارها، وتقدمت شركة أوجيم بي في الهولندية إلي ديوان المظالم بدعوي طلبت فيها إصدار حكمه بإلزام جامعة الملك عبد العزيز بتنفيذ

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) د/رشا خليل عبد: التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة – بحث منشور بمجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية– ، العدد الأول، المجلد الرابع، حزيران ٢٠١١م، صـ ٧٨، د/أيمن الزيني :التحكيم في العقود الإدارية منشور على الشبكة الدولية للمعلومات الانترنت على الرابط التالي :https://www.academia.edu/

(2) د/سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، بند٢٠٥، صـ ٢٩٣ وما بعدها، طعن قضائي مصري رقم ٨٢٥٦ لسنة ٥٦ القضائية عليا بتاريخ ٢٠١٦/٠٣/٠٥م، دائرة توحيد المبادئ(تحكيم).

قرار هيئة التحكيم وإلزامها بدفع مبلغ١٢٨٠١٨٩٥٠ ريالاً الفرق بين المبالغ المستحقة لها حسب قرار هيئة التحكيم والمبالغ التي دفعتها الجامعة لها استناداً إلى أن قرارات لجنة التحكيم قضائية واجبة النفاذ، وقد صدر فيها الحكم بإلزام جامعة الملك عبد العزيز بأن تدفع للشركة الهولندية مبلغ ١٢٨٠١٨٩٥٠ ريالاً.

وتم الاعتراض على الحكم سالف الذكر فرفعت أوراق القضية إلي هيئة تدقيق القضايا التي لم توافق فيما انتهت إليه من جواز اللجوء إلي التحكيم في العقد الإداري تأسيساً على أن التحكيم ممنوع في فض المنازعات التي تنشب بين الجهات الحكومية وبين أي فرد أو شركة أو هيئة(١).

وبناءً عليه فإن المنازعات الإدارية التي يشملها التحكيم تدخل في المنازعات الإدارية التي من اختصاص ديوان المظالم بموجب النص النظامي، أو بما له من ولاية عامة بنظر المنازعات الإدارية، أو كانت متعلقة بمنازعة حول ملكية 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 الملكي رقم م/٥١ التاريخ:١٤٢٦/٨/٢٣هـ على جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات العمالية التي تنشأ بين الجهات الإدارية وعمالها.

وبناءً عليه فإن هيئات التحكيم في العقود الإدارية، سواء كانوا أفراداً أو مراكز أو غرف تحكيمية لا علاقة لها بالدولة فليست من مؤسساتها ولا هيئاتها

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(١) د/خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير: التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي، صـ ٣٠٣، د/علي إبراهيم إبراهيم شعبان: مدي تأثر التحكيم في العقود الإدارية بمبدأ سيادة الدولة بالتطبيق على النظام السعودي، المجلد السابع من العدد الثالث والثلاثين لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، صـ ٣٣٣.

العامة، وبالتالي فالمؤسسة والغرف التحكيمية تُعتبر هيئات معنوية خاصة[١].

المطلب الثالث

مشروعية التحكيم[2]

اختلف العلماء في حكم التحكيم فذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه، وذهب بعض فقهاء الشافعية وابن حزم إلى القول بعدم الجواز، في حين ذهب آخرون من الشافعية إلى موافقة الجمهور[3]، بل قالوا إنه هو الأصح في المذهب[4]، وإن كان بعض فقهاء الشافعية نقلوا الإجماع على مشروعية التحكيم قال النووي رحمه الله تعالى(.. فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام، وقد أجمع المسلمين عليه ولم يخالف فيه إلا الخوارج) [5]، وقال الشربيني (.. لأنه – أي التحكيم – وقع لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد. قال الماوردي فكان إجماعاً)[6].

وسأذكر الخلاف مُفصلاً في هذه المسألة مع بيان أدلة الفريقين، ثم بيان ما أراه راجحاً في هذا الخلاف، وذلك على النحو التالي:

القول الأول:

ذهب الحنفية والمالكية وأكثر الشافعية والحنابلة إلى القول بجواز التحكيم،

---

(١) د/محمود مختار بربري: التحكيم التجاري الدولي، صـ ٥٨ وما بعدها، طعن قضائي مصري رقم ٣٥٨٨٦ لسنة ٥٦ بتاريخ ٢٠١٦/٠٤/٢٦م تحكيم -عدم اختصاص ولائي.

(2) أ. د/ زيد بن عبد الكريم الزيد: مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، المعهد العالي للقضاء، طبعة ١٤٢٤هـ، صـ ٨ وما بعدها.

(3) الماوردي: الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، تحقيق على محمد معوض وزملاؤه الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٤هـ) ٣٢٥/١٦.

(4) البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ساعد على نشره اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري بالعراق ٢/ ١٠٠٦.

(5) النووي: شرح صحيح مسلم ٩٢/١٢، الطبعة الثانية (بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ).

(6) الشربيني: مغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج (بيروت: دار الفكر) ٤/ ٣٧٨.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

ووافقهم على ذلك جمهور أهل العلم من الفقهاء، وقال بعض الشافعية إن هذا القول هو الأصح في المذهب[1].

واستدلوا بما يلي:

قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ [النساء: ٣٥].

فعند الشقاق والخلاف بين الزوجين يشرع تكليف حكمين، وقياساً على ذلك سائر الخصومات إذا تراضى المتخاصمان على ثالث يفصل النزاع بينهما، قال القرطبي (وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم وليس كما تقول الخوارج إنه ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى)[2]وقال الرازي بعد أن أورد هذه الآية(فهذا أصل في جواز التحكيم) [3].

---

(1) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية أحمد الشلبي، الطبعة الثانية مصورة من الطبعة الأولى (بيروت:دار المعرفة) ١٩٣/٤، والخصاف: شرح أدب القاضي للرازي (أسعد الحسيني:١٤٠٠) صـ ٣٩٠، ابن نجيم: البحر الرائق وتكملته للطوري الطبعة الثانية (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر) ٢٥/٧، الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع خرج أحاديثه أحمد مختار عثمان (القاهرة: مطبعة الإمام) ٤٠٨٠/٩، وابن العربي: أحكام القرآن تحقيق علي محمد البجادي (بيروت: دار الفكر) ٤٢٧/١، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥هـ) ١٧٨/٥، والنووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين الطبعة الثانية (بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ) ١٢١/١١، الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (بيروت: دار الفكر) ٣٧٨/٤، والشيرازي: المهذب ٢٩٢/٢، والبيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى تحقيق على محي الدين على القره داغي (مصر: دار النصر للطباعة الإسلامية) ٢/ ١٠٠٦، وابن قدامة: المغني (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ) ١٠٧/٩، والبهوتي: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٦٧، والبهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع (بيروت: عالم الكتب ١٤٠٣) ٦/ ٣٠٨، والمرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي١١/ ١٩٧، طبعة دار إحياء التراث العربي ١٣٧٧ هـ.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ١٧٩/٥.

(3) الجصاص: شرح أدب القاضي للخصاف، صـ ٣٩١.

قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [المائدة: ٩٥].

وقد احتج بهذه الآية ابن عباس رضي الله عنهما أثناء مناقشته للخوارج في شأن التحكيم الذي اتفق عليه علي ومعاوية رضي الله عنهما[1]واحتج بها أيضاً بعض الفقهاء على مشروعية التحكيم، فقد قال ابن العربي رحمه الله تعالى عند هذه الآية (وهذا دليل على التحكيم)[2].

عن هاني رضي الله عنه أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم، فدعاه رسول الله ﷺ فقال [إن الله هو الحكم وإليه 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 !، فمالك من الولد؟] قال: لي شريح ومسلم وعبد الله. قال: [فمن أكبرهم؟] قلت: شريح. قال: [فأنت أبو شريح][3].

فقد استحسن النبي ﷺ هذا الأسلوب، وهو تحكيم القوم لهاني، وحكمه بينه، (وأتى النبي ﷺ بصيغة التعجب مبالغة في حسنه)[4].

١ – عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال (نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ فأرسل النبي ﷺ إلى سعد، فأتاه على حمار، فلما دنا من المسجد قال

(1) أخرج القصة الحاكم في المستدرك ٢/ ١٥٠ – ١٥٢ وصححها ووافقه الذهبي في التلخيص.
(2) ابن العربي: أحكام القرآن ٢/٦٧٤، طبعة دار الكتب العلمية.
(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في تغيير الاسم القبيح. واللفظ له، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٣/ ٩٣٦ رقم الحديث ٤١٤٥، وأخرجه النسائي في سننه، كتاب آداب القضاة، باب إذا حكموا رجلاً فقضى بينهم، مصورة عن الطبعة الأولى (بيروت: دار الفكر ١٣٤٨) ٨/ ٢٢٦.
(4) العظيم آبادي: عون المعبود شرح سنن ابن داود، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان الطبعة الثانية (المدينة: المكتبة السلفية ١٣٨٩) ١٣/٢٩٦-٢٩٧.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

للأنصار: قوموا على سيدكم– أو خيركم– فقال: هؤلاء نزلوا على حكمك. فقال: تقتل مقاتلهم وتسبي ذراريهم. قال: قضيت بحكم الله. وربما قال: بحكم الملك)[1].

قال ابن حجر رحمه الله تعالى (وفيها تحكيم الأفضل من هو مفضول)[2].

قال النووي رحمه الله تعالى (.. فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام وقد أجمع المسلمين عليه ولم يخالف فيه إلا الخوارج) [3].

٢– عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال النبي ﷺ [اشترى رجل من رجل عقاراً، فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب، فقال له الذي اشترى العقار: خذ ذهبك مني، إنما اشتريت منك الأرض ولم ابتع منك الذهب، وقال الذي له الأرض: إنما بعتك الأرض وما فيها، فتحاكما إلى رجل، فقال الذي تحاكما إليه: ألكما ولد ؟ قال أحدهما: لي غلام، وقال الآخر: لي جارية. قال: أنكحوا الغلام الجارية، وأنفقوا على أنفسهما منه وتصدقا][4]، وقد ذكر ابن حجر رحمه الله ما يمكن أن يستدل بظاهر قوله (فتحاكما) على أن الذي جرى هنا تحكيم، وإن كان بعض العلماء يرى أنهما تحاكما إلى قاض منصوب للناس وليس إلى محكم[5].

٣– وردت عدة قضايا تحكيمية من الصحابة رضي الله عنهم، بل قد نقل

كلية الحقوق جامعة الإمارات

(1) أخرجه البخاري ومسلم (متفق عليه) واللفظ للبخاري، صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر، كتاب المغازي، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب ٤١١/٧ رقم ٤١٢١، وصحيح مسلم المطبوع مع شرح النووي ٩٢/١٢.

(2) ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري حقق بعض أجزائها الشيخ عبد العزيز بن باز (توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء بالرياض) ٧/ ٤١٦.

(3) النووي: شرح صحيح مسلم ٩٢/١٢.

(4) متفق عليه واللفظ للبخاري. صحيح البخاري المطبوع مع الفتح، كتاب أحاديث الأنبياء، باب رقم (٥٤) رقم الحديث ٣٤٧٢، وصحيح مسلم المطبوع مع شرح النووي، كتاب الأقضية، باب استحباب الإصلاح الحاكم بين الخصمين ١٩/١٢-٢٠.

(5) ابن حجر: فتح الباري ٥١٩/٦.

بعض العلماء إجماع الصحابة على جواز التحكيم[1].

القول الثاني:

يجوز التحكيم بشرط أن لا يوجد قاض في البلد، فإن وجد قاض لم يجز التحكيم. وإلى هذا القول ذهب بعض فقهاء الشافعية[2]ولعله هو رأي ابن حزم كما يفهم من كلامه[3].

واستدلوا بأن الحكم بين الناس من عمل الإمام ونوابه، وفي التحكيم افتيات على عمل الإمام فلا يجوز، فإن لم يوجد قاض جاز لوجود الضرورة حينئذ[4].

ولكن هذا الاستدلال يجاب عنه بأن التحكيم يختلف عن القضاء – كما مر – فالحكم يقتصر حكمه على من رضي بحكمه، بخلاف القاضي الذي له عموم الولاية، بالإضافة إلى أن الحكم ليس ولاية تنفيذ، وبالتالي ليس هنا افتيات على الإمام لأن السلطة أهم ما فيها التنفيذ، كما أن الأدلة التي استدل بها الفريق الأول صريحة يسندها وقوع التحكيم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الذي هم أسد وأصوب فهما للنصوص ممن جاء من بعدهم.

وبالتالي يترجح بل يتضح صواب ما عليه جمهور الفقهاء ومنهم جمهور الشافعية من جواز التحكيم.

---

(1) الرملي: نهاية المحتاج ٢٤٢/٨، وعميرة، حاشية قليوبي وعميرة (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية) ٢٩٨/٤.

(2) الشربيني: مغني المحتاج ٣٧٩/٤.

(3) ابن حزم: المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر (القاهرة: دار التراث) ٩/ ٤٣٥ وقال (مسألة: ولا يجوز الحكم إلا ممن ولاه الإمام القرشي الوجبة طاعته، فإن لم يقدر على ذلك فكل من أنفذ حقا فهو نافذ، ومن أنفذ باطلاً فهو مردود، برهان ذلك ما ذكرنا من وجوب طاعة الإمام قبل، فإذا لم يقدر على ذلك فالله تعالى يقول [كونوا قوامين بالقسط] "النساء ١٣٥ ". وقال تعالى [اعدلوا هو أقرب للتقوى]"المائدة ٨" وهذا عموم لكل مسلم، وقد وافقنا المخالفون على أنه ليس كل من حكم فهو نافذ حكمه فوجب عليهم أن لا ينفذوا حكم أحد إلا من أوجب القرآن ورسول الله صلى الله عليه وسلم نفاذ حكمه وبالله التوفيق).

(4) الشربيني: مغني المحتاج ٣٧٩/٤.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

وبعد أن توصلنا إلى جواز التحكيم وفقاً للأدلة السابقة، فإن هذا الجواز قد يرقى في بعض الحالات ليصبح مستحباً، كأن يدعو أحد الخصمين صاحبه للتحكيم لما فيه من الرفق به من حيث الجهد البدني أو المالي، أو يناله ضرر بذهابه للمحكمة، أو يتسبب في كشف أشياء يرغب في سترها فحينئذ يندب للمدعو إلى التحكيم الاستجابة لذلك. وترتفع درجة التحكيم من الجواز إلى الاستحباب، لما فيه من تحقيق رغبة أخيه، ولما فيه من السماحة في المعاملة المطلوبة شرعاً، ولما يترتب عليه من بقاء المودة والأخوة.

بل قد يكون التحكيم واجباً، فيما لو احتاج الخصمان أو أحدهما حاجة ملحة لحكم قضائي، وهما في بلد لا يحكم بشرع الله، فليس أمامهما إلا تحكيم طرف ثالث[1]، يحكم بينهما بشرع الله، وحينئذ يجب عليهما التحكيم، توصلا لما احتاجا أو احتاج إليه أحدهما تلك الحاجة الملحة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[2].

المطلب الرابع

أهمية التحكيم[3]

أهمية أمر تنبني على مدى ما يحققه من مصالح، وهنا تنبع أهمية التحكيم من كونه يحقق العديد من المصالح يأتي في مقدمتها:-

١- الإسراع في فض النزاع، وذلك لأن المحكمين يكونون عادة متفرغين للفصل في هذه الخصومة وليس عندهم خصومات أخرى، فيتيسر لهم البدء فوراً في إجراء التحكيم وإنهائه في وقت أقصر بكثير مما يتم في المحاكم، وهذا فيه مصلحة ظاهرة في الإسراع في إيصال الحق لصاحبه.

(1) حسن الغزالي: التحكيم في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه، كلية الشريعة بالرياض) صـ ٨٨-٨٩.

(2) انظر في شرح هذه القاعدة الأصولية: الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٠هـ) ٣٣٥/١.

(3) أ.د/ زيد بن عبد الكريم الزيد: مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، صـ ٥ وما بعدها.

٢- تلافي الحقد والعداوة والبغضاء بين الخصوم، بقدر الإمكان، وذلك لأن أساس التحكيم يقوم على مبدأ أن الحكم مُختار من قبل الخصوم أنفسهم، اختاروه بطيب نفس منهم، وهذا الشخص المختار حائز على ثقتهم، مما يجعل الحكم كأنه صدر من مجلس عائلي، وداخل أسرة واحدة، بخلاف ما لو صدر الحكم من قضاء مفروض على الطرفين سبقه مخاصمة ومشاحنة وبغضاء، وبالتالي فيمكن القول بأن التحكيم يحقق العدل بلا عداوة بين الخصوم بخلاف القضاء الذي يحقق العدل لكنه كثيراً ما يُخلف وراءه العداوة والأحقاد بين المتنازعين.

٣- أن التحكيم كما يحفظ العلاقة الطيبة بين الأقارب فهو أيضاً يحافظ على العلاقة الطيبة بين التجار، فكثيراً ما يقع نزاع بين تاجرين في أحد العقود، ثم يحكموا طرفاً ثالثاً في هذا النزاع، ولا يمنعهم هذا من الاستمرار في التعامل بينهم، بل إن هذا يزيد ثقة بعضهم ببعض، بخلاف التنازع أمام القضاء، فهو كثيراً ما يقوض التعامل التجاري بين طرفي العقد بسبب قيامه على المشاحة[1].

٤- أن التحكيم فيه روح الاعتدال، إذ القضاء فيه الهيبة والوقار، والوساطة فيها الترجي والشفاعة، ويأتي التحكيم وسط بين هذين الأسلوبين، مما يجعله يحتل مكاناً وسطاً بين صلابة القضاء ومرونة الوساطة وغيرها من طرق التسويات، وخير الأمور أوسطها[2].

٥- أن التحكيم يُسهم في إصلاح ذات البين وقطع المنازعات والخصومات في

(1) محمد ماجد خلوصي: المطالبات ومحكمة التحكيم، صـ ٥٤،الطبعة الأولى ١٤١٣هـ، محمد بن ناصر البجاد: التحكيم في المملكة العربية السعودية (الرياض: معهد الإدارة العامة ١٤٢٠هـ)، صـ ٣٢.

(2) قحطان الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى (بغداد: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ١٤٠٥هـ)، صـ ٤٦٤.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المجتمع المسلم، وبالتالي تقل القضايا المرفوعة لدى القضاة وهذا يؤثر إيجاباً في تقليل عدد القضاة المطلوب تعيينهم، وهو يخفف العبء المالي على الدولة، مما يعني مساهمة المواطن في هذا الجانب من خلال إفشاء التحكيم وإعماله في تحقيق المصلحة العامة للبلد.

٦- أن التحكيم يُتيح للمتنازعين فرصة اختيار محكمين أصحاب تخصص دقيق في موضوع النزاع، يُسهم في فهم سريع ودقيق لموضوع الخلاف وبخاصة في بعض القضايا الفنية الدقيقة التي قد لا تتوافر في القاضي الذي ينظر في مختلف القضايا، ويعتمد على رأي أهل الخبرة، وبالتالي يكون الحكم المتخصص أفهم للقضية وأسرع في الفصل من غيره[1].

٧- من فوائد التحكيم أن المحكمين يملكون صلاحية تحديد المدة التي يرونها ملزمة للمحكم لإنهاء النزاع، وعلى المحكم أن يلتزم بذلك، وهذه ميزة لأصحاب النزاعات لا يمكن توفيرها عن طريق القضاء[2].

٨- أن التحكيم يفسح المجال لكل رأي حصيف وعلم رشيد ورأي سديد وخبرة راسخة أن يُشارك في إشاعة الوئام في المجتمع والقضاء على النزاعات والخلافات وهي لا تزال في بدايتها، وكم في مجتمعنا من طلبة العلم وأصحاب الرأي والمتخصصين والخبراء[3]، الذي يمكن أن يُستفاد منهم في قضايا تحكيمية، ولهم تأثيرهم ومكانتهم على أطراف النزاع،إذا دخلوا في تلك القضايا تمكنوا من إنهائها بأسرع وقت وأخصر طريق[4].

٩- أن التحكيم يُعطي المتحاكمين مخرجاً من الالتزام بما يخالف شرع الله جل

(1) محمد بن ناصر البجاد: التحكيم في المملكة العربية السعودية، صـ ٣٢.
(2) صالح الحسن: الضوابط الشرعية للتحكيم، الطبعة الأولى (الرياض ١٤١٧هـ)، صـ ٦.
(3) حسن الغزالي: التحكيم في الفقه الإسلامي (رسالة الدكتوراه من كلية الشريعة بالرياض)، صـ ٩٦.
(4) صالح الحسن: الضوابط الشرعية للتحكيم، صـ ٨٥-٨٦.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

شأنه[1]، وذلك عندما يكون المتنازعون في بلد لا يحكم بشرع الله، فيجد المتنازعون في التحكيم فرصة لإنهاء النزاع بينهم باللجوء إلى حكم يلتزم شرع الله في الحكم بينهم[2].

١٠- أن التحكيم يُتيح فرصة كبيرة للسرية في المعاملة المتنازع عليها[3]، إما لكون عقودها تتضمن أموراً سرية، أو لكون النزاع ذاته لا يرغب الطرفان في معرفة الآخرين بوجود نزاع بينهما، فيؤثر على مكانتهما دينياً أو اجتماعياً أو تجارياً أو غير ذلك.

١١- أن التحكيم يُتيح مخرجاً في مسألة تنازع القوانين، فالمنازعات التجارية الدولية، كثيراً ما تكون محل تنازع القوانين، فطرف يريد أن تكون في بلده مستنداً إلى أنظمة بلده وآخر يريدها في بلده مستنداً إلى أنظمة بلده أيضاً، والتحكيم يحدد الجهة بطريقة تُطمئن الشخص منذ البداية.

١٢- أن التحكيم يُتيح للناس فرصة اختيار مكان التحكيم، فبعض الناس لا يرغب الذهاب إلى المحاكم، لا سيما والمحاكم الآن قد تكون بعيدة، أو تكون قريبة ولكن يصعب الوصول إليها بسهولة، أو مزدحمة، أو لا يتيسر الوصول إلى القاضي إلا بمزاحمة يريد الشخص أن يبتعد عنها، بل إن بعض الناس يدفع عن نفسه الذهاب إلى الخصومة ولو تنازل عن بعض حقه، وحينئذ يجد في التحكيم مخرجاً سليماً من الذهاب إلى المحاكم وما فيها من صخب.

وعليه فإن التحكيم يُتيح مجالاً رحباً للمتحاكمين لإجراء التحاكم بينهما في

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) ابن تيمية: مجموع الفتاوى جمع عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد ٢٩/ ١٣٦، د/مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي ٥٦٢/١.
(2) حسن الغزالي: التحكيم في الفقه الإسلامي، صـ ٩٦.
(3) محمد خلوصي وزميله: المطالبات ومحكمة التحكيم، صـ ٥٤.

مكان مناسب وجو مريح[1].

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) د/ قحطان الدوري: عقد التحكيم، صـ ١٠٦، د/أحمد أبو الوفاء: عقد التحكيم وإجراءاته، الناشر :طبعة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية الطبعة بدون٢٠٠٧م، صـ ١١٦.

المبحث الثاني

اجراءات اتفاق التحكيم

في مجال تسوية المنازعات الإدارية وأساسه وضوابطه

تمهيد:

لقد أصبح اللجوء إلى التحكيم في الوقت الراهن ضرورة ملحة، بالنظر إلى التطور الذي عرفه ميداني التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات وتشعب في القضايا المطروحة، كانت الباعث الأساسي في إيجاده كوسيلة قانونية تُمكن الأطراف من حل خلافاتهم، بشكل سري وسريع وفعال مع منحهم مرونة وحرية أكثر، لا تتوفر عادة في قضاء الدولة[1].

كل ذلك جعل التحكيم لا يقتصر على مجرد اعتباره نظاماً استثنائياً لمنافسته لقضاء الدولة، أو حتى نظام مصاحب وقرين له، بل أصبح يُشكل نظاماً بديلاً عنه أدى بجل الدول إلى الأخذ به وتنظيمه، وبيان قواعده، وتيسير أحكامه.

فحينما يخطر أحد أطراف النزاع الطرف الآخر برغبته في اللجوء إلى التحكيم، ويتم تشكيل الهيئة التحكيمية حسب النظام المتبع، يكون الطرفان قد بدءا اجراءات التحكيم ومواصلة في إعمال إرادة وفقاً لاتفاق التحكيم المبرم بينهما، تبدأ الهيئة التحكيمية أصلاً في تجسيد إرادتها تطبيقاً لهذا الاتفاق وذلك بإعمال الاجراءات المختلفة حتى صدور الحكم التحكيمي وتسوية النزاع.

لذا كان من الأهمية بمكان بيان اجراءات اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية، والأساس القانوني لاتفاق التحكيم وضوابطه، وهو ما أردت توضيحه من خلال المطالب التالية.

---

(1) د/ دامية اشهيبو: اتفاق التحكيم وشروط صحته في القانون المغربي، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ـ سلا، بدون سنة طبع، صـ ١١ وما بعدها.

المطلب الأول: اجراءات اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

المطلب الثاني: أساس اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

المطلب الثالث: ضوابط اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

المطلب الأول

اجراءات اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية

إن وجود الدولة في التحكيم أو أي شخص من الأشخاص الاعتبارية يضفي عليه طابعاً خاصاً منذ لحظة أبرامه مروراً بإجرائه ثم الحكم فيه وتنفيذ ذلك الحكم، وهذا الطابع الخاص كان يستمد أساسه في بعض الحالات من عدم توافر القدرة لدى الشخص الاعتباري أساساً على الدخول كطرف في اتفاق تحكيمي أو بالنظر إلى اعتبارات السيادة التي قد تحيط ببعض التصرفات التي تحول دون تنفيذ اتفاق التحكيم، وكان شرط التحكيم يرمي إلى التخلص من هيمنة القضاء الرسمي ومن تذرع الدولة بالسيادة وحتى يتم تسوية المنازعات التي تثور أو التي يمكن أن تثور بمناسبة تنفيذ العقد أو تفسير عقد ذي أهمية، مثل عقود مجالات الاستثمار وعقود الامتيازات البترولية وعقود الاشغال العامة(١).

ومن ثم يستطيع الخصوم في نظام التحكيم تنظيم سير المنازعة أمام هيئة التحكيم بقواعد اجرائية وفقاً لإرادتهم، كما يجوز لهم الإستهداء في ذلك بقواعد إجرائية تكون بمثابة خليط أو مزيج من العديد من النظم الإجرائية، وفي حالة غياب النص على مراحل التحكيم تقوم هي بنفسها بتحديد الاجراءات.

وعلى هذا الأساس منحت كافة الأنظمة الأفراد سلطة الالتجاء إلى نظام التحكيم لحل نزاعاتهم بالشروط المنصوص عليها نظاماً، كما أعطت المحكمين فرصة كبيرة في تحديد الاجراءات اللازمة وعدم التقيد بالإجراءات والأوضاع الاجرائية

(١) د/محمود مختار بربري: التحكيم التجاري الدولي، صـ ٥٨ وما بعدها.

المنصوص عليها في النظام[1].

فلقد حظي المحكمون بعدد من السلطات الواسعة في إجراءات النظر في النزاع، حيث تتمتع هيئة التحكيم بسلطات واسعة في فحص وقائع النزاع وتحقيقه، فيكون لها سلطة إصدار الأوامر لأطراف النزاع بتقديم مستندات أو أدلة في أي مرحلة من مراحل التحكيم، كما لها سلطة إجراء معاينة للمكان محل النزاع واتخاذ ما تراه مناسباً في التحقيقات بما في ذلك الاستعانة بالخبراء، ولها سلطة استدعاء الشهود وسماعهم وسلطة قبول الأدلة ورفضها، وبحث وجود صلة بينها وبين موضوع الدعوى أو انتفاء هذه الصلة، وتقوم بتحرير المحاضر، وتحدد بداية الجلسات ورفعها[2].

وسلطة المحكم في وضع وتنظيم وتسيير خصومة التحكيم ليست سلطة مطلقة، بل تخضع لبعض القيود والضوابط، فإذا كانت الحكمة من اللجوء إلى التحكيم تكمن في التخفيف من الإجراءات المتبعة أمام القضاء والبحث عن إجراءات ناجعة وأكثر سرعة، فإن المنظم قد أعفى المحكم من إتباع الإجراءات المعمول بها أمام المحاكم ومنحه حق وضع الخطة الإجرائية التي تسير عليها خصومة التحكيم، إلا أنه ومن ناحية أخرى ومن باب الحذر من إساءة استخدام المحكم لسلطته في هذا الشأن، فضلاً عن الطابع القضائي الذي يسيطر على خصومة التحكيم، فقد ألزم المنظم في معظم الدول المحكم بضرورة مراعاة التقيد ببعض المبادئ الأساسية للتقاضي لاتصالها بالنظام العام، ومن أمثلة القواعد العامة للتقاضي والتي تُعد حقوقاً إجرائية

(1) د/أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، طبعة دار الفكر العربي ١٩٨١م، صـ ٣٥٢، د/جبايلي صبرينة: إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر ٢٠١٣م، صـ ٧٧.

(2) د/نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، طبعة دار الهدى، عين مليلة الجزائر٢٠٠٨م، صـ ٥٧١، د/جبايلي صبرينة: إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، صـ ٧٧.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

لطرفي الخصومة مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ حق الدفاع، ومنه مبدأ المواجهة ومبدأ عدم جواز أن يكون الخصم حكماً، فمثل هذه القواعد كلها حقوق إجرائية لا يتصور أن يخالفها قانون ينظم التقاضي بأي شكل[1].

وبما إن إجراءات التحكيم الإداري ترتبط بقواعد القانون الخاص إلا أن ذلك لا يعني تجاهل هذه الإجراءات لإجراءات الخصومة الإدارية، فالعلاقة بين القانون الخاص والقانون الإداري في إجراءات التحكيم الإداري هي علاقة تعايش معاً[2].

فالتحكيم وإن احتل اليوم مكانة هامة في القانون الإداري إلا أنه يظل رغم ذلك مقصوراً على المسائل التي تدخل في نطاق قضاء الحقوق دون تلك التي تدخل في نطاق قضاء المشروعية، لا يجوز للمحكم نظر مشروعية القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بوصفها سلطة عامة، بحيث لا يبقى له سوى القرارات التي تتخذها الإدارة بوصفها متعاقدة، ففي هذا النوع من القرارات يجوز للمحكم نظر مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة تنفيذاً لبنود العقد المبرم واستناداً لنصوصه طالما أن المنازعة لا تتعلق بالنظام العام لأن هذه المنازعات تدخل في منطقة العقد، ومن ثم

---

(1) د/محمد علي عويضة: حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، صـ ٧٢، طعن قضائي مصري رقم ١٢٨٢٤ لسنة ٥٩ بتاريخ ٢٠١٥/٠٧/٢٨م تحكيم -عقد إداري - قبول طلب اعفاء هيئة التحكيم -بطلان صحيفة التدخل، وهو ما قررته المحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية في القضية رقم ٥٠ و٦٦ لسنة ٢٢ ق دستورية بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥) على أن الاتفاق على عرض نزاع ما على هيئة التحكيم لا يحول دون أن تفرض المحكمة المختصة المشار إليها في المادة (٩) رقابتها على قرارات هيئة التحكيم التي تنتهي بها الخصومة كلها فقد جعل المشرع لهذه المحكمة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم (المادة ٥٦) والتظلم منه (المادة ٣/٥٨) كما جعل لها وحدها الاختصاص بنظر دعوى بطلان أحكام المحكمين (المادة ٥٤) ليتمكن من خلالها الخصوم وغيرهم من ذوى الشأن الذين يستطيل حكم التحكيم إليهم إبداء ما يعن لهم من مطاعن تؤدى إلى بطلان ذلك الحكم.

(2) د/جبايلي صبرينة: إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، صـ ٩١.

فهي لا تندرج تحت ولاية قضاء الإلغاء[1].

ولقد وضع المنظم الفرنسي مبدأ الاختصاص المشترك بين المحكم والقاضي الإداري بنظر الدفوع المبنية على عدم مشروعية اتفاق التحكيم، فإذا كان الأصل هو تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في هذه الدفوع، فإن ذلك لا يسلب اختصاص القاضي الإداري بالفصل في هذه الدفوع إذا طرحت أمامه[2].

بالإضافة إلى أن اتفاقية نيويورك أكدت على الحق الأولي للمحكم في الفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان اتفاق التحكيم باستثناء الحالات التي يكون فيها اتفاق التحكيم ظاهر البطلان.

كما أن أطراف اتفاق التحكيم مخولين إمكانية مد سلطة الهيئة وعدم قصرها على الفصل في الموضوع، بحيث يتسنى لها الأمر بما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وترتيباً على ذلك يمكن للهيئة بناءً على تراضي الأطراف أن تصدر أمراً بناءً على طلب أحدهما بتعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع بين الشركاء، أو أن تأمر بإيداع البضائع المتنازع عليها في يد أمينة أو في أحد المخازن العامة أو بالتحفظ على دفاتر ومستندات يحوزها أحد الطرفين وتسليمها لخبير تنتدبه[3].

ثم بعد اكتمال التحقيقات وغلق باب المرافعات يصل المحكمون إلى المرحلة الأخيرة من مراحل الاجراءات التحكيمية، وهي مرحلة إعداد الحكم التحكيمي تمهيداً لإصداره، محققين بذلك الغاية من العملية التحكيمية وهي الفصل في موضوع النزاع،

(1) د/نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، صـ ٥٧١، د/جبايلي صبرينة: إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، صـ ٧٧.

(2) راجع: الدعوى القضائية (مصري) رقم ٢ لسنة ٣٩ قضائية "تنازع " سنة ٢٠٢٠م، الدعوى القضائية (مصري) رقم ٢٢ لسنة ٤١ قضائية "تنازع " سنة ٢٠٢٠م.

(3) د/أحمد أبو الوفاء: عقد التحكيم وإجراءاته، صـ ١٢٣.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

إلا أن هذا الإجراء يكون باتباع مراحل معينة ومحددة وبشروط خاصة، ولا يبقى هذا الأخير في منأى عن رقابة قضاء الدولة، فبالنظر للطبيعة الخاصة للعدالة التي يقوم بها قضاء التحكيم والمستند في أساسه لإدارة الأطراف، يضفي على طرق الطعن في الحكم التحكيمي ذاتيته الخاصة[1].

وإن كان المحكم يملك إقرار الحق وتحقيقه، إلا أنه شخص عادي لا يملك سلطة الأمر أو الجبر التي يملكها القاضي لكي يسبغها على حكم التحكيم، ففعالية التحكيم كوسيلة لحل نزاعات العقود الإدارية تستلزم إعطاء حكم التحكيم القوة التنفيذية التي يحافظ معها على شرعية حقوق ومصالح من صدر الحكم التحكيمي لصالحه[2].

المطلب الثاني

أساس اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية

لما كان التحكيم هو: " اتفاق الأطراف على اختيار شخص (محكم) أو أكثر ليفصل فيما يثور مستقبلاً أو يثور فعلاً بينهم من منازعات بحكم ملزم دون المحكمة المختصة"[3].

إذاً فهو حل نزاع من لدن محكم منفرد أو مجموعة محكمين، يتلقى أو يتلقون من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناءً على اتفاق تحكيم، يلتزم من خلاله الأطراف باللجوء إليه قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة، تعاقدية أو غير تعاقدية.

---

(1) الفتوى التشريعية (مصري) رقم ٦٣٠ لسنة ٢٠١٨م بتاريخ فتوى ٢٠١٨/٠٥/٠٧م وتاريخ جلسة: ٢٠١٨/٠٤/٢٤م موضوع الفتوى:بشأن تنفيذ حكم التحكيم في القضية التحكيمية رقم (٦٢٥) لسنة ٢٠٠٩م.

(2) حكم قضائي مصري برقم ٨٢٥٦ لسنة ٥٦ قضائية عليا في حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٨م.

(3) د/أحمد السيد الصاوي:" التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وأنظمة التحكيم العربية، طبعة دار النهضة العربية، ط ٢، ٢٠٠٤م"، صـ ١٢.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

أما شرط التحكيم، فهو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور، فشرط التحكيم إذاً يتعلق بنزاع لم يولد بعد، فهو شرط قد يتم إعمال مقتضياته وقد لا يتم إعمالها، وهو يختلف عن عقد التحكيم ذاته، على اعتبار أن هذا الأخير متعلق بنزاع تحقق ونشأ فعلاً.

واتفاق التحكيم سواء أكان عقداً أم شرطاً، فإنه يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، الذي يُشكل أساس مشروعية لجوء الأطراف إلى التحكيم، ومنه يستمد المحكم سلطته في الفصل في النزاع. ويترتب على عدم وجود الاتفاق المذكور، انعدام حكم التحكيم، واعتباره كأن لم يكن، وذلك لانعدام ولاية المحكم في إصداره، كما يقع باطلاً أيضاً الحكم الذي يستند على اتفاق تحكيم اختلت فيه شروطه، غير أنه ومتى أُبرم وفق الشكل الصحيح، إلا وتترتب عليه كافة الآثار القانونية الملزمة للمتعاقدين، ومن يحل محلهما في حقوقهما والتزامهما، ولعل من أبرزها نزع الاختصاص عن المحاكم القضائية، وجعل هيئة التحكيم هي المختصة[1].

وعليه، فمناط اختصاص القضاء، هو صحة أو عدم صحة اتفاق التحكيم، فإن صح اتفاق التحكيم، فإن القضاء يرفع يده عن البت، ويعود الاختصاص والحالة هذه لهيئة التحكيم، أما إن اختل، فيسترد قضاء الدولة اختصاصه الأصيل بنظر النزاعات المثارة بين الأفراد، بدل هيئة التحكيم.

كما أن العقد الإداري سواء كان ذا طابع دولي أو وطني، يخضع لأحكام ومبادئ القانون الإداري الداخلي بينما العقد الدولي – في مفهوم القانون الدولي الخاص – يخضع لأكثر من نظام قانوني واحد.

---

(1) د/ دامية اشهيبو: اتفاق التحكيم وشروط صحته في القانون المغربي، صـ ٣ وما بعدها، د/ناريمان عبد القادر:" اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م"، طبعة دار النهضة العربية١٩٩٦م، صـ ٢٠٩.

أما عندما يتضمن العقد الإداري ذو الطابع الدولي شرط التحكيم، فإنه بهذا يخرج من نطاق القانون العام إلى نطاق القانون الدولي الخاص، ويمكن في هذه الحالة إعمال قواعد الإسناد الاختياري لقانون العقد.

وقد طرح فقهاء القانون الدولي الخاص عدة معايير لتحديد دولية العقد، والتي يمكن من خلالها التمييز أو التفرقة بين العقد الإداري ذي الطابع الدولي، والعقد الإداري الوطني من ذلك التمييز بين العقد الدولي والوطني على أساس القانون الذي يخضع له العقد، فإذا كان العقد يخضع للقانون الداخلي، فهو عقد وطني، وبخلافه يعتبر دولياً إذا ما خضع لقانون آخر .غير أن هذا الرأي مردود ذلك أن دولية العقد هي الشرط المتطلب في القانون الدولي الخاص لتخويل أطرافه حق اختيار القانون الذي يحكمه، وليس اختيارهم لهذا القانون هو الذي يضفي على العقد الصفة الدولية[1].

وأياً ما كان الأمر فإن هذا المعيار هو الذي تم اعتماده للتمييز ما بين العقد الإداري الدولي والعقد الإداري الوطني لكن ليس على أساس ما يترتب على هذا الانتقال للأموال أو الخدمات من اتصال الرابطة العقدية بأكثر من نظام قانوني واحد، ولكن فقط على أساس تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية.

أما عن معيار المنازعة الإدارية في النظام السعودي فإن المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٥ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ بينت المعيار بما نصت عليه من: "الاختصاصات التي نص عليها النظام–نظام ديوان المظالم –جاءت من الشمول بحيث أصبح لديوان المظالم الاختصاص العام للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها سواء كان مثارها قراراً أم عقداً أم واقعة.

(1) د/علي إبراهيم إبراهيم شعبان: مدي تأثر التحكيم في العقود الإدارية بمبدأ سيادة الدولة بالتطبيق على النظام السعودي، صـ ٣٤٥.

وقد أكد على هذا المعيار ديوان المظالم في عدة أحكام صادرة منه، فذكر أن: "المنازعة الإدارية هي التي تكون أحدى جهات الإدارة طرفاً فيها"،وفي حكم آخر يقول: "إن الديوان –ديوان المظالم– بهيئته قضاء إداري يختص بنظر الدعاوى التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص ذوي الشخصية المعنوية العامة طرفاً فيها".

فمعيار المنازعة الإدارية الذي في النظام السعودي معيار وحيد هو أن تكون الجهة الإدارية طرفًا في المنازعة، وبذلك يتفق النظام السعودي مع أحد المعايير التي وضعها القانون للتفرقة بين المنازعة الإدارية عن غيرها من المنازعات.

فمتى يمكن القول أن اتفاق التحكيم صحيح، وأنه مرتب لآثاره القانونية، والتي من أهمها سلب النزاع عن سلطة القضاء؟ أو بمعنى آخر ما هي الشروط التي بتوافرها يمكن القول بصحة أو عدم صحة اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية؟ هذا ما سيُجيب عنه المطلب التالي.

المطلب الثالث

ضوابط اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

يوجد عدداً من الدول التي قد اشترطت موافقة مجلس الوزراء على الشرط التحكيمي عند إبرام عقود من هذا النوع من ذلك القانون المدني الفرنسي في المادة ٢٠٦٠م، والتي تقضي بأن: "يصدر مرسوم من مجلس الوزراء موقعاً عليه من وزير المالية والوزير المختص يجيز التحكيم في العقود ذات الطابع الدولي"[1].

(1) طعن مصري رقم ٨٢٥٦ لسنة ٥٦ بتاريخ ٢٠١٦/٠٣/٠٥م (تحكيم) تحكيم - مشارطة التحكيم -الأهلية القانونية للتوقيع على شرط التحكيم تثبت فقط للوزير المختص، أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة عليها- يبطل اتفاق التحكيم بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام عند توقيعه من غير من وسد إليهم المشرع اختصاص الموافقة عليه- لا تغني عن ذلك موافقتهم المبدئية على الالتجاء إلى التحكيم لفض النزاع المثار، المحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية (تقرير هيئة المفوضين) في الطلب رقم 1 لسنة 38 قضائية" تفسير"بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٤م حيث جاء فيه: ".....

فالنظام السعودي يشترط عند لجوء الجهات الإدارية إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية أن تكون هناك موافقة أولية من رئيس مجلس الوزراء، وهذا الشرط جاء النص عليه في نظام التحكيم في المادة الثالثة التي نصت على أنه: "لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم."[1]

كما جاء في اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧/م في ١٤٠٥/٩/٨هـ في المادة الثامنة ما نصه: "في المنازعات التي تكون جهة حكومية طرفاً فيها مع آخرين ورأت اللجوء إلى التحكيم، يجب على هذه الجهة إعداد مذكرة بشأن التحكيم في هذا النزاع مبيناً فيها موضوعه ومبررات التحكيم وأسماء الخصوم، لرفعها لرئيس مجلس الوزراء للنظر في الموافقة على التحكيم، ويجوز بقرار مسبق من رئيس مجلس الوزراء أن يرخص لهيئة حكومية في عقد معين بإنهاء المنازعات الناشئة عنه عن طريق التحكيم، وفي جميع الحالات يتم إخطار مجلس الوزراء بالأحكام التي تصدر فيها."

فالمادة الثالثة من نظام التحكيم دلت على وجوب أخذ الموافقة الأولية من رئيس مجلس الوزراء عند اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية، والتي منها منازعات العقود الإدارية.

فالنظام السعودي جعل موافقة رئيس مجلس الوزراء على التحكيم شرطاً لازمًا سواء كان شرطاً أم مشارطة.

ولعل الحكمة من اشتراط الموافقة حتى تكون وسيلة لعدم الإسراف في

وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك ".

(1) انظر المادة ٣ من المرسوم الملكي السعودي رقم م /٤٠.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

اللجوء للتحكيم في المنازعات الإدارية، كما أن هذه الموافقة تعتبر صمام أمان بالنسبة للعقود الإدارية ذات الطابع الدولي لارتباطها الوثيق بأمور التنمية، كما تعد أحد العوامل التي تؤدي إلى تقوية القدرة التنافسية للشركات الوطنية في مواجهة الشركات الأجنبية[1].

لذا سيكون هذا المطلب مجالاً خصباً للحديث عن الضوابط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم لقيامه صحيحاً منتجاً لآثاره، والتي يمكن تصنفيها إلى نوعين من الضوابط: ضوابط موضوعية وأخرى شكلية، سنحاول دراستها على النحو التالي:

أولاً: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم.

يتطلب لصحة اتفاق التحكيم، عقداً كان أو شرطاً، أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة أي عقد بصفة عامة، والتي تحددها النظرية العامة للعقود، ويتعلق الأمر بأركان قيام العقد، وهي: التراضي والأهلية والمحل والسبب، والتي سنعمل على دراستها تباعاً.

١- التراضي في اتفاق التحكيم.

التراضي باعتباره ركن من أركان اتفاق التحكيم، لا تقوم لهذا الأخير قائمة بدونه، ومفاده أن تتجه إرادة الأطراف المتطابقة في اللجوء إلى التحكيم كبديل لقضاء الدولة[2]، وبعبارة أخرى أن اتفاق الشخص الذي يصدر الرضا عنه، سواء

(1) ولقد استثنى النظام السعودي في أنظمة صدرت حديثاً شرط الموافقة الأولية على التحكيم، فأعطى للجهة الإدارية الحق باللجوء إلى التحكيم في منازعات العقد الإداري مباشرة دون أخذها الموافقة من رئيس مجلس الوزراء، فنظام الاستثمار التعديني الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٧ وتاريخ 20/8/1425هـ نص في المادة الثامنة والخمسين: "يجوز الاتفاق على تسوية أي نزاع أو خلاف ينشأ بين مرخص له والوزارة عن طريق التحكيم وَفْقًا لأحكام نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية."...

(2) د/نبيل إسماعيل عمر: " التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية"، طبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٥م، صـ ٣٧.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

أكان من أبرم العقد باسمه ولحسابه أو كل من اتجهت إرادته إلى الالتقاء بإرادة أخرى، لاتخاذ التحكيم سبيلاً لتسوية منازعاتهما، بعيداً عن قضاء الدولة، إلا ويتحقق به التوافق بين الإرادتين على إحداث هذا الأثر القانوني المرغوب فيه.

ويكون التراضي متحققاً بالنسبة لشرط التحكيم، وذلك بالمفاوضات التي تدور حول كل بنود أو شروط العقد، ومن بينها شرط التحكيم، تم الاتفاق على مجمل العقد في النهاية، وليس ثمة هناك حاجة إلى تراض خاص بشأن شرط التحكيم[1].

أما بالنسبة لعقد التحكيم، فإن التراضي يتحقق بقبول مبدأ التحكيم ذاته كموضوع للعقد، واثبات التراضي على ذلك كتابة إضافة إلى توقيع عقد التحكيم من الأطراف[2].

وفي هذا الصدد، نستحضر قراراً صادراً عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: ١٩٨٧/١١/٠٦م في قضية هضبة الأهرام المصرية، المتعلق بالاتفاق المبرم بين الهيئة المصرية للسياحة والفنادق " E.G.O.T.H" وبين شركة ممتلكات جنوب الباسفيك "S.P.P"، بتاريخ: ١٩٨٤/١٢/٢٣م، والموقع عليه من لدن وزير السياحة المصرية. إذ أيدت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف بباريس، حينما ألغت الحكم التحكيمي الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس بتاريخ: ١٩٨٤/٠٧/١٦م، مستندة في ذلك إلى أن العقد قد خلا من شرط التحكيم الذي نص على "إحالة أي منازعة خاصة بهذا العقد إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس"، فإنه لا يمكن افتراض توفر رضا الدولة المصرية بالتحكيم، وإذا كان العقد

(1) طعن قضائي مصري رقم ٣٨٥٢ لسنة ٥٠ بتاريخ ٢٠١٥/٠٣/١٤م المبدأ يجوز لهيئة قناة السويس تأسيس شركات مساهمة بمفردها- يصدق على هذه الشركات أنها من شركات القطاع العام، ما لم تشملها أي من القرارات الصادرة بإنشاء أو دمج أو نقل تبعية الشركات القابضة والتابعة الخاضعة للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١م

(2) د/أحمد عبد الكريم سلامة: " التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية - دراسة مقارنة"، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦م صـ ٢١٦.

قد احتوى على شرط التحكيم، فإن الحكومة المصرية لم تكن طرفاً فيه، حتى ولو تم توقيعه من طرف وزير السياحة، لأن توقيعه قد تم بما له من سلطة وصاية، ولم يكن ممثلاً للحكومة المصرية، والتي لم تنصرف إرادتها إلى الالتزام بشرط التحكيم، بل يقتصر هذا الالتزام بطرفيه فقط، شركة " E.G.O.T.H" وشركة "S.P.P". كما لا يمكن اعتبار توقيع مصر على مستند المهمة، بمثابة تراض على التحكيم[1].

وأخيراً، لابد من التذكير على أن اتفاق التحكيم، كأي عقد أساسه الإرادة، إذا انتفت عنه كان العقد باطلاً ومنعدماً، لذا وجب أن يكون التراضي سليماً، قائماً على إرادة متبصرة بموضوع اتفاق التحكيم، وعلى إرادة حرة غير مضطرة إلى إبرام هذا الاتفاق، مع ضرورة أن يقع هذا التعبير بشكل صريح وواضح، وذلك حتى لا تُثار صعوبات حول استجلاء إرادة الطرفين في اللجوء إلى التحكيم من عدمه[2].

٢ ـ الأهلية في إبرام اتفاق التحكيم.

لما كان اتفاق التحكيم تصرفاً قانونياً، تتجه إرادة طرفيه إلى إحداث أثر قانوني، والمتجلي في نزع الاختصاص عن القضاء في نظر منازعات الأطراف، ومنحه لهيئة التحكيم، كان من الضروري، أن تتوفر لدى كل طرف أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لإبرام الاتفاق، ومناط أهلية الأداء، هو توفر أهلية التصرف في الحقوق، فكل من يملك التصرف في حقوقه المالية أصلاً أو بإذن من المحكمة أو بحكم القانون، يكون أهلاً لإبرام اتفاق التحكيم.

وقد نص المنظم السعودي في الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة من نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ

(1) Cass. Civ. 06 janvier 1987, Clunet 1987, p. 638. Note GOLDMAN, Rev. Arb, 1987, p. 469, note Ph. LEBOULANGER .

(2) د/ دامية اشهيبو: اتفاق التحكيم وشروط صحته في القانون المغربي، صـ ٥ وما بعدها.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

١٤٣٣/٥/٢٤هـ على ما يلي:" يُشترط في المحكم أن يكون كامل الأهلية".

كما نص المشرع المغربي على ضرورة توافر الأهلية، إذ جاء في الفقرة الأولى من المادة ٣٠٨ من القانون رقم: ٠٨.٠٥، المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، ما يلي: " يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها ضمن الحدود ووفق الإجراءات والمساطر المنصوص عليها..."

فالمشرع المغربي، سمح لكل من توافرت فيه الأهلية الكاملة في إبرام اتفاق التحكيم. وعليه، وبمفهوم المخالفة، فإن كل من لم يتوافر فيه شرط كمال الأهلية، فهو ممنوع من إبرام اتفاق التحكيم، وينصرف ذلك على القاصرين، وناقصي الأهلية الذين ليس بوسعهم إبرام اتفاق التحكيم إلا إذا أذن لهم بذلك، أو قُضي بترشيدهم، أو باشروا هذا الأمر بواسطة نائبهم القانوني.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع، عندما سمح لكل الأشخاص، سواء كانوا ذاتيين أو معنويين، أن يُبرموا اتفاق التحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها، فإنه لم يميز بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص، مما يفيد أن المشرع المغربي من خلال القانون رقم: ٠٨.٠٥ المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، قد تجاوز ذلك الحظر الذي كان مقرراً لأشخاص القانون العام عند إبرام اتفاقات التحكيم من قبلهم، وذلك قبل صدور هذا القانون.

على أنه، وإن كان قد سمح بلجوء هؤلاء الأشخاص إلى هذه الوسيلة، إلا أنه قد قيد هذا اللجوء بشروط. إذ بالرجوع إلى مقتضيات المادة ٣١٠ من القانون رقم: ٠٨.٠٥، نجد أن المشرع قد منع التحكيم في النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية من جهة أولى، ومن جهة ثانية قيد اللجوء إلى التحكيم في النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية بضرورة التقيد بالمقتضيات الخاصة بالمراقبة

والوصاية، سواء تعلق الأمر بالدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو حتى المقاولات العمومية كل حسب مضمون الوصاية المقررة له.

٣ ـ محل اتفاق التحكيم[1]:

الأصل أن القضاء هو المختص بالبت في كافة النزاعات بالنظر لكونه صاحب الولاية العامة في تحقيق الحماية للحقوق والمراكز القانونية. لذا، يبقى اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عنه، بمثابة استثناء من الأصل، يتعين للجوء إليه أن يكون محل النزاع مما يقبل التسوية عن طريقه[2].

ويُقصد بمحل اتفاق التحكيم، تلك المنازعة التي يُراد حسمها عن طريق التحكيم، والتي يجب أن تقبل التسوية بواسطته، والذي يرتبط وجوده بوجودها، غير أن المنازعة التي تكون محلاً لاتفاق التحكيم، قد توجد مستقبلاً في شرط التحكيم، وقد تكون موجودة حالاً في عقد التحكيم، الذي يتم إبرامه بسبب نزاع قائم بالفعل[3].

وطالما أن اتفاق التحكيم، هو عقد كسائر العقود، فإن محله يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة المتطلبة في محل الالتزامات التعاقدية بوجه عام، حيث يجب أن يكون محل اتفاق التحكيم، موجوداً وممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً.

وإضافة إلى الشروط السابقة، لابد وأن ينصب محل اتفاق التحكيم على نزاع مالي في إطار القانون الخاص بين طرفي العلاقة القانونية، والذي يفترض فيه أنه

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) د/ دامية اشهيبو: اتفاق التحكيم وشروط صحته في القانون المغربي، صـ ٦ وما بعدها.
(2) الفتوى رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠١٨م بتاريخ فتوى: ٢٠١٨/٠٢/٢٨ م وتاريخ جلسة: ٢٠١٨/٠٢/١٤م، بشأن مدى التزام جمهورية مصر العربية بدفع نصيب من التعويض المحكوم به على جمهورية السودان للشركتين الفرنسيتين(CFE ، CCI) بالحكم الصادر عن هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بفرنسا عام ١٩٨٨م بشأن مشروع قناة جونجلى.
(3) د/ناريمان عبد القادر: " اتفاق التحكيم، صـ ٢٤٠.

يقبل الصلح، أما إذا كان لا يقبله، فقد اتفقت جل التشريعات بما في ذلك التشريع المغربي على عدم جواز التحكيم بشأنه، وهذه المسالة تعتبر من النظام العام، يترتب على عدم مراعاتها في اتفاق التحكيم بطلانه[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك تطابق بين محل التحكيم ومحل الصلح، إذ ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم، وما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم. وقد حرصت بعض التشريعات على التنصيص صراحة على هذا المبدأ، إذ نص المشرع المصري في المادة ١١ من القانون رقم: ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في شقها الأخير على أنه: " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

في حين أن المشرع المغربي، لم ينص صراحة على المبدأ السابق إلا أنه قد أحال عليه ضمناً من خلال النصوص المنظمة للتحكيم، فالمشرع المغربي عمد إلى تحديد المسائل التي تخرج عن نطاق التحكيم، وهي نفس المسائل التي لا يجوز أن تكون موضوع صلح.

فهناك مجالان لا يجوز فيهما التحكيم: مسائل الأحوال الشخصية، والمسائل المتعلقة بالنظام العام.

فمسائل الأحوال الشخصية، لا تصلح لأن تكون محلاً لاتفاق التحكيم، لاتصالها بوضع الشخص ومركزه داخل الأسرة، بحيث لا يجوز مثلاً التحكيم في مسألة تتعلق بمدى شرعية الولد أم لا، وبما إذا كان الشخص وارثاً أو غير وارث، في حين أنه يجوز التحكيم في المسائل والمصالح المالية التي تترتب عليها.

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام، والتي لا يجوز التحكيم فيها، تكون مرتبطة بالدرجة الأولى بالقواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد،

---

(1) د/حمزة أحمد حداد: " التحكيم في القوانين العربية" منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٧م، ١٤٧/١، طعن قضائي مصري رقم ٢٧٥٥ لسنة ٥٧ بتاريخ ٢٠١٧/٠٥/٢٣م (دعوى بطلان حكم تحكيم).

والمتعلقة بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم، وتعلو فيه على مصالح الأفراد، ومن أمثلة تلك المسائل المتعلقة بحالة الشخص وأهليته، المسائل الجنائية، المنازعات المتعلقة بصحة براءات الاختراع، أو العلامات التجارية، أو تلك المتعلقة بكسب الجنسية أو فقدها[1].

مما سبق، يتبين أن محل التحكيم يحتل أهمية بارزة للقول بصحة أو عدم صحة اتفاق التحكيم، ويبقى على قاضي الموضوع تحديد ما إذا كان موضوع النزاع يقبل التسوية عن طريق التحكيم أم لا.

٤ ـ السبب في اتفاق التحكيم[2]:

يُشترط لصحة أي اتفاق بصفة عامة، ضرورة وجود السبب، وأن يكون هذا السبب مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إلا أنه في حالة عدم ذكره، افترض المشرع أن لكل اتفاق سبباً حقيقياً ومشروعاً.

واتفاق التحكيم كغيره من الاتفاقات، يجب أن يتضمن ركن السبب، ومفاد السبب في اتفاق التحكيم، هو اتجاه إرادة الأطراف إلى استبعاد طرح النزاع على القضاء، وتفويض الأمر بذلك إلى المحكمين، والسبب على هذا النحو يعتبر مشروعاً دائماً[3].

فضلاً عن أن المنظم السعودي قد اشترط شرطاً لصحة اتفاق التحكيم فنص في الفقرة الأولى من المادة العاشرة من نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ على ما يلي:" لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصاً طبيعياً -

(1) د/أحمد عبد الكريم سلامة: " التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية ـ دراسة مقارنة"، صـ ٢٢٥.
(2) د/ دامية اشهيبو: اتفاق التحكيم وشروط صحته في القانون المغربي، صـ ٨ وما بعدها.
(3) د/عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، طبعة دار الفكر، بيروت، صـ ١١١ ـ ١١٢.

أو من يمثله - أم شخصاً اعتباريًّا".

ثانياً: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم[1].

يُشترط لقيام اتفاق التحكيم صحيحاً منتجاً لآثاره، توفر شرط شكلي، ألا وهو الكتابة، إذ لابد أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، فالاتفاق الشفوي لا يُعتد به في هذا الصدد، وهذا ما استقرت عليه جل التشريعات الوطنية إلى جانب اتفاقيات التحكيم الدولية.

فقانون التحكيم المصري نص على نفس المقتضى من خلال مقتضيات المادة ١٢ من القانون رقم: ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، على أنه: " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً".

ودراسة شرط الكتابة يقتضي منا بداية تحديد الشكل الذي استلزمه القانون في هذا الشرط، قبل أن نتطرق بعد ذلك إلى تحديد طبيعته وفق الشكل التالي:

١ ـ الشكل الكتابي المتطلب قانوناً:

يمكن أن يرد اتفاق التحكيم إما في شكل عقد رسمي أو عرفي، كما يمكن أن يضمن في المحاضر المنجزة من طرف هيئة التحكيم، أو أن يرد في شكل وثيقة موقعة من الأطراف، أو في رسائل متبادلة أو اتصال بالتلكس أو برقيات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال، إلى جانب أنه يمكن أن يرد من خلال تبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق تحكيم، ولكن ذلك مقيد بعدم منازعة الطرف الآخر له في ذلك.

غير أن اعتماد الصياغة الالكترونية لاتفاق التحكيم، يدفع إلى التساؤل عن مدى حجيتها القانونية في الإثبات؟.

---

(1) د/ دامية اشهيبو: اتفاق التحكيم وشروط صحته في القانون المغربي، صـ ٩ وما بعدها، د/ناريمان عبد القادر:" اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م"، صـ ٢٠٩.

والجواب أن الوثيقة المحررة على دعامة الكترونية تتمتع بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية، على الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها،فكل وثيقة مذيلة بتوقيع إلكتروني مؤمن، أي الذي يتم إنشاؤه وكانت هوية الموقع مؤكدة وتمامية الوثيقة القانونية مضمونة بذلك، والمختومة زمنياً بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصادق على صحة توقيعها والمذيلة بتاريخ ثابت.

٢ ـ طبيعة شرط الكتابة:

إذا كان الاتفاق على التحكيم، شرطاً كان أو عقداً، يعتبر تصرفاً من التصرفات التي تنعقد بإرادتين، فإنه يلزم لوجود هذا الاتفاق، توافر أركانه وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب، وإلى جانب هذه الشروط هناك الشرط الشكلي المتعلق بالكتابة، الذي أوجبته جل التشريعات المنظمة للتحكيم.

غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا يتعلق بطبيعة شرط الكتابة في اتفاق التحكيم، فهل تعتبر الكتابة ركناً من أركان اتفاق التحكيم أم شرطاً لصحته؟ أم مجرد وسيلة لإثباته؟.

اختلفت الأنظمة القانونية فيما بينها بخصوص شرط الكتابة في اتفاق التحكيم. فهناك من الأنظمة القانونية، من اعتبر الكتابة المتطلبة في اتفاق التحكيم مجرد وسيلة للإثبات.

ومن هذه الأنظمة، نجد مثلاً كل من المشرعين التونسي والسوري. إذ نص المشرع التونسي من خلال مقتضيات الفقرة ١ المادة ٦ من مجلة التحكيم التونسية عدد: ٤٢ لسنة ١٩٩٦م[1]، على أنه: " لا تثبت اتفاقية التحكيم إلا بكتب سواء

(1) د/وائل أنور بندق: موسوعة التحكيم: الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، طبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية٢٠٠٤م"، صـ ٤٠٢.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

كان رسمياً أو خط يد أو محضر جلسة أو محضراً محرراً لدى هيئة التحكيم التي وقع اختيارها".

فالكتابة اعتبرها المشرع التونسي وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم وليست شرطاً من شروط انعقاده، سواء أكانت الكتابة بمقتضى محرر رسمي أو عرفي.

كما نص المشرع السوري من خلال مقتضيات المادة ٥٠٩ من قانون التحكيم السوري المستخرج من قانون أصول المحاكمات المدنية[1]، على أنه: " لا يثبت التحكيم إلا بالكتابة".

ويرى جانب من الفقه، أنه إذا نص المشرع صراحة على جعل كتابة اتفاق التحكيم للإثبات، فإن الكتابة والحالة هذه تكون للإثبات وليست للانعقاد، ومن ثم يجوز إثبات هذا الاتفاق بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار ويمين حاسمة، ويستطرد هذا الجانب من الفقه بالقول، بأنه لا معنى للاعتراف بالكتابة كوسيلة إثبات، ثم نعود بعد ذلك، ولا نسمح بهذا الإثبات إلا بالكتابة، إذ إن من المقرر أن الإقرار واليمين الحاسمة، هما وسيلتان من وسائل الإثبات يصح الإثبات بأيهما في الحالات التي يجب إثباتها بالكتابة[2].

ويرى جانب آخر من الفقه، أنه لما كانت قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، فمن الواجب الاعتداد بإرادة الأطراف في مسطرة التحكيم، بحيث إذا اتفق الأطراف على جواز الإثبات بغير الكتابة، فيما كان يجب إثباته بها، صح اتفاق التحكيم لان قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام[3]،في حين أن هناك أنظمة قانونية أخرى، تشترط الكتابة كشرط انعقاد وليس كشرط للإثبات، من بينها

(1) د/ دامية اشهيبو: اتفاق التحكيم وشروط صحته في القانون المغربي، صـ ١١ وما بعدها.
(2) د/محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية" طبعة دار الفكر العربي ١٩٩٠م، ١٠٦/١.
(3) د/أحمد أبو الوفا: " التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري"،صـ ٢٥، طبعة دار المعارف، الإسكندرية ١٩٨٨م.

المشرع المصري والفرنسي.

فالمشرع المصري قد نص من خلال مقتضيات المادة ١٢ من القانون رقم: ٢٧ لسنة ١٩٩٤م المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، على ما يلي:" يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً و إلا كان باطلاً".

وهو نفس ما سار عليه المشرع الفرنسي، عندما نص من خلال مقتضيات المادة ١٤٤٣ في شقها الأول من قانون المسطرة المدنية الفرنسي كما تم تعديله، على بطلان اتفاق التحكيم إذا لم يكن مكتوباً[1].

كما نهج المنظم السعودي نفس النهج في الفقرة الثانية من المادة التاسعة من نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ على ما يلي:" يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً و إلا كان باطلاً".

فاتفاق التحكيم ووفقاً لما تبين من النصوص السابقة يتعين أن يكون مكتوباً تحت طائلة البطلان، إذ اتجهت إرادة المشرع صراحة على اعتبار الكتابة ركناً لقيام اتفاق التحكيم، وليست مجرد وسيلة لإثباته، ولما كانت الكتابة تُعد ركناً شكلياً في الاتفاق على التحكيم، فإن البطلان الناشئ عن تخلفها، يُعتبر بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام[2].

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) l'article 1443 du procédure civile proclame que:" A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite."

(2) طعن قضائي مصري رقم ٢٧٥٥ لسنة ٥٧ بتاريخ ٢٠١٧/٠٥/٢٣م (دعوى بطلان حكم تحكيم).

المبحث الثالث

آثار اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية

تمهيد:

إن الخصومة التحكيمية أساسها بداية العلاقة التي تربط أطرافها في إطار العقد الأساسي المبرم بينهم والمتضمن التزامات وحقوق متبادلة ناجمة عن هذا الطابع التعاقدي والذي يخضع بإرادتهم العقدية إلى اتفاق تحكيم سواء كان شرطاً أو مشارطة، كسبيل لفض النزاع الذي هم فيه مختلفون، وقيام النزاع يؤدي بالضرورة إلى انطلاق المرحلة التالية التي يهيمن عليها الطابع القضائي من خلال الدعوى التحكيمية، والتي تبدأ بتشكيل محكمة التحكيم لتتولى الفصل في هذه الدعوى ضمن إطار قواعد قانونية محكمة وفقاً لإجراءات وقواعد موضوعية واجبة التطبيق.

ولتحديد مدلول كلمة الطرف في اتفاق التحكيم الوارد في العقود لابد من توضيح الغير؛ وذلك لما يوجد بين الطرف والغير من تشابه يجعل بعض الأشخاص يثيرون أسئلة عن مدى جواز مد اتفاق التحكيم إليهم.

وتظهر أهمية تحديد مدلول كلمة طرف اتفاق التحكيم في أن نطاق التحكيم يتحدد بأطرافه فقط، فمن يُعد طرفاً هو من يلتزم به، فاتفاق التحكيم لا يرتب أي أثر بعيد عن أطرافه الذين وقعوا عليه بأنفسهم، أو عن طريق ممثليهم، فهم من يسري عليهم الاتفاق، وهم أيضاً من لهم حق التمسك بآثاره دون غيرهم.

فاتفاق التحكيم عقد يكتسي قوة ملزمة من حيث موضوعه، فهو خاضع لمبدأ القوة الملزمة للعقود، يلتزم بموجبه أطرافه بأن يفصلا في منازعتهما عن طريق محكَّمين، وتتمثل هذه القوة في الحقوق والالتزامات التي يرتبها هذا الاتفاق، وليس بطريق قضاة الدولة، ومعنى ذلك أن الاتفاق يلزم إيجابياً طرفيه بأن يحترما هذا الالتزام.

لذا كان هذا المبحث مجالاً خصباً لبيان آثار اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: أثر اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية بالنسبة للأطراف.

المطلب الثاني: أثر اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية بالنسبة للغير.

المطلب الأول
أثر اتفاق التحكيم
في مجال تسوية المنازعات الإدارية بالنسبة للأطراف

إن التحكيم يُؤسس على أساس حرية الأطراف في اللجوء إليه تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن هذا الأمر لا يوجد عند اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، لأن التعبير عن إرادة الإدارة عند إبرامه تحكمه قواعد أخرى يحددها القانون، وما استقر عليه الأمر من ضرورة استخدام الإدارة وسائل القانون العام، أو تضمين العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص عند إبرامه، حيث إن الموظف المختص بإبرام العقد الإداري لا يتصرف في مال مملوك له، ومن ثم فإن اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية ليس بالأمر السهل كما هو الحال بالنسبة للعقود الأخرى[1].

فالأصل في التحكيم أن يكون اختياريًّا في كل أنواع المنازعات، والتي منها منازعات العقود الإدارية. فتتفق الجهة الإدارية مع المتعاقد معها على التحكيم في العقد الإداري، فيكون لكل منهما الخيار بين الالتجاء إلى القضاء أو الاتفاق على

(1) د/حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، صـ ١٣٤.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

طرح النزاع على التحكيم، ويكون الالتجاء إلى أحد الطريقين مُسقطاً للآخر، فإذا لم تكن الجهة الإدارية والمتعاقد معها غير مفروض عليهما بنص أو وفق نظام معين في حالة خلافاتهما اللجوء إلى التحكيم؛ كان التحكيم اختياريًّا، وهذا النوع من التحكيم يرتكز على أساسين؛ هما إرادة الخصوم من ناحية، وإقرار المنظم لهذه الإرادة من ناحية أخرى".

وبجانب هذا النوع الاختياري من التحكيم، يوجد نوع آخر يسمى التحكيم الإجباري، وفيه يُخضع القانون- لاعتبارات معينه- الجهة الإدارية والمتعاقد معها إلى اللجوء للتحكيم للفصل النهائي في المنازعات الناشئة عن العقد الإداري.

وبناءً على هذا القانون الملزم بالتحكيم، لا يجوز لطرفي العقد الإداري اللجوء إلى القضاء للفصل في المنازعة الناشئة عنه، وقد ينص القانون على عدم جواز الالتجاء إلى المحاكم إلا بعد طرح النزاع على هيئة التحكيم، ومثال التحكيم الإجباري في العقود الإدارية ما كان عليه التحكيم في منازعات القطاع العام في مصر وعقود وزارة الدفاع الوطني في سوريا.

وأرى أن إلزام الأطراف بالتحكيم الإجباري يخالف مبدأً من المبادئ المستقرة في الدساتير، ألا وهو مبدأ كفالة حق التقاضي أمام القضاء في الدولة، والذي هو صاحب الولاية والاختصاص بالفصل في جميع المنازعات بين الأفراد والجماعات، فهذا المبدأ يعتبر من الحقوق الطبيعة الأساسية المكفولة للجميع[1].

ولا يجوز حرمان أحد منه أو مصادرته لأي سبب، وفي إلزام المتعاقد مع الجهة الإدارية بالتحكيم مصادرة لحق التقاضي أمام القضاء في الدولة-حتى وإن كان القضاء يراقب التحكيم- فالتحكيم ليس قضاءً تابعًا للدولة، مما أرى معه أن

(1) د/علي إبراهيم إبراهيم شعبان: مدي تأثر التحكيم في العقود الإدارية بمبدأ سيادة الدولة بالتطبيق على النظام السعودي، صـ ٣٢٠، د/رشا خليل عبد: التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة، صـ ٩٩، د/أيمن الزيني :التحكيم في العقود الإدارية منشور على الشبكة الدولية للمعلومات الانترنت على الرابط التالي :https://www.academia.edu/

يلغى هذا النوع من التحكيم تحقيقاً لمبدأ كفالة حق التقاضي.

وقد وقف القضاء الإيطالي والمصري موقفاً مغايراً من النصوص التي توجب الالتجاء إلى التحكيم الإجباري، فقضى بعدم دستوريتها؛ لأن له طابعاً تحكيميًّاً وليس طابعًا قضائياً(١).

وفي النظام السعودي نصت المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ على أنه: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين." فبناءً على ذلك تكون القاعدة العامة في النظام السعودي أن التحكيم اختياريٌّ وليس إجباريًّا".

فالأصل في النظام السعودي أنه لا يوجد نزاع يشترط التحكيم للفصل فيه فالقضاء بجهتيه العام، وديوان المظالم، هو الذي يتولى الفصل في المنازعات، أما في العقود الإدارية فإن النظام السعودي أعطى للجهة الإدارية والمتعاقد معها الحرية في اللجوء إلى التحكيم، ولكن بشرط موافقة رئيس مجلس الوزراء كما ورد في المادة الثالثة التي نصت على أنه: "لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء".

أما ما يتعلق بالتحكيم الإجباري في العقود الإدارية في النظام السعودي، فإن نظام التحكيم السعودي والأنظمة الأخرى ذات العلاقة بالتحكيم لم يرد فيها أي نص يفيد أن يكون التحكيم إجباريًّا، كما هو معمول به في بعض القوانين المعاصرة.

وباستقراء نظام التحكيم السعودي نجد أنه يأخذ بنظام التحكيم الخاص أو الحر في دعاوى العقود الإدارية، فالمواد الأولى والخامسة والعاشرة والحادية عشرة والثانية عشرة من نظام التحكيم السعودي جعلت للجهة الإدارية والمتعاقد معها-

(١) د/خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير: التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي، صـ ١٩.

باعتبارهما طرفي الدعوى التحكيمية–تحديد المهل والمواعيد والمحكمين ولها عزلهما وردهما، وكذلك لها تحديد جميع الإجراءات اللازم إتباعها للفصل في الدعوى الناشئة عن العقد الإداري بشرط أن تكون هذه الإجراءات متوافقة مع نظام التحكيم السعودي، وتحت إشراف ومتابعة ديوان المظالم باعتباره الجهة القضائية المختصة في الفصل في دعاوى العقود الإدارية في النظام السعودي[1].

أما بالنسبة للتحكيم المؤسسي في دعاوى العقود الإدارية، فإن النظام السعودي لم يرد فيه نص واضح وصريح على أن تكون دعاوى التحكيم المتعلقة بالعقود الإدارية في إطار مركز أو مؤسسة أو هيئة تحكيمية معينة.

إلا إن هذا ليس معناه عدم جواز التحكيم المؤسسي في منازعات في العقود الإدارية، فعند دراسة المادة العاشرة من نظام التحكيم السعودي نجد أنها تدل على جواز التحكيم المؤسسي، فقد نصت المادة العاشرة على أنه: "إذا لم يعين الخصوم المحكمين، أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المحكم أو المحكمين الذين ينفرد باختيارهم، أو امتنع وأحد أو أكثر من المحكمين عن العمل أو اعتزاله أو قام به مانع مباشرة التحكيم أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين...." فالمادة ذكرت أنه إذا كان هناك شرط بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها فيجب إعماله إلا إذا خالف النظام العام[2].

فإذا اشترطت الجهة الإدارية والمتعاقد معها أن يكون التحكيم أمام مؤسسة تحكيمية كان من الواجب على الطرفين تنفيذ هذا الشرط "فالمؤمنون عند

(1) د/مجدي عبد الحميد شعيب :التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة، بدون ناشر١٩٩٨م، صـ ١٦٥.

(2) د/حفيظة السيد الحداد: الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، طبعة دار المطبوعات الجامعية –الإسكندرية٢٠٠١م، صـ ١٦٥، د/مصطفى الجمال ود. عكاشة عبدالعال: التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية-١٩٩٨م، صـ ١٩.

شروطهم"، وحيث إنه لم يرد حظر من النظام السعودي على التحكيم المؤسسي في دعاوى العقود الإدارية، وبالتالي فلجوء الجهة الإدارية والمتعاقد معها في الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية إلى مؤسسة تحكيمية جائز نظاماً وغير ممنوع استصحابا للأصل في عدم الحظر[1].

فالدوائر التحكيمية الدولية ولا سيما الغربية منها تبدي دائماً العديد من المخاوف من عدم امكانية تنفيذ أحكام التحكيم الدولية خصوصاً في بعض الدول العربية، وذلك بمقولة أن الدول العربية تضع العديد من الشروط لتنفيذ هذه الأحكام، ومن أهم هذه الشرط والعراقيل – التعلل بعدم جواز التحكيم في بعض المواد التجارية إذا كانت الدولة طرفاً فيها، والتعلل بحماية الاقتصاد الوطني على حساب حرية التجارة، بالإضافة إلى مشكلات تفسير الشرط التحكيمي بل وقبول اللجوء إلى التحكيم أساساً، والتحفظات الوطنية حول كيفية تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين.

وأياً ما كان الأمر نجد أن التطور الحديث وثورة الاتصالات التكنولوجية أصاب فكرة سيادة الدولة ببعض التآكل وأصبح ما كان يعتبر تدخلاً في الشؤون الداخلية ليس بذات النظرة التي كانت عليها في الماضي القريب، فضلاً عن تأثر سيادة الدولة على العموم في ظل العولمة، وتناقصت تدريجياً بدرجات متفاوتة خاصة فيما يتعلق بممارسة سيادتها في ضبط عمليات تدفق الأفكار والمعلومات والسلع والأموال والبشر عبر حدودها، بل إن قدرة الدولة على إقليمها بالمعنى التقليدي بدأت تتغير أيضاً في ظل تحولات عملية العولمة، وذلك خشية ما تعطيه الدول الكبرى لنفسها من حق التدخل بدوافع إنسانية أو غيرها دون التزام بالقانون الدولي[٢].

(1) د/ناريمان عبدالقادر: اتفاق التحكيم، صـ ١١٩.

(٢)د/خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير: التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي .صـ ٢٣، د/مصطفى الجمال ود عكاشة عبدالعال: التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية، صـ ٢٦، د/حفيظة السيد الحداد: الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب

وعلى ذلك فإن خط الدفاع الأول تجاه هذه التغييرات الاقتصادية على الساحة الدولية فيما يتعلق بموضوع الدراسة هو قيام الدول وخصوصاً العربية بإنشاء مراكز متخصصة للتحكيم التجاري من ذلك مركز التحكيم التجاري الدولي، ومركز القاهرة للتعليم التجاري الدولي، وتعيين محكمين من دول المنطقة، وتحديد الإجراءات وفق نظم مراكز في المنطقة العربية.

فمعيار الأخذ باتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية إنما هو منبثق من هدف الإدارة في أعمالها خاصة عند لجوئها إلى التحكيم، وهو تحقيق الصالح العام، وذلك على اعتبار أن الجهات الإدارية تملك سلطة تهدف من خلال استعمالها إلى مصلحة عامة، فهي تباشر كثيراً من التصرفات سواء كانت مقيدة أو تقديرية؛ من ذلك إجراء التعاقدات المختلفة، والتي منها إجراء عقد التحكيم من أجل إنهاء النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، فهدف الجهة الإدارية هو المصلحة العامة من اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، ولو رأت في لجوئها إلى التحكيم في العقود الإدارية ما يخل بالمصلحة العامة فلن تأخذ به، وستلجأ إلى القضاء لفض منازعات العقود الإدارية[1].

المطلب الثاني

أثر اتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية بالنسبة للغير

إن اتفاق التحكيم يُعد عقد يكتسي قوة ملزمة من حيث موضوعه، فهو خاضع لمبدأ القوة الملزمة للعقود، يلتزم بموجبه أطرافه بأن يفصلا في منازعتهما عن طريق محكَّمين، وتتمثل هذه القوة في الحقوق والالتزامات التي يرتبها هذا الاتفاق، وليس

التطبيق، صـ ١٦٥، د/مصطفى الجمال ود عكاشة عبدالعال: التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية، صـ ٢٩.

(1) د/علي إبراهيم إبراهيم شعبان: مدي تأثر التحكيم في العقود الإدارية بمبدأ سيادة الدولة بالتطبيق على النظام السعودي، صـ ٣٢٠، د/رشا خليل عبد: التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة، صـ ٩٩، د/أيمن الزيني :التحكيم في العقود الإدارية منشور على الشبكة الدولية للمعلومات الانترنت على الرابط التالي :https://www.academia.edu/

بطريق قضاة الدولة، ومعنى ذلك أن الاتفاق يلزم إيجابياً طرفيه بأن يحترما هذا الالتزام، كما أنه لا يعدوا أن يكون إجراء إرادياً منظماً، غايته حل النزاع بين الخصوم بواسطة محكم يتفق الأطراف على الالتجاء إليه(١).

وهو نظام مختلط يبدأ بالاتفاق، ويمر بالإجراءات، وينتهي بحكم تحكيم، ويتسم بقوة ملزمة من حيث أشخاصه في مراحله الثلاث بناء على قاعدة :العقد شريعة المتعاقدين، فيظهر أثره بالنسبة لطرفي العقد، فهو نسبي الأثر، ومعناه :أن لا تنصرف آثار إجراءات خصومة التحكيم إلا إلى طرفيه الأصليين دون أن يفيد الغير أو يضار منه، ومرد ذلك إلى أن أصلها الاتفاقي لا يجيز تدخل أو إدخال الغير فيها، ويسمى: مبدأ نسبية أثر عقد التحكيم بالنسبة للغير، ويعد نتاج نشأته الاتفاقية وما يستلزمه من احترام مبدأ سلطان الإرادة(٢).

فقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص: " بأن العقد وفقاً لنص المادة (١٤٥) من القانون المدني المصري لا تنصرف آثاره إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة من أي من طرفيه، سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً، ورتبت على ذلك أن الشركة الناقلة لم تكن طرفاً في عقد البيع، تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين البائع، وأن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره إلى الشركة الناقلة، ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة(المشترية)، وذلك تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقود(٣)".

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(١)د/إبراهيم بن عبدالعزيز بن سليمان السنيدي: التحكيم متعدد الأطراف - دراسة تطبيقية مقارنة، دكتوراه، كلية الأنظمة الجامعة الإسلامية٢٠٢٠م، صـ٣٢٤.

(٢)د/سميحة القليوبي: الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 31 لسنة 1994 م، طبعة دار النهضة العربية القاهرة بدون طبعة ولا تاريخ، صـ ٣٦.

(٣)المادة (١٤٥) من القانون المدني المصري، الصادر بتاريخ 20 :فبراير 1954 م، والأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة1994 م.

أولاً: امتداد أثر اتفاق التحكيم للغير في النظام.

رغم قاعدة نسبية أثر اتفاق التحكيم، إلا أن كون التحكيم مكون أساس في عالم التجارة أفرز أنماطاً جديدة قد يمتد فيه أثر اتفاق التحكيم ويجد طريقه للوجود خارج إطار النسبية ويسري في مواجهة غير أطرافه ممن لم يوقعوا عليه في بعض الحالات بشروط معينة؛ لأن النظرية العامة في الالتزامات تشهد استثناءات عديدة، تمتد فيها آثار العقود إلى غير

أطراف اتفاق التحكيم، ذلك أن التشريعات النظامية قد اتجهت إلى التخلي عن شرط التوقيع لصحة اتفاق التحكيم، وهو ما يعرف بامتداد شرط التحكيم(١).

والأساس النظامي لامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى الغير هو ما استقر عليه القانون الفرنسي في إمكانية القوة الملزمة لاتفاق التحكيم إلى الغير، آخذاً بالاعتبار الطابع التبعي لشرط التحكيم للعقد الذي ورد به، فعندما تطرح مثلاً مسألة انتقال شرط التحكيم إلى الغير، ينوه القضاء ويعترف بأن شرط التحكيم ملحق أو تابع أساسي للالتزام الأصلي.

فالأساس النظامي لامتداد اتفاق التحكيم إلى طرف لم يوقع العقد الذي ورد به ولم يكن ممثلاً فيه لدى القضاء الفرنسي، يعتمد على تبعيته للعقد الذي ورد به، إذ ينتقل بانتقال هذا العقد أو بانتقال الالتزام الذي أنشأه، ولا يختلف موقف الفقه الفرنسي في هذا الشأن عن موقف قضائه، إذ اتجه بدوره أيضاً إلى إمكانية امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير تبعاً لانتقال العقد الذي ورد به أو الالتزامات التي أنشأها(٢).

وتأسيس امتداد اتفاق التحكيم بانتقال العقد الذي ورد به الشرط إلى الغير، أو بانتقال الالتزامات المتولدة عنه يتفق مع قواعد النظام، فالقاعدة النظامية: (الفرع

---

(١)د/سميحة القليوبي: الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 31 لسنة 1994 م، صـ ٣٦.

(٢)د/إبراهيم بن عبدالعزيز بن سليمان السنيدي: التحكيم متعدد الأطراف، صـ ٣٢٩.

يتبع الأصل)، أو أن (الملحقات تتبع الأصل)[١].

والمراد بالملحقات هي :الحقوق والالتزامات التابعة للأصل، أي :الحق المنقول إلى الغير، أو الحق المستخلف فيه، وتكون ملحقة به لكي يتمكن صاحب الحق بمجموع هذه الحقوق والالتزامات من أن يستعمل حقه في الغرض المقصود من وجود الحق في حيازته[٢].

إلا أن أنصار النظرية التقليدية يأخذون بالمفهوم الضيق لفكرة الطرف، وقصره على كل من اتجهت إرادته إلى إبرام الاتفاق، انتصاراً لمبدأ سلطان الإرادة، ذلك أن الإرادة الحرة الواعية هي أساس كل اتفاق، وهي العنصر الجوهري في تحديد الآثار التي تترتب عليه، وعليه فإن أنصار النظرية التقليدية يذهبون إلى أن النسبية مبدأ عام يجب الإبقاء عليه، رغم ما قد يترتب عليه من تناقض.

أما أنصار النظرية الحديثة وتحت وطأة المذهب الاجتماعي فقد أخذوا بمفهوم أوسع لفكرة الطرف، إذ لم تعد الإرادة وحدها التي تحدد جميع الآثار التي تترتب على كافة العلاقات والروابط النظامية التي تنشأ بين الأفراد، وسرعان ما فقد مبدأ سلطان الإرادة بريقه أمام التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي أصابت المجتمعات، ولم تعد التصرفات النظامية شأناً خاصاً بأطرافها، بل يلزم أن تصب في مصلحة التضامن الاجتماعي، وتوجيه الإرادة إلى تحقيق ذلك، فغاية النظام ليست منصبة في حماية الفرد، وإنما تنصب في جماعة المجموعة، وحماية الفرد تحصل تلقائياً من خلال حماية المجموعة.

وبناءً على ما سبق يتضح أنه لم تعد الإرادة صاحبة الدور الأوحد في مجال تكوين الاتفاق، أما في مجال تحديد نطاقه وآثاره، أصبح بالإمكان وجود طرف لم تكن

---

(١)د/طارق كاظم عجيل: نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية "دراسة مقارنة"، طبعة دار الحامد عمان الأردن، الطبعة الأولى ٢٠١٠م، صـ ١٦٣.

(٢)د/إبراهيم بن عبدالعزيز بن سليمان السنيدي: التحكيم متعدد الأطراف، صـ ٣٣٣.

لإرادته أي دور في إبرام الاتفاق[١].

ثانياً: امتداد أثر اتفاق التحكيم للغير في الفقه الإسلامي.

بالنسبة للفقه الإسلامي فإن القاعدة العامة فيه أيضاً :أن حكم المحكم لا يتعدى إلى غير المتنازعين، بل يقتصر على الخصمين؛ لأن التحكيم تم بناء على اتفاق الخصمين، فلا يتعداهما إلى غيرهما، إذ ليس لهما ولاية عليه، ولهذا الاتجاه ذهب جمهور الحنفية[٢]، لأن غيرهما لم يرض بحكمه، وليس له عليه ولاية، بخلاف القاضي الذي يملك الولاية العامة، كما أن الحكم بالمُصالح حكمه لا يتعدى في حق غيرهما، وكالقاضي في حقهما[٣].

ونص الشافعية على أنه لابد من رضى كل من عليه ضرر في حكمه[٤].

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء على عدم تعدي حكم المحكم إلى غيره ما يلي:

١ – إذا حكم المحكم للمتخاصمين برد المبيع بالعيب من المشتري للبائع، فلا يتعدى ذلك إلى بائع البائع إلا أن يرضى بتحكيمه[٥].

٢ – أنه لا يتعدى حكم المحكم من وارث إلى الباقي والميت، حتى لو ادعى عند المحكم رجل على وارث بدين على الميت وأقام بينة، فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث، لم يكن حكماً على بقية الورثة، ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه[٦].

(١)د/عبد الله محمد العجمي: الغير في التحكيم دراسة مقارنة في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم قانون المرافعات، جامعة عين شمس ٢٠١١م، صـ ١٢٢.
(٢)ابن نجيم: البحر الرائق ٢٨/٧.
(٣)د/عبد الله محمد العجمي: الغير في التحكيم دراسة مقارنة في القانونين المصري والكويتي، صـ ١٢٢.
(٤)حاشية الجمل على شرح المنهج " فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب": لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، طبعة دار الفكر ٢٠١٠م، ٣٤٠/٥.
(٥)ابن نجيم: البحر الرائق ٢٨/٧.
(٦)قحطان الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، صـ ٧٣٩.

٣- إذا تحاكم شخصان لمحكم في دين، وأقام مدعيه بينة شهدت بوجوب الدين، وأن فلاناً ضامنه، فيلزم حكم المحكم في الدين، ولا يلزم حكمه في الضمان؛ وذلك بسبب رضى ممن وجب عليه الدين؛ ولعدم الرضا ممن وجب عليه الضمان(١).

٤- إذا حكم المحكم بالدية على العاقلة لم تجب عليهم حتى يرضوا بحكمه، وهذا على قول من يرى أن الدية تجب على العاقلة ابتداءً.

إلا أن هناك بعض الصور على خلاف القاعدة العامة التي امتد فيها أثر حكم المحكم إلى غير المتحاكمين، ومن الأمثلة على ذلك:

١- وجوب الدية على غير الجاني وهم العاقلة، لوجوبها على الراضي بحكمه، وهو مبني على القول بأن الدية تجب على الجاني، ثم تتحملها عنه العاقلة، وإن قضى المحكم بالدية على القاتل في ماله لا يجوز؛ لأن هذا الحكم مخالف للشرع، فإن الدية في قتل الخطأ على العاقلة.

٢- لو حكَّم أحد الشريكين وغريم له محكَّماً، فحكم بينهما وألزم الشريك شيئاً من المال المشترك، نفذ حكمه على الشريك وتعدى إلى الغائب؛ لأن حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب، والصلح من صنيع التجار، فكان كل واحد من الشريكين راضياً بالصلح وما في معناه(٢).

ومن خلال النظر في أقوال الفقهاء السابقة نستنتج أن القاعدة العامة أن حكم المحكَّم لا يمتد لغير أطراف اتفاق التحكيم الأصليين، إلا أننا وقفنا على استثناءات وأمثلة امتد فيها أثر اتفاق التحكيم لغير أطرافه الأصليين، مما يفتح الطريق أما فكرة أثر امتداد التحكيم لغير أطراف النزاع، ويجعل له أصلاً شرعياً تستند عليه، في خضم

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(١)أدب القاضي: لأحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بالماوردي، مطبعة الإرشاد، العراق ١٩٧٢م، ٣٨٤/٢.
(٢)أدب القاضي: للماوردي ٣٨٤/٢.

هذه التحولات السريعة في مجال المعاملات المعاصرة[١].

ومن خلال ما سبق يتجلى لنا التطابق الكبير بين الفقه والنظام في مسألة أثر اتفاق التحكيم بالنسبة للغير، وأن كليهما له قاعدة عامة ومستثنيات على حسب الأحوال.

ومن صور امتداد أثر التحكيم :الخلف العام، والخلف الخاص، والكفالة، واشتراط مصلحة الغير، وحوالة العقد.

ومما تجدر الإشارة إليه أن تعدد الأطراف في بعض هذه الصور :الخلف العام، الخلف الخاص، وحوالة العقد، هي مجرد تعدد ظاهري للخصوم، ولا تشكل تعدداً حقيقاً لأطراف الخصومة التحكيمية، فقد عرفنا مما سبق أنه يشترط اعتبار التحكيم متعدد الأطراف أن يضم أكثر من خصمين، وأن تتضارب مصالح أولئك الأطراف.

وأن الخصم في الاصطلاح يطلق على أحد أطراف الخصومة القضائية بوصفها مجموعة من الإجراءات تنتهي بالوصول إلى حكم بالفصل في النزاع الدائر بينهم[٢].

وعليه فيعتبر الخلف العام، والخلف الخاص، وحوالة العقد نواباً عن السلف، سواء كان المتوفى الذي ووري الثرى، أو صاحب الحوالة، وليسوا أطرافاً إضافية في الخصومة، وهذا التعدد يطلق عليه التعدد العارض؛ وذلك لكونه عارضاً على التعدد الأصلي[٣].

وتبرز أهمية تمييز التحكيم متعدد الأطراف عن التحكيم ثنائي الأطراف في عدة

---

(١)د/عصمت عبد المجيد: نظرية العقد في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة"، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة :الأولى٢٠٠٩م، صـ ٣١٦.

(٢)د/إبراهيم بن عبدالعزيز بن سليمان السنيدي: التحكيم متعدد الأطراف، صـ ٣٣٩.

(٣)د/عبد الله محمد العجمي: الغير في التحكيم دراسة مقارنة في القانونين المصري والكويتي، صـ ١٢٢. د/عاشور مبروك: التحكيم، طبعة دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع المنصورة الطبعة٢٠١٤م، صـ ٣٩٥، د/عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم(التحكيم في البلاد العربية)، صـ ١٣٣.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

مسائل، من بينها التمسك ببطلان التحكيم، فإذا ما تعددت أطراف اتفاق التحكيم فإن لكل منهم التمسك ببطلان الاتفاق باعتباره أحد أطراف خصومة التحكيم، وهو وحده بهذه المثابة الذي له التمسك بهذا الدفع ولو كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة؛ لأنه لا توجد إنابة بين الخصوم في الموضوع غير قابل للتجزئة، لا فيما ينفع ولا فيما يضر[١].

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(١)د/عبد المجيد محمد السوسوه، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون العين الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني والعشرين من ذو القعدة 1426 ه 2005 م، صـ ١١٥، د/علاء الجزار: التحكيم المتعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية، دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠١٧م، صـ ٣٤ وما بعدها.

الخاتمة

لما كنت خاتمة البحث ليست ترديداً لما حواه من تقسيمات وموضوعات مُثارة، ولكنها عرض لما توصلت إليه من نتائج وتوصيات، وعليه أذكر فيما يلي أهم نتائج هذا البحث وتوصياته.

أهم النتائج

أولاً: أن اتفاق التحكيم هو الركيزة الأساسية لمباشرة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الإدارية.

ثانياً: اتفاق التحكيم هو دستوره، وأساس مشروعيته، ومنه يستمد المحكم سلطته في الفصل في النزاع الإداري، كما أنه يُعد الأساس القانوني المباشر لإخراج النزاع من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة.

ثالثاً: اتفاق التحكيم هو نقطة البداية في مسيرة التحكيم، ومصدر تميزه عن غيره من أدوات تحقيق الوظيفة القضائية، وأخصها قضاء الدولة.

رابعاً: أن اتفاق التحكيم يخضع بالضرورة للقواعد العامة في العقود، بالإضافة إلى ما قد تفرضه ذاتيته من قواعد خاصة به.

خامساً: أن أشكال اتفاق التحكيم يكون على شكلين هما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، حيث إن اتفاق التحكيم يمكن أن يرد كشرط ضمن بنود العقد وهذا ما يُسمى بشرط التحكيم، أو يمكن أن يكون في اتفاقاً مستقلاً عن العقد، وهذا ما يُسمى (مشارطة التحكيم).

سادساً: إن غاية الغايات من التحكيم هو فض المنازعات بين الناس بالقسط والعدل والمحافظة على روابط الأخوة والحب، ولعلاج القلوب وإصلاح النفوس وتهذيب السلوك والمحافظة على الأسرة والمجتمع.

سابعاً: يجب أن تكون قرارات التحكيم موافقة لأحكام ومبادئ الشريعة

الإسلامية والقانون العام والأعراف التي لا تتعارض مع الشرع، وأن تكون مكتوبة ومؤرخة وموقع عليها من الأعضاء وموثقة بالأدلة والحجج.

ثامناً: ضرورة التثبت من صحة اتفاق التحكيم بشروطه الموضوعية والشكلية، لأن من شأن ذلك أن يُساهم في تحقيق فعالية التحكيم.

تاسعاً: طبيعة التحكيم في المنازعات الإدارية تتعلق بمنازعات الإدارة أو الأشخاص المعنوية العامة، فيما بينها أو مع غيرها، وأن التحكيم يشمل أعمال الإدارة سواء العقدية أو غير عقدية، وسواء كانت هذه المنازعة في المجال الداخلي، أو الدولي.

عاشراً: التحكيم في المنازعات الإدارية يُخرج النظر في موضوع المنازعة من اختصاص القضاء بشكل عام والقضاء الإداري بشكل خاص، سواء كان هذا التحكيم أثناء نظر المنازعة الناشئة أو قبلها، وسواء كان هذا التحكيم اختياريًّا أو إجباريًّا.

حادي عشر: أن إرادة الأطراف عند اللجوء إلى اتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية ليست مطلقة بل لابد أن يكون هناك نص قانوني على جواز اللجوء للتحكيم، وأن الأصل في النظر والفصل في المنازعات الإدارية،للقضاء الإداري واللجوء إلى التحكيم استثناء من هذا الأصل.

ثاني عشر: أن النظام السعودي يجيز التحكيم في المنازعات الإدارية، والتي منها منازعات العقود الإدارية، وعلى الجهات الإدارية إذا رغبت في اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية طلب موافقة رئيس مجلس الوزراء؛ أي أن الموافقة فقط لرئيس المجلس الوزراء دون بقية أعضاء المجلس.

ثالث عشر: أن التحكيم وإن احتل اليوم مكانة هامة في القانون الإداري إلا أنه يظل رغم ذلك مقصوراً على المسائل التي تدخل في نطاق قضاء الحقوق دون تلك التي تدخل في نطاق قضاء المشروعية، فلا يجوز للمحكم نظر مشروعية القرارات

الإدارية التي تتخذها الإدارة بوصفها سلطة عامة، بحيث لا يبقى له سوى القرارات التي تتخذها الإدارة بوصفها متعاقدة، ففي هذا النوع من القرارات يجوز للمحكم نظر مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة تنفيذاً لبنود العقد المبرم واستناداً لنصوصه طالما أن المنازعة لا تتعلق بالنظام العام، لأن هذه المنازعات تدخل في منطقة العقد، ومن ثم فهي لا تندرج تحت ولاية قضاء الإلغاء.

رابع عشر: إن الخصومة التحكيمية أساسها بداية العلاقة التي تربط أطرافها في إطار العقد الأساسي المبرم بينهم والمتضمن التزامات وحقوق متبادلة ناجمة عن هذا الطابع التعاقدي والذي يخضع بإرادتهم العقدية إلى اتفاق تحكيم سواء كان شرطاً أو مشارطة، كسبيل لفض النزاع الذي هم فيه مختلفون، وقيام النزاع يؤدي بالضرورة إلى انطلاق المرحلة التالية التي يهيمن عليها الطابع القضائي من خلال الدعوى التحكيمية، والتي تبدأ بتشكيل محكمة التحكيم لتتولى الفصل في هذه الدعوى ضمن إطار قواعد قانونية محكمة وفقاً لإجراءات وقواعد موضوعية واجبة التطبيق.

خامس عشر: معيار الأخذ باتفاق التحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية إنما هو منبثق من هدف الإدارة في أعمالها خاصة عند لجوئها إلى التحكيم، وهو تحقيق الصالح العام، وذلك على اعتبار أن الجهات الإدارية تملك سلطة تهدف من خلال استعمالها إلى مصلحة عامة، فهي تباشر كثيراً من التصرفات سواء كانت مقيدة أو تقديرية؛ من ذلك إجراء التعاقدات المختلفة، والتي منها إجراء عقد التحكيم من أجل إنهاء النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، فهدف الجهة الإدارية هو المصلحة العامة من اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، ولو رأت في لجوئها إلى التحكيم في العقود الإدارية ما يخل بالمصلحة العامة فلن تأخذ به، وستلجأ إلى القضاء لفض منازعات العقود الإدارية.

أهم التوصيات

أولاً: توصي الدراسة المحكمين الذين تم اختيارهم من قبل الأطراف المتنازعة بأن يعالجوا موضوع النزاع بكل جوانبه القانونية والابتعاد عن إصدار الأحكام المبهمة التي تكون محلاً للتأويل مما تزيد من تعقيد المسألة، لذا يجب أن يكون القرار التحكيمي مكتوباً وذات دلالة واضحة دون لبس أو غموض.

ثانياً: توصي الدراسة المنظم السعودي لتلافي عيوب التحكيم في الخارج بإنشاء مركز للتحكيم الدولي بالداخل تتبعه مراكز تحكيم محلية مختصة بتسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية ويلحق به معهد يتولى إعداد وتأهيل الكوادر المتخصصة بهذا الشأن.

ثالثاً: توصي الدراسة الدول بالحد من التمسك بالحصانة القضائية للدولة في مواجهة التحكيم، حتى يحقق التحكيم الهدف الذي يسعى إليه على أكمل وجه.

رابعاً: توصي الدراسة بضرورة خلق قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول المجاورة للاستفادة من تجاربها في هذا المجال، والمشاركة في جميع المؤتمرات التي تتناول موضوعات تتعلق بالتحكيم، وذلك للاطلاع على ما هو جديد في هذا المجال، وهذا يضمن إعداد كوادر قادرة على تولي مهمة التحكيم.

خامساً: أن التمسك بحرفية النصوص ليس أمراً مرغوباً فيه دائماً، بل يجب أن يكون هناك اجتهاد، ولا يقف القضاء أو الإدارة أمام حرفية النص، مكتوفا الأيدي حتى يصدر قانون يبين الحال، بل عليهما أن يمارسا الاجتهاد المحمود المؤصل، خصوصاً في نطاق المنازعات الإدارية التي يمارس فيها القضاء الإداري دوراً خلاقاً في تطور مبادئ القانون الإداري.

سادساً: إن القضاء الإداري هو الأمين على تعاقدات جهة الإدارة، لذلك يجب تكوين قضاة متخصصين في نظام التحكيم من أجل الاطلاع على الطبيعة الخاصة

لنظام التحكيم في العقود الإدارية الداخلية والدولية.

أهم المراجع

- أ.د/ زيد بن عبد الكريم الزيد: مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، المعهد العالي للقضاء ، طبعة ١٤٢٤هـ .
- ابن العربي: أحكام القرآن تحقيق علي محمد البجادي (بيروت: دار الفكر) .
- ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري حقق بعض أجزائها الشيخ عبد العزيز بن باز (توزيع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء بالرياض) .
- ابن حزم: المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر (القاهرة: دار التراث) .
- ابن قدامة: المغني (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ) .
- ابن نجيم: البحر الرائق وتكملته للطوري الطبعة الثانية (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر) .
- أدب القاضي: لأحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بالماوردي، مطبعة الإرشاد، العراق ١٩٧٢م.
- البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع (بيروت: عالم الكتب ١٤٠٣هـ) .
- البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ساعد على نشره اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري بالعراق .
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام اسم المؤلف: لأبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، طبعة دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م تحقيق: جمال مرعشلي .
- حاشية الجمل على شرح المنهج " فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب": لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري المعروف بالجمل،

كلية الحقوق جامعة القاهرة

طبعة دار الفكر ٢٠١٠م.

- حاشية رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر،بيروت ١٤٢١هـ .
- حسن الغزالي: التحكيم في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة بالرياض) .
- حمزة أحمد حداد: " التحكيم في القوانين العربية"، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٧م.
- الخصاف: شرح أدب القاضي للرازي (أسعد الحسيني:١٤٠٠هـ) .
- د/ دامية اشهيبو: اتفاق التحكيم وشروط صحته في القانون المغربي، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية . سلا، بدون سنة طبع .
- د/إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧م.
- د/إبراهيم بن عبدالعزيز بن سليمان السنيدي: التحكيم متعدد الأطراف – دراسة تطبيقية مقارنة ، دكتوراه ، كلية الأنظمة الجامعة الإسلامية ٢٠٢٠م .
- د/أبو زيد رضوان: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ١٩٨١م.
- د/أحمد أبو الوفا:

* " التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري" ، طبعة دار المعارف، الإسكندرية ١٩٨٨م.

* التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

* عقد التحكيم وإجراءاته، الناشر: طبعة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية الطبعة بدون ٢٠٠٧م

- د/أحمد السيد الصاوي:" التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وأنظمة التحكيم العربية"، طبعة دار النهضة العربية ٢٠٠٤م.
- د/أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة – مركز الدراسات والبحوث اليمني صنعاء ١٩٩٤م .
- د/أحمد عبد الكريم سلامة: " التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية . دراسة مقارنة"، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦م.
- د/بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٦م.
- د/جبايلي صبرينة: إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر ٢٠١٣م
- د/حفيظة السيد الحداد:

* الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٧م.

* الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، طبعة دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية ٢٠٠١م.

* العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١م.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

- د/خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير: التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي، دكتوراه، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ٢٠١٠م.
- د/دامية اشهيبو: اتفاق التحكيم وشروط صحته في القانون المغربي، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية . سلا ، بدون سنة طبع .
- د/رشا خليل عبد: التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة – بحث منشور بمجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الرابع ، حزيران ٢٠١١م.
- د/سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦م
- د/سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠م .
- د/سليم رستم باز: شرح المجلة، الطبعة الثالثة (بيروت:دار إحياء التراث العربي١٣٠٥) .
- د/سميحة القليوبي: الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 31 لسنة 1994 م، طبعة دار النهضة العربية القاهرة بدون طبعة ولا تاريخ .
- د/طارق كاظم عجيل:

* شرح قانون الاستثمار العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠٠٩م .

* نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية "دراسة مقارنة"، طبعة دار الحامد عمان الأردن، الطبعة الأولى٢٠١٠م.

- د/عاشور مبروك: التحكيم، طبعة دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع المنصورة

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الطبعة ٢٠١٤م.

- د/عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (وثائق تحكيمية) الكتاب الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٨م.
- د/عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، طبعة دار الفكر، بيروت.
- د/عبد الله محمد العجمي: الغير في التحكيم دراسة مقارنة في القانونين المصري والكويتي ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم قانون المرافعات، جامعة عين شمس ٢٠١١م.
- د/عبد المجيد محمد السوسوه: أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون العين الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني والعشرين من ذو القعدة ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥ م.
- د/عصام الدين القيعي: خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٤م.
- د/عصمت عبد المجيد: نظرية العقد في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة" ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى ٢٠٠٩م.
- د/علاء الجزار: التحكيم المتعدد الأطراف في عقود التجارة الدولية ، دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠١٧م.
- د/فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ١٩٩٢م .
- د/مجدي عبد الحميد شعيب: التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة، بدون ناشر ١٩٩٨م .
- د/محمد خلوصي وزميله: المطالبات ومحكمة التحكيم ، الطبعة الأولى

كلية الحقوق جامعة القاهرة

١٤١٣هـ .

- د/محمد علي عويضة: حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- د/محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية والمصرفية ، عقود التجارة الدولية في مجال عقد نقل التكنولوجيا،مجلد ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨م .
- د/محمود مختار بربري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤م.
- د/محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية"، طبعة دار الفكر العربي١٩٩٠م .
- د/مراد محمود المواجدة: التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي – دراسة مقارنة –طبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان٢٠١٠م .
- د/مصطفى الجمال ود عكاشة عبدالعال: التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية–١٩٩٨م .
- د/ناريمان عبد القادر:" اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م" ، طبعة دار النهضة العربية١٩٩٦م.
- د/نبيل إسماعيل عمر: " التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية"، طبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٥م.
- د/نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، طبعة دار الهدى، عين مليلة الجزائر٢٠٠٨م.
- د/وائل أنور بندق: موسوعة التحكيم: الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية"، طبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية٢٠٠٤م.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر ، طبعة دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت .
- الرازي: مختار الصحاح (بيروت: دار الكتب العربية) .
- الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية أحمد الشلبي، الطبعة الثانية مصورة من الطبعة الأولى (بيروت:دار المعرفة) .
- الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (بيروت: دار الفكر) .
- صالح الحسن: الضوابط الشرعية للتحكيم ، الطبعة الأولى (الرياض ١٤١٧هـ) .
- صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر.
- الطوفي: شرح مختصر الروضة، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٠هـ).
- العظيم آبادي: عون المعبود شرح سنن ابن داود، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان الطبعة الثانية (المدينة: المكتبة السلفية ١٣٨٩) .
- عمدة السالك وعدّة الناسك: أحمد بن النقيب المصري، طبعة دار الجيل–بيروت .
- عميرة ، حاشية قليوبي وعميرة (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية) .
- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش): لأبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ ١٩٩٨م ، الطبعة: الأولى ، تحقيق: خليل المنصور.
- الفيومي: المصباح المنير،تحقيق عبد العظيم الشناوي ، الطبعة الثانية

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(القاهرة: طبعة دار المعارف) .

- قحطان الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، الطبعة الأولى (بغداد: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ١٤٠٥هـ) .
- د/قحطان الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، الطبعة الأولى، بغداد: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ١٤٠٥هـ
- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥هـ) .
- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع خرج أحاديثه أحمد مختار عثمان (القاهرة: مطبعة الإمام) .
- الماوردي: الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، تحقيق على محمد معوض وزملاؤه الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٤هـ) .
- مجلة الأحكام العدلية، المادة ٣٦٥/١، طبعة كارخانه تجارت كتب ، تحقيق: نجيب هواويني.
- المحامي جمعة سعدون الربيعي: المرشد إلى إقامة الدعاوى المدنية ، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠٠٦م.
- محمد بن ناصر البجاد: التحكيم في المملكة العربية السعودية (الرياض: معهد الإدارة العامة ١٤٢٠هـ) .
- محمد ماجد خلوصي: المطالبات ومحكمة التحكيم، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .
- المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي الطبعة الأولى (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٣٧٧) .
- المستشار معوض عبد التواب: المستحدث في القضاء التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية١٩٩٧م .

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

- الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.
- النـووي: روضـة الطـالبين وعمـدة المفتـين الطبعـة الثانيـة (بيـروت: المكتـب الإسلامي ١٤٠٥هـ) .
- النـووي: شـرح صـحيح مسـلم ، الطبعـة الثانيـة (بيـروت: المكتـب الإسـلامي ١٤٠٥هـ) .

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة