التحكيم في منازعات العقود الإدارية
في المملكة العربية السعودية

الدكتورة محاسن الحسين الجواني

أستاذ مساعد في القانون العام
بكلية الحقوق بجامعة طيبة
المدينة المنورة
المملكة العربية السعودية
jaouanimahassen@yahoo.fr
00966537729870

التحكيم في منازعات العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية

محاسن الحسين الجواني
قسم القانون العام، " القانون الإداري " كلية الحقوق بجامعة طيبة، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.
البريد الإلكتروني: jaouanimahassen@yahoo.fr

ملخص البحث:

يعد التحكيم في منازعات العقود الإدارية استثناء على الأصل المذكور لحل النزاعات التي تحصل بينهم، لذا يعتبر التحكيم من أهم الظواهر القانوني المعاصرة، ومما يؤكد ذلك اللجوء المتزايد بين المتعاقدين سواءً على مستوى التجارة الدولية أو الداخلية في حل نزاعاتهم عن طريق التحكيم باعتباره أداة لتحقيق العدالة وهو أداة اتفاقية يكون اللجوء إليها رهين إرادة أطراف العقد، سواء في اختيار الشخص أو هيئة التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على النزاع. ولهذه الاعتبارات، اهتمت دول العالم أجمع بالتحكيم، وعنيت بوضع تنظيم قانوني للتحكيم يتناول الاتفاق عليه، ويحدد المنازعات التي يجوز طرحها أمامه، ويبسط كيفية اختيار القواعد الإجرائية التي يسير عليها. وقد واكبت المملكة العربية السعودية التطورات المتسارعة التي يشهدها العالم المعاصر الذي بات يعول على التحكيم للفصل في الكثير من المنازعات. فأصدرت نظاماً للتحكيم عام ١٤٠٣ه[٢] ليكون وسيلة فاعلة في الفصل في المنازعات التجارية، ثم أصدرت بعد ذلك نظاماً جديداً للتحكيم في عام ١٤٣٣هـ[٣] ليصبح بديلاً عن النظام السابق. وقد جاء النظام الجديد مواكباً للتطورات الاقتصادية و التنموية التي تشهدها المملكة العربية السعودية. وقد تمت معالجة الإشكال القانوني المتمثل في مدى ملاءمة شرط الموافقة المسبقة لرئيس مجلس الوزراء لشرط التحكيم في العقود الإدارية مع طابع السرعة التي مناسبة تطلبها النهضة الاقتصادية في المملكة العربية السعودية وفق رؤية المملكة ٢٠٣٠م.

الكلمات الدالة: التحكيم، العقود الإدارية، المنازعات الإدارية، القانون الإداري، السلطة العامة، البنود الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، امتيازات السلطة العامة، القضاء الإداري، الطرق البديلة لفض منازعات العقود الإدارية.

Arbitration in administrative contact disputes in the Kingdom of Saoudi Arabia

Mahassen HUSSAIN JAOUANI
Department of Public Law, specializing in administrative law, Faculty of Law, Taibah University, Madinah, Kingdom of Saudi Arabia.
E-mail:jaouanimahassen@yahoo.fr

Abstract:

Arbitration in administrative contract disputes is an exception to the aforementioned principle for resolving disputes that occur between them. Therefore, arbitration is considered one of the most important contemporary legal phenomena. This is confirmed by the increasing recourse between contractors, whether at the level of international or domestic trade, in resolving their disputes through arbitration as a tool for achieving justice. An instrument of an agreement whose recourse depends on the will of the parties to the contract, whether in the choice of the person, the arbitral tribunal, or the law applicable to the dispute. For these considerations, the countries of the whole world have taken an interest in arbitration, and they have been concerned with setting up a legal regulation for arbitration that deals with agreement on it, defines the disputes that may be raised before it, and simplifies how to choose the procedural rules that it follows. The Kingdom of Saudi Arabia has kept pace with the rapid developments witnessed by the contemporary world, which has come to rely on arbitration to settle many disputes. It issued an arbitration system in 1403 AH to be an effective means of settling commercial disputes, and then issued a new arbitration system in 1433 AH to become an alternative to the previous system. The legal

problem represented in the suitability of the requirement of prior approval of the Prime Minister to the arbitration clause in administrative contracts with the appropriate speed required by the economic renaissance in the Kingdom of Saudi Arabia in accordance with the Kingdom's 2030 vision has been addressed.

Keywords: Arbitration, Administrative Contracts, Administrative Disputes, Administrative Law, Public Authority, Exceptional Uncommon Clauses in Private Law , Privileges of Public Authority, Administrative Judiciary, Alternative Methods for Resolving Administrative Contract Disputes.

المقدمة

يعد التحكيم منذ القدم في سائر المجتمعات وسيلة اختيارية لحل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، واعتبر مظهرا من مظاهر العدالة في المجتمعات البدائية قبل الإسلام، ووسيلة من وسائل التقاضي قبل ظهور النظام والدولة[١]. وقد أقره الإسلام باعتباره وسيلة من الوسائل التي قد يُلجأ إليها لحل المنازعات التي قد تنشأ بين الأفراد، لذلك اهتم به فقهاء المسلمين في كتبهم، كما أهتم به فقهاء القانون الوضعي[٢]. ويعد التحكيم تطبيقا لما حثّت عليه الشريعة الإسلامية في قوله تعالى" وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (٣٥)"[٣]. أما في الوقت المعاصر، فيعتبر التحكيم من أكثر الآليات ذيوعا وفاعلية، لذلك أولته معظم التشريعات أهمية قصوى نظراً لما يتسم به هذا العصر من انتشار وتوسع للعلاقات الاقتصادية التي لم تعد تعرف الحدود الجغرافية، وأصبح اللجوء إلى مؤسسة التحكيم لتسوية المنازعات المدنية، والتجارية، والإدارية، الداخلية منها والدولية ، هو البديل الأمثل والفعال من اللجوء إلى القضاء العادي، لما تمتاز به هذه المؤسسة من مزايا قد لا توجد في القضاء العام أو الإداري[٤]. ويؤدي التحكيم دورا مهما في حسم المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الدولية والمحلية بشكل عام، وكذلك منازعات العقود الإدارية

---

[١]) إن منازعات العقود الإدارية تدخل من اختصاص هيئات القضاء الإداري. ففي مصر وفرنسا يختص مجلس الدولة وهو هيئة قضائية إدارية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية. وفي المملكة العربية السعودية يختص ديوان المظالم كهيئة قضاء إداري بالفصل في العقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها سواء أكانت عقود إدارية أو غير إدارية.

[٢]) علي إبراهيم شعبان: مدى تأثر التحكيم في العقود الإدارية، المجلد السابع من العدد الثالث والثلاثين لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ص ٣١٩. كان التحكيم معتمدا في مجتمعات مصر القديمة وبابل وأشور وعند اليونانيين والفندقيين، أما العرب فقد اهتموا بالتحكيم في وقت مبكر مع ظهور مبادئ الحضارة العربية في شبه الجزيرة وكذا الإسلام أقر شرعية التحكيم لحل المنازعات."

[٣]) سورة النساء آية ٣٥.

- وكذلك قوله تعالى" فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما."
(سورة النساء الآية ٦٥).

- وكذلك قوله " يا دوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله."
(سورة ص الآية ٢٦).

[٤]) السعودي، صالح بن عبد الله ،التحكيم في العقود الإدارية وأهم المستجدات فيه بالمملكة العربية السعودية،(مجلة البحث العربي، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية،بيروت ،٢٠١٧،ص٢.

بشكل خاص، حيث جعلت العديد من الدول العربية والأجنبية التحكيم الطريق الأمثل للفصل في هذه المنازعات نظرا لما يتميز به من مميزات عديدة منها سرعة الفصل في القضايا وقلة التكاليف والسرية وغيرها[١]، كما يعد التحكيم إحدى الوسائل التي تساعد على تشجيع أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الدول الأجنبية عامة، وفي المملكة العربية السعودية خاصة[٢]. حيث يحبذ المستثمر الأجنبي اللجوء للتحكيم لاعتقاده بانحياز القضاء الوطني لدولته، وأن التحكيم وسيلة محايدة[٣]. ومن صور اعتناء التشريعات بالتحكيم أن أدخلت التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها لما يتضمنه التحكيم من مميزات.

---

[١]) لقد استقرت قاعدة في الفقه والقضاء الدوليين مفادها أن شرط التحكيم يبقى ساريا ونافذا بعد إنهاء الدولة للعقد بإرادتها المنفردة. وقد أكدت هذه القاعدة اتفاقية واشنطن المبرمة سنة ١٩٦٥ والخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى، حيث نصت المادة ٢٥ من هذه الاتفاقية على أنه إذا اتفق الأطراف على التحكيم فلا يجوز لأي طرف أن يسحب موافقته منفردا، يضاف إلى ذلك أن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢١م، نص على أنه مع التسليم بالسيادة الدائمة للشعوب والأمم على مواردها الطبيعية فإنه يجب التأكيد على التزام الدول باحترام اتفاقيات التحكيم. ولما كان شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد ملزما لطرفيه، فإنه من الأفضل للجهة الحكومية ألا تلتزم مسبقا بهذا الالتزام وإنما تترك موضوع الاتفاق على التحكيم إلى المستقبل أي بعد نشوب النزاع. فإن قدرت حينئذ أن المصلحة العامة تستوجب اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع أبرمت مع الطرف المتعاقد اتفاقا مستقلا بشأن التحكيم يسمى في المصطلح القانوني باسم مشارطة التحكيم تمييزا له عن شرط التحكيم الذي يرد صلب العقد.

[٢]) اختلفت اتجاهات الأنظمة القانونية حيال مشروعية اللجوء إلى التحكيم في الفصل في منازعات العقود الإدارية. ففي مصر ثار خلاف كبير في الفقه والقضاء حول مشروعية التحكيم في الفصل هذه العقود إلى أ، تدخل مشروع القانون رقم ١٩٩٧/ ٩ الذي أجاز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية شريطة أن يكون هذا الاتفاق قد تم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للشخصيات الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك. أما في فرنسا فقد كان اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية محظورا إلا أن هذا الوضع قد تم تعديله بموجب قانون صدر سنة ١٩٨٦ م حيث اقتصر حظر التحكيم في العقود الداخلية مع بعض الاستثناءات وأجاز التحكيم بشروط معينة في العقود الإدارية الدولية أي العقود التي تبرم مع مؤسسات وشركات أجنبية.

[٣]) من مطالعة نظام التحكيم السعودي الصادر بالأمر الملكي رقم م/ ٤٦ بتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢ هـ، يتضح أنه لا يجيز لمؤسسات وهيئات الدولة اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية إلا بعد الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء، سواء حال النص على شرط التحكيم في العقد أو الاتفاق على حل النزاع بطريق التحكيم بعد حدوث النزاع، وبذلك تم إلغاء العمل بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ بتاريخ ١٣٨٣/١/١٧ هـ ليحل محله نظام التحكيم الحالي الذي نظم عملية التحكيم اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم.".

ومن هذه التشريعات المنظم السعودي، الذي نص على التحكيم في المنازعات الإدارية في مواد نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٤ بتاريخ ٢٤ / ٥ / ١٤٣٣هـ في المادة العاشرة بما يلي " لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء[١]، ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك"، فهذه المادة تنص على إجازة النظام السعودي التحكيم في المنازعات الإدارية أي كان نوعها، بعد أخذ الموافقة من رئيس مجلس الوزراء.

ووفقاً إلى ذلك فإن كان نظام المنافسات والمشتريات الحكومية يمنع على جميع الجهات الحكومية في المملكة العربية السعودية اللجوء للتحكيم على جميع العقود والمشتريات التي تبرمها جهات الدولة. وظل العمل بهذا النظام فترة طويلة من الزمن، ونظرا لتغير الظروف، ولأهمية مواكبة التطور ولتحقيق رؤية ٢٠٣٠، تمثلت التحديثات الأخيرة في منح الجهات الحكومية الحق في إدراج شرط التحكيم في عقودها مع الشركات الأجنبية والوطنية، دون الحاجة للحصول على استثناء من مجلس الوزراء كما كان المعمول به سابقا[٢]، وإنما يشترط الحصول على موافقة معالي وزير المالية، وأن يكون اللجوء للتحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري أو في أحد المراكز المرخصة لذلك، بالإضافة إلى وجوب الالتزام بالقيود الواردة في اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية تجاه التحكيم[٣]. إذن يعد هذا التحديث الأخير بالموافقة للجهات الحكومية والشركات المملوكة للدولة على اللجوء لشرط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات استثناء على حكم المادة العاشرة في نظام التحكيم تماشياً مع رؤية المملكة العربية السعودية ٢٠٣٠ م.

أولاً - أهمية البحث:

فرضت التغيرات الاقتصادية والاجتماعية اللجوء إلى التحكيم لحسم منازعات العقود الإدارية نظرا لما يتميز به التحكيم من سرعة في فصل المنازعات وحياد ونزاهة، ويعد موضوع التحكيم في منازعات العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية ذا أهمية بالغة بالنظر إلى الدور الذي يلعبه التحكيم في تخفيف العبء على كاهل القضاء الإداري من جهة، وغيرها من المميزات التي

---

[١]) محمد عمر محمود: نظام التحكيم السعودي الجديد- دراسة تأصيلية-، الطبعة الثالثة، ١٤٤٤١هـ-٢٠٢٠م، خوارزم العلمية، ص. ٣٧.

[٢]) وفقاً للأمر السامي الكريم رقم ٢٨٠٠٤ الصادر بتاريخ ١٤٤٠/٥/٢٢هـ.

[٣]) مرغلاني،علاء،٢٠١٩/١٢/١٦، التحكيم في العقود والمشتريات الحكومية لمواكبة التطور وتحقيق رؤية ٢٠٣٠، ١٤٤١/٩/٣هـ، https://cutt.us/JxyTC

يتميز بها التحكيم في هذا المجال. كما ترجع أهمية التحكيم بشكل عام إلى اعتباره وسيلة بديلة لفض المنازعات؛ نظرا إلى ما يتميز به من سهولة وبساطة إجراءاته، وخلوه من التعقيدات، والمرونة، والسرعة في الفصل، مما جعل العديد من الأنظمة العربية تسعى إلى إجازته وتقنينه وإعداد نظام خاص ومستقل به ومن بينها المنظم السعودي الذي لم يجعل التحكيم مقتصرا على المنازعات التجارية فقط ، بل شمل أيضا منازعات العقود الإدارية التي تكون الدولة طرفاً فيها. ويلعب التحكيم دورا مهما في مسألة الفصل في المنازعات الإدارية بلجوء الأطراف إليه عوضاً عن الطريق القضائي. كما يساهم التحكيم في النهضة الاقتصادية للدولة بمساعدته لجذب المستثمرين الأجانب للاستثمار في المملكة العربية السعودية. إضافة إلى أن التحكيم يتسم بعدد من المزايا تجعل الأطراف يلجؤون إليه في حل النزاعات الناشئة بينهم ضرورة أنه يؤدي إلى تخفيف العبء عن القضاء وسرعة الفصل في المنازعات. كما يعد أيضا من المواضيع المستحدثة على صعيد سن القوانين. و تبدو هذه الأهمية واضحة وجلية من عدة نواحي: فمن الناحية النظرية، تبرز هذه الأهمية من خلال ضرورة إيجاد الحلول القانونية للإجابة عن كل الإشكاليات التي يثيرها هذا البحث. أما من الناحية العملية، فتبرز أهمية البحث من خلال أثر التحكيم في منازعات العقود الإدارية المتمثلة أساسا في معرفة دور التحكيم كوسيلة استثنائية في فض المنازعات والقدرة على خلق نوع من التوازن المالي بين المستثمر الأجنبي أو الوطني والدولة خاصة في هذه الفئة من العقود الإدارية وما تتضمنه من بنود استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

ثانيا - أهداف البحث:

يعد التحكيم من أفضل وسائل الفصل في منازعات العقود الإدارية نظرا لما يتميز به من سرعة الفصل في القضايا والسرية وقلة التكاليف، فضلا عن أن العقود الإدارية غالبا ما تنصب على مشروعات ضخمة وكبيرة مثل عقود البنية التحتية، وعقود استثمار الثروات الطبيعية وغيرها، فيؤدي التحكيم دورا رئيسيا في حسم المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العقود بقدر عال من الكفاءة والسرعة والسرية[١]. ولقد اقترن ازدهار التحكيم واتساع أفاقه في مجال القانون الإداري بنمو العلاقات الاقتصادية الداخلية والدولية بين الأفراد والدول، حيث أدى تدخل الدولة في ميدان التجارة خاصة وفي الحياة الاقتصادية عامة ورغبتها في تحقيق التنمية

[١]) عمر الخولي: الوجيز في العقود الإدارية (دراسة قانونية تحليلية تطبيقية)، المركز الوطني للبحوث والدراسات القانونية، الطبعة ١١، طبعة مزيدة ومنقحة، ١٤٤٢هـ- ٢٠٢١م، ص ٢٣٠.

الاقتصادية وإشباع الحاجات العامة إلى ظهور علاقات بين الدول وأشخاص القانون الخاص الوطني أو الأجنبي مما أدى إلى قبول فكرة التحكيم في منازعات العقود الإدارية. ونظرا لتزايد الحاجة الملحة للأخذ بأسلوب التحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية لدى أغلب الدول على حد السواء رغم الاختلافات الجوهرية بينها وذلك لغاية تحقيق أهداف عديدة منها تشجيع الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة وحماية المستثمر الأجنبي من خلال وضع نظام مالي متوازن يكفل له حقوقه الاستثمارية في حالة نشوب أي نزاع مع الطرف الآخر أثناء تنفيذ العقد وتحقيق نوع من المساواة في الحقوق والالتزامات بين الأطراف المتعاقدة، وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة . وانطلاقا من هذه الاعتبارات، يمكن الوقوف على أهم أهداف هذا البحث وذلك من خلال ما يلي:

١- التعرف على ماهية التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الإدارية وما الذي يميزه عن غيره من طرق التسوية.

٢- وجود العديد من أنواع الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة سواء مع المتعاقدين من المواطنين أو الأجانب، والتي عادة ما تولد نزاعات تحتاج إلى طرق وإجراءات خاصة لفضها، ويعتبر التحكيم طريقة بديلة لفض منازعات العقود الإدارية بحكم ملزم لأطرافها.

٣- التعرف على إجراءات التحكيم الإداري وكيفية صدور حكم التحكيم.

٤- تقديم فكرة عامة عن التأصيل الشرعي والقانوني للتحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

٥- توضيح الإجراءات اللازمة للتحكيم في فض منازعات العقود الإدارية، وبيان أسس وضوابط التحكيم في هذا المجال وآثاره و إبراز موقف المنظم السعودي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

٦- مدى مناسبة إجراءات تنفيذ حكم المحكمين في النظام السعودي مع مبررات اللجوء إلى اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية.

ثالثاً- تساؤلات البحث:

أصبح التحكيم في منازعات العقود الإدارية ضرورة ملحة يشترطه المستثمر الأجنبي أو المواطن على حد السواء ضمن بنود العقد حتى يحقق له الطمأنينة. وهو ما يؤدي إلى طرح التساؤلات التالية:

١- ما هو التحكيم، وما هي الطبيعة القانونية له، ومدى جواز التحكيم الاختياري في العقود الإدارية؟

٢- كيف يتم إدراج شرط التحكيم؟ هل يمكن إبرام اتفاق التحكيم بأكثر من صورة؟ وما هي الوسائل القانونية الأخرى لتسوي المنازعات الإدارية بعيدا عن القضاء؟

٣- وما مدى إمكانية جواز التحكيم في العقود الإدارية سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي؟ و كيف لإرادة الأطراف أن تؤثر على التحكيم ؟

٤- ما معايير تميزه عن غيره من العقود؟ ولماذا صدر نظام التحكيم السعودي الجديد؟ وهل يعد نظاماً متماشيا مع التطورات الاقتصادية في المملكة؟

٥- وما مدى ملائمة شرط الموافقة من قبل رئيس مجلس الوزراء لشرط التحكيم؟ وما هو دور القضاء على حكم التحكيم ؟ وما مدى تلاؤم التحكيم في العقود الإدارية مع رؤية المملكة ٢٠٣٠م؟

رابعاً - الدراسات السابقة:

لقد تم الإطلاع على العديد من الكتب القانونية والمؤلفات والأبحاث العلمية في المملكة وخارجها وفي القوانين المقارنة، ومن البحوث والدراسات تحدثت عن التحكيم بوجه عام أذكر منها ما يلي:

- الدراسة الأولى: عثمان، جمال عباس أحمد، رمضان، شريف عبد الحميد حسن: الوسائل الودية للفصل في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (مجلة البحوث والدراسات الشرعية، جامعة الطائف،الطائف، مجلد ٤ عدد ٢٣،٢٠١٤ م): تتفق هذه الدراسة مع هذا البحث في إيضاح معنى التحكيم وأنواعه وإجراءات التحكيم وطبيعته. أما من حيث الاختلاف فقد تناول هذا البحث دور القضاء بنسبة للتحكيم وتناول التحكيم من الناحية النظامية بعيدا عن مقارنته مع أحكام الشريعة.

الدراسة الثانية: أبا الخيل، عبد الله بن محمد: الرقابة القضائية على التحكيم في المملكة العربية السعودية،(مجلة القضاء، المكتبة القضائية ،عدد١، ٢٠١٢ م): تتفق هذه الدراسة مع هذا البحث في بيان مفهوم التحكيم، ودور الرقابة القضائية على التحكيم ، وآثارها وتختلف عن هذا البحث في أنها لم تميز وسيلة التحكيم عن غيرها من وسائل تسوية المنازعات ، ولم تتناول أنواعه، و شروطة.

خامسا - منهج البحث:

للإجابة على التساؤلات المذكورة، اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التاريخي حيث حاولت معرفة الجذور التاريخية للتحكيم في العقود الإدارية، ذلك أنه من الأنظمة القانونية التي عرفت من القدم على مر العصور في المراحل

الأولى لتكوين الفكر القانوني. كما تطرقت في البحث إتباع المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل أهم القوانين الخاصة بالتحكيم ودراسة أهم النقاط المتعلقة بالتحكيم في المجال السعودي. وكذلك المنهج الاستنباطي والاستقرائي.

سادساً- مشكلة البحث:

يتمثل الإشكال القانوني المطروح في هذه الدراسة في السؤال التالي: ما مدى فعالية التحكيم كآلية لفض منازعات العقود الإدارية مع طابع السرعة المناسبة التي تطلبها النهضة الاقتصادية في المملكة العربية السعودية وفق رؤية المملكة ٢٠٣٠م؟

سابعاً- خطة البحث:

للإجابة عن الإشكال القانوني المطروح تناولت في (مبحث أول) ماهية التحكيم والعقد الإداري وفي (مبحث ثاني) توضيح أنواع التحكيم ومبررات اللجوء إليه. وفي (مبحث ثالث) بيان شروط وإجراءات التحكيم في العقود الإدارية، وفي(المبحث الرابع) مدى ملائمة التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي.

المبحث الأول

ماهية التحكيم والعقد الإداري:

يعتبر التحكيم أداة لفصل المنازعات في مجال العقود الإدارية وتسويتها من قبل المحكم أو المحكمين، وله أهمية كبيرة تجعله مميزا عن القضاء العام والذي تستأثر الدولة بتنظيمه واستخدامه. وحتى يؤدي التحكيم دوره على الوجه الأمثل وبشكل سليم، يتطلب الأمر توفر مجموعة من الشروط والأركان، كما يجب الإشارة إلى وجود عدد من المنازعات المستثناة من مجال التحكيم لتسويتها. ولتوضيح ذلك بأكثر دقة، سأتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم التحكيم في منازعات العقود الإدارية (المطلب الأول)، وبيان التطور التاريخي للتحكيم وخصائصه وتمييزه عن الطرق المشابهة (المطلب الثاني)، إضافة إلى توضيح خصائص التحكيم (المطلب الثالث) وبيان ماهية العقد الإداري (المطلب الرابع) وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

" يتمثل التحكيم حسب أصله في عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأخيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجردا عن التحامل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"[١]. ويعد التحكيم بهذا المعنى بديل لنظام التقاضي أمام المحاكم، فاتفاق أطراف علاقة ما على اللجوء إلى التحكيم لفض نزاع معين يعنى في حقيقته سلب لاختصاص قضاء الدولة . وهو السبيل الأكثر قبولا لإدارة الأطراف المتنازعة من خلال ما يمنحهم من حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع ومن سرعة الفصل بعيدا عن القضاء العادي وتعقيداته المطولة في حسم المنازعات[٢].

---

[١]) أدهم محمد فوزي ملوخية: أثر اتفاق التحكيم في تسوية المنازعات الإدارية، مجلة القانون والاقتصاد، ملحق العدد (الثالث والتسعون)، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٤٤٢هـ- ٢٠٢١م، ص. ٥٣٤.

[٢]) أدهم محمد فوزي ملوخية: أثر اتفاق التحكيم في تسوية المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. ٥٣٥.

الفرع الأول: تعريف التحكيم:

لتوضيح التحكيم بدقة لا بد من تعريفه لغة واصطلاحا (أولا) ثم فقها (ثانيا) وأخيرا تعريف التحكيم في النظام السعودي والقوانين المقارنة (ثالثا).

أولا:التعريف اللغوي والاصطلاحي للتحكيم:

إن أصل التحكيم في اللغة العربية من مصدر الفعل (حكَّم) - بتشديد الكاف مع الفتح، يقال (حَكَمَ) بالأمر -حُكْماً : قضى ، حكم له وحكم عليه وحكم بينهم - (حَكَّمَ) فلاناً في الشيء والأمر جعله حَكَماً (احْتَكَمَ) الخصمان إلى الحاكم : رفعا خصومتهما إليه واحتكم في الشيء والأمر: تصرف فيه كما يشاء، و يقال : احْتَكَمَ في مال فلان و احْتَكَمَ في أمره[1]. فالتحكيم بمعنى التفويض[2]، ويقال حكمت فلانا في مالي تحكيما، أي فوضت إليه الحكم فيه. واستحكم فلان في ممال فلان إذا جاز فيه حكمه[3]. وفي الحديث " إن الجنة للمحكمين" وهم قوم من أصحاب الأخدود حكموا وخيروا بين القتل والكفر فاختاروا الثبات على الإسلام مع القتل[4]. وكذلك قوله تعالى" فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما."[5]. ويقال حكمت فلانا أي أطلقت يده فيما شاء، وأيضا حكمت السفيه تحكيما أي بصرته بالأمر وأخذت على يده. كما أن كلمة التحكيم مأخوذة من حكمة، ويقال حاكمه إلى الله تعالى وإلى الكتاب وإلى الحاكم أي خاصمه ودعاه إلى حكمه، وفي المتهم استجوبه فيما نسب إليه ومنها احتكم الخصمان إلى الحاكم أي رفعا خصومتهما إلى الحاكم وهو من يختار للفصل

---

[1]) وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، (دراسة مقارنة في فرنسا و مصر ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، دار الجامعة الجديدة)، ص ١٥-١٦.
في نفس الإطاري يراجع ما يلي:
- ابن فارس،أبي الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة ، (دار الجليل، بيروت ،لبنان ،الطبعة الثانية،١٤٢٠ هـ) الجزء٣، ص٩١.

[2]) القاموس المحيط، الجزء الثالث، ص٩٨.

[3]) ابن منظور: لسان العرب، المجد الثاني عشر، دار بيروت للطبع والنشر، ١٩٥٦م، ص.١٤٢.

[4]) معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم- دراسة متعمقة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء وتشريعات ولوائح هيئات التحكيم المقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢م، ص. ١١.، نقلا عن مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مطبعة الحلبي بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، باب حكم، ص. ١٤٨.

[5]) سورة النساء، الآية رقم ٦٥.

بين المتنازعين (أحكمه فاستحكم) أي صار محكما في ماله (تحكيما) إذ جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك.

أما اصطلاحا، فالتحكيم تقترن به مسميات فرعية تختلف بحسب المنازعة التي يراد حسمها، فإذا كانت المنازعة تجارية سمي بالتحكيم التجاري وإذا كانت المنازعة مدنية أطلق عليها تحكيما مدنيا، وإذا كانت المنازعة إدارية سمي التحكيم إداريا. ويعد التحكيم الإداري وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع إداري عقدية أو غير عقدية فيما بينها، أو بين إحداها وأحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية، سواء كان اللجوء إلى التحكيم اختياريا أو إجباريا وفقا لقواعد القانون الآمرة[١]. وعلى الرغم من أن إرادة أطراف العقد أو النزاع هي التي تنشئ اتفاق التحكيم إلا أنها لا تنشئ التحكيم ذاته، حيث أن إجازة التحكيم تتطلب نص المشرع على تلك الإجازة محددا لنطاق التحكيم بمعنى تحديد المسائل التي يجوز أو يحظر فيها التحكيم، إضافة لضرورة تحديد التشريع لكيفية تنفيذ أحكام المحكمين والطعن عليها. وبناء على ما تقدم، فإنه إذا كان لمبدأ سلطان الإرادة دور في قيام التحكيم، إلا أن إرادة النزاع غير كافية لذلك، حيث يتعين أن يجيز المشرع لهم اللجوء لهذا النظام في تسوية المنازعة، وإلا أضحى المختص هو قضاء الدولة الذي وقع على أرضها النزاع[٢].

ثانيا- التعريف الفقهي للتحكيم:

يعد التحكيم من الوسائل الاختيارية بحيث يقوم أطراف العقد بتعيين محكم أو أكثر للفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ أو نشأت نتيجة هذا العقد المبرم بينهما. ونظرا لما يلعبه التحكيم من دور مهم في مسألة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف، وما له أيضاً من أهمية في مجال العقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، اخترت من هذا المنطلق التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية في ظل النظام السعودي. ولقد اجتهد الفقه على وضع تعريفات للتحكيم نظراً لاعتماد التشريعات على الفقه في ذلك، ومن هذه التعريفات" اتفاق الأطراف على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه

[١]) عزيزة الشريف: التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص. ٢١ وما بعدها.
[٢]) عبد الله عيسى: التحكيم في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص. ٣٤.

دون المحكمة المختصة به"[1] . والملاحظ أن فقهاء القانون الوضعي لم يخرجوا عما انتهى إليه فقهاء الشرع الإسلامي من تعريف للتحكيم، حيث تم تعريفه بأنه" اتفاق ما بين فريقين أو أكثر على تسوية منازعاتهم بالإحالة إلى التحكيم[2]، أو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد الأشخاص المحكمين أو على الأقل، يضمنون اتفاقهم على التحكيم بيانا لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز. وفي تعريف آخر، يعرف بأنه نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي.

ولقد تعددت تعريفات التحكيم وتنوعت في فروع القانون المختلفة وذلك باختلاف الزاوية التي ينظر منها للتحكيم وإن كانت جميعها تدور حول جوهر واحد وتعبر عنه . فقد عرفه جان روبار بأنه " عبارة عن إقامة أو تكوين قضاء خاص أو حالة خاصة تخرج أو تنزع بناء عليه المنازعات من جهات القضاء المعتاد لتحل أو لتحسم النزاع ويتم الفص والبت فيها بواسطة أفراد يخولوا أو يمنحوا أو يقلدوا في هذه الحالة مهمة القضاء والفصل فيها."[3]. فالتحكيم هو اتفاق على طرح شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون اللجوء للمحكمة. ومن ثمة فهو عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على محكم أو أكثر للفصل فيه على ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة، وفقا لما نص عليه الاتفاق، مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين، والذي

---

[1]) أبو الوفاء ،أحمد ،التحكيم الاختياري والإجباري (منشأة المعارف، الإسكندرية١٩٨، مصر، ط٥.، ٢٠٠١/١/١) .ص١٥،د.خليفة، عبد العزيز عبد المنعم ،التحكيم في المنازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ،(دار الفكر العربي ،القاهرة،مصر، ط ١،.٢٠٠٧م).ص١٢

[2]) حمزة أحمد حداد: التوجهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي، ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم المدني والتجاري في إطار القانون الوضعي والشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية للفترة من ٢٦-٢٧ كانون الأول ٢-١، مجلة المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة، ص.٢.

[3]) أشرف محمد خليل: التحكيم في منازعات العقود الإدارية وأثاره القانونية، دار الفكر العربي، ٢٠١٠م، ص. ٦٢.

يحوز حجية الأمر المقضي ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها[١]. كما عرفته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع والتشريع بمجلس الدولة بأنه" الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة به، وذلك بحكم ملزم للخصوم."[٢].

ثالثا: تعريف التحكيم في النظام السعودي و القوانين المقارنة:

لم يعرف النظام السعودي التحكيم خلافا لما ورد في بعض القوانين المعاصرة، وإنما عَرفَ(اتفاق التحكيم)، حيث نصت المادة الأولى في الفقرة الأولى على أن اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة ، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية ، سواءً أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة "[٣]. ولم يعرف النظام السعودي التحكيم لأنه أخذ بالرأي القائل أن وضع التعاريف هي من مهمة الشراح وليس النظام وذلك" حتى يتجنب التعريفات بقدر الإمكان فيما لا ضرورة لتعريفه، أو لأنها مسألة علمية مكانها الفقه القانوني الذي يتولى تأصيل عمل المنظم وصياغة النظريات الفقهية كما أن التعريفات مهما بذل في صياغتها من دقة وعانية لا تستعصي من النقد."[٤]. ولقد عرفت المادة ١٤٤٢ من قانون المرافعات الفرنسي اتفاق التحكيم بأنه" اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد معين من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم"، كما عرفت المادة ١٤٤٧ التحكيم بأنه" اتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم بالفعل لتحكيم شخص أو أكثر[٥]". ويستخلص مما تقدم أن التحكيم لم يتم تعريفه بذاته وإنما تم تقديم صور التحكيم، وبالرجوع إلى نص المادة

---

[١]) يسرى محمد العصار: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص. ١٤.

[٢]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة: التحكيم في منازعات العقود الداخلية والدولية دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص. ١٣.

[٣]) المادة الأولى الفقرة الأولى، نظام التحكيم السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٣٤ بتاريخ ٢٤ / ٥ / ١٤٣٤ هـ.

[٤]) خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير: التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي، ٢٠١٤، ص. ٩٠.

[٥]) محمود عمر محمود: نظام التحكيم السعودي الجديد، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، خوارزم العلمية، ص ١٩.

١٤٤٢ يتضح أن اشتراط التحكيم وهو الذي يكون قبل وقوع النزاع " المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل "، كما تم تعريف مشارطة التحكيم صلب المادة ١٤٤٧ حيث اقتضت أن " منازعة نشأت بينهم بالفعل "[١].

وعرف المشرع المغربي التحكيم بأنه" اتفاق الأطراف باللجوء إلى التحكيم من أجل حل نزاع نشأ أو ينشأ في المستقبل، من علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية "[٢]. كما نصت المادة العاشرة في الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والصادر برئاسة الجمهورية في ذي القعدة سنة١٤١٤هـ الموافق ١٨ أفريل سنة ١٩٩٤ م على أن اتفاق التحكيم هو" اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية "[٣]. كما عرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية بأنه "عرض لنزاع معين بين طرفين على حكم من الأحكام ، يعين باختيارهما أو بتفويض منهما علي ضوء شروط يحدد أنها، ليفصل ذلك الحكم في النزاع، بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجردًا من التحامل، قاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها، التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"[٤]. وفي إسباغ الطبيعة القضائية على التحكيم ذهبت المحكمة المصرية إلى أنه" وسيلة فنية لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل في نزاع محدد، مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها، وركيزته اتفاق خاص، يستمد المحكمون منه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة[٥]. كما عرف الفقه المصري التحكيم في المنازعات الإدارية بأنه" وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، وبمقتضاها يستغنى بها عن القضاء الإداري لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات ذات طابع إداري عقدية أو غير عقدية

---

[١]) المادة ١٤٤٧ من القانون المصري.
[٢]) القانون المغربي رقم ٠٨/٠٥ -الفصل ٣٠٧.
[٣]) محمود عمر محمود : نظام التحكيم السعودي الجديد، (دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، خوارزم العلمية)، ص١٨.
[٤]) المحكمة الدستورية العليا، دعوي رقم ١٣ لسنة ١٥ق، جلسة ١٢/١٧/ ١٩٩٤ م، الجريدة الرسمية ١١– العدد ٢ في ١٩٩٥/١/١٢ م.
[٥]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة: التحكيم في منازعات العقود الداخلية والدولية دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. ١٣.

فيما بينها أو بين إحداها أو أحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية، سواء كان اللجوء اختياريا."[١].

الفرع الثاني: أهمية التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

يلعب التحكيم دورا مهما في فض منازعات العقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها، فهناك تخصيص لكثير من المرافق العامة كما أن هناك تعاقدات تبرمها الحكومة مع شركات أجنبية قد تطلب في حال وجود نزاع حول العقد اللجوء إلى التحكيم، فضلا على أن التحكيم يلعب دورا بارزا في المرحلة الحالية[٢] في الفصل في المنازعات وصار له هيئات وغرف تحكيمية ذات شخصية معنوية وصارت قراراتها ملزمة للدول[٣]. ونظرا لأهمية التحكيم في العقود الإدارية ولوجود فراغ تشريعي و علمي حوله، فان من الأهمية بمكان على المهتمين وذوي الاختصاص العناية بهذا الموضوع من خلال الأمرين التاليين: الأمر الأول وهو أن يُولى التحكيم في العقود الإدارية أهمية خاصة من الناحية التشريعية بحيث يفرد له نظاما خاصا به يبين فيه الإجراءات التي يجب اتخاذها عند اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية وبذلك تكون المملكة العربية السعودية سابقة على غيرها وتنفرد بذلك. ويتمثل الأمر الثاني في الاهتمام من قبل المعنيين والمهتمين بالتحكيم والمراكز البحثية وكليات الشريعة والقانون والمعهد العالي للقضاء ومعهد الإدارة العامة اهتماما خاصا بالتحكيم في العقود الإدارية من حيث البحوث وعقد المؤتمرات وورش العمل، فبعض من الجامعات والمعاهد المتخصصة تُقدم لها البحوث حول التحكيم في العقود الإدارية إلا أنها تقابل بالرفض بحجة عدم وجود تحكيم في العقود الإدارية في المملكة وهذه الحجة لا تستقيم مع البحث العلمي الذي يبحث في المسائل الحادثة والنوازل و لا يغفل عن بحث المسائل متوقعة الحدوث.

وعلى الرغم من انتشار العقود الإدارية الدولية على نطاق واسع في الأيام الأخيرة بسبب العولمة وانتشار الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي تشمل

---

[١]) أيمن الزيني: التحكيم في العقود الإدارية، منشور على الشبكة الدولية لمعلومات الانترنت، على الرابط التالي:
https:// www. academia.edu./

[٢]) عمر الخولي، الوجيز في العقود الإدارية، دراسة قانونية تحليلية تطبيقية، وفقا لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الطبعة السابعة، ص١٣.

[٣]) سالم المطوع: العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، (مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الثانية،) ص١٥.

ظروفا غير متعارضة غير مألوفة في القانون الخاص. وتبرم هذه العقود أو الاتفاقات بين مختلف الحكومات والأشخاص من المواطنين أو الأجانب، و كلما كان هناك نزاع في محكمة التحكيم فإن ذلك يشيع نوعا من الجدل، ويحدث هذا على الرغم من أن العقد محل النزاع هو عقد إداري دولي. وعلى الرغم من أن نية حكومة المملكة العربية السعودية كانت لإصلاح قانون التحكيم والسماح لمزيد من الحرية للأطراف المتعاقدة لاختيار مقعد وقانون التحكيم، ولكن في حالة العقود الإدارية، لا يزال للحكومة اليد العليا[1]. ولم ينظر ديوان المظالم بخصوص التحكيم في قضية واحدة هي القضية واحدة[2]، كانت الجامعة والشركة لجأتا للتحكيم بصورة اتفاقية وأكدا على نهائية قرارها الالتزام به.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للتحكيم وخصائصه وتمييزه عن الطرق المشابهة:

لا بد من بيان التطور التاريخي للتحكيم (الفرع الأول) وتمييزه عن الطرق المشابهة له (الفرع الثاني).

---

[1]) Ceil, Cheney, Arbitration in Administrative Contracts and Saudi Government April 21, 2015, Available at or :
https:// ssrn.com/abstract= 25971 SSRN,
https:// dx.doi.org/ 10, 2139/ ssrn.2597139.

[٢]) خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير: التحكيم في العقود الإدارية، في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي، المرجع السابق ص. ٣٠٣-٣٠٦ " القضية رقم ٢٣٥/ ق/ ٢/ ١٤١٦ هـ المامة من شركة أوجيم بي في الهولندية ضد جامعة الملك عبد العزيز . أصدرت الهيئة التحكيمية قرارها المتضمن الآتي" أولا: أن تدفع جامعة الملك عبد العزيز لشركة أوجيم مبلغ ٧٧٩٥٦٦٧٧ ريالا. ثانيا: إلزام الجامعة بالإفراج عن الضمانات البنكية المقدمة من شركة أوجيم وقيمتها ٢٢٠٣١٥٥٣ ريالا. ثالثا: أن تقدم الجامعة إلى وزارة المالية طلبا لإعفاء المدعية من غرامات التأخير. قامت الجامعة بالإفراج عن الضمانات البنكية ودفعت للشركة الهولندية مبلغا وقدره ٦٤٩٩٣٧٧٢٦ ريالا وامتنعت عن دفع بقية المبالغ الملزمة من قبل هيئة التحكيم الوارد في البند أولا من قرارها. تقدمت شركة أوجيم بي في الهولندية إل ديوان المظالم بدعوى طلبت فيها إصدار حكمه بإلزام جامعة الملك عبد العزيز بتنفيذ قرار هيئة التحكيم وإلزامها بدفع مبلغ ١٢٨٠١٨٩٥٠ ريالا الفرق بين المبالغ المستحقة لها حسب قرار هيئة التحكيم والمبالغ التي دفعتها الجامعة لها استنادا إلى أن قرارات لجنة التحكيم قضائية واجبة النفاذ. قيدت اللائحة التي تقدمت بها الشركة الهولندية قضية بالرقم المشار إليه. وقد صدر فيها الحكم بإلزام جامعة الملك عبد العزيز بأن تدفع للشركة الهولندية مبلغ ١٢٨٠١٨٩٥٠ ريالا. تم الاعتراض على الحكم سالف الذكر فرفعت أوراق القضية إلى هيئة تدقيق القضايا التي لم توافق فيما انتهت إليه من جواز اللجوء إلى التحكيم في العقد الإداري تأسيسا على أن التحكيم ممنوع في فض المنازعات التي تنشب بين الجهات الحكومية وبين أي فرد أو شركة أو هيئة".

الفرع الأول: التطور التاريخي للتحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي :

مر التحكيم في منازعات العقود الإدارية في النظام السعودي بعدة مراحل تتمثل المرحلة الأولى في مرحلة بعثره نصوص التحكيم، ذلك أنه في بداية الأمر لم يكن هناك نظاماً خاصاً للتحكيم في المملكة، وإنما كانت بعض الأنظمة المختلفة تنظم جانباً من التحكيم من خلال بعض موادها، و ذلك بالرجوع إلى نظام المحكمة التجارية السعودي الصادر بالأمر السامي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥ / ١ / ١٣٥٠ هـ، نلاحظ أن المادة رقم (٤٩٣) نصت على أنه" إذا أراد الطرفان المتداعيان أن يحكما شخصاً أو أشخاصاً فيجرون بذلك سنداً رسمياً يصدق عليه من كاتب العدل يكون محتوياً على الشروط التي يتفقون عليها فيما إذا كان للتحكيم مدة معينة أو يكون حكم المحكمين نافذاً سواء كان باتفاق المحكمين أو الأكثرية وغير ذلك مما يتفقون عليه ثم يوقعان عليه ويسلمانه إلى المحكمين" [١].

ومن خلال ذكر المنظم للطرفين يتبين أن جميع الأطراف لهم الحق في اشتراط التحكيم سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي، والأهم هنا أن الإدارة باعتبارها شخص معنوي عام يكون لها الحق في اشتراط التحكيم في المنازعات الناشئة عن علاقاتها القانونية. وتتمثل المرحلة الثانية في حرمان الجهات الحكومية من اللجوء للتحكيم إذ صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ وتاريخ ١٧ / ١ / ١٣٨٣ هـ والمتضمن بأنه" لا يجوز لأي جهة حكومية أن تقبل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشب بينها وبين أي فرد أو شركة أو هيئة خاصة، ويستثنى من ذلك الحالات الاستثنائية التي تمنح فيها الدولة امتيازاً هاماً وتظهر لها مصلحة قصوى في منح الامتياز متضمناً شرط التحكيم"[٢]. والملاحظ أن هذا القرار هو أول من تطرق لتنظيم التحكيم في العقود الإدارية في ظل النظام السعودي. ويتضح من خلال القرار السالف الذكر أن التحكيم في هذه المرحة كان محظوراً على الجهات الحكومية ولا يجوز اللجوء له لحل النزاعات التي ممكن أن تنشب خلال علاقاتها القانونية، لكن استثنى القرار عقود الامتياز التي تبرمها الجهات الحكومية ولكن اشترط في أن يكون هنالك مصلحة قصوى من ذلك الامتياز .

---

[٢٩]) الباب الثالث، المادة ٤٩٣ ،نظام المحكمة التجارية السعودي الصادر بالأمر السامي رقم(٣٢) وتاريخ ١٥ / ١ / ١٣٥٠هـ، (تم إلغاء الباب الثالث بموجب المرسوم الملكي رقم(م/١) وتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥ هـ.

[٢]) خالد بن عبد الله الخضير: التحكيم في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مجلة القضاء، العدد الأول، محرم ١٤٣٣هـ، ص. ١٣٧.

وتتمثل المرحلة الثالثة في صدور أول نظام للتحكيم إذ صدر في عام ١٤٠٣ ه نظام التحكيم السعودي بالأمر السامي رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٢ / ٧ / ١٤٠٣ ه، والذي نص في المادة الثالثة على أنه " لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم"[١].

وقد صدر أول نظام للتحكيم في المملكة العربية السعودية و تطرق للتحكيم في العقود الإدارية في المادة الثالثة. والملاحظ أن هذا النظام قد نسخ القرار المانع للجهات الحكومة للجوء للتحكيم والذي استثنى عقود الامتياز، وجاء ليمنع اشتراط التحكيم في جميع العقود التي تبرمها الجهات الحكومية إلا بعد الموافقة المسبقة من رئيس مجلس الوزراء نفسه وليس للأعضاء أو أحد منهم الحق في ذلك . وتتمثل المرحلة الرابعة في واقع التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي، إذ أعقب بعد ذلك النظام المذكور سالفاً نظام التحكيم الحالي والذي صدر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ وتاريخ٢٤ /٥ / ١٤٣٣هو الذي نص في المادة العاشرة[٢] على أنه" لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي يجيز ذلك". ويعد النزاع الحاصل بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو من أوائل القرارات التحكيمية الصادرة في منازعات عقد إداري. ويستخلص من هذه القضية أن النظام السعودي يرى جواز اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات العقود الإدارية منذ وقت طويل، وقبل أن تعرفه القوانين المعاصرة، حيث أنه عرض التحكيم لحل النزاع الذي نشأ بين الدولة وبين شركة أرامكو. وما يؤكد ذلك أن عقود البترول التي كانت تبرمها المملكة العربية السعودية مع شركات البترول تنص على اللجوء إلى التحكيم في حال نشوب نزاع

---

[١]) خالد بن عبد الله الخضير: التحكيم في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص.١٣٨." تطبيقا لهذا القرار أصدر مجلس الوزراء قراره رقم ١٠٠٧ بتاريخ ١٣٨٨/٧/٧ هـ بقبول التحكيم في العقد المبرم بين أمانة مدينة الرياض وإحدى الشركات، لمشروع تطوير مدينة الرياض، واتفق الطرفان على أنه يقوم كل منهما باختيار مندوب معترف به في غرفة التجارة الدولية بباريس، وعند اختلاف المندوبين للوصول إلى تسوية يعود الأمر إلى ديوان المظالم للبت في النزاع، كما أن هناك حالات أخرى تضمنت اللجوء إلى التحكيم، من ذلك عقود مشاريع إنشاء الصرف الصحي في كل من مدينة الرياض وجدة بين وكالة البلديات بوزارة الداخلية وبعض المقاولين الأجانب."

- في نفس الإطار:

- عبد الفتاح حسن: دروس في القانون الإداري، معهد الإدارة العامة ، الريا، ١٣٩٣ هـ، ص. ٢١٧.

[٢]) ٢٠ نظام التحكيم السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم/٣٤ وتاريخ ٢٤ / ٥ / ١٤٣٣ هـ.

بين الطرفين، ومن بينها العقد المبرم بين المملكة العربية السعودية والشركة اليابانية للبترول في ١٠ ديسمبر ١٩٥٥ م، الذي ورد فيه" أنه في حالة عجز الطرفين عن الوصول إلى تسوية ودية فيما يختلف عليه أو في حالة عجزهما عن الاتفاق على إحالة النزاع إلى محكمة ما فإن الخلاف يحال إلى مجلس تحكيم مكون من خمسة أعضاء، ويصدر حكم الهيئة بأغلبية الآراء."[١]. وبعد إيضاح ذلك لا بد من تميز التحكيم عن غيره من طرق التسوية المشابهة له.

الفرع الثاني: تميز التحكيم عن طرق التسوية المشابهة:

توجد العديد من طرق التسوية التي يمكن للأطراف اللجوء إليها لحل المنازعات الإدارية منها الصلح (أولا) والقضاء (ثانيا)، **والخبرة (ثالثا)، والتوفيق أو الوساطة (رابعا)، والوكالة (خامسا)** الذي سنقوم بتميز بينها وبين التحكيم فيما يلي:

أولاً- التحكيم والصلح :

إن الصلح هو معاهدة يتوصل من خلالها إلى الإصلاح بين المختلفين، وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٥١٣ بأنه" عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب والقبول.". ففي الصلح يتنازل كل من الطرفين عن جزء من حقوقه في سبيل الوصول إلى حل النزاع القائم. ويعتبر الصلح وسيلة بديلة وودية لحل المنازعات الإدارية إلا أن النظام السعودي لم ينظمه، ولكنه عمل به وأقره في كثير من العقود الإدارية المعروضة في ديوان المظالم[٢]. كما يعرف الصلح في الفقه بأنه "عقد رضائي، أو إجراء غير رسمي يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم ومن يمثلونهم ويستدعون بواسطة طرف ثالث ويقومون بمقتضاه لحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل منهم على وجه التقابل عن بعض ما يطالب به، وللأطراف الحرية في قبول الصلح أو رفضه"[٣].

---

[١]) عبد الرحمن عياد : أصول علم القضاء في التنظيم القضائي والدعوى والاختصاص، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٠١هـ، ص. ٥٧،

[٢]) انظر قرار ديوان المظالم رقم ١٣٩٨/٥/٣هـ الصادر في القضية رقم ٢٤٩/ق لعام ١٣٩٨هـ ، وقرار رقم ١٣٩٧/٢٦/٦هـ الصادر في القضية رقم ٤٦٥/ق لعام ١٣٩٦هـ

[٣]) الشواربي ،عبد الحميد ،التحكيم والصلح في ضوء الفقه والقضاء(منشأة المعارف ،الإسكندرية، مصر، ط١، ١٦٦٩م)، ص٣٢.

كما عرفه القانون المصري والفرنسي[1]. وتتلخص أوجه التشابه بين التحكيم والصلح في العقود الإدارية في أنهما جميعاً من وسائل تسوية المنازعات في العقد الإداري بدلا من القضاء، كما أنهما صادران برغبة من الأطراف وبإرادتهم الحرة على فض نزاع العقد الإداري بعيدا عن القضاء، إضافة إلى أن الهدف من الاتفاق بين الجهة الإدارية مع المتعاقد معها هو حل نزاع قائم ومحتمل. كما أن كلا منهما يوجد فيه طرفا آخر يقوم بعملية التحكيم أو بعملية الصلح يسمى في التحكيم المحكم ويسمى في الصلح المصلح أو المصالح. وأما من حيث أوجه الاختلاف بين التحكيم والصلح في العقود الإدارية، فتتمثل في أن عقد الصلح لم يكن في صورة عقد رسمي أو أمام المحكمة لا يقبل التنفيذ في ذاته بينما في التحكيم يكون الحكم قابلا للتنفيذ في ذاته، بعد الحصول على الأمر بتنفيذه. كما أن حكم المحكم قد يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة بينما الصلح لا يقبل الطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام، وإن كان قابلاً للبطلان أو الفسخ بحسب القانون المدني[2].

ثانياً :التحكيم والقضاء:

إن المقصود بالقضاء في هذا الإطار هو القضاء الإداري[3]، وتتمثل أوجه الشبه بين التحكيم والقضاء الإداري في أن للمحكم وللقاضي سلطة الفصل في النزاع و حسمه . كما أن جميعهما يحققان الفاعلية للقواعد القانونية أو الشرعية التي تطبق على النزاع. أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين التحكيم والقضاء فتتمثل في أنه لا يجوز اللجوء إلى التحكم في العقود الإدارية إلا بعد أخذ الموافقة من رئيس مجلس الوزراء ووفقا للمادة العاشرة من نظام التحكيم التي تنص على أنه" لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس

---

[1]) عرفه المنظم المصري بـــ "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعاءاته." في حين عرفه المشرع الفرنسي في المادة ٢٠٤٤ من القانون المدني بأنه:" عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً أو يتقيان به نزاعا محتملاً"

[2]) الخضير، خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن ، التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية النظام السعودي (مطابع الحميضي، ، القاهرة ،مصر ،ط١، ٢٠٠١م)ص ١٢١ ص١٢٢. وعثمان، جمال عباس أحمد، و الصالحي ،محمد عبد الرحمن إسماعيل ؛و جبر،المأمون علي عبد المطلب،نطاق تطبيق التحكيم على العقود الإدارية ،(مجلة المدير الناجح ،إدارة الأعمال ،الطائف ،ع ١٣٧، ٢٠١٢) ص١٢٢

[3]) القضاء هو مؤسسة رسمية في الدولة، أما التحكيم فهو حجة غير رسمية، وقد تكون أجنبية على الدولة التي تنعقد فيها جلسات التحكيم وصدور قرار التحكيم، وقد تكون وطنية أو أجنبية بينما القضاء يجب أن يتولاه أحد أفراد البلد الذي يحمل جنسيته.

الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك"[١]، على خلاف القضاء الذي يمكن اللجوء إليه عند وجود النزاع دون الحاجة إلى أخذ الموافقة. إضافة إلى أن المحكم يعينه الأطراف، والقاضي يعينه ولي الأمر أو السلطان. ومن جهة أخرى فإن ولاية التحكيم ولاية خاصة على النزاع أو القضية المتنازع فيها، أما القضاء فهو ولاية عامة نسبيا ينظر في جميع القضايا التي تعرض عليه وتدخل في اختصاصه؛ إذن فالتحكيم أقل رتبة من القضاء. وعند اللجوء للتحكيم لابد من رضاء أطراف النزاع، أما في القضاء فلا يشترط رضاهم، أو بمعنى آخر أن الخصم لا يجب علية إجابة خصمه إذا دعاه إلى التحكيم في حين إذا دعاه إلى الترافع للقاضي فتلزمه الإجابة. ولا يتقيد المحكم ببلد التحكيم على عكس القاضي الذي يتقيد بذالك. ويمكن لأطراف الخصومة عزل المحكم قبل الحكم في النزاع ، على خلاف القاضي الذي لا يمكن الأطراف عزله. كما أن شخصية المحكم مهمة لقيام الأطراف باختياره بتحديد ، وبالتالي لا يجوز للمحكم أن ينيب غيره في التحكيم في النزاع إلا بموافقة الطرفين، وذالك على عكس القاضي فشخصيته ليس لها أهمية في نظر المنازعة وبالتالي يجوز له أن ينيب غيره. ومن جهة أخرى يعتبر القضاء الإداري من مؤسسات الدولة وتمثلها السلطة القضائية بالتالي فهو مرفق من مرافق الدولة وإحدى سلطاتها بخلاف التحكيم في العقود الإدارية، فإن هيئات التحكيم ليست من مؤسسات الدولة ولا هيئاتها العامة بل تعتبر من هيئاتها المعنوية خاصة. إضافة إلى أن ولاية التحكيم قاصرة في المنازعة المعروضة عليها باتفاق الأطراف وليست في غيرها إلا باتفاق جديد؛ بخلاف ولاية القضاء فإنه ينظر في كل ما يعرض عليه. ومن جهة أخرى، يعد التحكيم طريق غير رسمي يلجأ إلية لفض المنازعات الإدارية أما القضاء فهو الطريقة الرسمية لحلها[٢]. والملاحظ أن القضاء له رقابة على التحكيم، فإذا صدرت قرارات التحكيم مخالفة للنظام العام يمكن الطعن بها أمام القضاء، باعتبار أن له السلطة العليا على التحكيم. ويختص القضاء بالعديد من المسائل التي من شأنها دعم التحكيم مثلا لتجاوز صعوبات تحديد هيئة التحكيم يتدخل القضاء في حالة عدم اتفاق طرفي النزاع على اختيار المحكم رغم أنهما اتفقا على إتباع طريق التحكيم لفض ما

---

[١]) المادة العاشرة من نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٣٤ بتاريخ ٢٤ / ٥ / ١٤٣٣

[٢]) الخضير، خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن، التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية النظام السعودي ، مرجع سابق ،ص١٦١ ،ص١١٧ ،آل سلمان، حسن حسين حسن، التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي والفقه الإسلامي ،(رسالة ماجستير،جامعة الملك خالد ،ابها ،١٤٣٢هـ) ، ص.٧٦.

يحصل من نزاع. وإذا امتنع أحد أطراف النزاع على تعيين المحكم رغم أنه أصدر الموافقة على أسلوب التحكيم لفض ما يحصل من نزاع يقوم القضاء بتعيين المحكم بدلا منه.

كذلك يتدخل القضاء عندما يفشل المحكم في أداء واجبة أو يمتنع عن أداء عمله، أو عندما يطلب أحد طرفي النزاع رد المحكم المتفق عليه أو عندما يعتزل المحكم. و تظهر الحاجة للقضاء لتفعيل التحكيم،إذ هناك حالات تتطلب سلطة الأمر بالنهي والإجبار التي تعوزها هيئة التحكيم، فمثلا تلجأ هيئة التحكيم للمحكمة لإصدار مذكرات إحضار الشهود ، وكذلك امتناع أحد الأطراف عن تقديم وثيقة أو اتخاذ الإجراءات المعتبرة من الأمور المستعجلة مثل الحجز التحفظي. فعلاقة التحكيم بالقضاء علاقة متوازية تكاملية باعتبار أن القضاء هو سيادة للدولة ولا يجوز اعتبار المحكم قاضيا بل يقوم بإتباع إجراءات كغرفة خاصة لحل النزاع ولكن هذا لا يعني أن التحكيم ليس له خصائص مميزة عن القضاء.

ثالثا- التحكيم والخبرة:

تحتاج الخبرة إلى شخص له معرفة ودراية بموضوع معين يسمى خبير يقوم بإبداء رأيه بعد دراسة كلف بها على ضوء ما استنتجه عن الموضوع حسب خبرته، ولا يتقيد بإجراءات ومواعيد معينة، إضافة إلى أن رأيه غير ملزم للخصوم والقاضي. أما في التحكيم، فيقوم المحكم بوظيفة القاضي ويحسم النزاع بين الخصوم، ويكون قراره ملزما للخصوم، ويتقيد بالأصول والمهل والأوضاع المقررة في اتفاق التحكيم. وقد يلتبس الأمر أحيانا في تحديد المقصود بالمهمة الملقاة على عاتق شخص فيما إذا كانت خبرة أو تحكيم، وللتغلب على هذه الصعوبة لا بد من النظر إلى الألفاظ التي صيغ بها الاتفاق، فإذا اتفق الأطراف على تكليف شخص بتقدير الأضرار، فهذا خبير، ولو أن الخصوم قد وصفوه في اتفاقهم على أنه محكم. ولو اتفق الأطراف على تكليف شخص لإبداء رأيه في نزاع قائم بينهم فهذا محكم ولو أن الأطراف وصفوه في اتفاقهم على أنه خبير، إذ العبرة بالعقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني.

رابعا- التحكيم والتوفيق أو الوساطة:

إن التوفيق أو الوساطة مؤداها أن يقوم فرد أو أكثر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف المتنازعة بالتوسط والتوفيق بينهم، وذلك بتقديم عرض أو اقتراح لتسوية ما بينهم من خلاف تاركين للأطراف حرية الأخذ به أو رفضه. وبالتالي فإن الموفق أو الوسيط ليس من الضروري أن يكون تدخله بناء على اتفاق الأطراف، بل قد يكون تدخله من تلقاء نفسه، ودوره يقتصر على تقديم توصية

للأطراف وهي غير ملزمة لهم، أما في التحكيم فإن المحكم يعن من قبل أطراف النزاع ويكون قراره ملزما لهم.

خامسا- التحكم والوكالة:

في كل من عقدي الوكالة والتحكيم يفوض الخصم شخصا آخر ليقوم مقامه في تصرف جائز قانونا، غير أن التحكيم يختلف عن الوكالة، فبينما القاعدة أن الوكيل في عقد الوكالة يستمد سلطانه من الموكل ويعمل لصالحه ومصلحته، ويملك الموكل التنصل من عمل الوكيل إذ خرج عن حدود وكالته. ولا يقوم الوكيل إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل كقاعدة عامة. في حين أن المحكم في التحكيم يكون مستقلا تمام الاستقلال عن الخصوم، وتصبح له صفة القاضي، ولا يملك الخصوم التدخل في عمله، ويكون حكمه ملزما لهم.

المطلب الثالث : خصائص التحكيم :

يتغيّر مسمى التحكيم بحسب طبيعة العلاقة التي ورد فيها التحكيم كما هو الحال في العقود، ففي بعض العقود إن كان الأطراف تجاراً وكان محل العقد لمصلحة تجارتهم اعتبر عقداً تجارياً ، وكذلك العقد التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيه ومحله تحقيق منفعة عامة وتضمن شروطاً استثنائية يكون عقداً إداريا، وبالتالي يتغير مسمى التحكيم بحسب طبيعة العلاقة المراد الفصل فيها إن كانت تجارية فهو تحكيم تجاري، وإن كانت إدارية فهو تحكيم إداري[١]. ولبيان ذلك بأكثر دقة لا بد من توضيح صور التحكيم (الفرع الأول) ثم بيان مميزات وعيوب التحكيم (الفرع الثاني) إضافة إلى الطبيعة القانونية للتحكيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول : صور التحكيم :

قد يتخذ التحكيم عدة صور لعل أهمها شرط التحكيم وهو أن يتم الاتفاق بين أطراف العلاقة على أن يحيلا المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهما ولم تحدث فعلاً للتحكيم. ويسمى شرطا لأنه يندرج في صلب العقد أو المعاملة القانونية بين الأطراف ويكون شرطاً ضمن باقي الشروط أو بنود العقد وقد تسمى "مادة"[٢] التحكيم إذا كان العقد قد حرر في صورة "مواد "، وسواء سمي "شرطاً" أو "بنداً"

---

[١]) أشرف محمد خليل حماد: التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي،ص ١٣.

[٢]) Article.

أو "مادة" ، فهو يكون مرقما برقم معين . وإذا كان الأصل أن يتم إدراج "شرط" أو "بند" أو "مادة" التحكيم في صلب العقد إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن يرد الاتفاق على التحكيم السابق على نشوء النزاع في محرر مكتوب مستقل عن العقد الأصلي. وعادة ما يرد الشرط بصيغة مقتضبة تتضمن فقط الإحالة للتحكيم ، كالقول مثلاً بأن أي خلاف بين طرفي العقد يحال إلى التحكيم، وقد يتوسع الأطراف في ذلك فيضيفون أحكاماً أخرى، مثل مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق[١]. أما الصورة الثانية فتتمثل في مشارطة التحكيم وهي أن يقوم أطراف العلاقة بإحالة نزاع حدث بينهم فعلاً نتيجة علاقة قانونية إلى التحكيم ليتم الفصل فيها. ويلاحظ أن الفارق الجوهري بين شرط التحكيم و مشارطة التحكيم هو وقت الاتفاق على التحكيم، فمتى كان الاتفاق سابقاً على النزاع سواء كان بصورة شرط وارد في العقد الأصلي أم في عقد مستقل أكون هنا أمام "شرط التحكيم، أما إذا كان الاتفاق على التحكيم كان بعد حدوث النزاع وأكون هنا أمام مشارطة التحكيم وتكون في عقد مستقل بعد حدوث النزاع، لأنه لا يتصور وجوده في العقد الأصلي وإلا كان " شرط التحكيم"[٢].

الفرع الثاني : مزايا و عيوب التحكيم :

لبيان خصائص التحكيم ومميزاته لا بد من التعرض أولا إلى مميزاته (أولا) ثم إلى عيوبه (ثانيا).

أولاً: مميزات التحكيم:

يتسم التحكيم بعدد من المزايا مما يجعل الأطراف في العلاقة القانونية يلجؤون إليه لحل المنازعات التي ممكن أن تنشأ أو نشأت فعلاً بينهم نتيجة لهذه العلاقة التعاقدية[٣]. ولعل أهم وأبرز هذه المزايا تتمثل فيما يلي:

١- السرعة في فض المنازعة: تتأخر إجراءات التقاضي أمام المحاكم في بعض الأحيان نتيجة العدد الهائل من القضايا التي ترد إليهم مما يجعل الأضرار تتفاقم ويضاعف حجم المشكلة، إلا أن التحكيم يتميز بسرعة إجراءات الفصل في

---

[١]) فارس محمد عمران: موسوعة الفارس، قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ص ٤٦ .

[٢]) أشرف محمد خليل حماد: التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ص. ١٣.

[٣]) حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص١٠٠-١١٢.

المنازعة المحالة إليه من الأطراف لأنه في الغالب يكون المحكم أو المحكمين الذين عينوا للفصل في المنازعات الناشئة بين أطراف العلاقة القانونية متفرغين للفصل فيها ، وهذا لا يحصل في القضاء .

٢- **الخبرة :** هناك بعض المنازعات التي تنشأ نتيجة علاقة قانونية تكون ذات طابع فني دقيق وتختص في مجال معين لا يمكن لشخص الإلمام فيها إلا إذا كان متخصصا في ذلك المجال، وفي حال عرضها أمام القضاء بالغالب لا يكون القاضي متخصصاً في ذلك التخصص الدقيق لموضوع المنازعة ، ويستتبع ذلك أن يقوم القاضي بندب خبير ليبدي له رأيه في تلك المنازعة ، ولا شك أن في ذلك تأخير في وقت الفصل في المنازعة ، ففي التحكيم اختصار لكل هذا الجهد والوقت فعندما يقوم الأطراف في الاتفاق على التحكيم سواد كان بصورة "شرط" أو "مشارطة" فإنهم يعينون أشخاص ذوي خبرة وتخصص في مجال العلاقة التي بينهم .

٣- **بث الطمأنينة في نفوس الأطراف وتلافي نشوب الأحقاد والعداوات بين الأطراف المتنازعة قدر المستطاع**: عادة ما يحقق التحكيم العدل بدون نشوب أحقاد بين الأطراف المتنازعة على عكس القضاء الذي يحقق العدل لكنه غالبا ما يخلف الحقد والكراهية بين الأطراف المتنازعة، فعندما يعرض النزاع أمام قاضي لا يعرفه الخصمان ولم يختاروه يكون هناك خوف في أنفسهم. وهذا مرده إلى أن التحكيم يبنى على الاتفاق والتراضي، وتستمد هيئة التحكيم سلطتها في حل النزاع من اتفاق الطرفين على تخويل الهيئة هذه السلطة لأن التحكيم قضاء خاص يخول لهيئة التحكيم سلطة فض النزاع بين الأطراف المتنازعة، وعليه فإن المحكم يقوم بعمل القاضي إلا أنه ليس له صفة القاضي، ولكن الأحكام الصادرة عن المحكمين ملزمة من حيث التنفيذ ما لم تكن باطلة أو يشوبها عيب يستوجب بطلانها حيث أن الأطراف وافقوا على القوة التنفيذية للحكم الصادر عن المحكمين قبل صدوره، لذلك يمتاز التحكيم بأنه يحافظ على المودة والعلاقات الطيبة بين أطراف النزاع، فالأطراف هم من اختاروا المحكم الذي سيفصل بينهم مما يبعث الطمأنينة في نفوسهم ، وهذا هو الحال في بعض العلاقات التي يكون فيها طرف أجنبي فكل واحد منهم يخشى أن يحكم في منازعاتهم قانون الدولة الأخرى. ومن هنا استمد التحكيم أهميته الكبيرة ومكانته البارزة في حل المنازعات الإدارية.

٤- **السرية** : يتميز التحكيم بالسرية على خلاف القضاء إذ يعتبر مبدأ علانية الجلسات من أهم المبادئ القضائية في كافة الدول ، إذ يجوز لأي شخص حضور الجلسات التي تعرض فيها المنازعات أمام المحاكم ، إلا أن هذا المبدأ لا وجود له

في التحكيم لأن لأطراف العلاقة منع حضور أي شخص آخر غيرهم ، وذلك لأن البعض تتشوه سمعته بأن تكون هناك قضية مرفوعة ضده[1]. فالأصل في إجراءات التحكيم وجلساته السرية حيث يفتح التحكيم مجالا واسعا للعمل على حل النزاع الناشئ بين الأطراف بسرية كاملة سواء من حيث الحق المتنازع عليه أو الدفوع المتبادلة بين الأطراف المتنازعة إلى حد السرية بشخصي النزاع ومكانتهم.

٥- تخفيف العبء المالي والإداري على المحاكم: إن نشر سياسة التحكيم في فض منازعات العقود الإدارية يقلل من عدد القضاة المراد تعيينهم وبالتالي التخفيف من العبء المالي .

٦- الاعتدال في الحكم: يتصف القضاء بالهيبة والوقار، ويغلب على الوساطة الشفاعة ليأتي التحكيم حلا وسطا بين الاثنين، لذلك تتصف أحكام التحكيم بالاعتدال.

٧- فتح باب الاستثمار: يفتح أسلوب التحكيم باب الاستثمارات مما ينهض بالاقتصاد عامة، حيث يتيح للشركات المتعددة الجنسيات والتي لا ترغب في الخضوع لقوانين أجنبية عند وقوع النزاع اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع مما يشعرها بالطمأنينة على مصالحها وبالتالي يكون التحكيم مخرجا وحلا لمسألة تنازع القوانين.

ثانياً: عيوب التحكيم[2]:

تتمثل عيوب التحكيم في عدم توافر الضمانات القضائية في التحكيم لأن اللجوء إليه يحرم أطرافه من ضمانات قضائية كثيرة كالتكوين العلمي والقانوني للقاضي، فالمحكّم غالبا ما يكون متخصصا في موضوعات محددة وثقافته وخبرته القانونية قليلة ومحدودة في مجال معين دون بقية المجالات، كلفة نفقات التحكيم لأن التحكيم باهظ التكاليف، وخاصة إذا تعلق التحكيم بنزاع به أطراف دولية ونفقات التحكيم هنا تكلف مبالغ طائلة. لذا فإن القول بأن من بين مزايا التحكيم توفير المال هو قول مجاف للحقيقة والواقع. إضافة إلى عدم تسبيب قرارات التحكيم ونشرها وهذا عيب يشوب التحكيم، فعدم التسبيب وعدم النشر لا يكونان اتجاهاً عاماً في التحكيم يمكن الاسترشاد به ولا يمكن الاستعانة بها مستقبلاً. وليس بالضرورة أن

---

[1]) محمود، نظام التحكيم السعودي الجديد، المرجع السابق، ص.٨٧.
[2]) فارس محمد عمران ، قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى: مرجع سابق، ص١٠٠.

يكون التحكيم ذا طبيعة رضائية ترسيخاً لمبدأ سلطات الإرادة. إضافة إلى عدم استجابة أحد الطرفين لتنفيذ حكم المحكمين يتم اللجوء للقضاء لتنفيذ الحكم. كما أن طرق الطعن بأحكام المحكمين محددة وأقل من طرق الطعن التي تخضع لها الأحكام الصادرة عن المحاكم[١]. ورغم هذه العيوب المنسوبة للتحكيم، فإن هذا لم يمنع المشرع ولا الحكومات من النص عليه وتنظيمه، وذلك لأن مزاياه تفوق عيوبه، والتي يمكن تلافيها بالتقليل من آثارها غير المرغوب.

الفرع الثالث :الطبيعة القانونية للتحكيم:

إلى جانب القضاء الرسمي الذي أناط به الدستور مهمة الفصل في النزاعات التي تحصل بين المتقاضين عموما، توجد موازاة مع طرق بديلة لتسوية المنازعات ولعل من أبرزها مؤسسة التحكيم مما يجعل من الصعب تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة. ونظرا لأهمية تحديد القواعد العامة التي يخضع لها نظام التحكيم في حالة عدم وجود قواعد خاصة به، أي تعيين القانون الواجب التطبيق واختيار المحكمين وتحديد المواد القابلة للتحكيم، وفي هذا الصدد، تنازع الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم في أربعة اتجاهات يأخذ الاتجاه الأول بالطبيعة العقدية للتحكيم بمعنى أن إرادة الأطراف هي الأساس في بداية التحكيم وسيرة حتى نهايته و صدور الحكم فيه. ويركز الاتجاه الثاني على الطبيعة القضائية للتحكيم وذلك على أساس أن المحكم والقاضي لهما ذات الوظيفة، إلا أن التحكيم صدر من هيئة خاصة لا عامة، بالإضافة إلى ذلك فإن حكم المحكم يحوز حجية الأمر المقضي به، بل قد يحوز قوة الشيء المقضي فيه أي لا يجوز الطعن فيه- وفقاً لبعض التشريعات- بالرغم من حكم القاضي قابلا لطعن فيه، في حين أن الاتجاه الثالث فإنه يرتكز على الطبيعة المختلطة للتحكيم. ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن التحكيم عملية قانونية ذات طبيعة مركبة ومختلطة، ذو طبيعة عقدية، بالإضافة إلى طبيعتها لقضائية ، فالتحكيم يبدأ عقداً وينتهي قضاءً. أما الاتجاه الرابع الذي فيعتبر التحكيم ذو طبيعة مستقلة. وذهب أصحاب هذا المذهب إلى أن التحكيم ذو طبيعة خاصة وذاتية مستقلة عن العقود وعن القضاء ، فهو يأخذ من قوانين الدول ومن الاتفاقيات ومن المعاهدات الدولية ومن أنظمة، ولوائح هيئات التحكيم المنتشرة في العالم، ورفضوا الطبيعة العقدية للتحكيم، لأنه وان كانت الطبيعة العقدية تسري على التحكيم الاختياري، فإن التحكيم

[١]) هشام خالد: جدوى اللجوء للتحكيم التجاري الدولي، مزاياه، أمراضه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص. ١٨.

الإجباري في بعض المنازعات لا تكون لإرادة الإفراد دور في قيامه بالإضافة إلى التزام المحكمين بالضمانات الأساسية للتقاضي[١].

المطلب الرابع: ماهية العقد الإداري:

من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقد هو اتفاق إرادتين، وهو ملزم لهما بالإيجاب والقبول الصادر عنهما، ويكون محله جائزاً قانونا. و ينطبق هذا الأمر على كافة العقود بشكل عام و منها العقود الإدارية. ويعرف العقد الإداري بأنه " العقد الذي يُبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية جهة الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام"[٢]. فالعقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام [٣]، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص[٤] هو عقد إداري بامتياز. ويختلف العقد الإداري عن سائر العقود الخاصة باعتبار أن هناك قاعدة تحكم العقود الخاصة وهي العقد شريعة المتعاقدين، شأنه شأن أي عقد من العقود- لا يفرض أحكامه إلا على أطرافه ولا ينتج آثاره إلا عليهم[٥]، وقد غدت العقود إحدى أبرز الوسائل القانونية التي تلجأ إليها جهة الإدارة لتسيير مرافقها وتنفيذ مشروعاتها[٦].

---

[١]) عثمان، جمال عباس أحمد، رمضان،شريف عبد الحميد حسن، الوسائل الودية للفصل في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (مجلة البحوث والدراسات الشرعية ،جامعة الطائف ،الطائف،مج٤ ع٢٣ ،٢٠١٤هـ) ص. ١٩٢-١٩٣.
- انظر في نفس الإطار:
- عثمان، جمال عباس أحمد، و الصالحي ،محمد عبد الرحمن إسماعيل ؛و جبر،المأمون علي عبد المطلب، ،نطاق تطبيق التحكيم على العقود الإدارية بالمملكة العربية السعودية ،مرجع سابق، ص١٢١

[٢]) سالم المطوع: العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ،(مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الثانية،) ص١٥.

[٣]) حمدي محمد العجمي، أحمد محمد العجمي: الوجيز في القانون الإداري السعودي، دار الإجادة، طباعة، نشر، توزيع، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر والتوزيع، ١٤٤٠هـ- ٢٠١٩م، ص.١٠٩.

[٤]) محمد براك الفوزان: العقد الإداري السعودي على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية واللائحة التنفيذية، (مكتبة القانون والاقتصاد).ص ١٧.

[٥]) عمر الخولي: الوجيز في القانون الإداري السعودي، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الطبعة الثالثة، ١٤٤٣هـ- ٢٠٢١م، ص.٤٨٢.

[٦]) عمر الخولي: الوجيز في العقود الإدارية، (دراسة قانونية تحليلية تطبيقية، وفقا لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الطبعة السابعة)،ص١٣.

الفرع الأول: عناصر العقد الإداري ووسائل الفصل في المنازعات الناشئة عنه:

لتوضيح ذلك بدقة لا بد من بيان معايير العقد (أولا)، ثم عرض وسائل الفصل في المنازعات الناشئة عنه (ثانيا).

أولاً : معايير العقد الإداري :

هناك عدة معايير إذا اجتمعت في العقد حولته من كونه عقداً مبدأه التساوي بين الأطراف و أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين هي القاعدة التي تُبنى عليها أحكام هذا العقد ويكون خاضعاً لأحكام القانون الخاص ، إلى كونه عقداً مستثنى عن تلك القواعد ويكون خاضعاً لأحكام القانون العام، وهذا هو العقد الإداري[١] . وتتمثل عناصر العقد الإداري فيما يلي:

١- **وجود جهة الإدارة كطرف في العقد** : يجب لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخص معنوي عام ، وبالإطلاع على نص المادة الثالثة عشر الفقرة د من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرســـوم الملكي رقم م/٧٨بتاريخ ١٤٢٨/٠٩/١٩، نلاحظ بأنه شمل جميع العقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها، و لابد أن تكون جهة الإدارة طرفاً في العقد لاعتبار العقد عقداً إدارياً[٢].

٢- **ارتباط العقد بمرفق عام :** إن المرفق العام هو نشاط أو مشروع يعمل بانتظام وباضطراد بقصد إشباع حاجات عامة لدى جمهور المنتفعين بهذا المرفق. واتصال العقد بمرفق عام شرط أساسي لنكون بصدد عقد إداري يتعين إخضاعه لأحكام وقواعد مغايرة عن تلك التي تخضع لها العقود المدنية أو العقود الخاصة بصفة عامة[٣].

٣- **تضمّن العقد شروطاً استثنائية:** يعتبر من أبرز الخصائص للعقد الإداري وذلك بتمتع جهة الإدارة بخصائص وسلطة تخرج عن أصل التساوي بين الأطراف، باعتبار أن جهة الإدارة قصدها تحقيق مصلحة عامة ولها وحدها فقط تقدير هذه المصلحة ، مما يجعل لها الحق في وضع شروط استثنائية وغير مألوفة في قواعد

---

[١]) رجب محمد السيد الكحلاوي: النظام الإداري في لمملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الطبعة الأولى منقحة ومزيدة، ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨، ص. ٣٠٠-٣٠٧.

[٢]) محمد بن حسن القحطاني: القانون الإداري السعودي (ماهية القرار الإداري- التنظيم الإداري- الوظيفة العامة- القرار الإداري)، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، جدة ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩م، ص. ٢٩٣-٢٩٥.

[٣]) عمر الخولي: الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص ٢٢ .

القانون الخاص . والشروط أو البنود الاستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص هي شروط أو بنود ما كان الشخص ليقبلها لو كان المتعاقد معه شخص من أشخاص القانون الخاص.

ثانياً : وسائل الفصل في المنازعات الناشئة عن العقد الإداري :

الأصل أن العقود تُبرم وتنتهي دون حدوث أي نزاع بين أطرافه، لكن من المتوقع أن ينشأ نزاع نتيجة هذا العقد، لذلك هناك عدد من الوسائل والمؤسسات للفصل فيها في ظل النظام السعودي متمثلة فيما يلي:

١- المحاكم الإدارية : تعتبر المحاكم الإدارية هي الأصل في وسائل الفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ، وقد نص نظام ديوان المظالم على ذلك أورد في المادة الثالثة عشر في الفقرة د على اختصاص المحاكم الإدارية في الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها[١] .

٢- لجنة النظر في طلبات التعويض : وهي لجة شبه قضائية يكونها وزير المالية ، وتتشكل من مستشارين لا يقل عددهم عن ثلاثة ، من الوزارة والجهات الحكومية الأخرى ذات العلاقة بعد التنسيق مع تلك الجهات ، ويكون من بينهم مستشار قانوني وخبير فني ، ويرأس هذه اللجنة مستشار قانوني لا تقل مرتبه الوظيفية عن الثالثة عشر أو ما يعادلها ، وينص في التكوين على عضو احتياطي ، ويحدد مكافآت أعضائها وسكرتيرها ، ويعاد تكوين هذه اللجنة كل ثلاث سنوات ، ويجوز تجديد عضويتها لمرة واحدة[٢] .

وتختص هذه اللجنة بالنظر في طلبات التعويض المقدمة من المقاولين والمتعهدين وكذلك بلاغات الغش والتحايل والتلاعب وقرارات سحب العمل والنظر في طلبات الجهات الحكومية التي ترد وزير المالية بطلب منع التعامل مع المقاول الذي نفذ مشروعاً تنفيذاً معيباً أو مخالفاً للشروط والمواصفات الموضوعة له[٣].

---

[١]) المادة الثالثة عشر الفقرة د ، نظام ديوان المظالم،الصادر بالمرسوم الملكي رقم/ ٧٨ بتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨ هـ.

[٢]) المادة الثامنة والسبعون الفقرة أ، نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم58/ بتاريخ ٤ / ٩ / ١٤٢٨ هـ.

[٣]) المادة الثامنة والسبعون الفقرة ب، نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 58/ بتاريخ ٤ /٩ /١٤٢٧ هـ.

٣- المقام السامي : إن حدث نزاع بين الجهات الحكومية بعضها البعض ولو كان بسبب عقد مبرم بينهم، فإن هذا النزاع لا يحال إلى المحكمة الإدارية للنظر والفصل فيها وإنما تحال للمقام السامي للفصل فيها أو إحالتها إلى الجهة التي يراها.

٤- التحكيم : وهو من الوسائل الاختيارية بحيث يقوم أطراف العقد بتعيين محكم أو أكثر للفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ أو نشأت نتيجة هذا العقد المبرم بينهما . ولما يلعبه التحكيم دور مهم في مسألة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف ، وما له أيضاً من أهمية في العقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها ، اخترت من هذا المنطلق التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية في ظل النظام السعودي عنواناً لهذا البحث والذي سأتطرق فيه لمفهوم التحكيم في العقود الإدارية و واقعه وجدواه في ظل النظام السعودي.

المبحث الثاني

أنواع التحكيم ومبررات اللجوء إليه

لبيان هذا المبحث بدقة لا بد من التعرض إلى أنواع التحكيم (المطلب الأول) ثم توضيح مبررات اللجوء إليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : أنواع التحكيم :

بالنسبة لأنواع التحكيم[1] لفض منازعات العقود الإدارية، تجدر الإشارة إلى أن التحكيم المطلق يحقق أهداف التحكيم الأساسية أكثر من التحكيم المقيد الذي يحقق ضمانات أكثر للمتخاصمين بالقانون. فإذا كان المحكم سيلتزم مجبرا بالقوانين المعمول بها، فالأجدر اللجوء إلى المحاكم العادية[4]، كما أن الاستعانة بالتحكيم المؤسسي يشكل ضمانة مهمة بالنسبة للإدارة في حالة وجود خلاف متعلق بعقد إداري، باعتبار أن هذه المؤسسات التحكيمية تكون على درجة من الخبرة والإلمام بتفاصيل ومبادئ العقد المدني التي قد تؤثر على فكرة المصلحة العامة في هذا الشأن ، والعقد الإداري ومدى أهميته في تحقيق المصلحة العامة ، في حين قد يكون المحكم الحر مستجدا ومنصبا، وبالتالي لا يتمكن من التوصل إلى الحل المنشود من الطرفين. كما أن العقد الإداري قد يكون دوليا فيخضع إلى التحكيم الدولي ، وقد يكون داخليا فيخضع إلى التحكيم الداخلي عند حدوث نزاع بين أطرافه . وقد يفرض التحكيم جبرا بالقانون على أطراف العقد من الإدارة والغير، أو قد يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم. ويتفرع التحكيم إلى أنواع عدة منها التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي (الفرع الأول) والتحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي (الفرع الثاني) والاختياري والإجباري (الفرع الثالث) و التحكيم المقيد و الصلح في العقود الإدارية (الفرع الرابع).

الفرع الأول : التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي :

يسمى بالتحكيم الحر، أو تحكيم الحالات الخاصة ويعرف بأنه التحكيم " الذي يتم تحت إدارة وإشراف أطراف النزاع أو مندوبيهم ، فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين ويتولون في الوقت عينه تحديد الإجراءات والقواعد التي

[1]) عمران، قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى،مرجع سابق ص. ١٦٩.

تطبق بشأنه دون الإشراف من منظمة أو مؤسسة تحكيمه"[١]. وقد ظهر التحكيم الحر قبل ظهور التحكيم المؤسسي[٢]، وفيه يعطي حرية كبيرة للأفراد في اختيار المحكمين الذين يضعون فيهم ثقتهم اعتمادا على خبرتهم في حل النزاع، وقد تكون القواعد والإجراءات المتبعة لحل النزاع أكثر مرونة وواقعية عنها في قواعد التحكيم المؤسسي. كما أن عامل السرية والسرعة في حل النزاع، قد يكون أكثر ما يميز هذا النظام، كما أن الاعتماد على مؤسسة أو هيئة لحل النزاع القائم، قد يأتي بكثير من القواعد والإجراءات التي قد تكون على عكس توقعات الأفراد والتي قد تساعد على إطالة زمن التحكيم لتأخر فهم الخصوم لها وما يتبعها من تحضير مستندات، ودفوعات تستطيع الرد على هذه القواعد والإجراءات[٣].

أما التحكيم المؤسسي فهو ذلك التحكيم الذي تتولاه هيئات ومنظمات دولية أو وطنية، وفق قواعد وإجراءات موضوعة ومحددة سلفا، تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، وقد شاع انتشار مراكز التحكيم، وبخاصة بعد الحرب العالمية الثانية، وقد عظمت أهميتها بعد انتشار الاقتصاد الحر والتجارة الدولية،ومنها ما هو عام يتولى التحكيم في مختلف أوجه النشاط التجاري، ومنها ما هو وطني مثل غرفة التحكيم بباريس، ومنها ما هو دولي كغرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري. وكل هذه المؤسسات السالفة الذكر توصف بالتخصص والدوام لأن التحكيم هو وظيفتها الوحيدة، وهي أيضا دائمة لأنها لا تقف عند عملية تحكيم بعينها بل هي مستمرة لتلقي ما يعهد إليها من عمليات تحكيمية. ويسمى التحكيم المؤسسي بالتحكيم المقيد أو العادي أو بالقانون أو القضاء والذي يمكن تعريفه وفقا للنظام السعودي ب "اخضاع المحتكمين العلاقة بينهما لأي شروط وقواعد تتعلق بتحكيم أو لأي إجراءات تابعة لقواعد سارية المفعوللمركز تحكيم مع تقديمهما في المحال إليه بما لا يخالف الشريعة والقواعد الآمرة بالنظام"[٤]. إذن فهو الذي يُعهد

---

[١]) الخالدي، إيناس خلف ، لتحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات ،(دار الثقافة ، عمان ،الأردن، ط١ ،١٤٣٧هـ -٢٠١٦)

[٢]) الخلاوي، أحمد يوسف : أنواع التحكيم ، بحث مقدم في الندوة (الصلح و التحكيم) المقامة في الطائف فترة ١٥-١٤٢٤/٥/١٦هـ.

[٣]) حداد، التحكيم في القانون بالصلح في قوانين الدول العربية: مرجع سابق، ص١٨٣.

[٤]) الحمياني، مشعل بن محمد بن بديوي ، نظرة عامة على المستحدث من أنواع التحكيم في النظام السعودي الساري : مقارنة بالفقه الإسلامي، (مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ،مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية ، مجلة ٥، عدد ١٨٩، ٢٠١٩)، ص٦٢٧.

بـه الخصوم إلى مؤسسة تحكيم دائمة لتتولى انجاز مهامه وفقا للائحة معدة مسبقاً بحكم عملها، تشتمل على قواعد تحكيمية خاصة بها، ويمكن أن تكون هذه المؤسسة التحكيمية وطنية أو دولية ومن أمثلة هذه المؤسسات المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس[1]. ويستخلص مما سبق أن التحكيم الحر يلجأ فيه الأطراف إلى التحكم دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيم بخلاف المؤسسي الذي يلجأ فيه الإطراف إلى مؤسسة التحكيم وفقاً لإجراءات المؤسسة. ولقد أصبح التحكيم المؤسسي هو الأساس في مجال التجارة الدولية، فالأطراف عادة ما يفضلون الاستعانة بأنظمة التحكيم المؤسسي لما تكلفه من تنظيم مسبق ومفصل لمعظم مسائل التحكيم، مما يمكنهم من تفادي مسألة عدم الخبرة في وضع قواعد وإجراءات التحكيم واستهلاك مزيدا من الوقت في الاتفاق على هذه القواعد كما هو الحال في نظام التحكيم الحر[2].

الفرع الثاني :التحكيم الوطني والتحكيم الدولي والأجنبي :

قد يؤدي مصطلح التحكيم المحلي والتحكيم الدولي إلى لبس بين هذه المصطلحات إذ قد يوصف التحكيم بأنه وطني أو محلي كما قد يوصف بأنه أجنبي، وهذا التحكيم الأجنبي قد يراه البعض مرادف للتحكيم الدولي فلابد من إيضاح معناهم حتى يزول البس لأنه ليس كل تحكيم أجنبي يعد دولياً، فقد يكون التحكيم دولياً مع جريانه في الداخل وحتى مع خضوعه للقانون الوطني[3]. فالتحكيم الوطني هو الذي تتصل فيه جميع عناصره بدولة واحدة دون غيرها، بمعنى هو الذي يتم داخل الدولة، أو ينفذ داخل الدولة. أما التحكيم الدولي فيكون وفق حالة من الحالات التالية المتمثلة إما في حال كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد اتفاق التحكيم، واقع نفي دولتين مختلفتين أو في حال كان أحد الأماكن التالية واقعًا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين إما أن يكون مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم. أو أي مكان ينفذ فيه جزء من الالتزامات الناشئة عن العقد، أو المكان الذي يكون أوثق صلة لموضوع النزاع. أو إذا اتفق الطرفان صراحة وليس ضمناً على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق

---

[1]) عبد العزيز ،عمار طارق ،دور التحكيم في منازعات العقد الإداري،(مجلة كلية الحقوق ،كلية العلوم السياسية ، جامعة نهران،٢٠١٢) ص.٨.

[2]) حداد : التحكيم في القانون بالصلح في قوانين الدول العربية، المرجع السابق، ص.١٨٦.

[3]) عثمان، جمال عباس أحمد ، و الصالحي ، محمد عبد الرحمن إسماعيل ، و جبر، المأمون علي عبد المطلب: نطاق تطبيق التحكيم على العقود الإدارية بالمملكة العربية السعودية، المرجع السابق ، ص.١٢٢.

بـأكثر مـن دولة. أما التحكيم الأجنبي فيرجع فى هذا النوع من التحكيم إلى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨م بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، التي أوجبت على الدول المنضمة لها أن تنفذ على أراضيها كمبدأ عام، قرارات التحكيم الصادرة في دولة أخرى[١]. إلى جانب ذلك نجد التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري.

الفرع الثالث :التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

يقصد بالتحكيم الاختياري في العقود الإدارية " أن تلجأ الجهة الإدارية والمتعاقد معها إلى التحكيم برضاهما وإرادتهما المنفردة لتسوية النزاع الحاصل بينهما بدون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء واختيارهما للمحكم وإجراءات التحكيم والقواعد التي تنطبق على التحكيم"[٢] . إن الأصل في التحكيم أن يكون اختياريًا في كل أنواع المنازعات، ومنها منازعات العقود الإدارية. ويكون التحكيم اختياريا عندما يكون للأفراد حرية كاملة في طرح نزاعاتهم في مسألة معينة أمام القضاء أو الاتفاق على عرضها أمام هيئة التحكيم موضحين في اتفاقهم كيفية قيام التحكيم وإجراءاته وكيفية تعيين المحكمين. ففي مصر مثلا صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ونص في المادة الرابعة في فقرتها الأولى على أنه " ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفي النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم[٣]. وبمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك، ومؤدى هذه المادة أن التحكيم الذي تسري عليه أحكام هذا القانون هو التحكيم الاختياري، أي التحكيم الذي يتم اللجوء إليه بإرادة الطرفين. وعلى صعيد التجارة الدولية فالأمر الغالب هو التحكيم الاختياري إذ تتعالى الأصوات بتحقيق مبدأ سلطان الإرادة على وجه يشمل كافة التعاملات بما فيها الاتفاق على التحكيم.

وقد سعت الدول إلى توحيد قواعد التحكيم فيما بينها حتى ظهر ما يسمى بالقانون النموذجي والقواعد الموحدة للجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة. وقد لاقت قواعد هذا القانون قبولا عارما من المجتمع الدولي، إذ قدم

---

[١]) عثمان ، جمال عباس، الوسائل الودية للفصل في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق ، ص.١٩٥.

[٢]) آل سلمان ، حسن حسين : التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي والفقه الإسلامي ، المرجع السابق ص.٦٥.

[٣]) أحمد محمد عبد البديع شتا: شرح قانون التحكيم، المرجع السابق، ص ٥٧-٦٠.

القانون للتجارة الدولية نظاما قانونيا موحدا يتلافى عدم ملائمة القوانين المحلية لنظم وإجراءات التحكيم في التجارة الدولية. وهذا النوع من التحكيم معمول به في المملكة العربية السعودية، إذن يكون التحكيم اختياريا متى كانت إرادة الأفراد موجودة ولها الحرية في طرح نزاعهم في مسألة معينة إما أمام القضاء أو عرضها أمام هيئة التحكيم موضحين في اتفاقهم كيفية قيام التحكيم وإجراءاته وكيفية تعيين المحكمين. أما التحكيم الإجباري" فيكون حينما يتدخل المنظم بنصوص ملزمة تجعل التحكيم إجبارياً نظراً للطبية الخاصة لبعض المنازعات كالمنازعات التي تثور بين الهيئات العامة وشركات القطاع العام، والملاحظ أن التحكيم الإجباري تنعدم فيه إرادة الأطراف في ذلك فيجبرون على عرض المنازعة أمام هيئة التحكيم. وتجدر الإشارة إلى أن إرادة الأطراف تنعدم في التحكيم الإجباري سواء فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق باختيار الجهة التي تباشره ويصبح التحكيم نظاما مفروضا عليهم، وفي معظم الأحيان يطبق التحكيم الإجباري بناء على قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. والتحكيم الإجباري قد يأخذ صورتين، فهو إما أن يكتفي المشرع بفرض التحكيم ويترك للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، وإما أن يتدخل المشرع فيضع تنظيما إلزاميا لإجراءات التحكيم ككل، فلا يكون لإرادة الخصوم أي دور في التحكيم.

الفرع الرابع: التحكيم المقيد و الصلح في العقود الإدارية:

في هذا النوع من التحكيم أعطى القانون للجهة الإدارية والمتعاقد معها الحق في تحديد طبيعة نوع التحكيم التي تلتزم به هيئة التحكيم عند نظرها للمنازعات . فهيئة التحكيم عند فصلها في نزاع عقد إداري تلتزم بالطريقة الذي اتفق الأطراف عليها. وقد أخذ نظام التحكيم المقيد باعتباره الأصل في التحكيم كما هو حال في القوانين المعاصرة والنظام السعودي باعتباره يقيد هيئة التحكيم بأحكام الشريعة الإسلامية والنظام[٤]. وقد نصت المادة التاسعة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الموافق عليها بخطاب رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧/م وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ على ذلك صراحة بقولها" يصدر المحكمون قراراتهم غير مقيدين بالإجراءات النظامية، عدا ما نُصَّ عليه في نظام التحكيم ولائحته التنفيذية، وتكون قراراتهم بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية". ففي التحكيم بالصلح لا يتقيد المحُكمون بأحكام العقد المبرم بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها لأن في التحكيم بالصلح تسعى هيئة التحكيم للتصالح بين

الطرفين، فحقيقته صلح، ومقتضى الصلح تنازل من الطرفين للوصول إلى حل للنزاع يرضي الأطراف[١]. وبناء على ذلك ليس للجهة الإدارية أو المتعاقد معها الطعنُ في حكم هيئة التحكيم بالصلح لمخالفته لقانون معين ضرورة أن هيئة التحكيم في الأصل ليست مقيدة بقانون في حكمها إلا في حالة مخالفة حكمها لقاعدة قانونية ثابتة أو مخالفة للنظام العام. وقد أخذت القوانين المعاصرة بالتحكيم بالصلح في المادة ٣٩/ ٤من القانون المصري التي نصت على أنه "يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضهما بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون"[٢]. إلا أن إعطاء الحرية للمُحكمين أو لهيئة التحكيم للفصل في المنازعة دون التقيد بقانون معين لا يعني الانفلات عن تطبيق القواعد والمبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها احترام حقوق الدفاع بل يجب عليها التقيد بها باعتبار التحكيم قضاءً يلزمه أن يتقيد بالمبادئ العامة للقضاء. كما أن التحكيم بالصلح ليس معناه حرمان هيئة التحكيم من صلاحية الحكم وَفْق القانون إذا وجدت ذلك عادلا ومنصفا. ويعتبر الحكم الصادر بناء على التحكيم بالصلح في العقود الإدارية من صنع هيئة التحكيم، خلافا للصلح في العقود الإدارية الذي يكون من صنع الجهة الإدارية والمتعاقد معها وتثبته هيئة التحكيم. ويعتبر الحكم الصادر بناء على التحكيم بالصلح في العقود الإدارية ملزما للجهة الإدارية والمتعاقد معها وصالحا للتنفيذ الجبري عن طريق القضاء بخلاف التوفيق الذي لا يتضمن حلا ملزما للنزاع في العقود الإدارية، وإنما يتضمن اقتراحات وحلولا قد لا تصادف قبولا من الجهة الإدارية والمتعاقد معها[٣]. والملاحظ أن النظام السعودي قد أقر التحكيم بالصلح ولم يفرق بين التحكيم المقيد إلا من حيث وجوب صدوره بإجماع المحكمين.

[١]) حمزة أحمد حداد –التحكيم في القانون بالصلح في قوانين الدول العربية(ورقة مقدمة لملتقى التحكيم السعودي من منظور إسلامي ودولي -جدة-٢٩/١١-١/١٢/٢٠٠٥م) ص. ٥٦.

المطلب الثاني: مبررات اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية:

لتوضيح التحكيم في منازعات العقود الإدارية لا بد من بيان مبررات اللجوء إلى التحـــكيم في مجال العقود الإدارية والجدل التشريعي والقضائي الذي ثار بشأنها في القوانين المقارنـــة وخصـــوصا في فرنسا (الفرع الأول)، في مصر (الفرع الثاني) ثم في الجزائر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الفرنسي:

أجمع الفقه والقضاء الفرنسي في البداية على عدم جواز الاتفاق على التحكيم بالنسبة لأشخاص القانون العام إلا بنص تشريعي صريح، واستندوا في ذلك إلى نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسية في المادة ٨٣ والمادة ١٠٠٤، واللتان عدلتا فيما بعد بالمادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الحديث الصادر في ٥ يوليوز ١٩٧٢م على حظر التحكيم في المنازعات التي تتصل بالدولة أو الأشخاص العامة، وقد أكد قضاء مجلس الدولة الفرنسي أيضا على حظر الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية وذلك وفقا للأحكام التي صدرت منه نذكر منها قوله" إن إدراج شرط التحكيم بالعقود الإدارية يعد باطلا بطلانا مطلقا ويعد هذا البطلان من النظام العام فيجوز لأي من أطراف الدعوى التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى، كما أن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه"[١]. كما قرر أيضا " أن البطلان المطلق المقرر عن إدراج شرط التحكيم بالعقود الإدارية لا يقف عند حد بطلان الشرط فحسب، وإنما ينصرف كذلك إلى مشارطة التحكيم ذاتها"[٢]. وأمام هذه المواقف المتشددة من الفقه والقضاء الفرنسيين ظهرت عدة تشريعات أجازت استثناء لبعض الجهات الحكومية الفرنسية فض منازعات عقودها الإدارية بطريقة التحكيم نذكر منها[٣] قانون ١٧ أبريل لسنة ١٩٠٦ والذي نص في المادة ٦٩ منه على جواز التحكيم وفقا لأحكام الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية لإنهاء المنازعات المتعلقة بتصفية نفقات عقود الاشتغال العامة والتوريد وحدد هذا القانون نطاق تطبيقه وشروط أعماله. فقد أجاز هذا القانون للدولة والمديريات والمحليات،

---

[١]) عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص ٤٣-٤٦.

[٢]) محمود ، عمر محمود ، نظام التحكيم السعودي الجديد (دراسة مقارنة الطبعة الأولى ، خوارزم العلمية) ص٦٧-٨٨.

[٣]) أكرم الخولي: الاتجاهات العامة في قانون التحكيم الجديد – بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي المنعقد بالقاهرة في الفترة من ١١-١٣ سبتمبر ١٩٩٤، ص. ٢٢٣.

إبرام اتفاق التحكيم في عقود الأشغال والتوريدات المتعلقة بتصفية نفقاتها فقط وأشترط أن يتم اللجوء إلى التحكيم من خلال مشارطة التحكيم فقط، أي بعد نشوء النزاع فلا يصح وفقا لهذا القانون إدراج شرط التحكيم في العقد، وإنما يتم ذلك بعد حدوث النزاع وإقرار هذا القانون لمشارطة التحكيم يتفق مع ما ذهب إليه المشرع من تقييد نطاق هذا القانون بنوع معين من النزاعات والتي تتصل بتصفية نفقات الأشغال العامة والتوريدات[١].

كما أنه يشترط موافقة مجلس الوزراء بمرسوم يوقع عليه وزير المالية والوزير المختص حسب الأحوال، وذلك فيما يتعلق بعقد الأشغال العامة أو التوريد الخاص بالدولة، أما إذا تعلق العقد بالمديريات فيجب أن يناقش مجلس المديرية شرط التحكيم ويوافق عليه أيضا الوزير المختص وإذا تعلق بالبلديات فإنه يجب موافقة المجلس البلدي واعتماد مدير المقاطعة، وكل هذه الشروط تعتبر جوهرية ويجب اتخاذها، وإلا وقع البطلان لمشارطة التحكيم. أما المعاملات الدولية فلا يسري عليها هذا الحظر، وهو ما أكده صراحة حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بجلسة ١٤ أبريل ١٦٤ والذي قرر "أنه يجوز التحكيم في مجال المعاملات الدولية، ودون الوقوف أمام مسألة الأهلية لإبرام اتفاق التحكيم"[٢]. ويستخلص مما سبق أن المشرع الفرنسي لن يقف صامد طويلا أمام هذا الخطر الذي أوجبه على أشخاص القانون العام في العقود الداخلية أسوة بالعقود الدولية. و تظهر من خلال نصوص القانون الفرنسي بأن تدخل القضاء في عملية التحكيم يتم في أغلب الحالات بواسطة قاضي الأمور المستعجلة أو بواسطة غيره كمحكمة الاستئناف، ومحكمة النقض.

الفرع الثاني: مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المصري:

أثناء مناقشة مشروع قانون التحكيم المصري في بداية مراحله ثار الجدل حول إمكانية تضمين التحكيم في منازعات العقود الإدارية، نظرا لما تحظى به العقود الإدارية من أهمية خاصة، فضلا عن كونها من العقود التي دائما ما تكون محل اهتمام المستثمر الأجنبي حينما يقوم بتطوير خدمة مرفق عام داخل جمهورية مصر العربية، أو حين مشاركته في التنمية الاقتصادية للبلاد من خلال إنشاء مشروعات عامة تخدم المواطن المصري وتساعد على تحسن أحواله

[١]) محمود ، عمر محمود ، نظام التحكيم السعودي الجديد (دراسة مقارنة الطبعة الأولى ، خوارزم العلمية)، ص.٦٧-٨٨.

[٢]) محمود ، عمر محمود ، نظام التحكيم السعودي الجديد ، المرجع السابق ص٨٨.

الاقتصادية[1]. ولقد تضاربت الأحكام القضائية، وانقسم جمهور الفقهاء حول هذا الموضوع إلى اتجاهين: اتجاه يتمسك بعدم جواز الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية واتجاه ثان يرى جواز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية. ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى عدم جواز الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية مستندين في حكمهم هذا إلى عدة أسباب لعل أهمها أن التحكيم يتعارض مع سيادة الدولة لأنه يعتبر في الحقيقة سلبا لاختصاص القضاء الوطني الذي هو مظهر أساسي من مظاهر سيادتها، وإذا كان ذلك مقبولا بالنسبة لمنازعات الأفراد فيما بينهم، فإن قبولها بالنسبة للدولة يعتبر ماسا بسيادتها، هذا فضلا عن كون التحكيم يستبعد تطبيق القانون الوطني ويؤدي إلى تطبيق القانون الأجنبي.

كما يتطلب الالتجاء إلى التحكيم إرادة المشرع وأنه لما كان كل من القانون المدني وقانون المرافعات وقانون مجلس الدولة خالية من نص يبيح هذا التحكيم فقد افتقد التحكيم لأحد أركانه وهو إقرار المشرع لإرادة الخصوم. إضافة إلى أن قواعد الاختصاص القضائي من النظام العام، لا تملك الإدارة مخالفتها وتعديلها بقرارها، لأن ذلك القرار هو تعديل لقواعد الاختصاص الآمرة بأداة لا تساوي الأداة القانونية التي قررت تلك القواعد. كما استقر فقه قضاء محكمة القضاء الإداري على عدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية في الدعوى رقم ٥٤٢٩ بجلسة ٢٠ يناير ١٩٩١ من محكمة القضاء الإداري دائرة العقود الإدارية والتعويضات، والتي تتعلق بالنزاع المعروف بنفق الشهيد أحمد حمدي. وقد استندوا أيضا إلى اتجاه المحكمة الإدارية العليا بعدم جواز الاتفاق على الحكيم في منازعات العقود الإدارية، وذلك مصداقا للحكم الصادر منها في ١٩٩٠/٢/٢٠، وأيضا الحكم الصادر في الطعنين رقمي ١٩٧٠، ١٩٥٦ لسنة ٣٠ قضائية بجلسة ٢١٩٩٠ .

وخلافا لذلك يرى أصحاب الاتجاه الثاني جواز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ووجد هذا الاتجاه تأييدا كبيرا من الفقه والقضاء وذلك في مواجهة المعارضين مستندين في ذلك إلى عدة أسباب لعل أهمها أن التحكيم جائز وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية لأنه لم يوجد نص صريح يحظر على الجهات الإدارية الاتفاق على التحكيم، ومن ثم لا يجوز افتراض الحظر بغير موجب أو نص قانوني، وهي ما يكشف اتجاه المشرع لإجازة هذا

[1]) شتـا، شرح قانون التحكيم : مرجع سابق، ص ٢٢٢.
[2]) عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية: المرجع السابق، ص. ١٥-١٨.

الشرط في العقود الإدارية[١]. كما لم تستبعد المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري إمكانية اللجوء إلى التحكيم، وإنما كان القصد منها استبعاد اختصاص القضاء العادي لهذه النوعية من المنازعات، لأن التاريخ السابق على صدور مجلس الدولة كان يعطي لمحاكم القضاء العادي في نظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية. إضافة إلى أن انضمام مصر للعديد من الاتفاقيات الدولية التي تجيز الاتفاق على التحكيم للدولة وأشخاص القانون العام، تعد بمثابة الموافقة الكاملة من المشرع عل عدم تقييد أشخاص القانون العام على الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية ، مثال اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية، وكذا القانون النموذجي والقواعد الموحدة للأمم المتحدة بشأن التحكيم، وهو الأمر الذي يؤكد جواز التحكيم في العقود الإدارية سواء على الصعيد الدولي أو المحلي[٢]. وقد اعتقد البعض أن هذه المادة قد قفلت الباب أمام الجدل بإباحتها لشرط التحكيم في العقود الإدارية، لكن سرعان ما تجدد الجدل مما حدا بالمشرع إلى التصدي مرة أخرى لمسألة التحكيم في العقود وبهذا أغلق المشرع المصري[٣]الباب أمام أي جدل يثور حول مدى جواز الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية بالنص على جواز ذلك سواء أكان التحكيم داخليا أو خارجيا.

الفرع الثالث: مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية في الجزائر:

إن المشرع الجزائري اعتبر التحكيم امتدادا للجهات القضائية الرسمية التي تبقى هي الأصل للفصل في المنازعات، وهذا ما يفسر موقع التحكيم في ختام قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما أحاط المشرع مؤسسة التحكيم بشبكة من نصوص قانونية مقيدة ومعقدة [٤]. والفكرة التي تطغى على هذه المجموعة من القواعد هي أن يتم اللجوء إلى محكمين، ويفقد المتقاضون الضمانات التي تمنحها المحاكم الرسمية. لذا منع المشرع التحكيم في بعض المواد حددتها المادة ١٠٠٦ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي المسائل المتعلقة بالنظام

---

[١]) عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، المرجع السابق، ص. ٢٠-٢٩.

[٢]) محمد عبد العزيز بكر: أثر شرط التحكيم على المفهوم المتفرد للعق الإداري ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠١ ص. ٣٠-٣٩.

[٣] بكلي، نور الدين، دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية في القانون الجزائري والقوانين العربية، (مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات (الصلح، الوساطة، التحكيم) قسم الوثائق، ٢٠٠٩م) ص.١٢٩.

العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم. وحتى خارج هذه المواد، كما يخضع التحكيم إلى بعض القواعد تجعل منه مؤسسة ذات طابع استثنائي بالنظر إلى الجهات القضائية التابعة للدولة التي تعتبر محاكم ذات الاختصاص العام.يجب أن يسبق التحكيم، اتفاق التحكيم الذي يعين فيه موضوعات النزاع وأسماء المحكمين، وإلا كان باطلا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وألزمهم القانون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر ما لم يمدد هذا الميعاد باتفاق أطراف العقد وينتهي التحكيم لعدة أسباب ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك وأخيرا يكون حكم التحكيم قابلا مبدئيا للاستئناف، ما لم يتنازل عنه الأطراف.

إضافة إلى ذلك يتضمن شرط التحكيم أساسا وعدا بطلب التحكيم في المنازعات التي قد تنشأ عند تنفيذ العقد. ولكن خلافا لاتفاق التحكيم، فإن التحكيم المسبق لا يتضمن بالضرورة تعيين موضوع النزاع ولا أسماء المحكمين، كما أن المادة ١٠٠٨ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تفرض صحة شرط التحكيم على توفر شرطين يتمثل الأول في أنه يجب أن يثبت شرط التحكيم بالكتابة إما في الاتفاقية الأصلية وإما في الوثيقة التي تستند إليها. وهذا الشرط من شأنه نزع كل غموض في وجود شرط التحكيم. ويجب أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم، ومثال ذلك إشارة العقد إلى أن شرط التحكيم سيتم طبقا لاتفاقية التحكيم للمؤسسة التي أسندت لها تنظيم التحكيم. كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتضمن نصا مماثلا لا في باب اتفاق التحكيم ولا في باب شرط التحكيم، فهل يعني ذلك أن وفاة أحد موقعي شرط التحكيم الذي خلف ورثة ينهي شرط التحكيم؟ نعتقد ذلك باعتبار أن المادة ١٠٢٤ الفقرة ٤ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص صراحة أن وفاة أحد أطراف العقد ينهي التحكيم.إذا لم تتوفر هذه الشروط يصبح شرط التحكيم باطلا، ولكن هذا البطلان لا يمتد مبدئيا إلى العقد الذي تضمن شرط التحكيم المشوب بالبطلان[١]. والمنازعات التي تنشأ عن الاتفاق المتضمن شرط التحكيم تنزع من اختصاص المحاكم العادية. فإذا كلف أحد الأطراف الطرف الآخر بالحضور أمام المحكمة العادية، يجوز للمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص وتلزم المحكمة بقبوله. وعدم الاختصاص هذا يعد نسبيا فقط. لا يمكن التمسك به إلا من طرف المدعى عليه كما يجب إبداؤه قبل أي دفع أو دفاع آخر. ومن جهتها لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص

[١]) البطانة، عامر فتحي: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي(دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨م) ص٩٨.

من تلقاء نفسها. هذه الحلول تستنتج من الطابع الاتفاقي لشرط التحكيم[١]. ويجيز الفقه اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة رغم وجود شرط التحكيم، وذلك في حالة الاستعجال.يمكن للأطراف التنازل صراحة على اتفاق التحكيم والرجوع إلى اختصاص محاكم الدولة. يمكنهم كذلك التنازل على اتفاق التحكيم ضمنيا.إذا افترضنا أن أحد المتعاقدين رفض تنفيذ الالتزام بطلب التحكيم، فما هو جزاء خرق العقد؟

بعد التردد الذي كان سائدا في التشريع القديم الذي لم يتطرق صراحة لهذه الإشكالية، فإن المشرع الجزائري حسم الوضع وأسند للقاضي سلطة تعيين المحكمين مقام الأطراف. يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه [٢]. وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري قد وقف في البداية موقف الحذر من التحكيم في العقود الإدارية بسبب أن اعتماد هذا النظام في نطاق القانون العام من شأنه أن يؤثر على سيادة الدولة بالدرجة الأولى وعلى حصانتها القضائية بالدرجة الثانية إلا أن هذا الوضع تغير نتيجة للتسليم بهذا النظام في الأنظمة القانونية المقارنة وفي سبيل ذلك أجاز المشرع الجزائري التحكيم في نطاق الصفقات العمومية وذلك قصد تجسيد تحول المفاهيم من الحضر إلى الإجازة .

[1]) حماد اشرف محمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية(دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠م .ص٩١.

المبحث الثالث

شروط وإجراءات التحكيم في العقود الإدارية:

سنتحدث في هذا المبحث عن شروط التحكيم الموضوعية والشكلية (المطلب الأول) وإجراءات التحكيم وصدور حكم التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط التحكيم :

تنقسم شروط التحكيم إلى شروط شكلية (الفرع الأول) شروط وموضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : شروط التحكيم الشكلية :

يحتوي اتفاق التحكيم على شرط شكلي واحد مهم ومؤثر على صحة الاتفاق وهو شرط الكتابة التي تعد شرطاً جوهرياً لصحة اتفاق التحكيم ، وذلك لأن اتفاق التحكيم يعد من العقود الشكلية التي لا يترتب عليها أثرا قانونيا إلا إذا كانت مكتوبة ، وهذا الشرط قد نص علية تحديداً في نظام التحكيم في المادة التاسعة بـ "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلا كان باطلاً "، بل إضافة إلى أن المنظم اشتراط الكتابة سواءً كانت في صورة شرط في العقد ،أو مشارطة التحكيم التي تتمثل في الاتفاق على اللجوء للتحكيم بعد نشوء النزاع ، أو في صورة الإحالة إلى وثيقة أخرى[1]. ووفقاً إلى ذلك فإن شرط الكتابة في اتفاق التحكيم يعد شرطاً من شروط الانعقاد وليست شرطاً للإثبات ،مما يلزم أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وواضحاً، وأن يظهر إرادة الطرفين بشكل واضح على للجوء إلى التحكيم. كما أن هذا الشرط لا يخص اتفاق التحكيم فقط بل يشمل جميع الرسائل والبرقيات التي يتبادلها الطرفان بخصوص التحكيم بأن تكون مكتوبة ،وذالك يفيد في نية الاستيثاق بأن تسوية التحكيم تمت بصورة موثقة، لا يمكن لأي من طرفي النزاع التنصل من الموافقة عليه[2].

---

[1]) المادة التاسعة من نظام التحكيم "١- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته، أم ورد في عقد معين.

[2]) عثمان ،جمال عباس أحم: ،نطاق تطبيق التحكيم على العقود الإدارية، المرجع السابق ، ص. ١٩٦-١٩٧.

الفرع الثاني :شروط التحكيم الموضوعية :

تتلخص الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم في المنازعات الإدارية في الرضا والأهلية والمحل والسبب.

أولاً_الرضا: يشترط لصحة اتفاق التحكيم توافر الرضا للطرفين، ويقصد به بوجه عام الإيجاب والقبول وذلك بتعبير أحد الطرفين عن رغبته في اختيار وسيلة التحكيم للفصل في النزاع الحاصل أو الذي قد يحصل بينهما في المستقبل وقبول الطرف الأخر صراحة هذا الإيجاب ،إذن فاتفاق التحكيم عقد رضائي، وبتالي يجب أن لا يشوب إرادة الطرفين أي عيب من عيوب الرضا (الغلط والتدليس والإكراه) فالتحكيم وسيلة ودية للفصل في المنازعات،و هذا يعكس أهمية رضا الأطراف في حل النزاع وديًا[١].

ثانياً_الأهلية: تُعرف الأهلية في المجال القانوني ب"صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات"[٢]. ويلزم في اتفاق التحكيم أن يكون هناك تعبير عن إرادة حرة لطرفية، بالتالي لا يصح اتفاق التحكيم إلا ممن يملك حرية التصرف في حقوقه سواء كانوا أشخاص طبيعية أو اعتبارية استنادا للمادة العاشرة من نظام التحكيم والتي تنص "١- لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصاً طبيعيًّا أو من يمثله أم شخصا اعتباريًّا"، و بما أنَّ الأشخاص الاعتبارية العامة (الجهات الحكومية) تتمتع بشخصية اعتبارية بموجب أحكام النظام، فبالتالي يحق لها إجراء أي تصرف نظامي ومنها الاتفاق على التحكيم ولكن قيد هذا التصرف بوجوب موافقة رئيس مجلس الوزراء، إذ تعدُّ هذه الموافقة بمثابة الاعتراف بالأهلية النظامية الكاملة للأشخاص الاعتبارية العامة، وتخلف هذه الموافقة يأخذ حكم الأهلية الناقصة، التي يترتب على إثرها بطلانا لاتفاق على التحكيم. وفقاً لما نصت علية المادة العاشرة من نظام التحكيم السعودي أنَّه: «٢/ لا يجوز للجّهات الحكوميّة الاتفاق على التحكيم، إلّا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك»[٣].

---

[١]) زيد،رمزي: التحكيم في العقود الإدارية، (مجلة كلية الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، سكرة، الجزائر،، ٢٠١٥-٢٠١٦)، ص. ١٩.

[٢]) السنهوري، عبد الرزاق : الوجيز في شرح القانون المدني، (دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع ،مصر،القاهرة، الطبعة ثالثة ،٢٠١١،) ج ١، ص.٥٩.

[٣]) زيد ، رمزي :التحكيم في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٢.
- في نفس الإطار انظر:
- عثمان ،جمال عباس أحمد ،الوسائل الودية للفصل في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص١٩٧.

ثالثاً_المحل : محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع في العقد الإداري ويشترط فيه ألا يكون في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وفقاً للمادة الثانية من نظام التحكيم التي تنص على "ولا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح"[1] إنما يجوز التحكيم في المسائل المالية مثل التعويض عن الضرر الناشئ عن قرار إداري والتعويض المستحق للمجني علية[2].

رابعاً_السبب: يكون السبب في اتفاقالأطرافعلىالتحكيم كوسيلة لحل النزاع هو إرادتهما استبعاد طرح النزاع على جهة القضاء وتفويض الأمر لمحكمين، وهذا السبب مشروع دائما، ولا تتصور عدم مشروعيته ، إلا إذا ثبت العكس بأن يكون المقصود التهرب من أحكام القانون أو التحلل منه لما يتضمنه من قيود أو التزامات[3]. وبعد التعرض لشروط اتفاق التحكيم لا بد من بيان إجراءات التحكيم .

المطلب الثاني : إجراءات التحكيم وصدور حكم التحكيم :

إن هذه الإجراءات تطبق على جميع أنواع التحكيم لاسيما التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفقاً للمادة الثانية من نظام التحكيم والتي تنص على ما يلي" مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفاً فيها؛ وتسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم، أيا كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع..." ، ويجب على الجهات الحكومية أن تأخذ الموافقة من رئيس مجلس الوزراء قبل الاتفاق على التحكيم ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك . وقد صدر نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الذي يجيز للجهات الحكومية أن تنص على شرط التحكيم في عقودها مع الغير بعد أخذ الموافقة من وزير المالية وليس رئيس مجلس الوزراء ،يكون اللجوء للتحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري أو في أحد المراكز المرخصة لذلك. ولتوضيح ذلك بأكثر دقة لا بد من بيان إجراءات التحكيم (الفرع الأول)، وكذلك إجراءات صدور حكم التحكيم (الفرع الثاني).

---

[1]) نظام التحكيم.

[2]) زيد ، رمزي : التحكيم في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. ٢٢.
في نفس الإطار انظر:
- عثمان ،جمال عباس أحمد ،مرجع سابق ، ص١٩٧.

[3]) صابرينة جبايلي: إجراءات التحكيم في المنازعات العقود الإدارية ، (مركز الدراسات العربية لنشر والتوزيع ، مصر ،الطبعة الأولى، ٢٠١٣)، ص٤٥.

الفرع الأول :إجراءات التحكيم :

تمثل إجراءات التحكيم الجانب التنفيذي لعملية نظر النزاع والتي تأتي بناءاً على إتفاق الطرفين على حل النزاع عن طريق التحكيم وتعين المحكمين ، وأما بالنسبة للتحديد وتنظيم هذه الإجراءات فقد أعطت معظم التشريعات بما فيها المشرع السعودي الخصوم حرية كاملة في تنظيم إجراءات التحكيم، فإذا لم يتفق الخصوم على ذلك اتبع المحكم الإجراءات التي يراها مناسبة لحل النزاع ، ولكن قبل البدء في التحدث عن هذه الإجراءات فإنه. ويُثار السؤال والإشكال في متى تبدأ إجراءات التحكيم؟

إن تحديد بداية إجراءات التحكيم تكون من اليوم أو الوقت الذي يستلم فيه أحد أطراف الخصومة من الطرف الآخر طلبا يوضح فيه رغبته بعرض النزاع على هيئة التحكيم فهذا هوا الأصل فإذا تتعدد الأطراف فالإجراءات تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه آخر طرف طلب التحكيم [١]. فتبدأ هذه الإجراءات بإرسال المدعي[٢] بيانا مكتوبا بدعواه، يحتوي على اسمه، وعنوانه، واسم المدعى عليه، وعنوانه، وشرح لوقائع الدعوى، وطلباته، وأسانيده، وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان. ويرسل المدعى عليه جواباً مكتوبا بدفاعه يرد فيه على ما جاء في بيان الدعوى خلال الميعاد الذي تم تحديد ةوله أن يضمن جوابه أي طلب متصل بموضوع النزاع، أو أن يتمسك بحق ناشئ منه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوغ التأخير. ويجوز لكل واحد من الطرفين أن يرفق صورا من الوثائق التي يستند إليها،وأن يشير إلى أدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها. وكما يمكن لهيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى أن تطلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى، أو

---

[١]) المادة الحادي عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم "إذا تعددت أطراف التحكيم، تبدأ الإجراءات من اليوم الذي يتسلم فيه آخر طرف طلب التحكيم." ، وعلى طالب التحكيم تضمين طلب التحكيم الذي يرسله للطرف الآخر البيانات الآتية:أ - اسمه، واسم من يمثله - إن وجد -ومهنة كل منهما، وجنسيته، وموطنه، وعنوانه، ووسائل الاتصال. ب - اسم طرف التحكيم الآخر ج – بيان موجز بالعلاقة التعاقدية، واتفاق التحكيم، وموضوع النزاع، ووقائعه، والظروف التي أدت إلى تقديم طلب التحكيم د - مختصر يشمل طلبات طالب التحكيم. هـ - اقتراح بتعيين المحكم في حالة عدم النص على تسمية هيئة التحكيم وكان المحكم واحداً، أو إشعار بتعيين المحكم المختار من قبل طالب التحكيم إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة أو أكثر

[٢]) خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين، أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين

صور منها.[1] وكذلك تطبق الضمانات الأساسية لحق التقاضي في التحكيم، وبناء على ذلك على هيئة التحكيم إخطار أطراف النزاع بمضمون أي مستند قدم إلى الهيئة من مذكرات أو مستندات أو أوراق، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة التي يمكن أن تعتمد عليها هيئة التحكيم في إصدار حكمها. كما يحق للأطراف تعديل أو استكمال طلباتهم أوجه دفاعه مخلا لإجراءات التحكيم، ما لم تقرر هيئة التحكيم عد مقبول ذلك منعا لتعطيل الفصل في النزاع. وبعد تقديم الأطراف بيان الدعوى وجواب الدفاع تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة يتم إبلاغ الأطراف بموعدها لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك. وكذلك الإبلاغ بالمواعيد لا يقتصر على جلسات المرافعة الشفهية، بل يشمل أيضاً مواعيد النطق بالحكم، وأي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة محل النزاع، أو ممتلكات أخرى، أو لفحص مستندات، وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف ويكون التبليغ على عناوين الأطراف الثابتة لدى هيئة التحكيم. وتقوم هيئة التحكيم بتدوين خلاصة ما يدور في الجلسات في محضر يوقعه الطرفين، أو وكلائهم، وأعضاء هيئة التحكيم والشهود أو الخبراء و الحاضرون أن وجدوا، وتسلم صورة منه إلى كل من الطرفين. كما يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع وفقاً لعناصر الإثبات التي لديها في حال تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات بعد تبليغه أو في حال عدم تقديمه ما طلب منه من مستندات[2].

أما بخصوص سلطة هيئة التحكيم في تعيين الخبراء فإنه يجوز لها تعيين خبير أو أكثر في مسائل معينة، لتقديم تقرير مكتوب وشفهي يثبت في محضر الجلسة، و تبلغ الهيئة بالخبير كلا الطرفين، وعلى الطرفين أن يقدما للخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع، وأن يمكناه من معاينة وفحص ما يطلبه من أمور متعلقة بالنزاع. وفي حال وقوع نزاع بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن، تفصل هيئة التحكيم هذا النزاع بقرار غير قابل للطعن. وعلى الهيئة أن ترسل تقرير الخبير بمجرد إيداعه لديها إلى الأطراف ،مع إتاحة الفرصة لهم لإبداء أرائهم فيه ، ويكون تقرير الخبير النهائي بعد إطلاعه على ما أبدوه الأطراف

[1]) نظام التحكيم ،مرجع سابق.
[2]) نظام التحكيم.

حوله. كما يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر من تلقاء نفسها ، أو بناءً على طلب أحد الأطراف، عقد جلسة لسماع أقوال الخبير بعد تقديمه لتقرير، مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته في شأن ما ورد في تقريره. وفي حال وجود مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أثناء إجراءات التحكيم؛ كان لهيئة التحكيم الاستمرار فينظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة، ليس لازما للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذه المسألة، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم[١].

وبعد إيضاح إجراءات التحكيم وكيف تبدأ ودور هيئة التحكيم في تعين الخبير ننتقل إلى الفرع الثاني وهو إجراءات صدور الحكم التحكيمي .

الفرع الثاني :إجراءات صدور حكم التحكيم :

يصدر حكم التحكيم إذا كانت هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية آراء المحكمين بعد مداولة تامة و سرية وفي حال تشعبت آراء هيئة التحكيم ولم يكن ممكنا حصول الأغلبية فلهيئة التحكيم اختيار محكم مرجح خلال (١٥) يوما من قرارها بعدم إمكان حصول الأغلبية وإلا عينت المحكمة المختصة (ديوان المظالم) محكما مرجحاً. وفي بعض الحالات يتضمن التحكيم تفويضا للهيئة بصلح، فإن كانت هيئة التحكيم مفوضة بذلك وجب أن يصدر الحكم به بالإجماع. ويمكن لهيئة التحكيم قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة أن تصدر أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك. ويصدر حكم التحكيم متفقا مع أحكام القانون، وفي المدة المتفق عليها، فإذا لم يوجد اتفاق فيصدر خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، ولهيئة التحكيم أن تقرر مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر، ما لم يتفق طرفاه على مدة أكثر من ذلك. وتنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة وهذا هوا الأصل[٢]. ولكن في بعض الحالات تنتهي الإجراءات بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات ومن هذه الحالات اتفاق طرفا

---

[١]) نظام التحكيم .

[٢]) عثمان، جمال عباس أحمد، رمضان، شريف عبد الحميد حسن: الوسائل الودية للفصل في المنازعات الإدارية : دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق ، ص. ١٩٨ .

التحكيم على إنهاء التحكيم، وإذا ترك المدعي خصومة التحكيم، إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته[١] .

ويثار تساؤل في حال موت طرف من أطراف التحكيم هل تنتهي إجراءات التحكيم أم تستمر؟ لا تنتهي إجراءات التحكيم بموت أحد طرفي التحكيم، أو فقد أهليته ما لم يتفق من له صفة في النزاع مع الطرف الآخر على انتهائه ولكن يمتد الميعاد المحدد للتحكيم ثلاثين يوماً، ما لم تقرر هيئة التحكيم تمديد المدة مدة مماثلة، أو يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.[٢] وفي حال صدور الحكم فإنه يصدر كتابة ويكون مسبباً، وموقعاً ،ومشتملاً على تاريخ النطق به ومكان إصداره، وأسماء الخصوم، وعناوينهم، وأسماء المحكمين، وعناوينهم، وجنسياتهم، وصفاتهم، وملخص اتفاق التحكيم، وملخص لأقوال وطلبات طرفي التحكيم، ومرافعتهم، ومستنداتهم، وملخص تقرير الخبرة -إن وجد- ومنطوق الحكم، وتحديد أتعاب المحكمين، ونفقات التحكيم، وكيفية توزيعها بين الطرفين. وتُسلّم هيئة التحكيم إلى كل من طرفي التحكيم صورة طبقا لأصل من حكم التحكيم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره. كما تودع هيئة التحكيم أصل الحكم، أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها لدى المحكمة المختصة وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره[٣] .

---

[١]) عثمان، جمال عباس أحمد، رمضان،شريف عبد الحميد حسن: الوسائل الودية للفصل في المنازعات الإدارية : دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق ، ص. ١٩٨ .

[٢]) المادة الحادية والأربعون من نظام التحكيم.

[٣]) نظام التحكيم .

المبحث الرابع

مدى ملائمة التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي:

لا بد في هذا الإطار من تسليط على مدى ملاءمة التحكيم كشرط للفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية في ظل النظام السعودي ، وذلك من خلال طرحه من ثلاثة مطالب أساسية ، يتعلق الأول ببيان التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي (المطلب الأول)، وفي (المطلب الثاني) عن اشتراطه، وفي (المطلب الثالث) جدوى التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي، وفي (المطلب الرابع) الرقابة القضائية على التحكيم الإداري وآثارها، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: التحكيم في العقود الإدارية الصادرة بالموسوم الملكي:

صدر نظام التحكيم السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ، ليكون بديلاً عن النظام القديم الصادر بتاريخ ٧/١٢/ ١٤٠٣هـ بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) ونص في مادته (٥٧) على أن "يحل هذا النظام محل نظام التحكيم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ، كما نصت المادة (٥٨)على أن "يعمل بهذا النظام بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية."[١] ، وبما أن نفاذ النظام نص على أن يكون بعد مضي ثلاثين يوماً بدءً من تاريخ النشر، وعليه فيكون يوم الأحد ١٤٣٣/٠٨/١٨هـ الموافق ٢٠١٢/٠٧/٠٨م تاريخ سريان نظام التحكيم، وحلوله محل نظام التحكيم لعام ١٤٠٣هـ. وقد نص النظام في مادته (٥٦) على أن " يصدر مجلس الوزراء اللائحة التنفيذية لهذا النظام."، كما نص في قرار مجلس الوزراء رقم (١٥٦) وتاريخ ١٤٣٣/٠٥/١٧هـ، الخاص بالموافقة على نظام التحكيم، في فقرته الثانية على: "قيام وزارة العدل ووزارة التجارة والصناعة (التجارة والاستثمار حالياً) - بالتنسيق مع المجلس الأعلى للقضاء والجهات الأخرى ذات العلاقة - بإعداد مشروع اللائحة التنفيذية لهذا النظام، ورفعه لاستكمال الإجراءات النظامية في شأنه." ولبيان ذلك بأكثر دقة وتفصيل لا بد من توضيح أهمية نظام التحكيم ولائحته التنفيذية (الفرع الأول) والآثار المترتبة على التحكيم في النظام السعودي (الفرع الثاني).

---

[١]) المترولاي، صالح جابر: نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية (الواقع و المأمول) (بحث نشر في مجلة المحامين العرب ، العدد الرابع)، ص١٣.

الفرع الأول: أهمية نظام التحكيم ولائحته التنفيذية:

صدر نظام التحكيم السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ، ليكون بديلاً عن النظام القديم الصادر بتاريخ ٧/١٢/ ١٤٠٣هـ بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦)ـ والنظام الجديد يواكب التطورات التي تمت في مجال التحكيم حيث يتوافق مع قانون التحكيم النموذجي الذي يعتبر صيغة نموذجية للتحكيم لجميع دول العالم. وقد أتى النظام الجديد من حيث انتهى عنده الآخرون، وعالج معظم المآخذ في النظام السابق منها جميع مراحل التحكيم، ومراعيا من الناحية الإجرائية المبادئ العامة للتحكيم الدولي والمحلي، مع المحافظة على عدم معارضته لأحكام الشريعة الإسلامية. وقد تم تنفيذ قرار مجلس الوزراء رقم (٢٥٧) وتاريخ١٤ /١٤٣٥/٦هـ والذي يقضي بإنشاء المركز السعودي للتحكيم التجاري، حيث يعمل تحت كنف مركز الغرف السعودية، وتعتبر كل هذه الأمور من الجوانب الإيجابية المبشرة بالخير. وقد نصت المادة (٥٦) من نظام التحكيم الجديد على أن مجلس الوزراء سوف يصدر اللائحة التنفيذية لهذا النظام. وفي عام ١٤٣٣هـ صدر نظام التحكيم الجديد بمواده الـ (٥٨) ولائحته الشارحة له بموادها الـ (٤٨) الذي يعد خطوة على الطريق الصحيح جاءت في الوقت المناسب لتلافي الثغرات والقصور في النظام القديم. وهذا النظام بصيغته المتطورة وضح القواعد الرئيسية لاتفاق التحكيم والإجراءات ولغة ومكان وهيئة التحكيم وإجراءات الفصل في الدعوى التحكيمية والقانون الواجب التطبيق والحالات التي يصبح بها حكم التحكيم باطلاً، وحجية أحكام المحكمين وتنفيذها.. الخ.. وقد جاء النظام متمشياً مع التطورات الاقتصادية والتنموية المتسارعة، وملبياً لحاجات الشركات الوطنية والأجنبية ورجال الأعمال والمستثمرين، باعتبار أن المملكة باقتصادها الكبير أصبحت مقصداً رئيسياً للمستثمرين من جميع دول العالم مستفيدين من الاستقرار السياسي والاقتصادي، حيث يعتبران المناخ الرئيسي لجلب الاستثمارات ولأهمية التغيير المستمر في جميع الشؤون وما يترتب عليه من مراجعة للأنظمة، فهي عند وضعها لا تعالج إلا ما يكون تحت النظر في وقت صدورها[١]. ولا شك أن هذا فيه تلبية تتمشى مع تطور المجتمع الذي أصبح في حاجة إلى نظام جديد أو تعديل في نظام قديم، وهذا ما قام ويقوم به واضع النظام في المملكة، فإننا نرى دائماً نظاماً أو لائحة أو نصاً في نظام قد مسته يد التعديل أو

١) الفقي، عمرو العيسى:الجديد في التحكيم في الدول العربية (المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، ٢٠٠٣م) ص ٥٦.

التغيير أو الإلغاء، خاصة وأن المملكة أصبحت ذات مركز اقتصادي قيادي في عالمنا المعاصر، وهي في سبيل الأخذ بكل نظام علمي متطور ومستحدث.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على التحكيم في النظام السعودي:

إن المنظم السعودي إدراكاً منه لأهمية التحكيم، والمملكة عضو في منظمة التجارة الدولية ومنظمات عدة أخرى، فقد نص نظام التحكيم الجديد في مادته الثانية[١] على ما يلي "مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفاً فيها: تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم أياً كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع، إذا جرى هذا التحكيم في المملكة، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج، واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام). وهذا يؤكد اهتمام المملكة بالتحكيم تمشياً مع بروز النظام الرأسمالي وتواري الشيوعية بعد انهيار وتفكك الاتحاد السوفييتي (السابق)[٢] ، فقد زاد اهتمام الدول في التدخل في إبرام أو في الإشراف والرقابة على العقود الكبرى في جميع أشكالها، وهذا زاد من أهمية التحكيم وجعله الوسيلة الملائمة لفض الخلافات والنزاعات التي قد تثور بمناسبة تنفيذ هذه العقود التي تمثل الشركات الكبرى المحلية وتلك متعددة الجنسيات طرفها التقليدي، هذا لأن الدول أو أشخاص القانون العام غالباً ما ترفض الخضوع للقضاء الأجنبي، وتفضل التحكيم لأنها تشارك فيه باختيار المحكمين واختيار القانون واجب التطبيق.

المطلب الثاني: مشارطة التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي:

أقر نظام التحكيم السعودي شرط التحكيم السابق للنزاع كطريقة من طرق الاتفاق على التحكيم، حيث نصت المادة الأولى[٣] منه على أنه: (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين).وهي بذلك تجيز أن يكون الاتفاق على التحكيم سابقاً على النزاع، ويرد الاتفاق في هذه الحالة على شكل شرط أو بند من بنود العقد، أو قد يحرر أطراف المنازعة اتفاقا مستقلاً يضمونه اتفاقهم على إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات حيال العقد الأصلي إلى التحكيم. ويقصد بشرط التحكيم في العقود الإدارية بأنه:الشرط الذي يتم إدراجه في العقد الأساسي المبرم بين

---

[١] نظام التحكيم السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ.
٢) الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، مرجع سابق: ص ٥٠-٥٤.
٣) نظام التحكيم السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ.

الجهة الإدارية أو أحد الأشخاص المعنوية العامة و المتعاقد معها يتضمن اتفاقهم على إحالة أي نزاع مستقبلي قد ينشأ بخصوص العقد، وتنفيذه إلى التحكيم [١].

وتجدر الإشارة إلى أن شرط التحكيم في العقود الإدارية يختلف عن بقية العقود، بحيث أن إجازة هذا الشرط موقوفة على موافقة رئيس مجلس الوزراء، حيث نصت المادة الثالثة من نظام التحكيم السعودي على أنه" لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعتها مع الآخرين إلا بعد موافقة مجلس الوزراء، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم". وقد قرر نظام التحكيم السعودي حيال شرط التحكيم، حيث قرر أنه متى الاتفاق على التحكيم سواء كان ضمن العق الأساسي أو في بند من بنود العقد، أو في عقد مستقل، فإنه يجب على طرفيه اللجوء إلى التحكيم للفصل فيما يثور بينهما من منازعات وعدم عرضها على المحاكم و الجهات القضائية المختصة أصلاً بنظرها، حيث نصت المادة السابعة من نظام التحكيم السعودي على أنه: (إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم فلا يجوز النظر في موضوع النزاع إلا وفقا لأحكام هذا النظام).

الفرع الأول: اشتراط الموافقة الأولية على التحكيم:

يوجب نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية موافقة أولية من رئيس مجلس الوزراء عند لجوء الجهات الإدارية إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية. وقد تم التنصيص على هذا الشرط في نظام التحكيم السعودي في المادة الثالثة[٢] التي اقتضت أنه" لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم". كما نصت المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي على أنه " في المنازعات التي تكون جهة حكومية طرفاً فيها مع آخرين و رأت اللجوء إلى التحكيم، يجب على هذه الجهة إعداد مذكرة بشأن التحكيم في هذا النزاع مبيناً فيها موضوعه ومبررات التحكيم و أسماء الخصوم، لرفعها لرئيس مجلس الوزراء أن يرخص لهيئة حكومية في عقد معين بإنهاء المنازعات الناشئة عنه عن طريق التحكيم، وفي جميع الحالات يتم إخطار

---

[١]) الظاهر، خالد خليل : القضاء الإداري، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٠هـ ص١٩٨.

الفقيه ،الجديد في التحكيم في الدول العربية،: المرجع السابق، ص٧٠-٧٤

[٢]) نظام التحكيم السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ

مجلس الوزراء بالأحكام التي تصدر فيها". وكذلك إلزام الدولة الجهة الإدارية و المتعاقد معها على أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء على التحكيم في العقود الإدارية.وبذلك يكون لجوء الجهات الحكومية للتحكيم موقوفا على موافقة رئيس مجلس الوزراء، ولم تستثني المادة الثالثة أي نوع من أنواع المنازعات الإدارية، وسواء كان الطرف الآخر فردا او شركة أو مؤسسة خاصة سعوديا أو أجنبيا، وسواء كان التحكيم في داخل أو خارج المملكة[١]. وقد قصر النظام موافقة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية على رئيس مجلس الوزراء فقط دون بقية أعضاء المجلس، وبالتالي فان له السلطة التقديرية في الموافقة من عدمها.إلا أن المادة الثالثة أعطت لمجلس الوزراء الحق في تعديل حكم المادة حول هذه الموافقة، فلمجلس الوزراء أن يعطي جهة أو بعض الجهات الإدارية أن تلجأ إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية مباشرة دون الموافقة الأولية من رئيس مجلس الوزراء ، وهذا يتم بالتصويت وفقاً لنظام مجلس الوزراء . ولقد استثنى النظام السعودي في أنظمة صدرت حديثاً شرط الموافقة الأولية على التحكيم، فأعطى للجهة الإدارية الحق باللجوء إلى التحكيم في منازعات العقد الإداري مباشرة دون أخذها الموافقة من رئيس مجلس الوزراء.ولعل الحكمة من أخذ موافقة مجلس الوزراء على لجوء الجهات الحكومية إلى التحكيم تظهر في عدة أمور منها[٢] التأكد من أن طبيعة النزاع لا تتعارض مع المصلحة العامة أو النظام العام في الدولة. وكذلك الحد من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية، بحيث لا تعطى هذه الموافقة إلا للعقود ذات الاتصال الوثيق بأمور التنمية العامة. وفي كثير من الأحيان يكون التحكيم في منازعات العقود الإدارية بين الجهة الإدارية وشركات أجنبية على عقود تتعلق باستغلال الثروات الطبيعية.

ونظرا لأهمية هذه العقود وقيمتها المالية، كان من الضروري أخذ الموافقة الأولية على التحكيم.كما نلاحظ أن نص المادة الثالثة لم يفرق بين العقود الإدارية الداخلية و الدولية من حيث أخذ الموافقة الأولية، حيث قصرتها على رئيس مجلس الوزراء. و من الضروري التفريق بين العقود الإدارية الداخلية و الدولية من حيث أخذ الموافقة الأولية حتى يتمكن الاستفادة من مميزات التحكيم[٢]، ومن ثم أخذ الموافقة على التحكيم في العقود الإدارية الداخلية من الوزير المختص أو من يقوم مقامه وقصر أخذ الموافقة من رئيس مجلس الوزراء أو مجلس

---

[١] المترولاي، صالح جابر نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص.٥٤
[٢] البجاد ، التحكيم في المملكة ، المرجع السابق ص٤٠-٤٤

الوزراء على التحكيم في العقود الإدارية الدولية، وذلك لكثرة العقود الإدارية الداخلية وقلة العقود الإدارية الدولية من وجه ولوجود العنصر الأجنبي من وجه أخر مما يتطلب معه رقابة السلطة التشريعية في الدولة على العملية التحكيمة[٣]. والملاحظ أن التحكيم في العقود الإدارية قد واجه اعتراضات كثيرة عموما، إذ اعتبره البعض يشكل مساسا بسيادة الدولة وبالاختصاص الأصيل لسلطاتها القضائية ولجهات قضائها الرسمية التي تنص عليها وتنظمها وتبين قوانينها عملها. فالتحكيم يقوم به أفراد عاديون أو هيئات خاصة، ويتضمن احتمال تطبيق قانون أجنبي وسيادة الدولة تأبى أن تمثل أمام قضاء خاص أو أن يحكم عليها وفق قانون أجنبي. فإن كان هذا مقبولا وممكنا وجائزا في علاقات القانون الخاص، فإنه من غير الجائز في العلاقات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كسلطة عامة طرفا فيها، فالدولة أو الإدارة كسلطة عامة لا يمكن أن يحكم عليها إلا بواسطة قضائها الرسمي الذي ينص عليه دستورها، وتنظمه قوانينها، فضلا عن أن التحكيم يتضمن إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، وبالتحديد بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية، فمبدأ الفصل بين السلطات يحول دون خضوع الإدارة في قضاياها لقضاء خاص[١]. ورغم ذلك يجوز إيراد استثناءات عليه وذلك إما بوجود نص قانوني يجيز اللجوء إليه في بعض العقود الإدارية وأن يكون ذلك في حدود النص ونطاقه دون توسع في التطبيق سواء عن طريق التفسير أو القياس، حيث تم اعتبار هذا السماح التشريعي بالتحكيم استثناء لا يجوز القياس عليه، وإما أن يتدخل المشرع وينص صراحة على جواز لجوء بعض المؤسسات العامة الصناعية والتجارية إلى التحكيم، وإما أن يأتي النص عليها في اتفاق دولي يجيز لجوء الأشخاص المعنوية إلى التحكيم في العقود ذات الطابع الدولي[٢].

---

[١] جورجي شفيق ساري: التحكيم ومدى جوزا اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، طبعة ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص.١٠٨.

[٢] مع هذه الاستثناءات فقد قيدته بعض التشريعات والتي اشترطت ضرورة حصول الإدارة مسبقا على إذن باللجوء إلى التحكيم يصدر من جهة إدارية أخرى أعلى منها وترتيب جزاء على الإدارة في حالة لجوئها إلى التحكيم دون الحصول على الإذن.

الفرع الثاني: معالجة مقترحة لاشتراط الموافقة المسبقة لرئيس مجلس الوزراء لشرط التحكيم في العقد الإداري:

بالرجوع إلى التطور التاريخي للتحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي فإنه في مرحلة من المراحل كان جائز للجهة الحكومية اللجوء إليه دون أي شرط أو قيد يفرض عليها ولكن بعد صدور أول قرار من مجلس الوزراء[١]، والذي منع الجهات الحكومية من اللجوء للتحكيم أرى أنه في نفس الوقت سمح التحكيم في عقود الامتياز فقط دون غيرها من العقود. وفي مرحلة صدور أول نظام للتحكيم [٢] الذي منع أيضاً الجهات الحكومية من التحكيم، ولكن أجاز تعديل ذلك الحكم بقرار من مجلس الوزراء، وفي النظام الحالي و أبقى المنع على الجهات الحكومية من اللجوء للتحكيم ، لكن هذا الأخير استثنى بعض العقود التي يرد فيها نص نظامي يجيز اللجوء للتحكيم دون الموافقة المسبقة كما هو الحال في نظام الاستثمار التعديني[٣]. ومن خلال ذلك التطور والقرارات و الأنظمة الصادرة التي تخص التحكيم لا بد أن يكون هناك في كل مرحلة استثناء أو جواز في مسألة اشتراط التحكيم دون الموافقة المسبقة لرئيس مجلس الوزراء، ولعل هذا الوقت الذي تمر فيه المملكة العربية السعودية من مرحلة إنشاء لمشاريع ضخمة وعالمية في شتى المجالات بشكل عام والمجال الاقتصادي بشكل خاص هو الوقت الأنسب والأهم لإعادة النظر في مسألة منع الجهات الحكومية من التحكيم إلا بموافقة رئيس مجلس الوزراء. وعلى ذلك تتمثل المقترحات لشرط الموافقة المسبقة من رئيس مجلس الوزراء لشرط التحكيم في العقود الإدارية :

أولاً : إعادة النظر في نص المادة العاشرة من نظام التحكيم السعودي :

بالرجوع إلى نص المادة العاشرة في نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤ه حيث نصت على أنه" لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي يجيز ذل". ولقد آن الأوان لإعادة النظر في نص المادة و ذلك لأهمية التحكيم في العقود الإدارية وأنه الملجأ الأهم بعد القضاء للفصل في المنازعات لاتسامه بعدد من المزايا التي تجعله خياراً أمثل للمتعاقدين مع الجهات الحكومية والمستثمرين، ولأن النظام نص في نفس المادة المانعة للجهات الحكومية

[١]) قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ بتاريخ ١٧ / ١ / ١٣٨٣ هـ
[٢]) نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ بتاريخ٢٤ /٥ / ١٤٣٣هـ
[٣]) نظام الاستثمار التعديني الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٧ بتاريخ ٢٠ / ٨ / ١٤٢٥ هـ.

من اللجوء للتحكيم على جواز اللجوء للتحكيم دون الموافقة المسبقة من رئيس مجلس الوزراء في حال أن ورد نص نظامي يجيز ذلك .

ثانياً : الموافقة اللاحقة : إن المعطيات قد تتغير بين لحظة و أخرى في عالم الاستثمار والتجارة، فعندما يقدم مستثمر أو متعاقد مع جهة الإدارة ويتشرط التحكيم في العقد المبرم بينهما فتقوم جهة الإدارة في الإجراءات المحددة لأخذ الموافقة المسبقة من رئيس مجلس الوزراء فيكون قد مر وقت ويمكن في ذلك الوقت تغيرت رغبه المتعاقد بناءً على تغير المعطيات في ذلك الوقت، على ذلك تقوم جهة الإدارة في اشتراط التحكيم في العقد المبرم بينهما ومن ثم تأتي الموافقة اللاحقة من رئيس مجلس الوزراء على ذلك الشرط. والسؤال الذي يطرح في هذا الإطار: ماذا لو كان اشتراط التحكيم هو أحد الدوافع التي دفعت بالمتعاقد أن يبرم العقد الإداري مع الجهة الحكومية وبعد إبرام العقد تم رفض اشتراط التحكيم من قبل رئيس مجلس الوزراء، فما مصير ذلك العقد؟ وما هو الأثر المترتب على ذلك؟[١]. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الرأي ليس هو الحل الأمثل ولكن تم ذكره عسى أن يكون هناك آراءً قد يرونه من منظور أفضل.

ثالثاً : الوزير المختص : من الحلول التي يمكن العمل بها هو أن تكون الموافقة على شرط التحكيم في العقود الإدارية من صلاحيات الوزير المختص وفق شروط وضوابط توضع لذلك، سواء كان هو الوزير المختص بالجهة الإدارية التي هي طرف في العقد، أو يكون وزير آخر كوزير المالية يكون هو المختص في مسألة الموافقة على اشتراط التحكيم في عقود الجهات الحكومية . ولكن أن يكون الوزير المختص بالجهة الحكومية يكون أكثر فعالية و أسهل للإجراءات كونه الأقرب للعمل ، عكس أن يكون وزير آخر لأن ذلك قد يترتب عليه إجراءات أكثر و وقت أطول.

المطلب الثالث: جدوى التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي:

في ظل رؤية ٢٠٣٠ تشهد المملكة العربية السعودية نهضة اقتصادية ضخمة من خلال إنشاء المشاريع العالمية والتي تضخ عليها الدولة مليارات الريالات لتكون نقلة نوعية لاقتصاد المملكة، ولا شك أن تلك المشاريع ستكون جاذبة

[١]) الشيخ عصمت عبد الله : التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص.٢٢٣.

لرؤوس الأموال والشركات الأجنبية للاستثمار فيها . وحيث أصبح التحكيم منافساً لهذا القضاء فضلاً عن أن المتعاملين في مجال التجارة الدولية يرون أنه من الأفضل طرح منازعاتهم على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة وهم من المتخصصين في التجارة أو المهنة وملمين بطبيعتها ذات الطابع الفني والمثار بسببها النزاع، لأن ذلك يشعرهم بالأمان والطمأنينة ويضمن لهم تجنب مفاجآت القوانين الداخلية التي يجهلون مواضيعها و أحكامها، وقد أصبح التحكيم هو القضاء الطبيعي في هذا المجال خصوصاً إن التحكيم من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العادي الذي قلما يكون مصدر ترحيب بالنسبة للمستثمرين الأجانب ومن هنا يبدو التفاعل والوصل بين التحكيم وتدفقات رؤوس الأموال وتنوعها. والواقع أن الحظر الذي على الجهات الحكومية في مسألة لجوؤها للتحكيم لا يرتبط بمبدأ شرعي أو دستوري بقدر كونه مبدأ قانوني يمكن الخروج عليه بموجب ذات النص الذي أجاز لجهة الإدارة اللجوء للتحكيم كوسيلة لإنهاء نزاع قائم، ولكن بعد الحصول على موفقة رئيس مجلس الوزراء، وعلى ذلك فإننا نرى قد أصبح من الأهمية والضرورة بمكان إعادة النظر في مسألة ربط الموافقة على التحكيم في العقود الإدارية بعد أن أصبح التحكيم يلعب دوراً رئيساً في فض منازعات التجارة الدولية وكـــذلك المنـــازعات بين الـــدول التي أثبتت التجارب امتثالهـــا لأحكامها[1] ولبيان ذلك بأكثر دقـــة وأكثر تفصيل لا بـــد من توضيح تنفيذ حكـــم التحكيم في العقـــود الإدارية في النظام السعودي (الفرع الأول)، ثم توضيح الاعتراض على حكم المحكمين ورفض تنفيذه من قبـــل الأطراف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي:

نص نظام التحكيم في المملكة على أن الجهة المختصة بتنفيذ أحكام المحكمين هي الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع حيث نص المادة الثامنة على أن: (١/ يكون الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم والمسائل التي يحيلها ه ذا النظام للمحكمة المختصة معقودا لمحكمة الاستئناف المختصة أصلاً بنظر النزاع.٢/ إذا كان التحكيم تجاريًا دوليًا سواء جرى بالمملكة أم خارجها، فيكون الاختصاص لمحكمة الاستئناف المختصة أصلاً بنظر النزاع في مدينة الرياض ما لم يتفق طرفا التحكيم على محكمة استئناف أخرى في المملكة). إذا أصبح الحكم نهائياً كما بينا يكون واجب التنفيذ كما نصت علية المواد من نظام التحكيم، فإن

[1]) الخولي، الوجيز في العقود الإدارية :مرجع سابق ، ص ٥٤

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي كما هو منصوص عليها بالمادة الخامسة والعشرون[1] التي اقتضت أن لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة، أو هيئة، أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها، بشرط عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية. وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم -مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام هذا النظام- أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

وتبدأ إجراءات التحكيم طبقاً للنظام القديم بعد أن يقوم طرفي الخصومة باعتماد وثيقة التحكيم من المحكمة المختصة، على أن يتولى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع كافة الإخطارات والإعلانات المنصوص عليها في هذا النظام . إذ خول المنظم لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتخذها هيئة التحكيم ، بما في ذلك حقهم في إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد النافذة الموجودة في أي منظمة أو هيئة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها بشرط عدم مخالفة هذه الإجراءات للشريعة الإسلامية[2].وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق ، كان لهيئة التحكيم اتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات مع الأخذ في الاعتبار مع مخالفة الشريعة الإسلامية. كما تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه أحد طرفي التحكيم طلب التحكيم من الطرف الأخر ، ما لم يتفق الطرفين على غير ذلك.كما يحدد الأطراف المكان المناسب لهم لإجراء التحكيم ، سواء داخل المملكة أو خارجها ، وفي حالة عدم وجود إتفاق بين إطراف النزاع حول المكان ، يجوز لهيئة التحكيم تعيين مكان التحكيم مع الأخذ في الاعتبار ظروف الدعوى وملائمة المكان المختار للإطراف. وقد منح نظام التحكيم الجديد الأطراف وهيئة التحكيم إمكانية الاتفاق على إجراء التحكيم بأي لغة يختارونها فالأصل أن يتم التحكيم وجميع إجراءاته باللغة العربية إلا أن المنظم قد منح الأطراف حرية اختيار اللغة التي تتناسب معهم ، وذلك على عكس ما كان عليه العمل في نظام التحكيم السابق والذي كان يشترط أن تتم إجراءات التحكيم باللغة العربية. وقد تناول المنظم في نظام التحكيم الجديد إجراءات التحكيم والسير فيه على نحو أكثر تفصيلاً ودقه عما كان موجود في نظام التحكيم السابق ، وفي نفس الوقت معطياً أطراف النزاع الحق

[1]) نظام التحكيم السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ .
[2]) الفقي ،الجديد في التحكيم في الدول العربية، مرجع سابق: ص٢٠٩.

في الاتفاق على الإجراءات المناسبة بينهم للسير في العملية التحكيمية مثل تعيين الخبراء وغيره على النحو المفصل في مواد النظام الجديد[١].

الفرع الثاني: الاعتراض على حكم المحكمين ورفض تنفيذه من قبل الأطراف:

إذا تم الاعتراض على حكم المحكمين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغ الخصوم بأحكام المحكمين، فإن المحكمة الإدارية المختصة بنظر النزاع تنظر في الاعتراض وتقرر إما رفضه وتصدر الأمر بتنفيذ الحكم أو قبول الاعتراض وتفصل فيه، حيث نصت المادة الثامنة عشر على أنه[٢] " يجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة التي أودع لديها الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغاتهم بأحكام المحكمين و إلا أصبحت نهائية". ونصت المادة التاسعة عشر على انه: (إذا قدم الخصوم أو احدهم اعتراضا على حكم المحكمين خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة تنظر الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع...". وفي حالة قبول الاعتراض من قبل المحكمة الإدارية، فإنها تنظر هذا الاعتراض حسب إجراءات الدعوى المقررة في قواعد المرافعات و الإجراءات الدعوى المقررة في قواعد المرافعات و الإجراءات أمام ديوان المظالم الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ حيث يتم نظر الدعوى و الحكم فيها من قبل الدائرة المختصة وتشكل الدائرة من رئيس وعضوين ، وهذه المادة لا تتوافق مع النظام الجديد لديوان المظالم حيث نص على أن المحكمة المختصة بنظر دعاوى العقود الإدارية هي المحاكم الإدارية وفقاً لنص المادة الثالثة عشر التي تنص على أن " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: د- الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها". ويجوز للمحكمة الإدارية المختصة بنظر النزاع في العقود الإدارية أن تحكم ببطلان الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها في عدة حالات. تتمثل الحالة الأولى في أنه إذا كان الاتفاق على التحكيم ممن لا أهلية له في التصرف كعدم الأهلية أو ناقصها. أما الحالة الثانية فهي إذا كان الموضوع الذي تضمنه الحكم لا يدخل في نطاق التحكيم أو غير محدد فيه. والحالة الثالثة فهي إذا خالف الحكم أو الحاكمون في الإجراءات التي نص عليها نظام التحكيم. وتصدر المحكمة

---

[١]) نظام التحكيم السعودي

[٢]) الخولي، الوجيز في العقود الإدارية :مرجع سابق ، ص١٩٠.

المختصة أو من تندبه، أمراً بتنفيذ حكم المحكمين. ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرافقاً له أصل الحكم أو صورة مصدقة منه، صورة طبق الأصل من اتفاق التحكيم، ترجمة لحكم التحكيم إلى اللغة العربية مصدق عليها من جهة معتمدة، إذا كان صادراً بلغة أخرى. ما يدل على إيداع الحكم لدى المحكمة المختصة وفقاً للمادة (٤٤) من هذا النظام. وتنص المادة (٥٤) على أنه " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم. ومع ذلك يجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب مدعي البطلان ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية.

وعلى المحكمة المختصة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب. وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال مائة وثمانين يوماً من تاريخ صدور هذا الأمر. كما تنص المادة (٥٥) على أنه " ١- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا انقضى ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم.٢ - لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا النظام إلا بعد التحقق من أنه لا يتعارض مع حكم أو قرار صادر من محكمة أو لجنة أو هيئة لها ولاية الفصل في موضوع النزاع في المملكة العربية السعودية، وأنه لا يتضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة، وإذا أمكن تجزئة الحكم فيما يتضمنه من مخالفة، جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي غير المخالف. وأيضا قد أبلغ للمحكوم عليه إبلاغاً صحيحاً. و لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى الجهة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.[١]

المطلب الرابع : الرقابة القضائية على التحكيم الإداري وآثارها:

ينقسم هذا المبحث إلى فرعين يتناول (الفرع الأول) الرقابة القضائية على حكم التحكيم و(الفرع الثاني) يتعلق بآثار هذه الرقابة.

الفرع الأول :الرقابة القضائية على حكم التحكيم:

إن إرادة الأطراف هي الأساس الذي يقوم عليه التحكيم ، لكنها لا تكفي لإعطاء أحكام التحكيم قوة التنفيذ ، بل يلزم لذلك صدور أمر بالتنفيذ من الجهة القضائية لإعطائها هذه القوة ،كما أن هذا الأمر بالتنفيذ يحقق الرقابة على حكم

[١]) نظام التحكيم السعودي.

التحكيم من قبل السلطة القضائية في الدولة. ولا يمكن لحكم التحكيم الإداري لا يمكن له أن يصدر بشكل محصنا من أي وسيلة من وسائل الرقابة عليه، فإن في ذلك إضفاء لحصانة مطلقة على حكم التحكيم الإداري، ترفعه إلى مرتبة أعلى من مرتبة أحكام قضاء الدولة التي يمكن الطعن فيها، لذلك فأنه يتحتم إعطاء جهة القضاء دور رقابي يمتد إلى ما بعد صدور حكم التحكيم، فأحكام التحكيم لا تكتسب بذاتها القوة التنفيذية إلا بالحصول على الصيغة التنفيذية من قاضى التنفيذ. ودور القضاء ينحصر في التأكد من توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم المحكم دون التدخل في الموضوع، إذن فدور القضاء هو التثبت من صحة إجراءات سير هيئة التحكيم، من جهة مدى توافر الضمانات الأساسية لحق التقاضي منها حق الدفاع، ومدى تطابق أحكام التحكيم مع النظام العام والآداب العامة، وعدم تعارضها مع الأحكام القطعية الصادرة من المحاكم[١].

وتعد الدعوى القضائية إحدى الوسائل الإجرائية التي يملكها صاحب الحق المعتدى عليه، لحماية حقه والدفاع عنه، فدعوى البطلان هي أحدى الضمانات التي يملكها الأطراف ، وتعد هذه الدعوى من الدعاوى الخاصة للاعتراض على حكم التحكيم ،فلا تعد طريقة من طرق الطعن العادية وليست أيضاً من طرق الطعن الغير عادية، وفقاً لما نص علية نظام التحكيم السعودي على أن أحكام التحكيم لا تقبل الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن، عدا رفع دعوى بطلان حكم التحكيم[٢].

الفرع الثاني: رقابة القضاء من خلال تنفيذ حكم التحكيم:

يلعب القضاء دورا فعالا في تنفيذ أحكام المحكمين لدى أغلب التشريعات ، وذلك باعتبار أن سلطة المحكم لا تتعدى إصدار هذه الأحكام دون الأمر بتنفيذها، والجهة التي لها ذلك هي القضاء نظراً لما تتمتع به من سلطة

---

[١]) عبد الله ، حيدر مدلول بدر : الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية : دراسة مقارنة (المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة ، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م.) ص١٧٤ . عثمان، جمال عباس أحمد، رمضان، شريف عبد الحميد حسن: الوسائل الودية للفصل في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق ، ص. ١٩٩.

[٢]) عبد الله ، حيدر مدلول بدر : الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، المرجع السابق ،ص١٧٤ . عثمان، جمال عباس أحمد، رمضان،شريف عبد الحميد حسن، الوسائل الودية للفصل في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق . ص. ١٩٩.

الإجبار. فيتدخل جهة القضاء من خلال إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم جبرا والاعتراف بأحكام المحكمين سواء كانت وطنية أم أجنبية ضروري ، وبدون هذا الدور تكون أحكام التحكيم حبراً على ورق ويجعلها مجرد رأي من المحكم يتوقف الأخذ بها وتنفيذها على مشيئة ورغبة المحكوم ضده[١]. وقد نص المنظم السعودي على أن حكم التحكيم الصادر وفقا لنظام التحكيم له حجية الأمر المقضي به، ويكون واجب النفاذ.[٢]ويعرف الأمر بتنفيذ التحكيم بأنه " ذلك الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانوناً ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية "[٣]. إن مهمة المحكمة عند تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم يقتصر فقط على المصادقة على الحكم مع الأمر بتنفيذه أو عدم المصادقة علية، والأصل أن تصادق عليه مالم يتبين لها سبب يمنع تنفيذه ، وليس لها البحث في أصل النزاع ،كما أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يصدر من قاضي المحكمة المختصة وليس قاضي التنفيذ . ويشترط للحكم المراد تنفيذه عدة شروط لعل أهمها أن لا يتعارض مع حكم وقرار صادر من محكمة أو لجنة أو هيئة لها ولاية الفصل في موضوع النزاع في المملكة العربية السعودية. وأن لا يتضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة، وإذا أمكن تجزئة الحكم فيما يتضمنه من مخالفة، جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي غير المخالف.

ولا يتعدى تحقق القاضي من هذا الشرط حدود الرقابة الشكلية التي لا تنتقل إلى الرقابة الموضوعية فلا يناقش الأدلة التي استند عليها حكم التحكيم بل يتأكد من أن سند الحكم التحكيم لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، وأنه قد أبلغ للمحكوم عليها بلاغاً صحيحاً. ويتأكد القاضي من ذلك بالإطلاع على صورة ورقة إعلان الحكم التي يلزم إرفاقها بطلب الأمر بالتنفيذ للتأكد من توافر الشرط".[٤] ولا يأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم إلا إذا توافرت هذه الشروط فإن تخلف شرط منها رفض إصدار الأمر. ويبدأ ميعاد طلب التنفيذ من وقت انقضاء الميعاد المحدد لرفع

---

[١]) مهنا ، إبراهيم حمود : الدور الرقابي في مجال التحكيم دراسة في القانون العراقي والقوانين المقارنة ،(مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة تكريت ،العراق ،ع٢ ،س٦) ص٣٦٠ ،الفوزان، فوزان بن علي ،دور القضاء في التحكيم وفقاً للنظام السعودي ،(قاعدة المنظومة للرسائل الجامعية ، القصيم ،٢٠١٦)، ص.٧٨.

[٢]) تنص المادة الثانية والخمسون من نظام التحكيم "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا النظام، يحوز حكم التحكيم الصادر طبقاً لهذا النظام حجية الأمر المقضي به، ويكون واجب النفاذ."

[٣]) عسيري،محمد: الرقابة القضائية على التحكيم وفق أحكام نظام التحكيم السعودي،(رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، ٢٠١٠م) ص٢٣٨.

[٤]) المادة الخامسة والخمسون من نظام التحكيم

دعوى بطلان الحكم وهي الستين يوم التالية لتاريخ الإبلاغ . ويقدم طلب تنفيذ الحكم متضمناً المرفقات المتمثلة في أصل الحكم أو صورة مصدقة منه وصورة طبقا لأصل من اتفاق لتحكيم. وترجمة لحكم التحكيم إلى اللغة العربية مصدق عليها من جهة معتمدة، إذا كان صادراً بلغة أخرى، وما يدل على إيداع الحكم لدى المحكمة المختصة. فمتى وجد القاضي خلو الحكم من العيوب وتوافرت فيه الشروط التي سبق وأن اوضحناها فأنه يصدر حكم بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وهذا الحكم لا يجوز التظلم منه طبق النص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة والخمسين من نظام التحكيم السعودي،وفي حال وجد القاضي أن الحكم به عيب من العيوب فأنه يرفض طلب تنفيذ . والسؤال الذي يطرح هنا، هل يجوز الطعن أو التظلم على الحكم الصادر برفض التنفيذ؟

يتمثل الجواب في أنه يجوز التظلم من الحكم الصادر برفض التنفيذ بنفس الإجراءات المعتادة في رفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وإلا كان باطلا، وتنظر المحكمة التظلم، ولها الأمر بإعادة رفضه أو الأمر بإصدار أمر التنفيذ[١]. و يتضح مما سبق دور القضاء الرقابي من خلال الحكم بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، ننتقل بعد ذلك إلى أثر هذه الرقابة.

الفرع الثالث: أثر الرقابة القضائية على حكم التحكيم:

للرقابة القضائية أثر على حكم التحكيم إما على سرعة تنفيذيه (أولا) أو على الثقة بأحكام التحكيم (ثانيا).

أولا- أثر الرقابة القضائية على سرعة تنفيذ الحكم التحكيم:

جعلت التطورات والمتغيرات الاقتصادية والسياسية والقانونية في دول العالم من التحكيم الوسيلة الأساسية لحل النزاعات المتعلقة بالتجارة والاستثمار الدوليين، ولم يعد للمحاكم الوطنية في هذا المجال إلا دور ثانوي وهذا ما انعكس بدوره على خصائص التحكيم، فالتشريعات المختلفة تعترف بالتمييز بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي، وتختلف الحلول في كل منها من حيث طبيعتها. كما أن السبب الذي يدعو الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم هو ما يتميز به التحكيم من مميزات من سرعة في الإجراءات في حال قورنت مع ما يستغرقه اللجوء إلى القضاء من وقت، ويضاف إلى ذلك أن الطرفين في التحكيم

[١]) الفوزان،،فوزان بن علي ،دور القضاء في التحكيم وفقاً للنظام السعودي،مرجع سابق ، ص٨٠ ص٨١ .العريان ،حسام ،٢٤ يونيو ٢٠١٥،تنفيذ حكم التحكيم ،٢٠٢٠/٣/٢٢،
http://arabslawyer.com/content_show.php?show=23

يختاران الشخص أو الأشخاص الذين يثقون بهم ويطمئنون إلى حكمهم ويرتضون قرارهم، ويكونون عادة من ذوي الخبرة والاختصاص في الموضوع الذي نشب فيه الخلاف بين أطراف العقد بخلاف ما لو صدر الحكم عن المحكمة رغم إرادة الطرفين، ودون أن يكون لهما الدور في اختيار القاضي فحكم المحكمة يتضمن عنصر القسر والإجبار. ويتصف الحكم الصادر من المحكم بالرضا و الاطمئنان من قبل الأطراف ويلقى تنفيذه في الغالب القبول من قبل الطرف الذي صدر الحكم ضده، ذلك لأن المحكم يستمد ولايته من إرادة الخصوم على خلاف ولاية القضاء التي تفرض عليهما كما تم بيانه سابقا. ونظراً لهذه المميزات فإن هناك اتجاه نادى بإسباغ الطبيعة القضائية للتحكيم، تغليبا للمعايير الموضوعية وليس الشكلية، فالمحكم يقوم بذات الوظيفة التي يقوم بها قاضي الدولة، وغايتهما واحدة، لذلك فإن عمل المحكم يكتسب الطبيعة القضائية، وهو ملزم للخصوم، مثله في ذلك مثل الحكم الصادر من المحاكم العادية في الدولة لاتفاق التحكيم والقضاء، في الأسس والأسانيد التي يقوم عليها كل منها.[1] ورغم قوة هذا الاتجاه الذي يصبغ الطبيعة القضائية على التحكيم واستقلاله عنه، إلا أنه كمن انتقد هذا الاتجاه و اعتبر أن المحكم يخضع لنظام قانوني يختلف عن الذي يخضع لها لقاضي، وأن عقد التحكيم هو المصدر المباشر لعمل المحكم، أما القانون فهو مصدر غير مباشر، كما أن حجية حكم التحكيم لا تتعلق بالنظام العام على خلاف حجية الحكم القضائي، وأن التماثل بين مهمة القاضي والمحكم لا تعني التطابق.[2] وعلى الرغم من ذلك فإن الاتجاه الحديث حاليا يذهب إلى القول، بأن هيئة التحكيم هيئة قضائية خاصة، ومنه ممن قال بأنها هيئة قضائية بحته، ومنه ممن قال بأنها هيئة ذات اختصاص قضائي. والذي يهمنا في هذا التوجه، أنه حاليا تصطبغ أحكام التحكيم بالصبغة القضائية استنادا إلى القول بأن هيئة التحكيم هيئة قضائية، فهي محكمة تحكيمية، تستجمع كل العناصر العضوية والموضوعية للهيئة القضائية العادية، وما يصدر عنها يعتبر عملاً قضائيا، يأخذ شكل الأحكام القضائية، وينتج آثارا، هي ذات آثار الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة من حيث حيازة قوة الأمر المقضي واستنفاد ولاية من يصدره ، وعدم جواز المساس به عن طريق الطعن عليه وفقا لبعض الأنظمة القانونية، وفي حالات محددة على سبيل الحصر في أنظمة قانونية أخرى. والغاية هنا عدم تعطيل الأحكام من هذه

[1]) محمود ، ماهر مصطفى : الرقابة القضائية على حكم التحكيم ،(مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات ، دمنهور ،عدد٢، ٢٠٢٠م)، ص. ١٦٠-١٦١.
[2]) محمود ،ماهر مصطفى : الرقابة القضائية على حكم التحكيم ، المرجع السابق ، ص١٦٣.

الجهة أو تلك، والوصول إلى تنفيذ أحكام التحكيم بالسرعة المناسبة التي يتسم بها التحكيم والتي تحقق الهدف من اللجوء إليه، وعمل المنظم السعودي لإعمال هذا الأمر، فأوضح أنة يحوز حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به ، ويكون واجب النفاذ. كما لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا انقضى ميعاد رفع دعوى البطلان بالإضافة إلى أنه لم يجز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم . والهدف من ذلك كله هو تسريع إجراءات التصديق على حكم التحكيم ومن ثم تنفيذه .[١] وبعد توضيح أثر الرقابة على سرعة التحكيم لا بد من بيان أثرها على الثقة بأحكام التحكيم.

ثانيا- أثر الرقابة القضائية على الثقة بأحكام التحكيم:

عندما تكون الرقابة القضائية على أحكام التحكيم عالية وبشكل مفرط ومبالغ فيه وفيه تعسف، على فإن ذلك سيؤدي إلى نتيجة عكسية بالنسبة للثقة في أحكام التحكيم ، إذ قد يؤدى إلى فقدان الثقة في هذه الأحكام، خاصة عندما تنشأ مشكلات في مرحلة التنفيذ وتقديم التظلمات أثناء إجراءاته، ويطول أمد النزاع في معاملات تختلف طبيعتها عن المعاملات الأخرى التي ترفع أمام القضاء العادي،مما يؤدى إلى انعدام الثقة بأحكام التحكيم. فالمبرر للجوء إلى التحكيم هوا باعتباره الوسيلة الأفضل للفصل في المنازعات ،فقد أثبتت التجارب قبول أطراف النزاع وتنفيذ أحكام التحكيم ايسر من قبولهم وتنفيذهم لأحكام القضاء العادي ،نظراً لما تتمتع به أحكام التحكيم من ثقة في مجال المعاملات ، لذلك كان لابد من البحث عن آليات تدعم هذه الثقة في أحكام التحكيم،[٢] والذي يزيد من الثقة في التحكيم أنه في العادة قليل النفقات، فمن خلاله يتجنب الأطراف الكثير من النفقات التي يتحتم دفعها عند اللجوء إلى القضاء العام في الدولة فالتحكيم لا يتطلب رسوما أو أتعاب محامين كما في التقاضي العام في الدول الأخرى، أما في المملكة فالتقاضي مجاني هذا بالإضافة إلى طول الانتظار أمام القضاء لحين إصدار الحكم. كما يتمتع المحكم بحرية أكبر من القاضي العام فله أن يعرض عن الالتزام بتطبيق قواعد القانون، ويحكم في الدعوى التحكيمية بموجب قواعد العدالة، فلا يتقيد المحكم بالقضاء إلا

[١]) أبا الخيل ، عبد الله بن محمد : الرقابة القضائية على التحكيم في المملكة العربية السعودية ، المرجع السابق ، ص. ٧١-٧٢.

[٢]) محمود ،ماهر مصطفى ،الرقابة القضائية على حكم التحكيم ،(مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات ، دمنهور ،ع٢، ٢٠٢٠م) ص١٩

بالـضمانات الأساسـية للتقـاضي، وبالقواعد الآمرة في الدولة التي يجرى فيها التحكيم عادة. إن هذه المزايا التي يتمتع بهـا التحكـيم تعطي ثقةً به ، يعززها ويؤكدها وجود قدر معقول من الرقابة القضائية يتكامـل مـع أحكـام التحكيم ليكون أحكاما نهائية ذات ثقة ومصداقية عالية، وقد نص المنظم السعودي، على أن تـصدر المحكمة المختصة أو من تندبه أمرا بتنفيذ حكم التحكيم بعد تقديم طلب لها بـذلك وفق ما قضت به المادة ٥٣ من النظـام وفي حـال عـدم رفـع دعـوى الـبطلان خـلال الميعاد المحدد نظاما بستين يوما مـن تـاريخ إبـلاغ الأطـراف بـالحكم، ويـصدر الأمـر بالتنفيذ من المحكمة المختصة بعد التثبت من عدم وجود موانـع التنفيـذ المنـصوص عليها في المادة الخامسة والخمسين من النظام، وفي حـال صـدور الأمـر بتنفيـذ حكـم التحكيم فإنه يكون محصنا ضد كافة وسائل وطـرق الطعـن في الأحكـام مـما يعطيـه حصانة وثقـة أمـام الكافـة، مـما يـنعكس إيجابـا في مجـال سرعـة تنفيـذه لاكتـسابه القطعية القضائية المصادق عليها من قضـاء الدولة المختص .إن مما يفقد الثقة في أعمال التحكيم هوا تدخلا لقضـاء بشكل مبالغ فيه في هذه الأعمال ،لذلك يجب على الدول أن تحصر سلطة القضاء في الرقابة على التحكيم في أضيق الحدود، كما يجب أن تكون تلك الرقابة ذات دور داعم ومؤيد لأحكام التحكيم، تعطيه مزيـدا من الثقة تجاه الكافة .[١]

[١]) ابا الخيل ، عبد الله بن محمد ، الرقابة القضائية على التحكيم في المملكة العربية السعودية ،مرجع سابق ، ص٧٦ ص٧٧ ص٧٨

الخاتمة

إن مظاهر نظام التحكيم الجديد وما استحدثه من مواد وإجراءات لم تكن موجودة في نظام التحكيم السابق متأثراً في ذلك بالقواعد والأنظمة المختلفة للتحكيم ، وفي حقيقة الأمر من أهم ميزة يمكن ملاحظتها في هذا النظام هو إعطاء قدر كافي من الحرية لهيئة التحكيم في العمل على إنهاء منازعة التحكيم وأصبح تدخل القضاء في هذا العملية أقل بقليل عما كان موجود عليه العمل في نظام التحكيم السابق إذ يقتصر دور القضاء فقط في مراقبة مدى أتساق الحكم الصادر من هيئة التحكيم مع الأنظمة الموجودة في المملكة وبالطبع مدى توافقه مع الشريعة الإسلامية بجانب الأسباب الأخرى والخاصة بدعوى البطلان في الحالات التي ذكرناها عند الجديد عن دعوى البطلان.

أولا - النتائج :

توصلت من خلال هذا البحث للنتائج لما يلي:

١- يعتبر التحكيم في العقود الإدارية طريق موازي للقاء في مسألة الفصل في المنازعات الناشئة عن ذلك العقد و يعد نظاما استثنائيا بديل للتقاضي. وقد أصبح مطلبا ملحا من متطلبات التنمية، خاصة في الدول التي يعجز فيها رأس المال الوطني عن تلبية حاجاتها وهي تشق طريقها نحو النمو، حيث يعد التحكيم مطلبا ضروريا للشركات الأجنبية لما يتسم به من بساطة إجراءاته ومن سرعة، وكل هذا يعد أمرا ضروريا في مجال العقود الإدارية.

٢- تعريف النظام السعودي للتحكيم شمل الأطراف جميعهم سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم أشخاص معنويون.

٣- يحظر النظام السعودي الجهات الحكومية من اشتراط التحكيم إلا بموافقة مسبقة من رئيس مجلس الوزراء.

٤- يجوز للجهات الحكومية اشتراط التحكيم دون الموافقة المسبقة من رئيس مجلس الوزراء في حال إن ورد نص نظامي يجيز ذلك .

٥- وجوب أخذ الموافقة الأولية من رئيس مجلس الوزراء قبل اللجوء إلى التحكيم.

٦ - وجود العديد من الدول لا تزال متشبثة بنظرية سيادة الدولة لتجنب العديد من مثالب استغلال الدول الأجنبية لشرط التحكيم واللجوء إليه، خصوصا في عقود استغلال النفط، فقد لجأت العديد من الدول إلى وضع تشريعات تمنع اللجوء إلى

التحكيم في مسائل محددة كمنع التحكيم في مسائل الوكالة التجارية.
٧- يشترط في التحكيم الإداري إلى نوعين من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية ،وتنقسم الشروط الشكلية بدورها إلى شرط وجوب الكتابة في العقد الإداري ،وتنقسم الشروط الموضوعية إلى شرط الرضا، والمحل ، والسبب ، والأهلية .
٨- اختلف الفقه حول طبيعة التحكيم إلى أربعة اتجاهات وهي الطبيعة العقدية للتحكيم ،والطبيعة القضائية ، والطبيعة المختلطة ،والطبيعة المستقلة.

٩- للقضاء دور رقابي في عملية التحكيم تتمثل في: رقابة القضاء من خلال دعوى البطلان ،ورقابة القضاء من خلال تنفيذ حكم التحكيم.

١٠-لرقابة القضاء على حكم التحكيم آثار في سرعة تنفيذ الحكم التحكيمي ،والثقة في أحكام التحكيم.

ثانيا- التوصيات:

من خلال البحث توصلت إلى تقديم التوصيات التالية:
١- ضرورة اللجوء للتحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية لما سيحققه من التطور المنشود وسيسهل من عملية استقطاب المستثمرين سواء الداخلين أو الخارجين لأنه يعتبر ضمانة لهم وحماية لاستثماراتهم من الضياع، هذا بالموازاة مع ما لإصلاح منظومة العدالة من مزايا على تطور الاستثمارات بالدولة، كما أن قيام المشرع بتبني التحكيم في العقود الإدارية والسماح للإدارة بالاتفاق على التحكيم في هذا المجال سيعمل على تدعيم الوسائل البديلة لإنهاء المنازعات بعيدا عن قضاء الدولة، وهو مبتغى سينعكس إيجابا على تطور الدولة وتوسع مجال ثقة الأفراد والهيئات في تنظيمها وتوجهها الداعم لمجال الحقوق والحريات التي تشترك الوسائل البديلة لفض المنازعات مع القضاء ومحاكم الدولة في حمايتها، وذلك بالرغم من رقابة هذه الأخيرة لقرار المحكمين في حال نشوب خلاف حول تنفيذ ما جاء في هذا القرار ومنحه الصيغة التنفيذية من طرف هيئة قضائية متخصصة في المجال الذي اتفق الأطراف على اللجوء فيه للتحكيم.
٢- ضرورة تعديل نظام التحكيم الحالي ليتم النص على إجازة الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية عن طريق منح الجهات الحكومية حق اللجوء إلى التحكيم دون الحاجة إلى الحصول على أية موافقة قد تطيل أمد النزاع وتنفر المستثمرين، وذلك عن طريق إدراج شرط التحكيم بالعقود الإدارية حال إعدادها وأن ينص على أهم الأحكام التي تجب مراعاتها حال الفصل في النزاع بطريق التحكيم وأهمها القانون

واجب التطبيق على النزاع الذي ستنتظره هيئة التحكيم.

٣- إعمال حق مجلس الوزراء في أن يرخص لأي جهة إدارية في اللجوء إلى التحكيم، إذ أعطت المادة الثالثة من نظام التحكيم الحق لمجلس الوزراء في تعديل حكم هذه المادة، فللمجلس أن يعطي جهة أو بعض الجهات الإدارية الإذن باللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية مباشرة دون الحصول على الموافقة الأولية من رئيس مجلس الوزراء، ويتم هذا بموجب التصويت وفقا لنظام مجلس الوزراء، وذلك على النحو الوارد في المادة الثالثة السابقة الذكر.

بناء على ذلك كله، ولدفع عجلة التنمية الاقتصادية بوتيرة متسارعة والبعد عن أية بيروقراطية قد تعوق حركة الاستثمار، فإنه لو تمت مثل هذه التعديلات لأصبح التحكيم خيارا مقبولا ومفضلا لدى كل من المستثمرين المحليين والأجانب، وأزال الكثير من المخاوف الناشئة عن إطالة أمد النزاع وإعادة الحقوق لأصحابها.

فهرس المراجع

أولا- الكتب

أ)الكتب القانونية العامة:

١-أبي الحسين أحمد ابن فارس، معجم مقاييس اللغة،(دار الجليل، بيروت، لبنان،الطبعة الثانية، ج٣ ،١٤٢٠ هـ).

٢-حمدي محمد العجمي، أحمد محمد العجمي: الوجيز في القانون الإداري السعودي، دار الإجادة، طباعة، نشر، توزيع، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر والتوزيع، ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م.

٣-محمد واصل ، المدخل إلى علم القانون ، مطبعة جامعة دمشق.

٤-محمد بن حسن القحطاني: القانون الإداري السعودي (ماهية القرار الإداري- التنظيم الإداري- الوظيفة العامة- القرار الإداري)، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، جدة ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩م.

٥-عمر الخولي: الوجيز في القانون الإداري السعودي، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الطبعة الثالثة، ١٤٤٣هـ- ٢٠٢١م.

ب) الكتب القانونية المتخصصة :

١-.أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء، وهيئات التحكيم العربية والدولية (دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٥م).

٢-أحمد أبو الوفا، ،التحكيم الاختياري والإجباري (منشأة المعارف، الإسكندرية.١٩٨،مصر،الطبعة الخامسة،٢٠٠١) .

٣-أحمد يوسف الخلاوي ، أنواع التحكيم بحث مقدم في ندوة (الصلح و التحكيم) المقامة في الطائف في الفترة ١٤-١٥/ ٥/١٤٢٤هـ.

٤- د. أشرف محمد خليل حماد ، التحكيم في المنازعات الإدارية و آثاره القانونية ، دراسة مقارنة ، (دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى).٢٠١٠م

٥-إيناس خلف الخالدي، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات،(دار الثقافة،عمان، الأردن، الطبعة الأولى ،١٤٣٧هـ -٢٠١٦).

٦-د. ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية،(دار الكتب والوثائق الوطنية،منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥م).

٧-حمزة أحمد حداد، التحكيم في القانون بالصلح في قوانين الدول العربية (دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الأولى ٢٠١٤م).

٨-حيدر مدلول بدر عبد الله: الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، دراسة مقارنة (المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر،ط ١، ٢٠١٧).

٩- جمال عباس أحمد عثمان، رمضان، شريف عبد الحميد حسن، الوسائل الودية للفصل في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (مجلة البحوث والدراسات الشرعية، جامعة الطائف، الطائف، مج٤، ع ٢٣، ٢٠١٤ هـ).

١٠-جورجي شفيق ساري: التحكيم ومدى جوزا اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، طبعة ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١١-خالد عبد الله الخضير ، التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي ، (مطابع الحميضي ، الطبعة الأولى٢٠١١م) .

١٢-خالد بن عبد الله الخضير: التحكيم في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مجلة القضاء، العدد الأول، محرم ١٤٣٣هـ.

١٣- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (ICSID)، (دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى)

١٤-خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، (مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٠هـ.)

١٥-خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية النظام السعودي (مطابع الحميضي،،القاهرة،مصر،الطبعة الأولى، ٢٠٠١م).

١٦- سالم المطوع العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ،(الطبعة الثانية ، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى).

١٧-رجب محمد السيد الكحلاو: النظام الإداري في لمملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الطبعة الأولى منقحة ومزيدة، ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨.

١٨-محمد وحيد أبو يونس: أحكام العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية (ماهية وخصائص العقود الإدارية- طرق إبرام العقود الإدارية، آثار العقود الإدارية- انتهاء العقود الإدارية- منازعات العقود الإدارية)، مكتبة الشقري/ ١٤٨هـ- ٢٠١٧م.

١٩-معتز عفيفي: نظام الطعن على حكم التحكيم- دراسة متعمقة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء وتشريعات ولوائح هيئات التحكيم المقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢م.

٢٠-عبد الله عيسى: التحكيم في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.

٢١- عمر الخولي ، الوجيز في العقود الإدارية ، دراسة قانونية تحليلية تطبيقية وفقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ، (مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م) .

٢٢-عزيزة الشريف: التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.

٢٣-عصمت عبد الله الشيخ ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، (دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية) .

٢٤-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية ، دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦م.

٢٥-عبد الحميد الشواربي، التحكيم والصلح في ضوء الفقه والقضاء(منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٦٩م).

٢٦-عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، (دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر،القاهرة، الطبعة الثالثة،٢٠١١.)

٢٧-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية،(دار الفكر العربي، القاهرة ،مصر، الطبعة الأولى،.٢٠٠٧م).

٢٨-د.فارس محمد عمران، قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى، (المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى٢٠١٠م).

٢٩-فارس محمد عمران ، موسوعة الفارس قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى ، (موسوعة الفارس، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية٢٠١٥م).

٣٠-فتحي والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، (دار النهضة العربية،القاهرة، مصر،الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٧م).

٣١-صابرينة، جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، (مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى،،٢٠١٣).

٣٢-محمد البراك ، العقد الإداري السعودي على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية واللائحة التنفيذية ، دراسة مقارنة، (الطبعة الأولى ، مكتبة القانون والاقتصاد).

٣٣- محمود عمر محمود ، نظام التحكيم السعودي الجديد ، (دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، خوارزم العلمية).

٣٤-د. مصطفى محمد الجمال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ١٩٩٨م.

٣٥-محمد عبد اللطيف ، الاتجاهات الحديثة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية (رأي اللجنة الثانية في مجلس الدولة في ٢٤ ديسمبر (كانون أول) ١٩٩٧م)، غير منشور .

٣٦-محمد عبد اللطيف ، الاتجاهات الحديثة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، (دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م).

٣٧-محمد ناصر البجاد ، التحكيم في المملكة العربية السعودية، (معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٢٠هـ).

٣٨-محمد عمر محمود: نظام التحكيم السعودي الجديد- دراسة تأصيلية-، الطبعة الثالثة، ١٤٤٤١هـ- ٢٠٢٠م، خوارزم العلمية.

٣٩-وليد محمد عباس ، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية ،(دراسة مقارنة في : فرنسا ومصر ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م).

٤٠-هشام خالد: جدوى اللجوء للتحكيم التجاري الدولي، مزاياه، أمراضه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٤١-يسرى محمد العصار: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

١-أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٠.

٢-إبراهيم حمود مهنا، الدور الرقابي في مجال التحكيم، دراسة في القانون العراقي والقوانين المقارنة، (مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، العراق،ع ٢ ،س ٦).

٣-محمد عسيري، الرقابة القضائية على التحكيم وفق أحكام نظام التحكيم السعودي، (رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، ٢٠١٠م).

٤-رمزي زيد، التحكيم في العقود الإدارية، (مجلة كلية الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، سكرة، الجزائر،،٢٠١٥ - ٢٠١٦.).

٥-عبد الله سلامة البطوش، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية، رسالة دكتواره، عمان، الأردن، ٢٠١٤.

٦-عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة ين الدولة والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتواره، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٠م.

٧-عمار طارق عبد العزيز، دور التحكيم في منازعات العقد الإداري،(مجلة كلية الحقوق ،كلية العلوم السياسية، جامعة نهران،٢٠١٢).

رابعاً: المجلات و الدوريات:

١-أنور أحمد أرسلان، التحكيم في العقد الإداري، مجلة التحكيم بين التشريعات العربية والمواثيق الدولية، مطبعة اتحاد المحامين العرب، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، ١٩٩٨.

٢-برهام عطا الله، القواعد الخاصة باتفاق التحكيم في ظل القانون المصري رقم ٣٧لسنة١٩٩٤م، مجلة التحكيم بين التشريعات العربية و المواثيق الدولية، مطبعة اتحاد المحامين العرب، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٨م.

٣-خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير: التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي، ٢٠١٤، ص. ٩٠.

٤-فوزان بن علي الفوزان،، دور القضاء في التحكيم وفقاً للنظام السعودي،(قاعدة المنظومة للرسائل الجامعية، القصيم، ٢٠١٦).

٥-حمزة أحمد حداد: التوجهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي، ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم المدني والتجاري في إطار القانون الوضعي والشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية للفترة من ٢٦- ٢٧ كانون الأول ٢-١، مجلة المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة.

٦-جمال عباس أحمد عثمان، و الصالحي، محمد عبد الرحمن إسماعيل؛ وجبر، المأمون علي عبد المطلب، نطاق تطبيق التحكيم على العقود الإدارية بالمملكة العربية السعودية، (مجلة المدير الناجح، إدارة الأعمال، الطائف، ع١٣٧ ، ٢٠١٢م).

٧-عبد الفتاح حسن: دروس في القانون الإداري، معهد الإدارة العامة ،الريا، ١٣٩٣ هـ .

٨-عبد الرحمن عياد: أصول علم القضاء في التنظيم القضائي والدعوى والاختصاص، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبأنظمة المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٠١هـ.

٩-علي إبراهيم إبراهيم شعبان: مدى تأثر التحكيم في العقود الإدارية، المجلد السابع من العدد الثالث والثلاثين لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ص٢٠٢١.

١٠-عصام الدين القصبي، إجراءات وحكم التحكيم، مجلة التحكيم بين التشريعات العربية و المواثيق الدولية، مطبعة اتحاد المحامين العرب، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٨م.

١١-صالح بن عبد الله السعودي: التحكيم في العقود الإدارية وأهم المستجدات في بالمملكة العربية السعودية ،(مجلة البحث العربي، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ،بيروت ،٢٠١٧)

١٢-عبد الله أبا الخيل ،الرقابة القضائية على التحكيم في المملكة العربية السعودية،(مجلة القضاء ،المكتبة القضائية،جامعة الإمام، ،ع١، ٢٠١٧).

١٣-عماد محمد فوزي ملوخية: أثر اتفاق التحكيم في تسوية المنازعات الإدارية، مجلة القانون والاقتصاد، ملحق العدد (الثالث والتسعون)، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٤٤٢هـ- ٢٠٢١م.

١٤-محمد وليد هاشم المصري، العقد الدولي بين النظرة التقليدية و النظرة الحديثة، مجلة الشريعة و القانون، الإمارات، عدد٢٠٠٤،٢٠م.

١٥-ماهر مصطفى محمود، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، (مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات، دمنهور،ع٢، ٢٠٢٠م).

١٦-مشعل بن محمد بن بديوي الحمياني، نظرة عامة على المستحدث من أنواع التحكيم في النظام السعودي الساري :مقارنة بالفقه الإسلامي، (مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، مج، ٥ ع١٨٩، ٢٠١٩).

١٧-د. محمود سمير الشرقاوي، التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٤٤٩ ــ ٤٥٠ ، السنة التاسعة والثمانون ، ١٩٩٨م.

١٨-صالح جابر المترلاوي ، نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية (الواقع والمأمول) ، بحث نشر في مجلة المحامين العرب ، العدد الرابع.

١٩-القاموس المحيط، الجزء الثالث، ص٩٨.

٢٠-ابن منظور: لسان العرب، المجد الثاني عشر، دار بيروت للطبع والنشر، ١٩٥٦م، ص.١٤٢>

٢١-أيمن الزيني: التحكيم في العقود الإدارية، منشور على الشبكة الدولية لمعلومات الأنترنت، على الرابط التالي:

https:// www. academia.edu./

19- Ceil, Cheney, Arbitration in Administrative Contracts and Saudi Government April 21, 2015, Available at or :

- https:// ssrn.com/abstract= 25971 SSRN,

- https:// dx.doi.org/ 10, 2139/ ssrn.2597139.

خامساً: الأنظمة القانونية:

١-نظام التحكيم السعودي الصادر بالأمر السامي رقم م/ ٤٦ وتاريخ ١٢ / ٧ / ١٤٠٣ هـ

٢-نظام التحكيم السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣٤) وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ. ولائحته التنفيذية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٤) وتاريخ ٢٤-٥-١٤٣٣ المنشورين في جريدة أم القرى

٣-نظام الاستثمار التعديني الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٧ وتاريخ ٢٠ / ٨ / ١٤٢٥ هـ

نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٨) وتاريخ ١٣/١١/١٤٤٠ هـ ،والمنشور في الجريدة الرسمية.

سادساً:المواقع الإلكترونية:

١-موقع ديوان المظالم

https://www.bog.gov.sa/Pages/default.aspx

2-https://www.youtube.com/watch?v=U8e4SHe-fN0

3 -http://arabslawyer.com/content_show.php?show=23

4 -https://cutt.us/JxyTC

5 - https://www.academia.edu./