جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY
كلية الشريعة والقانون بدمنهور

مـجلة البحوث
الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من
العدد الحادي والأربعين - "إصدار إبريل ٢٠٢٣م - ١٤٤٤هـ"

أحكام سريان اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية على الدولة

Provisions of the application of the arbitration agreement in international contract disputes to the state

الدكتـــور
فهد بن محمد آل مساعد
أستاذ القانون العام المساعد
كلية الأنظمة والدراسات القضائية
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

المجلة حاصلة على اعتماد معامل

" ارسيف Arcif " العالمية

وتقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات

رقم الإيداع

٦٣٥٩

الترقيم الدولي

(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة

٠١٢٢١٠٦٧٨٥٢

journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري

https://jlr.journals.ekb.eg

أحكام سريان اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية على الدولة

Provisions of the application of the arbitration agreement in international contract disputes to the state

الدكتـــــور

فهد بن محمد آل مساعد

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الأنظمة والدراسات القضائية

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

أحكام سريان اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية على الدولة

فهد بن محمد آل مساعد

قسم القانون العام، كلية الأنظمة والدراسات القضائية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: fahd.msm@hotmail.com

ملخص البحث:

تهدف الدراسة إلى إلقاء الضوء على أحكام سريان اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية على الدولة، حيث إنه في مجال العقود الدولية ما تركز الأطراف المتعاقدة على الاهتمام الكبير بآليات تلافي الخلافات التي يمكن أن تظهر إبان تنفيذ عملية العقد، وعليه يعد التحكيم هو الأسلوب المفضل لتسوية المنازعات في هذه العقود، ولقد اتبعت في بحثي المنهج الاستقرائي، والاستنباطي في سبيل الوصول لحل لمشكلة الدراسة، واستعمالي للمنهج الاستقرائي في البحث، يظهر في أنني قمت بتتبع الجزئيات التي تكشف عن المبدأ العام للموضوع، أما عن إعمالي للمنهج الاستنباطي، فلأنني اعتمدت على تحليل القواعد العامة الشرعية، والنصوص العامة النظامية التي لها صلة بمشكلة البحث، وحاولت إعمالها وتطبيقها، على المسائل والجزئيات التي يمكن أن تندرج تحتها، ولقد توصلت من خلال هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتي يُعد من أهمها أن عقود الدولة تعد من العقود التي تلعب دورًا محوريًّا في إعلاء الشأن الاقتصادي للدول، وخاصة النامية منها، بجانب أن حرية الأطراف المتعاقدة في مجال العقود الدولية على اختيار القانون الحاكم والذي يخضع اتفاق التحكيم لأحكامه، وأن طرفَي العقد يكونان على قدم المساواة في اختيار القانون الأنسب للعقد؛ إلا أنه وإن كان هناك حرية لأطراف العقد في اختيار قانون العقد، إلا أنها ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بضرورة أن يقع اختيار القانون الواجب التطبيق بصورة متصلة الصلة بالعقد ذاته أو باتفاق التحكيم، مع ضرورة وجود قيد على حرية الأطراف المتعاقدة في تضمين نصوص العقد واتفاق

التحكيم بقانون من واقع إرادتهم، حيث يتعين أن يتصل هذا القانون اتصالًا وثيقًا بموضوع العقد.

الكلمات المفتاحية: اتفاق التحكيم، المؤسسات والهيئات العامة، عقود الدولة، منازعات العقود الدولية، تسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول.

Provisions of the application of the arbitration agreement in international contract disputes to the state

Fahd bin Mohammed Al Musaed
Department of Public Law, College of Regulations and Judicial Studies, The Islamic University of Madinah, Saudi Arabia.
E-mail: fahd.msm@hotmail.com

Abstract:

The study aims to shed light on the provisions of the applicability of the arbitration agreement in international contract disputes to the state, as it is in the field of international contracts that the contracting parties focus on the great interest in mechanisms to avoid disputes that may appear during the implementation of the contract process, and therefore arbitration is the preferred method for settling disputes in these contracts.

In my research, I followed the inductive and deductive method in order to reach a solution to the problem of the study, and my use of the inductive method in the research shows that I followed the particles that reveal the general principle of the subject, as for my work of the deductive method, because I relied on the analysis of the general legal rules and general texts Systematics that are related to the research problem, and tried to implement and apply them to issues and particles that may fall under them.

Through this study, I reached a number of results, the most important of which is that state contracts are among the contracts that play a pivotal role in upholding the economic affairs of countries, especially developing ones, besides that the freedom of the contracting parties in the field of international contracts to choose the governing law that is subject to agreement arbitration for its provisions, and that the two parties to the contract are equal in choosing the most appropriate law for the contract; However, although there is freedom for the parties to the contract to choose the law of the contract, it is not absolute, but rather it is restricted by the necessity that the choice of the applicable law be in a manner related to the contract itself or the arbitration agreement, with the need for a restriction on the freedom of the contracting

parties to include the texts of the contract and the agreement Arbitration by law at their will, as this law must be closely related to the subject matter of the contract.

Keywords: Arbitration Agreement, Public Institutions And Bodies, State Contracts, International Contract Disputes, Settlement Of Disputes That Arise Between Countries.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

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 فُصلت 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

فلقد أصبح التحكيم وسيلة شائعة في العصر الراهن لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول، وتلك التي تنشأ بين الدول والأفراد من جانب آخر، وكذلك المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم، سواء كانوا من جنسية واحدة أو جنسيات متعددة؛ لأن المزايا التي يقدمها التحكيم في مجال العلاقات التجارية الدولية أدت إلى تفضيل هذا النظام عن الالتجاء إلى المحاكم العادية المختصة، سواء كانت محاكم دولية مختصة بالمنازعات التي تثور بين الدول أو محاكم وطنية تختص بالمنازعات التي تثور بين الأفراد أو بين الأفراد والحكومات والمؤسسات العامة.

ويعد الاتفاق على التحكيم بمثابة المرحلة الأولى من المراحل التي تمر بها عملية التحكيم، فهي المرحلة السابقة على مرحلة الإجراءات التي ينبغي اتباعها في هذه العملية؛ وبذلك يعد اتفاق التحكيم بمثابة دستور التحكيم ومصدر السلطات للمحكمين وهو الحائل دون اختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم، وتأكيدًا على أهمية الاتفاق على التحكيم؛ فالتحكيم مصدره الاتفاق إذ يُحدد طرفاه وفقًا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها، وحيث يعد اتفاق التحكيم حجر الأساس في

عملية التحكيم برمتها، لذلك فقد كان محل دراسة مستفيضة من جانب المتخصصين والباحثين في مجال التحكيم التجاري الدولي.

ودائمًا في مجال العقود الدولية ما تركز الأطراف المتعاقدة على الاهتمام الكبير بآليات تلافي الخلافات التي يمكن أن تظهر إبان تنفيذ عملية العقد، وعليه يعد التحكيم هو الأسلوب المفضل لتسوية المنازعات في هذه العقود.

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

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: ألا 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.

وتعد عقود الدولة من العقود التي تلعب دورًا محوريًّا في إعلاء الشأن الاقتصادي للدول، وخاصة النامية منها، ونظرًا لأهمية هذه العقود بصفة عامة فقد برزت بها مجموعة من الشروط، والتي أضفت على العقد خصائص تميزه عن بقية العقود الدولية، ومن هذه

الشروط يبرز شرط التحكيم التجاري الدولي، والذي يعمل المتعاقد الأجنبي على إدراجه في عقوده مع الدولة المتعاقدة نظرًا للمزايا التي يحققها له وفي الغالب ما ترتضي الدول بقبول هذا الشرط، هذا وحيث تكمن أهمية أثر سريان اتفاق شرط التحكيم على تلك العقود الدولية؛ هو رغبة الدولة المضيفة لتلك الاستثمارات في تحقيق رغبة اقتصادية ملحة لقطاعاتها المختلفة؛ لذلك تستهدف جلب العديد من الاستثمارات الأجنبية بقصد تحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة، وذلك للمساهمة في التنمية الاقتصادية للقطاعات المختلفة للدولة؛ فضلًا عن أن اللجوء إلى التحكيم يهدف إلى تحقيق مصالح أخرى تحاول الشركات الأجنبية إخفاءها متذرعة بهذه الخصائص.

وإزاء تحقيق تلك الغاية، فقد اهتدت التشريعات إلى إمكانية قيام الدولة ومؤسساتها العامة بإبرام اتفاق تحكيم بشأن المنازعات مع المتعاقدين معها خاصة المستثمر الأجنبي والذي يعد التحكيم بمثابة ضمانة له يستطيع بواسطته تفادي سلبيات القضاء في الدولة المضيفة للاستثمار؛ وحيث إن واقع قبول الدولة الالتجاء إلى أسلوب التحكيم، لا يفترض؛ بل يجب أن يُبنى على إرادة صريحة مكتوبة لا تحتمل الشك، كما يجب التمييز بين الدولة وهيئاتها العامة؛ فمجرد قبول إحدى الهيئات العامة حل منازعاتها بموجب التحكيم، فلا يجوز أن يمتد ذلك تلقائيًا إلى إلزام الدولة بذلك؛ طالما أن الهيئات العامة لها الشخصية القانونية المستقلة خاصة في ظل مبدأ انفصال الذمة المالية للدولة والهيئات العامة.

وإزاء ذلك يثار التساؤل حول بيان الإطار القانوني للجوء الدولة والمؤسسات العامة إلى إبرام اتفاق بشأن التحكيم في العقود الدولية، وكذلك بيان مدى سريان اتفاق التحكيم في مواجهة الدولة المتعاقدة، والتي تعد بمثابة طرف سيادي يتمتع بالحصانة القضائية، فجميع هذه المسائل تقتضي منا التعرض لها بشيء من التفصيل من خلال هذا البحث.

أولاً: 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 منازعات العقود الدولية، 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 منازعات العقود الدولية 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 أحكام سريان اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية على الدولة.

ثانياً: أهمية الدراسة:

مما لا شك فيه أن موضوع أحكام سريان اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية على الدولة 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 الدراسة، ومن الناحية العملية تبدو أهمية البحث حول أثر سريان اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية على الدولة 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.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

نظراً لتزايد الحاجة الملحة للأخذ باتفاق التحكيم في مجال منازعات العقود الدولية 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 وإجراءات خاصة لفضها، ويعتبر اتفاق التحكيم طريقة بديلة لتسوية منازعات العقود الدولية بحكم ملزم لأطرافها، مما يؤكد ضرورة وأهمية دراسة هذا الموضوع متفرداً.

- بيان موقف الفقه والقضاء الإداريَّين من إمكانية اللجوء إلى اتفاق التحكيم في مجال تسوية منازعات العقود الدولية.

- إعطاء فكرة عامة عن التأصيل الشرعي والقانوني لاتفاق التحكيم في مجال تسوية منازعات العقود الدولية.

- كشف النقاب عن أهم الإجراءات اللازمة في اتفاق التحكيم في مجال تسوية منازعات العقود الدولية.

رابعاً: منهج الدراسة.

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي بطريقته العلمية التحليلية الاستقرائية بالرجوع إلى المصادر والاستعانة بكتب القانون والنظام والدراسات الموثقة في مجال شرح القوانين، ويأتي اختيار هذا المنهج كونه من المناهج الملائمة لمثل هذه الدراسة.

خامساً: تقسيمات الدراسة.

يشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة وذلك على النحو التالي.

المقدمة: تتناول العناصر التالية.

الأول: مشكلة الدراسة.

الثاني: أهمية الدراسة.

الثالث: أهداف الدراسة.

الرابع: منهج الدراسة.

الخامس: تقسيمات الدراسة.

التمهيد
اتفاق التحكيم ومشروعيته وأهميته

وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: مشروعية اتفاق التحكيم.

المطلب الثالث: أهمية اتفاق التحكيم.

المبحث الأول
طبيعة وأساس اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية

وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: الأساس القانوني لاتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية.

المطلب الثاني: دور أطراف العقد الدولي في تعيين القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

المطلب الثالث: دور هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

المبحث الثاني
أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم

وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: مفهوم وطبيعة أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم.

المطلب الثاني: أهلية الدولة في اللجوء إلى التحكيم.

المطلب الثالث: أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في شأن الاتفاق على اللجوء للتحكيم.

المبحث الثالث
أثر اتفاق التحكيم على الحصانة القضائية للدولة

وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: طبيعة الحصانة القضائية للدولة.

المطلب الثاني: أثر اتفاق التحكيم على حق الدولة في الدفع بالحصانة القضائية أمام قضاء التحكيم.

المطلب الثالث: أثر اتفاق التحكيم على حق الدولة في الدفع بالحصانة القضائية أمام القضاء الأجنبي.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث وتوصياته.

التمهيد
اتفاق التحكيم ومشروعيته وأهميته

فإذا 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 المماألة، 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 [1].

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.

---

(١) د/ سميحة القليوبي: الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٤ م، دار النهضة العربية القاهرة بدون طبعة ولا تاريخ، صـ ٣٦.

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، وهذا ما أردت تسليط الضوء عليه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: مشروعية اتفاق التحكيم.

المطلب الثالث: أهمية اتفاق التحكيم.

المطلب الأول
ماهية اتفاق التحكيم

لم يُعَرَّفَ 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 ١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ والمنشور في جريدة أم القرى في العدد ٢٩٦٩ في ٢٢/ ٨/ ١٤٠٣هـ على أنه: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين".

والظاهر أن النظام السعودي لم يُعَرَّفَ 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 ٢٤/ ٥/ ١٤٣٣هـ 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 (١٠/ ٣) 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].

---

(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 مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي، دكتوراه، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ٢٠١٠م ، 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 ١٠/ ٢ مصري؛ والمادة ١١/ أردني؛ والمادة ٢٠٣/ ١ إماراتي) .

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

يتبين لنا من التعريفات المتقدمة أن شرط التحكيم يرد لغرض حسم منازعة محتملة الوقوع، أما مشارطة التحكيم فإنها تمثل عقد مستقل لحسم منازعة نشأت 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[1].

لكن نجد أن محكمة تمييز العراق قد أشارت إلى أشكال التحكيم ضمن ثنايا القرار الصادر من محكمة التمييز المرقم ٣٦٣ مدنية أولى ٧٤ في ٥/ ٢/ ١٩٧٥م 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

---

(١) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧م، صـ ٧٨ وما بعدها، د/ بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٦م، صـ ٦٧.

(اتفاق التحكيم)[١].

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.

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 يحُيل 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 (ديز ني وورلد) المبرم بين فرنسا و شركة أمريكية حيث اشترط المستثمر الأمريكي لغرض اتمام العقد لابد من تضمين عقد الاستثمار شرط

---

(١) د/ فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ١٩٩٢م ، صـ ٢١ د/ محمود مختار بربري: التحكيم التجاري الدولي، صـ ٥٨.

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"[١] .

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[٢].

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

---

(١) د/ رشا خليل عيد: 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/ :

(٢) د/ سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦م ، بند٢٠٥ ، صـ ٢٩٣ وما بعدها، طعن قضائي مصري رقم ٨٢٥٦ لسنة ٥٦ القضائية عليا بتاريخ ٠٥/ ٠٣/ ٢٠١٦م، دائرة توحيد المبادئ(تحكيم).

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 قرار هيئة التحكيم وإلزامها بدفع مبلغ ١٢٨٠١٨٩٥٠ 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[1].

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

---

(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.

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:٢٣/ ٨/ ١٤٢٦هـ 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 العامة، وبالتالي فالمؤسسة والغرف التحكيمية تُعتبر هيئات معنوية خاصة[1].

(١) د/ محمود مختار بربري: التحكيم التجاري الدولي، صـ٥٨ وما بعدها ، طعن قضائي مصري رقم ٣٥٨٨٦ لسنة ٥٦ بتاريخ ٢٦/ ٠٤/ ٢٠١٦م تحكيم - عدم اختصاص ولائي.

المطلب الثاني
مشروعية اتفاق التحكيم[١].

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[٢]، بل قالوا إنه هو الأصح في المذهب[٣]، 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)[٤]، وقال الشربيني (.. لأنه – أي التحكيم – وقع لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد. قال الماوردي فكان إجماعاً)[٥].

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، ووافقهم على ذلك جمهور أهل العلم من الفقهاء، وقال بعض الشافعية إن هذا القول هو الأصح في المذهب[٦].

---

(١) د/ زيد بن عبد الكريم الزيد: مشروعية التحكيم في الفقه الإسلامي، المعهد العالي للقضاء، طبعة ١٤٢٤هـ، ، صـ٨ وما بعدها.

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

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

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

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

(٦) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية أحمد الشلبي ، الطبعة الثانية مصورة من الطبعة الأولى (بيروت:دار المعرفة) ٤/ ١٩٣، والخصاف: شرح أدب القاضي للرازي (أسعد

واستدلوا بما يلي:

١ – 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)[١] وقال الرازي بعد أن أورد هذه الآية(فهذا أصل في جواز التحكيم) [٢].

٢ – قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [المائدة : ٩٥] .

الحسيني:١٤٠٠) صـ ٣٩٠، ابن نجيم: البحر الرائق وتكملته للطوري الطبعة الثانية (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر) ٧/ ٢٥، الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع خرج أحاديثه أحمد مختار عثمان (القاهرة : مطبعة الإمام) ٩/ ٤٠٨٠، وابن العربي: أحكام القرآن تحقيق علي محمد البجادي (بيروت : دار الفكر) ١/ ٤٢٧، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن (بيروت : دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥هـ) ٥/ ١٧٨، والنووي : روضة الطالبين وعمدة المفتين الطبعة الثانية (بيروت : المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ) ١١/ ١٢١ ، الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (بيروت : دار الفكر) ٤/ ٣٧٨ ، والشيرازي : المهذب ٢/ ٢٩٢ ، 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) ٩/ ١٠٧ ، 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 .

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

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

وقد احتج بهذه الآية ابن عباس رضي الله عنهما أثناء مناقشته للخوارج في شأن التحكيم الذي اتفق عليه علي ومعاوية رضي الله عنهما[١] واحتج بها أيضاً بعض الفقهاء على مشروعية التحكيم، فقد قال ابن العربي رحمه الله تعالى عند هذه الآية (وهذا دليل على التحكيم)[٢].

٣-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] [٣].

فقد استحسن النبي ﷺ هذا الأسلوب ، وهو تحكيم القوم لهاني، وحكمه بينه، (وأتى النبي ﷺ بصيغة التعجب مبالغة في حسنه)[٤].

٤-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 للأنصار: قوموا

---

(١) أخرج القصة الحاكم في المستدرك ٢/ ١٥٠ – ١٥٢ وصححها ووافقه الذهبي في التلخيص .

(٢) ابن العربي : أحكام القرآن ٢/ ٦٧٤ ، طبعة دار الكتب العلمية .

(٣) 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 .

(٤) العظيم آبادي : عون المعبود شرح سنن ابن داود، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان الطبعة الثانية (المدينة : المكتبة السلفية ١٣٨٩) ١٣/ ٢٩٦-٢٩٧ .

على سيدكم– أو خيركم– فقال : هؤلاء نزلوا على حكمك. فقال: تقتل مقاتلهم وتسبي ذراريهم. قال: قضيت بحكم الله. وربما قال: بحكم الملك)[١].

قال ابن حجر رحمه الله تعالى (وفيها تحكيم الأفضل من هو مفضول)[٢]. قال النووي رحمه الله تعالى (.. فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام وقد أجمع المسلمين عليه ولم يخالف فيه إلا الخوارج) [٣].

٥–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][٤]، 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[٥].

---

(١) 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 ٧/ ٤١١ رقم ٤١٢١، وصحيح مسلم المطبوع مع شرح النووي ١٢/ ٩٢.

(٢) 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 .

(٣) النووي : شرح صحيح مسلم ١٢/ ٩٢.

(٤) 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 ١٢/ ١٩-٢٠.

(٥) ابن حجر : فتح الباري ٦/ ٥١٩ .

٦- وردت عدة قضايا تحكيمية من الصحابة رضي الله عنهم، بل قد نقل بعض العلماء إجماع الصحابة على جواز التحكيم[١].

القول الثاني : يجوز التحكيم بشرط أن لا يوجد قاض في البلد، فإن وجد قاض لم يجز التحكيم. وإلى هذا القول ذهب بعض فقهاء الشافعية[٢]ولعله هو رأي ابن حزم كما يفهم من كلامه[٣].

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[٤].

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.

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

---

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

(٢) الشربيني : مغني المحتاج ٤/ ٣٧٩.

(٣) ابن حزم: المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر (القاهرة : دار التراث) ٩/ ٤٣٥ .

(٤) الشربيني : مغني المحتاج ٤/ ٣٧٩ .

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].

---

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

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

المطلب الثالث
أهمية اتفاق التحكيم

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[1].

ولما كان اتفاق التحكيم يعد جزء أصيل من التحكيم، وأن أهمية أمر تنبني على مدى ما يحققه من مصالح، وهنا تنبع أهمية التحكيم بصفة عامة ومن ثم اتفاق 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.

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

---

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

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[١].

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[٢].

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

---

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

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

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[١].

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[٢].

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[٣]، 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[٤].

---

(١) د/ محمد بن ناصر البجاد: التحكيم في المملكة العربية السعودية (الرياض: معهد الإدارة العامة ١٤٢٠هـ)، صـ ٣٢ .

(٢) د/ صالح الحسن: الضوابط الشرعية للتحكيم ، الطبعة الأولى (الرياض ١٤١٧هـ)، صـ ٦ .

(٣) د/ حسن الغزالي : التحكيم في الفقه الإسلامي (رسالة الدكتوراه من كلية الشريعة بالرياض)، صـ ٩٦.

(٤) د/ صالح الحسن: الضوابط الشرعية للتحكيم ، صـ ٨٥-٨٦ .

٩-أن التحكيم يُعطي المتحاكمين مخرجاً من الالتزام بما يخالف شرع الله جل شأنه[١]، 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[٢].

١٠- أن التحكيم يُتيح فرصة كبيرة للسرية في المعاملة المتنازع عليها[٣]، 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 مكان مناسب وجو مريح[٤].

---

(١) ابن تيمية: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٦، د/ مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي ١/ ٥٦٢ .

(٢) حسن الغزالي: التحكيم في الفقه الإسلامي، صـ ٩٦.

(٣) محمد خلوصي وزميله : المطالبات ومحكمة التحكيم ، صـ ٥٤ .

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

فتتجلى أهمية اتفاق التحكيم في الغاية من تقريره؛ ففرض وجوده بسبب ازدهار حركة التجارة الدولية كنظام يتماشى مع متطلباتها من سرعة ومرونة مقارنة بالقضاء العادي؛ فمن حيث السرعة، فإن هيئة التحكيم ملزمة بإصدار الحكم المنهي للخصومة خلال ١٢ شهر من تاريخ بدء إجراءات التحكيم طبقاً للنظام ما لم يحدد طرفي النزاع ميعاد آخر.

المبحث الأول
طبيعة وأساس اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية

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.

لذا فإن 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 بناءُ 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[١].

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 الدولية تستلزم إعطاء حكم التحكيم القوة التنفيذية التي يحافظ معها على شرعية حقوق ومصالح من صدر الحكم التحكيمي لصالحه[٢].

---

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

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

فما هو الأساس القانوني لاتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية ؟ وما هو دور أطراف العقد الدولي في تعيين القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم؟ وما هو دور هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم؟ هذا ما ستجيب عنه المطالب التالية:

المطلب الأول: الأساس القانوني لاتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية.

المطلب الثاني: دور أطراف العقد الدولي في تعيين القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

المطلب الثالث: دور هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

المطلب الأول
الأساس القانوني لاتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية

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"[(١)].

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.

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

---

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

في حقوقهما والتزامهما، ولعل من أبرزها نزع الاختصاص عن المحاكم القضائية، وجعل هيئة التحكيم هي المختصة[١].

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.

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

---

(١) 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 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.

الدولي الخاص لتخويل أطرافه حق اختيار القانون الذي يحكمه، وليس اختيارهم لهذا القانون هو الذي يضفي على العقد الصفة الدولية[١].

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 ١٧/ ٧/ ١٤٠٢هـ 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.

وقد أكد على هذا المعيار ديوان المظالم في عدة أحكام صادرة منه، فذكر أن: "المنازعة الإدارية هي التي تكون إحدى 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.

---

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

المطلب الثاني
دور أطراف العقد الدولي في تعيين القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم

لقد لجأت الدول الراغبة في جذب الاستثمارات الأجنبية إلى محاولات عدة من أجل جذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها لتحقيق معدلات التنمية الاقتصادية لشعوبها؛ لذلك عمدت تلك الدول في ظل السباق المحموم مع باقي الدول الراغبة في جذب تلك الاستثمارات إلى إبرام عقود مع المستثمر الأجنبي(١)، الذي يعمد إلى تضمين هذه العقود بضمانات تكفل له مزايا عن الدولة المتعاقدة وأهمها اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات الناتجة عن تلك العقود؛ بحيث يكون بعيدًا عن سلطان الدولة المضيفة للاستثمار، وعن سلطة قضائها الوطني الذي يعد صاحب الاختصاص في نظر ما قد ينتج عن تلك العقود من منازعات بحيث يجرد مثل تلك العقود من طابع القانون العام اللصيق بها في ظل أن أحد أطرافها هي الدولة التي تمارس عملًا من أعمال السلطة العامة بجانب سيادتها على الإقليم المنفذ عليه العقد(٢).

وقد اتجه الفقه الحديث إلى أن عقود الدولة تستطيع التحرر من سلطان القوانين الوضعية للدول المختلفة، والتي تتلاءم أكثر مع العقود الوطنية، حيث يتم تحرير العقود الدولية من

---

(١) حيث يقصد بتلك العقود "عقود الدولة" وهي تختلف عن العقود المبرمة بين الدولة وطرف أجنبي في نطاق القانون الخاص حيث تعمد الدولة في بعض الأحيان إلى إبرام عقود مع طرف أجنبي بصفتها شخص عادي (في غير حالات ممارستها لوظيفتها الأساسية)، وليس بمناسبة عمل من أعمال السلطة العامة؛ وهنا تعد تلك العقود خاضعة للمبادئ العامة في تنازع القوانين أسوة بغيرها من العقود التي تبرم بين الأفراد؛ انظر في ذلك د/ سامية راشد: دور التحكيم في تدويل العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٢٠.

(٢) د/ سامية راشد: دور التحكيم في تدويل العقود، ص ٢٣.

القيود التي تشل حركة التجارة الدولية عبر الحدود، وتخرجها عن الإطار الضيق للعقود لتكون صورة واضحة لمفهوم العقد الدولي الطليق[١].

وإزاء ذلك وفي ظل منازعات عقود واتفاقيات الاستثمار الدولية يمكن لأطراف العقد أن تتجه إرادتهم إلى اختيار القانون الضابط لعلاقتهم، والذي يحكم العقد ويتحقق بواسطته الهدف اللذان يطمحان الأطراف المتعاقدة إلي تحقيقهما، ألا وهو العدالة والأمان؛ لذلك تجيز معظم التشريعات لأطراف العقد الدولي اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع، وذلك في ظل قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، بحيث يعد القانون الحاكم للعقد الدولي في حد ذاته بمثابة نظام قانوني مستقل عن القوانين الوطنية والقانون الدولي[٢].

وبذلك يكون اتفاق التحكيم الذي يبرم في ظل علاقة تعاقدية تتضمن طرفًا وطنيًّا وعنصرًا أجنبيًّا ذا طابع دولي؛ فإن القانون الذي يحكم هذا النزاع ينعقد لقانون الإرادة وهو القانون الذي تتفق عليه الأطراف المتعاقدة بإرادتهم الصريحة، أو من واقع إرادتهم الضمنية التي يمكن تعيينها في حالة سكوت الإرادة عن اختيار القانون الحاكم لاتفاق التحكيم.

لقد نشأت نظرية قانون الإرادةلتحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد ومنازعاته؛ بحيث أصبح مبدأ خضوع المنازعات العقدية الناتجة عن إبرام عقود الدولة مع الأشخاص الأجنبية واقعًا على تلك النظرية، والتي تعد من المبادئ الأساسية الواسعة المجال في إطار القانون الدولي الخاص، فضلًا عن رسوخها في العديد من نصوص المعاهدات الدولية، بحيث تعد إرادة الأطراف المتعاقدة في شأن اختيار القانون الحاكم

---

(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، ص ٢٥٣.

(٢) د/ أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٢٦٧.

لاتفاق التحكيم الواجب التطبيق على المنازعات العقدية؛ بمثابة ضابط الإسناد الأصيل في شأن قاعدة تنازع العقود الدولية وهو الوضع المتعلق بأن يصير القانون الواجب التطبيق بين الأطراف المتنازعة هو الذي يحكم هيئة التحكيم عند نظرها موضوع النزاع[١].

وإزاء تنامي تلك النظرية التي لاقت صدى واسعًا في مجال العقود الدولية؛ فقد عمدت أحكام القضاء والتحكيم والتشريعات الوطنية إلى الأخذ بنظرية قانون الإرادة فيما يتعلق باتفاق التحكيم، حيث عمدت محكمة النقض الفرنسية في حكم سباق لها صادر في ٣١مايو ١٩٣٢م والذي جاء به: "إن القانون الواجب التطبيق على العقود سواء من حيث تكوينها أو من حيث آثارها وشروطها هو ذلك القانون الذي اختارته الأطراف وأنه بين أشخاص من جنسيات مختلفة، فإن قانون المحل الذي أرم فيه العقد أو الواجب التنفيذ فيه هو بحسب الأصل ذلك الذي يجب الاستناد إليه ما لم يكن استخلاص إرادة مضادة، وهذه الإرادة ليس من الممكن أن تكون صريحة، ولكن يمكن أن تستخلص من ظروف الحال، ويمكن أن تستخلص أيضًا من عبارات العقد؛ وهو ما قد أخذت به محكمة النقض المصرية بشأن تطبيق قانون الإرادة على العقود الدولية، وذلك بموجب الحكم الصادر في٢٧ مارس١٩٩٦م[٢]، كذلك اتجه التحكيم التجاري الدولي عند نظر النزاع إلى أن يبحث أولًا ما إذا كانت الأطراف المتنازعة قد اتفقت صراحة على تحديد القانون الذي يحكم إجراءات هذا التحكيم، فإن تم ذلك يكون ذلك القانون هو القانون الواجب

---

(١) د/ حازم محمد عتلم: تدويل العقود الإدارية السيادية في ظل القانون المصري للتحكيم لسنة١٩٩٤م المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة١٩٩٧م، مجلة مصر المعاصرة، المجلد١٠٠، عدد ٤٩١، يوليو ٢٠٠٨م، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء، القاهرة، ص٩٣.

(٢) الطعن المدني رقم٢٦٦٠ لسنة٥٩ق، جلسة٢٧/ مارس/ ١٩٩٦م، مكتب فني ٤٧، الجزء الأول، ص٥٥٨.

التطبيق على اتفاق التحكيم حيث لا مفر أمام المحكم من أعمال القانون المختار لأنه يعد بمثابة القانون الذي يمثل إرادة الأطراف المتنازعة[١].

وكذلك عمدت تشريعات العديد من الدول[٢] إلى الأخذ بنظرية قانون الإرادة بين طيات نصوصها؛ حيث قررت بحق الأطراف المتنازعة في اختيار القانون الحاكم للعقد الدولي واتفاق التحكيم ومنها المادة ٣٩/ ١ من قانون التحكيم المصري: (١) تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك.

وعقب بيان مدى تأثر المجتمع الدولي بإعمال نظرية قانون الإرادة في شأن إعمال اتفاق التحكيم في العقود الدولية بصفة عامة وعقود الدولة بصفة خاصة، تنبغي الإشارة إلى أن كلًّا من طرفَي عقود الدولة سواء أكانت الدولة أو أحد الهيئات العامة التابعة لها، وكذلك المتعاقد الأجنبي، يتمتعان بقدر متساوٍ من الحرية في اختيار القانون الواجب تطبيقه على اتفاق التحكيم كقاعدة عامة؛ إلا أن هناك استثناء يتمثل في بعض الأحيان بالقوانين الأجنبية التي تكون مفروضةً على الأطراف بحكم القوانين التي تتبعها الأطراف المتعاقدة[٣].

---

(١) راجع الحكم الصادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم في القضية التحكيمية رقم ١٨٢/ ٩٢ بتاريخ ٣٠ يونيو١٩٩٣م.

(٢) د/ أحمد عبد الكريم سلامة: المستشار إسلام أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الحكام للتحكيم دراسة معمقة ومقارنة حول تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وإجراءاته وموضوع النزاع، الطبعة الأولى، حقوق الطبع والنشر والتوزيع للمؤلفين، القاهرة، ٢٠١٩م، ص٦١- ص٦٢.

(٣) د/ أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني لعقد القرض الدولي "دراسة مقارنة"، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠م ، ص١٥١وما بعدها.

وإذا كان من حق أطراف العقد في اختيار قانونهم المنظم للعقد الدولة واتفاق التحكيم أيضًا، إلا أن هناك عدة تساؤلات تطرح نفسها على بساط البحث، وذلك كيفية إعمال دور الإرادة الصريحة لأطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم. هذا من جانب، ومن جانب آخر التساؤل عن مدى الحرية التي يتمتع بها المتعاقدون في اختيار القانون الحاكم لاتفاق التحكيم.

حيث إنه الأصل العام أنه يتعين على الأطراف المتعاقدة أن يختارا القانون الواجب تطبيقه على العقد؛ حيث إنه في حالة عدم تحديد ذلك القانون، فقد ينشأ عنه عدم يقين بشأن القانون الحاكم للعقد، مما يؤدي إلى صعوبة على الأطراف في التقيد بالقواعد القانونية المناسبة خلال أداء التزاماتهما التعاقدية، وبالتالي على المنازعات التي يمكن أن تثار[1].

وحيث إن الأصل أن يكون الاتفاق حول القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم صريحًا، كما في حالة تضمين بند صريح ضمن بنود العقد الدولي يتضمن تحديد بالقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم؛ أو يمكن تحديد ذلك القانون بصورة مستقلة لاحقة كما في حالة مشارطة التحكيم، بحيث يكون الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق بمثابة عنصر أمان قانوني لطرفَي الاتفاق على التحكيم، وذلك مستمد من علمهما المسبق بالقانون الواجب التطبيق في حالة نشوب نزاع؛ سواء أكان ذلك بواسطة اتفاق التحكيم الوارد ضمن بنود العقد أو من خلال مشارطة التحكيم، وتكتفي هيئة التحكيم التي تنظر النزاع في تلك الحالة فقط بتطبيق القانون الواجب التطبيق والمتفق عليه بين الأطراف المتنازعة.

---

(١) انظر في ذلك المعنى؛ الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية: مرجع سابق، الفقرة ٤، ص ٣٥٦.

كما أن الأصل العام في التحكيم هو خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي تم اختياره من الأطراف المتعاقدة لكونه الحاكم لاتفاق التحكيم. ويعد اتفاق التحكيم في حد ذاته بنيان مرصوص يتكون من ثلاث مراحل تتمثل المرحلة الأولى في إبرامه، والمرحلة الثانية في بيان آثاره، وأخيرًا المرحلة الثالثة والمتعلقة بانقضائه.

وعقب بيان القاعدة العامة المتعلقة باختيار الأطراف المتعاقدة للقانون الحاكم لاتفاق التحكيم بإرادتهم والتعرض إلى أهم النقاط اللازمة من أجل إنفاذ تلك الإرادة الصريحة لأطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وما قد يثار بشأن مسألة تجزئة اتفاق التحكيم وإخضاعه إلى أكثر من قانون[1] وكيف أنه وجب على المحكم إعمال هذا الاختيار وعدم طرحه جانبًا، وهو الأمر الذي تسير عليه أحكام التحكيم ونصت عليه أحكام القضاء وتضمنته نصوص الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم، إلا أن هناك صعوبة تبرز بصورة جلية؛ وذلك عند سكوت الأطراف المتعاقدة عن اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، فهنا ينبغي البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين من واقع تحليل نصوص العقد، وإظهار الملابسات والظروف التي أُحيطت بالعقد وإزاء المشكلات التي يمكن أن تُثار إزاء سكوت أطراف العقد عن الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم[2].

---

(١) يرى د/ أحمد عبد الكريم سلامة؛ المستشار إسلام أحمد عبد الكريم سلامة؛ أن فرضية تجزئة اتفاق التحكيم هي مسألة لا تثور إلا فقط في حالة وجود اختيار صريح للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم؛ انظر في ذلك مؤلفهما؛ القانون الحاكم لاتفاق التحكيم دراسة معمقة ومقارنة حول تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وإجراءاته وموضوع النزاع، ص٧٣.

(٢) د/ أحمد أمين عبد المنعم الشبيني: خصوصية التحكيم في عقود تشييد المنشآت الصناعية، رسالة دكتوراه في كلية حقوق عين شمس ٢٠٢١م، صـ ٦١٣.

المطلب الثالث
دور هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم

قد يصعب على الأطراف في العقود الدولية الاتفاق على قانون معين يحكم اتفاق التحكيم، نظرًا لرغبة كل طرف بتطبيق قانونه الخاص به؛ وإذ يجهل كل طرف من أطراف النزاع بأحكام قانون الطرف الآخر فضلًا عن جهل كليهما بأحكام قانون محايد؛ وللخروج من تلك المشكلة؛ فلا يكون أمامهما خيار سوى التزام الصمت وعدم تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

ولكن إزاء اتجاه الأطراف المتنازعة في العقود الدولية إلى السكوت عن تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم سواء من خلال الإشارة إليه ببنود العقود المبرم بينهما (اتفاق تحكيم) أو في وثيقة مستقلة (مشارطة تحكيم)، وعليه يقرر الأطراف ترك الحرية لهيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حال أنه لم يتفق الأطراف على اختيار قانون معين لحكم النزاع؛ فإنه لابد من اجتهاد هيئة التحكيم في البحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع؛ ويحظر على هيئة التحكيم امتناعها عن نظر النزاع، وذلك من خلال التحجج بعدم معرفة القانون المنطبق على النزاع القائم أمامها؛ لأن ذلك من شأنه أن يؤثر في أسلوب التحكيم بصفة عامة كوسيلة مُثلي لفض المنازعات؛ بجانب أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الإخلال بقواعد العدالة التي يسعى إليها الأطراف[1].

ولما كان المحكم في مجال العقود الدولية يختلف عن القاضي الوطني، كون أن هناك أدوات مساعدة للقاضي الوطني يلجأ إليها عند تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المثار أمامه؛ مستنيرًا في ذلك بتطبيق قواعد الإسناد الواردة في قانونه الوطني، والتي

---

(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم: محاذير وتوجيهات، مرجع سابق، ص٦٠.

يصدر من خلالها الحكم باسم دولته، في حين أن المحكم في العقود الدولية لا يستمد سلطته من قبل الدولة ولا يمارسها باسمها، وبالتالي لا يخضع لسيادة الدولة؛ حتى وإن كانت هذه الدولة طرفًا في النزاع[١].

وهذا المبدأ قد أكدته العديد من أحكام التحكيم الدولية على نحو دافع به المحكمون عن حريتهم في تعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع[٢].

وعلى أثر غياب قانون اختصاص هيئة التحكيم في مجال نظر منازعات العقود الدولية، فإن موضوع النزاع؛ يثير التساؤل حول القانون الذي ستعمد هيئة التحكيم إلى الأخذ به كقاعدة إسناد عند نظر منازعات العقود الدولية ولا يحظى في هذا الشأن وجود طريقتين يمكن لهيئة التحكيم اعتمادها كطريقة لتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في تلك المنازعات الدولية، وهما تطبيق هيئة التحكيم لمنهج التنازع المقرر في القانون؛ والطريقة الثانية تتمثل في إعطاء سلطة لهيئة التحكيم التي تنظر تلك المنازعات إلى تطبيق القانون الملائم لظروف وملابسات موضوع النزاع استنادًا إلى اللائحة الإجرائية لمركز التحكيم المؤسسي.

حيث قد تقوم هيئة التحكيم بالبحث عن نظام إسناد مناسب يتحدد بمقتضاه القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم؛ بحيث تتولى هيئة التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم بمساعدة قواعد تنازع القوانين أو قواعد الإسناد التي تراها؛

---

(١) د/ أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨م، ص١٥١؛ د/ أحمد حسان الغندور: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م ، ص٦٠٢.

(٢) د/ محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص١٠٩، د/ أبو زيد رضوان: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، ص١٥١.

بحيث ينحصر دور هيئة التحكيم فقط في الوصول إلى القانون الحاكم لاتفاق التحكيم، والذي سيحكم النزاع بواسطة الاستعانة بقواعد التنازع في تلك الدولة، وذلك دون أن يكون لهيئة التحكيم أي دور حيوي في التحديد المباشر للقانون الموضوعي المنطبق على النزاع[١].

وقد اتخذت العديد من التشريعات المقارنة المنظمة للتحكيم بمبدأ إلزام هيئات التحكيم بضرورة اختيار قواعد إسناد مناسبة يتحدد بمقتضاها القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

ونحا المشرِّع المصري مثل هذا في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م؛ حيث نصت المادة ٣٩/ ٢ (٢): "وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالًا بالنزاع".

وكذلك فعل قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١م الصادر في ١٣ يناير ٢٠١١م حيث نصت المادة رقم ١٥٠٩ على أنه "يجوز تنظيم الإجراءات الواجب اتباعها في التحكيم من خلال اتفاقية التحكيم مباشرًا أو بالرجوع إلى قاعدة التحكيم أو القواعد الإجرائية. عندما لا يحدد اتفاق التحكيم الإجراءات اللازمة، تتولى هيئة التحكيم تحديدها مباشرًا أو بالرجوع إلى قاعدة التحكيم أو القواعد الإجرائية".

كما تتجه بعض لوائح هيئات ومراكز التحكيم المنتظمة أو الدائمة للتحكيم إلى إعطاء هيئة التحكيم سلطة تطبيق اللوائح الخاصة بها على كل تحكيم يتم لديها؛ وذلك دون العمد إلى البحث عن نظام إسنادي معين.

---

(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم: محاذير وتوجيهات، ص٦٢.

ومجمل القول: أنه حال إذا اختار المتعاقدون جهة تحكيم مؤسسي معين، فإن ذلك يدل على قبول تطبيق قواعد الإجراءات المتبعة لدى ذلك المركز دون غيره، لذلك يكفي النص على ذلك سواء في بنود العقد ذاته (حالة شرط التحكيم) على اللجوء إلى مركز معين للتحكيم عند نظر النزاع أو الاتفاق على ذلك في صورة مستقلة (حالة مشارطة التحكيم) إنما يدل على أن مركز التحكيم الذي اتفق عليه الأطراف تكون قواعده هي الواجبة التطبيق على النزاع القائم دون غيره من قوانين أخرى[1].

(١) د/ أحمد أمين عبد المنعم الشبيني: خصوصية التحكيم في عقود تشييد المنشآت الصناعية، صـ ٦١٣.

المبحث الثاني
أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم

فما لا يدع مجالاً للشك أن هناك صعوبات قانونية تحيط بتلك العقود الدولية؛ وهي نتاج اختلاف انتماء طرفَي العقد؛ فالدولة تُعد شخصًا من أشخاص القانون العام؛ والمستثمر الأجنبي يُعد شخصًا من أشخاص القانون الخاص، وإزاء هذا التفاوت الحاصل في تلك المراكز القانونية لأطراف تلك العقود، فإن مردود هذا المبحث سيكون عظيم الأثر في بيان مفهوم وطبيعة أهلية الدولة في الاتفاق على اللجوء للتحكيم، وكذا بيان أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم، فضلاً عن تناول أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في شأن الاتفاق على اللجوء للتحكيم، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم وطبيعة أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم.

المطلب الثاني: أهلية الدولة في اللجوء إلى التحكيم.

المطلب الثالث: أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في شأن الاتفاق على اللجوء للتحكيم.

المطلب الأول
مفهوم وطبيعة أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم

يقصد بالأهلية هنا تمتع أطراف النزاع أمام هيئة التحكيم بالأهلية القانونية للنظر في النزاع، كطريقة لفض المنازعات الناتجة عن تطبيق عقود الدولة؛ كونهما أحد أطراف اتفاق التحكيم في العقد الدولي لتشييد المنشآت الصناعية، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق خلالهما إلى بيان أهلية أشخاص القانون العام في إبرام اتفاق التحكيم من جانب القوانين الوطنية، ونختص بقانون التحكيم المصري رقم٢٧ لسنة١٩٩٤م مع الإشارة إلى القانون الفرنسي على النحو الذي يخدم هذه الدراسة، ثم التطرق إلى موقف الهيئات العامة من تلك الأهلية تسعى الدول المضيفة للاستثمار أن تجذب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبية إلى قطاعات الدولة المختلفة من أجل إحداث تنمية اقتصادية شاملة، ومن أجل ذلك تسعى الدولة إلى توفير مناخ قانوني مناسب للمستثمر الأجنبي من أجل جذب رؤوس الأموال الخاصة به للاستثمار في قطاعات الدولة، ونظرًا لعدم ثقة المستثمر الأجنبي في مدى حيادية قضاء الدولة المتعاقدة، وذلك متى حدثت نزاعات بين المستثمر الأجنبي وبين الدولة؛ لذلك فقد عمد المشرع في المنظمة القانونية المختلفة إلى منح الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى أهلية قانونية لعرض النزاعات التي قد تنشأ عن اختلال تنفيذ عقد الاستثمار مع المتعاقد الأجنبي إلى اللجوء إلى هيئة تحكيم دولية، وذلك من خلال تضمين العقد المبرم مع المستثمر الأجنبي اتفاقًا على التحكيم.

ولكن إذا كان الاتفاق على التحكيم شرطًا كان أو مشارطًا يتم بصورة رضائية بين أطراف العقد، فإنه يلزم فضلًا عن وجود الرضا، أن يكون صادرًا عن أهلية تعتد بها الأنظمة القانونية المختلفة، ويكون خاليًا من العيوب المفسدة له(١).

وتعد أهلية الأطراف أو أهلية الشخص لإبرام اتفاق التحكيم أحد الشروط الهامة التي يترتب عليها صحة اتفاق التحكيم، ويترتب على تخلف هذا الشرط بطلان اتفاق التحكيم أو قابليته للبطلان(٢).

والأهلية تعني صلاحية الشخص الطبيعي لاستعمال الحق، بمعنى آخر قدرة الشخص على القيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه، وبالتالي يتطلب ذلك التعبير عن الإرادة بحيث يعتد بها القانون ويترتب على أثرها الآثار القانونية(٣).

---

(١) د/ محمود سيد عمر التحيوي: أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ١٣٩.

(2) Fouchard, Gaillard, Goldman, On International Commercial Arbitration, Edited by Emmanuel Gaillard and John Savage; Kluwer law international; Nederland, 1999; p243.

(٣) د/ محمد ماهر أبو العينين، د/ عاطف محمد عبد اللطيف: قضاء التحكيم "دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي"، الكتاب الأول، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠١٥م، ص٢٥٠.

المطلب الثاني
أهلية الدولة في اللجوء إلى التحكيم

إن اتفاق التحكيم كغيره من التصرفات القانونية التي تتطلب أن يكون التصرف نابعًا عن أشخاص مكتملي الأهلية ويملكون سلطة إبرام اتفاق التحكيم، إلا أنه توجد إشكاليات يثيرها اتفاق التحكيم في العقود التي تبرمها الدولة، حيث لا يكفي أن تكون للشخص أهلية التعاقد فحسب، بل يجب أيضًا أن يكون أهلًا للتصرف في الحق المتنازع عليه لإبرام اتفاق التحكيم، كما أنه لا تكفي أيضًا أهلية القيام بالإدارة أو أهلية الالتجاء للقضاء[1]، والحكمة من تطلب توافر أهلية التصرف عند إبرام شرط التحكيم، هي ما يترتب على حكم التحكيم من احتمال فقدان أحد الأطراف لحقه بصورة كلية أو جزئية.

وإزاء ازدياد نشاط الدولة في المجال الاقتصادي، كثرت العقود التي تبرمها الدولة، والتي تحتوي على شرط التحكيم.

فعرف النظام الفرنسي أهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات العقدية قوامه اتجاه إرادة الأطراف المتنازعة إلى عدم اللجوء إلى القضاء؛ وحيث إن القانون الإداري في فرنسا مصدره هو أحكام القضاء ذاتها كونه قضاء إنشائيًّا منوطًا به حماية المؤسسات العام والأموال العامة للدولة، لذلك كان الاتجاه العام هو عدم أهلية الدولة لإبرام اتفاق تحكيم تجاري دولي في عقود تتصل بالصالح العام في الدولة؛ وعليه فإنه يصعب إعطاء الدولة حق تنظيم التحكيم في ذات المنازعات الإدارية التي يقوم بتنظيمها القضاء، وذلك على النحو المبين بنص المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الفرنسي، ولكن إزاء التطور في مفهوم العلاقات الدولية والرغبة في الاعتماد على التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات في تلك العقود؛ فقد قامت الدولة الفرنسية بدورها في مواكبة ذلك

---

(١) د/ أحمد السيد الصاوي: التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، ٢٠١٣م، ص٣٥.

التطور من جانب، ومن جانب آخر لمعالجة ذلك القصور التشريعي في ظل الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي المناهض لإدراج التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في العقود الإدارية، والذي قد يؤثر بالسلب على المؤسسات الصناعية والتجارية في الدولة؛ مما أدى إلى تدخل المشرع الفرنسي موجب تعديل على نص المادة السالفة والتي سمح بموجبه في القيام بإدراج التحكيم في العقود الدولية التي تبرمها الدولة مع شركات أجنبية، وفي عقود تتعلق بنفع قومي

وفي مصر فإن قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤م المعدل بالقانون رقم٩ لسنة١٩٩٧م قد اتخذ موقفًا وسطيًّا في شأن التحكيم في عقود الدولة، حيث لم يمنح إجازة شرط التحكيم بصورة مطلقة لكافة العقود التي تبرمها الدولة أو أحد مؤسساتها العامة، بل عمد في العقود الإدارية بكافة صورها إلى وضع قيد تشريعي متمثل في ضرورة الحصول على موافقة من الوزير المختص الذي يدخل النزاع محل التحكيم ضمن اختصاصات الوزارة التابعة له أو مَن يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، وذلك قبل الاتفاق على إدراج شرط التحكيم في مثل تلك العقود، وذلك القيد التشريعي متعلق بالنظام العام، ولا يجوز الخروج عنه، ويهدف إلى الحفاظ على الصالح العام وحماية الأموال العامة في الدولة[1].

(١) د/ أحمد أمين عبد المنعم الشبيني: خصوصية التحكيم في عقود تشييد المنشآت الصناعية، صـ ٥٢٣.

المطلب الثالث
أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في شأن الاتفاق على اللجوء للتحكيم

يقصد بالأشخاص الاعتبارية العامة؛ الدولة، وهيئاتها، وقطاعتها، وجهتها العامة، وكل مؤسسة لها صلاحية إبرام عقود مع مستثمر أجنبي في إطار النشاطات التي تقوم بها تعمل على تحقيق المصلحة العامة؛ وبذلك تكون الأهلية المتعين توافرها هنا هي أهلية التصرف في الحقوق.

وقد أعطى قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤م[١] الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة حرية إبرام اتفاق التحكيم، وذلك حسبما نصت المادة ١١ من القانون السالف على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

وبذلك يكون المشرع المصري قد أعطى إجازة للتحكيم للأشخاص الاعتبارية العامة خاصة في مجال العقود الإدارية التي يقومون بإبرامها مع الأشخاص الأجنبية في مجالات خاصة بقطاعاتهم المختلفة، ولكن مع إضافة متمثلة في ضرورة الحصول على موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه، وذلك في شأن الاتفاق على التحكيم نظرًا لأهمية هذه العقود وخطورة آثارها على الدولة مع مراعاة عدم إعمال "قاعدة تفويض التفويض" في شأن الموافقة على إبرام التحكيم في مثل تلك العقود.

ومن المقرر وفقًا لقضاء محكمة النقض المصرية[٢] في شأن أخذ رأي مجلس الدولة في اتفاق التحكيم الذي تبرمه وزارة أو هيئة عامة إلى أنه "يبين من عبارة المادة ٣٢ من

---

(١) د/ عبد المنعم دسوقي: التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤م تشريعًا وفقهًا وقضاءً، مكتبة مدبولي، القاهرة، ١٩٩٥م، ص١٠١ - ص ١٠٥.

(٢) طعن مدني، رقم ٦٢ لسنة ٢٧ ق، جلسة٢٤ / يونيو/ ١٩٦٤م - مكتب فني ١٥ - جزء ٢ - صـ ٨٥٧.

القانون رقم٩ لسنة١٩٤٩م بإنشاء مجلس الدولة، وما نصت عليه من أنه" لا يجوز لأي وزارة أو مصلحة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الرأي المختصة ومن المناقشات البرلمانية التي دارت بشأن النص المقابل له في القانون رقم١١٢ لسنة ١٩٤٦م أن الشارع إنما أراد به مجرد طلب الرأي فيما تجريه الجهة الإدارية من العقود والمشارطات المذكورة دون أن تكون ملزمة باتباعه، وأنه لم يقرن هذا الإجراء بجزاء ما ولم يرتب البطلان على مخالفته، وبالتالي لم يجعل منه ركنًا أو شرطًا لانعقادها أو صحتها".

وبذلك يكون المشرع المصري قد حسم مسألة إجازة الالتجاء للتحكيم لحل المنازعات التي تثيرها العقود الإدارية التي تبرم عن طريق الأشخاص الاعتبارية العامة بنص صريح بموجب قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤م.

وحيث إنه من أشهر القضايا التحكيمية بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة؛ **قضية تحكيم هيئة التصنيع العربية**[١]:

حيث تخلص واقعات تلك القضية في أن الحكومة المصرية قد أنشأت مع نظيرتها المملكة العربية السعودية، ودولة قطر، ودولة الإمارات العربية المتحدة ما يُسمى بالهيئة العربية للتصنيع، وقد تعاقدت هذه الأخيرة مع الشركة البريطانية ويستلاند هيليكوبترز، وتضمن هذا التعاقد اتفاقًا للتحكيم، وما إن تعذر تنفيذ هذا العقد بسبب انسحاب الدول

---

(١) د/ سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، ص٣٤٧ وما بعدها، د/ محمد ماهر أبو العينين، د/ عاطف محمد عبد اللطيف: قضاء التحكيم "دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي"، ص٢٨٥- ص٢٨٦.

العربية الأربع المشاركة في الهيئة، حتى قامت الشركة البريطانية باللجوء إلى غرفة التجارة الدولية بباريس، بناء على اتفاق التحكيم الوارد في العقد، فقامت الحكومة المصرية برفع دعوى أمام محكمة جنوب القاهرة تحت رقم ٨١٦٥ لسنة ١٩٨٠ تطالب فيه بإلغاء صفة الغرفة في اتخاذ أي إجراء تجاه الحكومة المصرية، وطالبت ببطلان شرط التحكيم لعدم وجود اتفاق بينها وبين الشركة المدعى عليها على التحكيم، هذا فضلًا عن طلبها بالتعويض بمبلغ مليون جنيه ضد كل من الغرفة التجارية الدولية بباريس والشركة الأجنبية بصف تضامنية عما لحقها من أضرار من جراء مباشرة الغرفة لخصومة التحكيم.

ولكن الغرفة لم تلق بالاً لهذه القضية باعتبار أن القضاء المصري ليس له ولاية على هذه القضية واستمرت في مباشرتها للخصومة التحكيمية، وأمام هذا التعسف قامت الحكومة المصرية برفع دعوى أمام محكمه مقاطعة جنيف وهو مقر التحكيم تطلب منها إلغاء إجراءات التحكيم ولكن حكم برفض تلك الدعوى بتاريخ ٢٦/ ١١/ ١٩٨٢م وطعن أمام المحكمة الفيدرالية في الحكم، فتم رفض الطعن بتاريخ ١٦/ ٥/ ١٩٨٣م، وظلت هيئة التحكيم في بحثها لموضوع النزاع ومدى علاقة الدول الأربعة بالهيئة العربية للتصنيع، وهل الاتفاق الموقع بين الهيئة والشركة الأجنبية ينسحب إلى الدول الأربعة المنشئة لها أم لا؟

وفي إطار بحثها هذا خلصت إلى أن الاتفاقية المنشأة للهيئة العربية للتصنيع تؤكد أنها غير خاضعة لأي نظام قانوني وطني، بحيث لا تملك واحدة من هذه الدول تعديل نظامها القانوني، حتى ولو كان مقر الهيئة واقعًا في داخل إقليم إحدى هذه الدول، وبالتالي فلها شخصيتها القانونية المستقلة، ولكن هذه الاستقلالية لا تعني استبعاد آية مسؤولية عن الدول الأربع المنشئة، وضربت مثال على ذلك شركة التضامن التي يختفي أعضاؤها خلف ستار الشخصية المعنوية للشركة، ولكن الاتفاق ينسحب على الشركاء، وخلصت

إلى قبول امتداد الشرط على الدول الأربع، وبعرض الأمر على محكمة مقاطعة جنيف قضت بعدم جواز امتداد الاتفاق إلى الدول الأربع لوجود شخصية مستقلة للهيئة عن الدول، كما أنه لا يوجد شرط تحكيم بين الدول والشركة الأجنبية، وأن التذرع بمسؤولية الدول عن التزامات الهيئة لا يمكن أن يكون بديلًا عن قيام شرط التحكيم في مواجهتهم، هذا فضلًا عن استنتاجاتها من مسلك الدول في الانسحاب من الهيئة ورفضهم القاطع للخضوع لهذا الشرط، هذا وقد صدر التأييد أيضًا من المحكمة الفيدرالية بسويسرا بشأن الحكم الصادر من محكمة جنيف.

وخلاصة القول في هذا الشأن: أن للدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى أهلية الالتجاء إلى التحكيم التجاري الدولي استنادًا إلى الدور الهام الذي تقوم به الدولة في مجال جذب الاستثمارات الأجنبية وتفعيل دورها الاقتصادي في ذلك، والذي يعتمد بصورة مباشرة على أسلوب التحكيم التجاري الدولي كضمانة في مجال فض المنازعات مع المستثمر الأجنبي[1].

(١) د/ أحمد أمين عبد المنعم الشبيني: خصوصية التحكيم في عقود تشييد المنشآت الصناعية، صـ ٥٥٨.

المبحث الثالث
أثر اتفاق التحكيم على الحصانة القضائية للدولة

من أجل التعرض إلى طبيعة الدفع بالحصانة القضائية؛ لابد من تحديد مفهوم الحصانة القضائية، ولأنه من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام أن الدولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة القضاء الوطني للدول الأخرى، وتعد هذه القاعدة وفقًا للرأي الراجح في فقه القانون الدولي العام نتيجة منطقية لمبدأ المساواة القانونية بين الدول أعضاء الجماعة الدولية، وهذا ما أردت إلقاء الضوء عليه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: طبيعة الحصانة القضائية للدولة.

المطلب الثاني: أثر اتفاق التحكيم على حق الدولة في الدفع بالحصانة القضائية أمام قضاء التحكيم.

المطلب الثالث: أثر اتفاق التحكيم على حق الدولة في الدفع بالحصانة القضائية أمام القضاء الأجنبي.

المطلب الأول
طبيعة الحصانة القضائية للدولة[١]

الحصانة القضائية تُعد ضرباً من ضروب الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها الممثل السياسي عن الدولة لدى دولة أخرى، وتعد أكثر الحصانات حساسية؛ لأن من غير المتصور أن يقوم العمل الدبلوماسي على الوجه الأكمل بدون الحصانة القضائية من الخضوع للقضاء الإقليمي للدولة المضيفة، وتشمل الحصانة القضائية إعفاء الشخص الدبلوماسي وذويه من الخضوع للإجراءات القضائية في الدولة المضيفة، وهذه الحصانة تشمل الإعفاء من الخضوع للقضاء الجنائي والمدني والإداري، بجانب إجراءات الإدلاء بالشهادة أمام تلك المحاكم في الدولة المضيفة؛ والحصانة القضائية لها جذور تاريخية تستمد من مبادئ قانون الشعوب التي يتصدرها مبدأ السيادة والاستقلال، كما تدور تلك الحصانة حول قاعدة لاتينية قوامها أنه" لا سلطان لقضاء نظير على نظيره.

وبناءً على ما تقدم، تكن الحصانة القضائية قوامها عدم إخضاع المنازعات التي تكون فيها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى طرفًا لغير قضاء تلك الدولة الرسمي، بمعنى آخر انحسار الاختصاص القضائي لكافة صور القضاء للدولة الأجنبية (القضاء الرسمي- قضاء التحكيم).

إن التحكيم التجاري الدولي في حد ذاته بمثابة وسيلة أساسها الرضا، وقوامها اتفاق الأطراف على اللجوء إلى القضاء التحكيمي، واستبعاد اللجوء إلى القضاء الوطني[٢]، وذلك من خلال قبول الدولة لشرط التحكيم في العقود المبرمة بينها وبين الطرف الأجنبي

---

(١) د/ حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٢٧٦، د/ عصام الدين القصبي: مرجع سابق، ص٩٨، د/ هشام صادق: طبيعة الدفع بالحصانة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد١١، العدد١، يناير١٩٦٦م، ص٣١٣.

(٢) د/ منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص٧.

المتعاقد معها، إلا أنه يمكن للدولة أن تقوم بوضع عراقيل أمام شروط التحكيم التي سبق وأن ارتضت بقبولها، وذلك من خلال قيام الدولة بالدفع بالحصانة القضائية لها.

والأصل العام يتمثل في فرضية قيام الدولة بإبرام عقد معين مع الطرف الأجنبي، وإن هذا العقد قد يحتوي شرطًا يفيد معه انعقاد الاختصاص القضائي لمحاكمها، فهنا في حالة وجود نزاع بين الأطراف المتعاقدة؛ أن يقوم الطرف الأجنبي المتضرر برفع دعواه أمام المحاكم القضائية المختلفة التابعة للدولة المتعاقدة، ولا يجوز لتلك الدولة أن تقوم بالعمل على الدفع بوجود حصانة قضائية لها أثناء نظر المحكمة المختصة للنزاع القائم، والأمر المتقدم لا يثير صعوبةً، حيث ستفصل المحكمة المختصة في النزاع الدائر بين الدولة المتعاقدة وبين الطرف الأجنبي المعنى بالنزاع[1]، وقد حرصت بعض الاتفاقيات وعقود الاستثمار على أن تختص المحاكم الوطنية بالمنازعات الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ بمناسبة تنفيذ الاستثمارات الأجنبية في البلاد؛ ولما كان ذلك أثر اتفاق شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة يمكن أن يثار تارة أمام قضاء التحكيم، وتارة أخرى أمام القضاء الوطني بمناسبة نزاع له صلة بموضوع التحكيم؛ الأمر الذي يقتضي أفراد مطلباً مستقلًّا لكل حالة على النحو التالي.

---

(١) د/ عصام الدين القصبي: خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٩٨.

المطلب الثاني
أثر اتفاق التحكيم على حق الدولة في الدفع بالحصانة القضائية أمام قضاء التحكيم.

تأتي هذه الحالة والتي تتمثل في وجود شرط تحكيم بين الدولة المضيفة للاستثمار وبين الطرف الأجنبي؛ كون أن الطرف الأجنبي يرفض الخضوع لقضاء الدولة المتعاقدة معه؛ لأنه يعتقد أن ذلك القضاء لن يكون محايدًا بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفًا فيها مع متعاقد أجنبي؛ خاصة في مجال العقود المتصلة بالمصالح الاقتصادية أو الاجتماعية وسيادة الدولة، ولدرء هذا الخطر تلجأ الأطراف الأجنبية المتعاقدة مع الدولة إلى إدراج شرط تحكيم لتفادي الأخطار الناجمة عن طبيعة الطرف المتعاقد معه ولكونها دولة تتمتع بالسيادة[1]، ولكون التحكيم ذا طابع خاص لأنه منبثق من إرادة الأطراف، وحيث تلجأ الدولة إلى إدراج شرط التحكيم بالعقد بإرادتها المنفردة والحرة من أجل إبرام ذلك التعاقد مع الطرف الأجنبي، لذلك فإن التساؤل يثور حول مدى جدوى تمسك الدولة بالحصانة القضائية أمام هيئات التحكيم وذلك على الرغم من ارتضائها إبرام شرط التحكيم؟ وهل يعد إبرام شرط التحكيم بمثابة تنازل من جانب الدولة عن حصانتها القضائية؟ انقسم الفقه إلى عدة اتجاهات في هذا الشأن، نوردها على النحو التالي:

الاتجاه الأول: اتجه جانب من الفقه يؤازره في ذلك بعض الأحكام القضائية والتحكيمية إلى أن الدفع بالحصانة القضائية من جانب الدولة لا قيمة له؛ إذ إن قبول الدولة لشرط التحكيم عند بدء إجراءات التعاقد يعتبر في حد ذاته بمثابة تنازلٍ من قبل

---

(١) د/ حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، ص٢٧٥؛ د/ عصام الدين القصبي: خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، ص٢.

الدولة عن التمسك بحصانتها أمام المحكم الذي قبلت الخضوع الاختياري لقضائه[١]، حيث إن مبدأ حسن النية يقتضي من الدولة تنفيذ التزاماتها التعاقدية مع من تعاقد معها بما في ذلك الاتفاق على تسوية المنازعات وفق التحكيم، والخضوع لجميع الإجراءات القضائية المرتبطة به، بحيث يكون هذا الاتفاق هو السبب الباعث للتعاقد مع الدولة بوصفه أحد الضمانات التي يطلبها المتعاقد الأجنبي والتي يصر عليها وإن اقتضى عدم إتمام التعاقد حال عدم الاتفاق على إدراج شرط التحكيم في التعاقد[٢]، وهذا الاتجاه وافقه القضاء الفرنسي في بعض أحكامه حيث ذهب رئيس محكمة باريس الابتدائية في الأمر الصادر منه بتاريخ ٨ يوليو ١٩٦٥م إلى أن قبول شرط التحكيم من جانب الدولة يتضمن في حد ذاته تنازلًا عن الحصانة القضائية تجاه المحكمين وتجاه الحكم الصادر منهم بما في ذلك إجراءات التنفيذ[٣]؛ فضلًا أن التمسك بالحصانة القضائية من جانب الدولة في هذا الفرض مؤداه عودة المنازعة التحكيمية مرة أخرى إلى اختصاص قضاء الدولة المتعاقدة التي سعى المتعاقد الأجنبي إلى الإفلات من سيطرتها، وجميع تلك المقتضيات حدت بالفقه يؤيده في ذلك القضاء إلى تضييق نطاق الحالات التي يتمسك فيها أشخاص القانون العام المعنوية بالتمسك باعتبارات السيادة، وكذلك تقرير قاعدة قانونية مقتضاها أن لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم يعني به تنازل الدولة عن حصانتها القضائية[٤].

---

(١) د/ حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، ص٢٧٦.

(٢) د/ سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٤٢٣؛ د/ ناصر عثمان محمد عثمان: الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٣٤٨.

(٣) د/ ناصر عثمان محمد عثمان: الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، ص ٣٥٠.

(٤) د/ أحمد حسان الغندور: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، ص٣٠٨.

الاتجاه الثاني: في حين اتجه جانب آخر من الفقه[١] إلى القول بأن الحصانة القضائية ميزة لا تتمتع بها الدولة إلا فقط في مواجهة قضاء دولة أخرى تتساوى معها في السيادة، وبالنظر إلى التحكيم فإنه لا يعد قضاءً خاضعًا لسيادة أي دولة من الدول، بل يعد بمثابة قضاء خاص، وعليه فإن فكرة الحصانة القضائية لا يمكن إعمالها أمام هذا القضاء الخاص فهي تعد فكرة غريبة عنه، فالدولة لا تتمتع في مواجهة هذا القضاء الغير عادي بأي حق أو ميزة حتى يمكن القول بأنها تتمسك بها، وبالتالي يجوز أن تتنازل عنه، فمسألة سيادة الدولة أو استقلالها -وهي أساس الدفع بالحصانة وفقًا للرأي السائد في الفقه- لا محل لإعمالها أمام قضاء التحكيم حيث لا يخشى على الدولة من أي مساس يتعلق بها أمامه؛ هذا ولم تتعلق الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم؛ لمسألة أثر اتفاق التحكيم على تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام هيئات التحكيم[٢].

الاتجاه الثالث: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التطور الحاصل في الأنشطة التجارية الدولية وضرورة عدم حرمان المتعاقدين منها، جرت معه التفرقة بين أنشطة الدولة؛ فإذا كانت من طبيعة سيادية تتمتع الدولة خلالها بالحصانة، إذ تقتصر الحصانة على مجمل الأعمال التي تُعد من امتيازات السلطة العامة، ومن ثم فإن الدول التي تقوم بأعمال التاجر لا تتمسك بالحصانة، ولهذا يجب استبعاد هذه الحصانة إذا كان شرط التحكيم نابعًا عن إطار هذا النشاط التجاري، فليس لها أن تتمسك بعدم الخضوع للتحكيم استنادًا إلى مثل هذا الشرط[٣].

---

(١) د/ حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، ص ٢٧٩.

(٢) د/ سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول ، ص٤٢٦.

(٣) د/ محمد الهادي المهدي الشامس: إشكاليات التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠م، ص ١٤٦.

وبذلك يمكن القول بأنه متى وافقت الدولة المتعاقدة على إدراج شرط تحكيم في العقد المبرم بينها وبين المتعاقد الأجنبي، فإنه لا يمكن لتلك الدولة متى حدث نزاع أمام محكمة التحكيم؛ الدفع بوجود حصانة قضائية لها[1]؛ فوجود اتفاق التحكيم يقصد به حد قاطع وصريح حسم جميع المنازعات المتعلقة بتطبيق ذلك العقد بين الأطراف المتنازعة أمام التحكيم؛ وبمعنى أدق إن إدراج اتفاق التحكيم في العقد يعد تنازلًا ضمنيًّا من جانب الدولة المتعاقدة عن التمسك بحصانتها[2].

(١) د/ هشام علي صادق: طبيعة الدفع بالحصانة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، المجلد١١، العدد١، يناير، ١٩٦٩م، ص٣١٣- ص٣٥٣.

(٢) د/ عصام الدين القصبي: خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار ، ص١٠٢- ص١٠٤.

المطلب الثالث
أثر اتفاق التحكيم على حق الدولة في الدفع بالحصانة القضائية أمام القضاء الأجنبي.

إن تنازل الدولة عن حصانتها القضائية بصفة عامة مثل جميع التصرفات القانونية الأخرى، لابد لها من استيفاء عدة شروط قانونية خاصة؛ وذلك حتى تنتج أثرها، وعلى الرغم من التشابه الكبير بين طبيعة إجراء تنازل الدولة عن حصانتها القضائية ونظيره المتعلق بالتنازل عن حصانتها التنفيذية؛ إلا أن النظام القانوني للثاني يتميز باستقلال كبير عن الأول[١]؛ ويمكن تعريف التنازل عن الحصانة التنفيذية بأنها "إعلان صادر من الدولة أو (أحد أشخاصها الاعتبارية المخولة بذلك)، ويكون من جانب واحد (أحيانًا بالاتفاق مع طرف أو أطراف أخرى عامة أو خاصة، كما هو الحال في الاتفاقيات الدولية أو عقود الاستثمار الأجنبي مع المستثمرين الأجانب)، ولا يتوقف نفاذه على موافقة من صدر لصالحه، ويكون مؤدى هذا الإعلان الإفصاح عن تخلي الدولة عن التمسك بحصانتها ضد التنفيذ على ممتلكاتها، وذلك ما إذا صدر حكم قضائي ضدها لصالح من صدر له التنازل)[٢].

وقد تلجأ الدولة أو إحدى المؤسسات العامة التابعة لها في حالة المنازعة مع المتعاقد الأجنبي إلى نقل هذا النزاع إلى القضاء الأجنبي التابع لدولة المتعاقد الأجنبي، فهنا يُثار تساؤل حول مدى تمسك الدولة المتعاقدة بالحصانة القضائية الخاصة بها أمام ذلك

---

(١) د/ محمد مصطفى سيد حسين: النظام القانوني للتنازل عن الحصانة التنفيذية للدولة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، مركز بحوث الشرق الأوسط - جامعة عين شمس، العدد٤١، مارس ٢٠١٧م، ص٤٩٣ - ص٥١٧.

(٢) د/ محمد مصطفى سيد حسين: النظام القانوني للتنازل عن الحصانة التنفيذية للدولة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، مركز بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، العدد ٤١، مارس ٢٠١٧م، ص٤٩٦.

القضاء الأجنبي؟ هذا وقد اختلف موقف الفقه والقضاء حول هذه المسألة على النحو التالي:

وعليه بادئ الأمر أنه حال إذا سلكت الدولة مسلكًا صريحًا يفيد التنازل عن حصانتها، من خلال رفع الدعوى أمام القضاء الوطني للدولة المتعاقد معها؛ فعليه يُعد ذلك المسلك هو المعبر عن تنازل الدولة عن الحصانة القضائية، وهذا الفرض لا يثير أي صعوبة؛ إذ إنه محض تطبيق للقواعد المستقرة في هذا الشأن(١).

وذهب البعض من الفقهاء إلى القول بأن قبول الدولة لشرط التحكيم في حد ذاته يعد تنازلًا من قبل الدولة عن التمسك بحصانتها أمام القضاء الوطني للدولة الأجنبية(٢)؛ وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١١ يوليو ١٩٩١م، وذلك بصدد القضية المرفوعة من شركة (S.O.A.B.I) ضد دولة السنغال(٣)، وذهب إلى القول بأن "قبول الدولة لاتفاق التحكيم في تعاقدتها يعني تنازلها عن حصانتها القضائية ليس فقط أمام المحكمين، وإنما أيضًا القضاء المنوط به إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم، والتنفيذ ضدها"؛ حيث أصدرت المحكمة التحكيمية المنعقدة في إطار المركز القانوني لتسوية منازعات الاستثمار حكمًا يلزم دولة السنغال بدفع مبالغ مالية لشركة (S.O.A.B.I) تعويضًا لها عن إنهاء السنغال للعقود المبرمة بينهما بإرادتها المنفردة، وبناءً عليه تقدمت هذه الشركة بطلب لإصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم إلى رئيس محكمة باريس، الذي استجاب لطلب هذه الشركة، فأصدر الأمر بتنفيذ الحكم في ١٤ نوفمبر

---

(١) د/ أحمد حسان الغندور: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، ص ٣١٠.

(٢) د/ أحمد صالح مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠م ، ص٣٠٩.

(٣) د/ حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، ص٢٨٣- ص٢٨٤.

١٩٨٨م، وفي المقابل طعنت السنغال على هذا الأمر أمام محكمة استئناف باريس التي أصدرت حكمها في ٥ ديسمبر١٩٨٩م، والذي اعتبرت فيه أنه إذا كان قبول الدولة لعرض المنازعة على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يتضمن تعهدها بأن تنفذ على إقليمها الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم التحكيمي الصادر عن المركز، فإن ذلك لا يعني أو يتضمن تنازل الدولة عن حصانتها ضد إجراءات التنفيذ والاستثناء هو استبعاد هذه الحصانة إذا كانت أموال الدولة المراد التنفيذ عليها مخصصة لنشاط اقتصادي أو تجاري من أنشطة القانون الخاص، وبما أن الشركة المدعية لم تثبت أن الأموال التي سبق التنفيذ عليها تدخل في هذه الطائفة من الأموال، فإذنْ يتعارض تنفيذ حكم التحكيم، هنا مع النظام العام الدولي".

وقد طعنت الشركة على هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية، والتي أصدرت حكمها السالف الإشارة إليه، وقضت خلاله أن الدولة التي تقبل الخضوع لقضاء التحكيم تقبل في ذات الوقت أن يكون حكم المحكمين مشمولًا بأمر التنفيذ، إذ إن الأمر بالتنفيذ في حد ذاته لا يعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ التي تمس الحصانة ضد إجراءات التنفيذ، والتي تتمتع بها الدولة في النزاع المطروح عليها.

وكذلك حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٤ مارس ١٩٨٤م في قضية EURODIF والتي انتهت فيه المحكمة إلى أن "القاعدة العامة هي تمتع الدولة الأجنبية بحصانة ضد إجراءات التنفيذ، إلا أنه يمكن استبعاد هذه الحصانة على سبيل الاستثناء عندما تكون الأموال المطلوب التنفيذ عليها مخصصة لنشاط اقتصادي أو تجاري من أنشطة القانون الخاص"، فهذا الحكم يقوم أساسه على التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة، بحيث تكون الأموال التي خصصتها الدولة للأنشطة العامة تتمتع

بحصانة ضد إجراءات التنفيذ، في حين أن الأنشطة الخاصة التي تقوم بها الدولة، فهي لا تتمتع بهذه الحصانة ويمكن التنفيذ عليها[١].

رأي الباحث: تبين من كل ما تقدم أن تطورًا مهمًّا طرأ على فكرة الحصانة بشقيها: الحصانة القضائية، وحصانة التنفيذ. فبعد أن كانت الحصانة مطبقة تطبيقًا مطلقًا في كل مرة كان يتواجه فيها شخص تابع للقانون العام وآخر للقانون الخاص، أصبح من المسلم به اليوم أن توقيع الدولة أو إحدى المؤسسات العامة التابعة لها على إدراج شرط التحكيم يعني به التنازل الضمني عن الحصانة القضائية بحيث لا يجوز التمسك بها أمام المحكم المعني، وكذلك أيضًا من حيث المبدأ التنازل الضمني عن حصانة التنفيذ، ولكن بعد تحديد ماهية الأموال للدولة أو المؤسسة العامة التي يمكن التنفيذ عليها، ولكن ما يهم التركيز عليه هو ضرورة عدم الخوض في مسألة الحصانة القضائية التي تتذرع بها الدول والمؤسسات العامة دائمًا عند وجود نزاع مع المتعاقد الأجنبي حيث يتعين طوعًا ومن تلقاء نفسها إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من قرارات تحكيمية، الأمر الذي يكون عنصرًا إيجابيًّا في ضمان زيادة الاستثمار الأجنبي، وخاصة في الدول النامية من جانب ومن جانب آخر إبراز حسن النوايا في العلاقات الاقتصادية، وهذا من شأنه أن يحقق الفعالية لأحكام التحكيم خاصة في منازعات الاستثمار.

---

(١) د/ سوسن صافي صالح: القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩م ، ص ٢٧٠. د/ أحمد صالح مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ص٣٠٩، د/ أحمد حسان الغندور: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، ص ٣١٠، د/ مصطفى الجمال ود عكاشة عبدالعال: التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية-١٩٩٨م ، صـ٩٣ .

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: تعد عقود الدولة من العقود التي تلعب دورًا محوريًّا في إعلاء الشأن الاقتصادي للدول، وخاصة النامية منها.

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: حرية الأطراف المتعاقدة في مجال العقود الدولية على اختيار القانون الحاكم والذي يخضع اتفاق التحكيم لأحكامه، وأن طرفَي العقد يكونان على قدم المساواة في اختيار القانون الأنسب للعقد؛ إلا أنه وإن كان هناك حرية لأطراف العقد في اختيار قانون العقد، إلا أنها ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بضرورة أن يقع اختيار القانون الواجب التطبيق بصورة متصلة الصلة بالعقد ذاته أو باتفاق التحكيم.

سادساً: ضرورة وجود قيد على حرية الأطراف المتعاقدة في تضمين نصوص العقد واتفاق التحكيم بقانون من واقع إرادتهم، حيث يتعين أن يتصل هذا القانون اتصالًا وثيقًا بموضوع العقد، بحيث وإن كانت إرادة المتعاقدين قد قامت بتحرير العقود الدولية من

سطوة حكم القوانين الداخلية، إلا أنه يمكن أن يتم العمل على وضع قيد سلبي على تلك الإرادة؛ وذلك لكي تشكل ضمانات أكثر للأطراف المتعاقدة عند اختيار القانون الواجب التطبيق.

سابعاً: ضرورة توافر الصلة بين القانون المختار من قبل الأطراف المتعاقدة وبين العقد الدولي في حد ذاته.

ثامناً: الحصانة القضائية قوامها عدم إخضاع المنازعات التي تكون فيها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى طرفًا لغير قضاء تلك الدولة الرسمي، بمعنى آخر انحسار الاختصاص القضائي لكافة صور القضاء للدولة الأجنبية (القضاء الرسمي- قضاء 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: متى وافقت الدولة المتعاقدة على إدراج شرط تحكيم في العقد المبرم بينها وبين المتعاقد الأجنبي، فإنه لا يمكن لتلك الدولة متى حدث نزاع أمام محكمة التحكيم؛ الدفع بوجود حصانة قضائية لها؛ فوجود اتفاق التحكيم يقصد به حد قاطع وصريح حسم جميع المنازعات المتعلقة بتطبيق ذلك العقد بين الأطراف المتنازعة أمام التحكيم؛ وبمعنى أدق إن إدراج اتفاق التحكيم في العقد يعد تنازلًا ضمنيًّا من جانب الدولة المتعاقدة عن التمسك بحصانتها.

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: حال إذا سلكت الدولة مسلكًا صريحًا يفيد التنازل عن حصانتها، من خلال رفع الدعوى أمام القضاء الوطني للدولة المتعاقد معها؛ فعليه يُعد ذلك المسلك هو المعبر عن تنازل الدولة عن الحصانة القضائية.

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 مراجع البحث[1]

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، طبعة دار الفكر ٢٠١٠م.

(١) هذه المراجع مرتبة ترتيباً أبجدياً .

حاشية رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر،بيروت١٤٢١هـ .
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/ أحمد حسان الغندور: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م
د/ إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧م
د/ أبو زيد رضوان: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ١٩٨١م. - الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨م
د/ أحمد أبو الوفا : " التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري" ، طبعة دار المعارف، الإسكندرية ١٩٨٨م. - التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع . - عقد التحكيم وإجراءاته، الناشر: طبعة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية الطبعة بدون٢٠٠٧م
د/ أحمد السيد الصاوي: التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤م على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، ٢٠١٣م
د/ أحمد أمين الشبيني: خصوصية التحكيم في عقود تشييد المنشآت الصناعية، رسالة دكتوراه في كلية حقوق عين شمس ٢٠٢١م.
د/ أحمد صالح مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ٢٠٠٠م

د/ أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني لعقد القرض الدولي "دراسة مقارنة"، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠م.

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

– القانون الحاكم للتحكيم دراسة معمقة ومقارنة حول تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وإجراءاته وموضوع النزاع، الطبعة الأولى، حقوق الطبع والنشر والتوزيع للمؤلفين، القاهرة، ٢٠١٩م

د/ بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٦م

د/ حازم محمد عتلم: تدويل العقود الإدارية السيادية في ظل القانون المصري للتحكيم لسنة١٩٩٤م المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة١٩٩٧م، مجلة مصر المعاصرة، المجلد١٠٠، عدد ٤٩١، يوليو ٢٠٠٨م

د/ حسن الغزالي : التحكيم في الفقه الإسلامي، رسالة الدكتوراه من كلية الشريعة بالرياض .

د/ حفيظة السيد الحداد : الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت٢٠٠٧م.

– الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية –الإسكندرية٢٠٠١م.

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

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 ـ 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. – دور التحكيم في تدويل العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.
د/ سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠م .
د/ سميحة القليوبي: الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٤ م، طبعة دار النهضة العربية القاهرة .
د/ سوسن صافي صالح: القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية٢٠١٩م.
د/ صالح الحسن: الضوابط الشرعية للتحكيم ، الطبعة الأولى ، الرياض ١٤١٧هـ.
د/ عبد المنعم دسوقي: التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤م تشريعًا وفقهًا وقضاءً، مكتبة مدبولي، القاهرة، ١٩٩٥م
د/ عصام الدين القصبي: خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م
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

د/ فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٢م
د/ قحطان الدوري: عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الأولى، بغداد : وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ١٤٠٥هـ
د/ محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م
د/ محمد الهادي المهدي الشامس: إشكاليات التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠م
د/ محمد بن ناصر البجاد: التحكيم في المملكة العربية السعودية الرياض: معهد الإدارة العامة ١٤٢٠هـ
د/ محمد ماجد خلوصي: المطالبات ومحكمة التحكيم، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ
د/ محمد ماهر أبو العينين، د/ عاطف محمد عبد اللطيف: قضاء التحكيم "دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي"، الكتاب الأول، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠١٥م
د/ محمد مصطفى سيد حسين: النظام القانوني للتنازل عن الحصانة التنفيذية للدولة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، مركز بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، العدد ٤١، مارس ٢٠١٧م
د/ محمود سيد عمر التحيوي: أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 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 العربي ١٩٩٠م .

د/ مصطفى الجمال ود عكاشة عبدالعال: التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية، الفتح للطباعة ، الإسكندرية-١٩٩٨م .
د/ معوض عبد التواب: المستحدث في القضاء التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية١٩٩٧م .
د/ منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م
د/ ناريمان عبد القادر:" اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، طبعة دار النهضة العربية١٩٩٦م.
د/ ناصر عثمان محمد عثمان: الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م
د/ هشام صادق: طبيعة الدفع بالحصانة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد١١، العدد١، يناير١٩٦٦م
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 (القاهرة: طبعة دار المعارف) .
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 ١/ ٣٦٥، طبعة كارخانه تجارت كتب ، تحقيق : نجيب هواويني.
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 الأولى (بيروت : دار إحياء التراث العربي ١٣٧٧) .

النووي : روضة الطالبين وعمدة المفتين الطبعة الثانية (بيروت : المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ) .

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

References:

• 'a.d/ zayd bin eabd alkarim alzayda: mashrueiat altahkim fi alfiqh al'iislamii, almaehad aleali lilqada' , tabeat 1424hi .
• abn alearabi: 'ahkam alquran tahqiq eali muhamad albajadii (bayrut : dar alfikri) .
• abin hajar: fath albari sharh sahih albukharii haqaq baed 'ajzayiha alshaykh eabd aleaziz bin baz (tawzie alriyasat aleamat li'iidarat albuhuth aleilmiat wal'iifta' bialriyad) .
• abin hazma: almuhalaa, tahqiq 'ahmad muhamad shakir (alqahirat : dar alturath) .
• abn qudamatu: almughaniy (alriyad : maktabat alriyad alhadithat 1401hi) .
• abn najim: albahr alraayiq watukmilatuh liltuwrii altabeat althaania (bayrut : dar almaerifat liltibaeat walnashri) .
• 'adab alqadi: li'ahmad bin 'abi 'ahmad altabarii almaeruf bialmawirdi, matbaeat al'iirshadi, aleiraq 1972m.
• albhuti: kashaaf alqinae ean matn al'iiqnae (bayrut : ealim alkutub 1403hi) .
• albydawi: alghayat alquswaa fi dirayat alfatwaa, saead ealaa nashrih allajnat alwataniat lilaihtifal bimatlae alqarn alkhamis eashar alhijrii bialeiraq .
• tabsirat alhukaam fi 'usul al'aqdiat wamanahij al'ahkam asm almualifi: li'abi eabd allah muhamad bin farhun alyaemari, tabeat dar alkutub aleilmiat - lubnan/ bayrut 1422hu 2001m tahqiqi: jamal maraeashali .
• hashiat aljamal ealaa sharh almanhaj " futuhat alwahaab bitawdih sharh manhaj altulaabi": lisulayman bin eumar bin mansur aleajilii al'azharii almaeruf bialjumli, tabeat dar alfikr 2010m.
• hashiat radi almuhtar ealaa aldiri almukhtari: liabn eabdin, tabeat dar alfikr liltibaeat walnashri,birut1421hi .
• hasan alghazali : altahkim fi alfiqh al'iislamii (risalat dukturah , kuliyat alsharieat bialriyad) .
• hamzat 'ahmad hadadi: " altahkim fi alqawanin alearabiati", manshurat alhalabii alhuquqiat 2007m.
• alkhasafi: sharh 'adab alqadi lilraazi ('asead alhusaynii:1400hi) .

• du/ 'ahmad hasaan alghandur: altahkim fi aleuqud alduwliat lil'iinsha'ati, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1998m
• da/'iibrahim 'ahmad 'iibrahim: alqanun alduwaliu alkhasu, dar alnahdat alearabiati, alqahirat 1997m
• du/'abu zayd ridwan: al'usus aleamat liltahkim altijarii alduwali, dar alfikr aljamieii, al'iiskandariat 1981m.
• - alsharikat altijariat fi alqanun almisrii almuqarani, dar alfikr alearabii, alqahirati, 1988m
• da/'ahmad 'abu alwafa : " altahkim aliakhtiariu waltahkim al'iijbari" , tabeat dar almaearifi, al'iiskandariat 1988m.
• altahkim fi alqawanin alearabiati, munsha'at almaearifi, al'iiskandiriati, bidun sanat tabe .
• eaqad altahkim wa'iijra'atuhi, alnaashir: tabeat dar almatbueat aljamieiat al'iiskandariat altabeat bidun2007m
• da/'ahmad alsayid alsaawi: altahkim tbqan lilqanun raqm 27 lisanatin1994m ealaa daw' 'ahkam alqada' wa'anzimat altahkim alduwaliati, altabeat alraabieati, bidun dar nashri, 2013m
• da/'ahmad 'amin alshubayni: khususiat altahkim fi euqud tashyid alminshat alsinaeiati, risalat dukturah fi kuliyat huquq eayn shams 2021m.
• da/'ahmad salih makhluf: aitifaq altahkim ka'uslub litaswiat munazaeat euqud altijarat alduwliati, dukturah, kuliyat alhuquqi, alqahirati, 2000m
• da/'ahmad eabd alhamid eashush: alnizam alqanuniu lieaqd alqard alduwalii "dirasat muqaranati", muasasat shabab aljamieati, al'iiskandiriat, 1990m.
• da/'ahmad eabd alkarim salamat: " altahkim fi almueamalat almaliat aldaakhiliat walduwliati, almadaniat waltijariat wal'iidariat waljumrukiat waldaribiat dirasat muqaranati", tabeat dar alnahdat alearabiati, alqahirat 2006m.
• - alqanun alhakim liltahkim dirasat mueamaqat wamuqaranatan hawl tahdid alqanun alwajib altatbiq ealaa aitifaq altahkim wa'iijra'atih wamawdue alnizaei, altabeat al'uwlaa, huquq altabe walnashr waltawzie lilmualifina, alqahirata, 2019m
• du/bashar muhamad al'aseadu: euqud alaistithmar fi alealaqat alduwliat alkhasati, manshurat alhalabi alhuquqiati, bayrut 2006m

• da/hazim muhamad eatlam: tadwil aleuqud al'iidariat alsiyadiat fi zili alqanun almisrii liltahkim lisanati1994m almueadal bialqanun raqm 9 lisanati1997ma, majalat misr almueasirati, almujaladi100, eadad 491, yuliu 2008m
• da/hasan alghazali : altahkim fi alfiqh al'iislamii, risalat aldukturah min kuliyat alsharieat bialriyad .
• da/hafizat alsayid alhadaad : almujaz fi alnazariat aleamat fi altahkim altijarii alduwali, manshurat alhalabii alhuquqiat , bayrut2007m.
• alaitifaq ealaa altahkim fi euqud aldawlat dhat altabieat al'iidariat wa'athariha ealaa alqanun alwajib altatbiqi, dar almatbueat aljamieiat -al'iiskandariati2001m.
• aleuqud almubramat bayn aldawlat wal'ashkhas al'ajnabiati, dar alfikr aljamieii, al'iiskandariat 2001m.
• da/khalid bin eabd allah bin eabd alrahman alkhudir : altahkim fi aleuqud al'iidariat fi alfiqh al'iislamii walnuzum almueasirat mae dirasat tatbiqiat lilnizam alsaeudii, dukturah, kuliyat alsharieat walqanun , jamieat al'azhar 2010m.
• du/damiat ashhibu: aitifaq altahkim washurut sihatih fi alqanun almaghribi, jamieat muhamad alkhamis alsuwisii, kuliyat aleulum alqanuniat walaiqtisadiat walaijtimaeiat sla, bidun sanat tabe .
• d/rsha khalil eabdu: altahkim fi almunazaeat wamadaa ta'athurih bisiadat aldawlat - bahath manshur bimajalat alqadisiat lilqanun waleulum alsiyasiati, aleadad al'awwla, almujalad alraabie , huzayran 2011m.
• d/samiat rashid : altahkim fi alealaqat aldawliat alkhasati, atifaq altahkimi, munsha'at almaearif bial'iiskandariati, 1986m.
• - dawr altahkim fi tadwil aleuqudi, dar alnahdat alearabiati, alqahiratu, 1990m.
• da/sraj husayn 'abu zida: altahkim fi euqud albitruli, dar alnahdat alearabiati, alqahirat 2010m .
• da/samihat alqilyubi: al'usus alqanuniat liltahkim altijarii wfqaan lilqanun raqm 31 lisanat 1994 mu, tabeat dar alnahdat alearabiat alqahira .
• da/sawsan safi salih: alqanun alwajib altatbiq ealaa aleuqud almubramat bayn alduwal wal'ashkhas al'ajnabiati, dar alnahdat alearabiati2019m.

• da/salih alhasani: aldawabit alshareiat liltahkim , altabeat al'uwlaa , alriyad 1417h.
• da/eabd almuneim dasuqi: altahkim altijariu aldawliu waldaakhiliu fi alqanun aljadid raqm 27 lisanati1994m tshryean wfqhan wqda'an, maktabat madbuli, alqahirata, 1995m
• du/esam aldiyn alqisabi: khususiat altahkim fi munazaeat aliastithmari, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1993m
• da/eali 'iibrahim 'iibrahim shaeban: madiy ta'athur altahkim fi aleuqud al'iidariat bimabda siadat aldawlat bialtatbiq ealaa alnizam alsaeudii, almujalad alsaabie min aleadad althaalith walthalathin lihawlit kuliyat aldirasat al'iislamiat walearabiat lilbanat bial'iiskandaria
• di/fuzi muhamad sami: altahkim altijariu alduwli, dar althaqafat lilnashr waltawziei, eamaan 1992m
• da/qahtan aldawri: eaqd altahkim fi alfiqh al'iislamii walqanun alwadei, al'uwlaa, baghdad : wizarat al'awqaf walshuwuwn aldiyniat 1405h
• da/muhasin shafiqi: altahkim altijariu alduwliu (dirasat fi qanun altijarat alduwliati), dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 1997m
• du/muhamad alhadi almahdi alshaamis: 'iishkaliaat altahkim fi euqud al'iinsha'at alduwliati, dar alfikr aljamieii, al'iiskandiriati, 2020m
• du/muhamad bin nasir albijadi: altahkim fi almamlakat alearabiat alsaeudiat alrayada: maehad al'iidarat aleamat 1420hi
• du/muhamad majid khulusi: almutalabat wamahkamat altahkimi, altabeat al'uwlaa 1413hi
• da/muhamad mahir 'abu aleaynini, da/eatif muhamad eabd allatifi: qada' altahkim "dirasat tahliliat liaitijahat alfiqh wa'ahkam almahkamat aldusturiat aleulya wamahkamat alnaqd walmahkamat al'iidariat aleulya wamahkamat alqada' al'iidarii wamahakim alaistinaf fi khusus altahkim alduwalii waldaakhili", alkutaab al'uwala, dar 'abu almajd liltibaeati, alqahirati, 2015m
• da/muhamad mustafaa sayid husayn: alnizam alqanuniu liltanazul ean alhasanat altanfidhiat lildawlati, majalat buhuth alsharq al'awsat, markaz buhuth alsharq al'awsata, jamieat eayn shams, aleadad 41, maris 2017m

• da/mahmud sayid eumar altahywi: 'arkan alaitifaq ealaa altahkim washurut sihatihi, dar alfikr aljamieii, al'iiskandiriati, 2008m
• du/mahmud mukhtar birbiri: altahkim altijariu alduwli, dar alnahdat alearabiati, alqahirat 2004m.
• da/mahmud hashim: alnazariat aleamat liltahkim fi almawadi almadaniat waltijariati", tabeat dar alfikr alearbii1990m .
• da/mistafaa aljamal wud eakashat eabdaleal: altahkim fi alealaqat alkhasat walduwliat waldaakhiliati, alfath liltibaeat , al'iiskandiriati-1998m .
• du/meawad eabd altawabi: almustahdath fi alqada' altijari, munsha'at almaearifi, al'iiskandiriati1997m .
• di/mnir eabd almajid: al'usus aleamat liltahkim altijarii aldawlii waldaakhili, munsha'at almaearifi, al'iiskandiriati, 2000m
• da/nariman eabd alqadira:" aitifaq altahkim wfqaan liqanun altahkim fi almawadi almadaniat waltijariat , tabeat dar alnahdat alearabiati1996m.
• da/nasir euthman muhamad euthman: aldafe bialhasanat alqadayiyat fi majal altahkimi, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 2006m
• da/hisham sadiq: tabieat aldafe bialhasanati, majalat aleulum alqanuniat waliaqtisadiati, mujaladi11, aleudadu1, yanayir1966m
• darar alhukaam sharh majalat al'ahkam : lieali haydar , tabeat dar alkutub aleilmiat - lubnan / bayrut .
• alrazi: mukhtar alsihah (bayrut : dar alkutub alearabia) .
• alzilei: tabyin alhaqayiq sharh kanz aldaqayiq wabihamishih hashiat 'ahmad alshalabi, altabeat althaaniat musawarat min altabeat al'uwlaa (biruta:dar almaerifati) .
• alshirbini: mughaniy almuhtaj 'iilaa maerifat maeani 'alfaz alminhaj (bayrut : dar alfikr) .
• salih alhasani: aldawabit alshareiat liltahkim , altabeat al'uwlaa (alriyad 1417h) .
• shih albukharii almatbue mae fath albari sharh sahih albukharii liabn hajr.
• alttwfy: sharah mukhtasar alrawdata, tahqiq eabd allah bin eabd almuhsin alturki, altabeat al'uwlaa (bayrut: muasasat alrisalat 1410hi).

• aleazim abadi: eawn almaebud sharh sunan aibn dawud, tahqiq eabd alrahman muhamad euthman altabeat althaania (almadinatu: almaktabat alsalafiat 1389).
• eumdat alsaalik weddt alnaasiki: 'ahmad bin alnaqib almisriu, tabeat dar aljila-birut .
• eumayrat , hashiat qalyubi waeumayra (alqahirata: dar 'iihya' alkutub alearabiati) .
• alfuruq 'aw 'anwar alburuq fi 'anwa' alfuruq (mae alhawamish): li'abu aleabaas 'ahmad bin 'iidris alsanhajii alqarafii , tabeat dar alkutub aleilmiat - bayrut - 1418hi 1998m , altabeat : al'uwlaa , tahqiq : khalil almansur.
• alfywmi : almisbah almunir,tahqiq eabd aleazim alshanawi , altabeat althaania (alqahiratu: tabeat dar almaearifi) .
• alqurtubiu: aljamie li'ahkam alquran (bayrut : dar 'iihya' alturath alearabii 1405hi) .
• alkasani: badayie alsanayie fi tartib alsharayie kharaj 'ahadithuh 'ahmad mukhtar euthman (alqahirat : matbaeat al'iimami) .
• almawardi : alhawi alkabir sharh mukhtasar almuzni, tahqiq ealaa muhamad mueawad wazumalawuh altabeat al'uwlaa bayrut: dar alkutub aleilmiat 1414hi
• majalat al'ahkam aleadliati, almadat 1/365, tabeat karkhanh tijarat kutub , tahqiq : najib hiwawini.
• muhamad bin nasir albajadi: altahkim fi almamlakat alearabiat alsaeudia (alrayad: maehad al'iidarat aleamat 1420hi) .
• muhamad majid khulusi: almutalabat wamahkamat altahkimi, altabeat al'uwlaa 1413hi .
• almirdawi : al'iinsaf fi maerifat alraajih min alkhilafi, tahqiq muhamad hamid alfaqi al'uwlaa (bayrut : dar 'iihya' alturath alearabii 1377) .
• alnawawiu : rawdat altaalibin waeumdat almufatin altabeat althaania (bayrut : almaktab al'iislamiu 1405hi) .
• alnnwwi: sharh sahih muslim , altabeat althaania (bayrut : almaktab al'iislamiu 1405hi) .

فهـــــرس الموضوعـــــات

مقدمة ١٢٧٧
أولاً: مشكلة الدراسة: ١٢٨٠
ثانياً: أهمية الدراسة: ١٢٨٠
ثالثاً: أهداف الدراسة: ١٢٨١
رابعاً: منهج الدراسة. ١٢٨٢
خامساً: تقسيمات الدراسة. ١٢٨٢
التمهيد اتفاق التحكيم ومشروعيته وأهميته ١٢٨٥
المطلب الأول ماهية اتفاق التحكيم ١٢٨٧
المطلب الثاني مشروعية اتفاق التحكيم. ١٢٩٤
المطلب الثالث أهمية اتفاق التحكيم ١٣٠٠
المبحث الأول طبيعة وأساس اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية ١٣٠٥
المطلب الأول الأساس القانوني لاتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية ١٣٠٧
المطلب الثاني دور أطراف العقد الدولي في تعيين القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ١٣١٠
المطلب الثالث دور هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ١٣١٦
المبحث الثاني أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم ١٣٢٠
المطلب الأول مفهوم وطبيعة أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم ١٣٢١
المطلب الثاني أهلية الدولة في اللجوء إلى التحكيم ١٣٢٣
المطلب الثالث أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في شأن الاتفاق على اللجوء للتحكيم ١٣٢٥
المبحث الثالث أثر اتفاق التحكيم على الحصانة القضائية للدولة ١٣٢٩
المطلب الأول طبيعة الحصانة القضائية للدولة ١٣٣٠
المطلب الثاني أثر اتفاق التحكيم على حق الدولة في الدفع بالحصانة القضائية أمام قضاء التحكيم. ١٣٣٢
المطلب الثالث أثر اتفاق التحكيم على حق الدولة في الدفع بالحصانة القضائية أمام القضاء الأجنبي ١٣٣٦
الخاتمة ١٣٤٠
أهم النتائج ١٣٤٠
أهم التوصيات ١٣٤٣
أهم مراجع البحث ١٣٤٥
REFERENCES: ١٣٥٣
فهـــــرس الموضوعـــــات ١٣٥٩