التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن مفاوضات عقود المشاركة

الباحثة

أسماء سعد أبوالمكارم محمد

مدرس مساعد بقسم القانون العام

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

مقدمة :

يتميز العقد الإداري عن العقد المدني بأنه يخضع لنظام قانوني خاص وهو نظام القانون العام ويختص القضاء الإداري بالمنازعات الناتجة عنه لأن أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام ويتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص وأن الإدارة مقيدة بضوابط وقواعد أثناء تعاقدها وعلى خلاف العقود المدنية التي تقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن العقود الإدارية تقوم على مبدأ ضمان سير المرافق العامة بإنتظام واضطراد.

فهي عقود هامة تبرمها الدولة للقيام بمشروعات كبرى ومنها عقود المشاركة التي تسمح للقطاع العام بإلقاء عبء إنشاء وتمويل مشروعات البنية الأساسية على القطاع الخاص كعقود إنشاء المطارات ... إلخ وذلك من أجل حماية المصلحة العامة ودفع عجلة التنمية الإقتصادية بطريقة ناجحة وفعالة ولكن تطرأ مشكلة البحث عن وسيلة حل المنازعات تتمتع بالسرعة والكفاءة من غير سلك الطريق القضائي فيكون التحكيم هو البديل الأمثل لنظام التقاضي.

والتحكيم ظاهرة قديمة فقد كانت المجتمعات في الماضي تتخذه أداة للفصل بين أفرادها وكان قوامه الأعراف والتقاليد القبلية مع مرور الوقت وظهور الدولة أصبحت مهمة القضاء بين الناس من إختصاص القضاء والذي أصبح المسلك الأساسي للفصل في المنازعات ووسيلة تحقيق العدالة .

ومع مرور الوقت وتشعب العلاقات أصبحت الطرق القضائية أكثر تعقيداً ويشهد على ذلك الواقع العملي فسجلات المحاكم مليئة بالقضايا فأصبح ولوج طريق التقاضي فيه ما فيه من الصعوبات ولذلك ظهرت الحاجة جلية للبحث عن سبيل أخر لحل المنازعات فكان التحكم هو السبيل للخلاص من كل تلك التعقيدات واللجوء للتحكيم هو سبيل استثنائى على الاصل لأن القضاء هو صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات سواء على الصعيد الإدارى أو المدني .... إلخ ونحن الآن بصدد الحديث عن حل المنازعات التي تطرأ أثناء تكوين عقود المشاركة

– التي تعد من أهم أنواع العقود الإدارية – فالتحكيم هو الطريق الأيسر لحل المنازعات التي تنتج عن عقد المشاركة.

إشكالية البحث :

يمكن صياغة الإشكالية على النحو التالي : ما مدى فعالية التحكيم كآلية لتسوية منازعات العقود الادارية وتنتج عن هذه الإشكالية إشكالية أخرى وهى مدى امكانية خضوع الإدارة للتحكيم و الخضوع لنفس القواعد التي تحكم علاقات الأفراد.

أهمية البحث :

إن المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية فرضت اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاعات الإدارية فقد درجت الدول التي عجز الادخار الوطني فيها وعائدات ثرواتها الطبيعية عن الوفاء بالحاجات المتعاظمة لرؤوس الأموال التى تستلزمها خططها التنموية على إنتهاج سياسات من شأنها العمل على حفز وتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية وذلك بإتاحة وتهيئة المناخ المناسب الذي تتحقق فيه أوجه الضمان المختلفة ضد المخاطر السياسية والاقتصادية ولاشك أن شرط التحكيم الذي يرمى إلى تسوية المنازعات التي تثور بمناسبة تنفيذ أو تفسير هذه العقود ، يحتل مكاناً بارزاً فى مجال الضمانات ، يشترط المستثمر إدراجه ضمن بنود العقد حتى يحقق له الطمأنينة في حالة نشوب نزاع مع الدولة المتعاقدة نظراً لصعوبة مثول الدولة أمام القضاء الأجنبي نظراً لاعتبارات متعلقة بالسيادة .

والمنازعات الإدارية تتسم بالخصوصية فمعظمها يتعلق بالعقود الإدارية وتثير مسائل فنية دقيقة فى ظل غياب المحاكم الوطنية المتخصصة لحل هذه المشكلات والتي يصعب إيجاد الحلول لها في إطار القضاء الموجود ومع إندفاع التحكيم نحو التعاطي مع المعطيات المتجددة للنزاعات الإدارية ليؤمن الحلول العملية وفق عدد من الخصائص ومن بينها التحقيق والعدالة والسرية والسرعة والضمانات وقلة النفقات ولذلك فهو هام جداً خصوصاً في مرحلة المفاوضات التى تستدعي سرعة في البت في النزاعات الناتجة عنها ولكن التساؤل الذي يطرأ على بساط البحث هو ما مدى إمكانية اللجوء للتحكيم بصدد عقود المشاركة سواء في مرحلة إبرام العقد (المرحلة التمهيدية) أو في المرحلة اللاحقة على إبرام العقد عند حدوث نزاع ولذلك

سوف أتناول التعريف لكلاً من المفاوضات في الإطار التعاقدي والتحكيم على أن ألقي الضوء على مدى إمكانية اللجوء للتحكيم بصدد عقود المشاركة سواء في مرحلة إبرامها أو في المرحلة اللاحقة عل العقد.

منهج البحث :

المنهج الاستقرائي: تجميع كافة المعلومات من خلال الدراسة التطبيقية لمرحلة المفاوضات في عقود المشاركة وما ينتج عنها من حالات ومشكلات.

المنهج التحليلي: عرض القواعد القانونية العامة المتعلقة بإنشاء العقد باعتباره عقد ذو طبيعة خاصة حتى نوضح الهدف من الاهتمام بمرحلة المفاوضات وإظهار دورها في نجاح العقد.

خطة البحث :

أقسم البحث إلى فصلين أتناول فى الأول التعريف بالتحكيم وصوره و أنواعه وبيان لطبيعته القانونية وفى الثانى أعرض للخلاف الفقهي حول إمكانية اللجوء للتحكيم والشروط العامة للجوء للتحكيم فى العقود الإدارية على أن أختم بحثي ببيان إجراءات التحكيم الإداري .

الفصل الاول : ماهية المفاوضات والتحكيم في عقود المشاركة

الفصل الثاني : الأحكام العامة للتحكيم

الفصل الأول

المفاوضات والتحكيم في عقود المشاركة

تمهيد وتقسيم :

قبل الدخول في إشكالية البحث وهي ما مدى إمكانية اللجوء للتحكيم بصدد عقود المشاركة جدير بنا أولاً أن نبين ماهية المفاوضات في مبحث أول ثم نعقبها ببيان ماهية التحكيم في مبحث ثاني ، وبحث مدى إنطباق أحكام التحكيم في مرحلة المفاوضات الخاصة بعقود المشاركة جدير بنا أن تبدأ بتوضح ماهية المفاوضات فى عقود المشاركة ثم التعرض للأحكام العامة للتحكيم بداية من التعرف على ماهيته وصولاً إلى شروطه العامة وطبيعته القانونية من أجل الوصول لمدى إنطباق أحكامه في مرحلة المفاوضات الممهدة لإبرام عقود المشاركة وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

ماهية المفاوضات

تمهيد وتقسيم :

حتى يمكننا التعرف على ماهية المفاوضات لابد لنا أن نتناول مفهومها اللغوي والاصطلاحي حتى يتسنى لنا الدخول في تفصيلات البحث وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : المفهوم اللغوي للتفاوض

المطلب الثاني : المفهوم الاصطلاحي للتفاوض

المطلب الأول

التعريف اللغوي للمفاوضات

المفاوضة في اللغة هي المشاركة والمساومة وهي صيغة مفاعلة من التفاوض التي أصلها فاوض– يفاوض – مفاوضة – وتفاوضوا في الأمر أي تشاركوا فيه .

- ومفاوضة اسم مفرد والجمع مفاوضات وهي مصدر : فاوض.
- المفاوضة تبادل الرأي مع ذوي الشأن فيه بغية الوصول إلي تسوية أو إتفاق .
- فوض – يفوض – تفويضاً فهو مفوض والمفعول مُفَّوض.
- فوضت المرأة زوجها – تزوجت بلا مهر .
- فاوضه في الحديث – بادله القول .
- فوض فلاناً – أنابه في الأمر ووكله وأقامه مقامه .
- فوض الأمر إليه – وكله به وجعل له حرية التصرف فيه وسلمه إليه أورد وأَسلم.(١)
- فوض: فوض الأمر إليه : رده إليه.(٢)

وجاء في حديث معاوية قال لأغفل بن حنظلة " بم ضبطت ما أري ؟ قال : بمفاوضة العلماء ؟ قال كنت إذا لقيت عالماً أخذت ما عنده وأعطيته ما عندي.(٣)

فهي الإشتراك في الأمر وتعني المساواة والمشاركة والمحاورة في الأمر.(٤)

المفاوضة لغة مصدر فوض وهي مفاعلة من التفويض كل طرف رد ما عنده إلي صاحبه.(٥)

---

(١) معجم المعاني الجامع .

(٢) المعجم الوسيط .

(٣) د/ محمد صلاح أحمد الزهري ، الأساس القانوني للمسئولية عن المفاوضات العقود الإدارية ، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط ، ص ٤.

(٤) قاموس مجمع اللغات ويقابلها بالإنجليزية Negotiation.

(٥) لسان العرب المحيط للعلامة ابن منظور ، دار المعارف .

وهي مشتقة من الفعل الثلاثي فوض وهي كلمة مشتقة من أصل لاتيني وتعني العمل والتفاوض هو عملية التواصل تقدماً وتراجعاً لمناقشة القضايا والتوصل إلي إتفاق مبدئي بين الطرفين ، حيث أنه عملية لإدارة الخلافات بغية تحقيق بند تعاقدي للإحتياجات وهي في اللغة اللاتينية لها معنيان الأول التجارة والثاني التفاوض.(١)

ومعني المفاوضة في اللغة الفرنسية Negociation وأصلها لاتيني Negotiatio الذي يعني كما سبق وذكرنا التجارة أي عملية الشراء أو البيع لقيمة مقبولة أو عملية تداول الأوراق التجارية والمعني وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي من الطرفين بهدف التوصل إلي إتفاق بشأن صفقة معينة ومرادف كلمة Negociation أي إتفاق هو كلمة pourparles.(٢)

- المفاوضة : هى التحاور مع الطرف الآخر من أجل الوصول لإتفاق معه أو معهم.(٣)

(١) د/ علي حمزة عباس الغانمي ، عطاء العقد وعطاء التفاوض ، بدون دار نشر ، سنة ٢٠١٠م ، ص ١٠٠.

(٢) د/ تغريد عبدالحميد ، الإلتزام بالإعلام في العقود نقل التكنولوجيا، بدون دار نشر ، سنه ٢٠٠٧، ص١٣٢.

(3) Negotiation: The process of discussing something with someone in order to reach an agreement with them \ or discussions themselves.
https://dictionary.cambridge\org\us\dictionary\english\negotiation

المطلب الثاني

التعريف الاصطلاحي للمفاوضات

تعد عملية التفاوض من أكثر العمليات تعقيداً ومراوغة وكر وفر وإقبال وإدبار حيث يحاول كل متفاوض الخروج من المفاوضة بأقل قدر من التنازلات وكل متفاوض يستعرض قدراته ومهاراته في فن الإقناع حتي يصل في النهاية إلي إبرام العقد مع الوصول لأقصي قدر من أهدافه المبتغاة من وراء التعاقد وهو بالتالي عملية مركبة.(١)

وتعددت التعريفات للمفاوضة :

- عرفها د/ وليام أوري بأنها عملية التفاهم والأخذ والعطاء بهدف الوصول إلي إتفاق مع الآخرين الذين تجمعنا بهم المصالح بينما تتعارض بعض مصالحنا الأخري فالتفاوض لا يعني فقط العملية الرسمية التي يجلس فيها المتفاوض حول مائدة كمناقشة الموضوع المتنازع عنه ، فهي نشاط يومي غير رسمي تقوم به كلما حاولت الحصول علي أحد إحتياجاتك من شخص آخر.(٢)

وعرفها د/ أحمد عبدالكريم " هي التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلي إتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة إقتصادية أو قانونية أو تجارية أو سياسية".(٣)

---

(١) د/ محمد حسام محمود لطفي ، المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض ، القاهرة، ١٩٩٥، ص٣.

(٢) د/ وليام أوري ، فن التفاوض . Network google,7:29 pm ,1\9\2019

(٣) د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠١٣م ، ص ٧.

وعرفها هوفر : بأنها عملية المباحثات التي تتم بين طرفين ينظر كل منهما للآخر على أنه مصدر إشباعاته ، ويهدفان منها إلى بلوغ حد الإتفاق على تغيير الأوضاع. (١)

وعرفها د / إبراهيم الدسوقي بأنها " المناقشة المشتركة بين طرفين متقابلين بصدد عناصر عقد مستقبل ".(٢)

وعرفت أيضاً بأنها " حدوث إتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضي إتفاق بينهم بأن يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة بقصد التوصل إلي إتفاق مباشر بشأن عقد معين تمهيداً لإبرامه في المستقبل ". (٣)

وعرفت بأنها "حوار يجري بين متعاقدين إحتماليين من أجل البحث عن إمكانية توافق الإرادات تجاه الحقوق والإلتزامات محل العقد ".

ذهب رأي آخر أنها " محاولة التوفيق بين التعارض في مصالح الأطراف إذ أن كل طرف يسعي لترجيح مصلحته علي حساب الطرف الآخر".(٤)

وعرفها د/ حسام الأهواني بأنها " تبادل الإقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والإستشارات القانونية التي تتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما علي

(١) أ.د/ عبدالسلام سيد سلطان عثمان ، التفاوض بنجاح في مجالات الإدارة والأعمال والأزمات ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠١٠م ، ص ٣٣

(٢) د/ محمد إبراهيم دسوقي ، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقد ، سنة ١٩٩٥ ، بدون دار نشر ، ص٩١.

(٣) د/ تغريد عبدالحميد ، الإلتزام بالإعلام في العقود نقل التكنولوجيا ، المرجع السابق، ص٣٥.

(٤) د/ علي حمزة الغانمي ، عطاء العقد وعطاء التفاوض ، المرجع السابق ، ص٩٧ وما بعدها .

بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعرف علي ما سيسفر عنه الإتفاق من حقوق وإلتزامات لطرفيه ".[١]

ويقصد بها تبادل الاقتراحات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية التي يتبادلها طرف التفاوض فيكون كل منهما على بينة من أمره في حقوق وإلتزامات بشرط أن يقوم التفاوض على حسن النية.[٢]

وتختلف المفاوضات علي حسب القائمين بها وعلي حسب الهدف المرجو منها فالمفاوضات التي تبحث بشأن تنظيم العقد ومراحل إبرامه وتنفيذه وإنقضائه هي المفاوضات الفنية وفيها يتعرف كل طرف علي ما يريده الطرف الآخر فإذا ما تم الإتفاق علي النواحي الفنية ينتقل الطرفان إلي بحث النواحي القانونية من شروط التعاقد وأحكامه .... إلخ .

والمفاوضة الفنية تتعلق بالدراسة الفنية للمشروع وعمل المخططات بالدراسة الفنية للمشروع وعمل المخططات ودراسات الجدوي والتجارب المعملية والفنية والبحث عن المعدات المتاحة ومدي الحاجة إلي معدات جديدة ..... إلخ من النواحي الفنية للمشروع.

أما المفاوضات القانونية فهي تتعلق بإبرام العقد وكيفية إبرامه وشروطه والمسئولية الناجمة عنه من غرامات مالية ... إلخ حتي طريقة تنفيذ العقد النهائي.[٣]

ونشر موسوعة Webster البريطانية إلي أن المفاوضات هي عملية يتم بموجبها إجتماع طرفا المفاوضات أو أكثر لإجراء مباحثات بهدف التوصل لإتفاق حول مسألة معينة أو بالأحري عملية مساومة ومناورة من أجل الوصول إلي إتفاق. [١]

---

(١) د/ حسام الدين كامل الأهواني ، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إبرام العقد الدولي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ٣٨ يوليو ١٩٩٦م ، ص ٣٩٤.

(٢) د/ مطر بن حمد بن ناصر البريكي ، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكم في منازعاتها ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ٢٠٢٠م ، ص ١٢٧

(٣) د/ إبراهيم الشهاوي ، ثقافة التفاوض والحوار ،الشركة القومية للطبع والتوزيع ،٢٠١٠م ، ص٢٣٦.

وهناك بعض الشراح الذين ذكروا تعريف علمي للتفاوض فقالوا أنه عملية إتصال بين شخصين أو أكثر يدرسون فيها البدائل للتواصل لحلول مقبولة لديهم أو بلوغ أهداف مرضية لهم فهو موقف يتباري فيه تعبيرياً طرفان أو أكثر من خلال مجموعة من العمليات لا تخضع لشروط محددة سلفاً حول موضوع من الموضوعات المشتركة من خلال اللجوء لكل الطرق للوصول إلي موائمة الآراء والوصول إلي نتائج مقبولة للطرفين.(٢)

وعرفها د/ أحمد فهمي " عملية المباحثات التي تقوم بين طرفين أو أكثر يتخذ كل منها للآخر علي أنه متحكم في مصادر إشباعات الآخر ويهدفان منها بلوغ الإتفاق علي تغير الأوضاع.(٣)

وعرفه د/ فؤاد موسي بأنه : المناقشة المشتركة بين طرفين متقابلين بصدد عناصر عقد مستقبل.(٤)

جرت العادة في هذه العقود على التفاوض في شروط محددة في مرحلة ما إلى أن يتم التوصل إلى إتفاق مرحلي بشأنها ثم يواصلان التفاوض حول باقي الشروط حتى يتم التحرك نحو إبرام العقد.(٥)

---

(1) Https://www.marriam-webster.cim

(٢) د/ محمد أحمد عبدالقادر ، د/ إبراهيم أحمد ، مهارات التفاوض ، دار التعليم الجامعي ، سنة ٢٠١٦م ، ص١١.

(٣) د/ أحمد فهمي جلال ، مهارات التفاوض ، بدون دار نشر ، سنة٢٠٠٧، ص ١٧.

(٤) د/ فؤاد موسي ، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات والعقود الإدراية ، دار النهضة العربية، ص ٢٠٠٢م ، ص٢.

(٥) د/ مطر بن حمد بن ناصر البريكي ، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكم في منازعاتها، المرجع السابق ، ص ١٢٨

وعرفت المفاوضات بأنها " التراضي بين طرفين لرغبتهما في الجلوس سوياً أو من خلال ممثلين لهما لتقريب وجهات النظر في البنود التي تتم مدارستها ومداولتها للوصول إلى إتفاق حول العقد المزمع إبرامه مستقبلاً ".(١)

والمرحلة الممهدة لإبرام عقد المشاركة هي مرحلة كاشفة لإرادة الأطراف نحو إبرام عقد المشاركة والشروط التي تحقق المصالح المشتركة لطرفيه ولذلك عرفت بأنها " إجراء مرحلي تقوم به الجهة الإدارية مع المستثمر المؤهل أو مع صاحب العطاء الفائز بشأن الإيضاحات والتفضيلات الخاصة بالشروط الفنية والمالية التى لا تقل عن الشروط التي تضمنها العطاء وتم تقييمه على أساسها دون التعرض لشروط التعاقد غير القابلة للتفاوض أو التي اعتبرت كذلك بكراسة الشروط والمواصفات وذلك تمهيداً لإبرام عقد المشاركة او تسوية نقطة خلافية أو أكثر تتعلق بشروط العقد أو تنفيذه" (٢)

وبعيداً عن الإطناب الفقهى فإن المفاوضات يمكن تعريفها بإختصار بأنها " التحاور الفعال بشأن الشروط المختلف عليها من أجل الوصول لحل وسط ".

قد نظم المشرع المصري عملية التفاوض بشأن عقد المشاركة فى القانون ٦٧ لسنة ٢٠١٠م وأيضاً عند تعديله بالقانون ١٥٣ لسنة ٢٠٢١م حيث جاء بالعديد من مواد القانون ٦٧ ونصت على تنظيم المرحلة السابقة على التعاقد فجاء فى نص المادة (٢١) " للجهة الإدارية بالتنسيق مع الوحدة المركزية للمشاركة أن تدعو إلى عقد لقاءات وإجتماعات تمهيدية خاصة مع المستثمرين المؤهلين لمناقشة الأمور المتعلقة بمواصفات المشروع وشروطه التمهيدية على أن تتاح كافة الاستفسارات والإجابات عليها لجميع المستثمرين المؤهلين " : وهنا يتم التفاوض

(١) ناصر محمد عباس السيد ، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع ، رسالة ، كلية الحقوق ، جامعة بني سويف ، ٢٠١٠م ، ص ١٨

(٢) د/ شعبان أحمد رمضان ، مفاوضات إبرام عقد المشاركة والمسئولية الناجمة عن الإخلال بها في النظام القانوني المصري ، بدون دار نشر ، سنة ٢٠١٦م ، ص ٥٢ .

بشكل جماعي حول بنود المشروع ومواصفاته دون أن تتقيد الإدارة بأحد هؤلاء المستثمرين أى أن تقدم المعلومات لكل المستثمرين المؤهلين مبدئياً لإبرام عقد المشاركة .

وورد النص على الحوار التنافسى (التفاوض) أيضاً نص المادة (٢٢) من ذات القانون والتي نصت على أن " للسلطة المختصة بالجهة الإدارية بموافقة مسبقة من الوحدة المركزية أن تقرر أن يكون تقديم العطاءات الفنية والمالية على مرحلتين يتم فى الأولى : تقديم عرض غير ملزم يحتوى على الخطوط العريضة للعطاء الفني والمالي يليه حوار تنافسي وفقاً لحكم المادة (٢٣) من هذا القانون ويتم فى المرحلة الثانية تقديم العطاءات النهائية التي يتم على أساسها التقييم النهائي".

ويستفاد من نص المادة أن الجهة الإدارية يمكنها التفاوض بشأن عقود المشاركة مبدئياً مع عدد من المستثمرين فى نفس الوقت على أن يتم إجراء الحوار مع كل مستثمر على حدا وهذا ما جاء بنص المادة (٢٣) من نفس القانون التى نصت على أن " ..... وتكون هذه الحوارات مع كل صاحب عطاء على حده " ثم يتم بعد ذلك تقديم العطاءات من قبل المستثمرين على أن تقديم مظروفين واحد للعرض الفني والثاني للعرض المالي ثم تختار الجهة الإدارية العطاء الأجدى ومع ذلك فقد جاء النص على إمكانية التفاوض بشكل صريح فى نص المادة (٣١) من نفس القانون التي نصت على " أن يجوز أن تجرى مفاوضات مع صاحب العطاء الفائز فى شأن بعض الإيضاحات والتفصيلات الخاصة بالاشتراطات الفنية والمالية ولا يجوز أن تتناول هذه المفاوضات أية شروط تعاقدية اعتبرتها دعوة تقديم للعطاءات شروطاً غير قابلة للتفاوض.[١]

وجاء بالفقرة الأخيرة من المادة (٣٢) للقانون ١٥٣ لسنة ٢٠٢١م النص على التفاوض بشكل صريح حيث نصت على أن " ..... يجوز التفاوض مع صاحب العطاء الفائز في

(١) هامش الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (أ) فى ١٨ مايو ٢٠١٠م

المناقصة أو المزايدة المطروحة الذى تزيد أو تقل قيمته بشكل غير مبرر عن المقارن الحكومي للوصول إلى القيمة الأجدى اقتصادياً ، كما يجور في الحالات والحدود التي تبنتها اللائحة التنفيذية لهذا القانون قبول العطاء الوحيد الذى تزيد أو تقل قيمته عن : المقارن الحكومي متى إقتضت المصلحة العامة ذلك بعد موافقة اللجنة العليا لشئون المشاركة".

ويستفاد من نص المادة إمكانية إجراء الحوار التفاوضي من أجل محاولة الوصول إلى الشروط الأجدى لإبرام العقد.

المبحث الثاني

التعريف بالتحكيم الإداري

يحظى التحكيم بأهمية كبيرة على الصعيدين الدولى والداخلى فعلى الصعيد الدولى نظمته العديد من الإتفاقيات الدولية كإتفاقية جينيف الأوربية الصادرة عام ١٩٦١م وإتفاقية الجات لعام ١٩٩٤م التي نصت في المادة الثانية من الملحق رقم (٢) على أن " ينشأ جهاز تسوية المنازعات بموجب هذا التفاهم ليدير القواعد والإجراءات وكذلك المشاورات وأحكام تسوية المنازعات الواردة في الإتفاقات المشمولة ما لم يكن هناك نص آخر فى إتفاق مشمول ، لذلك يتمتع الجهاز بسلطة إسناد فرق التحكيم وإعتماد تقارير جهاز الإستئناف ومراقبة وتنفيذ القرارات والتوصيات والتراخيص لتعليق التنازلات وغيرها من الإلتزامات التى تبرم بموجب الإتفاقات المشمولة وكذلك الشأن يحدده العديد من الهيئات الداخلية في مصر مثل مركز القاهرة للتحكيم التجارى الإقليمى والدولي، غرفة التحكيم العربية .... إلخ وقبل دراسة التحكيم جدير بالذكر التعرف على التحكيم قبل السير فى خطة البحث ولذلك أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول فى الأول التعريف بالتحكيم وفى الثاني طبيعته القانونية والثالث لبيان صوره وأنواعه وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : التعريف بالتحكيم

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم

المطلب الثالث : صور التحكيم وأنواعه

المطلب الأول

التعريف بالتحكيم

يعتبر التحكيم وسيلة لفض المنازعات التى تحتاج إلى سرعة فى البت فيها وهو إتفاق إتفاق لتوكيل شخص أو أشخاص للفصل فى النزاع دون المحكمة المختصة ولبيان المقصود بالتحكيم نذكر أولاً التعريف اللغوى للتحكيم ونعقبه بالتعريف الاصطلاحى ثم نتبع ذلك بالتمييز بين التحكيم والقضاء وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول

التعريف اللغوى للتحكيم

قال تعالى فى كتابه العزيز" فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ " . صدق الله العظيم [١]

– وجاء فى موضع آخر قوله تعالى " إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ " . صدق الله العظيم [٢]

وكلمه تحكيم هي المصدر من الفعل حكم ويحكم ويقال أحكمه فأستحكم أى صار (محكماً) وحكمه فى ماله (تحكيماً) إذا جعل إليه الحكم فيه فإحتكم عليه في ذلك .[٣]

والتحكيم مصدر حكم بتشديد الكاف مع الفتح يقال حكمت فلاناً فى مالي أي فوضت الحكم إليه [٤] ، حكم بالأمر يحكمُ حُكماً : قضى ، ويقال حكم له وحكم عليه وحكم بينهم وحكَّم فلاناً فى الشيء أو الأمر: جعله حكماً فالتحكيم في اللغة إختيار شخص للفصل فى النزاع .[٥]

---

(١) سورة النساء الآية ٦٥

(٢) سورة النساء الآية ٣٥

(٣) د/ معتز عفيفي ، نظام الطعن على حكم التحكيم ، دراسة متعمقة فى ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء وتشريعات ولوائح هيئات التحكيم المقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠١٥م ، ص ١١

(٤) لسان العرب لابن منظور، المرجع السابق ، ص ٩٥٢

(5) https://www.alukah.net

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي للتحكيم

تمهيد :

تعددت تعريفات التحكيم وتنوعت في فروع القانون المختلفة وهو اصطلاح عام فإذا كانت المنازعة تجارية سمي التحكيم بالتحكيم التجاري وإذا كانت المنازعة مدنية سمى بالتحكيم المدني وإذا كانت المنازعة إدارية سمى بالتحكيم الإدارى .

فالتحكيم هو نظام للقضاء الخاص يسمح بخروج بعض المنازعات من إختصاص القضاء لتحل بواسطة التحكيم للفصل في هذه المنازعات .[١]

القاعدة العامة هى أن القضاء هو المختص بالفصل في المنازعات والملقى عليه عبء تحقيق العدالة بين الناس وفقاً للقوانين المطبقة داخل الدولة أما التحكيم فهو آلية خاصة تسعى لحل المنازعات وتحقيق العدل ولكن مع إتباع إجراءات خاصة مغايرة عن الإجراءات القضائية وتتميز بالسرعة والفعالية.

- **التعريف القضائي للتحكيم** : تصدت العديد من الحكام القضائية لتعريف التحكيم فعرفته المحكمة الدستورية العليا بأنه عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين بإختيارهم أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة ، مجرداً من التحايل، وقاطعاً لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية.[٢]

---

(١) د/ أحمد ماهر زغلول ، أصول التنفيذ وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها ، " الجزء الاول " ، ط ٣ ، القاهرة ، ١٩٩٤م ، ص ٢٢٥

(٢) أنظر الفتوى رقم ٦٦١ فى ١٩٨٩/٧/١ جلسة ١٩٨٩/٥/١٧ ، ص ١٣٨ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً من أول أكتوبر ١٩٥٥ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٩٥ ، ص ١٤٣.

- **التعريف الفقهي للتحكيم** : تعددت التعريفات الفقهية للتحكيم ولذلك نورد بعض هذه التعريفات من الفقه المصري أولاً ثم ننتقل إلى الفقه الفرنسي :

أولاً : في الفقه المصري :

التحكيم الإداري هو نظام بديل لنظام التقاضي أمام المحاكم الإدارية لفض المنازعات الناتجة عن عقد التفاوض وينتهى بحكم ملزم لطرفي النزاع.(١)

وعرف بأنه عملية قانونية مركبة تقوم على إتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على محكم أو أكثر للفصل فيه فى ضوء القواعد والمبادئ العامة التى تحكم إجراءات التقاضي أو على ضوء قواعد العدالة وفقاً لما ينص عليه قواعد الإتفاق مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذى يصدر عن المحكمين والذى يحوز حجية الأمر المقضى به ويصدر لتنفيذه أمر من السلطة القضائية فى الدولة المراد تنفيذه فيها.(٢)

وبذلك فالتحكيم الإداري : هو 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 إدارى عقدية أو غير عقدية فيما بينها أو بين أحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية سواء أكان تحكيماً إختيارياً أو إجبارياً وفقاً لقواعد القانون الأمرة تحكيمياً . (٣)

وعرف بأنه " إتفاق أطراف العقد على طرح ما نشأ أو يمكن أن ينشأ من منازعات بينهم – يجوز حسمها عن طريق التحكيم – على محكم أو محكمين ، ليفصلوا فيه وفقاً لمقتضيات القانون أو قواعد العدالة، يستوى أن يرد هذا الإتفاق في صلب العقد ذاته (شرط

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، التحكم فى العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧م ، ص٥

(٢) د/ يسرى العطار، التحكيم فى المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٢م ، ص١٤

(٣) د/ على محمد ، ضوابط التحكيم فى منازعات العقود الإدارية ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ٢ ديسمبر ، ٢٠١٧م ، ص ١٣١

تحكم) أو في إتفاق لاحق عليه (مشارطة تحكيم) مع إلتزام الأطراف بالحكم الصادر عن هيئة التحكيم.[١]

ثانياً : في الفقه الفرنسي :

تعددت تعريفات التحكيم في الفقه الفرنسي نذكر منها على سبيل المثال أنه " نظام استثنائى للنقاضي بموجبه يجوز للدولة وسائر أشخاص القانون العام الاخرى إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية ، وطنية أو أجنبية من ولاية قضاء مجلس الدولة لكي تحل بطريق التحكيم بناء على نص قانونى يجيز ذلك وخروجاً على مبدأ الحظر العام الوارد على أهلية الدولة وسائر أشخاص القانون الأخرى فى اللجوء للتحكيم. [٢]

تعليق :

بالتطبيق لهذه التعريفات اللجوء للتحكيم لحل منازعات عقود المشاركة نجد أنه نوع من التحكيم الإداري ترتضي فيه الإدارة والمتعاقد معها بحل منازعاتهم من خلال اللجوء للتحكيم وذلك بناء على إتفاقهم سواء كان هذا الإتفاق شرط من شروط العقد أو كان في مشارطة تحكيم مستقلة.

(١) د/ رجب محمد السيد أحمد ، حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة أسيوط ، ٢٠١٠م ، ص ١٣

(٢) د/ رولا نائل سلامة ، التحكيم في العقود الإدارية ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٤٤ ، العدد ٣ ، ٢٠١٧م ، ص ١٤٠

https://search.mandumah.com

الفرع الثالث

التمييز بين التحكيم والقضاء

بما أن التحكيم هو نظام بديل لنظام التقاضي أمام المحاكم كان جدير بنا إبراز الفرق بين التحكيم والقضاء وذلك في عدة نقاط على النحو التالى :

١- **من حيث الأساس** : أساس اللجوء إلى التحكيم يرجع لعدة مصادر فقد يرجع أساسه إلى إتفاق الأطراف أو نص خاص فى القانون أما بالنسبة للقضاء فإن أساسه حق دستورى ولا يحتاج إلى نص خاص .

٢- **من حيث نطاق الإختصاص** : نطاق إختصاص القضاء أوسع بالمقارنة بنطاق إختصاص هيئة التحكيم فالقضاء له الولاية العامة في جميع المنازعات. (١)

٣- **من حيث الأثر الناتج عنها** : الأصل أن الأحكام القضائية ذات حجية نسبية ولكن الأحكام الصادرة فى الدعوى العينة لها حجية مطلقة أما أحكام التحكيم فلها حجية نسبية يقتصر أثرها على طرفي النزاع دائماً .

٤- **من حيث قابلية الحكم للتنفيذ** : تعتبر أحكام القضاء قابلة للتنفيذ مباشرة بعد صدورها بمجرد إنقضاء مواعيد الطعن في حين أن أحكام التحكيم تتطلب صدور أمر التنفيذ من السلطة القضائية .

٥- **من حيث الهدف** : أن الهدف من اللجوء للتحكيم فى النزاع بطريق ودي من طرف ثالث يهدف مصلحة خاصة في حين يهدف القضاء إلى تحقيق مصلحة عامة من خلال تحقيق العدالة

٦- **من حيث القواعد المطبقة** : القاضى ملزم بتطبيق قواعد القانون ولكن المحكمين يستطيعون ألا يطبقوه فى حالة الإتفاق على التحكيم مع التفويض بالصلح . (٢)

---

(١) د/ عصمت عبد الله الشيخ ، التحكيم فى العقود الإدارية ، ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م ، ص٢٣

(٢) د/ محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧م ، ص ٢٢٨

٧- **من حيث نطاق الإختصاص :** تمتلك المحاكم إختصاص واسع في نظر المنازعة المعروضة عليها بينما يقتصر إختصاص المحكمين على الفصل فى المنازعات التي يجوز الصلح فيها أو التنازل عنها وغالباً ما تكون منازعات مالية .[١]

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتحكيم

إلى جانب القضاء الرسمى توجد طرق موازية لحل المنازعات ومن أبرزها التحكيم الذى يضم عملين مجتمعين أحدهما يأتيه أطراف النزاع وهو إتفاق التحكيم شرطاً كان أو مشارطة والآخر يأتيه المحكم المختار من قبلهما وهو الفصل فى النزاع بحكم حائز لحجية الأمر المقضى به ومن الصعب تحديد الطبيعة القانونية له ولأهمية التحديد لطبيعة التحكيم تكمن في حالة عدم وجود قواعد خاصة تنظمه فى نصوصه أى – تعيين القانون الواجب التطبيق وإختيار المحكمين وتحديد المواد القابلة للتحكيم – فى حالة غياب القواعد التفصيلية فى إحدى المسائل وتعددت الإتجاهات الفقهية حول الطبيعة القانونية للتحكيم بينما ذهب إتجاه ثاني للقول بالطبيعة القضائية بينما ذهب وإتجاه ثالث للقول بالطبيعة المختلطة للتحكيم وسوف نعرض لهذه الإتجاهات على النحو التالي :

(١) لأن القضاء هو صاحب الولاية العامة في تسوية المنازعات فإن اللجوء إليه يتعلق بالنظام العام بمعنى أن اللجوء إلى التحيكم لتسوية نزاع ما لا ينطوي على تنازل عن اللجوء للقضاء للفصل فى ذات النزاع ويرد باطلاً كل إتفاق يخالف ذلك حيث لا يرتب ذلك الإتفاق أثراً قانونياً . ورغم ذلك فإن الإتفاق على التحكيم يجعل القضاء يرفض الدعوى وإذا دفع المدعى عليه لوجود تحكيم قائم وهذا كله مستفاد من نص المادة (١٣) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م – التي تنص على أن "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى".

الفرع الأول

الطبيعة العقدية للتحكيم

الإتجاه الأول : الطبيعة العقدية للتحكيم

يؤيد أنصار هذا الإتجاه الطبيعة العقدية للتحكيم ويؤسسون ذلك على قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " فالإرادة هي مصدر الإلتزام بالتحكيم وهي سبب الإلتزام بأحكامه.(١)

فإتفاق التحكيم هو السبب في خروج النزاع من إختصاص القضاء وإسناده إلى التحكيم ويحدد الإتفاق الإجراءات الواجبة الإتباع أثناء التحكيم والمحكمين ، ..... إلخ ، فيكون الحكم الناتج عن التحكيم هو إنعكاس لإرادة الأطراف وتكون غاية الأطراف من اللجوء للتحكيم هو حل نزاعاتهم بطريقة ودية فيكون القبول بحكم التحكيم نابع من إرادتهم الحرة التي إختارت اللجوء إلى التحكيم .(٢)

ونفس الرأى أخذ به القضاء الأردني فقد ذهبت محكمة التميز الأردنية في قرارها رقم (٥٤/٣٢) " الإتفاق على التحكيم عقد يتم برضا الطرفين وإختيارهما ويعد عقداً صحيحاً سواء تم أمام المحكمة أو خارجها وسواء أكانت المحكمة التي يقع أمامها مختصة بالنظر فى أصل النزاع الذى أحيل على التحكيم أو لم تكن".(٣)

- **حجج أنصار هذا الإتجاه:**

١- يهدف التحكيم تحقيق مصلحة أطرافه فهو يختص بنزاع معين على عكس القضاء الذي يسعى إلى تحقيق العدالة بوجه عام وبذلك فالتحكيم يسعى لمصلحة خاصة والقضاء يسعى لمصلحة عامة.

---

(١) د/ عبد العزيز عبد المنعم ، التحكيم فى المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، ط ١ ، منشأة المعارف ، ٢٠١١م ، ص ٢٧

(٢) د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختيارى والإجبارى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ٥ ، ١٩٨٨م ، ص ١٥٢ وما بعدها.

(٣) د/ رولا نائل سلامة ، التحكيم في العقود الإدارية ، المرجع السابق ، https://search.mandumah.com

٢- مصدر سلطة المحكمين للفصل في النزاع هو إتفاق التحكيم على عكس القضاء فمصدر سلطة القاضي هي السلطة العامة للدولة فللأطراف مطلق الحرية في إختيار المحكم سواء كان وطنياً أم أجنبياً على عكس القاضي الذي يكون وطنياً ، ولا يخضع المحكم لقواعد المخاصمة والرد الموجودة في القضاء فالمحكم ليس قاضياً وهو لا يعين من قبل الدولة كما أنه لا يملك ما يملك القاضي من سلطات فهو لا يملك إجبار الشهود على الحضور أو تقديم مستند يريده.

٣- تحتاج أحكام التحكيم إلى أمر تنفيذي من قضاء الدولة لكي يتمكن من صدر الحكم لمصلحته من تنفيذه أما الأحكام القضائية فتحوز حجية تنفيذية بمجرد صدورها.

٤- الطعن : يمكن الطعن في حكم التحكيم بدعوى طعن أصلية بعكس أحكام المحاكم العادية التي تخضع لطرق الطعن العادية بالإستئناف ... وغيره .[١]

٥- غاية الأطراف في التحكيم هو حل نزاعهم بطريقة ودية بعيداً عن القضاء واللجوء لمحكم من إختيارهم والقبول بقرار هذا المحكم. [٢]

---

(١) د/ جورجي شفيق ساري ، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩م ، ص ٣٦

- د/ أحمد حسان الغندور ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، رسالة ، جامعة بني سويف ، ١٩٩٨م ، ص٣٢
- د/ محمود مختار بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨م ، ص ٧

(٢) د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختياري والإجباري ، المرجع السابق ، ص ١٥٢

الفرع الثاني

الطبيعة القضائية للتحكيم

أصحاب هذا الإتجاه يهتمون بطبيعة المهمة الموكلة إلى المحكم فهي مهمة قضائية فهو حكم قضائي يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره ويستنفذ المحكم ولايته بمجرد صدوره فلا يملك أن يعدله أو يرجع فيه أو يصدر ما يخالفه.

وإنقسم أنصار الطبيعة القضائية إلى فريقين الأول يرى أن التحكيم قضاء موازي لقضاء الدولة والثاني وجود تفويض من الدولة.

الفريق الأول : ذهب إلى أن التحكيم هو نظام قضائي خاص فالإتفاق هو المحرك للعمل القضائي الذي يتم بعد ذلك شأنه شأن قرار الخصوم للجوء للقضاء .

وأن إجراءات التحكيم تكون ذات طبيعة قضائية أما الفريق الثاني فيرى أن التحكيم ما هو إلا تفويض إختصاص من القضاء إلى هيئة المحكمين وأيً ما كان فإنهم يتفقون على أن التحكيم ذو طبيعة قضائية ويستندون إلى :

١- المصطلحات القانونية المستخدمة في التحكيم هي نفسها المستخدمة أمام القضاء مثل إصطلاح حكم التحكيم ، النزاع ، الخصوم ..... إلخ .

٢- جواز صدور حكم التحكيم مشمول بالنفاذ المعجل شأنه شأن الأحكام القضائية.

٣- يصدر حكم التحكيم متضمناً تقرير ومستنداً إلى قواعد العدالة ويحوز حجية الأمر المقضي به بالإضافة إلى ذلك فإن حكم القاضي للتنفيذ هو مماثل للأحكام الأجنبية التي تحتاج إلى أمر تنفيذ من القضاء الوطني .[١]

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى الأخذ بالطبيعة القضائية للتحكيم قائلة الدولة وحدها تحتفظ بسلطة إقامة العدل بين الناس ولكنها تفوض جزء من هذه السلطة إلى المحكم الذي يختاره المتخاصمون في حدود النزاع الذي يطرحونه عليه فيكون إتفاق الخصوم بمثابة

---

(١) د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، التحكيم في العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

- د/ رولا نائل سلامة ، التحكيم في العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ١٤١

شرط لقيام هذا التفويض مستندين إلى وحدة الوظيفة أو الغاية بين عمل المحكم والعمل القضائي الذي تتمثل بالفصل في النزاع وفقاً لقواعد القانون وأن سلطة المحكم ليس إتفاق التحكيم فقط بل القانون الذي تعترف بالتحكيم ويجعل الحكم ملزماً له لتنفيذه".[١]

- وعلى الرغم من أن محكمة النقض الفرنسية كانت في البداية تقول بالطبيعة التعاقدية للتحكيم إلا أنها تراجعت عن القول بالطبيعة التعاقدية وذهبت إلى أن التحكيم ذو طبيعة قضائية.[٢]

الفرع الثالث

الطبيعة المختلطة للتحكيم

الإتجاه الثالث : نظرية الطبيعة المختلطة

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى القول بالطبيعة المختلطة للتحكيم حيث أن إتفاق التحكيم يمثل الجزء العقدي في العلاقة أما حكم التحكيم وإجراءاته تمثل الشق القضائي فإنتهوا إلى جعل التحكيم ذو طبيعة مختلطة وجعلوا الصفتين متواليتين على التحكيم فالشق الأول في تكوينه يكون التحكيم خلاله عقدياً وبالنسبة لحسم النزاع وإصدار الحكم يكون للحكم طبيعة قضائية.[٣]

تعليق :

من جانبنا نؤيد الإتجاه القائل بالطبيعة العقدية للتحكيم ولا يقدح في ذلك وجود التحكيم الجبري فهو لا يعدو أن يكون مجرد إستثناء من القاعدة العامة والذي يحد أساسه وإلزامه في إرادة الأطراف الذين أبرموا إتفاق التحكيم ورضوا بحكم المحكمين ثم بعد ذلك تزداد قوته الملزمة لصدور حكم المحكمة ليحوز حجية الأمر المقضي به بالطبيعة العقدية فالتحكيم يجد أساسه وإلزامه في إرادة الأطراف الذين أبرموا إتفاق التحكيم ورضوا بحكم المحكمين ثم بعد ذلك تزداد قوته الملزمة بصدور أمر بتنفيذه من المحكمة المختصة ليحوز حكم التحكيم حجية الأمر

(١ د/ عزيزة الشريف ، التحكم الإداري في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م ، ص ١٣

(٢ د/ أحمد حسان الغندور ، التحكيم في العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٣٤

(٣ د/ محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص ١٠

المقضي به ويصبح واجب التنفيذ وبذلك نجد أن أمر التنفيذ هو مجرد إجراء تكميلي لحكم موجود ومقبول بين أطراف النزاع وهنا نحن بصدد تساؤل عن التحكيم الناتج عن المفاوضات بين الإدارة وشركة المشروع فكل ما يتم في مرحلة المفاوضات هو إرادي بما في ذلك الإتفاق على اللجوء للتحكيم والرضا بما يصدر عن هيئة التحكيم من أحكام ولكن يبقى التساؤل متبادراً في الذهن حول مدى إمكانية اللجوء للتحكم في هذه المرحلة ؟ وهذا ما سنوضحه لاحقاً .

المطلب الثالث

صور التحكيم وأنواعه

نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول صور إتفاق التحكيم وفي الثاني أنواع التحكيم وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

صور إتفاق التحكيم في النزاع التفاوضي

- تنص المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي لسنة ١٤٠٣هـ على أنه " يجوز الإتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم كما يجوز الإتفاق مسبقاً على التحكيم في أى نزاع يقوم نتيجة تنفيذ هذا العقد ".

وتنص المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري على أنه " للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حسب الصياغة المعتمدة من اللجنة المذكورة في ٢١ يونيو ١٩٨١م على أن " يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية كالفعل الضار والإثراء بلا سبب ويجوز أن يكون شرط التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة إتفاق منفصل". [١]

ويستفاد من النصوص السابقة أن إتفاق التحكيم له صورتين :

أ) شرط التحكيم

---

(١) د/ حمدي على عمر ، التحكيم في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧م ، ص ٣٤

ب) مشارطة التحكيم

شرط التحكيم : هو إتفاق أطراف العقد على عرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات على التحكيم للفصل فيها بحكم ملزم ونهائي مع ذكر المحكم أو الجهة التي ستتولى تعيينه والقانون واجب التطبيق حيث أن شرط التحكيم إتفاق إرادي يقوم فيه الأطراف بإختيار اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع وتحديد الجهة المختصة بإجراء التحكيم وإختيار القانون الواجب تطبيقه ولغة التحكيم ومكانه وكل ذلك بحرية تامة لا يقيدهم في ذلك سوى النظام العام إذا من غير المتصور أن يكون فض المنازعات إجبارياً كما هو الحال في التحكيم في منازعات المؤسسات العامة.(١)

وتشير الإحصائيات إلى أن اللجوء للتحكيم يكون غالباً بالاعتماد على شرط وارد في عقد مبرم بين طرفين وهذا هو الغالب في حالات اللجوء للتحكيم.(٢)

ولا يجوز لأي من الطرفين الإستقلال بنقض هذا الشرط أو تعديله بدون موافقة الطرف الآخر الذي إتجهت إرادتهم إلى اللجوء للتحكيم فإبرام الأطراف لإتفاق التفاوض وتضمينه بشرط التحكيم يجعلهم يحيلوا نزاعهم بخصوص العقد المبرم إلى التحكيم ويتسنى لهم إختيار المحكمين الأكثر دراية بموضوع العلاقة الأصلية – عقد المشاركة – وبنقاط النزاع ناهيك عن القناعة التي يحظى بها الحكم لدى المتنازعين لأنهم إختاروا المحكمين بأنفسهم فيلقى حكم التحكيم لديهم قبول كبير.(٣)

وشرط التحكيم مستقل عن العقد الذي ورد به ومن ثم فلا يؤدي بطلان هذا العقد إلى بطلان شرط التحكيم وهذا الأمر يرتب إختصاص المحكم بسلطة النظر في المنازعات المتصلة

---

(١) د/ عبدالباسط محمد عبدالواسع ، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي ، "دراسة مقارنة" ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ٢٠١٤م ، ص ٥٤

(٢) د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦م ، ص ١٣٢

(٣) د/ ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية ، بدون دار نشر ، ١٩٧٥م ، ص١٠٥

ببطلان هذا العقد فالمحكم هنا يستمد ولايته من شرط التحكيم وليس من العقد نفسه ونصت المادة ٢٣ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

" يعتبر شرط التحكيم إتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته".(١)

إتفاق التحكيم (مشارطة التحكيم)

مشارطة التحكيم هي إتفاق يبرمه الأطراف ويكون مستقلاً ومنفصلاً عن العقد الأصلي وبموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم فعلاً ، ولذلك فإن مشارطة التحكيم تأتي لاحقة على قيام النزاع بعكس شرط التحكيم الذي يكون سابقاً على نشوئه . (٢)

وعرفه الأستاذ Philpe Fouchard على أنه " إتفاق الأطراف على عرض منازعتهم للفصل فيها على هيئة خاصة من إختيارهم " (٣)

وعرفه الأستاذ " René David " بأنه وسيلة فنية لفض النزاع الدائر بين طرفين أو أكثر من قبل محكم أو محكمين تخول لهم سلطات الفصل في إتفاق التحكيم فيجب عليهم أن يفصلوا في النزاع على أساسه بدون تدخل من الدولة في هذه المهمة " (٤)

---

(١) د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦م ، ص ٢٥

(٢) د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، المرجع السابق ، ص ٢٥

(3) Ph.Fouchard , Gaillard, Goldman , Traité de l'arbitrage commercial interational, litec, 1996, No. 7, P. 11-12

(4) ch. Jarrsson,lanation d'arbitrage LGDJ, 1987, No.785; ch.Jarrsson, variations, Francarse, Rev.Arb.2005 – No. 4 , p. 1049

الفرع الثاني

أنواع التحكيم

لا يتخذ التحكيم بصفة عامة صورة ولكن يتخذ عدة صور فإذا كان الأصل أن يتفق الطرفان على اللجوء للتحكيم ، إلا أنه قد يحدث أحياناً أن يفرض المشرع على الطرفين اللجوء إلى التحكيم وهذا ما يؤدي إلى إنقسام التحكيم إلى تحكيم إجباري وتحكيم إختياري وقد يفصل المحكم في النزاع المطروح عليه وفقاً لأحكام القانون وقد يفوضه أطراف النزاع بالفصل فيه وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف وهذا ما يؤدي إلى إنقسام التحكيم إلى تحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح ومن حيث النطاق الجغرافي إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي وسوف نبين لهذه الأنواع على النحو التالي:

أولاً : التحكيم الإجباري والتحكيم الإختياري

- **التحكيم الإختياري :**

الأصل في التحكيم أنه إختياري يعتمد على الإرادة الحرة لطرفيه وأن قوامه هو إتفاق الطرفين سواء من خلال شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم مستقلة وهذا هو الوضع السائد في فرنسا [١] ومصر .

- يكون التحكيم إختياري عندما ينشأ نتيجة إتفاق الطرفان على حل أي نزاع ينشأ بينهم بواسطة هيئة التحكيم التي تفصل في النزاع بحكم ملزم والتحكيم الإختياري هو الصورة الشائعة في التحكيم فهو الأصل قد أخذ قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في المادة (١/٤) بالتحكيم الإختياري حيث إنصرف لفظ التحكيم فيه إلى التحكيم الذي يتفق الطرفان فيه على إحالة النزاع الذي نشأ بينهم أو سينشأ مستقبلاً إلى هيئة التحكيم

(1) D.Videl " droit Français de l'arbitrage commercial international " L GDJ , 2004 , p. 151et ss

ويكون ذلك بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى التحكيم بمقتضى إتفاق التحكيم منظمة أو مركز دائم للتحكيم .[١]

- **التحكيم الإجباري :**

هو ذلك النوع الذي يلزم فيه المشرع المتنازعين في اللجوء إلى التحكيم ويكون هو الوسيلة الوحيدة أمامهم وتعد الول الإشتراكية كالإتحاد السوفيتي أول الدول التي لجئت لهذا النوع من التحكيم.[٢]

- التحكيم الإجباري هو إستثناء على الأصل العام في التحكيم حيث أن الأصل أن يكون اللجوء للتحكيم إختيارياً ولكن قد يتدخل المشرع ويحدد بعض المسائل – المنازعات – التي تخضع للتحكيم الإجباري فقد يكتفي المشرع بتحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم الإجباري ويترك تفاصيله للأطراف وقد يحدد الشروط والإجراءات المتبعة فيه وهذا على حسب طبيعة كل منازعة على حدا ومن أشهر الأمثلة على التحكيم الجبري المنازعات التي تثور بين الهيئات العامة وشركات القطاع العام والعبرة من جعل التحكيم فيه إجبارياً هو التقريب بين وجهات النظر لأن كلاهما يسعى لتحقيق الصالح العام.[٣] وقد إنتهى هذا النوع من التحكيم بصدور القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٢٠ " الذي نص في مادته

---

(١) د/ جورجي شفيق ساري ، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٢٧

(٢) أنظر ذات المعنى : د/ شمس المرغني علي ، التحكيم في منازعات المشروع العام ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٣م ، ص ٣٩٥

(٣) يصدر وزير العدل قراراً بتشكيل هيئة تحكيم لكل نزاع على حدة برئاسة أحد مستشاري القضاء العادي أو مجلس الدولة وعضوية عدد من المحكمين بقدر عدد الخصوم الأصليين في النزاع محل التحكيم ويتم إختيارهم بمعرفة الخصوم وذلك بواقع محكمة عن كل طرف بناء على تكليف مكتب التحكيم لهم بذلك على أن يتم إختيار المحكمين من رجال القضاء عن الجهة التي تقاعست في إختيار محكمها خلال هذا الأجل.

الأولى عن أن " يلغي الباب السابع من الكتاب الثاني من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣م" .[١]

وتنص المادة (٦٥) من قانون شركات القطاع العام فإن هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون تختص دون غيرها بالنظر في المنازعات الآتية :

١- المنازعات بين شركات القطاع العام وبعضها.

٢- كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وجهة حكومية وهيئة عامة واللجوء للتحكيم في هذه الحالات إجباري ويعد من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفته فالإختصاص هنا مشروع من جهة القضاءالعادي وموكل لهيئة التحكيم التي حددها القانون وقد أسبغ المشرع الطبيعة القضائية على ما تصدره هيئة التحكيم في منازعات المشروعات العامة ونص في المادة (٣٢) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣م بشأن شركات القطاع العام على أن " هيئة التحكيم تنظر النزاع المطروح أمامها على وجه السرعة دون تغيير لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية إلا ما تعلق منها بالضمانات الأساسية في التقاضي وعليها إصدار أحكامها في مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تشكيلها". [٢]

---

(١) القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٢٠م المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٥ (مكرر) في فبراير سنة ٢٠٢٠م.

(٢) المادة (٣٢) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣م ، وقد نصت المادة (٦٦) من ذات القانون على أن " أحكام هيئات التحكيم تكون نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن. صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص "حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٦٦) من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣م فيما نصت عليه من عدم قابلية أحكام التحكيم للطعن فيها بأي وجه من وجوه الطعن وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة". جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣م .

- Https:\\qadya.net/?p=12361

بمعنى أن الهيئات العامة تكون مجبرة على اللجوء للتحكيم في حالة نشوب نزاع بينهم دون أن يكون لإرادتهم أي دخل في ذلك.(١)

- ويتخذ إتفاق التحكيم الإجباري إحدى صورتين :

الصورة الأولى : أن يحدد المشرع حالات يحظر فيها اللجوء للقضاء بصفة مطلقة فيكون اللجوء للتحكيم هو الوسيلة الوحيدة المتاحة أمام المتنازعين وهي حالة نادرة لمخالفتها للدساتير وإعلانات الحقوق ومخالفتها لحق كل فرد للجوء إلى قاضية للطبيعي فتنص المادة (٦٨) من الدستور المصري على أن " حق التقاضي مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي.

الصورة الثانية : أن يشترط المشرع لقبول الدعوى أمام القضاء ضرورة طرحها في البداية أمام هيئة التحكيم وإلا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط لازم من شروط قبول الدعوى (٢).

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن " إختصاص هيئات التحكيم المشكلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣م بنظر المنازعات التي تقع بين شركات القطاع أو بين إحدى تلك الشركات وجهة حكومية مركزية أو محلية هو أمر يتعلق بالنظام العام مما يعني أن مخالفته لا يصححها أجازة أو قبول " .(٣)

---

(١) د/ جورجي شفيق ساري ، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية ، المرجع السابق، ص٢٩

(٢) د/ ميرة صدقي ، النظام القانوني للمشروع العام ودرجة إصالته ، رسالة ، جامعة القاهرة ، ١٩٧١م، ص ٦٣٦

(٣) د/ المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٣١٥ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٩١م

ثانياً : التحكيم البسيط والتحكيم مع التفويض بالصلح

التحكيم البسيط : هو ذلك التحكيم الذي يلتزم فيه المحكمون بقواعد القانون الموضوعي أما التحكيم مع التفويض بالصلح هو الذي يستند فيه المحكمون إلى قواعد الإنصاف والعدالة ويصلون إلى حلول ولو لم يكن لها أسس في القانون الموضوعي والتحكيم البسيط هو الأصل العام بينما التحكيم مع التفويض بالصلح هو إستثناء ويحتاج إلى نص خاص في العقد.

وأخذ المشرع المصري لكلا النوعين ونص في الفقرة الأولى والثانية منه على أن " تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان أو القواعد الموضوعية في القانون التي ترى هيئة التحكيم أنه أكثر إتصالاً بالنزاع إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع.[١]

ثالثاً : التحكيم الداخلي والخارجي

تنص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م " التحكيم الداخلي هو الذي تجري إجراءاته ويصدر حكمه في مصر ، ويستفاد من نص المادة أن التحكيم الداخلي هو الذي تجري إجراءاته ويصدر حكمه في مصر ، ولكن يمتد التحكيم الداخلي ليشمل كل تحكيم جرت إجراءاته في الخارج ولكن صدر حكمه في مصر.[٢]

أما التحكيم الخارجي فهو ذلك التحكيم الذي يصدر الحكم فيه في الخارج وبذلك يكون المشرع حسم الخلاف القائم قبل صدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م حيث إختلفوا حول المعيار المعول علي فمنهم من ذهب للتعويل على المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي

---

(١) د/ عصمت عبدالله الشيخ ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م ، ص٤٠، ونص المشرع في الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه " يجوز لهيئة التحكيم إذا إتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون ، د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٤٤

(٢) د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٤٣

للمنظمة التي تتولى التحكيم ومنهم من عول على المكان الذي به المحكمة المختصة أساساً بنظر النزاع ، جنسية الخصوم ، جنسية المحكمين ... إلخ ولكن الخلاف إنتهى بصدور المادة (١) من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م .[١]

()١ د/ محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص ٢٢ وما بعدها

الفصل الثاني

الأحكام العامة للتحكيم

تمهيد وتقسيم :

- التحكيم نظام بديل للتقاضي ولذلك آثار العديد من الصراعات الفقهية والقضائية وخصوصاً قبل صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م فقد إحتدم الخلاف بشأنه ولذلك سوف أبين هذا الخلاف الفقهي والقضائي في المبحث الأول من هذا الفصل ثم أعقبه ببيان الشروط العامة للتحكيم في مبحث ثاني وصولاً إلى إجراءاته ومزاياه في المبحث الثالث والأخير من هذا الفصل ولذلك أقول والله الموفق .

- **المبحث الأول** : الخلاف الفقهي حول مدى إمكانية اللجوء للتحكيم.
- **المبحث الثاني** : الشروط العامة لإتفاق التحكيم.
- **المبحث الثالث** : إجراءات التحكيم ومزاياه.

المبحث الأول

الخلاف حول إمكانية التحكيم في العقود الإدارية

مر التحكيم في العقود الإدارية بمراحل عديدة بداية من حظره ثم إحتدام الخلاف بشأنه منذ ظهوره سواء على المستوى الفقهي أو القضائي وصولاً إلى إجازته بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م وبما أننا نتكلم عن مرحلة المفاوضات في عقود المشاركة فعقود المشاركة عقود ذات طبيعة معقدة وحل المنازعات فيها عن طريق التحكيم ييسر حل المنازعات مقارنة باللجوء للقضاء ولكن التسأول المُلح هنا هو مدى جواز اللجوء للتحكيم بصدد مفاوضات عقود المشاركة بإعتبارها عقود إدارية ؟

وللإجابة على هذا التسأول نجد أن الأصل بالنسبة للعقود الإدارية هو حظر اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية ومع ذلك ونتيجة لغياب التنظيم التشريعى البات قبل عام ١٩٩٤م ثار خلاف فقهي بين مؤيد لإمكانية اللجوء للتحكيم للتخلص من صعوبة الإجراءات القضائية

وتسهيل الوصول لحل النزاعات ومعارض للتحكيم بإعتباره منافى للنظام القانونى للدولة وإتجاه ثالث وسطى يرى جواز اللجوء للتحكم فى العقود الإدارية ذات الشأن الدولي. (١)

ولذلك أقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب الأول للخلافات الفقهية حول إمكانية اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية ثم أعرض التنظيم التشريعي للتحكيم في العقود الإدارية بشكل عام وأخيراً التنظيم التشريعي للتحكيم في عقود المشاركة في مطلب ثالث.

المطلب الأول

الإتجاهات الفقهية في إمكانية اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية

الإتجاه الأول : حظر اللجوء للتحكيم :

يذهب بعض الفقه إلى عدم جواز اللجوء للتحكيم فيما يتعلق بالعقود الإدارية وأن هذا من المبادئ الأساسية في القانون الإداري وأن هذا الحظر يجد أساسه في عدة مصادر أولها مبدأ الفصل بين السلطات والسماح باللجوء للتحكيم يمثل تعدي على مبدأ الفصل بين السلطات وهذا ما ذهب إليه العديد من الفقهاء في مصر وفرنسا فذهب الفقيه الفرنسي La Ferrièr للقول " كيف يتصور قبول الدولة لمحكمين في قضاياها في الوقت الذي ترفض فيه قضاة مدنيين " وهذا نتيجة لأنه بإنشاء مجلس الدولة الفرنسي تم التفرقة بين القضايا الإدارية والمدنية وخصص القضاء الإداري بالقضايا الإدارية .(٢) وأن السلطة القضائية سلطة مختصة بالفصل فى المنازعات وأن قيام المحكمة بالفصل فى النزاع يعد إعتداء على مرفق القضاء وأن في قيام

---

(١) أصغر صالح شوان ، حوكمة العقود الإدارية بين المعايير الدولية والتشريعات الوطنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ٢٠٢٢م ، ص ١٧٣

(٢) راجع في ذلك :

E. La Ferrière" Traitè de la Jurdiction administrative et des recourse contentieux " 2é, 1896 , p. 164

– مشار إليه د/ رجب محمد السيد ، حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٧٦

التحكيم نوع من التعدي على السلطة العامة التي تتميز بها الدولة في مواجهة خصومها بإعتبارها ممثلة للمصلحة العامة لأفراد الشعب. (١)

وتنص المادة (١٧٢) من الدستور المصري الصادر ١٩٧٣م على أن " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى".(٢)

وأن اللجوء إلى التحكيم باطل حتى وإن ورد النص عليه في العقد الإدارى نظراً لأن شرط التحيكم يعد شرط باطل لا أساس له ولو عقد الأطراف مشارطة تحكيم لحل مشكلة فإنها تعد باطلة لمخالفتها للنظام العام المتمثل فى اختصاص القاضي الإداري بالفصل في المنازعات.(٣)

بالإضافة إلى الصعوبات العملية التي تواجه التحكيم في المنازعات الإدارية وصعوبة أن يتم توجيه الأوامر للإدارة من قبل أفراد عاديين لمجرد قيامهم بمهمة التحكيم.(٤)

---

(١) د/ دويب حسين صابر ، التحكم في العقود الإدارية B.O.T ، المؤتمر السنوي السادس عشر ، (التحكيم التجارى الدولى)، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص ٢٨٥

(٢) المادة (١٧٢) من الدستور المصري الصادر ١٩٧٣م ، وكذلك تقضي المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة بأن " بفصل المجلس بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر".

(٣) د/ رنا محمد راضي ، التحكيم في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط ١ ، ٢٠١٦م ، ص١٢١ وما بعدها د/ أنس جعفر ، أشرف أنس جعفر ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧

(٤) أصغر صالح شوان ، حوكمة العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ١٧٣

وسوف نعرض هذه الحجج بالتفصيل على النحو التالي :

أسانيد الإتجاه المعارض للتحكيم في المنازعات الإدارية:

١- **التعدي على مرفق القضاء** : حيث أن القضاء هو أحد مظاهر سيادة الدولة وهو القائم على تحقيق العدالة وأن التحكيم هو سبب إستبعاد إختصاص القضاء وبالتالي يستبعد سلطان القضاء وما يترتب عليه من تطبيق ما يتفق عليه الخصوم من قواعد دون التقيد بقواعد القانون المطبقة أمام المحاكم كما يحدث في التحكيم مع التفويض بالصلح. (١)

٢- **تعارض التحكيم في المنازعات الإدارية من النظام العام** : قواعد توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والعادي هي من النظام العام ومن بينها القاعدة المقرة بإختصاص مجلس الدولة بمنازعات العقود الإدارية ومن البديهي أن قواعد النظام العام قواعد آمرة أي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها. (٢)

وبالإضافة إلى ذلك فإن منازعات العقود الإدارية هي منازعات ذات طبيعة خاصة لما تتمتع به العقود الإدارية من خصائص مميزة وسلطة أكبر للإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة وهذا يتنافى مع وقوف الإدارة على قدم المساواة مع الطرف الآخر أمام هيئة التحكيم والأولى هو سمو الإدارة لأنها تسعى للصالح العام على عكس غيرها الذي يسعى إلى مصالحه الشخصية.(٣)

٣- **الصعوبات العملية للتحكيم** : من الصعب من الناحية العملية أن تخضع الإدارة للتحكيم وكيف يتمكن المحكم من إجبارها بحكم معين بالرغم مما لها من سلطة عامة وأن

---

(١) د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١١م، ص ٨٤

(٢) د/ جابر جاد نصار ، التحكيم في العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٦٠ ،

(٣) د/ سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤م ، ص ١٧٠ وما بعدها

المشرع قد قصر الإختصاص على مجلس الدولة بالنسبة للعقود الإدارية فكيف نوكل هذا الإختصاص لهيئة التحكيم دون نص يجيز ذلك .

وقد تبنى المشرع الفرنسي مبدأ حظر اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية لوقت طويل ويظهر هذا الحظر من نص المادتين (٨٣) ، (١٠٠٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية الصادر في عام ١٨٠٦م ، فقد نصت المادة (١٠٠٤) على " حظر التحكيم في المنازعات التي يشترط القانون إبلاغها للنيابة العامة . وقد جاء تحديد المنازعات التي يجب إبلاغها للنيابة العامة " في المادة (٨٣) وهي " تلك التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الدومين أو البلديات أو المؤسسات العامة . وبذلك فقد وسع التشريع الفرنسي من الحظر وظهر هذا في العديد من أحكامه" . [١]

الإتجاه الثاني : إمكانية اللجوء للتحكيم :

الرأى الثاني : وهو ينقسم إلى قسمين ، **الأول** وهو إمكانية اللجوء للتحكيم بوجه عام فى المنازعات الإدارية **والثاني** هو إمكانية اللجوء للتحكيم فى العقود الإدارية ذات الطابع الدولي دون الداخلية استناداً إلى المادة الثالثة من قانون التحكيم لسنة ١٩٩٤م .

ويرى إمكانية اللجوء للتحكيم فى منازعات العقود الإدارية وأن لجوء الخصوم إلى التحكيم منح للمحكم سلطة الحكم فى النزاع بدلاً من القضاء وإذا كانت هذه السلطة مقيدة فهي تتعلق بإجراءات التحكيم فقط والتي تبدأ من وقت إدراج الشروط فى العقد أو مشارطة التحكيم .

وهنا يجدر بنا التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم فشرط التحكيم هو ذلك الشرط الذى يتم النص عليه فى عقد المفاوضة ذاته وينص صراحة على وجوب اللجوء للتحكيم

()١ د/ دويب حسين صابر ، التحكيم في العقود الإدارية وعقود B.O.T المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦

في حالة نشوب نزاع فى مرحلة التحكيم أما مشارطة التحكيم فهي التي يتم فيها الإتفاق على اللجوء للتحكيم بعد نشوب النزاع بين جهة الإدارة والمتفاوض معها.(١)

أما بالنسبة للإجراءات الموضوعية فلا تتنازل الإدارة عن سموها وحقوقها مثلاً كحقها في إنهاء عقد المفاوضة ذاته لدواعى المصلحة العامة .(٢)

أسانيد الإتجاه المؤيد لإمكانية اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات الإدارية :

١- توافر الخبرة والتخصص للمحكمين : قضاه مجلس الدولة غالباً ما يكونوا غير متخصصين ولا يملكون الخبرة بالمسائل الفنية موضوع النزاعات والقضاة غالباً ما يستعينون بخبير ليدلي برأيه في المسائل الفنية وهذا يجعل الخصومة تأخذ وقت أطول كل هذا على عكس التحكيم الذي يكون فيه المحكمين أنفسهم هم الخبراء فيوفر بذلك الوقت والجهد.(٣)

٢- نص المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المصري يؤيد نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م حيث جاء نص المادة (٥٠١) كالتالي " يجوز الإتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن عقد معين " وقد جاء نص المادة عاماً لم يحدد نوع العقد ، هذا بالإضافة إلى عدم وجود نص صريح في قانون مجلس الدولة يحظر اللجوء للتحكيم بصدد منازعات العقود الإدارية وكما هو ثابت أن " لا بطلان بدون نص " فكيف يمكن إبطال شرط التحكيم بدون نص خاص ببطلانه. (٤)

---

(١) د/ فتحي والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧م ، ص ٨٩٥

(٢) د/ رنا محمد راضي ، التحكيم في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط ١ ، سنة ٢٠١٦م ، ص ١٢٤

()٣ د/ جابر جاد نصار ، التحكيم في العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٦٠

()٤ د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، المرجع السابق، ص ٧٠

المطلب الثاني

التنظيم التشريعي للتحكيم في العقود الإدارية

مر التحكيم بالعديد من الخطى من بداية عهده فى مصر عام ١٨٨٣م وبعدها صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩م ثم القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م ، وظهر بعدها التحكيم الجبرى الذى نظمه القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦م وأعقبه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٩م ثم القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١م ثم القانون رقم ٢٠٣ سنة ١٩٩٢م وبعده القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م الخاص بالتحكيم فى المواد المدنية والتجارية وأخيراً القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م. [١]

ففى البداية كانت القوانين غير دقيقة في تنظيم التحكيم في المنازعات الإدارية فقد كانت تدعوه بدون تنظيم كافى فمثلاً القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م نص فى المادة رقم (٥٠١) على " التحكيم في جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد يستوى فى ذلك أن يكون العقد مدنياً أو إدارياً " وبذلك فإن عبارات المادة جاءت فضفاضة وغير دقيقة.

وقد عرض أمر جواز التحكيم في العقود الإدارية على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فأمنت بجوازه بتاريخ ٢٨ / ٦ / ١٩٨٩م ،١ / ٣ / ١٩٩٣م ولكن المحكمة الإدارية العليا قضت بعدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية إستناداً إلى نص المادة ١٧٢ من دستور ١٩٧١م التي تجعل من مجلس الدولة الجهة القضائية المخصصة بالمنازعات الإدارية وفقاً لنص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة التى قضت بإختصاص المجلس دون غيره بالفصل في منازعات العقود الإدارية.[٢]

---

(١) د/ دويب حسين صابر عبد العظيم ، التحكيم في العقود الادارية وعقود البوت (Bot) المؤتمر السنوى السادس عشر ، التحكيم التجاري الدولى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠

(٢) د/ علي إبراهيم إبراهيم شعبان ، مدى تأثر التحكيم في العقود الإدارية بمبدأ سيادة الدولة بالتطبيق على النظام السعودي

http://bfda.Journals.ekb.eg.

وظل الأمر على هذا المنوال مما فتح الباب للجدل الفقهي لوقت طويل واستمر الأمر إلى حيث صدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م والذي نص فى مادته الأولى على أن " مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية ، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع وإذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيماً دولياً يجرى فى الخارج وأتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " كما تنص المادة (٤) من قانون قطاع الأعمال على أن " يجوز الإتفاق على التحكيم فى المنازعات التى تقع بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الإعتبارية العامة أو الأشخاص الإعتبارية من القطاع الخاص لأفراد وطنيين كانوا أو أجانب " [١]

استمر الخلاف الفقهي والقضائي حول مدى جواز اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية . فذهب رأي إلى القول بصحة التحكيم في المنازعات والعقود الإدارية وأن نص المادة جاء عاماً ولم يحدد نوع النزاع وأن المطلق يأخذ على إطلاقه ما لم يقيد بقيد بالإضافة إلى أن إخضاع العقود الإدارية للتحكيم يفتح الباب أمام الاستثمارات من خلال ثقة المستثمرين الأجانب في أنهم إذا دخلوا في مشروعات مع الدولة فإن أي نزاع يطرأ بصددها يمكن إخضاعه للتحكيم بالإضافة إلى العديد من الأحكام الصادرة بعد صدور القانون والتي تجيز التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية.[٢]

على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٩٦م برفض دعوى وزارة الأشغال ببطلان قرار هيئة التحكيم بإختصاصها بالفصل في النزاع الناشئ

---

(١) د/ ماهر محمد حامد أحمد ، النظام القانونى لعقد البوت ، رسالة ، جامعة الزقازيق ، فرع بنها ، ٢٠٠٤م ، ص ٤٦٥

(٢) د/ دويب حسين صابر عبد العظيم ، التحكيم في العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ، د / جابر جاد نصار ، التحكم في العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٧٧

عن عقد إداري ، محكمة القضاء الإداري ، دائرة منازعات الأفراد (ب) ٢٨ يناير ١٩٩٦م ، دعوى رقم ٤١٨٨ لسنة ٤٨ ق .

بينما ذهب فريق أخر إلى القول بعدم صحة التحكيم في العقود الإدارية وإعتمدوا في ذلك على أن قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م جاء لا يتضمن نص صريح يجيز اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية وأن اللجوء للتحكيم مخالف للقواعد العامة بالقانون ولا يمكن الإعتماد على نص عام للتخلص من أحكام صريحة وواضحة بعدم دستورية اللجوء للتحكيم ومع الرغم من أنصار هذا الرأي رفضوا اللجوء للتحكيم إلا أن بعضاً منهم أجاز اللجوء للتحكيم في العقود التجارية الدولية على إعتبار أنها نوع آخر من العقود الإدارية وأن رغبة المشرع في التسهيل على المستثمرين في مثل هذه العقود يمكن أن تكون مبرر لإمكانية اللجوء للتحكيم بصددها.

وفي ظل القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وبسبب عدم دقته إنتهى الخلاف بصدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م الذى أضاف فقرة ثانية لتنهى الجدل بشكل نهائى لتنص على أن " بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية يكون الإتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك.[١]

وبذلك وضع القانون شرطين للسماح باللجوء للتحكيم فى العقود الإدارية وهما :

١) أن تكون المنازعة مع أحد الأشخاص المعنوية العامة .
٢) الحصول على إذن الوزير المختص.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي فكما سبق القول أن الأصل هو حظر اللجوء للتحكيم بيد أنه بمرور الوقت وردت استثناءات كثيرة على هذا الأصل فقد ورد النص على بعض طوائف المنازعات الإدارية التي يجوز اللجوء فيها للتحكيم فأول إستثناء هو الوارد بالمادة (٦٩) من قانون ١٧ أبريل ١٩٠٦م والذي أجاز التحكيم وفقاً لأحكام الباب الثالث من قانون المرافعات المدنية

(١) د/ رنا محمد راضي ، التحكيم في العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ١٢٤

الفرنسية لإنهاء المنازعات المتعلقة بتصفية نفقات عقود الأشغال العامة والتوريدات التي تبريها الدولة والمديريات والمحليات وهذا التعداد على سبيل الحصر ، ثانياً المنازعات المتعلقة بالنقابات المشتركة والمؤسسات العامة الإقليمية والبلدية ، بعض العقود التي تبرم مع شركات أجنبية بمقتضى القانون الصادر في ١٩ أغسطس ١٩٨٦م والتحكيم المنصوص عليه لمنازعات الخاصة ببعض الأشخاص العامة مثل القانون رقم ٩ يونيو ١٩٧٥م والذي نص في مادته السابعة على أن " المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري اللجوء إلى التحكيم وبمقتضى مرسوم يحدد ذلك" .... إلخ

ويستفاد من ذلك أن المشرع الفرنسي حدد حالات كثيرة يمكن اللجوء فيها للتحكيم بصدد العقود الإدارية ونظم كل حالة على حدا بتشريع خاص.

المطلب الثالث

التنظيم التشريعي للتحكيم في عقود المشاركة

الأصل هو إختصاص المحاكم الإدارية بمنازعات عقود المشاركة باعتبار أن القضاء هو صاحب الولاية العامة في منازعات العقود الإدارية ولكن نظراً لخوف المستثمرين من الدخول في علاقات مع الدولة خوفاً من الخضوع لأحكام القانون الإداري والمثول أمام القضاء الإداري ، حاول المشرع جذب المستثمرين لعقود المشاركة من خلال إزالة ما لديهم من ريب بخصوص قضاء الدولة فنظم التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات الناجمة عن عقود المشاركة وعند دراسة مرحلة المفاوضات يثار على بساط البحث تسأول مقتضاه، هل يمكن اللجوء للتحكيم في كل مراحل عقد المشاركة وللإجابة على هذا التسأول نبدأ بدراسة الوضع فى فرنسا ثم فى مصر

أولاً : الوضع في فرنسا : نظم المشرع الفرنسي عقود المشاركة بشكل صريح فى فرنسا لأول مرة بالمرسوم بقانون رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٤م والذي نظم معظم التفصيلات الخاصه بهذا العقد بداية من تعريفه وطبيعته القانونية وصولاً إلى وسائل فض المنازعات المتعلقه به .

وبالنسبة للمنازعات الناشئة عن العقد فقد جاءت المادة (١١ / ١٢) من المرسوم ونصت على " أن عقد الشراكة يجب أن يتضمن بالضرورة شروطاً تتعلق بوسائل تفادى النزاعات وحسمها ، فضلا عن الشروط التي يمكن بمقتضاها اللجوء للتحكيم عند الاقتضاء "

ولم تكن فرنسا تأخذ بنظام التحكيم لفض المنازعات وهذا هو الأصل العام مع وجود بعض الاستثناءات الموجودة على سبيل الحصر فأضاف المرسوم بقانون استثناءاً جديداً بمقتضى نص المادة سالفة الذكر إلا أن هذا الاستثناء ليس استثناء عادي حيث أنه وسع من دائرة تطبيق نظام التحكيم لكثرة المشروعات المبرمة وقت نظامف لمشاركة وتعدد أنواعها.[١]

---

(١) وقد عرف المرسوم بقانون رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٤م عقد المشاركة " بأنه عقد يعهد بقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص خلال مدة محددة القيام بمهمة إجمالية تتعلق بتمويل الاستثمارات الخاصة بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام إدارتها واستغلالها وصيانتها ، وإذا اقتضى الأمر تأدية الخدمات للمرفق والمساهمة في أداء وظيفته المكلف بها فى الأصل الشخص العام ، مقابل مكافأة تدفعها الإدارة للمتعاقد طول مدة الفترة التعاقدية.

- ولذلك لاقى المرسوم رفض شديد فقد طعن عليه بدعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدول الفرنسي كما تعرض قانون المصادقة على القانون للإعتراض من قبل المجلس الدستوري إلا إن كل هذا الرفض لم يلق قبول بصدده واستقر العمل بالتحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات فى عقود المشاركة راجع هذا المعنى فى : د/ رجب محمد السيد أحمد ، حدود الرقابة القضائية على التحكيم فى منازعات العقود الإدارية ، رسالة، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ٢٠١٠م ، ص ١٠١ وما بعدها .
- Ordonnance N° 2004 – 559 . du 17 Juin , 2004, 10, 19 Juin 2004 , P.10994

ثانياً : الوضع فى القانون المصرى :

نصت المادة (٣٥) من القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠م الخاص بمشاركة القطاع الخاص بمشاركة القطاع فى مشروعات البنية الأساسية على أن " يخضع عقد المشاركة لأحكام القانون المصرى وتقع باطلاً كل إتفاق يتم خلاف ذلك ويجوز بعد موافقة اللجنة العليا لشئون المشاركة الإتفاق على تسوية المنازعات الناشئة عن عقد المشاركة بطريق التحكيم ، وغيره من وسائل تسوية المنازعات غير القضائية وذلك طبقاً لما يتفق عليه فى عقد المشاركة " وبذلك فإن القانون أجاز اللجوء إختيارياً للتحكيم من عدمه هنا يكون أمام الإدارة الحرية فى اللجوء إلى التحكيم من عدمه.

وعند تدقيق النظر نجد أن المشرع المصري والفرنسي جاء بصريح نص التشريع الفرنسي والمصري إمكانية اللجوء للتحكم بصدد المنازعات الناشئة عن عقد المشاركة ويستفاد من ذلك أن اللجوء للتحكيم يكون فى المرحله اللاحقة لإبرام عقد المشاركة ، وخصوصاً لأن المشرع المصري نظم نظام آخر في المنازعات المتعلقة بالمرحلة السابقه على التعاقد حيث نظم التظلم كوسيلة لفض النزاع فى هذه المرحلة ثم جعل دعوى الإلغاء هي السبيل الثاني فى حال أخفق السبيل الأول حيث نص في المادة (٣٩) من القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠م والتي نصت على أن " تشكل لجنة للتظلمات برئاسة الوزير المختص بالشئون المالية وعضوية إثنين من نواب رئيس مجلس الدولة يختارهما رئيس المجلس ، ورئيس الوحده المركزية للمشاركة وأحد ذوي الخبرة من غير العاملين بالدولة يختاره رئيس اللجنة وتختص اللجنة بنظر تظلمات المستثمرين وما يتعلق بها خلال عمليات الطرح وإبرام وتنفيذ عقود المشاركة وإذا كان محل التظلم قراراً إدارياً يكون ميعاد التظلم من ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار أو العلم به ولا تقبل الدعوى بالغاء هذا القرار قبل التظلم منه وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات نظر التظلم والبت فيه ويكون قرار اللجنة بالبت في التظلم نهائياً ونافذاً.

وبذلك فقد حدد المشرع أسلوب فض النزاع وهو باللجوء إلى التظلم بشكل وجوبي ثم سمح بعد ذلك برفع دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات المتظلم منها ويستفاد من ذلك عدم نص المشروع على إمكانية اللجوء للتحكيم وبما أن التحكيم هو نظام استثنائى فلا يمكن اللجوء إليه إلا بوجود نص خاص ولكن التساؤل هنا هو في حالة المفاوضات المصحوبة بإتفاق تفاوض هل يمكن إدراج شرط اللجوء للتحكيم فى شروط عقد التفاوض ؟ هذا التساؤل هو تساؤل حديث على بساط البحث ولكن بالرجوع للقواعد العامة نجد أن الخضوع للقضاء هو الأصل ولا يمكن الخروج عن الأصل إلا بنص خاص ، والنص القانونى أورد الاستثناء في صدد عقد المشاركة أى بعد إبرامه ولذلك فلا يمكن اللجوء للتحكيم في مرحلة المفاوضات .

تعليق :

من جانبي أرى ضرورة أن يدرج المشرع نص خاص بإمكانية اللجوء للتحكيم فى مرحلة المفاوضات نظراً لما لهذه المرحلة من أهمية كبيرة ونظراً لأن عقود المشاركة هي عقود ضخمة التكاليف والتمويل واللجوء لنظام التحكيم تجعل المستثمرين أكثر إقبالاً على الدخول في المفاوضات بشأن العقد لإطمئنانهم بأن الإدارة إذا أخلت بالإلتزامات التفاوضية يكون أمامهم سبيل سهل وسريع لإقتضاء حقوقهم والتعويض عن الأضرار إذا لزم الأمر وهو اللجوء للتحكيم .

المبحث الثاني

الشروط العامة للتحكيم

التحكيم نظام استثنائي ولذلك أحاطه المشرع بعدد من الشروط غير قليل منها شروط شكلية خاصة بالتحكيم في ذاته ومنها شروط موضوعية بإعتباره عقد كسائر العقود ولذلك أقسم هذا المبحث إلى مطلبين ندرس في الأول الشروط الشكلية للتحكيم وفي الثاني الشروط الموضوعية للتحكيم.

المطلب الأول: الشروط الشكلية للتحكيم.

المطلب الثاني : الشروط الموضوعية للتحكيم.

المطلب الأول

الشروط الشكلية للتحكيم

الشروط الشكلية هي تلك الشروط التي تتعلق بإتفاق التحكيم ذاته والقالب الذي يفرغ فيه وما يحتاجه من إجراءات شكلية على النحو التالي:

أولاً : الكتابة:

الكتابة شرط لازم لصحة إتفاق التحكيم فكل إتفاق تحكيم غير مكتوب يقع باطلاً وتنص المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري ، رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على أن " يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل وبرقيات وغيرها من وسائل الإتصال المكتوبة " وتوسع المشرع فشمل البرقيات والرسائل وهي محررات غير موقعة كالمحررات الرسمية.(١)

(١) د/ عبدالعزيز عبدالمنعم ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، المرجع السابق ، ص ٢٣

وكذلك نص المشرع الفرنسي في المادة (١٤٤٣) من المرسوم الداخلي للتحكيم الصادر في عام ١٩٨٠م على أنه " يجب أن يكون شرط التحكيم مكتوباً في العقد أو في أي مستند يحيل إليه وإلا كان التحكيم باطلاً"، ونصت المادة (١٤٩٩) من نفس المرسوم على أنه " يجب أن تكون مشارطة التحكيم ثابتة بالكتابة" ، وعلى عكس ذلك فإن التشريع الإنجليزي قد اشترط الكتابة ولكن للإثبات وليس لصحة قيام التحكيم ذاته فقد نصت المادة السابعة من قانون التحكيم الإنجليزي على أن " إتفاق التحكيم هو إتفاق مكتوب ويشمل الاتفاقات الضمنية عن طريق تبادل الخطابات أو البرقيات لإخضاع المنازعات التي نشأت بين الطرفين أو ستنشأ في المستقبل للتحكيم" وعلى ذلك فإن قانون التحكيم الإنجليزي لم يشترط شكلاً معين لإتفاق التحكيم وبذلك فيمكن قيام التحكيم بمجرد تبادل الخطابات والبرقيات أو بأي طريقة أخرى للتواصل وعلى هذا المنوال سارت القوانين في أمريكا وروسيا وبعض الدول الإشتراكية وبعض دول أمريكا اللاتينية وأخذ به القانون السويسري وبذلك فإن الكتابة بالنسبة لهم شرط للإثبات وليس للإنعقاد.[١]

(1) Van de Berg " L'arbitrage commercial en Amerique Latine " Rev.arb 1979, p 141

- ويجيز قانون المرافعات الفرنسي في المادة (١٠٠٥) منه تحرير إتفاق التحكيم سواء أمام المحكمين أو بعقد أمام الموثق أو عقد عرفي ، ويرجع الخلاف حول شرط الكتابة بين التشريعات اللاتينية والأنجلوسكسونية إلى أن التشريعات اللاتينية تنظر إلى قضاء التحكيم بإعتباره قضاء استثنائي بينما تعتبر التشريعات الأنجلوسكسونية أن التحكيم نظام قضائي موازي لقضاء الدولة أي أنه يقوم جنباً إلى جنب للقضاء العادي من أجل تحقيق العدالة

ثانياً : الإذن باللجوء للتحكيم :

إشترطت معظم التشريعات أن يتم الحصول على إذن جهة من الجهات قبل إبرام إتفاق التحكيم ويحدد كل قانون الجهة التي يستوجب أخذ إذنها قبل الإتفاق على التحكيم وهذه الجهة تختلف من دولة إلى أخرى بل من عقد إل خر داخل نفس الدولة .[١]

- عقد المشاركة هو عقد إداري ولذلك فهو يمس المصلحة العامة وفي حالة قرر الأطراف اللجوء للتحكيم بصدد نزاع قائم عليه فلابد من الخضوع للقاعدة المطبقة على العقود الإدارية بشأن اللجوء للتحكيم وهي ضرورة الحصول على إذن سابق على اللجوء للتحكيم . وفي السابق كان اللجوء للتحكيم بصدد العقود الإدارية في مصر يحتاج إلى إذن الوزير حيث تنص المادة من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٧م على أنه " بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الإتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك " ويستفاد من نص المادة أن أخذ موافقة الوزير المختص هو شرط لازم لصحة اللجوء للتحكيم.[٢]
- وهنا يوجد حظر على تفويض الإختصاص بإجازة اللجوء للتحكيم فقد حصر المشرع الموافقة على اللجوء للتحكيم في شخص الوزير ويجد هذا الحصر تبريره في دواعي المصلحة العامة التي يمكن أن تضار من جراء هذا القرار ويكون البطلان هو جزاء التحكيم الذي يتم دون موافقة من الوزير المختص ولكن هذا البطلان ليس مطلقاً حيث تصحح الإجازة اللاحقة من الوزير التحكيم.[٣]

---

(١) د/ رجب محمد السيد ، حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣

(٢) القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م

(٣) د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ ، هذا في مصر ، أما في فرنسا فقد إستقر المشرع الفرنسي على ضرورة الحصول على موافقة أولية حتى يتم

وهذا ما جاء في نص المادة (٣٥) من القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠م على أن " يجوز بعد موافقة اللجنة العليا لشئون المشاركة الإتفاق على تسوية المنازعات الناشئة عن عقد المشاركة بطريق التحكيم ".

وبذلك فقد أقر المشرع المصري التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بعقود المشاركة.

وعند تعلق الأمر لعقد المشاركة فقد حدد المشرع اللجنة العليا لشئون المشاركة كجهد لإصدار الإذن باللجوء للتحكيم .

ثالثاً : إتباع الإجراءات المقررة أمام هيئة التحكيم والقواعد الشكلية لصدور الحكم :

أن التحكيم هو نظام بديل للقضاء وبذلك فلابد من إتباع إجراءات معينة حتى لا تعمل هيئة التحكيم بشكل عشوائي وغالباً ما تتبع هيئة التحكيم إجراءات مماثلة لإجراءات التقاضي ولكن بطريقة تتفق مع طبيعة التحكيم مع الأخذ في الحسبان أن التحكيم يكون قائم لحل نزاع معين فيكون على هيئة التحكيم إحترام حقوق الدفاع وأن يعاملوا الخصوم على قدم المساواة وأن يتم تدوين إجراءات التحكيم في محضر.[١]

اللجوء للتحكيم وإن هذه الموافقة تختلف الجهة الواجب اللجوء إليها بحسب نوع العقد المراد اللجوء للتحكيم بصدده وبحسب طبيعة الشخص المعنوي العام الذي يلجأ للتحكيم. راجع :

- J.Morand " cours de droit administrative des biens " 2e éd, Montchrestien ,paris, 2001, pp. 748- 749

(١) د/ محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢

وأن يصدر الحكم بأغلبية الآراء وأن يشتمل الحكم على وثيقة التحكيم وعلى ملخص لما تم من إجراءات – كسماع أقوال الشهود ورأي الخبير ، المستندات ، وصولاً إلى منطوق الحكم وتاريخه وأن يكون الحكم موقع من المحكمين وأن يصدر باللغة التي تم الإتفاق عليها . [١]

رابعاً : الاستشارات السابقة :

- أناط المشرع المصري بموجب الفقرة الأخيرة من المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م لقسم الفتوى مهمة المراجعة المسبقة لإتفاقات التحكيم التي تبرمها الجهات الإدارية فنص على أن " لا يجوز لأي وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة الآف جنية دون أخذ رأي الجهة المختصة بمجلس الدولة " ولأن عقود المشاركة يكون لها تمويل مالي ضخم فإنها تدخل في هذا الحيز وتكون الإدارة بحاجة إلى استشارة قسم الفتوى قبل اللجوء للتحكيم.

وهذا ما قررته الجمعية العمومية لمجلس الدولة في العديد من أحكامها قائلة : " ..... لهذا إنتهى رأي الجمعية العمومية إلى أن العقد الذي أبرمته وزارة الصناعة بالإقليم السوري مع الهيئة الاتحادية للإستيراد والتصدير بموسكو في ٨ يوليو ١٩٦٠م قد وقع مخالفاً للقانون لعدم عرضه على مجلس الدولة قبل إبرامه لا بواسطة هيئاته المختصة ولا بإشتراك ممثل مجلس الدولة وقد أصبح إبرام العقد أمراً واقعاً إلا أن يراجعه من الناحية القانونية لإبداء الرأي ما عساه يوجد فيه من ملاحظات والوزارة بعد ذلك وشأنها في تدارك ذلك إن أمكن مع الطرف الأخر في العقد .[٢]

وهذا بشأن القواعد العامة للتحكيم في العقود الإدارية ولكن عقد المشاركة له خصوصية في هذا الأمر حيث أن الإستشارة هنا تكون واجبة للهيئة العليا لشئون المشاركة.

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختياري والإجباري ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ وما بعدها.

(٢) أنظر فتوى الجمعية العمومية رقم ١٠٧٥ ، ١٧ ديسمبر ١٩٦٠م

خامساً : العدد الوتري للمحكمين :

إشترط المشرع أن يكون عدد المحكمين وتراً تجنباً لحدوث خلاف بينهم فإذا حدث خلاف في الآراء يسهل عندها الأخذ برأي الأغلبية أو أن يكلف بالنزاع محكم واحد وقد نص على ذلك قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في المادة (٢/١٥) " أن يكون عدد المحكمين وتراً إذا تعددوا وإلا وقع الإتفاق باطلاً".[١]

سادساً : اللغة العربية :

تعتبر اللغة العربية هي اللغة الأصلية بالنسبة لمفاوضات عقود المشاركة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ونجد أن المشرع المصري لم يجعل اللغة العربية شرط لازم للتحكيم بل اكتفى بأن جعلها أصل والأمر متروك للأطراف ونص على ذلك في المادة (١/٢٩) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م قائلاً " أن لغة التحكيم هي العربية ، ما لم يتفق الطرفان أو تحدد محكمة التحكيم لغة أو لغات أخرى " .[٢]

()١ المادة (٢/١٥) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م

()٢ المادة (١/٢٩) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤م

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية للتحكيم

ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أنه " .... استقر القضاء على أن ثبوت واقعة الغلط في مسائل الواقع تستقل بتقديرها محكمة الموضوع في كل حالة على حدة ، وبما أن شرط التحكيم يعتبر إتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى فإنه يلزم لنفاذه توافر الأركان والشروط المتطلبة قانوناً من رضا صحيح غير مشوب بعيب من العيوب ومحل قابل للتعامل فيه وسبب مشروع ، فإذا ما ثبت أن قبول جهة الإدارة بشرط التحكيم كان نتيجة لغلط في القانون وكان المتعاقد الآخر على صلة بهذا الغلط أو كان مشتركاً فيه أو عالماً به أو كان من السهل عليه أن ينتبه فإن هذا الشرط يكون قابلاً للإبطال بعد ثبوت الغلط على الوجه الذي تسفر عنه الحقيقة القضائية عند النزاع وشأن الغلط في القانون هنا شأن الغلط في الواقع من حيث إنجراح الإرادة به وما يترتب على ذلك من قابلية العقد للإبطال ، أما إذا لم يكن هناك غلط شاب قبول جهة الإدارة بهذا الشرط أو كان هناك غلط لم يتصل به المتعاقد معها على أيٍ من الوجوه سالفة الإشارة فإن هذا الشرط يكون لازماً إعمالاً لما تلاقت عليه إرادة الطرفين مع مراعاة أن تطبيق ذلك ينبغي أن ينظر إليه في كل حالة على حدة – مؤدى ذلك النص في العقد ملزم مع مراعاة ما قد تسفر عنه الحقيقة القضائية في كل حالة من قابلية الشرط للإبطال لثبوت إنجراح الإرادة بعيب الغلط طبقاً لأحكام القانون المدني في هذا الشأن " . (١)

ويستفاد من نص الفتوى أن اللجوء إلى التحكيم بشأن العقود الإدارية – بما فيها عقود المشاركة – يتطلب ذات الشروط الموضوعية لإبرام العقود من ضرورة توافر الرضا والمحل

---

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٢٨ ، ١٩٩٨/١/١١م ، ملف رقم ٣٤٣/١/٥٤ ، جلسة ١٩٩٧/١٢/١٠م ، منشورة في مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثاني ، السنة ٤٤ ، عدد أبريل ، يونيو ٢٠٠٠م ، العدد رقم ١٧٤ ، ص ١٩٢

المشروع والسبب وتوافر الأهلية اللازمة للتعاقد ولذلك سوف أتناول كل شرط من هذه الشروط على حد على النحو التالي :

أولاً : الرضا :

الأصل في العقود الرضائية واللجوء للتحكيم لابد من قيام عقد رضائي بين الإدارة والمتفاوض معها وحتى يمكن القول بتوافر الرضا لابد من توافر إيجاب من أحد الطرفين يعقبه قبول من الطرف الآخر حول حل النزاع من خلال التحكيم ويمكن أن يتوافر هذا الرضا في عقد المشاركة أو في مشارطة تحكيم لاحقة عليه.

- فلا يجوز إجبار أي شخص على اللجوء للتحكيم إلا بإرادته الحرة نظراً لأن الحق في اللجوء للقضاء هو حق دستوري واللجوء للتحكيم هو إستثناء متروك لإرادة الأطراف ، وتأكيداً لأهمية الرضا كشرط لازم لقيام التحكيم إنتهت المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧م بإنشاء بنك فيصل الإسلامي لأن هذا النص منع القضاء من نظر المنازعات محل التحكيم حيث عهد بها إلى محكمين وأقصى عنها القضاء وهذا يتناقض مع نص المادة ٦٨ من الدستور المصري وجاء بحيثيات الحكم أن " التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين بإختيارهم أو بتفويض منهم على ضوء شروط يحددانها " .[١]

ويستفاد من ذلك ضرورة توافر رضا صحيح خال من العيوب وأن يشير الأطراف صراحة إلى إتجاه إرادتهم إلى اللجوء للتحكيم ولا يثير العقد أي مشكلة ولكن إذا إعتمد التحكيم رسائل أو برقيات .... إلخ هنا تظهر صعوبة إستظهار النية ويعتمد هذا على النظام المطبق في الدولة ومدى إشتراط الكتابة كالقانون المصري والفرنسي ونحيل لشرط الكتابة منعاً للإطالة

---

(١) حكم محكمة دستورية عليا ، جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧، مشار إليه في د / عبد العزيز عبدالمنعم خليفة ، التحكم في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٤٩

ثانياً : المحل :

المحل بالنسبة للتحكيم في عقد المشاركة هو المنازعة الناشئة بين الإدارة وشركة المشروع ولابد أن يكون موضوع المنازعة مما يمكن التحكيم فيه نظراً لأن نظام التحكيم ما هو إلا إستثناءعلى الأصل وهو (القضاء) ولذلك لابد أن يكون المحل مما يجوز الصلح بشأنه والقابلية للتحكيم من عدمه يحددها النظام القانوني للدولة.(١)

إتفاق التحكيم كغيره من الإتفاقات لابد أن يرد على محل مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب حتى يمكن تطبيقه ولذلك لابد أن نحدد محل إتفاق التحكيم حتى نتبين من مدى مشروعيته وهنا نحن نتحدث عن مرحلة المفاوضات في عقود المشاركة وغالباً ما يكون محل التحكيم هو أحد المنازعات التي تنشأ بين الإدارة وشركة المشروع بصدد عقد المشاركة وغالباً ما تكون هذه المنازعات إدارية ولكن ما هو المعيار للقول بأن المنازعة إدارية؟

- للإجابة على هذا التساؤل نستعرض لعدة معايير :

أ) معيار الدولة المدنية وهو يجعل من المنازعة إدارية إذا كان من شأن الحكم فيها إلزام الإدارة بمبالغ مالية .

ب) معيار السلطة العامة وذلك بالنظر إلى وجود الإدارة في المنازعة بوصفها سلطة عامة .

ج) معيار المرفق العام وهو الذي يعتد بإتصال المنازعة بالمرفق العام.

وأخذت المحكمة الإدارية العليا بخليط بين المعيارين الثاني والثالث فنصت في أحد أحكامها على أن " يقصد بالمنازعة الإدارية إجراء خصومة بين الفرد والإدارة ويشترط لتحقيقها أن ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقاً للقانون العام وأساليبه وأن يتضح فيها وجه السلطة العامة ومظاهرها...." (٢)

---

(١) د/ حسام الدين فتحي ناصف ، قاعدة منع قضاء الدولة من نظر المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم وقيود تطبيعها ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص ٥٢

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٢٠٩٤ ، لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٤ / ١١ / ١٩٨٥م ، مشار إليه في د / أحمد قسمت الجداوي " تنازع القوانين في مسألة قابلية النزاع للتحكيم "، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، يوليو ١٩٩٦م ، ص٣٧

وينطبق على منازعات الإدارة المتعاقد معها بصدد عقود المشاركة هذا الوصف وبذلك تخضع لكل شروط المنازعات الإدارية ولفكرة النظام العام فإذا كان محل التحكيم مخالف للنظام العام كان باطلاً والنظام العام قوامه المصلحة العامة كأن يكون محل التحكيم هو التعامل في الأسلحة ...إلخ ، وهنا نحن بصدد محل غير مخالف للنظام العام والآداب وهو منازعات عقود المشاركة. (١)

وتنص المادة ١١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها " ولذلك فإن التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها يكون مخالف للنظام العام ولذلك يتعين بيان الأحوال التي يجوز الصلح فيها نظراً لأن بيانها أيسر من بيان خلافها والصلح يجوز في كافة المنازعات المتعلقة بحقوق مالية كطلب التعويض عن ما يصيب الأفراد من أضرار نتيجة نشاط الإدارة القانوني أو المادي . (٢)

وبذلك فإن خضوع دعوى التعويض للتحكيم لا يتعارض مع النظام العام أيَّ ما كان سبب الضرر الذي أصاب المتعاقد مع الإدارة ذلك لأن دعاوي التعويض هي في حقيقتها دعاوي شخصية لا علاقة لها بمبدأ المشروعية فيكون للإدارة حرية الإتفاق مع المضرور على اللجوء إلى التحكيم ولا يغير من إمكانية اللجوء للتحكيم كون مصدر الخطأ هو قرار إداري غير مشروع فإذا كان المحكمين ممنوعين من نظر مشروعية القرار إلا أن لهم حق نظر الأضرار الناتجة عن هذا القرار.

ولا يجوز التحكيم الإداري في كافة مواضع النزاع فلابد أن نفرق بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل ومدى إمكانية خضوع كلاً منهما للتحكيم.

١) قابلية التحكيم في دعوى الإلغاء :

– هناك خلاف تشريعي بين الدول في مدى خضوع فحص مشروعية القرار الإداري ومدى إمكانية إلغاءه من قبل هيئة التحكيم فصدر تقرير بإشراف مجلس الدولة الفرنسي في سنة

()١ د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختياري والإجباري ، المرجع السابق ، ص ١٧٥

()٢ د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية ، المرجع السابق ، ص ٥٢

٢٠٠٧م يسمح للهيئة التحكيمية النظر في تفسير وتقدير مشروعية القرار الإداري إذا إرتأت أنه ضروري للفصل في النزاع المعروض عليها ، وأنه تتمتع هيئة التحكيم بسلطة الفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم الوارد به جزء لا يتجزأ منه ويتعين أن تنظر هذا الشرط بإعتباره إتفاقاً مستقلاً عن النصوص الأخرى للعقد.[١]

أما في مصر فرفض المشرع عقد الإختصاص للتحكيم بالنسبة للقرارات الإدارية فهي من النظام العام ولا يجوز أن تصبح عرضه لأحكام المحكمين وقصر أحكام المحكمين على دعاوي القضاء الكامل وبخاصة دعاوي الحقوق المالية كدعوى التعويض .[٢]

ثالثاً الأهلية :

لابد أن يعبر إتفاق التحكيم عن إرادة طرفيه الحرة وحتى يعتد بهذا التعبير لابد أن يكون صادر عن شخص أهلاً للتصرف في حقوقه ونصت المادة (١١) من قانون التحكيم على أنه " لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا الشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ...." والإدارة هي شخص إعتباري يعبر عنه القائمين عليه وقد حدد القانون المصري صاحب الإختصاص بالتعبير عن إرادة الإدارة في اللجوء للتحكيم قائلاً في المادة الثانية من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م " أنه بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية يكون إتفاق التحكيم فيها بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة ولا يجوز التفويض فيه ".[٣]

---

(1) Jeanlouis delvolvé , une revolution .... Inaboutie (remarques sur le projet de réforme de l'arbitrage en matière administrative),revue de l'arbitrage , 2007, n' 03 , p 373

()٢ د/ سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التفويض ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦م ، ص ٢٧٩

()٣ القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م ، ويستفاد من نص المادة أن الإدارة في ذاتها لا تتمتع بالأهلية إلا بعد موافقة الوزير المختص بالمسألة محل التحكيم.

وبالنسبة لعقود المشاركة تكون اللجنة العليا لشئون المشاركة هي المختصة بإصدار الإذن لجهة الإدارة في اللجوء إلى التحكيم وفقاً لنص المادة (٣٥) من القانون ٦٧ لسنة ٢٠١٠مسالفة الذكر.

رابعاً : تطبيق القانون الإداري على المنازعة محل دعوى التحكيم :

العقد الإداري هو عقد ذو طبيعة خاصة لأنه مرتبط بالمرفق العام ويسعى لتحقيق الصالح العام وذلك من أجل آداء خدمة عامة وهو الأساس الذي يجعل القانون الإداري واجب التطبيق وعند اللجوء للتحكيم يجب على المحكمين ألا يستبعدوا قواعد القانون الإداري ولكن هنا يوجد تساؤل هام يتبادر للذهن وهو هل تطبيق قواعد القانون العام سيفيد المستثمرين من التعاقد بما أن التحكيم سيطبق قواعد القانون العام أيضاً ؟ وإجابة هذا التساؤل بسيطة لأن المتعاقد مع الإدارة لابد أن يضع في إعتباره أن الإدارة تمثل الصالح العام ولا يمكن أن تقف معه على قدم المساواة ولكن اللجوء للتحكيم يهذب من سمو الإدارة نوعاً ما ويحاول التقريب بين المصالح المتعارضة وأن المتعاقد مع الإدارة سيدرس موضوع التعاقد برمته ولن يركز فقط على مسألة التحكيم وما هو القانون المطبق على المنازعة في التحكيم بل سيهتم بالجدوى الإقتصادية أيضاً وبكيفية الإجراءات التحكيمية وسرعتها في البت في المنازعات .[١]

()١ د/ نجلاء حسن سيد ، خليل أحمد ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣م ، ص٧٧

المبحث الثالث

إجراءات التحكيم ومزاياه

يمر التحكيم بعدة إجراءات ويتمتع بعدد كبير من المزايا وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول لإجراءات التحكيم والثاني لمزاياه .

المطلب الأول

إجراءات التحكيم

وتبدأ إجراءات التحكيم بإخطار يوجهه المدعى إلى المدعى عليه يشير فيه إلى العقد الذي نشأ بمناسبته وإلى شرط التحكيم الواردة ويبين فيه موضوع النزاع وطلباته ومقترحاته بشأن عدد المحكمين فى حالة عدم وجود إتفاق سابق حول الأمر وتبدأ إجراءات التحكيم بوصول هذا الإخطار إلى المدعى عليه ، وتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة ويمكن أن يكون العدد أكثر من ذلك شرط أن يكون العدد وتراً وهذا ما جاء فى المادة (١٥) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م ، " تشكل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفق على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة فإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً ". [١]

يصدر قرار من وزير العدل بتشكيل هيئة التحكيم برئاسة أحد مستشاري المحاكم القضائية أو مجلس الدولة وعضوية عدد من المحكمين بقدر عدد الخصوم الأصليين في النزاع محل التحكيم ويتم إختيار المحكمين بمعرفة الخصوم الأصليين في النزاع محل التحكيم وكل طرف له أن يختار محكم خلال أسبوعين من تاريخ الإخطار وإذا إنقضت المدة دون أن يعينوا محكمين يقوم وزير العدل بتعيينهم من رجال القضاء ويضاف ميعاد المسافة إلى الإسبوعين ، إذا توفى المحكم قبل الجلسات أو بعد أول جلسة يتم إعطاء الشركة مهلة لتعيين محكم آخر وهي إسبوعين يتم خلالهم وقف الجلسات مع الإعتداد بالأحكام الموضوعية السابق الوصول

(١) المادة (١٥) من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م

إليها وهنا يلاحظ أن قرار وزير العدل بتشكيل هيئة التحكيم هو قرار إداري قابل للطعن عليه بالإلغاء ، ويجب أن يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه من الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على إسمه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته ، ويرسل المدعي عليه خلال الميعاد المتفق عليه من الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء من طلبات في بيان المدعي . [١]

وتنص المادة ٢٨ من قانون التحكيم المصري على أن " لطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها فإذا لم يوجد إتفاق بين هيئة التحكيم مع مراعاة طروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها ولا يخل ذلك سلطة هيئة التحكيم ".

ويجرى التحكيم باللغة التى يتفق عليها أطراف النزاع فإذا لم يتفقا تولت هيئة التحكيم إختيار اللغة وغالباً ما تكون إحدى اللغات الشائعة دولياً كالإنجليزية والفرنسية ، ويبدأ التحكيم من الوقت الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم . [٢]

جلسات الخصومة : تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكن كل طرف من شرح موضوع الدعوى وعرض حجته وأدلته ولها الإكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.[٣]

---

(١) د/ عبدالحميد المنشاوي ، التحكم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م ، و ٨ لسنة ٢٠٠٠م ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٤م ، ص ٦٩

(٢) د/ ماهر محمد حامد ، النظام القانوني لعقد البوت ، رسالة ، جامعة الزقازيق ، فرع بنها ، ص ٤٧٠ وما بعدها

(٣) د/ عبدالحميد المنشاوي ، التحكم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م ، و ٨ لسنة ٢٠٠٠م ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٤م ، ص ٧٠

حجية حكم المحكمين

حكم المحكمين : تعددت تعريفات حكم التحكيم فعرف بأنه " كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم أو كل قرار صادر من هذه الهيئة يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أو يفصل في مسألة إختصاص هيئة التحكيم ذاتها. [١] وعرف أيضاً بأنه قرار يطبق القانون حلولاً محل إرادة الأفراد فيعتبر قضاءاً ولكنه ليس فصلاً عاماً وبناءاً عليه :

١) يكسب حكم المحكمين حجية الأمر المقضي [٢] بمجرد صدوره ولهذا فإنه لا يجوز لأى من الخصمين اللجوء إلى القضاء بعد صدوره ويكون لحكم المحكمين حجية ولو كان قابلاً للطعن فيه كما أن الحجية ثبتت له ولو قبل شموله بأمر التنفيذ .

٢) يعتبر حكم المحكمين ورقة رسمية بمجرد صدوره وحتى قبل إيداعه قلم كتاب المحكمة بإعتباره صادر من شخص أو أشخاص تم إختيارهم من أطراف النزاع .

شروط استصدار الأمر لتنفيذ حكم التحكيم والقاضي المختص به .

تنص المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على " أن أحكام المحكمين تحوز حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ " غير أن تنفيذ حكم التحكيم يقتضي صدور أمر من القاضي المختص بتنفيذه فصدور الأمر بالتنفيذ هو الذى يجعل حكم التحكيم سنداً تنفيذياً.[٣]

---

(١) د/ رجب محمد السيد ، حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص٣١٥

(٢) الحجية : هي ما يتصف به من قوة أو قرينة تمنع من إعادة عرض ما فصل فيه من نزاع من جديد على القضاء إلا عن طريق الطعن المقرر قانوناً ، راجع ذات المعنى ، د/ عيد محمد القصاص ، حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤م ، ص ١٧٢

(٣) د/ ماهر محمد حامد أحمد ، النظام القانوني لعقد البوت ، المرجع السابق ، ٤٨٥ وما بعدها

المطلب الثاني
مزايا التحكيم

مقدمة :

- الأصل أن القضاء هو مظهر من مظاهر السيادة ولا يمارس إلا بواسطة السلطة العامة المخصصة لذلك وتقوم به الدولة وبما أن الدولة هي صاحبة الإختصاص فإن لها أن تسمح لبعض الأفراد أو الهيئات غير القضائية للقيام بالفصل في المنازعات التي هي في الأصل من إختصاص القضاء بشروط معينة لما يترتب على التحكيم من إنجازات وما يتمتع به من مزايا .[١] أذكر أبرزها على النحو التالى :

١) **بساطة إجراءات التحكيم :** يحاول أطراف التحكيم بقدر الإمكان التحرر من تلك القيود باللجوء إلى التحكيم الذي يتميز بالبساطة في إجراءاته مع توفير ضمانات التفاوض العادية ويلاحظ أطراف هذه العقود يحرصون على حل المنازعات التي تثور بينهم في سرية تامة بحيث تتم الإجراءات في أضيق نطاق من الأشخاص أو بإحتواء النزاع بحيث لا يؤثر على سمعتهم في تعاملاتهم المستقبلية [٢]

وسرعة إجراءات التحكيم تعود إلى إختصار درجات التقاضي حيث تصدر هيئة التحكيم حكم بات غير قابل للطعن فيه من حيث الموضوع وقابل للتنفيذ الفوري أي أنه أسهل من القضاء العادي الذي يمر بعدة درجات ويستغرق الكثير من الوقت والإجراءات. [٣] والاقتصاد في الإجراءات يحقق العدالة بسرعة كبيرة فيتم حسم النزاع بعيداً عن بطء الإجراءات ولأن التقاضي أما هيئة التحكيم يكون على درجة واحدة على عكس القضاء الذي يتم على درجات عديدة.[١]

()١ د/ محمود محمد هاشم ، النظرية العامة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، إتفاق التحكيم ، دار الفكر العربي، ١٩٩٠م ، ص ٦٠ وما بعدها

()٢ د/ عزيزة الشريف ، التحكيم الإداري في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م ، ص ٢

()٣ د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختياري والإجباري ، المرجع السابق ، ص ٩٤

٢) **قلة نفقات التحكيم** : مقارنة بالنظام القضائي فإن التحكيم قليل النفقات جداً فلا يوجد به أتعاب محاميين كالتي تدفع أمام المحاكم بالإضافة إلى سرعة الفصل في النزاع مما يوفر على المتنازعين الكثير من الوقت الذي كان سيكلفهم نفقات باهظة من جراء التعطيل وضياع الوقت ومع ذلك فذهب البعض إلى أن تكاليف التحكيم أضعاف تكاليف القضاء لأن المحكمين يتقاضون أتعاباً باهظة في مختلف دول العالم ولكن يرد على ذلك بأن التحكيم أي كانت تكاليفه تكون عادة أقل من تكاليف التقاضي وذلك لأن التحكيم عادة ما يكون بصدد عقود كبرى فإذا عرضت النزاعات على القضاء فإن رأس المال الذي يبلغ الملايين يمكن أن يتجمد لعدة سنوات حتى يفصل القضاء وسوف يخسر المستثمر مبالغ طائلة أضعاف أتعاب المحكمين .[٢]

٣) **الخبرة والتخصص** : المنازعات الإدارية أصبحت ذات طابع فني وتحتاج إلى دقة ومعرفة بالوسائل الفنية الحديثة ولذلك تحتاج إلى خبير في مجال المنازعة حتى تستطيع الحكم بدقة على المنازعة وهذه الخبرة الفنية لا تتوافر في القضاء . [٣] وخصوصاً أن عقود المشاركة أصبحت تدخل في العديد من المشروعات الهامة للدولة فيجد الأطراف في المحكمين المتخصصين وسيلة مجدية لحل النزاع فقد أصبحت المنازعات ذات طابع فني يصعب على القاضي الفصل فيها دون اللجوء للخبير ،

---

(1) H.Alain " les avantages de l'arbitrage pour le règlement des litiges entre société Française" Gaz.pal.27 Juin 2007. pp. 50-51

- مشار إليه د/ رجب محمد السيد ، حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ١٤

(٢) د/ هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٥م، ص ١٨١ ، د/ جورجي شفيق ساري ، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٧٠

(٣) د/ أحمد عبدالكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩

فأصبح القضاة يستعينون بالخبراء والفنيين حتى يصدروا أحكامهم فيكون من الأيسر اللجوء لهؤلاء الخبراء من البداية للحكم في النزاع. (١)

تظهر الحاجة جلية إلى التخصص الفني في المنازعات التخصصية مثل منازعات الصحة مثلاً فيتم الاستعانة بخبراء يعملون في هذا المجال كالأطباء الذين تتوافر لديهم الخبرة الكافية في موضوع النزاع.(٢)

٤) **السرية** : يتميز التحكيم بأنه سري أي يعقد بين أطرافه على العكس من التقاضي أمام المحاكم التي تتسم بالعلانية ولهذا يفضل أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم حتى يحفظوا أسرارهم من الكشف وخصوصاً الأسرار المهنية والمراكز القانونية بالإضافة إلى حفظ السمعة حتى لا يؤثر النزاع على تعاملاتهم المستقبلية . (٣)

فتنص المادة (١٨) من قانون السلطة القضائية المصري على أن " تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية " ويستفاد من ذلك أن الأصل أما القضاء هو العلانية.

٥) الحرية في إختيار المحكمين : يكون لأطراف النزاع الحرية في إختيار المحكم أو المحكمين في حالة تعددهم أو حتى اللجوء إلى هيئة تحكيم معينة مثل مركز القاهرة للتحكيم التجاري مثلاً ... إلخ وهذا يوفر ميزة هامة وهي ثقة الأطراف في هؤلاء المحكمين سواء في قدرتهم وكفاءتهم أو في نزاهتهم وخبرتهم بموضوع النزاع وما يرتبط

---

(١) د/ محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص ٨٤

(2) E.loquin " arbitrage , definition, nature Juridiqe distinction avec d'autres institutions , avantange et inconvenients" J.C.L. procedure civile, Fasc. 1005, n° 101

- مشار إليه د/ رجب محمد السيد ، حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ١٥

(٣) د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، التحكم في منازعات العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٢١

به من أعراف وعادات لا مثيل لها في النظام القضائي [١] وبذلك يتميز التحكيم بالسرعة والقدرة على تدارك آثار مرور الوقت وخاصة فى المنازعات التي تحتاج إلى تدخل سريع بالإضافة إلى تخفيف العبء المالي والإداري على المحاكم والقدرة على تحقيق العدل دون أن يجزع أحد الأطراف من حكم التحكيم لأنه صادر عن أشخاص إختارهم الفرد بنفسه .[٢]

()١ د/ عزيزة الشريف ، التحكيم الإداري في القانون المصري ، المرجع السابق ، ص ٢

(٢) د/ على إبراهيم إبراهيم شعبان ، مدى تأثر المحكم في العقود الإدارية بمبدأ سيادة الدولة بالتطبيق على النظام السعودي ، المرجع السابق ، ٣٣٣ وما بعدها

الخاتمة

أصبح التحكيم من أهم الطرق التي تساعد الدولة على جلب رؤوس الأموال لإنشاء عقود المشاركة وخصوصاً في مصر مع وجود إنخفاض في معدل التنمية الإقتصادية في الفترة الأخيرة ، حيث يعد التحكيم مطلباً ضرورياً للشركات لما يتسم به التحكيم من بساطة إجراءاته وسريته وهذا الإتجاه هو ما أخذت به غالبية دول العالم حيث أصبح التحكيم مدرج في قوانينها.

- عقد المشاركة هو عقد إداري هام وعادة ما يسبقه العديد من الإجراءات التمهيدية والتي يتم من خلالها عملية التفاوض وسواء تم التفاوض بناء على عقد تفاوض أو تم التفاوض بناء على عقد تفاوض أو تم التفاوض بدون إتفاق فإنه يمكن اللجوء للتحكيم بصدد حل هذا الزاع فلو كنا بصدد مفاوضات مصحوبة بإتفاق تفاوض فإنه يمكن اللجوء للتحكيم بإحدى وسيلتين :
- **أولاً** : أن يتم النص عليه في عقد التفاوض أى أن يتضمن عقد التفاوض النص على اللجوء للتحكيم في حالة نشوب نزاع بصدد عملية التفاوض
- **ثانياً** : حالة عدم النص في إتفاق التفاوض على اللجوء للتحكيم ففي هذه الحالة إذا نشأ نزاع وإتفق الأطراف (الإدارة – والمتفاوض معها) على اللجوء للتحكيم فإنهم يقوموا بإنشاء مشارطة تحكيم حتى يحلوا النزاع الناشئ بينهم من خلال التحكيم ويمكن تطبيق كل القواعد والشروط العامة للتحكيم على عقد التحكيم الناشئ أثناء التفاوض سواء كانت شروط شكلية أو موضوعية ، الشكلية من ضرورة كتابة إتفاق التحكيم سواء كان شرط أو مشارطة ، إتباع الإجراءات ، أخذ رأي الوزير المختص بشأن اللجوء للتحكيم بالإضافة للشروط الموضوعية من رضا الأطراف ومحل مشروع للعقد وأهلية قانونية للأطراف.

والتحكيم في الوقت الحاضر إنتهى الخلاف الفقهي بصدده ففي مصر إنتهى الخلاف الفقهي بصدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م والمعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠م ، وفي فرنسا وجدنا

أن المشرع وضع قاعدة عامة وهي حظر اللجوء للتحكيم في المنازعات الإدارية ثم أورد عليها بعض الإستثناءات الواردة على سبيل الحصر فقد أجاز التحكيم في المنازعات المتعلقة بتصفية نفقات الأشغال العامة والتوريد التي تبرمها الدولة والمديريات والبلديات والنقابات وتطلب لذلك الحصول على موافقة مجلس الوزراء بمرسوم موقع عليه من وزير المالية ، بالإضافة إلى منازعات العقود .

- وهكذا تنتهي هذه الدراسة التي كرسناها لبحث موضوع تسوية المنازعات الناشئة عن المفاوضات في عقود المشاركة ووجدنا أنها تعامل معاملة أي قد إداري حيث أنها تسبق إبرام عقد المشاركة فلا يمكن تطبيق قواعده وبالتالي هي عقود إدارية تخضع للتحكيم وفقاً للشروط العامة للتحكيم وقد تكون عقود داخلية أو خارجية ويمكن أن تخض لقواعد التحكيم البسيط أو لقواعد التحكيم م التفويض بالصلح على حسب إتفاق الأطراف ودائماً ما يكون التحكيم في هذه المرحلة تحكيم إختياري نابع من إرادة الأطراف.

ولذلك فقد قسمت هذه الدراسة إلى فصلين درسنا في الأول منه ماهية التحكيم وطبيعته القانونية وما تثيره هذه الطبيعة من خلافات بالإضافة إلى أنواع التحكيم وصوره وإنتهيت إلى القول بالطبيعة العقدية للتحكيم ثم تناولنا في الفصل الثاني الشروط العامة للتحكيم .

وعرضنا للخلاف الفقهي بصدده قبل صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م وصولاً إلى إجراءاته ومزاياه . وبذلك إنتهينا إلى أن التحكيم هو الطريقة المثلى لإنهاء المنازعات الإدارية ومن بينها بالطبع المنازعات الناشئة عن مفاوضات عقود المشاركة.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

١) سورة النساء

المراجع باللغة العربية :

١) معجم المعاني الجامع
٢) المعجم الوسيط
٣) لسان العرب لابن منظور

الكتب القانونية :

١) د/ إبراهيم الشهاوي ، ثقافة التفاوض والحوار ،الشركة القومية للطبع والتوزيع ،٢٠١٠م
٢) د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختياري والإجباري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ٥ ، ١٩٨٨م
٣) د/ أحمد عبدالكريم سلامة :
- النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠١٣م
- التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦م
- نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، دراسة مقارنة تأصيلية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩م
٤) د/ أحمد فهمي جلال ، مهارات التفاوض ، بدون دار نشر ، سنة ٢٠٠٧م
٥) د/ أحمد ماهر زغلول ، أصول التنفيذ وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة به " الجزء الأول " ، ط٣ ، القاهرة ١٩٩٤م

٦) المحامي / أصغر صالح شوان ، حوكمة العقود الإدارية بين المعايير الدولية والتشريعات الوطنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط ١ ، ٢٠٢٢م

٧) د/ تغريد عبدالحميد :

- الإلتزام بالإعلام في العقود نقل التكنولوجيا، بدون دار نشر ، سنة ٢٠٠٧م

٨) د/ ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية ، بدون دار نشر ، ١٩٧٥م

٩) د/ جابر جاد نصار ، التحكيم في العقود الإدارية " دراسة مقارنة " ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧م

١٠) د/ جورجي شفيق ساري ، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩م

١١) د/ حسام الدين كامل الأهواني ، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إبرام العقد الدولي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ٣٨ يوليو ١٩٩٦م

١٢) د/ حسام الدين فتحي ناصف ، قاعدة منع قضاء الدولة من نظر المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم وقيود تطبيعها ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١م

١٣) د/ حمدي علي عمر ، التحكيم في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧م

١٤) د/ رنا محمد راضي ، التحكيم في العقود الإدارية " دراسة مقارنة " ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط١، ٢٠١٦م

١٥) د/ رولا نائل سلامة ، التحكيم في العقود الإدارية ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٤٤ ، العدد ٣ ، لعام ٢٠١٧م

١٦) د/ سليمان الطماوي

- الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤م
- القضاء الإداري – قضاء التعويض ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦م

١٧) د/ شعبان أحمد رمضان ، مفاوضات إبرام عقد المشاركة والمسئولية الناجمة عن الإخلال بها في النظام القانوني المصري ، بدون دار نشر ، سنة ٢٠١٦م

١٨) د/ عبدالباسط محمد عبدالواسع ، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي ، " دراسة مقارنة " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٤م

١٩) أ.د/ عبدالسلام سيد سلطان عثمان ، التفاوض بنجاح في مجالات الإدارة والأعمال والأزمات ، القاهرة ، ط١ ، ٢٠١٠م

٢٠) د/ عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة

- التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، " دراسة تحليلية في ضوء أحدث قضاء أحكام مجلس الدولة ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة ٢٠٠٦م
- التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠١١م

٢١) د/ عبدالحميد المنشاوي ، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م والمعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م و ٨ لسنة ٢٠٠٠م ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٤م

٢٢) د/ عزيزة الشريف ، التحكيم الإداري في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، ص ١٩٩٢م

٢٣) د/ عصمت عبدالله الشيخ ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠

٢٤) د/ علي حمزة عباس الغانمي ، عطاء العقد وعطاء التفاوض ، بدون دار نشر ، سنة ٢٠١٠م

٢٥) علي محمد ، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، ديسمبر ٢٠١٧م

٢٦) د/ عيد محمد القصاص ، حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤م

٢٧) د/ فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧م
٢٨) د/ فؤاد موسي ، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات والعقود الإدراية ، دار النهضة العربية، ص ٢٠٠٢م
٢٩) د/ محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧م
٣٠) د/ محمد إبراهيم دسوقي ، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقد ، سنة ١٩٩٥ ، بدون دار نشر
٣١) د/ محمد أحمد عبدالقادر ، د/ إبراهيم أحمد ، مهارات التفاوض ، دار التعليم الجامعي ، سنة ٢٠١٦م
٣٢) د/ محمد حسام محمود لطفي ، المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض ، القاهرة، ١٩٩٥م
٣٣) د/ محمود مختار بريري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨م
٣٤) د/ محمود محمد هاشم ، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية . إتفاق التحكيم، دار الفكر العربي ، ١٩٩٠م
٣٥) د/ معتز عفيفي ، نظام الطعن على حكم التحكيم ، دراسة مقارنة متعمقة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء وتشريعات ولوائح هيئات التحكيم المقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢م
٣٦) د/ مطر بن حمد بن ناصر البريكي ، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكم في منازعاتها ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ٢٠٢٠م
٣٧) د/ نجلاء حسن سيد ، خليل أحمد ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣م
٣٨) د / هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٥م
٣٩) د/ يسرى العطار، التحكيم فى المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢م

رسائل الدكتوراة :

١) د/ أحمد حسان الغندور ،التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، رسالة،جامعة بني سويف، ١٩٩٨م.

٢) د/ رجب محمد السيد أحمد ، حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة أسيوط ، ٢٠١٠م

٣) د/ شمس المرغني علي ، التحكيم في منازعات المشروع العام ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٣م

٤) د/ ميرة صدقي ، النظام القانوني للمشروع العام ودرجة أصالته ، رسالة ، جامعة القاهرة ، ١٩٧١م.

٥) د/ ماهر محمد حامد أحمد ، النظام القانوني لعقد البوت ، رسالة ، جامعة الزقازيق . فرع بنها .

٦) د/ محمد صلاح أحمد الزهري ، الأساس القانوني للمسئولية عن المفاوضات العقود الإدارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة أسيوط

٧) ناصر محمد عباس السيد ، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع ، رسالة ، كلية الحقوق ، جامعة بني سويف ، ٢٠١٠م

المجلات العلمية :

١) مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثاني ، السنة ٤٤ ، عدد أبريل ، يونيو ٢٠٠٠م ، العدد رقم ١٧٤

٢) مجلة العلوم القانونية والإقتصادية يوليو ١٩٩٦م

٣) مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٤٤ ، العدد ٣ ، لعام ٢٠١٧م

٤) مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، ديسمبر ٢٠١٧م

التشريعات

١) قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م
٢) قانون التحكيم المصري رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م
٣) القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣م بشأن شركات القطاع العام
٤) هامش الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (أ) فى ١٨ مايو ٢٠١٠م
٥) القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٢٠م المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٥ (مكرر) في فبراير سنة ٢٠٢٠م
٦) المادة (٣٢) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣م
٧) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٣١٥ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٩١م
٨) المادة (١٧٢) من الدستور المصري الصادر ١٩٧٣م
٩) المادة (١٥) من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م

الأبحاث

د/ دويب حسين صابر عبد العظيم ، التحكيم في العقود الادارية وعقود البوت (Bot) المؤتمر السنوى السادس عشر ، التحكيم التجاري الدولى ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة

مراجع أجنبية

1) ch. Jarrsson,lanation d'arbitrage LGDJ, 1987
2) ch.Jarrsson, variations, Francarse, Rev.Arb.,2005
3) D.Videl " droit Français de l'arbitrage commercial international " L GDJ ,
4) E. La Ferrière" Traitè de la Jurdiction administrative et des recourse contentieux " 2é, 1896

5) E.loquin " arbitrage , definition, nature Juridiqe distinction avec d'autres institutions , avantange et inconvenients" J.C.L. procedure civile, Fasc. 1005, n° 101

6) H.Alain " les avantages de l'arbitrage pour le règlement des litiges entre société Française" Gaz.pal.27 Juin 2007

7) Jeanlouis delvolvé , une revolution …. Inaboutie (remarques sur le projet de réforme de l'arbitrage en matière administrative),revue de l'arbitrage , 2007

8) J.Morand " cours de droit administrative des biens " 2e éd, Montchrestien ,paris, 2001

9) Ordonnance N° 2004 – 559 . du 17 Juin , 2004, 10, 19 Juin 2004

10) Ph.Fouchard , Gaillard, Goldman , Traité de l'arbitrage commercial interational, litec, 1996

11) Van de Berg " L'arbitrage commercial en Amerique Latine " Rev.arb 1979

Sites

1) https://www.alukah.net لسان العرب لابن منظور، دار المعارف

2) https://search.mandumah.com

3) Https:\\qadya.net/?p=12361

4) http://bfda.Journals.ekb.eg.

5) http://bfda.Journals.ekb.eg.

6) Network google,7:29 pm ,1\9\2019 د/ وليام أوري ، فن التفاوض .