جـــامـعـــة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية، دراسة مقارنة

International institutional arbitration in administrative contracts, a comparative study

إعداد

بسام إبراهيم علي الشيخ

إشراف الدكتور

أيمن يوسف الرفوع

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

حزيران، 2024

تفويض

أنا **بسام إبراهيم علي الشيخ**، أفوّض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: بسام إبراهيم علي الشيخ

التاريخ: ٢٠٢٤/٦/١٣

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: **التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية، دراسة مقارنة**

للباحث: بسام إبراهيم علي الشيخ

وأجيزت بتاريخ: 4/6/2024

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. ايمن يوسف الرفوع	مشرفًا	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د. احمد محمد اللوزي	عضوًا من داخل الجامعة ورئيسًا	جامعة الشرق الأوسط	
د. بلال حسن الرواشدة	عضوًا من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	
د. محمد عبد المحسن بن طريف	عضوًا من خارج الجامعة	جامعة عمان العربية	

شكر وتقدير

الشكر لله سبحانه وتعلاً أولاً، من ثم أتقدم بوافر الشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذي المشرف الدكتور **أيمن يوسف الرفوع**، الذي قبل الإشراف على هذه الرسالة، وعلى متابعته وأناته وصبره وكريم توجيهاته وما قدم من إرشاد ونصح لإخراج هذا العمل بهذه الصورة.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى **لجنة المناقشة**، لما ستكون لملاحظاتهم الموضوعية والشكلية اثراء لهذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر لأعضاء **الهيئة التدريسية في هذه الصرح العلمي العريق**، لما زودني به من علم خلال مرحلتي البكالوريوس والماجستير.

وختاماً أتقدم بالشكر لجامعة الشرق الأوسط بكافة كوادرها ودوائرها

الباحث

بسام الشيخ

الإهداء

إلى من علمني الإخلاص في العمل وحب العلم والقلم

والدي الحبيب رحمه الله

إلى من أعطاني الدفء والحب والحنان إلى من علمني الصبر على الزمان

والدتي الحبيبة

إلى من هم عزي وسندي أشاركهم أحلامي وأفراحي ويشاركونني أحزاني

أخوتي الأحباء

إلى شركاء الدرب والطفولة شركاء العلم والعمل

أصدقائي الأعزاء

إليكم جميعاً أُهدي هذا البحث المتواضع.

الباحث

بسام الشيخ

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

العنوان.....أ
تفويض .....ب
قرار لجنة المناقشة .....ج
شكر وتقدير ..... د
الإهداء ..... هـ
قائمة المحتويات.....و
الملخص باللغة العربية .....ح
الملخص باللغة الإنجليزية .....ط

الفصل الأوَّل :خلفية الدراسة وأهميتها

أوَّلاً: المقدمة 1
ثانياً: مُشكلة الدراسة.....2
ثالثاً: أهداف الدراسة.....3
رابعاً: أهمية الدراسة 3
خامساً: أسئلة الدراسة.....3
سادساً: حدود الدراسة.....4
سابعاً: محددات الدراسة.....4
ثامناً: مصطلحات الدراسة 4
تاسعاً: الإطار النظري.....5
عاشراً: الدراسات السابقة.....7
الحادي عشر: منهجية الدارسة.....9

الفصل الثاني :ماهية التحكيم المؤسسي

المبحث الأوَّل :مفهوم التحكيـــم 10
المطلب الأوَّل :تعريف التحكيم..... 11
المطلب الثاني :أنواع التحكيم 14
المبحث الثاني :مفهوم التحكيم المؤسسي الدولي 23
المطلب الأوَّل :تعريف التحكيم المؤسسي الدولي..... 23

المطلب الثاني :إجراءات التحكيم المؤسسي الدولي 28

الفصل الثالث: ماهية العقود الإدارية

المبحث الأوَّل :مفهوم العقد الإداري 40

المطلب الأوَّل :تعريف العقد الإداري 39

المطلب الثاني :أنواع العقد الإداري 47

المبحث الثاني :آثار العقد الإداري 57

المطلب الأوَّل :آثار العقد الإداري للإدارة..... 57

المطلب الثاني :آثار العقد الإداري للمتعاقد مع الإدارة والغير..... 62

الفصل الرابع : التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية

المبحث الأوَّل :مشرعية اللجوء الى التحيكم في العقود الإدارية 67

المطلب الأوَّل: السماح للإدارة اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية 68

المطلب الثاني :منع الإدارة اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية 71

المبحث الثاني :لجوء الإدارة إلى التحيكم المؤسسي الدولي 76

المطلب الأوَّل :إمكانية لجوء الإدارة إلى المؤسسات التحكيمية الدولية..... 76

المطلب الثاني :تجربة بعض الدول في التحكيم المؤسسي الدولي للعقود الإدارية 84

الفصل الخامس : الخاتمة، النتائج والتوصيات

الخاتمة..... 93

النتائج..... 94

التوصيات 95

قائمة المراجع 96

التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية، دراسة مقارنة

إعداد: بسام إبراهيم الشيخ

إشراف: الدكتور أيمن يوسف الرفوع

الملخص

إنَّ الإدارة تفضل اللجوء الى الطرق البديلة لفض النزاعات في العقود الإدارية، ولعل من أهم تلك الطرق البديلة هي التحكيم لما يمتاز عن غيره من طرق فض النزاعات سواء التقليدية المتمثلة في القضاء أو الطرق البديلة لفض النزاعات، حيثُ إنَّ التحكيم يتمتع بالسرعة والسرية وقلة التكاليف نسبياً، وأنَّ للتحكيم العديد من الأنواع ومن اهم تلك الأنواع هو التحكيم المؤسسي، حيثُ أنَّ للتحكيم المؤسسة ميزات لا تتوافر في التحكيم الحرّ وهي وجود إجراءات معدة مسبقاً وقوائم بمحكمين معتمدين من قبل المؤسسة التحكيمية، وعليه فإنَّ الإدارة قد ترغب بإحالة النزاع الى احد المؤسسات التحكيمية وبهذه الحالة تتعرض الإدارة الى إشكالية عدم وجود مؤسسة تحكيمية معتمدة في الأردن على خلاف اغلبية الدول ومنها دولة المقارنة السعودية، وعليه فإنَّ عدم وجود مؤسسة تحكيمية في الأردن وإجازة اللجوء الى التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية تعتبر إشكالية قائمة في المملكة ويجب الشروع بإنشاء مركز تحكيمي معتمد ومنع الإدارة من اللجوء الى التحكيم المؤسسي الدولي الا في حالات على سبيل الحصر.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، التحكيم المؤسسي، العقد الإداري، المؤسسة التحكيمية.

International institutional arbitration in administrative contracts, a comparative study

Prepared by: Bassam Ibrahim Ali Al-Sheikh

Supervised by: Dr Ayman Youssef Al-Rifoua

Abstract

The administration prefers resolving it's conflicts using alternative ways for dispute resolution when it comes to administrative contracts, arbitration is considered on of the best alternative ways for it's benefits over the traditional judicial system or other alternative ways for dispute resolution, for arbitration proceeds faster and is more confidential and relatively more cost-efficient.

Arbitration can take many forms and one of the most important forms is institutional arbitration, institutional arbitration has many features that cannot be found in Ad Hoc arbitration such as an already existing rules for procedures and lists of certified arbitrators, therefore the administration may tend to resolve the conflict through institutional arbitration, in this case the administration may face the lack of an arbitrational institution in Jordan unlike most countries especially the compared country of Saudi Arabia, and since the administration is allowed to resolve it's conflicts through institutional arbitration and the lack of arbitrational institution a serious issue arose in this

regard therefore an arbitrational institution must be found in Jordan and the legislation must exclusively Specify cases in which institutional arbitration is permeated.

Keywords: Arbitration, Institutional Arbitration, Administrative Contract.

الفصل الأول
خلفية الدراسة وأهميتها

أوّلاً: المقدمة

أنَّ الأصل في فض النزاعات يكون للقضاء حيثُ أنَّه مظهر من مظاهر سيادة الدول، إلا أنَّ بما للدولة من سلطة تستطيع منح هذا الاختصاص إلى بعض الأشخاص أو المؤسسات بجانب القضاء النظامي، ومتى ما توافر الشروط التي أوردته الدولة في الأفراد أو المؤسسات يحق لهم الفصل في بعض المنازعات المحددة من قبل السلطة، ويسمى هؤلاء محكّمين حيثُ يعهد إليهم الفصل في النزعات التي اتفق أطرافها على إحالتها لهم، على أنَّ لا يخالف القانون.

ومن الأشخاص الذين يتفقون على إحالة النزاع للتحكيم هي الإدارة ذاته، حيثُ أنه في الغالبية من العقود الإدارية تحال إلى التحكيم، إلا إنَّ شرط التحكيم قد يحيل النزاع إلى مؤسسة تحكيمية، الأمر الذي يمثل إشكالية لطرفي التحكيم وهي عدم وجود مؤسسة تحكيمية معتمدة في المملكة الأردنية الهاشمية.

ولما كان شرط التحكيم هو الأساس في فض النزاع فلا يجوز مخالفته باي صورة من الصور فإن ورد أنَّ التحكيم مؤسس فيجب أنَّ يكون كذلك تحت طائلة البطلان، ولذا فإنَّ الخصوم سوف يجبرون إلى اللجوء إلى إحدى المؤسسات التحكيمية الدولية، الأمر الذي يترتب أمامه العديد من المعوقات فمنها المعوقات المالية ومنها المعوقات القانونية، أما المعوقات المالية فتتمثل بالتكلفة العالية للتحكيم المؤسسي الدولي مقارنة بالتحكيم الوطني، هذا علاوةً على المعوقات القانونية التي تتمثل بنقص خبرة هيئة التحكيم الناظرة للنزاع بالنظام القانوني لدولة الإدارة، إضافةً إلى أعباء قانونية تتعلق بإكساب حكم التحكيم الأجنبي صفة التنفيذ في دولة الإدارة كما إنَّ الاتفاق على اللجوء إلى

إحدى المؤسسات التحكيمية الدولية في الأردن غير مقيد إلا على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء دون الأخذ باي من المعايير الأمر الذي قد يرتب آثار سلبية بالنسبة للإدارة.

أما عن المبررات التي دفعت الباحث إلى كتابة هذه الرسالة فهي عدم وجود مراجع التي تطرقت التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية، وكذلك وجود هذه الإشكالية في الواقع العملي فكثير من العقود الإدارية تحتوي على شرط يحيل النزاع إلى التحكيم المؤسسي دون وجود مؤسسة تحكيمية في الأردن الأمر الذي يُجبر أطراف العقد إلى اللجوء إلى إحدى المؤسسة التحكيمية الدولية.

ثانياً: مُشكلة الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة بشكل رئيسي بعدم وجود مؤسسة تحكيمية رسمية في المملكة الأردنية الهاشمية تكون هي صاحبة الاختصاص في نظر النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية، سيما أن الإدارة قد عكفت على اعتماد الوسائل البديلة لفض النزاعات الناشئة في العقود الإدارية. هذا الفراغ قد حدى بالإدارة إلى التوجه إلى مؤسسات تحكيمية دولية خارج المملكة، الأمر الذي أدى إلى تكبيد الإدارة تكاليف باهظة جداً أحياناً تتمثل بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحكمين وأتعاب المركز التحكيمي وسفر الشهود إلى خارج المملكة وترجمة الوثائق وغيرها، علاوةً على صعوبة إيجاد محكمين معتمدين لدى تلك المراكز من ذوي الخبرة والاختصاص في النظام القانوني الإداري الأردني، بالإضافة إلى أنَّ التحكيم المؤسسي الدولي يشكل حاجزاً لاستخدام الإدارة أساليب القانون العام في العقود الإدارية التي تؤدي إلى تضمين العقود الإدارية شروطاً استثنائية غير واردة في عقود القانون الخاص، وانتهاءً بمعيقات تتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الصادر عن ذلك المركز التحكيمي الدولي.

ثالثاً: أهداف الدراسة

لهذه الدراسة العديد من الأهداف وهي:

1- بيان مشروعية لجوء الإدارة إلى التحكيم المؤسسي الدولي.

2- بيان إذا ما كان يوجد مركز تحكيم أردني رسمي.

3- بيان معوقات لجوء الإدارة إلى المؤسسات التحكيمية الدولية.

4- توضيح معايير التي يجب على الإدارة الأخذ بها بعين الاعتبار عند اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية.

5- بيان التشريع الذي يحكم إبرام العقود الإدارية في الأردن.

رابعاً: أهمية الدراسة

أنَّ أهمية التحكمي المؤسسي للإدارة بالغة لفض النزاعات المتعلق بعقودها الإدارية لما له من مزايا لا تتوافر في التحكيم الوطني والقضاء الوطني، إلا أنَّ عدم وجود مؤسسة تحكيمية في الأردن الأمر الذي يجبر الإدارة للجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي لفض النزاع، الأمر الذي واجهت معه الإدارة مجموعة من المعوقات؛ منها المعوقات المالية والمعوقات القانونية.

خامساً: أسئلة الدراسة

1- هل يحق للإدارة اللجوء إلى المؤسسات التحكيمية الدولية؟

2- ما هي معوقات لجوء الإدارة إلى المؤسسات التحكيمية الدولية؟

3- ما هي المعايير التي يجب على الإدارة الأخذ بها بعين الاعتبار عند اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية؟

4- ما هو التشريع الذي يحكم إبرام العقود الإدارية في الأردن؟

سادساً: حدود الدراسة

الحدود الموضوعية: تُعنَى هذه الدراسة في جزئية محددة من التحكيم في العقود الإدارية وهي التحكيم المؤسسي الدولي.

الحدود الزمانية: تشمل الحدود الزمانية النصوص القانون ذات الصلة في القانون الأردني والتشريعات المقارنة.

الحدود المكانية: التشريع الأردني والتشريع السعودية، وبعض القضايا في مصر وليبيا.

سابعاً: محددات الدراسة

لا يوجد ما يحدّ أو يمنع من تعميم نتائج البحث على المجتمع الدراسة.

ثامناً: مصطلحات الدراسة

التحكيم: هو الطريقة التي تختاره الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع، والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم "المحكم او المحكمين" دون اللجوء إلى القضاء[1].

التحكيم المؤسسي: هو الذي يتفق عليه الأطراف على إحالة المنازعات التي ستنشأ بينهم في المستقبل أو التي نشأت بالفعل بينهما إلى التحكيم منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة وفق قواعد وإجراءات موضوعة سلفاً لحكم عمل هذه الهيئات والمنظمات والمراكز وتنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم وحتى إصدار الحكم[2].

---

1) سامي، فوزي محمد (2015)، التحكيم التجاري الدولي. عمان: منشورات دار الثقافة. ص13

2) https://iamaeg.net/ar/publications/articles/types-of-arbitration (الأكاديمية الدولية للواسطة والتحكيم).

العقد الإداري: العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أنَّ يتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام[1]

المؤسسة التحكيمية: هي شخصية معنوية لها استقلال مالي وإداري ومعترف بها وغير تابعة لأي دولة مختصة بالتحكيم وفقاً لإجراءات موضوعه مسبقًا من قبلها وقوائم بالمحكّمين معدة مسبقاً من قبلها[2].

تاسعاً: الإطار النظري

سوف تتضمن خمسة فصول، عنون الفصل الأول "خلفية الدراسة وأهميتها " ويغطي مشكلة الدراسة والهدف والاهمية وتعريف ابرز المصطلحات التي تحتوي عليها الدراسة وحدود و محددات الدراسة واسئلة الدراسة، من ثم يلي ذلك أربعة فصول تغطي الجزء النظري من الدراسة بما فيها النتائج والتوصيات وصولاً الى قائمة المراجع.

ويتناول الباحث في الفصل الثاني المعنون بماهية التحكيم المؤسسي من حيث المفهوم وتعريفه وأنواع التحكيم وصولاً الى مفهوم التحكيم المؤسسي الدولي من حيث التعريف والإجراءات المتبعة امام المؤسسات التحكيمية الدولية.

خصص الفصل الثالث لماهية العقود الإدارية وسوف يقسم الى مبحثين، الأول سيعنون بمفهوم العقود الإدارية، ويتكون من مطلبين الأول تعريف العقد الإداري والثاني مختص بأنواع العقد الإداري،

---

1) الطماوي، سليمان محمد (1984). الأسس العامة للعقود الإدارية– دراسة مقارنة. القاهرة: منشورات دار الفكر العربي. ص52.

2) جريح، محسن جميل (2016). التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي. بيروت: زين الحقوقية. ص50.

اما المبحث الثاني المعنون بآثار العقد الإداري، ويتكون من مطلبين الأول آثار العقد الإداري بالنسبة للإدارة والثاني آثار العقد الإداري بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة والغير.

وصولاً الى الفصل الرابع، والمعنون بالتحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية، وكالسابق يتكون من مبحثين الأول هو مشروعية التحكيم في العقود الإدارية ومكون من مطلبين الأول السماح للإدارة اللجوء الى التحكيم في العقود الادارية، والثاني منع الإدارة من اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية، اما المبحث الثاني جاء تحت عنوان لجوء الإدارة الى التحكيم المؤسسي الدولي، وسيقسم الى مطلبين اما الأول جاء تحت عنوان لجوء الإدارة إلى المؤسسات التحكيمية الدولية، والثاني تحت عنوان تجربة بعض الدول في التحكيم المؤسسي الدولي للعقود الإدارية.

وأحيراً الفصل الخامس يتناول الخاتمة والنتائج وقائمة المراجع.

عاشراً: الدراسات السابقة

شحادة، نورهان جبر (2015). التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة (رسالة ماجستير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن)

تناولت الباحثة في دراستها ماهية العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى، وماهية التحكيم وأنواعه، وتناولت أيضًا مدى مشروعية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية في كل من الأردن ومصر وسوريا، ونطاق التحكيم في هذه العقود، وآلية التحكيم في العقود الإدارية.

اما دراستي هذه فستتناول جزئية محددة من في العقود التحكيم في العقود الإدارية الا وهي التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية وبيان مشروعيته ومعوقاته وسوف تكون المملكة العربية السعودية من دول المقارنة وفقاً لقوانينه الجديدة، كما ستتناول هذه الدراسة إجراءات التحكيم امام المؤسسات التحكيمية الدولية

الميعان، خالد عبد الكريم (2008). التحكيم في منازعات العقود الإدارية "دراسة مقارنة" (لكويت. الأردن، مصر)، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن

تناول الباحث في دراسته بحث التحكيم في منازعات العقود الإدارية، حيث ناقش مدى جواز النجوء إلى التحكيم كوسيلة الفض النزاعات بما لا يتعارض مع الثوابت الأساسية التي يقوم عليها القانون العام ولا يتعارض مع سيادة الدولة.

اما دراستي هذه فستتناول جزئية محددة من في العقود التحكيم في العقود الإدارية الا وهي التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية وبيان مشروعيته ومعوقاته وسوف تكون المملكة العربية السعودية من دول المقارنة وفقاً لقوانينه الجديدة، كما ستتناول هذه الدراسة إجراءات التحكيم امام المؤسسات التحكيمية الدولية.

بن زيد، عبد العزيز محمود (2006) التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة–(رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية عمان، الأردن.)

تناول الباحث في دراسته التحكيم في العقود الإدارية ومدى جوازه دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والسعودي مع بعض القوانين الأخرى كالمصري والفرنسي. وكانت أهم النتائج التي توصل إليها من خلال دراسته أن الضرورة العملية تفرض التحكيم، وأن التحكيم أصبح من أهم وسائل جذب رؤوس الأموال الأجنبية.

اما دراستي هذه فستذهب إلى جزيئة محددة من التحكيم حيثُ أنَّ مما لا ريب فيه أنَّ للإدارة الحق في اللجوء إلى التحكيم، إلا أنَّ فيما يتعلق في التحكيم المؤسسي الدولي فإنَّ النصوص ذات الصلة قاصرة على تحديد متى تلجأ الإدارة إلى المؤسسات التحكيمية.

مقابلة، مازن فايز محمد (2005). التحكيم في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، عمان، الأردن.)

تناول الباحث في دراسته موضوع التحكيم في نزاعات العقود الإدارية فيما يتعلق بمسألة لجوء الإدارة أو الطرف المتعاقد معها إلى التحكيم.

اما دراستي هذه فستذهب إلى جزيئة محددة من التحكيم حيثُ أنَّ مما لا ريب فيه أنَّ للإدارة الحق في اللجوء إلى التحكيم، الا أنَّ فيما يتعلق في التحكيم المؤسسي الدولي فإنَّ النصوص ذات الصلة قاصرة على تحديد متى تلجأ الإدارة إلى المؤسسات التحكيمية.

الحادي عشر: منهجية الدارسة

سوف يستخدم الباحث المنهج الوصفي والتحليلي في وصف ماهية التحكيم المؤسسي والعقود الإدارية وبيان مفهومهما، وبيان متى تلجأ الإدارة إلى التحكيم المؤسسي الدولي ذلك من خلال قراءة وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة ومقارنتها بالنصوص القانونية السعودية.

الفصل الثاني
ماهية التحكيم المؤسسي

إنَّ الولاية الأصيلة في فض النزاعات للقضاء الذي يمثل صورة من صور سيادة الدولة، إلا إنَّ مستجدات العصر الحديث ومرونة بعض القضايا التي تقتضي سرعة حسمها وإنهاء الخلافات التي تنبثق منها أدى إلى ظهور بعض الطرق البديلة لفض النزاعات، ولا يمكن أنَّ يتم اللجوء لتلك الطرق البديلة إلا باتفاق طرفي النزاع، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، ومن أهم تلك الطرق لفض النزاعات هي التحكيم، سواء الوطني أو الدولي، فالتحكيم يعد من الطرق البديلة لفض النزاعات التي اتفق عليها أغلب الشراع في العالم وله العديد من الاتفاقيات التي تهدف إلى تعزيز التحكيم، مثل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958)، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي (UNCITRAL) ...الخ، وعلى ضوء أنَّ هذه الدراسة تقوم على التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية فيجب بيان ماهية التحكيم المؤسسي، وسوف نقوم ببيان التحكيم المؤسسي وفقاً للمباحث التالية.

المبحـث الأوَّل: مفهوم التحكيـــــــــــــــم

المبحث الثانـي: مفهوم التحكيم المؤسسي الدولي

المبحث الأوَّل
مفهوم التحكيم

قبل بيان مفهوم التحكيم المؤسسي يجدر بيان مفهوم التحكيم عموماً، من حيثُ تعريفة وفقاً لما استقر عليه القضاء والفقه والقانون، وبيان أنواعه التحكيم من حيث كونه وطني أو دولي، ومن حيث إلزامية اللجوء إليه ويقسم اختياراً أو اجبارياً، ومن حيث التزام الهيئة بالقانون، ويقسم إلى تحكيم مطلق وتحكيم مقيد، ومن حيث انعقاد الجلسات إلى التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني، ومن حيثُ طريقة إنشاءه إلى تحكيم مؤسسي وتحكيم حرّ، وفقاً للمطالب التالية.

المطلب الأوَّل: تعريف التحكيـــم

المطلب الثاني: أنواع التحكيـــم

المطلب الأوَّل
تعريف التحكيم

إنَّ للتحكيم تعاريف عديدة بين القانون والقضاء والفقه، وعليه يجب بيان تلك التعاريف وفقاً للفروع التالية.

الفرع الأوَّل؛ التحكيم قانوناً

بالرجوع إلى قوانين التحكيم الصادرة في المملكة الأردنية الهاشمية يتضح بأنَّ المشرع الاردني سبق وأنَّ عرف التحكيم في المادة الأوَّلى من قانون التحكيم رقم (18) الصادر عام (1953)، قانون ملغي، بأنه" الاتفاق الخطي المتضمن احالة الخلافات القائمة او المقبلة على التحكيم سواء اكان اسم المحكمة أو المحكمين مذكوراً في الاتفاق ام لم يكن " إلا أنَّ المشرع تراجع عن هذه التعريف، حيثُ أنه لم يورده بالقانون الجديد رقم (57) الصادر عام (2001) ولم يقم بتوريد تعريف جديد في ذات

القانون، الأمر الذي يغدوا معه أنَّ التعريف المُومى إليه أعلاه لم يعد له الحجة القانونية ولا يأخذ به إلا على سبيل الاستئناس فقط، وأنَّ المشرع اكتفى بأنه وضع شرط الكتابة في اتفاق التحكيم.

ولقد عرفته مجلة الأحكام العدلية أنَّ التحكيم هو "عبارة عن اتخاذ حكَّما برضها لفصل خصومتهما ودعواهما[1].

وعرف المشرع المصري التحكيم في قانون التحكيم المصري بما يأتي" ينصرف لفظ التحكيم في الحكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كأنت الجهة التي تتولى التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذألك"[2].

كما عرف المشرع السعودي التحكيم في نظام التحكيم السعودي، يجدر الإشارة إلى أنَّ لا يستخدم مصطلح "القانون" في المملكة العربية السعودية بل يستبدل بمصطلح "النظام"، بأنه "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 العقد، أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة"[3].

ويجد الباحث بأنَّ المشرع الأردني قد أصاب بالرجوع عن التعريف، ذلك أنَّ التعريف الوارد في أي قانون يكون ملزم ومقيداً وجامداً، ولا يمكن التوسع به، الأمر الذي يخالف طبيعة التحكيم المرنة فالتحكيم بالأصل العام هو اتفاق بين طريفي التحكيم من حيثُ الشكل والموضوع ويحق لهم الاتفاق على قانون الشكل وقانون الموضوع بل هذا هو الأصل العام في التحكيم، ومن ناحية أخرى فليس

---

1) مجلة الاحكام العدلية (1851)، المادة (1790).

2) قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، المادة (1/4).

3) نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) بتاريخ (1433/5/24هـ)، المادة (الأوَّلى/1).

من وظيفة المشرع أنَّ يضع التعريفات بل هي من وظائف الفقه والقضاء، الأمر الذي أغفله المشرع المصري ومجلة الأحكام العدلية والمشرع السعودي.

الفرع الثاني؛ التحكيم قضآءً

عرفت محكمة التمييز الأردنية التحكيم بأنه" عبارة عن عقد يتفق شخص أو أكثر على إحالة النزاع الذي نشأ أو ينشأ بينهما في تنفيذ العقد على محكمين للفصل فيه، بدلاً من الالتجاء إلى القضاء[1].

وعرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية بأنه " عرض نزاع معَّين بين طريفين على محكّم من الاغيار يُعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار نائياً من الشبهة مجرداً من التحامل وقاطعاً لدابر الخصمة من جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كلّ منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسي[2].

الفرع الثالث؛ التحكيم فقهاً

عرف الفقه التحكيم بتعاريف مختلفة، ونذكر منها أنَّ التحكيم هو الطريقة التي تختاره الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع، والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم "المحكم او المحكمين" دون اللجوء إلى القضاء[3].

---

1) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1783) لسنة 2010 منشورات عدالة.

2) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (13) لسنة (1994) مستخرجات قسطاس

3) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق.ص13.

وقد عُرف التحكيم بأنه "نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعينة على العهدة إلى شخص أو اشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي[1].

وعُرف أيضاً بأنه "الاتفاق على طرح النزاع على محكم أو أكثر (بشرط أنَّ يكون عددهم وتراً) ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة[2].

يجد الباحث أنَّ تعريف التحكيم هو، اتفاق بين طرفا النزاع سواء قبل نشوء النزاع أو بعد نشوء النزاع إلى إحالة النزاع إلى شخص أو أكثر (على أنَّ يكون عددهم وتراً) لحل النزاع ويطبق الاتفاق بين طرفا النزاع على إجراءات التحكيم، ويكون في شأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، على أنَّ لا يخالف النظام العام في الدولة.

المطلب الثاني
أنواع التحكيم

إنَّ عملية التحكيم قد تكون عناصرها مرتبطة بدولة واحدة. وقد تكون موزعة بين أكثر من دولة، وهذا يؤدي إلى انقسام التحكيم إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي، كما أن التحكيم يقسم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي، وهناك التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري والتحكيم الإلكتروني، وسنتناول كل نوع من هذه الأنواع وفقاً للفروع التالية.

---

1) الحداد، حفيظة السيد (2004)، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. ص44.

2) أبو الوفا، احمد (2015)، التحكيم في القوانين العربية. الإسكندرية مكتبة الوفاء القانونية. ص14.

الفرع الأوَّل: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

الأصل أنَّ اللجوء إلى التحكيم هو باتجاه إرادة الأطراف المتخاصمين –أو قبل نشوء الخصومة– لحل نزاعهم عن طريق التحكيم، وأنَّ يكون النزاع مما يجوز به الصلح، سواء تم وضعه كشرط في العقد أو مشارطة لحل النزاع بعد نشوبه، ويلجأ الأطراف إلى التحكيم لاختصار الوقت والجهد الذي سيبذلونه لو لجئوا إلى القضاء العادي[1].

على الرغم من ذلك، إلا أنه قد يتدخل المشرع بنصوص تجعل هذا التحكيم اجبارياً فقد ينص في قانون أنَّ أي نزاع ينشأ بين طرفي العقد يحل عن طريق التحكيم أي أنَّ أطراف النزاع ملزمون باللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع بينهم، ففي هذه الحالة يكون اجبارياً، ولا يكون لإرادتهم اعتباراً في ذلك[2].

ويجد الباحث أنَّ التحكيم الإجباري كان منتشر في السابق، وبالذات في العقود التي تكون الإدارة طرفاً به، ومثاله في مصر: التحكيم في منازعات القطاع العام، وأيضا التحكيم فيما بين الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها والتحكيم فيما بين هذه الجمعيات والمقاولين المتعاقدين معها.

كذلك في القانون السوري إذ يلزم اللجوء إلى التحكيم في منازعات معينة منها: قضايا العمل حيث تحل الخلافات بين العمال وأرباب الأعمال بالتحكيم الإجباري.

وهذا النوع من التحكيم قد يكتفي المشرع بفرض التحكيم، ويترك للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، وقد يمتد تدخل المشرع ليضع تنظيما إلزاميا لإجراءاته فلا يكون لإرادة الخصوم أي دور حيالها.

---

1) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2006). التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، ط1: الإسكندرية، دار منشأة المعارف. ص29.

2) أبو احمد، علاء محي الدين، (2008)، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، مصر، دار الجمعية الجديدة، ص49–50.

ويجدر الإشارة إلي أن المشرع المصري قد ألغى باب التحكيم الإجباري الوارد بقانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم 97 لسنة 1983؛ حيث صدر قانون رقم 4 لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم 97 لسنة 1983، رجوعًا للقاعدة العامة لإنهاء المنازعات التي قد تثار بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وجهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى باللجوء إلى القضاء والاستفادة من مبدأ تعدد درجات التقاضي فيه، أو الاتفاق على التحكيم إذا ما توافرت شروطه، مع استمرار نظر المنازعات التي أقيمت أمام هيئات التحكيم الإجباري قبل العمل بأحكام هذا القانون إلى أن يفصل فيها [1].

كما تجدر الإشارة الى أنَّ المشرع الأردني لم يفرض أي نوع من أنواع التحكيم الاجباري، الامر الذي يجد الباحث أنه صحيح.

كما يجد الباحث أنَّ التحكيم الإجباري لا يحمل من التحكيم الا أسمه حيث إنَّ الأصل في التحكيم الحرية والإرادة التي لا يشوبه شائبه، فالتحكيم ما هو إلا مجموعة حريات تبدأ من حرية اللجوء إليه إلى تسمية المحكّمين إلى اختيار القانون الشكلي والموضوعي أو تفويض الهيئة بالصلح، وكل ما هو إجباري في التحكيم يعد إخلال به ويفقده جوهرة المتمثلة في الحريات.

1) الأكاديمية الدولية للواسطة والتحكيم، https://iamaeg.net/ar/publications/articles/types-of-arbitration

الفرع الثاني: التحكيم الوطني والتحكيم الدولي

إنَّ التميز بين كون التحكيم محلي أو دولي هي إشكالية قائمة في بين فقهاء التحكيم [1]وذلك ناتج عن طبيعة التحكيم التي تعد معقدة بعض الشيء، وسعياً منهم لإيجاد حل لهذه الإشكالية فقد أرسوا معايير مختلفة للتمييز ببين التحكيم المحلي والتحكيم الدولي وفقاً لما يلي.

أوَّلاً: معيار مكان صدور قرار التحكيم، يقوم هذا المعيار على أساس مكان صدور القرار مقارنة بمكان تنفيذه، فأن كانا مختلفين فيعد دولي، وإنَّ كانا بذات الدولة فيعد وطني مثال ذلك، ما جاء في المادة الأوَّلى من اتفاقية نيويورك لعام 1958 حول الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث نصت على أنَّ احكام الاتفاقية تطبق على قرارات المحكمين الصادرة في اقليم دولة غير التي يطلب منها الاعتراف وتنفيذ الاحكام على اقليمها. وهذا المعيار كانت قد أخذت به قبل ذلك اتفاقية جنيف العام 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في مادتها الأوَّلى.

ويعاب على هذا المعيار، أنه غير دقيق فقد يعين أطراف النزاع مكان للتحكيم، ويختارون قانونا غير قانون مكان التحكيم ليطبق على موضوع النزاع، وفي هذه الحالة يعد التحكيم أجنبيا بالنسبة للدولة التي جرى على إقليمها التحكيم بسبب تطبيق القانون الأجنبي[2].

ثانياً: معيار جنسية المحكّمين أو جنسية أطراف النزاع، يقوم هذا المعيار على أنه، في حال اختلفت جنسيات الخصوم أو جنسيات المحكّمين يكون التحكيم دولي، إلا أنَّ هذه المعيار غير دقيق وتعرض

---

1) أبو زيد، رضوان، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي القسم الثاني– دولية التحكيم التجاري. الكويت: مجلة الحقوق والشريعة، ص44.

2) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص99.

إلى انتقادات من الفقه، حيثُ أنه قد يكون التحكيم بين شركة أردنية وامانة عمان، ويكون احد المحكّمون غير اردني فلا يعقل أنَّ يكون التحكيم دولي لهذا السبب[1].

ثالثاً: معيار القانون الواجب التطبيق بالنسبة للإجراءات، يقوم هذا المعيار على أنه إذا كان القانون الإجرائي (أيّ القانون الخاص بالإجراءات مثل قانون أصول المحاكمات المدنية) أجنبي عن الدولة التي يقوم بها التحكيم يعتبر التحكيم أجنبي، كما أنَّ استنباط القواعد الإجرائية من الاتفاقيات الدولية يغدو معه أنَّ التحكيم أجنبي، ويلاحظ أنَّ التحكيم يعتبر وطنياً بالنسبة لدولة ما، ويعتبر اجنبياً بالنسبة إلى دولة أخرى[2]، ويجد الباحث أن هذا المعيار غير دقيق ففي حالة عدم وجود قانون إجراءات معين فيعتبر هذا المعيار عاجزاً عن تحديد ما اذا كان التحكيم وطني أو دولي، فعلى سبيل المثال إذا كانت الإجراءات من وضع الخصوم دون الاستناد إلى قانون إجرائي، فلا يمكن لهذا المعيار تحديد ما اذا كان التحكيم دولي أو وطني.

رابعاً: معيار مقر التحكيم، يعتبر المعيار الأكثر حداثة بين المعايير حيثُ أنه استحدث تفرقة جديدة بين مقر التحكيم (Seat of Arbitration) ومكان التحكيم (Venue of Arbitration)، حيث أوجد ما يسمى مقر التحكيم وهي الدولة التي اتفق طرفا التحكيم على اعتبارها مقراً للتحكيم أو الدولة التي اتفق الطرفان على تطبيق قانون التحكيم النافذ فيها على إجراءات التحكيم أو الدولة التي تختارها هيئة التحكيم مقراً لها في حالة عدم وجود اتفاق[3]، اما مكان التحكيم هو المكان التي تُعقد جلسات التحكيم به، وبحقيقة الأمر أنَّ هذا المعيار وبكونه مستحدث وجديد نسبياً لم يتعرض للانتقادات.

---

1) الحواري، أسامه محمد (2008). القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة. عمان: دار الثقافة. ص44-45.

2) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص99.

3) قانون التحكيم الأردني (2001) رقم (31)، المادة (2/أ).

ويجد الباحث أنَّ المشرع الأردني يعود له الفضل بإيجاد هذا المعيار، كما أنَّ الباحث يذهب مذهب المشرع الأردني في هذا الصدد سيما أنه منح حرية طرفا التحكيم أهمية ووسع منها، وسهل تحديد ما إذا كان التحكيم وطني أو دولي.

الفرع الثالث: التحكيم الإلكتروني

إنَّ الأصل في التحكيم انعقاد جلساته حضورياً أيّ أنَّ يجتمع المحكّمون والخصوم في مكان التحكيم وأنَّ يتم سماع الشهود والخبراء بالطريقة التقليدية، إلا أنَّ وعلى ضوء تطور وسائل الاتصال في العالم وبالأخص بعد جائحة كورنا وانتشار إبرام العقود الإلكترونياً، فإن المشرعين بمختلف الدول أجازوا التحكيم بكافة مراحله من إبرام اتفاقية التحكيم إلى التبليغات وانعقاد الجلسات وصدور وسماع الشهود والخبراء وإصدار الحكم عبر وسائل الاتصال الحديثة، لتواكب منازعات التجارة الدولية من جهة، ومن جهة أخرى لتقليل الوقت اللازم للتحكيم وتقليل مصاريف التحكيم، ويعرف عقد التحكيم الإلكتروني بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت [1].

ويجد الباحث أنَّ التحكيم الإلكتروني أفضل من التحكيم التقليدي بسبب أنَّ التكليف تكون أقل بشكل كبير حيثُ أنَّ انعقاد الجلسات عبر وسائل الاتصال الحديثة تزيل بدل إيجار مكان التحكيم وتقلل تكاليف التنقل لهيئة التحكيم وطرفا التحكيم والشهود والخبراء.

الفرع الرابع: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح (وفقاً لقواعد العدالة والانصاف)

يطلق عليه أيضاً التحكيم المقيد والتحكيم المطلق، وهو يتعلق بوجود قانون كقانون للموضوع أو عدم وجود قانون الموضوع والحكم وفقاً لقواعد العدل والأنصاف، ويقصد بالتحكيم المقيد (التحكيم

1) الرومي، محمد امين (2006)،. النظام القانوني للتحكيم.ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. ص93.

بالقانون) هو تقيد هيئة المحكّمين بقانون بذاته كقانون موضوع ويكون باختيار أطراف التحكيم وقد يتركان اختيار القانون لهيئة التحكيم[1].

وعليه فإنَّ المحكّم بالتحكيم المقيد يؤدي دور القاضي العادي حيثُ يقتصر دورة بإسقاط القانون على الوقائع المعروض عليه ومن هنا جاء اسم التحكيم القضائي.

وللتحكيم المقيد مزايا عديدة ومنها أنه معتمد على قانون مكتوب الأمر الذي يحد بشكل كبير من تضارب قرارات التحكيم بذات الموضوع، كما أنَّ التحكيم وتسبيب القرار متلاصقاً وهذا ما أكد عليه المشرع حيثُ أنه أوجب أنَّ يكون حكم التحكيم مسبباً[2]، وأنَّ تسبب الحكم الصادر وفقاً لقواعد العدالة والأنصاف يكون مبهم بأغلب الأحيان، كما أنَّ الاستناد إلى قواعد مكتوبة وواضحةً يرفع من درجة حياد وانصاف هيئة التحكيم، بالإضافة على أنَّ التحكيم بالقانون يضائل احتمالية إبطال الحكم وبالأخص عندما يطبق قانون الدولة التي سوف ينفذ بها حكم التحكيم حيثُ أنه لا يتصور أنَّ يكون قانون الدولة في حال تفسيره تفسيراً صحيحاً مخالفاً لنظامها العام، كما أنَّ الإدارة تدخل من ضمن مراحل تشريع القانون هيا الأمر الذي يغدو معه أنَّ حقوق الإدارة محفوظة بشكل ممتاز وفقاً للقوانين التي تدخلت بتشريعها.

كما أنَّ وبحكم أنَّ القانون الإداري أعطى الإدارة بالعقود الإدارية شروط غير مؤلفة في العقود القانون الخاص، والتي سيتم تناوله في الفصل الثالث من هذه الرسالة، الا أنَّ تلك الشروط مخالفة لقواعد الأنصاف والعدالة الأمر الذي يجعل على الإدارة التمسك، بوجهة نظر الباحث، بالتحكيم المقيد

---

1) الزعبي، محمد عبد الخالق (2020). التحكيم في المواد المدنية والتجارية كنظام قانوني قضاي اتفاقي من نوع خاص. عمان: مطابع السفير. ص25. الزعبي، محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص45

2) قانون التحكيم الأردني، مصدر، نص المادة(51/ب).

وتطبيق القانون الإداري حصراّ وبخلاف ذلك يبطل ميزة مهم من مزايا العقود الإدارية وهو أنَّ تظهر الإدارة بصفتها صاحبة سيادة وسلطان.

ويجد الباحث أنَّ المشرع السعودي أصاب في هذا الصدد حيثُ أنه أوجب أنَّ تطبق الأنظمة السعودية كقانون موضع على أي تحكيم تكون الإدارة طرفاً[1] على خلاف المشرع الأردني الذي لم يورد مثل هذا الشرط في القوانين ذات الصلة.

أما التحكيم المطلق أو التحكيم بالصلح هو تفويض هيئة التحكيم بحل النزاع دون التقيد بقانون معين بل بالاستناد إلى قواعد العدالة والأنصاف، وعليه فإنَّ المحكَّم لا يخضع بهذا النوع من التحكيم الا لقناعته الوجدانية[2].

وللتحكيم المطلق مزايا عديدة ومنها عدم تقيد هيئة التحكيم بقانون قد يكون قديماً لا يتفق وطبيعة الوقت المعاصر، كما إنه من المحتمل عدم وجود مادة قانونية تسعفهم لحل النزاع المعروض عليهم وبالأخص النزاعات التي تتعلق بالتكنلوجيا حيثُ أنها تتطور بشكل سريع جداً، كما أنَّ لا يتصور في قواعد العدالة والأنصاف أنَّ تخالف النظام العام الأمر الذي يقلل من فرصة إبطال حكم التحكيم.

وعلى الرغم من المميزات المُومى اليها أعلاه إلا إنَّ للتحكيم بالصلح عيوب جسيمة، ومنها تضارب قرارات التحكيم مع بعضها البعض نتيجة عدم وجد مرجع واضح للمحكّمين الأمر الذي يقلل من الثقة حول التحكيم سيما أنَّه لا يوجد جهة اعتراض على قرار التحكيم من ناحية الموضوع الا فيما يتعلق بالنظام العام، كما أنَّ المحكّم في التحكيم المطلق له حرية عالية مقارنة بالتحكيم المقيد

---

1) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/128) بتاريخ (1440/11/13هـ)، المادة (الرابعة والخمسون بعد المائة /2). (يجدر الإشارة إلى أنَّ اللائحة التنفيذية في المملكة العربية السعودية تقابل النظام في المملكة الأردنية الهاشمية).

2) الزعبي، محمد عبد الخالق، مرجع سابق، ص46.

الأمر الذي يفسح المجال امام الضغوط التي قد يتعرض لها، مما قد يجعل المحكّم يحيِّد عن قواعد الحياد والأنصاف بشكل أكبر منه من التحكيم المقيد.

ومن أخطر العيوب بالنسبة للإدارة في حالة لجؤها إلى التحكيم بالصلح هو مخالفة القانون الإداري لقواعد العدالة والانصاف الأمر الذي يغدو معه ضياع حقوق الإدارة التي تهدف إلى الصالح العام.

وعليه فإنَّ الباحث يجد أنَّ التحكيم المقيد في العقود الإدارية أفضل من التحكيم المطلق سيما أنَّ المحكم يحق له تعديل البنود التعاقدية بهدف الوصول لحل النزاع وفقاً لقواعد العدالة والانصاف [1]، وكما يجد الباحث أنه كان على المشرع الأردني أنَّ يفرض تطبيق القوانين الأردنية كقانون موضوع أسوة بالسعودية.

اما فيما يتعلق بالتحكيم المؤسسي والتحكيم الحرّ ، فإنَّ الباحث سيفرد لها مبحث كامل حيثُ أنه موضوع الرسالة يقوم على التحكيم المؤسسي، كما سيتم بيانه بالمبحث الثاني من الفصل الثاني كما يلي.

1) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الأوّلى، القرار رقم 2011/192

المبحث الثاني
التحكيم المؤسسي الدولي

إنَّ الأصل في التحكيم أنَّ يكون وفقاً لما هو متفق عليه بين طرفيه من حيث تعين هيئة التحكيم والإجراءات وقانون الموضع، إلا أنَّ لانتشار التحكيم ظهر جهات مختصة في التحكيم وأفردت هذه الجهات لوائح إجراءات خاصة به ومعتمدة لديه وقوائم بمحكَّمين خاصة به ومعتمدين لديه، ونستطيع القول أنَّ تلك الجهات تعمل كوسيط بين أطراف التحكيم لتسهيل مهمة التحكيم عليهما، وعليه سيتم تقسم هذا المبحث إلى مطلبين وهما تعريف التحكيم المؤسسي وإجراءات التحكيم المؤسسي كما يلي.

المطلب الأوَّل: تعريف التحكيم المؤسسي الدولـــي

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم المؤسسي الدولي

المطلب الأوَّل
تعريف التحكيم المؤسسي الدولي

يجب قبل بيان تعريف التحكيم المؤسسي الدولي ومقارنته بالتحكيم الحرّ بيان ماهية المؤسسة التحكيمية ومتى تعتبر رسمية وبيان المؤسسات التحكيمية الدولية الأهم وفقاً للفروع التالية

الفرع الأوَّل: مفهوم المؤسسة التحكيمية

تعرف المؤسسة التحكيمية بأنها شخصية اعتبارية لها استقلال مالي وإداري، وتكون على صورتي أولاهما وطنية والثانية دولية، اما الوطنية تنشأ اما بقانون أو نظام أو قرار إداري حسب مقتضى الحال[1]، وفي أغلب الأحيان تكون هي الجهة المعتمدة من الدولة للتحكيم في المنازعات الوطنية،

---

1) نَشَأ المركز السعودي للتحكيم التجاري بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (257) بتاريخ 2014/4/14، كما نَشَأ المركز المصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات الالية غير المصرفية بموجب القرار الجمهوري رقم (335) لسنة (2019)، ونَشَأ مركز دبي للتحكيم الدولي بموجب المرسوم رقم (10) لعام 2004، بعد ما كان مؤسسة وطنية منذ عام (1994).

كما تعتبر في أغلب الدول مؤسسات لا تهدف إلى تحقيق أرباح بل تهدف إلى تقديم خدمات قانونية إضافية في الدولة وتستهدف جلب الاستثمارات سيما أنَّ المستثمرين وبالأخص الأجانب منهم يفضلون اللجوء إلى التحكيم لا للقضاء، ونبدي أنَّ المؤسسات المُومى اليها أعلاه هي المؤسسات الرسمية ويوجد مؤسسات تحكيمية خاصة لا ينطبق عليها الوصف المذكور بل هي مؤسسات تم إنشائها من قبل أشخاص طبيعيين بقصد تحقيق الأرباح.

وفي هذا الصدد يبدي الباحث بأنَّه لا يوجد حتى تاريخه مؤسسة تحكيمية رسمية في المملكة الأردنية الهاشمية، حيثُ لم يصدر نظام أو قانون أو قرار أو تعليمات يفيد بتأسيس مركز تحكيم في الأردن، وإنَّ الزعم بأنَّ جمعية المحكَّمين الأردنيين هي مؤسسة تحكيمية معتمدة أدعاء لا صحة له، ذلك أنَّ الجمعية تنظم اعمال التحكيم في الأردن، من تلقاء نفسها وليس برعاية من قبل الحكومة الأردنية، وعلى ضوء المعيار المعتمد الا وهو أنَّ المؤسسة تنشأ بموجب قرار أو نظام أو تعليمات أو قانون، فلا يوجد هذا السند القانون للجمعية الأردنية لتحكيم، كما أنَّ القرارات الصادرة من قبلها لا تكون ملزمة للمحكَّمين في الأردن.

كما أنَّ الادعاء بانَّ المركز العربي للتحكيم الهندسي، هو مؤسسة أردنية للتحكيم معتمدة، هو الأخر ادعاء لا صحة له، حيثُ أنَّ هذا المركز تابع لاتحاد المهندسين العرب وسوف يقوم بإنشاء فرع له في الأردن تحت رعاية نقابة المهندسين الأردنيين، وعليه فإنَّ جنسية هذا المركز ليست أردنية، كما أنَّ هذا المركز وحتى تاريخه لم يباشر بإعماله ولم يحصل على الموافقات الرسمية الأردنية لمباشرة أعماله، الأمر الذي يؤدي حكماً إلى تراجع أداء المملكة بمجال التحكيم، لذا فانَّ من الثابت عدم وجود تحكيم مؤسسي معتمد في المملكة الأردنية الهاشمية، وعليه يجد الباحث ضرورة شروع الجهات ذات العلاقة في الأردني بتأسيس مركز تحكيم معتمد.

اما المؤسسات الدولية تنشأ باتفاق بين الدول أو تقوم دولة بأنشائها، ولا تتبع أيّ دولة بل هي مستقلة استقلالية تامة عن الدول وفي وتهدف إلى توفير غطاء قانوني مستقل للمستثمرين في أغلب الدول (الدول التي يكون المركز معتمد لدية)، ولا تهدف إلى تحقيق أرباح، ومن أهم المؤسسات الدولية للتحكيم (على سبيل المثال لا الحصر) ما يلي:-

1- غرفة التجارة الدولية The International Chamber of Commerce (I.C.C)

2- جمعية التحكيم الأمريكية American Arbitration Association(A.A.A)

3- اللجنة الدائمة للتحكيم البحري.

4- محكمة لندن للتحكيم الدولي the London Court of International Arbitration (LCIA)

ويجدر الذكر أنَّ اختلاف المصطلحات من هيئة تحكيمية أو منظمة تحكيم أو مركز تحكيم أو مؤسسات تحكيمية لا يوجد اختلاف حقيقي بينهم.

الفرع الثاني: تعريف التحكيم المؤسسي الدولي

يمكن تعريف التحكيم المؤسسي بأنَّه: هو الذي يتفق عليه الأطراف على إحالة المنازعات التي ستنشأ بينهم في المستقبل أو التي نشأت بالفعل بينهما إلى التحكيم أمام هيئة تحكيمية أو منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة وفق قواعد وإجراءات موضوعة سلفاً لحكم عمل هذه الهيئات والمنظمات والمراكز وتنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ تلقي طلب التحكيم وحتى إصدار الحكم[1]، اما تعريف المؤسسة التحكيمية الدولي فيمكن تعريفها بأنه شخصية معنوية له استقلال مالي واداري دائمة ومعترف به وغير تابعة لاي دولة مختصة بالتحكيم وفقاً لإجراءات موضوعه مسبقة من قبلها وقوائم بالمحكّمين معدة مسبقاً من قبلها.

1) جريح، محسن جميل، مرجع سابق. ص42

الفرع الثالث، تمييز التحكيم المؤسسي عن التحكيم الحرّ

يعرف التحكيم الحّر: هو ذلك التحكيم الذي يتولى الخصوم أقامته بمناسبة نزاع معين، للفصل في هذا النزاع فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين، كما يتولون في الوقت ذاته تحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه[1]، وأنَّ للتحكيم الحرّ مزايا عديدة حيثُ أنه يمتاز بأنَّ المحكّمين يتم تعينهم بتسمية كل طرف من أطرافه لمحكّم ويقوما (المحكّمين الذين تم تسميتهم) بتسمية رئيس عليهما، الأمر الذي يغدو معه تولد ثقة بكفاءة المحكّمين من قبل أطراف التحكيم، وعلى الرغم من أنَّ التشريع الأردني والتشريعات المقارنة قد أوجبوا أنَّ يصرح المحكَّم بنزاهته وحياده، حيثُ أورد المشرع الأردني أنه على المحكم أنَّ يفصح عند قبوله مهمة التحكيم عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله[2]، وفي حالة قامت ظروف جدية تثير شكوكا حول حيادية واستقلال المحكَّم يجوز رده[3]، وكما نجد أنَّ المشرع المصري أورد في القانون ذات الشرط[4]، إلا أنَّ المشرع السعودي توسع بالشروط المتعلقة في المحكّم حيثُ أنه أضاف إلى الحالة المذكورة الحالات نفسها التي يعزل فيها القاضي[5]، الا أنَّ الشبهات حول حياد ونزاهة المحكّمين في التحكيم الحرّ أكثر من المحكّمين في التحكيم المؤسسي، فالإفصاح المُومى اليه هو واجب على المحكَّمين سواء تم تسميتهم من أطراف التحكيم (التحكيم الحرّ) أو تم تسميتهم من قبل مؤسسة تحكيمية.

---

1) الجمال، مصطفى، (1998) التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية. بيروت: الحلبي الحقوقية. ص 126

2) قانون التحكيم الأردني، مرجع سابق، المادة (15/ج).

3) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، 54.

4) قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية وتعديلاته (المصري)، رقم (27) لسنة (1994)، المادة (3/16).

5) نظام التحكيم السعودي، مرجع سابق، المادة (السادسة عشر).

وبهذا الصدد يجد الباحث أنَّ المشرع السعودي أصاب بهذا التوسع سيما أنَّ مهمة المحكّم بحقيقةَ الأمر مشابهة مالم تكن مطابقة لمهمة القاضي، وبذات الوقت فإنَّ المشرع منح ثقة أعلى بالتحكيم في المملكة العربية السعودية بهذا التوسع.

كما أنَّ من أهم مزايا التحكيم الحرّ بالنسبة للإدارة هو ضمان أنَّ المحكّم المسمى من قبلها والمحكّم الرئيس الذي يتدخل المحكّم المسمى من قبل الإدارة في تسميته، لن يخضعا لي ضغوط خارجية، وهذا ما يفتقر إليه التحكيم المؤسسي وبالأخص التحكيم المؤسسي الدولي، حيثُ إنه قد تدخَّل دولة جنسية المحكّم للخلال بنزاهته وحياده للإلحاق الضرر في دولة الإدارة، وبحقيقةّ الأمر أنه هذا عيب في التحكيم المؤسسي الدولي بشكل عام الا أنه يشكل عيب خطير عندما يكون محل التحكيم عقد من عقود الإدارية.[1]

إلا انَّ للتحكيم المؤسسي مزايا عديدة وجود قواعد إجرائية واضحة المعالم ومعروفة لدى طرفا التحكيم مسبقاًن كما أنَّ من مزايا التحكيم المؤسسي أنَّ المحكّمين أصحاب اختصاص في مجالهم الأمر الذي يصب في صالح العدالة في حكم التحكيم.

وعليه فإنَّ الباحث يجد أنَّ التحكيم الحرّ أفضل من التحكيم المؤسسي في العقود الإدارية وذلك لعدم وجود مراكز تحكيم معتمدة في المملكة الأردنية الهاشمية، الا انه يجد الباحث وجوب وضع معير لاختيار المحكّمين المعينين من قبل الإدارة على أساس النزاهة والخبرة وعدم حصرها على فئة محددة من المحكّمين، ويبدي الباحث أنَّ في حال وجود مركز تحكيم معتمد يكون افضل من التحكيم الحرّ.

1) شفيق، محسن (1997). التحكيم التجاري والدولي.ط1. القاهرة: دار النهضة العربية، ص55

المطلب الثاني
مراحل التحكيم المؤسسي الدولي

يمكن أنَّ نميز ثلاث مراحل في التحكيم، المرحلة الأوَّلى تبدأ باتفاق التحكيم، والمرحلة الثانية هي مرحلة تشكيل هيئة التحكيم والسير في اجراءاته، أما المرحلة الثالثة فتتعلق بقرار التحكيم وتنفيذه، وطرق الطعن فيه، فيجب بيان تلك المراحل وفقاً لما يلي.

الفرع الأوَّل: أتفاق التحكيم

إنَّ من المتفق عليه بين فقهاء التحكيم[1] أنَّ الاتفاق هو أوَّل مرحلة من مراحل التحكيم بكافة أنواعه حيثُ أنه لا تحكيم دون اتفاق، إلا في حالات التحكيم الإجباري، وإنَّ اتفاق التحكيم يكون على صورتين إما شرط التحكيم ويكون في العقد ذاته أو مشارطة التحكيم ويكون بعد نشوء النزاع بين الأطراف وهذا ما ذَهبَ إليه غالبية المشرعين، أما شرط التحكيم فيكون وارد في العقد على صيغة بند ولا يوجد له نص محدد بل يكتفي أنَّ يكون واضح المعالم نافي للجهالة يفيد باللجوء إلى التحكيم، ويجب أنّ يشتمل الشرط بيان وتحديد النزاعات التي في حال وقعها اللجوء للتحكم لفصل النزاع أو أنَّ في حال وقوع ايّ نزاع بسبب العقد أو ينشأ عن العقد يجب اللجوء إلى التحكيم، وعليه فإنَّ قد يتفق الفريقين إلى إحالة كافة النزاع إلى التحكيم أو إحالة أجزاء من النزاع إلى التحكيم واللجوء إلى القضاء لحل باقي النزاع (أيّ يكون التحكيم في مواضيع معينة)، كما يجوز الاتفاق على قيمة النزاع للجوء إلى التحكيم (أيّ يجوز الاتفاق على أنَّ تكون قيمة النزاع أكبر أو تساوي مبلغ متفق عليه للجوء إلى النزاع وما دون ذلك يصار القضاء العادي)، كما يجب أنَّ يشتمل على نوع التحكيم أما مؤسسي أو حرً، وأنَّ كان حرّ فيجب تحديد عدد المحكَّمين وطريقة تسميتهم، وفي حالة عدم تعين عددهم وآلية

---

1) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق. ص111

تسميتهم يكونون ثلاثة محكّمين يعينوا من قبل رئيس المحكمة المختصة (الاستئناف) وفقاً لقانون التحكيم الأردني[1]، اما المشرع السعودي وسعياً منه على الحفاظ على ميزة قلة التكاليف فقد جعل وفي حالة عدم تعين عدد المحكّمين أو آلية تسميتهم أنَّ تكون هيئة التحكيم من محكم واحد يعين من قبل المحكمة ذات الولاية الاصلية في النزاع[2].

ويجد الباحث أنَّ المشرع الأردني أصاب بجعل الاختصاص لرئيس محكمة الاستئناف بتعين المحكّمين حيثُ أنَّ وبطبيعة الخدمة الطويلة في سلك القضاء يفترض أنه صاحب خبرة في مجال القضاء، كما أنَّ إعطاء اختصاص تعين المحكم، في السعودي، للمحكمة المختصة هو أمر قد ينشب عليه نزاع حول المحكمة المختصة ابتداءً، كما وفي حالة كانت المحكمة المختصة في نظر النزاع هي محكمة خارج المملكة العربية السعودية فإن اللجوء إليه يطول من أمد التحكيم بالإضافة إلى إشكالية اختصاص تلك المحكمة بموجب قانونها بتعين محكّم، اما فيما يتعلق في عدد المحكمين فإنَّ الباحث يجد أنَّ المشرع السعودي أصاب بتوجهُ بإنَّ جعل عدد هيئة التحكيم واحد وذلك للحفاظ على ميزة قلة التكاليف في التحكيم كما انه راعه التحكيم في المبالغ الصغير فإنه أخذ بمعيار التحكيم في المبالغ الصغيرة نسبياً، أما فيما يتعلق بالمشرع الأردني فإنَّ الباحث لا يتفق مع توجه المشرع بتعين ثالثة محكّمين وبالأخص في التحكيم المتعلق في مبالغ قليلة نسبياً حيثُ أنه حمل طرفا التحكيم مصاريف زائدة بتعين ثلاثة محكّمين بدل واحد.

اما فيما يتعلق في التحكيم المؤسسي الدولي فقد نصت المادة 2/12 من قواعد التحكيم الصادرة من غرفة التجارة الدولية (ICC) أنه في حال لم يتفق طرفي النزاع على عدد المحكّمين في التحكيم

---

1) قانون التحكيم الأردني (2001) رقم (31)، المادة (16).

2) نظام التحكيم السعودي، مرجع سابق، المادة (الثالثة عشر).

يكون من محكمة فرد يعين من قبل المحكمة الدولية للتحكيم، وهي جهاز التحكيم المستقل التابع لغرفة التجارة الدولية وفقًا لما ورد في ذات القواعد، إلا إذا تبين لها أن النزاع يستدعي تعيين ثالثة محكمين، وفى هذه الحالةّ يعيَّن المدعي محكماً خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم الإخطار بقرار المحكمة، ويعين المدعىً عليه محكما خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم الإخطار بالتعيين الذي قام به المدعي. وإذا لم يعينً أحد الأطراف محكما، تقوم المحكمة بهذا التعيين، تقوم المحكمة بهذا التعيين.

ويجد الباحث أنَّ افضل مذهب هو مذهب غرفة التجارة الدولية، حيثُ أنَّ اخذت بأهمية النزاع فمنحة المحكمة المختصة الحق بالتدخل بأهمية النزاع واتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بعدد المحكّمين، الا أنَّ الباحث يجد أنَّ تسمية الجهة التي تنظر في عدد المحكّمين بـ"المحكمة" مصطلح غير دقيق حيثُ أنَّ هذه الجهة لا تفصل نزاع وهوا ما يختلف مع مهمة المحكمة وكان يجب على غرفة التجارة الدولية استخدام مصطلح اخر مثل المؤسسة الدولية للتحكيم.

اما مشارطة التحكيم هو اتفاق بين أطراف النزاع إلى اللجوء إلى التحكيم بدلاً عن القضاء العادي، وبحقيقةً الأمر أنَّ لطرفي النزاع ذات الحقوق المُومى الي أعلاه، خلاصة القول أنَّ الفرق الوحيد بين شرط ومشارطة التحكيم أنَّ شرط التحكيم قبل نشوء النزاع أما مشارطة التحكيم في بعد نشوء النزاع.

والجدير بالذكر أنَّ المؤسسات التحكمية الدولية قد وضعت بعض النصوص المقترحة لإحالة النزاع إلى التحكيم المؤسسي الدولي مثل "ان جميع الخلافات الناجمة عن هذا العقد يتم حسمها نهائيا وفقا لقواعد التوفيق والتحكيم الغرفة التجارة الدولية من قبل محكم واحد أو عدة محكمين يعينون وفقا لهذه القواعد، وكل نزاع ينشأ عن هذا الاتفاق أو تكون له علاقة به يحل نهائيا وفقا للأحكام المتعلقة بالتحكيم الوارد في نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرف التجارية الأوروبية وذلك اما من قبل محكم

واحد او من قبل عدة محكمين يتم تعيينهم طبقا لهذا النظام[1]"، كما يجب أنَّ يتوافر لصحة اتفاق التحكيم الشروط العامة للعقد من أهلية ومحل ورضا.

وأخيرا يجدر الإشارة إلى أنَّ لشرط التحكيم استقلالية عن العقد فإنَّ بطل العقد يبقى شرط التحكيم صحيح ما لم يكن معتل بذاته أيّ شرط التحكيم وهذا ما استقر عليه القانون والفقه والقضاء[2].

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم والسير في إجراءاته

بعد بيان اتفاق التحكيم وعلى ضوء إنَّ كان صحيح ننتقل إلى تشكيل هيئة التحكيم والسير في إجراءاته.

أوّلاً: تشكيل هيئة التحكيم

إنَّ الأصل في تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لإرادة طرفا التحكيم ووفقاً للآلية المحددة من قبلهم، الا أنه في التحكيم المؤسسي يختلف ذلك حيثُ أنه يوجد آلية في كل قواعد من القواعد المعتمدة في المؤسسة، وعليه فسنقوم بشرح هذه الآلية وفقا لقواعد (ICC) وكذلك وفقاً للقواعد التي نصت عليها الاتفاقية العربية للتحكيم.

اما فيما يتعلق بالآلية الواردة في (ICC) فهي تقوم على أسس، فعليه أنَّ تراعي في تعين المحكمين جنسية المحكمين أو تبعيتهم او محل إقامتهم بالنسبة للمحتكمين وخبرتهم في موضوع النزاع، وتقوم بتعين فرد أو ثلاث حسب احتياج موضوع النزاع إلى ذلك ما لم ورد نص مخالف في اتفاق التحكيم، ويكون التعين في حال كانت هيئة التحكيم ثلاثية، باختيار محكّم من قبل كل طرف من قوائم المؤسسة وتقوم الأخيرة بتعين المحكم الثالث، وفي حال عدم قيام احد المحتكمين بتعين محكم خلال 30 يوم تقوم المؤسسة بتعين المحكم بدلاً عن المحتكم.

---

1) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق. ص112

2) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق. ص191

اما في حال كانت هيئة التحكيم مكونة من فرد، فيقوم المحتكمون بتعينه من قوائم المؤسسة وفي حال عدم اتفاقهما على المحكم خلال 30 يوم تتولى المؤسسة تعين ذلك المحكّم[1].

اما فيما يتعلق بالشروط الواردة في الاتفاقية العربية للتحكيم، فإنَّ الباحث يجد انها ذات الشروط المعتمدة من قبل (ICC) الا أنه يلاحظ أنَّ الاتفاقية اشترطت أنه لا يجوز أنَّ يكون المحكّمون الذين تعينهم المؤسسة من مواطني احد طرفي التحكيم، وبهذا الصدد يبدي الباحث انَّ هذا الشرط غير صحيح سيما في العقود الإدارية حيثُ أنَّ المحكمين الأجانب غير مطلعين على القانون الإداري في دولة الإدارة وعليه فإنَّ هذا يرتب بالطبيعة ضرر لتلك الإدارة، كما يلاحظ أنَّ المشرعين السعودي والأردني لم يخرجا عن تلك القواعد في تعين هيئة التحكيم[2].

ثانيا: الإجراءات المتبعة في التحكيم المؤسسي الدولي

بعد بيان آلية تشكيل هيئة التحكيم يجدر الإشارة إلى إجراءات التحكيم، وسوف نحصر تلك الإجراءات وفقاً لقواعد (ICC) حيثُ أنه تعتبر اكبر مؤسسة تحكيمية دولية وهي كما يلي.

1- **طلب التحكيم،** على الطرف الذي يرغب ببدء التحكيم لدى (ICC) ارسل طلب خطي إلى السكرتاريا العامة للمؤسسة يفيد برغبته ببدء إجراءات التحكيم مرفقاً به معلومات طرفا التحكيم واتفاق التحكيم سواء كان شرط أو مشارطة، واسم المحكم المعين من قبله، ويكون الطلب على ثلاثة نسخ اذا كانت هيئة التحكيم من فرد واحد وأنَّ كانت من ثلاث فتصبح خمسة نسخ، وعليه دفع مبلغ وقدرة الفي دولار امريكي مع الطلب.[3]

---

1) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق. ص141

2) قانون التحكيم الأردني، مرجع سابق. ونظام التحكيم السعودي، مرجع سابق.

3) قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. 2021، المادة (2).

2- **ابلاغ المدعى عليه بالطلب،** على السكرتارية بعد استلام الطلب تبليغ المدعى عليه نسخ من الطلب مرفقاً به نسخ عن كافة الوثائق وطلب منه الإجابة خلال ثلاثين يوم ويكون الجواب مشتمل على لائحة جوابية واسم المحكَّم المختار من قبله، وفي حالة عدم ورود الجواب خلال المدة يتم البدء بإجراءات التحكيم غياباً[1].

3- **تبادل المذكرات واللوائح،** جميع المذكرات واللوائح المكتوبة المقدمة من احد طرفا التحكيم وجميع الوثائق المرفق يجب أنَّ تقديم بعدد الأطراف والمحكّمين ونسخة تبقى لدى السكرتاريا.

4- **تسليم ملف القضية إلى هيئة التحكيم،** أنَّ كافة الإجراءات السابقة تكون امام السكرتارية، وبعد الانتهاء منه يتم تسليم كل عضو من أعضاء هيئة التحكيم نسخة كاملة عن ملف القضية وتبقى نسخة لدى السكرتارية ويتم تحديثه بشكل دوري، حيثُ يكون كل الملفات مطابقة لبعضها البعض.

5- **تنظيم المحضر الخاص بمهمة المحكم،** اول عمل يقوم به المحكم وفقا لقواعد الغرفة التجارية الدولية هو تنظيم محضر يحدد فيها مهمته ويذكر فيها ادعاءات المدعي والطلبات المتقابلة المدعى عليه إنَّ وجدت.

6- **تحكم هيئة التحكيم في اختصاصاه،** فإنَّ تبين لها أنها مختصة تسري في الإجراءات وبخلاف ذلك ترد التحكيم لعدم الاختصاص.

7- **تحديد مكان التحكيم،** بعد البت في اختصاص المؤسسة في التحكيم يتم تحديد مكان التحكيم وفقاً لما اتفق عليه المحتكّمين، وأنَّ لم يتفقا على مكان تحكيم يكون وفاقاً لما تراه هيئة التحكيم.

---

1) قواعد الأونسيترال، مرجع سابق. المادة (3).

8- **تحديد قانون الموضوع واجب التطبيق،** يكون القانون واجب التطبيق وفاقاً لما اتفق عليه اطراف التحكيم، وفي حال عدم وجود اتفاق يتم تحديده من قبل هيئة التحكيم على أساس القانون الأقرب لموضوع النزاع ولهم وفي حال موافقة طرفي التحكيم أنَّ يحكموا وفقا لقواعد العدالة والانصاف أي التحكيم المطلق[1].

كما يجب الإشارة إلى أنَّ كافة الجلسات تعقد سراً ولا يحق لأي من الأشخاص سواء المعنويين أو الطبيعيين حضور الجلسة دون موافقة طرفا النزاع وهيئة التحكيم، وعليه فإنَّ حضور الجلسات ينحصر على هيئة التحكيم وطرفا التحكيم والكاتب والشهود انَّ كانت جلسة سماع شهود والخبرة كذلك فقط، كما تجدر الإشارة إلى أنَّ جلسات التحكيمية الإلكترونية يقتصر الحضور على ذات الأشخاص الا أنَّ الاختلاف الوحيد أنه يكون عبر الوسائل الاتصال الحديثة على أنه يجب أنَّ يكون الجلسة مؤمنة الإلكترونيين.

الفرع الثالث: قرارات التي تصدر من هيئة التحكيم

حيثُ أنَّ التحكيم يتشابه مع القضاء في العديد من النواحي وبالأخص انه ينتهي بحكم قطعي ينفذ بالقنوات القانونية التي رسمها المشرع لتنفيذ قرارات المحاكم (أيّ عن طريق طرح الحكم في دائرة التنفيذ) فأنَّ المشرع قد منح هيئة التحكيم اصدار قرارا مختلفة، فمنها قرارات قطعية، ومنها وقتية، وقرارات إضافية، واتفاقية، قرارات غيابية، وهي وفقاً لما يلي.

أوَّلاً: قرار التحكيم القطعي، القرار القطعي هو الحكم الذي ينهي الخصومة في موضوع النزاع أو في جزء منه، وعليه ففي حالة أنَّ هيئة التحكيم أصدرت قراراً قطعياً في النزاع كله او جزء منه فترفع

1) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق. ص 285 إلى 270.

يد الهيئة عن تلك الجزئية ولا يجوز له أنَّ ترجع عما قضت به، وهذا الفرق الرئيس بين القرارات القطعية والقرارات الأخرى.

ثانياً: قرارات التحكيم الوقتية، والقرار الوقتي هو الحكم الذي يصدر في طلب وقتي ويكون الغرض منه اصدار قرار بإجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم في بالنسب إلى الموضوع تحديداً مؤقتاً، وتعتبر حالة اتخاذ قرار في إجراء تحفيظي هي من الحالة القليلة التي تتدخل المحكمة في إجراءات التحكيم[1]، وتكون هذه القرارات سارية إلى حين صدور القرار القطعي وهذ الأصل العام، إلا أنه يحق لهيئة التحكيم الرجوع عن هذا القرار في أي مرحلة يكون عليه التحكيم اما من تلقاء نفسها وبطلب من احد طرفي التحكيم.[2]

ثالثاً: قرارات التحكيم الإضافية، هي نوع من أنواع القرارات التي تصدر ولو بعد انتهاء التحكيم ويفصل هذه القرار في نقاط أغفلت عنها الهيئة في حكمها القطعي، وكون اصدار هذ الإقرار بطلب من احد الخصوم خلال المدة المحددة قانوناً[3]، ويجب أنَّ يصدر القرار بذات الشكلية التي صدر بها القرار، ويجب الإشارة إلى أنَّ هذا القرار يعتبر متمما لقرار التحكيم القطعي وتسري عليه كافة الاثار القانونية التي تسري على حكم التحكيم القطعين كما وفي حالة كان الحكم القطعي موضوع طعن لدى المحكمة يتم دمج القرار الإضافي له في الطعن.

رابعاً: قرارات التحكيم الاتفاقية، وهي القرارات التي تكون مبنية على اتفاق أطراف التحكيم على تسوية اثناء السير في إجراءات التحكيم ويطلبوا من هيئة المحكّمين التصديق على هذه التسوية واعتبارها

---

1) قانون التحكيم الأردني (2001) رقم (31)، ونظام التحكيم السعودي، مرجع سابق، المادة (الثانية والعشرون).

2) الطراونه، مصلح احمد. ، مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة مؤته للبحوث والدراسات المجلد الخامس عشر، العدد الرابع، ص 221 – 254

3) قانون التحكيم الأردني (2001) رقم (31)، المادة (47)، ونظام التحكيم السعودي، مرجع سابق المادة (الثامنة والاربعون).

بحكم تحكيم، وبحقيقة الأمر أنَّ ليس لهيئة المحكّمين رفض التصديق على هذه التسوية، الا انَّ حقوقهم (اتعابهم) تبقى قائمة وعلى الخصوم ورغم التسوية أنَّ يدفعوا بدل اتعاب المحكّمين وكافة المصاريف والبدلات[1].

خامساً: قرارات التحكيم الغيابية، هي القرارات التي تصدر بحق احد الخصوم غياباً، على انه يجب مراعات أنه تبلغ بشكل صحيح، ويعتبر القرار في هذه الحالة قرارة صحيح ونافذ بحق الخصوم.

الفرع الرابع: الطعن بقرار التحكيم

حيثُ أنَّ التحكيم يتشابه مع القضاء في العديد من النواحي وبالأخص انه ينتهي بحكم قطعي ينفذ بالقنوات القانونية التي رسمها المشرع لتنفيذ قرارات المحاكم (أيّ عن طريق طرح الحكم في دائرة التنفيذ) وعليه فإنَّ قرارات التحكيم تقبل الطعن ويجب إيضاح طريقة التنفيذ وطرق الطعن سيما أنَّ الأصل كما اسلفنا بالذكر أنه غير قابلة للطعن الا بموجب نص قانوني، وهيا كما يلي.

كما اسلفنا بالذكر أنَّ التحكيم ينتهي بقرار منهي للخصومة سواء كان من قبل هيئة المحكّمين أو باتفاق أطرافه، انَّ هذا القرار لا يورد عليه الطعن بالأصل العام[2]، الا أنَّ المشرع قد وضع بعض الاستثناءات على هذه القاعدة حيثُ نص على أنه يجوز الطعن في الحلات التالية (على سبيل الحصر):-

1- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحا ومكتوبا او كان هذا الاتفاق باطلا او سقط بانتهاء مدته.

2- إذا كان احد طرفي اتفاق التحكيم وقت ابرامه فاقدا للأهلية او ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم اهليته.

---

1) https://abj.org.jo/wp-content/uploads/download-manager-files/arbitration_law_-arabic_version.pdf

2) قانون التحكيم الأردني (2001) رقم (31)، المادة (48). ونظام التحكيم السعودي، مرجع سابق المادة (التاسعة والاربعون).

3- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم او بإجراءات التحكيم او لاي سبب اخر خارج عن ارادته.

4- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

5- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم او تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون او لاتفاق الطرفين.

6- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم او تجاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا امكن فصل اجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن اجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان الا على الاجزاء الاخيرة وحدها.

7- إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو اثر في مضمونه او استند الحكم على اجراءات تحكيم باطلة اثرت فيه.

كما تحكم المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها في حال كان حكم التحكمي يخالف النظام العام في الدولة ففي الأردن اكتفى المشرع بذكر ان يكون حكم التحكيم مخالف للنظام العام وما لا يجوز فيه التحكيم، اما المشرع السعودي فتوسع ليشمل ما يخالف الشريعة الإسلامية، ويجدر بالذكر أنَّ حكم التحكيم في حالة قررت المحكمة المختصة بطلانه لا يبطل اتفاق التحكيم بذاته من مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.[1]

اما فيما يتعلق في الطعن بحكم التحكيم الصادر من قبل مؤسسة تحكيمية دولية، فإنَّ الحكم يتم الطعن به وفقاً لقانون الدولة التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيم بها.

---

1) قانون التحكيم الأردني (2001) رقم (31)، المادة (53). ونظام التحكيم السعودي، مرجع سابق المادة (الثالثة والخمسون).

الفرع الخامس: تنفيذ حكم التحكيم

بعد أنَّ تمضي مدة الطعن في حكم التحكيم يقدم المحكوم له طلب للتنفيذ حكم التحكيم للمحكمة المختصة لتنفيذ حكم التحكيم وعلى المحكمة المختصة أنَّ تنظر التحكيم تدقيقاً ويتم التأكد من أنَّ حكم التحكيم لا يخالف النظام العام في الدولة ولم يحكم بما لا يجوز به التحكيم وأنَّ الخصوم تبلغوا تبليغاً صحيحة وبالذات المحكوم عليه، وفي حال أنَّ الحكم كان صحيح (أيّ أنه لا يخالف النظام العام ولم يحكم بما لا يجوز التحكيم به وأنَّ الأطراف تبلغوا الحكم تبلغاً صحيحاً) يتم التصديق على صحة حكم التحكيم تامر المحكمة المختصة بتنفيذ الحكم، ويكون التنفيذ بذات المسارات القانونية لتنفيذ حكم المحكمة العادي.

وهنا يكون اتفاق التحكيم انتهى لاستيفاء الغاية منه وهي حكم ينهي الخصوم وترفع يد هيئة المحكّمين عن النزاع الا في الأحوال سالفت الذكر.

الفصل الثالث
ماهية العقود الإدارية

إنَّ من الثابت أنَّ من غايات الإدارة الأساسية هي إشباع الحاجة العامة وتلجأ إلى وسائل مختلفة فمنها المادية كالأموال العامة والموظفون العمومين، ومنها القانونية المتمثلة في القرارات الإدارية وإبرام العقود، الا أنَّ استعمال هذا الأسلوب لا يكفي لتغطية الحاجات العامة، وعليه فإنَّ على الادارة اللجوء إلى الغير، سواء من العامة او الخاصة، لإشباع الحاجة العامة بشكل أكبر وأفضل، ويكون ذلك اللجوء عن طريق التعاقد، ومن المسلم به أنَّ العقود التي تبرمها الإدارة تخضع لأنظمة قانونية مختلفة، فقد تخضع إلى القوانين الخاصة، وهي عقود الإدارة أو عقود الإدارة المدنية[1]، أو تخضع إلى القوانين العامة فتكون عقوداً إدارية، وعلى الرغم من انهما يقوما على عنصر الايجاب والقبول وأنَّ يكون احد المتعاقدين هي الإدارة، الا انهما يختلفا في باقي العناصر وتطبيق القانون عليهما، فعقود الإدارة تخضع بشكل كامل إلى القوانيين الخاصة، اما العقود الإدارية تخضع إلى القانون العام، وعليه وعلى ضوء أنَّ هذه الرسالة تتمحور حول التحكيم في العقود الإدارية فأنه يجب بيان ماهية العقود الإدارية، وفقاً للمباحث التالية.

المبحـث الأوَّل: مفهوم العقـــــد الإداري

المبحث الثانـي: آثار العقـــــــد الإداري

1) بدوي، ثورت (1976). النظرية العامة في العقود الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية. ص3.

المبحث الأوَّل
مفهوم العقـد الإداري

ليس كل عقد تبرمه الإدارة يكون عقد إدارياً كما أسلفنا بالذكر، بل أنَّ العقود الإدارية مقتصرة على فئة محدودة من العقود التي تبرمها الإدارة وهي العقود الإدارية بمعناها القانوني والفني والدقيق، لذا حرص الفقه والقضاء على تحديد تلك العقود على ما يشابهها من العقود وبالأخص تميزها عن العقود الخاصة وعقود الإدارة، وعليه سوف نتناول مفهوم العقد الإداري وفقاً للمطالب التالية.

المطلب الأوَّل: تعريف العقــد الإداري

المطلب الثاني: أنواع العقـــد الإداري

المطلب الأوَّل
تعريف العقد الإداري

قد يثير تعريف العقد الإداري عند البعض شيئاً من الصعوبة، وذلك نظراً إلى تفاوت المراكز القانونية بين المتعاقدين بالعقد الإداري، حيثُ أنَّ من المسلم به أنَّ الإدارة تكون لها اليد العليا بالعقد ذلك لأن للإدارة حقوق لا يمكن أنَّ يتمتع به أي متعاقد بعقود القانون الخاص والتي سوف نتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل، بالإضافة إلى المراكز القانونية المختلفة يوجد فجوة اقتصادية وبالأخص عندما تبرم الإدارة عقد مع شركة أجنبية التي تكون في الأغلب من الشركات عابرة للدول ذات الوزن الاقتصادي العالي حيثُ تكون ميزانيته تعادل ميزانية دول، وعليه فإنَّ للعقد الإداري تعاريف مختلفة بين الفقه والقضاء وهي كالتالي.

الفرع الأوَّل: تعريف العقد عموماً

يجب تعريف العقد بمفهومه الواسع أولاً وهو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر[1]، ويكون الأثر القانوني للعقد اما بإنشاء أو تعديل أو زوال مركز قانوني[2].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للعقد الإداري

فهو كما عرفه الطماوي بأنه:- "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الاخذ بأحكام القانون العام، واية ذلك أنَّ يتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام[3].

ويعرف بأنه" عقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي، من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأنَّ تظهر نيته في الأخـذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص[4]، وعليه فيجد الباحث فالعقد الإداري والعقد المدني يقوما على ذات الأساس حيثُ انه يجب وجود اتفاق بين ارادتين أو اكثر على إنشاء آثر قانوني، كما أنَّ اركان العقد الإداري هي ذاته للعقدين (تراضي، محل، سبب)، بالإضافة إلى أنَّ شروط صحة الرضا والمحل والسبب موحدة بينهما.

---

1) القانون المدني رقم (43) لعام 1976،المادة (87)

2) سلطان، أنور (1987). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط1. عمان: منشورات الجامعة الأردنية. ص10.

3) الطماوي، سليمان محمد، مرجع سابق. ص52.

4) الشرقاوي، سعاد (2005). العقود الإدارية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص5.

الفرع الثالث: التعريف القضائي للعقد الإداري

عرف القضاء المصري العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه احد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام، ابتغاء تحقيق مصلحه عامة، متبعاً في هذا الأساليب المقررة في القانون العام، بما يعني انطوائه على نوع او اخر من الشروط غير المألوفة الاتباع في عقود القانون الخاص مصلحة عامة[1].

كما عرفة ديوان المظالم السعودي العقد الذي يبرم بين مختلف جهات الإدارة وبين الأفراد أو المؤسسات العامة أو الشركات لتأمين تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد بحيث يتضمن بطبيعته شروطاً ويضع التزامات غير مألوفة في مجال العقود المدنية أو التجارية[2].

ويشير الباحث إلى انه ظهر في الأونة الأخيرة العقد الاداري الالكتروني، وهو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بوسائل الكترونية كليا أو جزئياً بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الادارة الأخذ بأحكام القانون العام، ومن هنا نؤكد أن العقود الادارية الالكترونية هي ليست صورة من صور العقود الادارية، وانما هي ذات العقود الادارية المألوفة، وانما اختلفت وسيلة التعاقد، فالعقود الإدارية التقليدية تبرم وفقاً للإجراءات والطرق العادية المستندة إلى الكتابة الورقية اساساً ، في حين أنَّ العقود الإدارية الالكترونية تبرم بطرق الكترونية وعن بعد، ودون تبادل مادي للأوراق والوثائق والمستندات. وقد اكتسب العقد الاداري الالكتروني أهمية كبيرة في ظل التطور التقني والتقدم التكنولوجي، وبات هو وسيلة الادارات الحكومية لتحقيق التنمية، وازداد اللجوء إليه وسيلة معاونة لإنجاز مهام الادارة في الاضطلاع بخدمات المرافق العامة، واستخدام الوسائل الالكترونية في اداء

---

1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم (756) بتاريخ 1967/12/30.

2) ديوان المظالم السعودي، قرار الهيئة التدقيق رقم (435/ت/1) لعام 1427هـ

هذه المهام، ونجد أن العقود الادارية الالكترونية جاءت تالية العقود التجارة الالكترونية في الظهور، ذلك ان الاخذ بمفهوم الادارة العامة الالكترونية جاء متأخراً عن الاخذ بمفهوم التجارة الالكترونية[1].

ويجد الباحث أنَّ تعريف العقد الإداري هو عقد شانه شأن العقود في القانون الخاص يتم أنشاؤه بالتقاء إرادتين لأحداث أثر قانوني ويكون احد اطراف العقد الإدارة العامة بصفتها صاحبة سيادة وسلطان لتسيير المرفق العام او تنظيمه، ويشتمل على شروط غير مؤلفه في العقود الخاصة ويكون اما بالطرق التقليدية أو الطرق الحديثة.

وبناء على التعريف السابق يتضح لنا شروط العقد الإداري، هي أنَّ يكون الإدارة احد المتعاقدين بالعقد، اتصال العقد بنشاط مرفق عام، وأخيرا أتباع أسلوب القانون العام ايّ وجود الشروط الاستثنائية وهي وفقاً للفروع التالية.

أوَّلاً: أنَّ تكون الادارة العامة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد

أنَّ من الثابت ليقوم العقد الإداري أنَّ تكون أحد أطرفه على الأقل هي الإدارية (أيّ من أشخاص القانون العام)، ولا يعتبر العقد المُبرم بين طرفين من أشخاص القانون الخاص من العقود الإدارية، ولو كان العقد المُبرم بين أطراف خاصة يتعلق بالمرفق العام وغايته تسيير اعمال المرفق العام أو تنظيم عمله، مثل أنَّ يقوم المتعاقد مع الإدارة (المقاولة) بأبرام اتفاقية توريد مع الغير، فأنه لا يعتبر من قبيل العقود الإدارية[2].

1) القبيلات، حمدي (2016). القانون الإداري الجزء الثاني، ط2. عمان: دار وائل. ص97

2) شطناوي، علي خطار(2009)، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ط1. عمان: دار وائل للنشر. ص687.

ويجدر الإشارة إلى أنَّ بعض القفه[1] يرى أنَّ العقود التي تبرمها الإدارة الاقتصادية لا تعد عقداً أدارياً، بل تبقى عقوداً خاضعة إلى القوانين الخاصة، ويرى آخر[2] انها رغم ذلك تبقى عقوداً أداريه طالما تخضع لإشراف المؤسسات العامة.

ويجد الباحث أنَّها تبقى عقود أداريه حيثُ أنه موافقة لكافة مزايا العقد الإداري، شريطة أنَّ تخضع لإشراف الإدارة.

ثانياً: اتصال العقد بنشاط مرفق عام

بالإضافة إلى وجوب أنَّ تكون الإدارة أحد أطراف العقد الإداري هي الإدارة، يجب أنَّ يكون العقد مرتبطاً ارتباط وثيق في مرفق عام، حيثُ يكون محل العقد الإداري متعلقاً بالمرفق العام اما من حيث تنظيمه، أو إدارته أو تنفيذه أو تسييره وضمان انتظام سير عمله باطراد، لخدمة المرفق العام وتحقيق احتياجاته مراعاة للمصلحة العامة، وما تقضية من تغليبها على مصلحة الافراد الخاصة، وهو ركن استقر عليه غالبية الفقه الإداري[3].

وعليه فأنَّ العقد حتى يكون إدارياً يجب أنَّ يكون موضوعه متصلاً بنشاط ذي نفع عام، وبالتالي فأنَّ الإدارة حرة في أنَّ تلجأ في بعض الأحيان إلى وسائل القانون الخاص إذا رأت أنَّ تلك الوسائل أجدى في تسيير المرفق العام [4]، فقد تعمد الإدارة إلى أساليب القانون الخاص، وبالتالي لا يكون العقد ادارياً[5].

---

1) الشرف، عزيزة (2004). القانون الإداري (2)، أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون. ج1، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ص106

2) الجبوري، محمد خلف (1998)، العقود الإدارية، ط1، عمان: دار الثقافة. ص106.

3) عياد، عثمان عياد(1973)، مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص74.

4) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص100.

5) الجبوري، محمود خلف، مرجع سابق، ص35.

ثالثاً: اتباع أسلوب القانون العام (الشروط الاستثنائية)

ينظر القاضي الإداري إلى العقد من هذه الزاوية ليعرف كيف تم التعاقد، فإذا كانت هناك شروطاً استثنائية غريبة بطبيعتها وغير مألوفة في علاقات الافراد كان العقد إدارياً لا محالة، وتعتبر هذه الزاوية المعيار المميز للعقود الإدارية وشرطاً اساسياً استقر القضاء الإدارية عليه، سواء كانت هذه الشروط واردة في نفس العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح، أو بمنح المتعاقد مع الإدارة حقوقاً لا مقابل لها في عقود القانون الخاص لكونه لا يعمل لمصلحة فردية، بل لكونه يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها في إدارة المرفق العام أو تسيير أو استغلاله تحقيقاً للنفع العام[1].

فالشروط الاستثنائية في العقد الإداري، هي الشروط التي تظهر فيها الإدارة بصفتها صاحبة سيادة في العقد، وتلك الشروط لا يمكن حصرها ولم يفرد لها المشرع نظاماً خاص لها، ومن الامثلة على تلك الشروط، منح الإدارة حق بفسخ العقد بإرادة منفرد، وحق الإدارة في إيقاع جزاءات على الاخلال في العقد، كما يعتبر من قبيل الشروط الاستثنائية حق الإدارة في زيادة التزامات المتعاقد معها، ويجدر الإشارة إلى أنَّ وجود شرط واحد من الشروط الاستثنائية في العقد يعتبر الركن متحققاً.

ويجد الباحث أنَّ هذه الميزة تعتد من قبيل معوقات التحكيم بالصلح، حيثُ إنَّ قواعد العدالة والانصاف تقضي بأنَّ يكون أطراف العقد متساويين في العقد ولا يد عليا لاحد اطرافه على الأخر، وإنَّ الأصل في العقود أنَّ طرفيها متساويين وهو على خلاف هذه الميزة في العقود الإدارية فإنَّ ذهبت هذه الصفة عن العقد يجب أنَّ يعود التساوي بين طرفيه.

---

1) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص101.

ويرى بعض الفقه[1]، أنَّ الاجتهاد القضائي المعاصر لم يعد يتطلب أنَّ يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، بل اصبح يكتفي بالجو العام للعقد، فلم يعد القضاء الاداري يهتم بأنَّ يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، فقد عدل القضاء الاداري عن فكرة الشروط غير المألوفة في القانون الخاص، واحل محلها النظام غير المألوف، هكذا حلت فكرة النظام السيادي محل الشروط السيادية، وعليه يعد العقد ادارياً حتى لو لم يتضمن أي شروط من الشروط غير المألوفة في القانون الخاص مادام انه يقع في الاطار التنظيمي غير المألوف في القانون الخاص[2].

كما يجب الإشارة إلى أنَّ بالإضافة إلى المزايا المُومى اليه أعلاه، تعتبر الأركان العامة للعقد من اركان العقد الإداري، من حيث المحل والسبب والرضا، كما تعتبر العقود الإدارية من العقود الشكلية من حيثُ الابرام، وشكلية الكتابة، فيجب أنَّ يكون ابرم العقد الإداري اما بمناقصة أو مزايدة[3].

واخيراً يجد الباحث أنَّ أي عقد تتوافر فيه المزايا المُومى اليه أعلاه مجتمعه يكون عقد أدارياً، وعلى الرغم من ذلك فإنَّ للعقود الإدارية صورة مختلفة، وهي التالية.

---

1) شطناوي، علي خطار، مرجع سابق، ص691.

2) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص101.

3) نظام المشتريات الحكومية رقم (8) لعام (2022)، ونظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/128)، وتاريخ 13/11/1440هـ قرار مجلس الوزراء رقم (649) وتاريخ 13/11/1440هـ.

المطلب الثاني
أنواع العقد الإداري

إنَّ العقود الإدارية تقسم إلى نوعان اما عقود إدارية مسماة، وهي تلك العقود الإدارية التي سماها المشرع بموجب القوانين، وله ايضاً نظامه القانون الخاص بها، وله طبيعتها الإدارية اللصيقة به، مثل عقد امتياز المرافق العامة، وعقد الأشغال العامة، وعقد التوريد، وعقد القرض العام... الخ، فهي عقود إدارية بقوة القانون، فلا خلاف حول صفتها، ولا مجال للجدال في هذه الصفة.

واما أنَّ تكون عقود إدارية غير مسماة، ويطلق عليها العقود الإدارية بقوة القضاء، أو العقود الإدارية بتحديد القضاء، وهي العقود التي تتوافر فيها خصائص ومميزات وعناصر العقد الإداري سالفة الذكر، الإدارة والمرفق العام، والشروط الاستثنائية غير المألوفة، مثل العقود المتعلقة باستغلال المال العام، كاستعمال المال العام استعمالاً ربحياً لفترة زمنية معينة[1]، وعليه فإنَّ للعقود الإدارية نوعين وهما العقود الإدارية المسماة والعقود الإدارية غير المسماة.

الفرع الأوَّل: العقود الإدارية المسماة

يقصد بالعقود الإدارية المسماة هي العقود الإدارية التي سماه المشرع، وافرد لها قانوناً أو نظام أو مواد تنظم أحكامه، كما أنه تعتبر عقود إدارية بحكم ماهيته، ولا يمكن أنَّ تكون عقود خاصة بأي شكل من الأشكال، وعليه فيجب الإشارة إلى بعض العقود الإدارية المسماة وسنكتفي بعقود الامتياز وعقد الاشغال العامة وعقد التوريد، كما يلي.

1) عبد الهادي، بشار (2005)، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة تحليله مقارنة)،ط1. عمان: دار وائل. ص7.

أوَّلاً: عقد الامتياز

يعرف عقد الامتياز بأنه:- عقد إداري يتولى بموجبه أحد اشخاص القانون الخاص (عادةً) فرداً كان او شركة، تشغيل المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة، على مسؤوليته وبواسطة عماله واموالة مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بالمرفق[1]، أو مقابل مبلغ معيّن تدفعه الإدارة[2]، أو كليهما.

ويقوم عقد الامتياز على فكرتان متعارضتان، الأوَّلى، أنَّ عقد الامتياز موضوعه إدارة المرفق العام بكل ما يرتبه وجود المرفق العام من نتائج، والثانية، أنَّ هذا المرفق انما تديره هيئة خاصة تسعى قبل كل شيء إلى تحقيق الربح ومراعاة مصلحتها الخاصة، وهاتان الفكرتان تحكمان سائر جوانب نظرية امتياز المرافق العامة[3]، وعليه فإنَّ عقد الامتياز في الأصل العام لا يقع الا على المرافق العامة التي يدفع المنتفعون مقابل مادي للانتفاع منه، حيثُ أنَّ هدف المتعاقد مع الإدارية في عقد الامتياز هو تحقيق الربح، الأمر الذي يخالف فكرة المرافق التي تقدم خدماتها دون مقابل، كما أنَّ الجدير بالذكر أنَّ عقد الامتياز لا يكون الا بقانون[4]، حيثُ أنه يتعلق اما باحتكار وتشغل مرفق عام أو استغلال الموارد الطبيعية في للدول أو لمساسه بمصلحة هامة للمواطنين.

ثانياً: عقد الأشغال العامة

يطلق المشرع الأردني على العقد المتعلق بتنفيذ الاشغال العامة عقد المقاولة[5]، ويطلق على الشخص المتعاقد مع الإدارة في عقد المقاولة (المقاول) وهو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي

---

1) الحلو، ماجد راغب (1996)، القانون الإداري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. ص457-458.

2) فهمي، مصطفى أبو زيد، 1966، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط3، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. ص338

3) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص102

4) الدستور الأردني وتعديلاته، لعام (1952)، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (1093)، المادة (117). والنظام الأساسي للحكم، لعام (1412هـ)، الصادر بالرسوم الملك رقم (أ/90) بتاريخ(27 / 8 / 1412) المادة (الخامسة عشر)

5) نظام المشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (2)

يعرض أشغالا او خدمات فنية أو لوازم او خدمات استشارية او غير استشارية حسب مقتضى الحال[1]، ويعرف عقد الاشغال العامة بأنه عقد إداري تبرمه الإدارة مع احد المقاولين فرداً كان او شركة، لبناء عقارات أو ترميمها أو صيانتها لصالح شخص معنوي عام بغية تحقيق منفعة عامة وذلك لقاء ثمن محدد يُتفق عليه ضمن شروط التعاقد ومن هذا التعريف نجد أن عقد الاشغال العامة يتميز عن غيره من العقود بعدة خصائص التالية[2]:-

1- ينصب عقد الاشغال العامة دائما على عقار ولا يتصور بأي حال من الأحوال أنَّ ينصب على غير منقول، ويدخل ضمن العقارات، العقارات بالتخصيص.

2- يتعلق عقد الاشغال العامة بأعمال البناء والترميم وإقامة الجسور والانفاق ومباني الادارة...الخ.

3- على الرغم من أنَّ عقد الاشغال العامة لا يقع الا على العقارات التابعة إلى الدولة، ولكن لا يشترط أنَّ يكون العقار مملوك للإدارة بل يكفي أنَّ تكون تلك الاعمال لحساب الإدارة، حيثُ يجوز أنَّ يكون العقار مستأجر من قبل الإدارة.

4- إنَّ عقد الاشغال العامة يستهدف الصالح العام، أيّ يجب أنَّ يكون الغاية من العقد هو النفع العام فإذا ابرم عقد مقاولو حول عقار مملوك للإدارة للمنفعة الخاصة بها فلا يعتبر عقد من عقود الاشغال العامة.

ومن الملاحظ أنَّ معظم الدولة اعتمدت قواعد الفيديك كقواعد لعقود الاشغال العامة ، وهذا لكونها متفق عليه على مستوى العالم، وبالرجوع إلى قواعد الفيديك نجد أنه يعتبر في الأردن من العقود

---

1) نظام المشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (2).

2) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص108.

الإدارية وذلك وفقاً لما ورد في الجزأين الأوَّل والثاني من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية نظرا لتضمينها لأركان أو عناصر العقد الإداري التقليدية[1].

كما يجدر الإشارة إلى عقود البوت (B.O.T)، ويقصد به وفقاً لقانون النموذجي الأونسيترال (شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة من الزمن، أحد الاتحادات المالية ويدعى شركة المشروع، امتيازاً لتنفيذ مشروع معين، وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات، فتسترد تكاليف البناء و تحقق أرباحاً من تشغيل المشروع واستثماره تجارياً، وفي نهاية مده الامتياز تنقل ملكية)، وعليه فأنه يعتبر من قبيل اعمال الاشغال العامة، حيثُ أنَّ مقابل الانشاء يكون الاستفادة من المرفق العام لفترة زمنية محددة من ثم تمليكه للإدارة، الا أنَّ الباحث يجد بأنَّ هذا التعريف غير دقيق، حيثُ أنه مما لا ريب فيه أنَّ المرفق العام لا يخضع لمليكة أحد من افراد القانون الخاص.

اما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لعقود البوت (B.O.T) فإنه محل خلاف بين الفقه فمنهم [2] من قال أنَّ طبيعتها هي خاصة بالاستناد إلى نظرية أنَّ العقود الاقتصادية التي تبرمها الإدارة تخرج عن كونها من، العقود الإدارية، الا أنَّ هذه الجانب تعرض إلى ذات الانتقادات التي وجهة إلى تلك النظرية من، وجانب من الفقه[3] قال أنَّ عقود البوت (B.O.T) هي عقود إدارية بالاستناد إلى أركان العقد الإداري المُومى اليه أعلاه، ومن الفقه[4] قال أنَّ عقود البوت ذات طبيعة قانونية خاصة،

---

1) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 109

2) سري الدين، هاني صلاح، (2001)، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص. ط1. القاهرة، دار النهضة العربية. ص244

3) صابر، دويب حسين، (2010)، عقود أل B.O.T، وكيفية حسم نزاعتها، القاهرة، دار النهضة العربية، ص45

4) جعفر، محمد انس (2002). العقود الإدارية. القاهرة: دار النهضة. ص83

مستندين إلى وجدود شروط من القانون الخاص وشروط من القانون العام، ولا يمكن أنَّ نستغني على أحد الشروط على لحساب الاخر.

ويذهب الباحث مذهب الفقه القائل بأنَّ عقود البوت من العقود الإدارية، مستندا إلى ذات الاسانيد التي أستند عليه الفقه، بالإضافة إلى كون عقود البوت عادة ما تتعلق بالمرافق العامة ذات الأهمية الكبيرة، ولا نقول أنَّه يوجد مرافق غير مهمة الا انه يوجد مرافقة أهم من أخرى.

ويجدر الإشارة إلى عقود البوت كونها من اكثر العقود الإدارية التي تذهب إلى التحكيم ولا يخفى أنَّ يوجد أنواع خاصة أخرى مثل عقود (BOOT).

وعليه فإنَّ عقد الاشغال العامة يعتبر عقداً إدارياً مسما وفقاً للمادة الثانية من نظام المشتريات الحكومية، كما يجد الباحث أنَّ المشرع الأردني لم يصيب بتسمية عقد الاشغال العامة بعقد "المقاولة" حيثُ إنَّ عقود المقاولة هي من العقود المدنية المسماة[1]، وكان يجب عليه الإبقاء على تسمية عقود الاشغال العامة لعدم حدوث اللبس.

كما أنَّ الباحث توسع بعقود الاشغال العامة حيثُ انه أكثر العقود الإدارية التي تحال إلى التحكيم.

ثالثاً: عقد التوريد

يمكن تعريف عقد التوريد بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي مقابل ثمن معينة وهو يختلف عن الاستيلاء في أن المورد في العقد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطراً إلى ذلك، بينما الاستيلاء إنما يكون بمقتضى قرار إداري بأن يسلم المورد المنقولات المطلوبة

1) القانون المدني، مرجع سابق، المواد (من 780 إلى 804)

بهذا القرار جبراً[1]، وعليه فأنَّ التوريد يقوم على عنصر زمني حيثُ أنه توريد منقول إلى الإدارة على مدة محددة وليس على دفعة واحدة وهذا الاختلاف بين التوريد والبيع، كما أنه لا يمكن أنَّ يرد على غير منقول حيثُ أنه يصبح عقد أشغال عامة، ولكي نكون امام عقد توريد يجب انَّ يحتوي على كافة أركان العقد الإداري، وللعقد التوريد ثلاثة صور أساسية، وهي عقود التوريد العادية، وعقود التوريد الصناعية وعقود التحويل كما يلي.

أوَّلاً: عقود التوريد العادية، وهي تقوم على فكرة أنَّ يقوم المتعهد بتورد السلعة بغض النظر عن منشئها ما دامت مطابقة للمواصفات والمقاييس المتفق عليها.

ثانياً: عقود التوريد الصناعية، يقوم المتعهد بجوار التسليم الوارد في عقود التوريد العادية، بصناعة السلع وفقاً لما هو متفق عليه، وعليه فأنه يمنح الإدارة حق التدخل أثناء إعداد تلك البضائع[2].

ثالثاً: عقود التحويل، وبموجبه تقوم الإدارة بتسليم منقولات إلى المتعهد لتحويلها إلى مواد أخرى، ثم يعيد بتوريدها للإدارة، وعليه فأنه يعتبر أتفاق مركب بين الإدارة والمتعهد.

ويجدر الإشارة أخيراً إلى كون الصوريتين الخيريتين هما الصورة التي يكثر فيها التحكيم لتعقيدها أكثر من الصورة التقليدية.

الفرع الثاني: العقود الإدارية غير المسماة

العقود الإدارية غير المسماة، وهي العقود التي لم يمسيها المشرع في القانون، والتي أكتسب صفتها الإداري بتحديد من القضاء وهي العقود التي تتوافر فيها العناصر والمزايا وأركان العقد الإداري، المتمثلة بأن تكون الإدارة طرفا بالعقد بصفتها صاحبة سيادة وسلطان، وأن يتصل العقد بالمرفق العام، وأخيرا ورود

1) وفقاً للتعريف الوارد في قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصاد في 2 ديسمبر 1952.

2) د. الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص 135.

الشروط الاستثنائية في العقد، أي الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص، وعلى ضوء أن الباحث قدم شرح متواضع عن هذه الشروط أعلاه، ومنعا للتكرار فنحيلكم إليه.

الفرع الثالث: العقود الإدارية الدولية

إنَّ القعود الإدارية الدولية شانها كشأن العقود الإدارية المحلية، ماهي الا عقداً إدارياً الا انه يختلف في جنسية المتعاقد مع الإدارة، وعليه فإنَّ عدم التوازن بين فريقا العقد قائمة، لما للإدارة من حقوق آنفة الذكر قائمة، الا انه تظهر إشكالية لا تكون في العقود الإدارة المحلية في أغلب الأحيان، والمتمثلة في عدم التكافؤ الاقتصادي بين طرفا العقد، ففي اغلب الأحيان في العقود الإدارية الدولية يكون كفة ميزان الاقتصاد مائل لصالح المتعاقد مع الإدارة، حيثُ إنَّ الدولة النامية هي التي تذهب الى ابرام عقود إدارية دولية مع شركات عابرة للدول، أقل ما يقال عنها انها عملاقة، حيثُ تكون ميزانية تلك الشركة تعادل الإنتاج القومي لتلك الدولة، وعليه فأنَّ الإدارة في ذلك النوع من العقود تكون صاحبة السيادة والسلطان اما المتعاقد معها تكون صاحبة القوة الاقتصادية، الامر الذي يدفع الى نفي فكرة العقد الإداري من حيثُ أنَّ طرف اقوى من الاخر.

لذا فإنَّ العقود الإدارية الدولية تختلف اختلاف ظاهر عن العقود الإدارية المحلية، وبناء على ذلك ذهب الباحث الى افراد فرع لهذه العقود ولكثرة التحكيم المؤسسي الدولي به.

أوَّلاً: تعريف العقد الإداري الدولي

يمكن تعريف العقد الإداري الدولي بأنه" عقد طويل المدة يبرم بين الإدارة من جانب، وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانون من جانب آخر، ويتعلق باستغلال الموارد الطبيعية ويتضمن شروطاً غير مألوفة في العقود الداخلية مثل شرط الاعفاء الجمركي، ويخضع هذ العقد في بعض

جوانبه للقانون الخاص[1]، كما هو يمكن تعريفة بأنه: عقد يبرم بين جهة الإدارة من ناحية، وبين شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري من ناحية أخرى، ويهدف إلى انتقال القيم الاقتصادية والمالية عبر الحدود بهدف إقامة منشآت لها طابع الدوام أو استثمارات ضخمة في إحدى المرافق العامة، ويتضمن هذا العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

على ضوء التعريف السابق، نستخلص أنَّ ليس كل عقد تبرمه الإدارة مع شخص أجنبي يعتبر عقداً إدارياً دولياً، أيّ أنه لا يعتبر عقد أدارياً مسمى بل يجب أنَّ يحتوي على أركان العقد الإداري لكي يكتسب تلك الصفة.

ثانياً: اكتساب العقد الإداري الصفة الدولية

إنَّ السؤال الذي يطرح نفسه هو، ما معيار اكتساب العقد الإداري الصفة الدولية؟ وللإجابة على هذا السؤال اختلف الفقه فذهبوا الى ثلاثة مذاهب فمنهم من أخذ بالمعيار القانوني، ومنهم من أخذ بالمعيار الاقتصادي، ومنهك من ذهب الى المعيار المختلط بينهما، وسوف يوضح الباحث المعاير كما يلي.

1- **المعيار القانوني لدولية العقد،** يقوم هذا المعيار على أساس قانون بحت، حيثُ أنه يعتبر العقد دولي في حال أتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، أي أنه يحتوي على عنصر واحد أو اكثر أجنبي، سواء كان هذا العنصر هو أطراف العقد أو المال محل العقد، أو التصرف بمحل ابرامه أو تنفيذه[2].

الا انه أُخذ على هذا المذهب أنه لم يراع ثقل العنصر الأجنبي بل أفترض أنَّ أي عنصر كفيل بأن يمنح العقد الصفة الدولية، وعليه فقد ذهب انصار هذا الاتجاه الى حصر العنصر

---

1 أبو احمد، علاء محي الدين، مرجع سابق، ص61

2 صادق، هاشم علي، 1995، عقود التجارة الدولية. القاهرة: دار المعارف، ص59.

الأجنبي باختلاف مواطن المتعاقدين أو محل تنفيذ العقد، هما معيار التفرقة بين العقود الإدارية المحلية والدولية وفقاً لهذا المعيار.

2- **المعيار الاقتصادي لدولية العقد،** قال أنصار هذا المعيار بأنَّ يكون دولي في ثالث حالات وهي:

الحالة الأوَّلى: أنَّ يكون العقد استتبع رؤوس الأموال بين الدول، ينتج عنها روابط متبادلة بينهم، مثل العقود التي تتضمن استيراداً للمواد الخام وتصديراً لرؤوس الأموال، وهذا ما ذهب اليه القضاء الفرنس في أحد احكام محكمة النض الفرنسية، حيثُ قررت فيه "أن العقد يعتبر دولياً متى ترتبت عليه مدفوعات دولية، ولو كان خالياً من العنصر الأجنبي، ويعتبر العقد داخلياً إذا لم يترتب عليه مدفوعات داخلية[1]".

الحالة الثانية: وبعد العقد دولياً وفقاً لأنصار هذا المعيار إذا اتصل بمصالح التجارة الدولية اتصالاً وثيقاً، ولقد أيدت ذلك محكمة Colmar حيث ذهبت إلى القول بأن العقد يعد دوليا متى تعلق بمصالح التجارة الدولية[2].

الحالة الثالثة: في حال تعدى آثار وتبعات العقد الى خارج الدولية يعتبر دولياً، وبالتالي فخروج العناصر الاقتصادية للعقد من مجال الاقتصاد الوطني إلى مجال الاقتصاد الدولي هو الذي يؤخذ في الاعتبار عند تحديد دولية هذا العقد[3].

3- **المعيار المختلط لدولية العقد،** يقوم هذا المعيار على الجمع بين المعيار القانون والاقتصادي، فيجبأنَّ يكون أحد عناصر العقد أجنبي كما يجب أن يتعلق بالتجارة الدولية،

---

1) بكر، محمد عبد العزيز (1998). فكرة العقد الاداري عبر الحدود. القاهرة: دار النهضة العربية. ص61.

2) هذا الحكم منشور في مجلة (rev.arb.1968. p.149).

3) بكر، محمد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 64.

وقد أيد هذا المذهب القضاء الفرنسي الحديث بالأخص فيما يتعلق بعقود الوكالة الدولية التي تتم بين شركة أجنبية ووكيل لتوزيع منتجاتها في بلد أجنبي[1].

ويجد الباحث أنَّ المعيار الأقرب للصحة هو المعيار المختلط حيثُ أنّ كل معيار من المعير الاخرة رجح كفة على الأخرى، فالمعيار القانوني رجح القانون على الاقتصاد المر الذي يخالف الثقل المالي للعقد، اما المعيار الاقتصادي فذهب المذهب المخالف تماماً حيثُ انه اخذ بالثقل الاقتصادي وهمش الجانب القانوني، المعيار المختلط فأنه أعطى لكل جانب يستحقه من الأهمية.

1) د. أبو أحمد، علاء محي الدين، مرجع سابق، ص81.

المبحث الثاني
آثار العقد الإداري

مما لا شك به أنَّ العقد الإداري يرتب آثار كسائر العقود على طرفيه حيثُ أنَّ العقد يحمل طرفيه التزامات ويرتب لهم حقوق بمواجهة بعضهم البعض وتختلف باختلاف نوع العقد وشروطه، الا أنَّ بحكم طبيعة العقد الإداري وتعلقه بالمرفق العام للدولة، الأمر الذي أدى إلى وضع حقوق للإدارة غير مألوفة في القانون الخاص كما اسلفنا، الا إنَّ للمتعاقد مع الإدارة حقوق تهدف إلى موازنة العقد بين طرفي العقد الإداري، ولما كان محل العقد الإداري هو المرفق العام الذي يستفد منه الغير فرتب القانون الإداري للغير حقوق، وعليه سيتم بيان تلك الحقوق والالتزامات لكل من أطراف العقد الإداري وفقاً للمطالب التالية.

المطلب الأوَّل: آثار العقـــــــــــد الإداري لـــــــــلإدارة

المطلب الثاني: آثار العقد الإداري للمتعاقـد مع الإدارة والغير

المطلب الأوَّل
آثار العقد الإداري للإدارة.

إنَّ من الثابت أنَّ للإدارة حقوق، كطرف من أطراف العقد الإداري، وهي سلطات لا مقابل له في القانون الخاص، ولا يتصور بأي صورة من الصور أنَّ يتمتع بتلك السلطات المتعاقدين في عقود القانون الخاص، وذلك متمخض من أنَّ العقد الإداري يتمحور حول المرفق العام، ويمكن حصر تلك السلطات بثلاث صور وسوف نوضحهم وفقاً للفروع التالية.

الفرع الأوَّل: حق الرقابة

إنَّ حق الرقابة له معنى ضيق ومعنى واسع، اما المعنى الضيق هو أنَّ تتحقق الإدارة من أنَّ المتعاقد معها يباشر تنفيذ اعماله وفقاً لشروط العقد، والجدير بالذكر أنَّ لهذا المعنى مرادف في القانون الخاص، الا وهو الاشراف[1]، ففي عقود العمل يكون العامل تحت إشراف رب العمل، الا أنَّ المقصود بحق الرقابة في العقود الإدارية هو المعنى الاوسع حيثُ أنه يجيز للإدارة التدخل بشكل أوسع من الرقابة فقط فيجوز لها التدخل بتغيير الأوضاع، وذلك في الحالات الغير منصوص عليها بالعقد، وبحقيقةً الأمر أنَّ أمر حدود الرقابة الممنوح للإدارة ليس محددة في القانون، وعليه فإنَّ الباحث يذهب مذهب الدكتور الطماوي[2]، الذي يذهب إلى إنَّ حق الرقابة مختلف حسب نوع العقد ومدى حاجة الإدارة إلى الرقابة، ففي عقود الامتياز يجب أنَّ تكون الرقابة في أوسع مراحله، اما في عقود التوريد على سبيل المثال فتكون الرقابة محدودة فلا تهتم الإدارة إلى كيفية النقل بل تهتم أنَّ تستلم المنقولات مطابقة للمواصفات والشروط.

الفرع الثاني: حق التعديل

إنَّ حق التعديل هو اخطر من حق الرقابة بأوسع صورة، فالإدارة في هذا الصدد تغير في التزامات المتعاقد معها، المنصوص عليها في العقد الإداري، وبحقيقة الأمر أنَّ الأمور التي يجوز تغيرها في الأردن وردة على شكل مطلق حيثُ ورد في نظام المشتريات الحكومية، إذا اقتضت ظروف العمل إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير في أثناء تنفيذ عقود الأشغال أو الخدمات الفنية فيجوز إصدار أوامر تغييرية وفقا للتعليمات التي تصدرها لجنة سياسات الشراء لهذه الغاية[3]، الا أنَّ النظام

---

1) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص433.

2) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص435-436.

3) نظام المشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (87).

أورد استثناء على ذلك الا وهو عقد الشراء حيثُ أوجب أنَّ يشترط لنفاذ أي تعديل على عقد الشراء موافقة الطرفين عليه.

أما المشرع السعودي فمنح هو الاخر هذا الحق للإدارة، حيثُ أنه اورد في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية أنَّ للجهة الحكومية –في حدود احتياجاتها الفعلية– إصدار أوامر تغيير بالزيادة في العقد بما لا يتجاوز (10%) من قيمته، ولها إصدار أوامر تغيير بالتخفيض بما لا يتجاوز (20%) من قيمته[1].

كما إنَّ من المتفق عليه بين الفقه[2] أنَّ التعديل لا يكون الا في الشروط التنظيمية ولا ترد في الشروط التعاقدية.

ويجد الباحث أنَّ المشرع السعودي أصاب في مذهبه، حيثُ أنه منح الإدارة الحق بالتعديل الا أنه فرض قيود أكثر من المشرع الأردني، الأمر الذي يحقق الغاية من هذا الحق دون تعسف باستخدامه.

الفرع الثالث: حق إيقاع الجزاءات،

على ضوء أنَّ محل العقد الإداري هو المرفق العام، الذي يجب أنَّ يبقى يعمل بشكل دائم وبانتظام واطراد، وعليه فلتحقيق هذه الغاية منح المشرع الإدارة حق أيقاع الجزاءات على المتعاقد معه، الا أنَّ تلك الجزاءات محددة بموجب قانون أو نظام حسب مقتضى الحال، تختلف من دولة إلى أخرا فهي بالأصل العام تكون على صورتين جزاءات مالية وإدارية [3]، اما الجزاءات المالية،

1) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (التاسعة والستون).

2) القبيلات، حمدي. مرجع سابق، ص105

3) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص475.

متمثلة في الغرامات المالية، حيثُ ورد في نظام المشتريات الحكومية، يجب أن ينص العقد على دفع غرامة على التأخير في تنفيذ العقد، ويحدد مبلغ غرامة التأخير بنسب عادلة لا تتجاوز (15%) خمس عشرة في المائة من قيمة العقد، وفي حالة لم يرد النص صراحة على النسبة تطبق المعادلة الواردة في التعليمات الصادرة لهذه الغاية، وما لم ينص على خلاف ذلك في وثائق الشراء يجوز تحديد مبالغ غرامات التأخير لأنواع العقود جميعها بمبلغ يومي مقطوع يثبت في وثائق الشراء وشروط العقد بما لا يتجاوز نسبة (15%) من قيمة العقد[1]، وعليه أقر المشرع بهذا الحق للإدارة ولو لم يرد في العقد الإداري، وذهبَ المشرع السعودي ذات المذهب بهذا الصدد، حيثُ نص، إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد؛ تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز (6%) من قيمة عقد التوريد، ولا تتجاوز (20%) من قيمة العقود الأخرى، ويجوز زيادة تلك النسب بموافقة مسبقة من الوزير، على أن توضح تلك الزيادة للمتنافسين قبل تقديم عروضه[2].

اما فيما يتعلق بالجزاءات الإدارية متمثلة بسحب المرفق العام وتنفيذ الالتزام على حساب المتعاقد مع الإدارة، فبعد استقراء نظام المشتريات الحكومية لم يجد الباحث نص يقر هذا الحق للإدارة، الا أنَّ ورد في تعليمات تتعلق بتنظيم إجراءات العطاءات أنه "اذا نكل او استنكف المتعهد عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد او اي جزء منها او قصر في ذلك او قصر في استبدال اللوازم المرفوضة باخرى مطابقة فعلى لجنة العطاءات التي احالت العطاء فسخ العقد ومصادرة قيمة تأمين حسن التنفيذ او اي جزء منه بشكل يتناسب مع قيمة اللوازم غير الموردة بحيث لا يقل ذلك عن 10% عشرة بالمئة من قيمة اللوازم غير الموردة ويعتبر المبلغ ايرادا للخزينة. وللجنة العطاءات شراء اللوازم او

1) نظام المشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (89).

2) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (الثانية والسبعون).

الخدمات موضوع العقد بنفس المواصفات والخصائص او بديلا عنها بذات الخصائص والاستعمالات ولا تقل عنها سوية وفقا لاحكام نظام اللوازم المعمول به وتحميل المتعهد فروق الاسعار والنفقات الاضافية واي خسارة او مصاريف او عطل او ضرر يلحق بالدائرة المستفيدة او دائرة اللوازم العامة دون الحاجة إلى اي انذار ولا يحق للمتعهد الاعتراض على ذلك. للجنة العطاءات حرمان المتعهد من الدخول في العطاءات للمدة التي تراها مناسبة، لا يجوز شراء اللوازم من نفس المتعهد الذي فسخ عقد توريدها معه [1]"، وبهذا الصدد يجد الباحث أنَّ الأصل يكون نظام المشتريات الحكومي وكافة الأنظمة المتعلقة بالمشتريات الحكومية والتعليمات أنَّ تكون بموجب قانون لا نظام صادر من قبل الإدارة ذاته، حيثُ أنَّ هذه الأنظمة تتعلق بالأموال العامة، كما أنَّ يد الإدارة في هذا الصدد مطلقة لعدم وجود قانون يمنح السلطة التشريعية الرقابة على السلطة التنفيذية اسوةً بالسعودية، اما فيما يتعلق سحب المرفق العام والتنفيذ على حساب المتعاقد مع الإدارة في السعودية بذهب المشرع السعودي ذات المذهب المشرع الأردني[2]، وهذا ما يمثل وسائل الضغط والاكراه[3].

اما فيما يتعلق بفسخ العقد، فإنَّ المشرع الأردني ذهب إلى أجازت الفسخ وفقاً للمادة سالفت الذكر، على خلاف المشرع السعودي الذي لم ينص صراحة على هذ الحق، الا أنَّ هذا الحق مفترض للإدارة وفقاً لمبدأ التنفيذ المباشر[4]، وبطبيعة الحال يسترد المرفق العام عندما يفسخ العقد، ويكون الاسترداد في حالات معينة.

---

1) تعليمات تنظيم اجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها، المادة (66).

2) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (الخامسة والسبعون).

3) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص502.

4) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، 152

وأخيراً العقوبات الجزائية، إنَّ الأصل في العقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، ومن هذا المنطلق لكين يترتب على المتعاقد عليه عقوبة جزائية لا بد من وجود نص، وباستقراء الأنظمة ذات الصلة لم يجد الباحث هذا النص، وإنَّ من قال أنَّ المادة القائلة "كل من اقترف غشاً في تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو توريد أو غيره من العقود التي ارتبط بها مع الحكومة أو إحدى الإدارات العامة أو مرافق النفع العام بقصد جر مغنم له أو لغيره أو إضرار بأي منها يعاقب بالأشغال المؤقتة"[1]، تعتبر هي السند القانوني للعقوبة الجزائية للمتعاقد مع الإدارة، نجد أنَّ هذا المذهب غير صحيح، حيثُ أنَّ هذه المادة تتعلق بجرائم الوظيفة العامة وإنَّ المادة واردة تحت باب استثمار الوظيفة العامة، وعليه فإنَّ هذه المادة لا تنطبق على المتعاقد مع الإدارة.

يجدر الإشارة إلى أنَّ آثار العقد الواردة في القوانين الخاصة تعتبر من آثار العقد الإداري مضافاً اليه الاثار سالفت الذكر، كما أنَّ لكل عقد اداري مسماة أثر تختلف حسب مقتضى الحال.

المطلب الثاني

آثار العقد الإداري للمتعاقد مع الإدارة والغير.

إنَّ من الثابت أنَّ للمتعاقد مع الإدارة حقوق تقابل الحقوق الممنوحة للإدارة وهي حق في المقابل المالي للعقد، وحقه بالحفاظ على التوازن المالي للعقد، وحقه في التعويض، الا أنَّ تلك الحقوق مقترنة بقيامة بالالتزامات الواجب عليه بموجب العقد، وعلى ضوء أنَّ محل العقود الإدارية هو المرفق العام فيترتب للغير حقوق بمواجهة المتعاقد مع الإدارة، وسوف نقوم ببيان تلك الحقوق وفقاً للفروع التالية.

---

1) القانون المعدل لقانون العقوبات الأردني، رقم (10)، لسنة (2022). المادة (9).

الفرع الأوَّل: آثار العقد الإداري للمتعاقد مع الإدارة

أوَّلاً: حق المقابل المالي

من الثابت أنَّ المتعاقد مع الإدارة لا يُبرم العقد الإداري الا لتحقيق الأرباح كأصل عاماً، حيثُ يوجد عقود تكون غاية المتعاقد مع الإدارة تحقيق الربح النقدي الا أنه يكون يحقق نفع لمصلحة المتعاقد مع الإدارة مثل استئجار عقار من الإدارة، وعليه فإنَّ غاية المتعاقد مع الإدارة تحقيق مصلحة له، وعلى الإدارة دفع حقوق المالية للمتعاقد[1].

ثانياً: حق التعويض

إنَّ من الثابت أنَّ للإدارة حق فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة، الأمر الذي يلحق بالمتعاقد ضرر، وعليه فإنَّ لابد من وجود تعويض مقابل هذا الحق المقرر للإدارة، لذا فإنَّ المشرع أوجب أنَّ ينص عقد الشراء على أسس التسوية والتعويضات المالية[2]، اما المشرع السعودي فقد نص صراحة على وجوب التعويض بحالة اخلال الإدارة بالتزاماتها[3]، والجدير بالذكر أنَّ حق الفسخ لا يكون الا في حالات معينة مثل فسخ العقد دون مبرر وتعديل الشروط التنظيمية في العقد بحيث يلحق ضرر في المتعاقد[4].

ثالثاً: حق التوازن المالي للعقد

بالنظر إلى سلطات الادارة الاستثنائية في العقود الادارية، وما تخوله للادارة من صلاحيات قد تزيد التزامات المتعاقد مع الادارة، إلا أنه يوجد ما يُعيد التوازن في العقد الا وهو حق التوازن المالي

---

1) نظام المشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (81).

2) نظام المشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (90).

3) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (الثانية والتسعون/1).

4) الجبوري، محمود خلف، مرجع سابق. ص180.

بحيث تمارس الادارة سلطاتها في التعديل تحقيقا للنفع العام ودون أي ضرر مالي جسيمة يلحق بالمتعاقد معها، ويكون هذا الحق بصورة التعويض المالي تدفعه الإدارة إلى المتعاقد معه، الا أنه يثار السؤال هنا ما هو معيار هذا التعويض؟ وللإجابة على هذا السؤال أوجد الفقه والقضاء الإداريين ثلاث نظريات وهي نظرية الظروف الطارئة ونظرية عمل الأمير، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وهي كما يلي.

أوّلاً: نظرية الظروف الطارئة، وتعرف بوقوع حوادث استثنائية عامة ليس من الممكن توقعها عند إبرام العقد، من شأنها ارهاق المدين بخسارة فادحة، ويكون الحادث خارجياً ولا يمكن دفعة، فيحق للمدين المطالبة بفسخ العقد على هذا الأساس أو ارجاع التوازن للعقد، وبحقيقة الأمر أنه لم يكن يؤخذ بها على اطلاقها في مجال العقود الإدارية ولا سيما في عقود الامتياز[1]، ومن هنا أنشأ القضاء الفرنسي حالة وسط يسن حالة الظروف الطارئة وحالة عدم اخذها بالكلية في العقود الإدارية الا وهي تعويض المتعاقد مع الإدارة شريطة البقاء على العقد، وقد أخذ بها القضاء الأردني في احد أحكامه[2]، كما أنَّ المشرع نص عليه صراحةً[3].

---

1) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص157.

2) قرار محكمة التمييز رقم (1999/2025) فصل بتاريخ (2000/4/6) الذي ورد به (ان تقرير الكشف والخبرة والذي جرى على ضوء قرار النقض كان لغايات الوصول إلى وصف وبيان موقع الحادث بالواقع وقد قام الخبير بمهمته واعتمدت المحكمة تقرير الخبرة الذي تقدم به واعتماد المحكمة على هذا التقرير من صلاحيتها وقد توصلت من خلاله إلى ان التجاوز والانعطاف في منطقة الحادث ممنوع وتوصلت إلى مسؤولية المميز الثاني عن الحادث الذي ادى لوفاة مورث المدعين ولم يكن من مهام الخبير تحديد المسؤولية عن الحادث والذي جاءت عليه البينات الاخرى المقدمة في الدعوى مما يتعين وذلك رد السبب))

3) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (الرابعة والسبعون/3).

ثانياً: نظرية عمل الأمير، ويعرف بأنه كل تصرف مشروع صادر من الإدارة المتعاقدة، يترتب علية أنَّ يجعل تنفيذ الالتزام الملقى على المتعاقد صعب[1]، ويشترط لقيام هذه النظرية وفقاً لما أجمع عليه الفقه والقضاء[2]، أنَّ يكون هناك عقداً أدارياً، وأنَّ ينشأ عن عمل الإدارة المشروع ضرر بالمتعاقد مع الإدارة، وأنَّ يكون الفعل الذي الحق الضرر صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة، وأنَّ يكون عمل الإدارة صحيح، وأنَّ يكون الضرر الذي لحق بالمتعاقد مع الإدارة غير متوقع، واخيراً أنَّ يلحق المتعاقد ضرر خاص، وفي حالة توافر كافة الشروط يتم تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً كاملاً أي ما فاته من كسب وما لحق به من ضرر، كما لا يتحمل المتعاقد غرامات تأخير.[3]

ثالثاً: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وهي ضهور عوائق وصعوبات مادية، تمثل مفاجأة للمتعاقد تتطلب مواجهتها إمكانيات ونفقات لم تكن بالحسبان عندما ابرم العقد مع الإدارة، وعليه فأنه تختلف عن الظروف الطارئة بأنه العوائق كانت موجودة قبل التعاقد الا أنه كان يصعب معرفتها، وهي غالباً في عقود الاشغال العامة، ويجب أنَّ تكون خارجة عن إرادة طرفي العقد، وأنَّ تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد، كما أنَّ تكون تلك الصعوبات ذات طابع مادي استثنائي أي أنه ليست صعوبات عادية أو بسيطة، واخيراً أنَّ يكون من شأنها انَّ تلحق اضراراً جسيمة بالمتعاقد مع الإدارة، ويكون التعويض عنها كاملا بذات التعويض المُومى اليه أعلاه[4].

---

1) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص160.

2) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص160.

3) الجبوري، محمود خلف، مرجع سابق، ص193.

4) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص166.

الفرع الثاني: آثار العقد الإداري للغير

على الرغم من أنَّ الغير ليس طرف بالعقد الإدارية الا أنه يترتب لهم حقوقاً بحكم الطبيعة الخاصة للعقد الإداري وهي

أوَّلاً: الحق بالانتفاع من خدمات المرفق العام

إنَّ من الثابت أنَّ لكل فرد تنطبق عليه شروط الانتفاع بالمفرق العام أنَّ له الحق بانتفاع من المرفق العام، سواء كان هذا الانتفاع بموجب عقد بينهما كما هو الحال في مرافق ترويد المياه والكهرباء أو دون وجود عقد بينهما، بل يكون حق مكتسب له.

ثانياً: الحق بمطالبة الإدارة بالتدخل

إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بشروط العقد، أو لم يقدم الخدمة وفقا لشروط العقد ولم ينفذ التزاماته، جاز للمنتفعين أن يتقدموا بطلب للإدارة للتدخل لإجباره على الوفاء بالتزاماته وإذا ما رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنا، كان للمنتفعين الحق بالطعن بالإلغاء في قرار الرفض لمخالفته للقانون[1].

1) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص107.

الفصل الرابع
التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية

بعد بيان ماهية التحكيم المؤسسي والعقود الإدارية، فإنه يجب الان الانتقال إلى إمكانية لجوء الإدارة الى التحكيم وبالأخص اللجوء للمؤسسات التحكمية الدولية في العقود الإدارية، من حيثُ قانونية اللجوء إلى تلك المؤسسات، ومن حيثُ الامكانية العملية للجوء إلى تلك المؤسسات، وصولا إلى بعض المؤسسات التحكيمية في الدول العربية، وعليه سيُقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين.

المبحــث الأوَّل: مشروعية اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية.

المبحث الثانــي: لجوء الإدارة إلى المؤسسات التحكيمية الدوليـــة.

المبحث الأوَّل
مشروعية اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية

بعد بيان ماهية العقود التحكيم والإدارية وقبل الدخول الى إمكانية اللجوء الى مؤسسة تحكمية دولية يجب بيان موقف الفقه والقانون، وبحقيقة الامر أنَّ القوانين بمختلف الدول والفقه ذهبوا مذهبين في هذا الصدد اما مؤيد أو معارض وفقاً للمطلبين التاليين:-

المطلب الأوَّل: السماح للإدارة اللجوء الى التحكيم في العقود الادارية

المطلب الثاني: منع الإدارة من اللجوء الى التحكيم في العقود الادارية

المطلب الأوَّل

السماح للإدارة اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية

كما أسلفنا بالذكر أنَّ كل من الفقه والقوانين انقسموا الى قسمين في هذا الصدد فمنهم من أيد لجوء الإدارة الى التحكيم، ومنهم منع عارض هذه الفكرة، فالاتجاه المؤيد الى منح هذا الحق للإدارة استندوا الى أنَّ التحكيم هو جزاءً من النظام القضائي في الدولة، كما أنَّ التحكيم لا يتعارض مع سيادة الدولة ولا يتقص منها، واستندوا بهذا المذهب إلى الأسباب التالية.

الفرع الأوَّل: عدم وجود تعارض بين التحكيم في العقود الإدارية وسيادة الدولة

يرى أنصار هذا الاتجاه الفقهي[1] أن قضاة الدولة في بعض المسائل يستعينون بالخبراء وذلك لأن القاضي لن يكون متخصصا بجميع المسائل الفنية التي تتعلق بالنزاع، وعند لجوء القاضي إلى الخبراء فإنه يوقف النظر بالدعوى إلى حين صدور تقرير الخبير، وبذلك سيكون من الأفضل اللجوء من الأصل على شخص أو أشخاص لديهم خبرة، وذلك لتوفير الوقت والجهد وتوفير نفقات اللجوء إلى الخبير[2].

على الرغم أنَّ التحكيم يسلب اختصاص قضاء الدولة فإنه لا يمكن اللجوء إليه دون سماح القانون بذلك؛ إذ يجب أن يتم بموافقة القانون على ذلك؛ حيث إن هناك بعض المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها كالطلاق والميراث والزواج، حتى لو اتجهت إرادة طرفي النزاع إلى اللجوء إلى التحكيم فإنه لا يجوز ذلك؛ لأن القانون يمنعه. كما أن القضاء يتدخل بالرقابة أو الإشراف على العملية التحكيمية، ويحق للإدارة الاحتفاظ في الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية حتى عند اللجوء الى التحكيم بالاتفاق مع الطرف الآخر[3].

---

1) المواجدة، مراد محمود (2015).التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي. ط2. عمان: دار الثقافة. ص76.

2) خليفة، مرجع سابق، ص 72.

3) خليفة، مرجع سابق، ص 73.

ويجد الباحث أنَّ هذه الادعاء لا صحة له في التحكيم المؤسسي الدولي في حيثُ تمنح الإجراءات المعدة مسبقاً لدة المؤسسة التحكيمية حق لهيئة النزاع لتعديل شروط العقد الإداري لأرجع التوازن في العقد وفقاً لقواعد العدالة والانصاف.

كما قال انصار هذا المذهب إنَّ التحكيم في العقود الإدارية الدولية، يعد استثناء على الأصل العام المتمثل في اللجوء الى القضاء النظامي في الدولة، ولا يوجد ما يجبر الإدارة في الى اللجوء الى التحكيم في تلك العقود وفي حال موافقتها على التحكيم في تلك العقود فهي تعلم ماذا سيحدث أن سيادتها لن يكون لها دور في ذلك إلا إذا وضعت شروط استثنائية ووافق عليها الطرف الآخر، وقد أصبحت الدولة في الآونة الأخيرة تدخل في الصفقات التجارية والاقتصادية؛ وذلك لتشجيع الاستثمار فيها وان موافقتها على شرط التحكيم يكون ضمن الحدود المناسبة للدولة[1].

الفرع الثاني: عدم وجود تعارض بين التحكيم في العقود الإدارية واختصاص القضاء الوطني

إنَّ من الثابت قانوناً أنَّ القضاء يتدخل لا محالة في العملية التحكيمية سواء في الطعن بالأحكام في حال رغب أي من طرفي التحكيم الطعن بتلك الاحكام، وفي حال رغب احد طرفي التحكيم تنفيذ حكم التحكيم حيثُ أنه بحاجة الى اللجوء الى قضاء الدولة لكي يكسب حكم التحكيم بغض النظر عن مصدره سواء كان تحكيم حر أو مؤسسي أو محلي أو وطني صبغة التنفيذ في الدولة وإنَّ قضاء تلك الدولة التي يُرغب التنفيذ فيها تتدخل في الحكم التحكيم من حيثُ أنه غير مخالف لنظامها العام.

الفرع الثالث: عدم وجود اصل قانوني يبرر رفض فكرة التحكيم في العقود الإدارية

إن عدم النص صراحة على عدم جواز لجوء الدول أو الأشخاص المعنوية العامة عند إبرامها للعقود إلى التحكيم، فإنه لا يجوز منعه وحظره؛ ذلك لأن الأصل في الأمور الإباحة وطالما أن

---

1) المواجدة، مراد محمود، مرجع سابق، ص85.

المشرع لم يمنع ذلك صراحة ولا ضمنا فإنه لا يجوز منعها طالما أنه لا يتعارض مع النظام والآداب العامة في الدولة.

وفي حال وجود نص في التشريع الوطني يحظر اللجوء إلى التحكيم في عقود الإدارة وقامت هذه الدولة باللجوء إليه فإن قيامه بذلك يعد صحيحاً، وذلك لأنها هي من قامت بوضع هذا الحظر ولها الحق بالتخلي عنه في أي وقت تشاء[1].

وإنَّ الغالبية من التشريعات الدولية اخذت بهذا الاتجاه سيما أنَّ الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، واتفاقية واشنطون لعام 1965 (الاكسيد) نصت صراحة على أنَّ على الدول المنضمين الى الاتفاقية السماح للإدارة باللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية.

ويجدر الذكر أنَّ المشرع الأردني منح هذا الحق للإدارة[2]، كما ذهب المشرع السعودي هذا المذهب[3].

1) شحادة، نورهان جبر (2015). التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة (رسالة ماجستير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن. ص64.

2) نظام المشتريات الحكومية، مرجع ساق، المادة (84).

3) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (الثانية والتسعون/1).

المطلب الثاني
منع الإدارة اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية

ذهب هذا الاتجاه من الفقه في إلى عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية، وذلك لتعلق تلك العقود بالمرفق العام الذي يعد من مظاهر سيادة الدولة، كما يعد تغولاً على السلطة القضائية الوطني وسلباً لاختصاصها، ومستندين بذلك على عدد من الأسباب كما يلي.

الفرع الأوَّل: مساس التحكيم في سيادة الدولة

تعد السيادة السلطة العلياً في الدولة، كما تعد أيضًا عنصراً جوهرياً في تكون الشخصية المعنوية للدولة [1]، وتجد الإشارة الى أنَّ للسيادة نوعان وهم السيادة الداخلية والسيادة الخارجية، اما السيادة الداخلية تعني أنَّ الدولة هي صاحبة السيادة على إقليم الدولة البري والبحري والجوي وصاحبة السيادة على الشعب ويكن لديها القوة والسيطرة على إقليم الدولة، اما السيادة الخارجية، ي أنَّ تقف الدولة على قدم المساواة مع الدول الأخرى في المجتمع الدولي.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم يمس سيادة الدولة، وذلك أن الدولة لا تخضع إلا لحكم القضاء الرسمي الذي يحكم بدوره من الدستور والقانون، ويتعارض التحكيم مع سيادة الدولة بسبب قيام التحكيم بسلب اختصاص القضاء العادي، ويظهر ذلك على نحو واضح في العقود الإدارية الدولية عندما تتعاقد الإدارة مع شخص أجنبي فإنه يتم اللجوء للتحكيم لحل النزاع في حال نشويه وهنا يتم استبعاد تطبيق القانون الوطني ويتم السماح للتحكيم بسلب القضاء الوطني اختصاصه في نظر

1) المواجدة، مراد محمود، مرجع سابق، ص 61

النزاع وحله عن طريق تطبيق القانون الوطني، وخاصة إذا تم استعمال التحكيم بالصلح الذي يسمح للمحكم بحل النزاع وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف دون الرجوع لقواعد القانون كما ذكرنا سابق[1].

وبذلك فإن اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الإدارية يؤدي إلى السائس سيادة الدولة من ناحيتين الأولى تتمثل في سلك اختصاص الفضاء الوطني، أما الثانية فتجلى في السماح للمحكم بأن يستبعد تطبيق القانون الوطني لحل النزاع[2].

الفرع الثاني: التحكيم في العقود الإدارية يُعد اعتداء على اختصاص القضاء الوطني

يرى أنصار هذا الاتجار التحكيم بعد اعتداء على اختصاص القضاء الوطني، حيث إن القضاء بعد أحد مظاهر السيادة في الدولة، وأن اللجوء إلى التحكيم يؤدي إلى سلب الدولة هذا المظهر من مظاهر السيادة، وأنه عند اللجوء إلى التحكيم في النزاعات الإدارية فإنه تم خرق مبدأ الفصل بين السلطات؛ حيث يجب على كل سلطة أن تقوم بالمهمة الموكولة إليها، وإلى السلطة القضائية المهمة الموكولة إليها هي النظر بالمنازعات، ولا يجوز أن تكون الدولة طرفا في النزاع ولا تقوم باللجوء إلى قضائها[3].

وانه لا يجوز أن يكون هناك دراع من اختصاص المحاكم الجزائية وأن الخصوم يتفقوا على نظر النزاع أمام المحاكم المدنية، ومن باب أولى أن يحظر نظر المنازعات التي بعقود الدولة أمام التحكيم.

كما أن التحكيم ينزع اختصاص المحاكم، حيث إن الدولة تنظر إلى الأشخاص الخاصة نظرة ريبة لتركهم القضاء الوطني واللجوء إلى التحكيم فكيف هي حال الدولة والأشخاص العامة، حيثُ إنه

---

1) الميعان، خالد عبد الكريم (2008). التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير، عمان، جامعة عمان العربية.ص143.

2) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص98.

3) المواجدة، مراد محمود، مرجع سابق، ص69.

لجوئهم الى التحكيم فمن باب أولى أنَّ يتم إغلاق المحاكم التي قامت الدولة إيجادها، حيثُ ‘نه لا توجد جدوى من وجودها وأنَّ الدولة ستقوم باللجوء الى التحكيم

ويكون التحكيم أقل تشددا من حيث الإجراءات وأن المحكم يكون أكثر تساهلا من القاضي بتطبيق القانون والالتزام به، وأنه عند قيام الدولة بالتعاقد مع شخص خاص أجنبي فإنها تكون عند لجوئها إلى التحكيم قد تخلت عن قانونها الوطني ومن الممكنان تصر كل شيء أو تكسب كل شيء؛ حيث إننا لا تعلم ماذا سيحدث في حال لجوئها إلى التحكيم عند نشوب نزاع. بينهم؛ حيث إنه لا يمكن للدولة أن تعلم كيف سيؤثر القرار الذي سيصدره المحكم في الدولة؛ لأن المحكم يتم اختياره من قبل الأطراف، ومن الجائز انحيازه لأحدهما، أما القاضي الوطني فيقوم بمراعاة مصالح بلاده الاقتصادية[1].

الفرع الثالث: تعارض التحكيم مع فكرة النظام العام

برى أنصار الفقه المعارض للتحكيم في العقود الإدارية أن العقود الإدارية تقوم على أسس النظام العامة حيث يهتم بها بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهذا الشيء غير منون في العقود الخاصة لأنها قائمة على المساواة بين طرفي العقد، وكل طرف يسعى إلى تحقيق مصالحة الخاصة دون الالتفات المصلحة العامة، وعند عرض النزاعات الإدارية على محكم فإن هذا المحكم سيتبع القواعد القانونية دون أن يراعي وجوب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهذا الشيء يتعارض مع أساس العقود الإدارية وعلى أساس ذلك فإنه يجب رفض التحكيم على منازعات العقود الإدارية لأنه عند عرض مثل هذا النزاع على القضاء فإنه يتم توزيعه وفقا لقواعد النظام العام[2]

1) المواجدة، مراد محمود، مرجع سابق، ص73.

2) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص75

الفرع الرابع: التحكيم في عقود الدولة يتعارض مع أسس نظرية العقد الإداري

إن التحكيم نظام استثناني يتم بناء على إرادة طرفي العقد، ويتم فيه تعيين المحكم ومكان إجراء التحكيم وإجراءاته وعند المحكمين، ويسهل تطبيق التحكيم على عند تجاري أو متني أما على عقد إداري فإنه يصعب ذلك لأن الدولة تكون طرفا فيه بوصفها صاحبة سيادة وسلطان، وتقوم بوضع شروط استثنائية من أجل المصلحة العامة كما كر سابقًا.

كما أن المحكم عند قيامه بالنظر في النزاع فإنه لا يقوم في الأغلب بتطبيق القانون الوطني لا يغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة حيث إنه لا يعلم خصوصية العقد الإداري واختلافه عن العقد التجاري والعقد المدني النظام العقد الإداري من صنع القضاء، ونظام التحكيم لا يعرف طبيعة هذا العقد ومراكز الدولة فيه إلا إذا اشترطت الدولة أو الشخص المعنوي العام أنها ستلجأ لشروطها الاستثنائية على الرغم من الموافقة على اللجوء إلى التحكيم، وهذا الأمر ينجح غالبا عندما يكون العقد داخليا أي داخل الدولة الواحدة حيث إنه لا يكون هناك ما يمنع من تغليب المصلحة العامة، ويكون اللجوء إلى التحكيم من أجل السرعة .

ولكن عندما يكون العقد بين الدولة أو الشخص المعنوي العام مع شخص خاص أجنبي فإنه في هذه الحالة لا تستطيع الدولة إعمال شروطها الاستثنائية على الرغم من لجوئها إلى التحكيم، وذلك لان المتعاقد مع الآخر يحرص على اللجوء الى التحكيم ويبتعد عن النظام القانوني والقضائي للدولة الإدارة المتعاقدة[1].

ويؤيد الباحث الاتجاه المؤيد للجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية وخاصة في العلاقات الدولية، حيث إن الدولة والشخص المعنوي العام على دراية بمصلحة الدولة، كما أن الزمان يتغير ولا يمكن

---

1) المواجد، مراد محمود، مرجع سابق، ص74

حصر دور الدولة وسيادتها فقط بالأمن والأمان، ولى الدولة بحاجة إلى الاستثمار من قبل اشخاص خاصة أجنبية؛ وذلك لتمويل الاقتصاد، كما أن الدولة على دراية بمصلحتها ولا يمكن أن تنازل عن سيادتها، ولكنها عند قبولها للتحكيم فإن ذلك يكون حفاظا على اقتصادها وتجارتها، وهي تدرس الشروط ولا تقبل بأي شيء إلا بعد تأكدها بعدم إضرار هذه الشروط تأثيراً سلبياً في سيادتها، ومن جانب اخر فإنَّ التحكيم في العقود الإدارية يعتبر متفق عليه دولياً كما اسلفنا بالذكر فليس للدولة الانسحاب من هذه الاتجاه لوجود اتفاقية دولية تجبرها، في حال انضمت لها، على التقيد بهذا المذهب

المبحث الثاني
لجوء الإدارة إلى المؤسسات التحكيمية الدولية

بعد بيان ماهية التحكيم المؤسسي والعقود الإدارية وجواز التحكيم في العقود الإدارية، فإنه يجب الان الانتقال إلى إمكانية لجوء الإدارة للمؤسسات التحكمية الدولية في العقود الإدارية، من حيثُ قانونية اللجوء إلى تلك المؤسسات، ومن حيثُ الامكانية العملية للجوء إلى تلك المؤسسات، وصولا إلى بعض المؤسسات التحكيمية في الدول العربية، وعليه سيُقسم هذا المبحث الى المطلبين التاليين.

المطلب الأوَّل: إمكانية لجوء الإدارة إلى المؤسسات التحكيمية الدولية.

المطلب الثاني: تجربة بعض الدول في التحكيم المؤسسي الدولي للعقود الإدارية.

المطلب الأوَّل
إمكانية لجوء الإدارة إلى المؤسسات التحكيمية الدولية

إنَّ من الثابت أنَّ للإدارة اللجوء إلى التحكيم المحلي سواء الحرّ أو المؤسسي، الا أنه يثار السؤال في إمكانية لجوء الإدارة إلى التحكيم المؤسسي الدولي لفض النزاع في العقود الإدارية، من حيث جواز القانون لها بهذا اللجوء ومن حيث الإمكانية العملية لهذا اللجوء وعليه سيُقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية

الفرع الأوَّل: مشروعية التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية

كما أسلفنا بالذكر أنَّ نظام المشتريات الحكومية هو الذي يحكم العقود الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية، وبالرجوع إلى النظام نجد أنَّه يجوز للإدارة اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي حيثُ ورد في النظام على الجهة المشترية وقبل توقيع العقد الحصول على موافقة مجلس الوزراء عند اختيار التحكيم الدولي أو عند اختيار إحدى هيئات التحكيم الدولية المعتمدة لفض النزاع، على أن

يتضمن العقد الآلية الإجرائية لاختيار المحكمين ومكان التحكيم[1]، وعليه فإنَّ الإدارة في الأردن يجوز لها اللجوء إلى المؤسسات التحكيمية الدولية شريطة الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء وأنَّ يتضمن الإجراءات اختيار المحكَّمين ومكان التحكيم.

ويجد الباحث أنَّ النص الوارد أعلاه يشوبه الكثير من العلل، حيثُ انه لم يتطرق إلى مشارطة التحكيم وانما حصر الإدارة لكي تلجأ إلى التحكيم المؤسسي الدولي أنَّ يكون في شرط التحكيم ذلك لاشتراطه الموافقة على التحكيم المؤسسي الدولي قبل توقيع العقد وبالرجوع إلى المادة الثانية من ذات النظام نجد بإنَّ المقصود بالعقد هو العقد الإداري، ويجد الباحث بهذا الصدد أنَّ حرمان الإدارة من اللجوء إلى المؤسسات الدولية بعد نشوء النزاع (أيّ ابرام مشارطة تحكيم) غير مبرر، كما أنَّ النص متضارب حيثُ إنَّ من الثابت كما اسلفنا بالذكر اعلاه أنَّ المؤسسة التحكيمية هي من تقوم باختيار هيئة التحكيم من قوائمه الخاصة، فأشترط النظام أنَّ يورد في شرط التحكيم آلية اختيار المحكَّمين يخالف فكرة التحكيم المؤسسي، كما كان من الأوَّلى تحديد مقر التحكيم وليس مكان التحكيم توافقاً مع قانون التحكيم الاردني، سيما أنَّ المشرع اعتمد معيار مقر التحكيم لتحديد دولية العقد وليس مكان التحكيم كما اسلفنا بالذكر، ولما سبق يجد الباحث أنَّ السلطة التنفيذية الأردنية لم توفق في وضع هذا النص، وكان عليه وضع معايير تعتمد عليها الإدارة لاختيار التحكيم الوطني أو الدولي والتحكيم المؤسسي والحرّ، ولا تجعل اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي بمجرد موافقة مجلس الوزراء لما له من خطورة على حقوق الإدارة التي سيتم بيانه فيما بعد.

---

1) نظام المشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (84/و)

اما فيما بتعلق بالمشرع السعودي فقد أجاز هوا الاخر التحكيم في العقود الإدارية لا أنه توسع بالشروط الخاصة بالتحكيم فقد أوجب موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم ابتدأ[1]، كما اشترط أنَّ يقتصر التحكيم على العقود التي تتجاوز قيمتها التقديرية (مائة مليون ريال)، كما أنَّ تكون الأنظمة السعودية هي واجبة التطبيق، كما منع اللجوء إلى التحكيم الدولي الا في العقود التي يكون المتعاقد مع الإدارة شخص اجنبي[2]، ويجدر الإشارة إنَّ في السعودية نظام يماثل التحكيم في العقود الإدارية، ويطلق علية "مجلس لحل النزاع" ويكون مختص بفض النزاع بين الإدارة والمتعاقد معه ويسمى أعضاءه من قبل الإدارة والمتعاقد معه بالطريقة التي يسمى به المحكَّمين في التحكيم[3]، الأمر الذي غدا معه تقيد اللجوء إلى التحكيم بشكل عام والتحكيم المؤسسي الدولي بشكل خاص مبرر، ويجد الباحث أنَّ المشرع السعودي أصاب بحصر التحكيم المؤسسي الدولي على العقود التي يكون فيه المتعاقد مع الإدارة أجنبياً، ذلك ليوفر للمتعاقد مع الإدارة الأجنبي الطمأنينة المطلوبة من ناحية ومن ناحية أخرى للحافظ على حقوق الإدارة في العقد الإداري، كما اشتراطه أنَّ تطبق الأنظمة السعودية حصراً موفق وذلك للحفاظ على حقوق الإدارة ولمنع التحكيم بالصلح.

وعليه فيجد الباحث أنَّ المشرع السعودي كان موفق على خلاف المشرع الأردني، حيثُ ارسا معايير أقرب للصحة من المعايير المتبعة في الأردن، من حيث قيمة النزاع واشتراط أنَّ يكون المتعاقد مع الإدارة اجنبياً، واشتراطه لتطبيق الأنظمة السعودية حصراً وتوفير بديل للتحكيم الا وهو مجلس لحل المنازعات يتبع أساليب التحكيم لحل النزاع.

---

1) نظام التحكيم السعودي، مرجع سابق، المادة (الثانية والتسعون).

2) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/128) بتاريخ (1440/11/13هـ)، المادة (الرابعة والخمسون بعد المائة). (يجدر الإشارة إلى أنَّ في اللائحة التنفيذية في المملكة العربية السعودية تقابل النظام في المملكة الأردنية الهاشمية).

3) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة (الخامسة والخمسون بعد المائة).

الا أنه يثار التساؤل حول ماهية المعايير التي يجب أن الاخذ بها عند اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية؟ ولإجابة على هذا التسأل فسوف يسعى الباحث لإيجاد معايير بهذا الصدد وفقاً للنصوص التحكيم في السعودية وهي التالية.

أوَّلاً، معيار قيمة النزاع؛ حيثُ إنَّ التحكيم المؤسسي الدولي يعتبر ذو تكاليف اعلى من التحكيم الحرّ أو التحكيم المؤسسي الوطني، ولما كانت أموال الإدارة تعتبر هي الأموال العامة التي يجب الحفاظ عليها وعدم اهدارها، وعليه فإنَّ هذا المعيار يقوم على أساس قيمة النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ، حيثُ أنَّ اللجوء إلى التحكيم في نزاع ذو قيمة منخفضة يعتبر غير مُجدي حيثُ انه قد تصل تكاليف التحكيم إلى قيمة النزاع، لذا فإنَّ هذ المعيار ينادي بوضع حد أدنى للجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي.

ويجد الباحث أنَّ هذا المعيار أصاب بناحية ولم يصب من ناحية أخرى، حيثُ أنه أصاب بأخذ حد أدنى للجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي الا أنه اخفى حقيقةً أنَّ قيمة النزاع لا يمثل بالضرورة تعقيد النزاع، فقد يكون النزاع حول عقد توريد بملغ كبير التي تعتبر النزاعات الناشئة عنه غير معقدة نسبياً على خلاف النزاع الناشئ عن عقد المقاولة بملغ صغير التي تعتبر معقدة نسبياً وبالأخص فيما يتعلق بالجوانب التقنية منه.

وعليه فإنَّ النزاعات التي تتعلق في أمور تقنية معقدة تكون تكلفته اعلى من غيرها، فعلى سبيل المثال في النزاعات المتعلقة بعقود المقاولة غالباً ما يتم اللجوء إلى الخبرة، على عكس عقود النقل أو التوريد، وعليه فإنَّ هذا المعيار لا يسعفنا بكافة النزاعات.

كما يأُخذ على هذ المعيار أنه لم يراع الطمأنينة الواجب توافرها للمتعاقد الأجنبي مع الإدارة لدعم الاستثمار الأجنبي.

واخيراً يجدر الإشارة إلى أنَّ المشرع السعودي اعتمد هذا المعيار حيثُ اشترط للجوء إلى التحكيم أنَّ يكون قيمة العقد مئة مليون ريال.

ثانياً، معيار جنسية المتعاقد مع الإدارة؛ إنَّ المتعاقد مع الإدارة الأجنبي لا يفضل اللجوء إلى القضاء الوطني للإدارة خوفاً منه من أنَّ ينحاز القضاة إلى الإدارة، وكذلك الأمر بالنسبة إلى التحكيم المؤسسي الوطني، ولما كانت الإدارة تهدف إلى تشجيع الاستثمار في البلاد، فتجيز اللجوء إلى المؤسسات التحكيمية الدولي في حالة كان المتعاقد مع الإدارة اجنبي.

على الرغم من أنَّ هذا المعيار يعطي المتعاقد مع الإدارة طمأنينة الا انه يأخذ عليه أنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في المؤسسي الدولي في إيّ نزاع قد ينشا مهما بلغت قيمته الأمر الذي قد ينشأ عنه أنَّ تكون تكاليف التحكيم اكبر من قيمة النزاع ذاته، كما أنَّ في حالة كانت أموال المتعاقد مع الإدارة في ذات دولة الإدارة فإنَّ اللجوء إلى تحكيم مؤسسي دولي يغدو غير مُجدي واهدار للوقت والمال حيثُ أنَّ الإدارة ستضطر إلى اكساب حكم التحكيم الدولي الصفة التنفيذية في دولتها.

وعليه يجد الباحث أنَّ هذا المعيار قد بالغ بإعطاء الطمأنينة للمتعاقد الأجنبي مع الإدارة، كما أنه قدم المصلحة الخاصة على المصلحة العامة الأمر الذي يخالف أساس من أسس العقود الإدارية، والجدير بالذكر أنَّ المشرع السعودي أخذ بهذا المعيار حيثُ نص أنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم الدولي الا في حالة كان المتعاقد مع الإدارة أجنبي.

ثالثاً، معيار نوع العقد؛ على ضوء الانتقادات الموجه إلى المعيرين سالفي الذكر، قام هذا المعيار متخذاً من نوع العقود اساساً له، حيثُ أنه يجيز اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي في بعض العقود دون غيرها، فعلى سبيل المثال يجيز التحكيم المؤسسي الدولي في عقود الانشاء ولا يجيزه في عقود التوريد، الا أنَّ هذا المعيار لم يراعي العقود الإدارية غير المسماة حيثُ

أنه عاجز امامه كونها غير واردة في التشريع، وقد تكون تلك العقود يجدر اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي به.

كما يجوز الاخذ بأكثر من معيار بذات الوقت، فيجوز تحديد قيمة النزاع ونوع العقد بذات الوقت، وفي حالة توافرت الشروط مجتمعة يجوز أو منفردة يجوز إحالة التحكيم إلى مؤسسة تحكيمية دولية.

ويذهب الباحث بأخذ المعايير مجتمعة لتجنب العيوب التي أُخذت عليها، كما أنَّ الباحث يكرر أنَّ المشرع الأردني لم يأخذ بأي معيار بل اكتفى باشتراط موافقة مجلس الوزراء فقط، ولهذا السبب يجد الباحث أنَّ على المشرع الأردني الاخذ بأحد المعايير أو اكثر للسماح للإدارة للجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي.

الفرع الثاني: معوقات التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإداريـــة

إنَّ اللجوء إلى التحكمي المؤسسي الدولي في العقود الإدارية له العدد من المعوقات، فمنها معوقات مالية ومنها معوقات قانونية على وجه الخصوص وهي وفقاً للفروع التالية.

أولاً: المعوقات المالية،

إنَّ من الثابت أنَّ التحكيم المؤسسي الدولي مكلفاً أكثر من التحكيم الوطني على نوعيه المؤسسي والحرّ، وعليه فإنَّ بحالة وجود شرط تحكيم في أحد العقود الإدارية ونشب النزاع حول جزئية صغير نسبياً، يصعب حل هذا النزاع حيثُ أنه اللجوء إلى المؤسسات الدولية يكلف ما يقارب اصل النزاع الأمر يغدو معه أنَّ اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي غير مُجدي، ولا يمكن أنَّ اللجوء إلى المحاكم النظامية لوجود شرط تحكيم الذي ينزع الاختصاص من المحاكم، كما لا يمكن اللجوء إلى نوع أخر من التحكيم حيث أنه سوف يكون أول قرار يصدر من الهيئة هو عدم اختصاصهم في النزاع، كما أنَّ مكان التحكيم هو مقر المؤسسة التحكمية الذي يكون في اغلب الأحوال خارج دولة

الإدارة وهو الاخر يرتب تكاليف اعلى، وعليه تكون الصعوبات المالية إشكالية حقيقة تعيق التحكيم المؤسسي الدولي، الا أنه يوجد ما يمنع هذه الصعوبات الا وهي وضع حد أدنى لقيمة العقود الإدارية للجوء للتحكيم المؤسسي الدولي وهذا مأخذ به المشرع السعودي كما اسلفنا بالذكر والتي لم يأخذ به المشرع الأردني، وعليه تكون هذه الإشكالية قائمة في العقود الإدارية الأردنية.

ثانيًا: المعوقات القانونية

تتمثل المعوقات المالية في ثلاث معوقات، واولهم، صعوبات من حيث قانون الموضوع وذلك ناتج عن طبيعة القانون الإداري انه غير مكتوب ويقوم على عدد كبير من القواعد القانونية تبدأ من الدستوري وتنتهي بالقرارات الإدارية التنظيمية، وعليه ففي حالة كانت هيئة التحكيم غير مطلعة على قوانين دولة الإدارة وهو الغالب، سيما أنَّ بعض المؤسسات التحكمية تمنع انَّ يكون احد أعضاء الهيئة من ذات جنسية الخصوم، الأمر الذي يرتب ضرر بالإدارة، كما أنَّ التحكيم وفقاً لقواعد العدالة والانصاف يخالف مزايا العقد الإداري المر الذي يلحق بالإدارة أيضاً، وعلى الرغم من إمكانية اشتراط أنَّ يكون قانون الموضع هو القانون الادرة مثل ما ورد في النظام السعودي الا انه لا يشترط بالضرورة انَّ تكون هيئة التحكيم ذات اطلاع كافي في قوانين دولة الإدارة.

اما الصعوبة الثانية تكمن بتطبيق قانون غير القانون الإداري لدولة الإدارة يعتبر امر خطير سيما أنَّ مزايا العقود الإدارية ناتجة عن العقد الإداري وبالأخص الشروط الاستثنائية، وعليه وفي حال تطبيق قانون غير القانون الإداري تختفي تلكك الميزة الأمر الذي يلحق الضرر بالإدارة لا محالة.

وعلى الفرض من تجاوز تلك الصعوبات الا أنه يثار صعوبة تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، حيثُ أنَّ من الثابت أنَّ القرار الصادر من المؤسسة التحكمية الدولية يعتبر أجنبياً، وعليه سيحمل الإدارة تكاليف ووقت إضافيين، الإدارة بغنى عنهما.

وعلى الفرض من تجاوز تلك الصعوبات الا أنه يثار صعوبة تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، حيثُ أنَّ من الثابت أنَّ القرار الصادر من المؤسسة التحكمية الدولية يعتبر أجنبياً، وعليه سيحمل الإدارة تكاليف ووقت إضافيين، الإدارة بغنى عنهما[1].

وعليه يجد الباحث، وبناء على ما سبق بيانه في مميزات التحكيم المؤسسي، ومعوقات اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي فيما يتعلق في العقود الإدارية، أنَّ اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الوطني في العقود الادرية أفضل من التحكيم الحرّ لما أوردنا في عيوب التحكيم الحرّ، الا أنَّ التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية على الرغم من أنه مُجاز قانوناً الا أنَّ الصعوبات الواقعية تأثر عليه سلباً لذا فأنَّ افضل تحكيم في العقود الإدارية من وجهة نظر الباحث هو التحكمي المؤسسي الوطني.

وبنهاية هذا المبحث يجدر الإشارة إلى أنَّ الإدارة قد تجبر على اللجوء إلى المؤسسات التحكيمية الدولية وهنا تكمن إشكالية البحث، وتكون هذا الاجبار عندما ينص القانون على ذلك، أو يتفق اطراف العقد على إحالة التحكيم إلى التحكيم المؤسسي، وفي الحالة الاخيرة وعلى ضوء عدم وجود مؤسسة تحكيمية في الأردن فينجبر طرفا التحكيم إلى اللجوء إلى مؤسسة تحكيمية دولية الأمر الذي يرتب وقوع كافة المعوقات المالية والقانونية المشار اليها، لذا فإنَّ على الإدارة تأسيس مركز تحكيم.

---

1) المعوقات التي تواجه التحكيم في التشريع الأردني: دراسة تحليلية نقدية .(2022) .مجلة العلوم الإقتصادية و الإدارية و القانونية.164-139 ,(17)6 ,

المطلب الثاني
تجربة بعض الدول في التحكيم المؤسسي الدولي للعقود الإدارية

بعد بيان مشروعة ومعوقات التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية، يجد الباحث وجوب ذكر بعض القضايا لبيان الاثار الخطيرة التي تناوله في المبحث السابق الناتجة عن التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية، وآثاره على تأسيس مركز تحكيمي في تلك الدول، ومن اهم تلك القضايا هو التحكيم الذي وقع بين (Aramco) أرامكو ضد حكومة المملكة العربية السعودية، وسيتم بيان بعض القضايا الأخرى، وفقاً للفروع التالية.

الفرع الأوَّل: قضية أرامكو (Aramco) ضد حكومة المملكة العربية السعودية

سوف يتناول الباحث هذه القضية لما له من آثر على أنشاء المركز السعودي، وبيان خطورة التحكيم المؤسسي في العقود الإدارية.

أوَّلاً: وقائع القضية

تبدأ احداث هذه القضية عندما منحت حكومة المملكة العربية السعودية شركة ستاندرد أويل أوف كالفورنيا امتيازاً نفطياً بتاريخ 29/مايو/1933 على حقول النفط، التي اصبح اسمها فيما أرامكو، وتضمن عقد الامتياز شرط تحكيم قصيراً غير وافياً، حيثُ انه نص على إحالة كافة النزاعات إلى التحكيم دون بيان نوع التحكمي أو مقرة أو القانون واجب التطبيق أو قانون الموضوع، الا أنه هذا لم يشكل إشكالية حتى تاريخ 20 يناير 1954، عندما منحت المملكة شركة أرسطوطاليس أوناسيس، عقدا مدته 30 عاما، يُعطي شركته الحق الحصري في نقل إنتاج أرامكو من النفط الخام خارج المملكة اعترضت أرامكو على منح هذا العقد، ورفضت الالتزام به، على أساس أن عقد أرامكو (اتفاقية الامتياز) منحها الحق الحصري في نقل نفطها إلى أي مكان في الخارج، وفقا للشروط التي تختارها،

وأنها لم تتنازل للمملكة عن منح هذا الحق لأي جهة أخرى، وعليه نشا النزاع بينهما وطبقاً للشرط الوارد في العقد لجاء إلى التحكيم.

ثانياً: وقائع التحكيم

وقد أدى هذا النزاع إلى قضية التحكيم التاريخية الشهيرة بين المملكة العربية السعودية وشركة الزيت العربية الأمريكية، في أواخر الخمسينيات من القرن الماضي، التي جرت وقائعها برئاسة المحكم السويسري جورج سوسر هول Georges Sauser Hall مع المحكمين المصريين سابا حبشي وحلمي بهجت بدوي، بصفتهما محكمين أعضاء في هيئة التحكيم، تم تعيينهما من قبل أرامكو والمملكة على التوالي، وفي مارس من عام 1957م، توفي حلمي بدوي بعد جلسة، الاستماع في القضية، وعينت المملكة محكماً مصرياً آخر هو محمود حسن بدلاً عنه.

وهنا يجد الباحث الخطاء الذي وقعت به حكومة المملكة العربية السعودية والتي لم تصوبه حتى تاريخه وهو وجب أنَّ يكون محكّم من هيئة التحكيم يحمل جنسية دولة الإدارة، ووقعت حكومة المملكة بذات الخطاء بعد وفاة المحكّم المعين من قبلها وعينت محكّم اخر لا يحمل جنسيته.

ولعدم كفاية شرط التحكيم الوارد في عقد الامتياز تم ابرام اتفاقية معدلة لشرط التحكيم بين طرفي التحكيم، تضمن اعتبار نظام المملكة العربية السعودية هوا واجب التطبيق في الأمور التي تدخل في اختصاص القضاء السعودي، وفي ما عدا يكون وفقاً لما تراه هيئة التحكيم.

ثالثاً: قرار التحكيم

صدر قرار التحكيم في 23 أغسطس 1958م، لصالح أرامكو، حيثُ أنه منع المملكة من منح امتياز النقل المتنازع عليه لأرسطوطاليس أوناسيس، وفي عرض مفصل للحكم، خلصت هيئة التحكيم إن الطرفين "لم يحددا قانوناً حاكماً واحداً لتسوية النزاع بينهما ورفضت الهيئة الاستخدام الحصري لنظام المملكة؛ لأن "الطرفين كانا يعتزمان، منذ البداية، سحب النزاع بينهما من اختصاص هيئات التحكيم المحلية، وعليه بنت هيئة التحكيم في وقائع النزاع على أنه أنَّ اتفاق الامتياز كان هو النظام الأساس للطرفين، وأنه يجب استكمال هذا النظام بالمبادئ العامة للقانون، وبالأعراف والممارسات الخاصة بتجارة النفط وبمفاهيم الفقه الصرف وأنَّ بيع ونقل النفط يخضع لأعراف وممارسات القانون البحري، وتجارة النفط الدولية، وأنَّ القانون الدولي العام يسري على مسائل مثل النقل البحري وسيادة الدولة على مياهها الإقليمية. ومسؤولية الدول عن انتهاك التزاماتها الدولية، ولما سبق منعت الحكومة السعودية اللجوء إلى أيَّ نوع من الطرق البديلة لفض النزاعات والمحاكم الأجنبية ما لم تطبق الشريعة الاسلمية وتكون اللغة المعتمدة هي العربية في عقودها الإدارية، وبعد المصادقة على اتفاقية الرياض واتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكمي الأجنبية لعام 1994، عادة المملكة للاعتراف بالتحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية[1].

وبحكم رؤية 2030 أشاء المركز السعودي للتحكيم، في عام 2018، وقائم على الأسس التي اتبعتاها الإدارة السعودية في القضية المُومى اليه أعلاه، الأمر الذي يجعل هذه الحكم الذي صدر

1) مجلة التحكيم العالمية (GAR)، المملكة العربية السعودية– المسيرة مستمرة (المملكة_العربية_السعودية_المسي–_ _Copy_1[1].pdf)

في هذه القضية مؤثر على السياسة التشريعية في المملكة العربية السعودية بمنع الإدارة من اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي الإدارية، وسوف يقسم الباحث هذا المطلب إلى الفروع التالية.

الفرع الثاني: بعض احكام التحكيم الأخرى

سوف يتناول الباحث هذه القضية لما له من آثر على أنشاء المركز السعودي، وبيان خطورة التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية، وسوف يقسم الباحث هذا المطلب إلى الفروع التالية:

أوَّلاً: قضية (CHROMALLOY) ضد هيئة تسليح القوات الجوية التابعة لوزارة الدفاع المصرية.

تلخص وقائعها في أنه بتاريخ 1988/6/16 أبرمت كل من شركة كرومالوى الأمريكية وهيئة تسليح القوات الجوية التابعة لوزارة الدفاع المصرية عقدا[1] تعهدت فيه الشركة الأمريكية بتقديم عتاد حربي وتقديم خدمات المساعدة الفنية بشأن تنظيم وإمداد الأسطول الجوي الحربي المصري ونظرا لعدم وفاء الشركة الأمريكية بالالتزامات المنصوص عليها في العقد الموقع بينها وبين الطرف المصري، أنهى الطرف المصري للعقد بموجب ما له من حقوق استثنائية أوردة الباحث اعلاه، وقام بصرف خطابات الضمان المقدمة من الشركة الأمريكية، مما دفع الشركة الأمريكية إلى اللجوء التحكيم، وتم عقد التحكيم في القاهرة وتم تشكيل هيئة التحكيم من السيد R.Briner رئيسا والأستاذ سمير الشرقاوي محكما عن الجانب المصري والأستاذ E.Gaillard محكما عن الشركة الأمريكية.

وأصدرت هيئة التحكيم حكما بتاريخ 2024/8/24 بأغلبية المحكمين قضت فيه بأن إنهاء العقد غير قانوني وألزمت الطرف المصري بأن يدفع تعويضا عن هذا الإنهاء للشركة الأمريكية يتجاوز 17 مليون دولار.

---

1) الحداد حفيظة، مرجع سابق، ص49.

ولقد طعن الطرف المصري على هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة لعدة أسباب منها استبعاد حكم التحكيم للقانون الواجب التطبيق على العقد، ومخالفته لضوابط التسبيب المقررة قانوناً طبقا لنص المادة 53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

بتاريخ 1995/12/5 أصدرت محكمة الاستئناف المصرية حكمها ببطلان حكم التحكيم واستندت إلى نص المادة 53 من قانون التحكيم المصري الجديد 27 لسنة 1994 والتي تقضى بأنه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال (د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه في موضوع النزاع.

فقد جاء في حكم المحكمة أنه لما كان ذلك، وكان من غير المتنازع فيه من الطرفين أن القانون المصري هو المتفق بينهما على تطبيقه على النزاع الماثل وكذلك من غير المتنازع فيه أن العقد محل التحكيم مبرم بين هيئة تسليح القوات الجوية التابعة لوزارة الدفاع المصري وهي من المرافق العامة والشركة المدعى عليها وهي إحدى شركات القطاع الخاص الأمريكية وأن العقد ينصب على قيامها بتوريد قطع غيار الأسطول طائرات الهليكوبتر المبينة بالعقد وتنظيم مخازن قطع الغيار.

ولما كان القانون المصري يعرف العقود الإدارية ولم يبن خصائصها التي تميزها عن غيرها من العقود والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل أو بالتأويل إلا أن اعطاء العقود التي تبرمها جهة الإدارة وصفها القانوني باعتبارها عقودا إدارية أو مدنية إنما يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقا للحكمة من إبرامها ولما كان من المقرر أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقودا إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب

القانون الخاص وعلى هدى ما تقدم، وكان الثابت لهيئة المحكمة أن العقد محل المنازعة هو عقد إداري مبرم مع مرفق عام لتوريد مهمات وخدمات متعلقة بتسييره وتنظيمه تضمن العقد حسبما هو وارد بدفاع الطرفين بأوراق التداعي المائل – أن الإدارة أظهرت نيتها في الأخذ بأسلوب لقانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر بما تضمنه العقد من حق جهة الإدارة في توقيع جزاءات مالية في بعض الحالات وسلطتها في إنهاء التعاقد في حالات معينة بإرادتها المنفردة بمجرد إخطار بخطاب مسجل وهى شروط استثنائية غير مألوفة بمنأى عن اللوب القانون الخاص، فإذا تضمن ذلك العقد النص على أن القانون الواجب التطبيق – بمعرفة هيئة التحكيم – هو القانون المصري فإن مقاد ذلك أن المقصود هو القانون الإداري المصري فإذا أعمل حكم التحكيم القانون المدني المصري دون القانون الإداري المصري فإنه يكون قد استبعد القانون المتفق في العقد على إعمال أحكامه بما تتوافر معه حالة من حالات طلب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة (53) في فقرتها الأوَّلى بند (د) من القانون رقم 27 لسنة 1994.

وعلى الرغم من حكم البطلان الصادر من محكمة استئناف القاهرة، فإن الشركة الأمريكية قدمت طلباً إلى رئيس محكمة باريس الجزئية بوصفه قاضيا للأمور الوقتية من أجل أن يصدر أمرا بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في قضية كرومالوى وفي 4 مايو 1995 أصدرت محكمة باريس الجزئية أمرا بتنفيذ هذا الحكم.

طعنت الحكومة المصرية على هذا الأمر في نفس يوم صدوره وبتاريخ 14 يوليو 1997 أصدرت محكمة استئناف باريس الدائرة الأوَّلى المدنية حكما يؤكد الاتجاه الفرنسي السائد مقررة أن الحكم الصادر في مصر كان حكما دوليا ولذلك فهو لا يدرج في النظام القانوني الداخلي لهذه الدولة، فيكون وجوده ثابتا رغم صدور حكم ببطلانه من القضاء المصري، فالاعتراف بحكم التحكيم لا يتعارض مع النظام العام

الدولي وأن القاضي الفرنسي لا يمكنه أن يرفض الأمر بالتنفيذ إلا بشأن حالة من الحالات المنصوص عليها والمحددة على سبيل الحصر في المادة (1502) من قانون المرافعات الجديد والتي تشكل قانونه الوطني في هذا الصدد وترتيبا على ذلك تكون شركة كرومالوى محقة في التمسك بتنفيذ حكم التحكيم حيثُ إنَّ المادة (1502) لم تدرج بين حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الحالة المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك وبالتالي يتعين عدم إعمالها[1].

وبناء على احداث هذه القضية، يتضح لنا الصعوبة القانونية سالفت الذكر أعلاه في التحكيم الدولي في العقود الإدارية، فعلى الرغم من العقد ادارياً الا أنَّ هيئة التحكيم استبعدت القانون المصري الذي أدى إلى اعتبار العقد ليس من العقود الإدارية الأمر الذي غدا معه أنَّ فسخ العقد من قبل الجهة المصرية باطلاً ورتب تعويضات للشركة الأمريكية، بل الادهى والأمر أنَّ محكمة باريس الاستئنافية ضربت قرار محكمة القاهرة الاستئنافية عرض الحائط وحكمت لصالح الشركة الأمريكية.

ثانياً: قضية (Texaco) ضد الحكومة الليبية[2]

تتخلص وقائع هذه القضية فيأنَّ الحكومة الليبية ابرمت في الفترة من ديسمبر 1955 إلى 1971 مجموعة من عقود الامتياز لصالح الشركتين الأمريكيتين:

(california Asiatic oil company & Texaco verseas petroleum company)

ولقد تضمن هذا العقد شرطاً من شروط الثبات التشريعي إلا أنه في عام 1973 قامت الحكومة الليبية بإصدار القانون رقم 11 لسنة 1973 وأعلنت بمقتضاه تأميم بعض الشركات الأجنبية المتمتعة بعقود الامتياز في مجال البترول، ومن بينها الشركتان المذكورتان ولقد أمم هذا القانون 51% من

---

1) أبو احمد، علاء محي الدين، مرجع سابق، ص444

2) مجلة: (Clunet,1986,p350)

كل الأموال والحقوق والأصول التي تتمتع بها الشركتان بمقتضى عقود الامتياز ونص القانون على تعويضهما تعويضاً عادلاً.

وبتاريخ 11 فبراير أصدرت الحكومة الليبية القرار رقم 1 السنة 1974 وبمقتضاه أممت كل الأموال والحقوق والأصول المملوكة للشركتين.

فقررت الشركتان اللجوء إلى التحكيم، وأخطرت الحكومة الليبية بذلك ورفضت الحكومة الليبية التحكيم، وامتنعت عن تعيين محكم لها وإزاء هذا الموقف وطبقاً لنص المادة (28) من العقد المبرم بينهما قامت الشركتان بتقديم طلب إلى رئيس محكمة العدل الدولية من أجل تعيين محكم للفصل في النزاع الناشئ بين الطرفين، وقام رئيس محكمة العدل الدولية بتعيين الأستاذ Rene Jean Dupuy كمحكم فرد، وهو أستاذ بقسم القانون الدولي بجامعة نيس.

طلب المحكم Dupuy من الدكتور / سليمان مرقص أن يقدم له رأياً استشارياً يوضح من خلاله متي يكون العقد إدارياً، وأوضح الأخير أن هناك ثلاثة شروط لابد من توافرها حتى يكون العقد إدارياً وهي :- أن يكون موضوع العقد تسيير أو استغلال مرفق عام وأن يتم إبرام العقد بواسطة سلطة عامة بصفتها شخصاً من أشخاص القانون العام أن تتمتع السلطة الإدارية بحقوق وسلطات لا يمكن مصادفتها عادة في العقود المبرمة في القانون الخاص كحقها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة أو فسخ العقد إذا استدعت المصلحة العامة هذا الفسخ،

وعليه لقد انتهي الدكتور سليمان مرقص إلى أن هذا العقد هو عقد من عقود القانون العام إلا أنَّ المحكم Dupuy، قد رفض ما انتهى اليه الدكتور سليمان مرقص وقضاء بإنَّ العقد يعتبر من عقود القانون الخاص، وحكم لصالح الشركتين الأمريكيتين.

وكما القضية الأولى ما كان ليكون الحكم كذلك لو طبق القانون الإداري، الا أنه بحكم أنَّ المحكم لم يراعي تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة أدى إلى خسارة الإدارة بالتحكيم.

ويضيف الباحث أخيرا إلى أنَّ بعض الجهات الإدارة في الأردن طرفا في العديد من القضايا التحكيمية امام مؤسسات تحكيمية دولية وذلك ناتج عن عدم وجود مؤسسة تحكيمية في المملكة وأنَّ النظام لم يمنع اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي، ومنها وجود قضية تحكمية منظورة امام (icc) بين شركة صينية ووزارة المياه والري، وقضية أخرى منظورة امام ذا المؤسسة بين امانة عمان الكبرى واحد المقاولين وان قيمة الدعوى لا تتجاوز المائة وخمسون الف ديناراً اردنياً، وان تكاليف النزاع حتى تاريخه تعدت المائة الف ديناراً أردنياً.

الفصل الخامس
الخاتمة والنتائج والتوصيات

أوّلاً: الخاتمة

بعد أن خضنا غمار البحث والتحليل في طبيعة التحكيم المؤسسي ومزاياه، خاصةً تلك التي تشبع رغبات الإدارة من حيث سرعة فصل الدعاوى واختيار جهة محايدة متخصصة في موضوع النزاع، فقد أضحى جلياً لنا أن الإدارة في المملكة الأردنية الهاشمية تفضل اللجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاعات وعى رأس تلك الطرق التحكيم عموماً والتحكيم المؤسسي خصوصاً، وقد اتضح لنا جلياً أيضاً رجحان كفة التحكيم المؤسسي إذا ما قورن بالتحكيم الحر، فوجود إجراءات وقواعد مستقرة وثابتة موضوعة سلفا، علاوة على وجود قوائم بأسماء محكمين متخصصين في شتى المجالات لدى المؤسسة التحكيمية وغيرها من المزايا، كلها أمور حدت بجهة الإدارة إلى تبني فكرة التحكيم المؤسسي كوسيلة فعالة لفض النزاعات في العقود الإدارية.

كما تبين لنا عدم وجود مؤسسة تحكيمية رسمية في المملكة الأمر الذي أجبر الإدارة على اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي، الأمر الذي يرتب كثير من الإشكاليات فمنها القانونية، ومنها المالية، وعليه نستخلص أنَّ على السلطة التنفيذية في المملكة الأردنية الهاشمية البدء في تأسيس مؤسسة تحكيمية معتمدة ومنع الإدارة من اللجوء إلى غيرها في حالة رغبتها باللجوء التحكيم المؤسسي أسوة بالمملكة العربية السعودية.

ولخلصنا في النهايةٌ إلى عدد من النتائج والتوصيات نوردها تباعاً كما يلي:

ثانياً: النتائج

1- تتميَّز العقود الإدارية في ظهور دور الإدارة فيها بصفتها صاحبة السيادة والسلطان.

2- إنَّ اللجوء إلى التحكيم المؤسسي في العقود الإدارية جائز قانوناً إلا أنه يترتب عليه وجود معوقات مالية وقانونية تجعله غير مُجدٍ.

3- افتقار المملكة الأردنية الهاشمية إلى وجود مركز تحكيمي مؤسسي رسمي ومعتمد.

4- نظام المشتريات الحكومية يحكم إبرام العقود أغلبية العقود الإدارية في الأردن.

5- تتمثل معايير اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي في العقود الإدارية في المعايير الآتية: معيار قيمة العقد، ومعيار جنسية المتعاقد، ومعيار نوع العقد.

6- يؤثر التحكيم المؤسسي الدولي بشكل سلبي على العقود الإدارية.

التوصيات

1- نتمنى من المشرع الأردني إصدار قانون يتعلق بالمشتريات الحكومية بدلاً من نظام المشتريات الحكومية على غرار ما ذهبت إليه المملكة العربية السعودية.

2- نتمنى من المشرع إحالة القضايا المتعلقة بالعقود الإدارية إلى القضاء الإداري بدلًا من القضاء النظامي، لما له خصائص لا يُمكن توافرها في عقود القانون الخاص.

3- نتمنى من المشرع وضع معايير للجوء الإدارة إلى التحكيم المؤسسي الدولي في تضمينه القانون أو النظام، أو على أقل تقدير أن تراعي الإدارة المعايير عند وضع شرط التحكيم في العقود الإدارية لما له من آثار عديدة.

4- يتعيَّن على السلطة التنفيذية إنشاء مركز تحكيم أردني معتمد له استقلال مالي وإداري، صادر وفقاً لقانون أو نظام أو قرار أداري، وذلك للحيلولة دون لجوء الإدارة إلى التحكيم لغير ذلك المركز.

5- منع الإدارة من اللجوء إلى التحكيم بشكل عام **إلا وفقاً لمعايير محددة من قبل السلطة التنفيذية أو قانون.**

قائمة المراجع

أوّلاً: الكتب،

أبو احمد، علاء محي الدين، (2008)، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، مصر، دار الجمعية الجديدة

أبو الوفا، احمد (2015)، التحكيم في القوانين العربية. الإسكندرية مكتبة الوفاء القانونية.

أبو زيد، رضوان، الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي القسم الثاني– دولية التحكيم التجاري. الكويت: مجلة الحقوق والشريعة.

بدوي، ثورت (1976). النظرية العامة في العقود الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية.

بكر، محمد عبد العزيز(1998). فكرة العقد الاداري عبر الحدود. القاهرة: دار النهضة العربية،

الجبوري، محمد خلف (1998)، العقود الإدارية، ط1، عمان: دار الثقافة.

جريح، محسن جميل (2016). التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي. بيروت: زين الحقوقية.

جعفر، محمد انس (2002). العقود الإدارية. القاهرة: دار النهضة.

الجمال، مصطفى، (1998) التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية. بيروت: الحلبي الحقوقية

الحداد، حفيظة السيد (2004)، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

الحلو، ماجد راغب (1996)، القانون الإداري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

الحواري، أسامه محمد (2008). القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة. عمان: دار الثقافة.

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2006). التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، ط1: الإسكندرية، دار منشأة المعارف.

الرومي، محمد امين (2006). النظام القانوني للتحكيم.ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي

الزعبي، محمد عبد الخالق (2020). التحكيم في المواد المدنية والتجارية كنظام قانوني قضاي اتفاقي من نوع خاص. عمان: مطابع السفير.

سامي، فوزي محمد (2015). التحكيم التجاري الدولي. عمان: منشورات دار الثقافة.

سري الدين، هاني صلاح، (2001)، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص. ط1. القاهرة، دار النهضة العربية.

سلطان، أنور (1987). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط1. عمان: منشورات الجامعة الأردنية.

الشرف، عزيزة (2004). القانون الإداري (2)، أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون. ج1، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

الشرقاوي، سعاد (2005). العقود الإدارية. القاهرة: دار النهضة العربية.

شطناوي، علي خطار(2009)، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ط1. عمان: دار وائل للنشر.

شفيق، محسن (1997). التحكيم التجاري والدولي .ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.

صابر، دويب حسين، (2010)، عقود أل B.O.T، وكيفية حسم نزاعتها. القاهرة: دار النهضة العربية.

صادق، هاشم علي (1995)، عقود التجارة الدولية. القاهرة: دار المعارف.

الطماوي، سليمان محمد (1984). الأسس العامة للعقود الإدارية– دراسة مقارنة. القاهرة: منشورات دار الفكر العربي.

عبد الهادي، بشار (2005)، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة تحليله مقارنة)،ط1. عمان: دار وائل

عياد، عثمان عياد(1973)، مظاهر السلطة العامة فى العقود الإدارية. القاهرة: دار النهضة العربية.

فهمي، مصطفى أبو زيد، 1966، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط3، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية

القبيلات، حمدي (2016). القانون الإداري الجزء الثاني، ط2. عمان: دار وائل.

المواجدة، مراد محمود (2015).التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي. ط2. عمان: دار الثقافة.

الميعان، خالد عبد الكريم (2008). التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير، عمان، جامعة عمان العربية.

ثانياً: الرسائل والأبحاث

شحادة، نورهان جبر (2015). التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة (رسالة ماجستير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.)

الطراونة، مصلح أحمد، مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة مؤته للبحوث والدراسات المجلد الخامس عشر، العدد الرابع، ص 221 – 254

المعوقات التي تواجه التحكيم في التشريع الأردني: دراسة تحليلية نقدية .(2022) .مجلة العلوم الإقتصادية و الإدارية و القانونية.164–139 ,(17)6 ,

ثالثاً: التشريعات

تعليمات تنظيم اجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها رقم (1) لسنة (2001) المنشورة بالجريدة الرسمية (4506).

الدستور الأردني وتعديلاته، لعام (1952)، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (1093).

قانون التحكيم الأردني (1953) رقم (18) قانون ملغي.

قانون التحكيم الأردني (2001) رقم (31).

قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية وتعديلاته (المصري)، رقم (27) لسنة (1994)،

القانون المدني رقم (43) لعام 1976.

القانون المعدل لقانون العقوبات الأردني، رقم (10)، لسنة (2022).

قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية (1952) رقم (8).

قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول. 2021،

اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/128) بتاريخ (1440/11/13هـ).

مجلة الاحكام العدلية (1851)

النظام الأساسي للحكم، لعام (1412هـ)، الصادر بالرسوم الملك رقم (أ/90) بتاريخ(27 / 8 / 1412).

نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) بتاريخ (1433/5/24هـ)،

نظام المشتريات الحكومية رقم (8) لعام (2022)،

نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/128)، وتاريخ 13/11/1440هـ قرار مجلس الوزراء رقم (649) وتاريخ 13/11/1440هـ.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

https://iamaeg.net/ar/publications/articles/types-of-arbitration (الأكاديمية الدولية للواسطة والتحكيم).

مجلة التحكيم العالمية (GAR)، المملكة العربية السعودية- المسيرة مستمرة (المملكة_العربية_السعودية_المسي-_Copy_1[1].pdf

https://abj.org.jo/wp-content/uploads/download-manager-files/arbitration_law_-arabic_version.pdf