The copyright © of this thesis belongs to its rightful author and/or other copyright owner. Copies can be accessed and downloaded for non-commercial or learning purposes without any charge and permission. The thesis cannot be reproduced or quoted as a whole without the permission from its rightful owner. No alteration or changes in format is allowed without permission from its rightful owner.

UUM
Universiti Utara Malaysia

تسوية منازعات العقود الإدارية في التحكيم التجاري الدولي

SETTLEMENT OF ADMINISTRATIVE CONTRACT DISPUTES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

KHALFAN MATER KHALFAN ALJABRY AL-ALI

Universiti Utara Malaysia

MASTER'S OF LAW
UNIVERSITI UTARA MALAYSIA
2023

تسوية منازعات العقود الإدارية في التحكيم التجاري الدولي

SETTLEMENT OF ADMINISTRATIVE CONTRACT DISPUTES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

KHALFAN MATER KHALFAN ALJABRY AL-ALI)825194(

Universiti Utara Malaysia

Thesis Submitted To The Ghazali Shafie Graduate School of Law In Fulfilment of The Requirements for The Master
Universiti Utara Malaysia

Kolej Undang-Undang, Kerajaan dan Pengajian Antarabangsa
(College of Law, Government and International Studies)
UNIVERSITI UTARA MALAYSIA

PERAKUAN KERJA TESIS / DISERTASI
(Certification of thesis / dissertation)

Kami, yang bertandatangan, memperakukan bahawa
(We, the undersigned, certify that)

KHALFAN MATER KHALFAN ALJABRY AL-ALI (825194)

calon untuk Ijazah **SARJANA UNDANG-UNDANG (PENYELIDIKAN)**
(candidate for the degree of)

telah mengemukakan tesis / disertasi yang bertajuk:
(has presented his/her thesis / dissertation of the following title):

SETTLEMENT OF ADMINISTRATIVE CONTRACT DISPUTES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

seperti yang tercatat di muka surat tajuk dan kulit tesis / disertasi.
(as it appears on the title page and front cover of the thesis / dissertation).

Bahawa tesis/disertasi tersebut boleh diterima dari segi bentuk serta kandungan dan meliputi bidang ilmu dengan memuaskan, sebagaimana yang ditunjukkan oleh calon dalam ujian lisan yang diadakan pada **30 JANUARI 2023**
That the said thesis/dissertation is acceptable in form and content and displays a satisfactory knowledge of the field of study as demonstrated by the candidate through an oral examination held on: ***JANUARY 30, 2023***

Pengerusi Viva *(Chairman for Viva)*	:	**PROF. MADYA DR. MOHAMMAD AZAM HUSSAIN**	Tandatangan *(Signature)*
Pemeriksa Luar *(External Examiner)*	:	**DR. AZRI BHARI**	Tandatangan *(Signature)*
Pemeriksa Dalam *(Internal Examiner)*	:	**PROF. MADYA DR MOHD ZAKHIRI MD NOR**	Tandatangan *(Signature)*
Tarikh Date	:	**30 JANUARI 2023**	

Universiti Utara Malaysia

Nama Pelajar *(Name of Student)*	:	**KHALFAN MATER KHALFAN ALJABRY AL-ALI (825194)**
Tajuk Tesis *(Title of the Thesis)*	:	**SETTLEMENT OF ADMINISTRATIVE CONTRACT DISPUTES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION**
Program Pengajian *(Programme of Study)*	:	**SARJANA UNDANG-UNDANG (PENYELIDIKAN)**
Penyelia Pertama (*First Supervisor*)	:	**DR. MUHAMMAD HAFIZ BADARULZAMAN** Tandatangan *(Signature)*
Penyelia Kedua (*Second Supervisor*)	:	**DR. ABD RAHIM ROMLE** Tandatangan *(Signature)*

Universiti Utara Malaysia

PERMISSION TO USE

In presenting this thesis in partial fulfillment of the requirement for PhD/(Master) degree from Universiti Utara Malaysia, I agree that the University Library may make it freely available for inspection. I further agree that permission for copying of this thesis in any manner either in whole or in part, for scholarly purpose may be granted by my supervisor or in his absence, by the Dean, Ghazali Shafie Graduate School of Government, UUM College of Law, Government and International Studies (UUM COLGIS). It is understood that any copying or publication or use of this thesis or part thereof for financial gain shall not be allowed without my written permission. It is also understood that due recognition shall be given to me and to the Universiti Utara Malaysia for any scholarly use which may be made of any material from this thesis.

Request for permission to copy or to make use of material in this thesis, in whole or in part, should be addressed to:

Dean (Ghazali Shafie Graduate School of Government)

UUM College of Law, Government and International Studies (UUM COLGIS)

Universiti Utara Malaysia

06010UUM Sintok

Universiti Utara Malaysia

الملخص

ركزت هذه الدراسة على عرض موضوعية من نزاعات العقود الذكية في التحكيم التجاري الدولي. في يونيو 2018، أقرت دولة الإمارات القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم بعد أن أدت تطورات القضاء إلى زيادة الاهتمام بالتحكيم الدولي وزيادة العقود الذكية، لما يوفره التحكيم الدولي من سهولة ومرونة في إجراءات التقاضي بصفة عامة، الهدف من اللجوء التحكيم هو السعي لضمان أسباب الحماية وتحقيق أقصى حد من النزاهة والشفافية والحياد في محاكم التحكيم وما يمكن أن يطرأ من تغيرات تقضي السياسة القضائية للدولة، وخاصة التشريعات ذات العلاقة بالتنمية القضائية. وقد ناقشت الدراسة عرض موضوع التحكيم الدولي في دولة الإمارات العربية الذي يتمثل أهمية هذه الدراسة في كيف يتم بها صدور حكم التحكيم الدولي في العقود الذكية والطعن في مطبق القانون التحكيم 6-2018. ولتحقيق أهداف هذه الدراسة اتخذت الباحث المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل نصوص القانونية الإماراتي والقوانين الولاية ذات الصلة بموضوع الدراسة إلى أن المشرع الإماراتي نص على الحكم الذي يجوز التحكيم كطريق بديل لحل من نزاعات العقود الذكية في أحكام قانون التحكيم 6-2018. في الختام أوصت الدراسة أنه يتم إضافة بعض النصوص القانونية في قانون التحكيم الداخلي بخصوص اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع الدولي.

الكلمات المفتاحية: العقود الذكية التجاري الدولي، قانون التحكيم، الإمارات العربية المتحدة، التحكيم.

Universiti Utara Malaysia

ABSTRACT

This study focused on the issue of settling administrative contract disputes in international commercial arbitration. In May 2018, the government of United Arab Emirates (UAE) approved the Federal Law No. (6) of 2018 on Arbitration. Recent economic developments led to an increase in international contracts and interest in international arbitration, due to the ease and flexibility that international arbitration provides in international transactions. Generally, the aim of resorting to arbitration was to seek for protection and gain profits while ensuring integrity, transparency and impartiality in the Court of Arbitration, and what may arise from the changes required by the economic policy of the state, especially the legislation related to economic development. The study discussed the subject of international arbitration in the UAE, with a focus on how the international arbitration award in international administrative contracts was issued and appealed according to the Arbitration Law 6-2018. The researcher used the comparative analytical method to achieve the objectives of the study, by analysing the Emirati legal texts and relevant international laws. The study concluded that UAE legislators considered the possibility of resorting to arbitration as an alternative method of resolving administrative contract disputes based on the provisions of the Arbitration Law 6-2018. Finally, the study recommended that some legal texts regarding the selection of the law applicable to the international dispute be added to the internal arbitration law.

Keywords: Administrative contracts, International commercial arbitration, Arbitration law, The United Arab Emirates, Arbitration tribunal

Universiti Utara Malaysia

ABSTRAK

Kajian ini memberi tumpuan kepada isu penyelesaian pertikaian kontrak pentadbiran dalam timbang tara komersial antarabangsa. Pada bulan Mei 2018, kerajaan Emiriah Arab Bersatu (UAE) telah meluluskan Undang-undang Persekutuan No. (6) 2018 berkenaan Timbang Tara. Perkembangan ekonomi terkini telah membawa kepada peningkatan dalam kontrak antarabangsa serta minat dalam timbang tara antarabangsa, disebabkan oleh kemudahan dan fleksibiliti yang disediakan oleh timbang tara antarabangsa dalam urus niaga antarabangsa. Secara umumnya, tujuan menggunakan timbang tara adalah untuk memastikan perlindungan dan untuk memperoleh keuntungan, di samping untuk memastikan integriti, ketelusan dan kesaksamaan di Mahkamah Timbang Tara, serta apa yang mungkin timbul daripada perubahan dasar ekonomi sesebuah negara, khususnya perundangan yang berkaitan dengan pembangunan ekonomi. Kajian ini membincangkan subjek timbang tara antarabangsa di UAE, dengan memberi tumpuan kepada cara anugerah timbang tara antarabangsa dalam kontrak pentadbiran antarabangsa dikeluarkan dan dirayu mengikut Undang-undang Timbang Tara 6-2018. Para pengkaji menggunakan kaedah analisis perbandingan untuk mencapai objektif kajian, dengan menganalisis teks undang-undang Emirati dan undang-undang antarabangsa yang berkaitan. Kajian ini juga menyimpulkan bahawa penggubal undang-undang UAE berkemungkinan untuk menggunakan timbang tara sebagai kaedah alternatif untuk menyelesaikan pertikaian kontrak pentadbiran berdasarkan peruntukan Undang-undang Timbang Tara 6-2018. Akhir sekali, kajian ini mengesyorkan agar beberapa teks undang-undang yang berkaitan dengan pemilihan undang-undang yang terpakai untuk pertikaian antarabangsa ditambah kepada undang-undang timbang tara dalaman.

Kata kunci: Kontrak pentadbiran, Timbang tara komersial antarabangsa, Undang-undang timbang tara, Emiriah Arab Bersatu, Tribunal timbang tara

ACKNOWLEDGEMENTS

Space will not be sufficient to acknowledge everyone that has contributed in one way or another, to the completion of the work of this magnitude. I must first and foremost, however, give thanks and glory to the Almighty Allah, who not only stood by me and guided me at every stage of this work, but also gave me the zeal and zest to successfully complete my study.

I am indebted to my supervisors, Dr. Muhammad Hafiz bin Badarulzaman, and Dr. Abd. Rahim Bin Romle, whose mien and disposition towards me, encouraged me to work harder; and the quest for perfection saved me a lot of worries that would have hounded me during the viva voce examination. I remain grateful to my internal reviewers for their insightful comments and suggestions .

I am grateful to my family you have supported me every step of the way during my journey through my Master's. The support of my devoted family is more precious than all the gold in the world.

To all of you .... Thank you!

Universiti Utara Malaysia

TABLE OF CONTENTS / فهرس المحتويات

PERMISSION TO USE	i
الملخص	ii
ABSTRACT	iii
ABSTRAK	iv
ACKNOWLEDGEMENTS	v
TABLE OF CONTENTS / فهرس المحتويات	vi
CHAPTER ONE / الفصل الأول المقدمة	**10**
1.1 الخلفية الدراسة	10
1.2 المشكلة البحث	12
1.3 أسئلة البحث	15
1.4 أهداف البحث	15
1.5 أهمية البحث	15
1.6 منهجية البحث	17
1.6.1 تصميم البحث	17
1.6.2 حدود الدراسة	18
1.6.3 نوع البيانات	19
1.6.4 تحليل البيانات	19
1.7 الدراسات السابقة	20
1.7.1 القيود الإدارية ذات الطابع الوطني في إطار نظام التحكيم التجاري الدولي	21
1.7.2 الخصوصية كقيد على القيود الإدارية	22
1.7.3 صدور حكم التحكيم في القيود الإدارية	23
1.7.4 الخاتمة	25
CHAPTER TWO / الفصل الثاني تسوية النزاعات الناشئة عن القيود الإدارية في التحكيم التجاري الدولي	**26**

2.1 ماهية العقود الإدارية الولية في إطار نظام التحكيم التجاري الدولي 26
2.1.1 مفهوم العقود الإدارية ذات الطبيعة الولية 26
2.1.2 تعريف العقد الإداري الدولي 27
2.2 الشروط الواجب توفرها لاكتساب العقد الصفة الإدارية 29
2.2.1 اكتساب العقد الإداري الطبيعة الولية 32
2.3 أشهر صور العقود الإدارية ذات الطبيعة الولية 35
2.3.1 مميزات العقود الإدارية الولية عن غيرها من العقود والعلاقات التجارية الولية 35
2.3.2 عقود أشغال العامة ذات الطبيعة الولية 37
2.3.3 عقود البوت 40
2.4 الأليات بإبرام العقود الإدارية ذات الطابع الدولي 42
2.4.1 أسلوب المناقصة. 42
2.4.2 أسلوب التراضي البسيط. 43
2.5 الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية الولية 44
2.5.1 سلطات والتزامات جهة الإدارة 44
2.5.2 سلطات وواجبات المتعاقد الأجنبي 49

Universiti Utara Malaysia

CHAPTER THREE / الفصل الثالث أحكام الخصومة التحكيمية في العقود الدولية 55
3.1 ماهية الإجراءات المتبعة في سير الخصومة التحكيمية في العقود الولية 55
3.1.1 القواعد التي تحكم التحكيم الإلكتروني 55
3.1.2 الاتجاهات المخولة للتحكيم الإلكتروني 56
3.1.2.1 التحكيم المشترك بوساطة الأطراف 56
3.1.2.2 تدخل القضاء في التحكيم الإلكتروني 58
3.2 الشروط الواجب توفرها في الحكم وأثر تخلفها 60
3.2.1 الشروط الواجب توفرها في الحكم 60
3.2.2 رد الحكم 66
3.2.3 انهاء مهمة الحكم 71
3.3 مزايا التحكيم وتميزه عن غيره من النظم: 72
3.3.1 مزايا التحكيم. 72

3.3.2 حرية المحكمة في اختيار القانون واجب التطبيق 76
3.4 التحكيم عن طريق الشرط بين الأطراف 76
3.5 أنواع التحكيم 81
3.5.1 التحكيم المحلي 82
3.5.2 التحكيم الدولي 82
3.5.3 التحكيم الجنائي 83
3.5.4 التحكيم الخاص 83
3.5.5 التحكيم المؤسسي 84
3.6 تحديد القانون الواجب التطبيق على سير منازعات العقود الإدارية الدولية 84
3.7 القانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكيمية ذات الطابع الدولي 85
3.7.1 النشأة الاتفاقية لإجراءات التحكيم 85
3.7.2 التحكيم التجاري سيادة الدولة 86
3.7.2.1 الاعتداء على حق الدولة في احتكار التوقيع العامة 86
3.7.2.2 تجاهل قانون الدولة ومن المحكمة سلطة الفصل في النزاع وفق قواعد اخرى او دون التقيد بأي قواعد. 87
3.7.2.3 سلطة المحكمة في وضع النظام الإجرائي الخاص والتحكيم 89
3.8 القانون الواجب التطبيق على موضوع دعوى التحكيم 90
3.8.1 موافقة اطراف النزاع المتعددة على القانون الواجب التطبيق 91
3.8.2 عدم موافقة الأطراف المتنازعة على القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم بين هما 95
3.8.2.1 النظرية الذاتية أو الشخصية 99
3.8.2.2 النظرية الموضوعية 100

CHAPTER FOUR / الفصل الرابع إجراءات صدور حكم التحكيم الدولي في العقود الإدارية الدولية وآلية الطعن فيه طبق القانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018 103
4.1 إجراءات صدور حكم التحكيم الدولي وفق القانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018 103
4.2 اجراءات التحكيم امام غرفة التجارة الدولية 113
4.3 آلية صدور حكم التحكيم الدولي طبق القانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018 115

CHAPTER FIVE / الفصل الخامس النتائج والتوصيات **125**

5.1 النتائج 125

5.2 التوصيات 128

5.3 الدراسات المستقبلية 130

REFERENCES / المراجع والمصادر 132

Universiti Utara Malaysia

الفصل الأول/ CHAPTER ONE

المقدمة

1.1 أهمية الدراسة

مما لا شك فيه أن التحكيم قد كان معمولاً به منذ العصور القديمة, إلى وقتنا الحاضر تنشأ بحث من المسائل والأمور التي يشكل أهمية بالغة في مجال العلاقات لوثيقة ذات الطابع التجارية، وغير مباشر حيث أصبح اللجوء إلى التحكيم من قبل أطراف النزاع تشكل كبير جداً, مقارنة باللجوء إلى القضاء, وذلك لما يتمتع به التحكيم من مميزات التوجه في القضاء, ونجد دائماً طبيعة الجراء العملي يتطلب وجود اتفاق بين المتنازعين على اللجوء إلى التحكيم وعرض النزاع الذي قد ينشأ, وذلك بدلاً من عرضه على المحكمة المختصة بذلك، كون التحكيم جلسات تكون بحسب الأصل سرية ومن جانب أخر تقليل التكاليف والوقت والجهد[1].

في النزاع الذي أصبح عليه الوضع الاقتصادي والتجاري شكل هائل, قد أدى إلى انتشار النظام التحكيم, وقد شاهدته الغالبية الكبرى من التشريعات القانونية إلى العودة إلى الرأي والتي توجب أن تكون الدولة طرفاً فيه, أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها[2].

وقد تزامن انتشار النظام التحكيم وتطوره في مسائل لا تعود إلى الأمن والسيادة الدولي بتطور العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي بين الجانب والدولة, وذلك كون الدول

[1] مواكبةً للتطورات المتسارعة لعصرنا الحديث، أظهرت القيادة الرشيدة لدولة الإمارات العربية المتحدة مرونتها التشريعية، وقدرتها الفائقة على مسايرة مستحدثات عصر السرعة والعولمة، من خلال إصدار قانون التحكيم التجاري، وهو القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/5/3، والذي قام بتنظيم التحكيم، هذه الوسيلة الخاصة لفض المنازعات من خلال (61) مادة قانونية تجمع بين المرونة والانضباط التشريعي.

[2] Takyeddine Hathout, *"Electronic Arbitration Law in Algeria"* (PhD Theses, Universiti Utara Malaysia, 2020). P 8.

التي تقوم على قصر الدخول التكافلي فالشيء وعاء الثروات الجماعية عجزت عن الإيجاب الفقراء الجائحة تكرر والقول إن إدخال استمرار أصحاب رؤوس الأموال التي تطلبها السياسات الاقتصادية.

ونجد أن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة قد وضع نظام قانوني خاص بقبال مسائل التحكيم, وذلك ضمن قانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018م, وذلك في جلو 2018م حيث يلغي هذا القانون المواد من)203 إلى 218(المعمول به في قانون إجراءات المدنية القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992م والذي كان يطبق على المسائل الخاص بالتحكيم.

يضم قانون التحكيم الجديد مواد قانونية ضمن نصوص خاصة وهي 61 نص مادة تطبق أحكامه على النزاعات التحكيم وفق التالي:

- جميع إجراءات التحكيم التي تسري في نطاق دولة الإمارات العربية المتحدة، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين على جعله خاضع ضمن أحكام قوانين آخرى، دون أن يكون هناك معارضة مع النظام العام والآداب العامة للدولة.

- وعلى كل تحكيم تجاري يصدر في الخارج بطبيعة الولاية تتم خارج الإمارات العربية المتحدة، وقد اتفق أطرافه على جعله خاضعاً لأحكام هذا القانون.

- وعلى كل نزاع تنشأ عن العلاقات القانونية سواء أكانت عقدية أم غير عقدية خاضع يتنظيمها للقوانين النافذة في الدولة، إلا ما استثني بنص خاص.

وبالإضافة لذلك نجد أن النظام التحكيمي في دولة الإمارات العربية يخضع لقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1992 والمنظم لمسائل الجزائية الفيدرالية ضمن الفصل الثاني فقط:

الفصل الرابع (التنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية: المواد 235 -238

الفصل الخامس (إجراءات التنفيذ: المواد 239-243.

نجد أن الدارسين قامت بإزالة بعض الغموض خاصة في مجال العقود الإدارية سيما بشأن تعديل الشروط الخاصة بالعقود أو الإشراف على تنفيذه, وأيضاً أصل حيثية في القيام بتوقيع الجزاء, وفي إمكانية إنهاء العقود من جانب واحد أي بالإرادة المنفردة, مخالفاً بذلك قاعدة العقد شريعة المتعاقدين" والذي يطبق على سائر العقود المدنية, ومن ضمن الفوارق عدم إدارة الخضوع لقيود خاصة عند تنفيذ المتعاقدين معه في مجال إبرام العقود الإدارية, والتوجد مثل هذه القيود عند الأفراد في مسائل مماثلة الخاصة والقانونية فيما أن الشخص له مطلق الحرية في القيام بإبرام العقود مع من يراه في هذا الشأن.

Universiti Utara Malaysia

1.2 مشكلة البحث

يعد التحكيم من ضمن المسائل والإجراءات المعروفة منذ القدم فله جذور تاريخية في التعاملات, سيما أن التحكيم وجد لعرض النزاعات التجارية عليه, كون التاجر أكثر الناس تأثراً وضرراً للجوء للقضاء, وبالرغم من التطور الذي شهدته العوامل السابقة والحاضرة من تطور وظهور المحاكم ودرجاتها التقاضي, إلى أن ذلك لم يمنع التجار من اللجوء إلى التحكيم, وعليه فالتحكيم يقوم على المنازعة في الخصائص المحاكم القضائية " وهو نظام يهدف إلى إيجاد حل لموضوع قبل النزاع القائم بين الطرفين أكثر وذلك بواسطة شخص أكثر – أي المحكم أو

التحكيم – الذي أو الذين يتم دون سلطتهم من عقد خاص يحكمون ويبتون على أساس العقود دون أن يكون للدولة دخل في سيادتها أمام هذا الوظيفة".[3]

فقد أدى تطور الهائل والمهول للمسائل القضائية في الدولة وبأن خصوصية الإمارات العربية والمتحدة, إلى ازدياد الاهتمام بالتحكيم الدولي وزيادة العقود الولائية، لما يوفر التحكيم الدولي من سهولة ومرونة في إجراءات الولائية.

وبشكل عامة يعد الهدف من التوجه إلى التحكيم يكمن في السعي إلى تقديم أسباب الحماية وتحقيق أسباب وجيزة عن النزاهة والشفافية والحياد في محاكم التحكيم وما يمكن أن يحدث أو يستجد من أمور قد تتغير وفقاً للتغيرات بفرض الحياة الاجتماعية والمسائل السياسية والالتزامات القضائية في الدولة، وخاصة القوانين المنظمة للعلاقات المتعلقة بالمسائل المتضمنة القضائية.

Universiti Utara Malaysia

إن خصوصية التحكيم في العقود الدولية يستنتج من النزاعات التي تحتمل التحكيم وانطباق تلك الخصوصية النابعة من كون أن الدولة طرفاً متعاقداً في مثل هذه العقود، وذلك من خلال الوقوف عند جملة من الضوابط التي تبرز التحكيم والتي يمكن أن تشكل بالدولة حجرة في بعض التصرفات من جهة، ومن جهة أخرى سيادة الدولة، ذلك أن القضاء يمثل مظهراً من مظاهر السيادة غير القابل للتصرف فلا يجوز للدولة أن تتنازل عن مقوم السيادة لشخص من أشخاص القانون الخاص، لتقيام هيئة تحكيم ولي قبالة تفيالمنازعات بين الشركات والدولة

[3] البدول محمد جمال، "الحكم التحكيمي نشأته وفهومه". *مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 16/10 2020*.)19 أبريل 2021(http://dspace.zu.edu.ly/xmlui/handle/1/1137

الضرائب التي تتم فرضها من الشركات التي تدعي بأن الضرورة من الشركة وتقييم أعمال هذه الدولة،[4] ألن في ذلك اعتداء على السيادة القانونية للدولة من جهة، ومن جهة أخرى فإن التحكيم في العقود الإدارية يقتضي أساس خطير يتأصل من نظرية العقد الإداري .

على ما ومن أجل تلك الأسباب قد حدث جدل فقهي واسع بين مؤيدين ومعارضين تعلق بالتوجه إلى التحكيم في نظرية العقد الإدارية، وذلك في غياب نصوص صريحة تشريعية في هذا الأمر، ومحاولة الدول إلى الحد من أجل الوقاية من عصور الحرية والتقدم القضائية , وإيجاد حلول للنزاعات التي تمت على قبل الشخاص التعاقدية ومدى جوازية وجود التحكيم لعرض مشاكلهم.

بالتالي تم اختلاف التشريعات جوهرية بأهداف إيجاد نظام قانوني يحكم المسألة, وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري, من خلال إصدار القانون والتحكيم رقم لسنة 2018 والذي نص من خلاله المشرع على حق الشخاص التعاقدية العام في التوجه التحكيم وذلك في المادة الرابعة منه[5], لقد جاءت هذه الدراسة إلقاء الضوء على الموضوع لمعرفة أهمية التحكيم السياسية النزاعات في العقود الإدارية الدولية.

على هذا نجد أن الإشكالية الدراسة في هذا الموضوع تدور حول العقود الإدارية والمشاكل التي تثيرها بغيرها من العقود الأخرى بينما أن التحكيم يمكن لجميع المسائل التي يجوز فيها الصلح عدا تلك المسائل المتعلقة بالنظام العام, لذلك أثارت جدال مع الآراء التي بينها في النزاع القائم حول العقود الإدارية بطريق التحكيم يثير الإشكالية في اختيار القانون الواجب التطبيق عند اختلاف الأطراف على تحديد ذلك, أما إذا كان هذا محل اتفاق أن الإثارة الإشكالية في هذا الأمر, وبين عدم دراستنا لمصير الحلول العلمية والعملية لتلك المسألة.

[4] رمزي زيد، "التحكيم في العقود الإدارية" مجلة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2015، ص2.

[5] قانون الاتحادي، 6-2018 بشأن التحكيم لمصادر في قصر الرئاسة في أبوظبي 3 جويلية 2018.

1.3 أسئلة البحث

وإن دارسة هذا الموضوع يثير تساؤلات متعددة في أساس القانون الواجب التحكيم الدولي بشأن المنازعات التجارية قبل عقود الدراية، ويتفرع عن ذلك تساؤل عدة تتمثل في استنبار على النحو التالي:

1. ما هي الضوابط القانونية بشأن أن تخضع عقود الإدراية ذات الطابع الدولي في إطار نظام التحكيم التجاري الدولي؟
2. ما هي الشروط القانونية الواجبة للطعن بشأن أن يكون الخضوع للتحكيم في العقود الدولية؟
3. ما هي الإجراءات التي يتبعها مصدور حكم التحكيم والطعن؟

1.4 أهداف البحث

من خلال الأسئلة البحثية يمكن عرض أهداف البحث من خلال:

1. لدراسة العقود الإدراية ذات الطابع الدولي في إطار نظام التحكيم التجاري الدولي.
2. ضبط إجراءات سير الخضوع للتحكيم في العقود الدولية.
3. لتحديد خطوات صدور حكم التحكيم الدولي في العقود الإدراية الدولية والطعن فيه طبق القانون التحكيم 2018-6 .

1.5 أهمية البحث

تتمثل أهمية الدراسة في كون التحكيم يعتبر أحد المواضيع التي ظهرت حديثا خاصة في مجال المنازعات الإدراية، حيث تبدأت تظهر أهميته انتخالل سن القوانين الوطنية الحديثة بالضفة إلى ظهور العديد من سيرات القاعب الضفة إلى نشأة القضاء الداري الدولي حيث وجدت محاكم إدارية تختص بالقاضي والمنازعات الإدراية فقط على مستوى القوانين بدأت الدول

بسن القوانين التنتيت على قالتحكيم في العقود الدراية. على الوة على أن الفقه القانوني خص تفقه القانون الداري بدأتبسين نظرية خاص قالتحكيم الداري كمج المستقل بحد ذاته. ولكذلك الوض في أحكام القضاء الداري والتي صل بحتتدرك أهمية التحكيم في العقود الدراية.

أمام هذا الحصار القانوني لموضوع التحكيم في العقود الدراية، جاءت هذه الدرلسة لتسلط الضوء على وقالتحكيم في العقود في ظالتشريع الماريني. كمايتوقع انتقدم هذه لدرلسة اضفة تبكيرة لمكتبة القانوني تفي المارات العربي لمتحدة ودول مجلس التعاون الخليجي والوطن العربي.

ألسباب التي دعت لبباحث إلتخيار موضوع هذه الدرلسة تمثلفي ندرة البحوث التي بحثت عالتحكيم في العقود إلدراية قبالدرلسة وتحليل القانوني الذي يتين لسب مع الدور التي يتضطلع به هذه العقود على سبيالمثال نص القانون الماريني على لمكاني للجوء لتحكيم كأحد الطرق البديلة لفض نظر من ازعات العقود إلدراية من خالل أحكام قانون التحكيم 6-2018. كملتكمن أهمية الدرلسة في يان مدى فاعلية نوج التحكيم كطريق بديلمن ازعات العقود التي تكون الدولة او احدفرادها طرفا في النزاع.

هذبإلضافة تظهر أهمية هذه الدرلسة سبب قلطالب من راحية تعريفهبإلجراءات القانونية العامة لتحكيم, وبيان الشروط التي يجبتوفرها ابتداءً من الفاق من ثم الجراء من ثم الحكم, وبيان القانون الوجبالتطبيق والاثرالمترتب على ذلك, وبيان المعالجة القانوني قبش أن العقود الدراية تورتيته في اطارالتحكيم الدولي, وتوتلورتلك الهمية بتتحقيق فئدة كبيرة على الجتمع في من ظوره العالمي حيثكوالتحكيم يمسيلة سريعة ألنهاالمنازعات قولتقلتها من ناحية مادية, وبأيضأيحقق التحكيم أهمية كبيرة في النزاعات التجارية والصناعية, سيما أن أصحاب المصالع والشركات الميعون إلى الصاح عن الخلافات التي قتواجههم وذلكخشية

على أن يؤثر ذلك على طبيعة أعمالهم, لذلك يفضلون اللجوء إلى التحكيم الذي يعد الوسيلة السريعة الكثر سرية وضمن في عرض النزاع والفصل فيه.

1.6 منهجية البحث

تشير المنهجية إلى الدراسة التي تم خدمة لكي يحدد الطريقة التي يتم بها إجراء البحث, وسوف يستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي للوصول إلى نتائج وتوصيات تجيب على أوجه الفرق التشريعي لدى المشرع المارتيني خصوصية من النزاعات التي تعود إلى الدراية في التحكيم التجاري الدولي في إطار من نشأة منهجية البحث، تقسيم المنهج إلى خمسة أجزاء تتضمن مبحث، نطاق البحث ، أنواع البيانات ، طرق جمع البيانات وتحليل البيانات.

سيتناول الباحث الأدوات التالية:

- المؤلفات والكتب العلمية المتنوعة لكل الباحثين في الدراسات والبحوث السابقة فيما يتصل بموضوع الحكم التحكيمي وصلاحيات المحكم.
- آراء الفقهية التي تحدثت عن التحكيم وتعيين المحكم ومقابل المحكم في منازعات العقود الدراية في التحكيم التجاري الدولي.
- أحكام المحاكم والتعميمات التشريعات التي تناولت الحكم التحكيمي وصلاحيات المحكّم في التحكيم التجاري الدولي.
- تحليل ومناقشة القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم بدولة الإمارات العربية المتحدة والقوانين ذات الصلة.

1.6.1 تصميم البحث

شملت الدراسة كلاً من البحث القانوني الفقهي والبحث القانوني وعادةً ما يكون البحث القانوني عبارة عن دراسة نظرية قائمة على المكتبات تتبع تحليل النصوص القانونية والقواعد ذات

الفصل قبل الدراسة, وسيتم اختيار هذه الطريقة نظرًا لوجود العديد من المشاكل المتعلقة بالتحكيم في العقود الإلكترونية. قام الباحث بإجراء تحليل لإستنتاج الحقائق وعوامل معروفة أو مجهولة وهو تحديد أثر وأسباب المشكلة محل التعلق بالتحكيم في العقود الإلكترونية.

هذا البحث هو محاولة علمية وعلى إلحاق الوضع القانوني الحالي لعقود الدراية ومحاولة إلجابة على أسئلة البحث بإستخدام المنهج التحليلي لنظام التحكيم و إلجابة على أسئلة البحث بإستخدام المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص مواد القانون والتحكيم الإماراتي والقوانين ذات الصلة حتى يتم تحقيق أهداف البحث.

يعد هذا البحث محاولة علمية على إلحاق الوضع القانوني الحالي لمحكمة فيتسوية نزاعات العقود الإلكترونية في التجاري الدولي، ومحاولة إلجابة على أسئلة البحث بإستخدام المنهج التحليلي لنظام التحكيم و إلجابة على أسئلة البحث بإستخدام المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص القانون الإماراتي والقوانين الولاية ذات الصلة حتى يتم تحقيق أهداف البحث. سيستعين الباحث بالمراجع القانونية من مكتبة جامعة وأتار الماليزيا إضافة إلى المكتبة الوطنية في دبي، والمجالات والقوائل والكتب المتوفرة في مواقع الإنترنت وغيرها.

1.6.2 حدود الدراسة

في الكتب وإضافة يتم تحليل وجود مصادر وأحكام الدولة، وهناك حد من النطاق الفعلي للتحليل وهذا هو أساس حاجز يكفي في إجراءات هذا البحث بإضافة إلى ذلك الحد من الوقت الذي يُعطى للباحث إلجراء هذه الدراسة.

1.6.3 نوع البيانات

سيكون القانون الدولي للتحكيم الإماراتي هو المصدر الرئيسي في هذا البحث.

بالإضافة إلى البيانات الثانوية التي حصل عليها الباحث من معلومات هي الكتب والمقالات والمجلات والصحف وآراء العلماء، والمعلومات على شبكة الإنترنيت، إضافة إلى المنشورات الحكومية ومنشورات المؤسسات التجارية في الإمارات العربية المتحدة وغيرها.

1.6.4 تحليل البيانات

تتعرف البيانات هي مجرد بداية لتبدأ الدراسة فقط بمجرد جمع البيانات سوف يتم تنظيمها ومراجعتها بعد ذلك تم تحليل البيانات المستمدة من مختلف المصادر المذكورة سابقاً من قبل الباحث, اعتمدت الدراسة على طرق تحليل الوصفية والتحليلية, كما استخدم تحليل أدلة من البيانات ومصادر البيانات التي تأكد من أن دراسة هذا الموضوع ونتائجه يتم الحصول عليها بشكل شامل وصحيح من مصادرها الموثوقة. كما اعتمدت الدراسة تحليل المحتوى النوعي والتحليل الموضوعي لتحليل مواد القانون تحديد المعلومات ذات الصلة بالدراسة بالإضافة إلى التحليل الوصفي والتحليلي والنقدي المطبق على البيانات من المصادر القانونية الأولية بالإضافة إلى تحليل النصوص القانونية في اتفاقيات التحكيم التجاري الدولي.

تبنت الدراسة المنهج النوعي الذي يعتمد على البحث القانوني الفقهي استخدمت الدراسة المنهج التحليلي في تحليل البيانات التي سوف يتم جمعها من مختلف المصادر الخاصة بنصوص القانون المتعلقة بموضوع الدراسة.

المنهج التحليلي يُعتبر منهج في العلوم القانونية، وهذا يكون من خلال قيام الباحث بتجميع المادة من الشريعة التحليلية لكل قضية صورة عناصر الأساسية ثم دراسة كل عنصر بمعزل عن الآخر،

وبعد ذلك قام الباحث بتتبُّع المصادر القانونية، مع القيام بعملية تقييم وتحليل لوصول في النهاية لعمل يمكن تخصيص لنتائج حل مشكلة الدراسة في وقت مناسب. هذا المرسام عد الباحث على أن يدرس بحث بصورة مبسطة، مما أدى إلى وصول هالى نتائج قد يفيد الباحث العلمي بأسرع وقت ممكن. وذلك لوصول إلى استنتاجات حول موضوع تسوية منازعات الحدود البرية في النظام التجاري الدولي يهتم الجهة على أساس نتائج البحث تحقيق أهدافه.

1.7 الدراسات السابقة

سيتم عرض هذا القسم الدراسات التي تعلق بإطار القانوني لحدود البرية في إطار النظام التجاري الدولي وكيف يمكن للقانون أن يوفر عوامل إيجابية لجذب استثمارات أجنبية إلى إمارات من خلال تحقيق الأمن القانوني. كما تعتزم الباحث الضوء على المفاهيم الأساسية المستخدمة في هذه الرسالة بتقديم مناقشة الدراسات من حيث النظرية بالأساس البحث العلمي. سيقوم أيضًا بتقييم عدم الكفاية إطار القانوني النظام عن طريق حدود البرية ومناقشة هذه الفرضية العلمية من خلال مراجعة الدراسات من أجل الحصول على فهم أفضل للموضوع.

يستطيع التعرف على عمل يشير الخصوم التحكيم في المنازعات البرية، كما يستطيع التوصل إلى كيفية صدور حكم التحكيم والمكانة الطعن فيه. المصادر العلمية لهذه الدراسات)مراجعة الأدب(هي الكتب والمقالات الأكاديمية والأطروحات والمواقع الإلكترونية. على وجه التحديد، يقدم هذا القسم نظرة عامة على الدراسات ذات الصلة من أجل تمهيد الطريق في المعرفة التي ستحاول هذه الدراسة سدها.

1.7.1 العقود الإدارية ذات الطابع الدولي في إطار نظام التحكيم التجاري الدولي

دراسة غريب ومحمد سنة 2020 بعنوان "التحكيم التجاري والطبيعة القانونية له".[6] حاول الباحثان في مقالهما هذا، الإشارة إلى أن حكم التحكيم الدولي لطبيعة قضائية. وقد استشهد الباحثان بعدة مدارسقهية على النحو التالي:

النظرية القضائية التي تتبنى وجهة نظر أن حكم التحكيم يتصف بالطبيعة القضائية بناء على أن الوظيفة التي يقوم بها المحكم أو هيئة التحكيم هي ذات الوظيفة التي يقوم بها القاضي، والحكم الذي تصدره هذه الهيئة يعتبر حكماً له طبيعة الحكم القضائي. أما النظرية المختلطة فتجمع بين النظرية القضائية ونظرية أن التحكيم ما لكي إنما يستقل بذاته حيث ترى أن نظام التحكيم يحتل مركزاً وسطاً بين العقد والقضاء، اذ أن نظام التحكيم طبيعة دائمة وهي القضاء من خلال صدور حكم التحكيم، وطبيعة هذا النظرية تتطلب تطبيقاً مشتركاً لقواعد العقد وقواعد الحكم القضائي. أما النظرية المستقلة تتمحور حول أن حكم التحكيم يتسم بطبيعة خاصة مستقلة عن العقد والقضاء، اذ لا يمكن تحديد طبيعته القانونية من خلال النظريتين السابقتين.

يختلف الباحث الحالي عن موضوع بحثه لكن يمكن الإستفادة منه من خلال الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي التجاري في القانون الجزائري والدولية.

أطروحة سلطان 2021 بعنوان "التحكيم كوسيلة فض منازعات العقود الإدارية الإنشاءات الولائية".[7] حاول الباحث إبراز دور التحكيم كوسيلة مهمة من وسائل البديلة لحل منازعات المنشاءات الولائية الخاصة في مجال الاستثمار الدولي.

---

[6] غريب سعيد حليم، محمد جلام الجزائري فرحان، *"التحكيم التجاري والطبيعة القانونية له"*، مجلة الدراسات القانونية والسياسية)29 أبريل 2021(Volume 4, Numéro 2, Pages 33-55 .2020 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/138495

[7] سلطان محمد شاكر، *"التحكيم كوسيلة فض منازعات عقود المنشاءات الدولية"*، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2021، ص 3.

تتفق دراسة قسطان مع هذه الدراسة من حيث دور التحكيم الدولي لكنها تختلف من حيث نطاق البحث، حيث أن دراستنا الحالية تسعى إلى إبراز دور التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية.

1.7.2 ملخص دراسة التحكيم في العقود الإدارية

دراسة رمزي[8] 2015 بعنوان "التحكيم في العقود الإدارية" عالج في هذا البحث مجموعة من النقاط تعلقت بالتحكيم في العقود الإدارية في ظل قانون التحكيم الجزائري والمغربي والتحكيم في الإمارات العربية المتحدة، وهذا ما تسعى إليه دراستنا الحالية.

دراسة قبنقسام[9] 2012 بعنوان "التحكيم في منازعات قانون الأعمال في فلسطين" ركزت هذه الدراسة على التحكيم في مجال خاص الأعمال في فلسطين أما دراستنا الحالية تسعى إلى التركيز على قانون التحكيم 06-2018.

دراسة الحاجة[10] أما دراسة بدر الشيخ[11] 1991 بعنوان "التحكيم التجاري الدولي" الذي عالج موضوع التحكيم، وكذلك دراسة سالمة[12] 1999 بعنوان "وسائل معالجة اختلال التوازن

---

[8] رمزي زيد، "التحكيم في العقود الإدارية" ملتقى القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015، ص1.

[9] سليم قبنقسام، "التحكيم في منازعات قانون الأعمال في فلسطين" مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012.

[10] أحمد بن الحاجة، "التحكيم وحل المنازعات في العقود الإدارية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2006.

[11] أحمد الشيخ، "التحكيم التجاري الدولي" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1991.

[12] سالمة فرس عرب، "وسائل معالجة اختلال التوازن العقود الدولية في القانون التجارة الدولية،" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، منشورة ط1، 1999.

العقود الدولية في القانون والتجارة الدولية" مثل دراسة تبوكات[13] 1996 بعنوان "خصومة التحكيم في القانون العربي والقانون المقارن،" كل هذه الدراسات لم تعالج موضوع العقود الدراية ألنها هذه الدراسة جاءت تشكل عامة ولم تتطرق إلى العقود الإدارية بشكل خاص.

دراسة كنزوني[14] 2011 بعنوان "الوسائل البديلة لحل النزاعات الإدارية الصلح والتحكيم" عالجة هذه الدراسة موضوع الصلح والتحكيم ، اذ تطرقت الى العقود الدراية من خالل المنظور نفسه طولم تتطرق لطالقانون التحكيم في العقود الإدارية.

على ف إن نفس دراسة كنزوني قد عالجه بورزق من خالل:

دراسة بورزق[15] 2013 بعنوان "الوسائل البديلة لحل النزاعات الإدارية الصلح والتحكيم".

الواضح أن كل هذه الدراسات لم تعالج نزاع العقود والتجارية وحلها عن طرق التحكيم التجاري الدولي، عكس دراستنا الحالية التي تعالج سير الخصومة التحكيمية من خالل قانون والتحكيم الإماراتي الجديد رقم 6-2018.

1.7.3 صدور حكم التحكيم في العقود الإدارية

دراسة نشرف[16] 2009 بعنوان قانون واتفاقيات التحكيم في الباب الدالعربية"، لم تتطرق هذه الدراسة إلى بطالن حكم التحكيم في العقود الإدارية كما أنها لم تحاول معالجة إمكانية الطعن في ألحكام الصادرة من عدمه.

---

[13] علي رمضان تبوكات، "الخصومة التحكيمية في القانون العربي والقانون المقارن،" رسالة ماجستير منشورة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1996.

[14] كنزوني سهام، "الوسائل البديلة لحل النزاعات الإدارية –الصلح والتحكيم" مذكرة إجازة لمدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2011.

[15] بورزق زينب، "التحكيم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية" مذكرة اجازة لمدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2013.

دراسة أبو الوفاء[17] 2000 بعنوان "الوسيط في قانون القضاء المدني" ودراسة الشيصاوي[18] 2002 بعنوان "التحكيم" لم تعالج هذه الدراسات مضمون الخصوم والتحكيم في العقود الإدارية.

دراسة خليل[19] 2010 بعنوان "التحكيم في نزاعات العقود الإدارية أثاره القانونية" تتفق دراستنا الحالية نوعا ما مع موضوعنا الحالي من حيث العنوان، لكنها تختلف من حيث المضمون، فدراستنا الحالية تنصب على بحث في نزاعات العقود الإدارية وفق القانون التحكيم الماليزي الجديد رقم 6-208.

دراسة راضي[20] 2011 بعنوان "العقود الإدارية" لم تعالج هذه الدراسة الكلية صدور حكم التحكيم في مسائل العقود الإدارية.

دراسة شادي[21] 2012 بعنوان "التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة" جاءت هذه الدراسة على شكل مقارنة بين القوانين التحكيم في مجال خاص العقود الإدارية.

دراسة المرشاوي[22] 2014 بعنوان "التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية" جاءت هذه الدراسة بشكل موسع جدا، أين عالجة موضوع التحكيم في عدة فروع مختلفة.

---

[16] شرف محمد خليل، "دور القوانين والاتفاقيات التحكيم في الدول العربية" مجلة التحكيم العربي، الصادرة عن الأمانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم، العدد 13، ديسمبر 2009.

[17] أحمد أبو الوفاء، "الوسيط في قانون القضاء المدني" دار النهضة العربية القاهرة، 2000.

[18] أحمد الشيصاوي، "التحكيم" المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2002.

[19] شرف محمد خليل "التحكيم في نزاعات العقود الإدارية أثاره القانونية" دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2010.

[20] مازن ليلو راضي، "العقود الإدارية" دار قنديل للنشر والتوزيع، طبعة 1، عمان، 2011.

[21] شادي إبراهيم، "التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة" مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012.

1.7.4 الخاتمة

في الفترة الأخيرة زاد الاهتمام بالتحكيم على الصعيد الدولي في عقود التجارة الدولية من اللجان والمؤتمرات حول التحكيم حيث تناولت البحث الدراسة خصائص التحكيم ومزاياه، وبالتالي فإن هذه الدراسات تسلط الضوء على التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشأ قبل العقود الدولية نظرا لأن هذا العقد يعتبر إحدى وسائل الفصل في المنازعات المتعلقة بهذا النوع من العقود, نظرا لأن العقود الدولية تتعتبر إحدى وسائل الدول في تنفيذ مشروعاتها وبرامجها الإنمائية فالواضح أن هناك دراسات محدودة حول المنازعات العقود الدولية في قانون التحكيم الإماراتي الجديد رقم 6-2018.

كما أن هناك دراسات محدود حول صدور حكم التحكيم في قضايا النزاعات العقود الدولية والإجراءات الطعن بالبطلان. لذلك تتعتبر هذه الدراسة من أهم الدراسات القانونية في مجال التحكيم خاصة وأن قانون التحكيم الإماراتي مازال جديدا.

---

22 عبد الحميد الأحدب، "التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية" دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014.

الفصل الثاني / CHAPTER TWO

تسوية منازعات العقود الإدارية في التحكيم التجاري الدولي

2.1 ماهية العقود الإدارية الدولية في إطار نظام التحكيم التجاري الدولي

تنامى ما يرغب الشرع في أي دولة إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية وذلك تحقيقاً لتنمية القصوى بالقطاب الدين اعليه، يفدع إلى إجراء التحكيم في العقود الإدارية الولي تالى تشريعات الحديثة ومن ها التشريع الإماراتي والفرنسي والمصري يتميز النحكيم الداخلي والتحكيم الدولي, وذلك لما يتضمن ها التحكيم بشكل عام من مزايا لكثيرة تميزه عن غيره من النظم . سيتقوالمباحث وبيان كالً من المفهوم الخاص قبل العقود الإدارية ذوصبغة ولية، وأيضاً الأسباب لإبرام ها العقود الإدارية, وكذلك الأمر في بيان النتائج والآثار المترتبة عليها،[23] على النحو التالي:

2.1.1 مفهوم العقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية

يعرف العقد الإداري الوطني بأنه ها العقد يتم إنشاؤه بواسطة شخاص القانون العام ويهدف إلى إدارة مرفق عام أو تسييره مع استعمال الوسائل القانونية العامة المختلفة. ويختلف هذا العقد على شروط وجودته على سبيل المثال استثناء غير معلوم في القوانين الخاصة ، ويخضع في ذلك النظم قانونية واحدة على الرغم من تنوع أنواعه وأسماء واجراءات العقد

[23] محمود عاطف البنا العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧ ، ص ٢٩ .

من الدولة أخرى بحيث يخضع لقانون ذات الدولة التي ينتمي إليها الشخص المعنوي العام المتعاقد، مع جواز نص عليه من تطبيق القانون الأجنبي من وراء هذا العقد.[24]

2.1.2 تعريف العقد الإداري الدولي

يتعين الشك في مجال العقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية أهمية كبيرة، وترجع هذه الأهمية إلى ما يتضمنه هذا العقد من شروط استثنائية غير موجودة في القانون الخاص، ونظراً لما يتمتع به العقد الإداري من خصوصية في منظوره العام, إلا أن ضم شروط الخاص للشك في هذا النوع من العقود يكتسب الطبيعة خاصة. وهذا الذي أدى بالبعض إلى القول في السماح على ضم هذه الشروط في تلك العقود. وبناءً على ما يمكن القول بأن العقد الإداري ذو الطبيعة الدولية هو من عقود الأشغال المدد والتي تبرم في ميدان الحكومات من جانب بين شخص ذو صفة أجنبية له شخصية قانونية ومن جانب آخر يتعلق بتسيير المرافق العامة وتتضمن شروط غير المألوفة في العقود الداخلية تتوخى خضوع هذا العقد في بعض شروطه للقانون العام وفي بعض الآخر للقانون الخاص.[25]

عرف مالك العقود الإدارية التي تتمتع بالطبيعة الدولية على أنه: "عقود الأشغال المنعقدة بين أي من الدولة وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية، وله علاقة بتسيير المرافق العامة الدولية وهذا العقد شروط غير المألوفة في العقود الداخلية تمثل شرط إلغاء من الضروري توخي خضوع هذا العقد في بعض جوانبه للقانون العام، وفي بعض جوانبه للقانون الخاص".

---

[24] شطناوي علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣ ، ص٦٥٦ .

[25] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط، ٢٠٠٧ ، ص٣٧

تجدر الإشارة إلى أن التعبير كل عقود تعاقب المرافق الخاص للاستغلال المرفق العمومي يُبرم مع متعاقدين أجانب عقد إداري طبيعة الولاية قوم مثال على ذلك عقد عملية استغلال للمرفق الخاص قبل الحجارة, والمرامل, والتي من الصعب أن يتم تخصيصها إلا للمؤسسات الخاضعة للقانون الإماراتي إلا أن الرخصة التي تم منحها لهذه المرافق الخاص قبل استغلال تتم عن طريق المزاد العلني[26], ولكن عرفه البعض بأنه : "عقود طويلة المدة طرفاها الحكومة أو جهاز تابع لها من جهة وشخص أجنبي طبيعي أو اعتباري من جهة أخرى تتعلق هذه العقود استثمارات ضخمة وتتضمن شروطا ومزايا غير المألوفة."

كما أن الحكم في نقد تعريف العقد الإداري الموصوف بالصفة الولاية بأنها : عبارة عن تلك العقود التي تبرم بين الشركات الوطنية أخشكل المشروع العام، شركة تجارية خاضعة للقانون المدني الجنبي، ومحل هذا العقد الذي يصب على عملية التجارية العابرة، ألن يلزم الشركة صاحبة المتيازبالقيام باستثمارات ضخمة، وإقامة منشآت لها طابع الدوام،ويتضمن شروطا غير المألوفة تمثل المعاملة الضريبية الخاصة الشركات متعددة".

كما عرفها د.عبد الحكيم مصطفى بأنها:" هي تلك العقود التي تبرمها الدولة من الحية أو من يقوم بالعمل لحسابها بجنسيات وضوعها إما استغلال الثروات الطبيعية أو العمل على إقامة منشآت صناعية, وذلك يهدف إلى زيادة التنمية ألجل طويل". وعرفها د. عصام الدين القصبي بأنها: "هي عبارة عن عقود تبرمها الدول أو هيئات القانونية مع أشخاص من أشخاص القانون الخاصة ألجنبية, والتي تكون تعاقب أل عمال و ألنشطة المباشرة والتي تدخل ضمن إطار الخطط الخاص قبل التنمية القتصادية البلاد".

[26] شطناوي علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص٦٥٦ .

وتتمتع في العقود الإدارية ذو التطبيع الولائي بأنه: العقود التي تتم عن طريق الاتفاق المباشر للطرفة العامة مع الشركة أو الشخص الخاص في ضمن اطار نص اداري تم فرضه, كي يمكنه ذلك من الحصول على مساعدته في القيام بالتخطيط أو القيام بمهام أخرى لصالح سياسة العامة القصد اداية".

ويتضح من ذلك سبب عرض وشرح التعريفات السابقة يتبين أن هناك شروط واجب توفرها في العقود تكتسب الطبيعة الإدارية ومن ثم الولائية وذلك وفق الآتي:

2.2 الشروط الواجب توفرها لاكتساب العقد طبيعة الإدارية

سوف يقوم الباحث بتقسيم الشروط إلى شرطين (شروط شكلية- وشروط موضوعية)، وهي على النحو التالي:

1. الشروط الشكلية.[27]

الشروط الشكلية تتوجب على أطراف العقود الإدارية "أن يكون احد الذين يتمتعون الشخاص القانون العام، سواء كان هذا الشخص العام "الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية، أو الأشخاص المصلحية أو المرفقية كالمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري، والأشخاص العامة المهنية, الغرفة التجارات والاتحادات المهنية التي تعترف لها بالشخصية المعنوية"

سوف يقوم الباحث في هذا الفرع بتعريف الدولة كونها طرف في العقد الإداري الدولي فهل يقصد هذا المفهوم على العقود التي تبرمها الدول عن طريق من يقوم مقامها كممثل لها, أم أنه تضمن العقود التي تبرمها الأجهزة التابعة للدولة.

---

[27] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، مرجع سابق، ص٣٧.

الدولة تكون إحدى أطراف العقد الإدارية، التي تثار أي مشكلة أو عرض لقضية ما أن الدولة كطرف في العقود المبرمة بين الأشخاص الأجنبي في حال تأبرمت العقود بنفسها أو بواسطة من يمثلها "رئيس الدولة، رئيس الوزراء، أحد الوزراء" كون الدولة بصفتها أحد الأشخاص القانونية الدولية العامة فهو مما القانوني الي يطلب بالتعويض جبي نمات ظهر الإشكالية إذا كان الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة ليس هو نفسها وإنما جهاز تابع لها فيتم طرح التساؤل هل مصطلح العقود الدولية تتسع لتتضمن هذا النوع من العقود أم الدخول إلى الإجابة عن هذا السؤال ظهر فقهين:

مذهب ضيق نطاق العقود الدولة، ومذهب أخر موسع له متناول مما على النحو التالي:

الفقه الذي يضيق من طبيعة العقود الدولة

وفق هذا الفقه فإن مصطلح العقود الدولة يقتصر فيما العقود التي تبرمها الدول قبل بنفسها وذلك من خلال جهة ممثلها، وفق هذا الفقه العقود الدولة هي العقود التي تبرمها الدول قبل برامها مع طرف أجنبي. أما العقود التي تبرمها قبل أجهزة التابعة لها فهي من العقود التجارة الدولية ومن ثم فهي التدخل في دائرة العقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية.

الفقه الذي يوسع من طبيعة العقود الدولة

بناء على هذا الفقه فإن مفهوم العقود الدولة يشمل العلاقة على العقود التي تبرمها الدول قبل برامها بنفسها أو العقود التي تبرمها أجهزة التابعة لها ويرى الباحث أن هذا الفقه الذي يوسع من فكرة العقود الدولة هو الاتجاه الراجح. أن حصر العقود الدولة على تلك العقود التي تبرمها الدولة بنفسها يؤدي إلى إفلات العديد من العقود وإن كانت هذه الأخيرة غير مبرمة قبل الدولة إلا أنها مبرمة قبل من أوكلت له الدولة القيام بها وظيفة نيابة عن والتحقيق أهدافها، وهذا ما هيئات محددة في أحكام تنظيم الصفقات العمومية والمتمثلة في إدارات العمومية والبلديات، المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية.

أل جهزة التي تتعامل مع الدولة في العقود الإدارية الولاية

أل جهزة التي تتعامل مع الدولة في العقود الإدارية ذات الصفة الولاية مسألة مهمة جدًا في الوقت الراهن. ولقد كان هناك عدة أراء تركز إلى الولاية المتبعة في الجهاز المتعاقد للدولة، بينما على الكتساب العقد الذي يبرم وصف العقد الإداري الذي يطبع الولاية، ولقد تعددت أسس التي تم طرحها بين أسس قانونية وأخرى بحتة.

ويرى الباحث أن أساس البحث أولى في الإتباع أن هذا أساس الذي يتركز على أساس واحد بل يعتمد على الخلط بين عدة معايير هو وهذا وفقًا لأحكام من القضايا الصادرين عن القضاء الفرنسي في سنة 1984 وسنة 1987 في قضايا تخص الحكم الإداري الدولي.

2. الشروط الموضوعية الواجب توفرها لكتساب العقد للصفة الإدارية.[28]

الشروط الموضوعية هي الشروط التي يتكتسب العقد صفة الإدارية وتتمثل في تعاقد العقد بتسيير مرفق عام وتتضمن العقد شروط غير المألوفة.

تعاقد العقد بتسيير مرفق عام.

البد من القول بأن ليس كفاية فقط وجود إدارة طرف في العقد والطبيعة الإدارية للعقد، وإنما يعين أن يكون العقد يتصل بمرفق عام المتمثل في الإتجاه في الغرض وفي "منظمة عامة تنشئها السلطة الحكومة وتخضع في إدارتها لها وتتولى جزءا من مهامها وتهدف هذه المنظمة إلى أداء خدمات أو إشباع حاجات عامة". ويجد الباحث أن التعريف الموضوعي للمرفق العام قد ركز على النشاط وعرف المرفق العام على أنه: "كل نشاط تباشره سلطة عامة أو تتولى تنظيمه أو إشرافه على نحو يضمن دائم إشباع حاجات ذات نفع عام"

[28] محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦ ، ص٦٢

أن يحتوي العقد على شروط غير مألوفة.

هذا الشرط السابق يجب توفره حتى يكون أمام عقود إذعان وليس من أساس احتواء العقود على أكثر من شرط استثنائي يصبح عقدا إذعانيا يضاف إلى الصفة على العقد أن يتوفر فيه شرط استثنائي واحد. ويرى بعض الباحثين أن الشروط الاستثنائية قد تحتوي بالضرورة على منح مميزات للإدارة قبل قبول تحتوي على وضع قيود عليها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

وتعرف الشروط غير المألوفة في القانون الخاص بتلك الشروط التي يتضمنها عقد حقوقا أو تفرض عليه التزامات يكون من شأنها أن تمنعه عن نطاق الشروط التعسفية في عقود القانون الخاص لكنت ذات طبيعة فردية أو ذات طبيعة جماعية تتضمن مجموعة من القيود والشروط التي تمنحها الإدارة المتعاقدة خصائص التي تكون له بموجبها حق الدفاع عن المصلحة العامة، وقد تكون هذه الشروط استثنائية في أوجه تعبيره على وجه التحديد، وقد ينص عليه في العقد وقد تكون قرر بموجب التشريعات والأوامر.[29]

2.2.1 التسبب العقد الإداري لطبيعة الدولية

إختلف الفقهاء بشأن تبني المعيار الذي يكتسب من خلاله العقد الطبيعة الدولية بحيث بعض الفقهاء ذهب إلى تبني الاتجاه القانوني وكذلك البعض تبنى الاتجاه الاقتصادي فهو ما يلي نوضحه هذه الاتجاهات المعيار على النحو التالي:

1 الاتجاه القانوني الدولي للعقد ذو الفقه والقضاء

[29] جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المواعد، الإجراءات، الاتجاهات الحديثة(، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠٠١ ، ص٢٨

يعد العقد الدولي الاتفاق هذا الاتجاه إنتقاص من أكثر من نظام قانوني واحد بمعنى أن العقد الذي يتم توقيعه عناصره على عنصر أجنبي ولو كان واحداً على الأقل, وسواء أكان ذلك العنصر ذات صفة شخص طبيعي أجنبي الخاضع قبل أطراف المتعاقدة, أو كان العنصر موضوعاً يتعلق بمحل إقامة أو بالمكان الخاضع فيه ذلك إبرامه ولكن أصحاب هذا الاتجاه يقسمون بشأن مدى فعالية المكونات القانونية لمسائل العقد بتباطل العقدي, وأثرهم على وصف الأخيرة بالصفة الدولية يتبين مما قد ذهب الفقه القديم إلى الحيلة التسوية فيما يخص عناصر القانونية لربط العقدية حيث أنتطرق الصفة الأجنبية أي من هاي يؤدي إلى تسبال العقد بطبيعة الدولية، على فأن ذلك يعطل المتعاقدين صلاحية لتخيار القانون الذي ينظم أحكام هذا العقد.[30]

وعلى الرغم من الوضوح الذي يصل بعلى مذلك الأساس السابق وسوء تلك علمي قوالمعقدية أيضاً في مجال العقود الدراي ذلك هالمجيل من الرقسيما أري وصف بعدم المرونة لكون هي يؤدي إلى تبطيق القواعد الخاص في القانون القانون الدولي وذلك عندت وفر الرابطة العقدية على عنصر أجنبي بغض النظر عن أهميته.

وأيضاً أن هغير لفظي بفمرد لفظي امب إقرار الصفة الدولية على العقود, كون وجود الركن الأجنبي يكون بمجرد أمر عرضي لتجنب وجود مثل الاتفاقادات السابقة يوصي الفقه الحيث بشأن الجنسية أجنبية المتعاقد التعد من الركان الرئيسية في العقد بشكل عام، كما يرى أن مكان إبرام العقود الي تكي يتم اضفاء الطبيعة الدولية العقود، وحتى وإن كان ذلك يعد من المعايير الرئيسية عن إسناد العقد من الناحية القانونية مسيما أنه على الغالب الي كون معيارا مجيد. وذهب هذا الاتجاه إلى القول أن المسائل المتعلقة بمحل تنفيذ العقود وتلك المتعلقة

[30] محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، مرجع سابق ، ص٦٢

بغات الف موطل مت عدين, ول و لكن امت حين بش الأنجن سي تي عد من ألمور ال حلس م قـ يال عقود وال تي ت م ق م ت ض اه ا الكس ال بطب ي ع ة ال ولي ل ق ل عقود.[31]

2 إل ات ج اه ال ق ص ادي ال دول ل ل عقود ال ذ ال بطب ي ع ة ال ولي ة

من خ ال ت ل ي ل ه ذ إل ات ج اه ي ك ون ال عقود ذا ط ب ي ع ة ق ولي ة ض م ن ال م ر ا ئ ل ال ت ي ة:[32]

أ: ألول ى إذا ت ب ع ال عقود ال ولي ة ع م ل ي ا ت ا م ت د اد و ج ز ر أل ص ح اب ر ؤوس أل م وال داخل أو خ ا ر ج ال دول ق وال خ د م ا ت ب ي ن ال دول و ال ت ال ي ي ت ج ع ن ه ا ع ال ق ا ت ت ب د ل ا ي ف ق ي ب م ا ي ن م م.

ب ال ث ا ي ة ي ع د ال عقود ذ ط ب ي ع ة ال ولي ة إذا ت ب ط ب ال م ص ال ح ذا ط ب ي ع ة ق ولي ة ا ت ب ا ط ا م ب ش ر ا ً ال ق ي ب ال ت خ ي ئ ة.

ج: ال ث ث ة ت ع د ال عقود ذا ط ب ي ع ة ق ولي ة إذا ك ن ت ت ع د ى ب ج ي ع ن ا ر ه ل ت و ي ع ا ت ه ا خ ا ر ج ح د ود ال دول ة س ي م ا أن خ ر و ج ج ي ع ال ع ن ا ص ر ال ق ص ر ا ي ل ق ل عقود م ن ن ط اق ال ق ص ال ل و ط ن ي إل ى ن ط اق ال ق ص ا د ال دول ي ي ؤ خ ذ ع ي ن ال ت ع ب ا ر ع ن ت ح ي د ه ذ ال عقود ط ب ي ع ة ال ولي ة أم ال.

م م ل ب ق ش ر ح ه ي ظ ه ر ل ن ل ب و ض و ح أن ل ي س ق ال ك ت ض ا ر ب ي ن ال م ع ي ا ر ال ت ص ا د ي ة و ال ق ا ن و ي ة، ك و ال ت ا ب ط ال ع د ي ت ت ب ع ل ي م ت ح ر ك أل م وال م ن د و ل ة أل خ ر ى و ال ت ب ط ت ب ص ال ح ل ت ج ا ر ة ال ولي ة ال ذ ي ت ت ق ب م و ج ب ال م ع ي ا ر ال ق ص ا د ي ل ولي ة ال عقود ال بطب ي ع ة ال د ول ي ة، ه ذ ال ت ا ب ط ي ت ك ون م ر ال ك ث ر ن ظ ا م ق ا ن و ي و ه و م ا ي ق ض ي ب ال ض ر و ر ة ت ف ا ل م ع ي ا ر ال ق ا ن و ي ف ي ذ ات ال و ق ت. ع ل ى ال ع ك س م ن ذ ل ك ف ق ت ك ت س ب ال ا ب ط ة ال ع ي ة ال ط ا ع ال د ول ي ف ي ل م ع ي ا ر ال ق ا ن و ي دون أن ي ؤ د ي ذ ل ك ل ت ف ا ل م ع ي ا ر ال ق ص ا د ي.

---

[31] ح ف ي ظ ة ال س ي د ال ح د ا د ل ا ع ق ود ل ب م ر م ق ب ي ن ل ل د ول و أل ش خ ا ص أل ج ا ن ب) ت ح ي د م ا ي ت ه ا و ل ن ظ ا م ا ق ا ن و ي ل ح ك م ل ه ا (، م ر ج ع س ب ا ق، ص ٣٧

[32] ج ا ل ل ف ا ء م ح م ي ن، ل ت ح ك ي م ي ن ل س ت ث م ر أل ج ن ي و ل د ول ة ل م ض ي ف ة ل ل س ت ث م ا ر أ م ا م ل م ر ك ز ل د ول ي ل ت س و ي ة ن ا ز ع ا ت ا ل س ت ث م ا ر ل ق و ا ع د، إل ج ر ا ء ا ت، ا ل ت ج ا ه ا ت ل ح ي ث ة (، م ر ج ع س ب ا ق ، ص ٢٨

2.3 شروط العقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية

العقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية عبارة عن عقود تحقق الوجود وتكيف الوقائع العملي، وبالتالي يسبق ولها بأحاث بيان صورتين عن مع على سبيل المثال ، ومن عقد الشغال العامة الدولية، وعقد البيوت على النحو التالي:

2.3.1 تمييز العقود الإدارية الدولية عن غيرها من العقود والعلاقات التجارية الدولية

رغم وجود شبه بين العقد الإداري الدولي وبين العقد المتعلق بالتجارة الدولية ذات الطابع الدولي إلا أن هي وجدال عديد من الخصائص يمايزين مميزين على النحو التالي:

حيث أن العقد الدارالمتسم بالطبيعة الدولية يتميز عن تلك العقود المبرمة في مجال العلاقات التجارية الدولية بسبب عدم وجوده في ذات المركز القانوني لطرف المتعاقد فالدولة تعقد شخص دولي يتمتع بسلطات وسلطة سواء على صعيد القانون الداخلي أو القانون الدولي العام، في حين أن الطرف الآخر المتعاقد معها هو شخص أجنبي يتمتع بالقوة الاقتصادية واللامية ولكن الي يتمتع بأي يادقب إضافة إلى أنه الي يعتبر من الأشخاص القانون الدولي العام.[33]

وهي يميز العقد الإداري الدولية عن غيره من العقود التي تعقد التجارة الدولية, هو الفلع إلى عقدها, وكذلك يأضلًت عدد الأشكال والصور التي يتخذها محل النشاط هو المرتبط بالتجارة الدولية على التمت في هذف بالتجارة الدولية هي تتوجي القانون موعلى الصعيد الاقتصادية والاجتماعية للدولة المتعاقدة، والهدف من ذلك هو كتساب الربح.[34]

---

[33] جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (القواعد، الإجراءات، الاتجاهات الحديثة)، مرجع سابق ، ص٢٨

[34] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، مرجع سابق، ص٣٧.

بالإضافة إلى ذلك العقود الإدارية ذات الطبيعة الولائية تختلف عن العقود التجارية الولائية بتضمنها على الشروط غير المألوفة في العقود الولائية، ولو تم إضافتها ضمن العقود الولائية فإن الدواعي لورودها هو العقود الإدارية الوطنية الولائية وبذلك تكون مخالفة عن تلك الأسباب التي توجب وجوده في مجال العقود الدولية بصفة عامة، كما تشترط على الجهة المتعاقدة مضمنة في العقود والذي يهدف إلى السرعة والسير في نظر النزاع والفصل فيه[35].

العقود الإدارية ذات الطبيعة الولائية تتميز بذاتها من خلال النصوص المحددة لخصائصها وهو ما يميز الدولة بحيث يسلك طرق التعديل بشرط الثبات وعدم المساس العقد الدولي بالتوازن العقدي السابق عليه دون إمكانية العقد فوق الإرادة المنفردة. كما أيضاً الأدعى عدم إعمال أية اتفاقية تتوقع بها الدولة على قانونها الداخلي.

هذه الشروط تقوم في مجال العقود الإدارية الوطنية الولائية ولكن من الممكن وجود هذه الطبيعة في التجارة الولائية والتي التعاقد الدولة من ضمن أطرافه سيما أن الشرط الخاصة "بالتحكيم التشريعي" في مجال التجارة الولائية يعد من ضمن الشروط غير المعتادة، والتي لا تكون الدولة طرفاً بها. ويرجع بوضع ذلك الشرط ضمن التحكيم، هو بسبب تدخل فعلي في كل العقود بين سيما أن بوضع في العقود التجارة الولائية يرجع إلى قواعد القانون الدولي الخاص، والتي تتمتع من أطراف الحرية في التعاقد فيتم تحديد القانون الواجب التطبيق على جميع العقود التي يتم برمها، ولكن الغاية من وجود تلك الشروط في العقود الإدارية الوطنية الولائية هو تحديد دور الدولة لتشريعية وكذا الطرف في العقد في سن الوقت من تغيير القواعد القانونية لذة عن إبرام العقود والتعهد عدم سن أي قانون يسري على العقد المبرم

[35] حسن طلبي، "خصوصية التحكيم في مجال نزاعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، العدد الأول، ٢٠٠٨، ١٢١ .

بين هذين الطرفين الجانب المتعاقد مع الإدارة على نحو يؤدي إلى عدم التوازن القانوني لعقد والإضرار بالطرف الأجنبي"[36].

2.3.2 عقود الأشغال العامة ذات الطبيعة الدولية

يعتبر عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية على وجه التحديد، وإذا اتصف من الطبيعة الأجنبية فوق أكثر ما يكون سبباً، وبالتالي هي عقود دولية، ولكن بالنظر لظروف القضاء القائمة حيث أقصى بحث عقود الأشغال العامة تمس المقاطعة الولاية تقوم بغرض بناء عمارات أو تشييد مشروعات التي تتحقق به هدفين ذي خطة زمنية من أجل تحقيق المصلحة العامة.

على فرض أن تمس الصفة الولائية تترتب على هذه نتائج عدة، من حيث ما يخضع من هذه أطراف العقد من شروط وقيود تعلق بالجانب التشريعي، وأخرى شروط بالجانب العقدي، وأيضاً شروط أخرى وضعها القانون الواجب التطبيق...وغيرها.[37]

Universiti Utara Malaysia

هناك من وضع تعريفاً لذلك العقد بحيث عرفه على أنه: "عبارة عن اتفاق يتم بين الإدارة العامة وشخص معنوي يكون أحد القانونيين، وذلك من أجل تنفيذ عمل ما معين لقاء مبلغ بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء حيث تحقيق وجه البناء أو ترميم أو عمل صيانة عقارية وذلك يكون لحساب الإدارة، من أجل المنفعة العامة، يكون ذلك مقابل مبلغ من المال يدفع له فوق أكثر ما هو وارد في العقد".

---

[36] ناصر إياد، الوجيز في القانون الإداري، مطبع حسن أوي، الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧ ، ص ٢٥٦

[37] حسن طلبي، "خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، مرجع سابق، ١٢١ .

ويعاب على ذلك المفهوم أنه قد تنطبق على عقود أخرى تتم بموجبها عقود أشغال العامة كعمليات التأجير والهدايا سواء كان الهدم جزئياً أو كلياً. ولكن كيف يمكن استخلاص الشروط التي يوجب توفرها كي يصبح أمام عقد شغل عام تتوفر تلك الشروط يجب أن يتضمن موضوع العقود على الإرادة التولية سيقول، وأن يكون العمل المنطبق الشخص المعنوي العام، والذي يتحقق النفع العام، بدون اعتبار كون عقود أشغال العامة طبيعة ولية يجب أن تتوفر إلى جانب ذلك شرط صفة الولاية.[38]

الطبيعة القانونية لعقود أشغال العامة الولاية.[39]

" ذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأن الطبيعة أو الصفة الإدارية في عقود أشغال العامة الولاية تقابل نظرية تتضمنها من شروط، كشرط الطابع التشريعي، وشرط اتصال العقد الذي يؤدي إلى تحديد الشروط التشريعية التي تتم من خلال جهات الإدارية في عقد ذات طبيعة الإدارية".

في الجانب الآخر عدم وجود دليل يستعمال الدول التي ازات العامة, والتي تتم تقتضاها أي تم إخضاع العقود غير ات على المستوى التشريعي في تلك الدول والتي تتم خلاله القيام بتنفيذ الأعمال بجانب إخضاعه إلى الشروط الموجودة على سبيل الاستثناء غير المعلوم في عقد القانون الخاص وبجانب تلك الشروط يوجد الشرط الخاص التحكيم, والذي تتم اللجوء إليها بواسطة التشريعين الجانب, والذي قد يؤدي بدوره إلى تطبيق قانون أجنبي على العقد, غير القوانين الوطنية فقد الدولة التعاقدة, وهو ما يسعى إلى الجهة تحقيقه من البداية.

وهكذا بعد أن تبين من شرح المفهوم الخاص فبش أن تبني الطبيعة القانونية لعقود أشغال العامة الولاية تلائم كون ذلك مما يتوصل إلى نتيجة مفادها أن هذا العقد هي عقد إداري إذا ما

[38] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط، ٢٠٠٧ ، ص٣٧

[39] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة حمراوي، الجزائر، مرجع سابق، ص ٢٥٦

تتضمن الشروج المملكور سابقاً ،كون هاتتضمن النقال أدوات للبناء والعمل كمعدات ومواد والخدمات والمال من بلد دولة إلى دولة أخرى سيما أن تلك تستلزم طبيعة الولاية، وليس تطبيع تتضمينها من ضمن عقود القوانين الخاصة كونها تتميز بصفات تتنافى خاصة تعمل على تمييزها عن غيرها من العقود الأخرى المتعلقة العقود الداخلية والمدنية أو تلك العقود الولاية.

وبالحظ الباحث من الباب أن الشرضية ألحجنية المنطبه الباب ممارسة أعمال التشييد البناء يسعون دائماً إلى تسوية تلك الخلافات من النزاع القيام بينهما من طريق داخلية, على يد حكما وعلماء لديهم خبرة مع نزاع قالين والتشييد ويكون الهدف دائماً الوصول إلى حل يرضي المصلحة مع النزاع فوقاً ألسسرت جراي قواجت مهمة أو بقصد يقضي من التمرار العقات, ومن ثم انتهاء من العمل مع التعقد، فألطراف بحسب العادة يلجأوا إلى التحكيم بعيداً عن الصرت صدر عن الهيئات متخصصة في هذا المجال على عكس الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الشترك مع الاتحاد الدولي للمباني وأشغال العام قوال الذي يطلق على الاتحاد الدولي للمقاولين ألوويي للمباني وأشغال العامة، شروط هذين الاتحادين تستسبت قوالي عرف ولي في معظم دول العالم مسلم الشروط يك".[40]

وبالنطلبة ظروف النزاع يوطعت هالي امبعرض ه على الحكمين وإن نجاح هذا العرضي عتمد بشكل كبير على مجال المراعاة النظام القائم عن طريق التحكيم لخصائص صنزاعات العلقة البناء والتشييد. هذا وقد رسخت بعض من نماذج الخاصة "عقود فالديك الطيب يعتبه الستمرة التحكيم المحركة ألخيرف يسلسل تتسوية من ازعاته ويكون ذلك تحت جنب الدولة عدة ما يمكن تتجبه من تنطبق التحكيم الثارسلية كون أنه في حالة عصيغة النقاي اتبشكل ألكثر

[40] شام لي صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط، ٢٠٠٦ ، ص ٥٥

قة وقانوني مما يوجب من قوانين الدول الأجنبي هو المختص بالتطبيق على النزاع, والذي قد يكون متنازعاً مع القانون مثل هذا النوع من العقود, لذلك يجب أن يتم مراعاة ما يلي:

توفر الأمور القديمة والقواعد التي تشكل منظم قديم في المحاكم الفنية والتصدي وتحيف في الدراسات اللازمة ودراسة جدوى الشروع بالتعاقد.[41]

تشكيل العقود بشكل منظم على أن تكون أساسها الصيغة قديمة ومفهوم وموضوح, وألا يشوبه الغموض والتوعية دفي العقد خصوصاً وأن يكون القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، لتجنب تطبيق الحكم القواعد الولاية التي تعارف عليها بين الدول المتقدمة أو قانون التجار.[42]

بناء عليه، يتوجب على أجهزة الدول أو الجهات الإدارية التي تتعاقد معها ومن أجل الحفاظ على المال العام كي يتحقق من مدى وجود الاعتمادات اللازمة لتنفيذ العقود والشراء بالبيان وجود المقاصة, وعدم صرف أجور ورواتب القانون, مما يترتب عليه تأخر في تنفيذ العمال المنصوص عليها, وهذا ما يسبب ضرراً كبيراً للذي تتوجه المتعاقد مع الدولة التي تشكي يطلب من الجهة المتعاقد عليها.

2.3.3 عقود البوت

فيما يتعلق بعقود البوت وجدت الكثير من الآراء الفقهية حول ما هي عقود البوت فعرفت على أنها: "عبارة عن المشاريع والعمال الممنوحة من قبل الدولة عن طريق الامتيازات إلى القطاع الخاص، وذلك حتى يتم القيام بالمبادي وأعمال التشغيل للمشاريع على الطريقة التجارية الأساسية،

[41] ناصر راشد، الوجيز في القانون الإداري، مطبع حسن اوي، الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧ ، ص ٢٥٦

[42] شام علي صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٥

وذلك لحساب القطاعات العامة وإدارته ضمن فترة قانونية محددة، من شأنها تمكين الملكية الشروع إلى شخص من القانون العام."

يستفاد من هذا النص أن المشرع قد عرف الامتياز على أنه: "شكل من أشكال التمويل المشاريع تمنح الحكومة بموجبه مجموعة من المستثمرين يطلق عليهم الاتحاد المالي للشروع بإنشاء مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله لمدة زمنية عدد من السنين تتكون خلالها الاستردادات التي يقدمها البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عائدات التشغيل واستغلال المشروع أو من المزايا الأخرى الممنوحة له ضمن عقد الامتياز في نهاية المدة التي انتقلت الملكية المشروع إلى الحكومة دون أية كلفة أو قيمة تكون قد تمت الاتفاق عليها مسبقا لشأن إنشاء المشروع أو منح امتياز المشروع."

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية التي تستمد منها عقود البناء وتباين من رأى أنها ذو طبيعة إدارية ومن ذلك رأي ذهب إلى القول بأنها من ضمن عقود القانون الخاص ولتنتد كل فريق إلى جملة من الحجج القانونية.[43]

ومما سبق شرحه يرى الباحث أن عقود البوت هي عقود ذات طبيعة إدارية قانونية، لكون متضمن على عناصر العقود الإدارية، إذا ما كان العقد قد تم بإبرامه بين الدولة أو مع أجهزة التابعة للدولة، وعندما يكون قرار أو موقع الشركة الأجنبية خارج دولة الإمارات فإن وإن كانت تسبغ عليها الصفة الولائية وذلك على أساس المعيار القانوني. وبالإضافة إلى أن الباحث لو قام بإعمال المعيار القضائي فهي تتصف بالطابع الولائية كونها عقود موجودة بها عقود أموال عقد

[43] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، ص ٣١

المناطق الحدودية، وذلك بسبب قلة عقود المبرمة بين الدولة وشركة المشروع وهو العقد الأساسي في عقود البوت، وهذا العقد يشتمل على جملة من البنود تعمل على انجاح المشروع علما أن لكل عقداً من العقود نظامه القانوني الخاص به فقط.[44]

2.4 أساليب إبرام العقود الإدارية ذات الطابع الدولي

سيوضح الباحث في الطرق المختلفة لإبرام العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، موضحاً قواعد التي يتحكم بها والتي تتمتع بخاصية ذات الطابع الدولي خاصة في ذات الطابع الدولي عادة ما يأخذ صورتين أساسيتين وهما صورة المقاصة وصورة التراضي البسيط.

2.4.1 أسلوب المناقصة.[45]

المشرع الإماراتي حدد لهذه الصورة الكثير من النصوص في كل التشريعات الوطنية سيما أن أسلوب المناقصات العامة يعد من أفضل القواعد العمومية في إطار التعاقد وعقد الالتزام بسبة لأجهزة والإدارات الحكومية.

ولكذلك حدد القانون رقم 4 لسنة 1977 بشأن المناقصات والمزايدات والمستودعات، المناقصات العامة بأنها "المناقصة العامة هي مجموعة الإجراءات المعلن عنها فيقال الوضاع النص وصعلى هذا القانون والتي تتكون إما داخلي يعلن عنه في داخل دولة الإمارات العربية المتحدة، او خارجي يعلن عنه في الداخل والخارج بتوخى اجراءات المناقصة بتخيار أفضل التعرض الذي يتقدم بأصلح عطاء من الناحيتين المالية والفنية بتنظم الائحة التنفيذية اجراءات المناقصة العامة".

---

[44] شام محمد صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٥

[45] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المجلد الأول، مرجع سابق ، ص ٣

بناء على هذا شرح القانون السابق هذا الأسلوب بأنه "يجوز أن تكون المقاصة العامة محدودة، فيقصر الشتراك في هاعلى بيوتات او مؤسسات او شركات مختصة تعتمد لمواؤ مطي قوائم تعدها الجهة الدراية المختصة بعلى تحري عنها والتثاق عن لفلعتها من الناحيتين اللامية والفنية وتعتمد هذه القوائم من رئيس الدائرة المختص".

2.4.2 أسلوب التراضي البسيط.[46]

تتعبر الصفقات العامة أسلوب الشتراي جي الوحيدة الذي تلجأ إليه الدولة والتي يمكن من خلاله تحصين المال العام قبل وقوع عال من أجل تسيير عجلة القصد اي تحقيق الأهداف التنموية للدولة.

بناء على هذا تخضع الى تشريع قانوني يختلف عما هو معروف في واب القانون الخاص في حين تستم أسلوب عقد بصفة خاصة والجراءات في التعقيد حيث المقاصة لقاعدة شهورة في ابرام الصفقات العامة في حين أن التراضي البسيط يرادب استثنائي يتطلع اللجوء اليه من خلال حالات معينة ومحددة في القانون.

قام المشرع الجزائري بشرح التراضي البسيط وذلك بقوله أنه :"عبارة إجراء من ضمن اجراءات تجيث يقوم على تخصيص مشروع ما لصفقة تمتع المتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة"، وهذا الأسلوب أخذ وجهين ومما سنركز عليه هو التراضي البسيط، والذي يتضح أن هناك استثنائي إلى ابرام العقود لا يمكن اعتماده إلا في الحالات التي حددها القانون.

---

[46] بن جانة نصر الدين شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن فيه)دراسة مقارنة(، مبحث مقدم لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في القانون ، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، ٢٠٠٨ ، ص ٢٠

ومما يؤكد على الباحث هنا هو أن العقد الذي يبرمه أحد الوحدات مع الأشخاص المتعاقدين الأجانب والتي عرفها القانون الإماراتي على أنها "المؤسسات الأجنبية غير الكائنة في الإمارات والتي تقدم خدمات ذات طابع حكومي وكذا خدمات حسن التنفيذ."

2.5 النتائج المترتبة على العقود الإدارية الدولية

بالنظر للعقود الدولية ذات الطبيعة الدولية نجد بأن المتعاقدين عن غير من العقود الإدارية المحلية بكونها ترتبط بالمرفق العام، وهذا المصلحة العامة تؤسس المصلحة الخاصة وبناء عليه تكون هناك حقوق والتزامات على كاهل طرفيها فهي على النحو التالي شرح ذلك.

2.5.1 سلطات والتزامات جهة الإدارة

1 سلطات جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.

هناك جملة هذه السلطات للإدارة في مواجهة المتعاقد معها تتمثل في الآتي:

أ سلطة الشرط التوجيه

مما الشك فيه أن الدارة تتمتع بامتياز في الحق بالرقابة ويأخذ الشراف على تنفيذ العقود، بالإضافة إلى سلطته في توجيه المتعاقد وإصدار أوامر على شكل أوامر بغية تنفيذ, ونجد غالباً وجود شرط من قبل الإدارة ضمن عقودها الإدارية الخاصة أو في دفتر الشروط العامة والخاصة التي يتحايل عليها، الحق في إصدار القرارات التنفيذية التي تلزم أن يكون التنفيذ بتوجيه هو وحق المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته[47] بما يتمتع الدارة بسلطات واسع في مجال الشرط التوجيه والرقابة في سبيل النجاح والتنفيذ تقع على تمام وصحيحة.

[47] مازن ليلو راضي: سلطات الإدارة في الرقابة والتوجيه مواجهة المتعاقد معها, 2016/6/13, https://almerja.com/ تاريخ الزيارة 2022/8/1م.

يتحدد هذا المفهوم لحل الرقابة في المرحلة الأولى وفق طبيعة الإشراف إلى أن يجب النظر إلى المعنى الواسع يتضمن أيضا الحق في التوجيه إلى جانب الإشراف وتعتبر السلطة من مضمون الحق وقابلة للإثبات لجهة إدارة تحتى وإن لم يذكر هذا العقد إلى دار يكمادة صريح كون صلاحيته متعلق قابلين ظاهر العقد في الدولة حيث الحق دار القمت عقدة أتت تخال عنها.[48]

وفي الحدود تردعلى تلك السلطة الخاصة بالإشراف والتوجيه مثلة على النحو التالي:[49]

الحد الأول: أن تكون الأحكام الدواي التي تتصدر عن الرقابة في حدود المبادئ الشرعية المشروعة، ومن شرف إن الحكم الذي الي هدف إلى تحقيق المرفق العام تبقى وتنظامي كون به عيب من عيوب السلطة.

الحد الثاني: ألي كون هنالك أي أثار تترتب على قيام الدارة ممارسة صلاحيتها مثل في الرقابة تحقيق التجو مري في بشأن الجانب على تزامات المتشمرين ألجانب.

ب سلطة عيب عض شروط العقد.

العقود إلدواي المبرمة مع المتشمرين ألجانب تتميز بأنها طول المدة، والتي من الممكن من خلالها حدوث تغيرات تجعل تنفيذ العقد صعبة وتكتنفها الجهات إلدارية مرهوا كبة تلك التطورات والتقدمات والمحافظ على سير المرفق العام بطريقة وانتظام يشترط من الضروري وجود فهم واضحات والمقابلة كفلترة واخرى أتن نص صراحة على حقه في تعديل

[48] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المجلد الأول، مرجع سابق ، ص ٣

[49] نشجاني صلاح الدين داود، الطبيعة القانونية للحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن فيه)دراسة مقارنة(، مرجع سابق، ص ٢٠

الشرط بالإرادة المنفردة، في هذا الصدد يثار التساؤل في حالة ما إذا كان هناك وجه للجهة الإدارة الحق في التعديل؟ والإجابة على التساؤل تفرق بين مجموعتين:[50]

المجموعة الأولى ترى عدم جواز التعديل بالإرادة المنفردة. أما المجموعة الثانية تذهب إلى أنه من الممكن أن يتم التعديل عن طريق مبدأ الإرادة المنفردة، وهذا هو الرأي الراجح لدى الفقهاء والقضاء سيما أن الدولة تمتلك صلاحية التعديل بالإرادة المنفردة، ويرون أن كل اجراءات إدارية هي اجراءات تتم بإرادة يجوز تعديلها وفق الشروط المتعلقة بالمصلحة العامة.[51]

ومن الجدير بالبيان هنا أن ممارسة الإدارة لحقها في التعديل يتوجب عليها الرقابة في اختلاف في نظامه من عقود إدارية عن غيرها سيما أن الرقابة التوجيه محدودة في عقود التوريد, وتجدها تكون أشد في العامة بسبب ممارستها للسلطة عن طريق إرسال مهندسيها ومفتشيه لزيارة موقع ومناطق العمل والتأكد من سير العمل بنظام, حسب المدى الزمنية المحددة, وفق المواصفات والمعايير المنصوص عليها في العقد, وإصدار التعليمات المناسبة في هذا المجال, وهذا مع مراعاة أن تكون النفقات على ميزانية الزمة بشكل هامش في ذات العمل, ومن طرق رقابة الإدارة العامة وتشرفها على تنفيذ عقودها وعملها, حقها في التدخل بعد القيام بتعديله وعلاجه وهذا يكون في جميع العقود, فقط النص عليها، وأيضاً لها سلطة في الرقابة على سير اعمال العمل وتحديد الرواتب الخاصة بهم, إلا أن تلك السلطة ليست مطلقة سيما أن الإدارة تكون ملتزمة بعدم التعسف في استعمال الحق وذلك لتبتغي أغراض خاصة تتنافى مع المصلحة العامة أو بالعمل أو الجهة

[50] شام محمد صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٥.

[51] جلال وفاء محمدين، التحكيم في الاستثمار الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار القواعد، الإجراءات، الاتجاهات الحديثة(، مرجع سابق ، ص٢٨

التي نشأة من أجلها ذلك الحق, ولما كان الأمر والحال كذلك فإنه يجب أن يكون ذلك مع عدم مراعاة المتعاقد الغير فيه يعامل معاملة دون العمل المتفق عليه[52].

تسلط تقرير الجزاء

سلطة تقرير الجزاء تعتبر من قبيل أحد المميزات التي تتمتع بها الإدارة تشكل تلميذ, وذلك بهدف حماية الصالح العام قبل قيام النظام، تتوقف هذه الإدارة عند حدوث أي نوع من الإهمال أو التقصير في تنفيذ العقد من قبل المتعاقد معها، والجزاء الذي يفرض ينقسم إلى نوعين:[53]

وجه الغرامات أو مصادرة مبلغ الضمان. فهو يطلق على مصادرة مبلغ الضمان: في وضح الباحث هنا أن النصوص والقوانين المختصة قبل صفقات العمومية تؤكد أوجبت على المتعاقد أن يحرص على إيجاد الضمانات الزمة التي تحمي في وجوده في ضوء العقد من قبل الطرف الآخر حسن تنفيذ هذه الخيرة.

تسلط إنهاء العقد

سلطة إنهاء العقد تنص عليه في العقود أي تتضمن في نصوص القوانين الأوائل التنفيذية على سلطات الإدارات العامة في إنهاء العقود التي تتم عن طريق الإرادة المفردة، وقد نص المشرع المغربي على ضرورة إرسال إعذار للمتعاقد بهدف الوفاء بالتزامه خلال مدة معينة، في حالة عدم استجابة المتعاقد لتقصيره خلال الأجل المحدد في الإعذار يمكن للجهة الإدارة أن تفسخ العقد من جانب واحد. ولا يجوز الاعتراض على هذا القرار عن تنفيذه

[52] مازن ليلو راضي: المرجع السابق.

[53] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة حمراوي، الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧ ، ص ٢٥٦

النصوص التعاقدية في الضمان والمواثيق الرامية إلى صالح الضرر الذي لحقه بسبب سوء التصرف من المتعاقد معه.[54]

وحتى تستخدم الدارة سلطتها في إنهاء العقد أي جب توفر على جملة الشروط المتطلبة المتمثلة في الآتي:[55]

المتطلب الأول: يجب أن يكون الهدف المرجو منها هو الإنهاء, وأيضاً تحقيق مصالح المرفق العامة.

المتطلب الثاني: أن تتجاوز الجهات الإدارية السلطات التقديرية، لكونه يجب عليها أن تتجنب إجراءات النص وصعلى يه لو تراعي العمال ها, وأن لا تتجاوز الحدود التي تسمح لها سلطته ، ومن ثم تتجاوز الجهات الإدارية إلى تحقيق المصالح العامة دون التطرق لشرائع الأخرى.

2 واجبات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

من أبرز الجهات الإدارية الكثير من الواجبات بحيث يثقل كاهلها الكثير من المهام والواجبات, ومن تعرض تلك الواجبات عبر النقاط الآتية:[56]

أ) الواجب بسماع المتعاقد الأجنبي ورفع المعوقات التي تعترضه، يجب على الجهات الإدارية تقوية رغبة المتعاقد الأجنبي أن يكون متسامحاً بشكل قد يقف في تمام التعاقد.

ب) التزام جهة الإدارة بتقديم المساعدة الكافية للمتعاقد الأجنبي، يتوجب على الجهات الإدارية التزامها بتقديم المساعدة لجميع المستثمرين الأجانب، ويرجع أساس الالتزام إلى الاتفاق المبرم بين مصلحة العقد وقوانين الدولة المضيفة التي تعمل على تشجيع الاستثمار.

---

[54] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، مرجع سابق، ص٣٧

[55] شام محمد صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٥.

[56] محمد أحمد عبد النعيم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في نزاع العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، ٢٠٠٢ ص ٥٠

ج(أوجب هال جهات إلدراي قبق اعدة حمن الي ية، على ال جهات إلداري الالتزام بق اعدة حمن الي ية، وإل اصيب ت ضد AMCO لخس ارة حق وق مما عن دالي ام بالل جوء طرف الت حكي مول على أب رز ها على ذلك هو قض ية شركت ان أخري ين بال حق في AMCO حك وم تأمن س ي احي ث أن وق ائع القض ي ة تدور حول حص ول شر الش ت ثم ار في هذه الأخي رة وذلك ب ال اتفاق ن دق ش ت غي ل م مدة 30 س ن ة وذلك في س ن ة 1968، وه و م ا ت ال ف عل غي ر أن ه في س ن ة 1980 ق ام ت حك وم ة إن دون س ي ا ب ال ت ي ال ء على ال ن دق عن ط ي ق ال ذه ا ب ال ل جو ل ت حك ي م س ح ب ال س ا ت ث م ار من الش ر ك ات ال ث ال ث ة، وه و م ا ت ت ب ع ل ي ه أن ت ق و م هذه الش ر ك ات ب ف ع دع و ى ال ت ع ي ض. وق ا ل ت ن د ت ال ح ك وم ة ال ن دون س ي ب س ب ب ال س ح ب ل ع د ق ي ام هذه الش ر ك ات ب ال ح د أل ن ى ل ل س ا ت ث م ار، وخ ل ص ت م ح ك م ة ال ت حك ي م إلى أن ال ظ ر وف ال م ح ي ط ت ب ت خ اذ ال ق ر ار م ق ب ل ال س ل ط ات إل ن دون س ي ت ت ج ع ل هذه أل ع ال غي ر ش ر و ع، وأن ال ق ر ار ك ان ش وب ب س و ء ال ي ة و ل ت ت ع ر ض ال م ح ك م ة ل ش م ك ل ة ع د م ال ف ل ي ة ال س ا ت ث م ار.[57]

2.5.2 س ل ط ات و و اج ب ات ل ت ع ق د أل ج ن ب ي

ع ل ي ه ف أن ه ي و ج ب ال ق ا ن ون س ل ط ات و و اج ب ات ع ل ل م ت ع ق د ال ج ن ب ي ح ي ث ت ت ش ك ل ك ع ن ال ع ق ود إل د ار ي ة ال و ل ي ة وذلك في م و اج ه ة إل د ار ال م ت ع ق د، ك م ا ي ل ي:

س ل ط ال م ت ع ق د أل ج ن ب ي في م و اج ه ة إل د ار ال م ت ع ق د

ت ك ون ال ع ق ود إل د ار ي ة ل ه ا ب ط ي ع ة و ل ي ة و ت ت ر ب ط ت ب ت ر ب ا ط ت و ا ص ل ب ال م ر ف ق ال ع ام ت ف ك ان ل ذ ل ك أل ا ث ر ال ه ا ف ي ت ت ع ج ه ة إل د ار ال م ت ع ق د ت س ل ط ات و ل ع ف ي م و اج ه ة ال ت ث م ر أل ج ن ب ي م ع ه ا،

[57] م ح م ود ال ر ي د ع م ر ال ت ح ي و ي، ال ت ح ك ي م ب ال ق ض اء و ال ت ح ك ي م م ع ت ل ف ي ض ب ال ا ص ل ح، ش أة ال م ع ا ر ف، إ ال س ك ن د ر ي ة، د ط، ٢٠١٨، ص ٥٥

في قبل هذه السلطات التي تتمتع المستثمر الأجنبي في مواجهة جهة الإدارة جملة من السلطات وهي:[58]

أ) سلطة الحصول على القبول المالي

يستهدف المستثمرين الأجانب في العقود الإدارية الدولية تحقيق أكبر الربح المالي في قبل المشاريع والأعمال التي يقوم بها الجهات الإدارية ويكون الهدف المادي عنها على شكل صور متعددة الكثير من في عقود الإدارة العامة، أو كرسم في وضع الملتزم على الفهم في عقود التي يكون في فوق المنفق على في العقد مبرحين مما، والشروط التي تتعلق بتحديد القبول المالي هي شروط عقدية ومن ثم الجهة الإدارة أن تضيف أو تحذف إرادته المفردة.[59]

ب) سلطة التوازن المالي للعقد الدولي

مما الشك فيه أن في مفهوم العقد الدرين جدب أن مبدأ الأساسي تتشكل بالرباط بين السلطات المتعاقدة التزامات على عاتقها وتترتب في العقد الإدارية الدين أطرفين مما بتحقيق العدل والمساواة في المرفق العام بفقة وانتظام. وقد يترتب على ذلك عن تنفيذ العقد أمور قد تؤدي إلى صعوبة المتعاقد المتعاقد معها, هذا من جانب ومن جانب أخر قد تقوم الحادث أي على المركز المالية سيما أن ظاهرة التوازن المالية قد ظهرت العقود في فرنسا في دعوى الجرارات الكهربائية.[60]

واجب المتعاقد مع جهة الإدارة.

---

[58] محمد أحمد عبد النعيم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في نزاع العقود الإدارية)دراسة مقارنة(، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2002 ص ٥٠

[59] محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع الخلاف في ضبط الصلح، مرجع سابق، ص٥٥

[60] محمد أحمد عبد النعيم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في نزاعات العقود الإدارية)دراسة مقارنة(، مرجع سابق، ص ٥٠

أو واجب التزام تعاقدي مع الجهات الإدارية بالتنفيذ الشخصي

بما أن العقود الإدارية تتصل بالدارة العامة فإن الإدارة تهتم من خلالها مراعاة الاعتبارات الخاصة بشأن من يرغب في التعاقد معها، وذلك من حيث الاعتبار الكفاءات والقدرات على التنفيذ الشرعي، لذلك يتم التعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الشخصي للعقود والمبرمة، وهذه هي القاعدة العامة. ومع ذلك يجوز التنازل عن العقد بشروط معينة، ويجوز للمتعاقد من الباطن: بما يعني قيام المتعاقد بتنازل عن واجباته لشخص أخر، ويكون بدالً منه في تنفيذ أعماله بما يعني حلول محل مشتركاً لكلي وتخلى نكون أمام تنازل صحيح بتوفر الشروط التالية:[61]

تصدي قبل الجهات الإدارية بشكل تسبيبي على التنازل

التنازل بمعنى قيام المتعاقد مع الإدارة قد دفع التنفيذ جميع التزامات الشروط عليه الى تنازل عن العقد لغير قصد مطلب أن تقدم الشركة الموكلة إلى هيئة اللجوء الإدارية عكس قدراتهم من النواحي الفنية والمالية. بنا عليه إذا وافقة الإدارة المتعاقدة على ذلك التنازل فأن المتعاقد الجديد حل محل المتعاقد السابق الأصلي في تنفيذ جميع التزامات المناطة به وتعتلك الموافقة بمثابة عقد إداري يجب بين الإدارة والموكلة الى هيئة شيكون هو المسؤول الوحيد أمامها مالم ينص على غير ذلك.[62]

ب(واجب تنفيذ العقد في الموعد المتفق عليها

يتوجب على المتعاقد أن يلتزم بالتنفيذ التزاماته بتنفيذ العقد وفق التخصص من شروط العقد، وخلال الفترة الزمنية المحددة، وذلك لكون العقود تتعلق بالخدمات العامة ولكذلك حسن

[61] محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم مع تعليق في ضوء الأصول، مرجع سابق، ص٥٥

[62] أنور أحمد رسلان، " التحكيم في نزاعات العقود الإدارية")دراسة مقارنة(، مجلة القانون، القيادة العامة لشرطة دبي، القيادة شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة، العدد الأول يناير، ٢٠٠٨ ، ص٥٥

سير المرفق العامة فإذا ما وجود تأخير مرتقب المتعاقدين الجنب عن العمل المملوك للإدارة بسبب فعل فإنه يترتب على ذلك حق جهة الإدارة في طلب تعويض، وقد نص صراحة التحكيم على ذلك، كما أعطى الإدارة الحق في الفسخ الجزائي، وقد يكون تأخر المتعاقد ألا جنبي في القيام بالعمل بسبب فعل الإدارة فإن هذا تأخير يكون مبررا كعدم قيام الإدارة بتسليم موقع العمل، وهو ما أكده هيئات التحكيم.[63]

ج(واجبات ذاتية لعقد اعمال الشروط العقد

يتوجب على المتعاقدين الجنب ذاتية فوق الشروط الواردة في العقد، والتي في إحدى الطرفين التاليين:[64]

الحالة الأولى بتحديد طريقة الفاعل الشكل قديق ونتظم في يجب على المتعاقد أن يلتزم بما هو وارد في العقد من اجراءات ومعايير ومواصفات دقيقة.

الصورة الثانية: أن يكون فالكاف اقبشرك لقديق على تنفيذ ذاتية فوق الأسس الولاية فهي يتفق الأطراف على القيام بتنفيذ ذاتية فوق الفضل المعايير الولاية، وهو ما يثير الكثير من الشكوك اتلى عدم إمكانية تحديد هذه الأخيرة بدقة.

د(واجبات المتعاقدين الجنب في القيام الحد الأدنى للاستثمار

تقوم الدولة المتعاقدة بفرض على المتعاقدين الجنب ضرورة القيام بمبلغ استثمارات محددة خلال فترة معينة ولتأكد من سلامة وتنفيذ الاستثمارات في يعين نص الشرع الإماراتي على الشركات الأجنبية ضرورة استثمار في ذات مجال النشاط وضوع الصفقة في إطار شركة

---

[63] قلامة لعيد عبد القادر، "التنفيذ الأحكام التحكيم فوق الأعضاء التشريعات الوطنية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، العدد الثاني، ٢٠٠٩ ، ص٨٨

[64] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في نزاعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، المرجع السابق، ص ١٥٥

مع مؤسسة أو مؤسسات الخضوع، على أن يكون للجهة الإدارية الحق في سحب الترخيص الذي يتم الحصول عليه من الجانب دون أن يكون له الحق أي مسؤولية تترتب عليها جراء ذلك.[65]

ه(واجب المتعاقدين الجانب التمكين جهة الإدارة من الاطلاع على كافة الظروف المحيطة بمسائل التعاقد.

تتضمن الشروط بشكل واضح وصريح على حق الإدارات العامة في فسخ العقود في حالة عدم قيام المتعاقد بالالتزامات المطلوبة، بعض الباحثين يتجهون إلى أن الجهات الإدارية حق التمسك بتلك الحقوق حتى وإن لم يتضمن العقد على نصوص واضحة وصريحة في هذا الأمر، وذلك تطبيق القاعدة حسن النية.[66]

ولقد أوجب المشرع الإماراتي على المتعاقد عند قيامه بالإيداع السنوي لدى مصلحة الضرائب أن يقدموا وثيقة بحيث تعطي هذه الأخيرة مدى الفعلية التامة في الالتزامات التي اتفق عليها وتكون وفق ما هو متفق عليه وفق الإجراءات المنصوص عليه المشتراك بين الوزارة المالية المؤسسات الشارات والوزارة المالية، ويتوجب على الوكالات الوطنية جمع المعلومات حول المتقدم المشاريع من أجل تطوير المؤسسات الشارات.[67]

و(واجب المتعاقدين بالالتزامات

---

[65] أنور أحمد رسلان، " التحكيم في نزاعات العقود الإدارية")دراسة مقارنة(، مجلة الأمن والقانون، المرجع السابق، ص٥٥

[66] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم)التحكيم الدولي(، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، الطبعة الثالثة مزيدة، ٢٠٠٨ ، ص٧٥

[67] قلسم العبد عبد القادر، "تنفيذ أحكام التحكيم فوق أرض التشريعات الوطنية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، المرجع السابق، ص٨٨

عقداً متضمناً من الدول المتعاقدة في عقود هذه الولاية شرط تحكيم بالعملة الحاجية, وهي عقود تبرم في مجال بين الدولة والشخصية الاعتبارية المحلية, وذلك إستبدال العملة الوطنية من محل العملة الأجنبية، وقد أوجب المشرع المماثل ذلك في أحكام المرسوم الرئاسي يتضمن تنظيم إتفاقات على شرط إتفاقات عملة الأداء المحلية. والذي ينص على قيام المتعاقد الأجنبي بتنفيذ بالعملة المحلية. B.O.T مثال على ذلك هو عقود[68].

على أن دراسة هذا الفصل يمكن تناوله بشكل تفصيلي الإجابة على تساؤلات البحث الأولية حيث تم تناول ذلك عن طريق بيان فهم الإختلاف بشكل عام, وطرق الاطلاع على موضوع دراستنا, بيان الشروط التي يجب توفرها ومدى أهمية ذلك في هذا العقود, من ثم بيان الإجراءات التي يتم من خلالها إختيار أعضاء هيئة التحكيم وفي النهاية تحديد القانون الواجب التطبيق.

[68] حفيظة السيد الحداد، المطلق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق، المرجع السابق، ص٥٥

الفصل الثالث / CHAPTER THREE

أحكام الخصومة التحكيمية في العقود الدولية

3.1 ماهية الإجراءات التي تتبع في سير الخصومة التحكيمية في العقود الدولية

سوف يعرض الباحث في هذا الفصل لسير الخصومة التحكيمية في العقود الدولية الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، فيصرح الشكل الهيئة التحكيمية باختيار الشخص أو الأشخاص التي يتوكل لهم مهمة الفصل في النزاع، ويطلق عليهم المحكم أو المحكمين يمارسون مهمة الفصل في القضاية ويخضعون لقواعد تحكم الإجراءات التي يجب أن تتبعها الهيئات التحكيمية الدولية والمزايا التي تتمتع بها عن غيرها من النظم.

Universiti Utara Malaysia

تشكيل محكمة التحكيم يستند إلى أساسين هما: أن إرادة الأطراف هي المرجع الأول في اختيار محكمة التحكيم والثاني يتمثل في المساواة بين طرفي النزاع في اختيار المحكمين وسيقوم الباحث بتوضيح القواعد التي تحكم تشكيل الهيئة التحكيمية ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق.[69]

3.1.1 القواعد التي تحكم تشكيل الهيئة التحكيمية

فيصدق القواعد التحكيمية في منازعات العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، فيصرح بتشكيل الهيئة التحكيمية باختيار الشخص أو الأشخاص التي يتوكل لهم مهمة الفصل في

[69] عفر شريمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٥٠

النزاع، ويطلق عليهم المحكم أو المحكمين المرسومين من قبل الخصوم لفض النزاع وخضوع القواعد التحكيم للاتفاقيين.

3.1.2 الإجراءات المخولة للتشكيل وهيئة التحكيم

إن صحة وحسن سير إجراءات التحكيم يكون بصدور الحكم التحكيمي، والذي يتوقف على كفاءة وحسن اختيار الشخص القائم عليها، ومن هنا فقد قيل أن "التحكيم محكمة قاعدة بنيتها فهاده أن هبة دائمة المحكمة تكون قيام التحكيم"[70]

وقد منحت كفلة القوانين للأطراف حرية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم فلهم أن يحددوا وقت وكيفية هذا الاختيار. ولما كان التحكيم كأصل يكون لأسباب تعارض المصالح بين الخصوم فإن اتفاق هؤلاء على تشكيل هيئة التحكيم قد يكون أمر صعب، لذا حرصت كفلة القوانين على إزالة ما يواجه هيئة التحكيم بخصوص التشكيل من صعوبات عن طريق إعطاء القضاء الوطني سلطة التدخل في هذا المرفق الطلب أحد الأطراف.[71]

3.1.2.1 هيئة التحكيم وتشكيلها وسلطة الأطراف

اتجهت أغلب القوانين الحديثة إلى إعطاء الحرية الكاملة للأطراف في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم. وهذا الرأي هو الذي جاء به المشرع الجزائري وهو يعني ان التحكيم الدولي يتمتع في فلسطين المجال الأطراف في تنظيم إجراءاته ومن هنا حريته في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم التي تتولى مهمة الحكم في نشوب من منازعات.

---

[70] محمد كمال تطوير التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر (د ط)، ٢٠٠٨، ص٣٦

[71] محمد مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٥٨

إن هذا التعيين وطريقته وأن كان يبدو من البساطة بمكان إلا أنه لتواجه بعض الصعوبات واختلافات بشأن هذا القانون الداخلي وتشكل خاصة الجانب الذي من حيث تعيين شخص الحكم أو طبيعة الوظيفة التي يؤديها. من ات دخل الشرع الإماراتي بنصوص قانونية آمرة ملزمة لأطراف عن قيام بتخيار وشتكيل الجنائي التحكيمي بضرورة مراعاة بعض الشروط في هذا الصدد منها:[72]

قاعدة فردية

لا يلزم الشرع الإماراتي الأطراف بتخيار عدد معين من الحكام يفضلهم تخيار حكم واحد أو أكثر، وكان الأولى الوحي في هذا الصدد بتحديد قاعدة عدد بمعنى أنه إذا اتفق الأطراف على تشكيل الجنائي بأكثر من محكم فإنه يلزم أن يكون العدد فرديا، في هذا الصدد تنص قانون التحكيم الإماراتي على أن يتشكل الجنائي من محكم أو عدد محكمين بعدد فردي، وهذه القاعدة تكرستها عدة قوانين وطنية، وكذا نظم مراكز التحكيم الدائمة سواء بطريقة صريحة أو ضمنية قبل أن الكثير منها ترتب على مخالفتها جزاء بطلان التحكيم"[73].

قبول المهمة من طرف المحكم

إن التحكيم الذي يلجأ الجنائي التحكيم مرهون بقبول المحكم أو المحكمين للمهمة المسندة إليهم من خلال اتفاق التحكيم في المرحلة الأخيرة لتشكيل الجنائي التحكيم.

الي عشكيل الجنائي التحكيم صريحا إلا إذا وفق المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم، وبالتالي فإن موافقة المحكم أصبح من القواعد الآمرة التي تترتب بها صحة تشكيل لجنة التحكيمية ويصبح المحكم في هذه الحالة قرينة على اتفاق التحكيمية. وكما يصبح تترتب التزامات جاه

---

[72] محمد كوال تطوير التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص٣٦

[73] سيد أحمد محمود مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص١٢٥

الفقرة أعلاه بأن التحكيم، الأمر الذي يعطي مسؤولية للمحكم التحكيمية الناتجة عن عدم قيام الأطراف بالتحكيم فقط تمثل هذا الالتزام اتفاق واجب واحد وهو موجب النتيجة المتمثلة في إلزامية الحكم في النزاع خلال المهلة المحددة وذلك تحت طائلة تخميل المسؤولية في حالة التأخر أو التخلف.[74]

بينما على الفقرة م من التحكيم هو آخر مرحلة قبل التحكيم وهو ضروري لما يترتب عليه من آثار ذات أهمية، إذ في هذا المجال وحسب الاجتهاد القضائي الحديث فإن قبول الحكم يزيل من تنتج عليه آخر نتيجة عدم اختصاص الجهات القضائية في حضور الدعوى التحكيم.

3.1.2.2 تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

إذا كانت القاعدة هي أن يقوم الأطراف بتشكيل اللجنة التحكيم، إلا أن هذا الأمر الطبيعي أن هذا هو الطريق الوحيد التي ارتأى فقد يواجه تشكيل هيئة التحكيم صعوبات تحول مع إتمام عملية التحكيم وليس تطيع الأطراف التغلب عنها. بينما على يكون من الضروري البحث عن جهة توكل لها مهمة مراندة الأطراف في إزالة هذه الصعوبات تعيين الجهاز التحكيم فإنها يؤدي دوره القصود وذلك طبقا لأكثر سرعة من القضاء في فض النزاعات.[75]

وبالنظر إلى نصوص قانون التحكيم الإماراتي يتبين أنها منحت هذا الدور السامي للقضاء على سبيل فقط من أجل تحقيق الفعالية المطلوبة لنظام التحكيم، ولكن ذلك من أجل تأسيس تلك النظام التحكيم قواعده الأساسية. فالدولة عندما استنت قانون التحكيم ففي هبجواز اللجوء إلى التحكيم وتقرر

---

[74] جعفر شريمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٥٠

[75] محمد مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٥٨

بشرعيته فإنه لا يكون قد أعطت الجانب من اختصاصاته الى يأي قاضي آخر لفي الفصل في المنازعات التي يقوم بين أفراد الذين يخضعون لقضاء الأصل العام في الدولة.

إن مثل هذا التكوين الذي تنشأ إلفي إطار التحكيم الداخلي يتوقف على عدة شروط وهي. 1. وجود نزاع بين طرفين. 2. وجود قبول اتفاق يتفق على اللجوء إلى التحكيم.[76] يوث التساؤل فيما عن الجهة المختصة التي أوكلها المشرع مهمة الفصل في المنازعات التي قد تعرض على اللجوء إلى التحكيم المنوط بها حسم منازعاته الناشئة عن عقد إداري.[77]

فقد ذهب فريق من الباحثين إلى أن قيام القضاء بتحكيم يعتبر من قبيل الدور الثاني والتعاون في تحكيم مون جاحها دون أن يمس القاضي لموضوع النزاع، وبالتالي يتبع القضاء الإداري وعقد التخصص في هذا الشأن القضاء العادي ألن تنشئ يل نشاط التحكيم خارج كل مرجعية وخارج مفهوم المرفق العام فوكرة السلطة العامة وهما أساس اختصاص القضاء الإداري، ولذلك هذه الإجراءات تتوب بطبصفة أساسية تبقواعد القانون الخاص.

فيما ذهب فريق آخر إلى أن منح التخصص بصفة مطلقة لجهة القضاء الإداري ينظر لمسائل المتعلقة بتشكيل اللجوء إلى التحكيم على أساس الجهة المختصة أصالة بنظر النزاع ولكن هناك من رأي أن هذه القانون قد اتجهت إلى عقد التخصص في هذا الشأن لجهة القضاء العادي بصفة مطلقة.

---

[76] محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩ ، ص٣٣

[77] نجيب أحمد عبد الله ثابت الطيب، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦ ، ص١٠٥

3.2 الشروط الواجب توافرها في المحكم وأثر تخلفها

هناك بعض الشروط التي يجب توافرها في الهيئة التحكيمية ينبغي أن تتوافر في المحكم أو المحكمين وتختلف حسب أطراف النزاع فإذا كان من حق أطراف النزاع جلب محكمين ذوي التخصص والكفاءة على مشورة التحكيم من المصلحة فإن هناك شروط لم تتوافر أعطت الحق للطرف ذي المصلحة رد المحكم.

3.2.1 الشروط الواجب توافرها في المحكم

أ- الأهلية

الأهلية تعتبر شرط مهم جداً للمحكم، وهو شرط متفق عليه فقهاً وقضاء وتشريعاً، يشترط في المحكم أن يكون شخص طبيعي، وله أهلية الأداء القانونية. وقد تم تأكيد هذا الشرط من خلال قانون التحكيم الإماراتي.[78] يجب أن يكون المحكم شخص طبيعي له الأهلية كاملة للتمتع بالحقوق والواجبات ويكون ذلك لكي تتمتع المحكم بالحقوق القانونية ينبغي أن تتوفر به عن اهلية وسلامة القدرة والشخصية تحت الوصاية والحكومة على أهلية أو تحت الحجر لكن لا تمنع الأجنبي من التحكيم.

وفي تقديرنا إن المشرع المصري كان أكثر دقة ووضوحاً من مشرعنا الإماراتي حيث نص على أنه "...إلا إذا كان المتمتع بالحقوق المدنية.. فالمادة التي تنتهي الدقة مما يجعل الباحث البحث والتوسع في الحالات التي تحول دون التمتع بكافة الحقوق المدنية.

[78] سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣ ، ص١٢٥

يكون شرط الأهلية من الشروط المتعلقة بالنظام العام فالأصل جواز الاتفاق على ما يعارضه وإنما تم ذلك المرور باتفاق الأطراف على ما يعارض هذا الشرط فإن اتفاقهم هذا يعد باطلا بطلانا مطلقا لأنه يخص النظام العام.[79]

على أن الحكم يجب أن يكون متمتعا بأهلية القانونية وأن يكون محجورا على أهلية وتعد الأهلية المطبقة في هذا الشأن الأهلية المتعلقة فقط, وإنما الأهلية الخاصة في جميع أنواع المسائل القانونية والحقوق الشخصية والموضوعية المتعلقة بموضوع النزاع بينما أن نصت المادة رقم 9 من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه: "يجب أن يكون المحكّم أهلاً للتصرفات القانونية، ويتمتع بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو فاقداً للأهلية المعتبرة".

ولما كان الأمر والحال كذلك فإنه يسلب الشخص الذي يتم الحجر عليه بموجب القانون, أن يقوم بإبرام اتفاق التحكيم ولا يملك دون الحصول على إذن خاص بإبرام اتفاق التحكيم سيما وأن التحكيم يعد من التصرفات التي تنقل الحقوق وتؤثر على الذمم المالية للمحكمين, على أن الأهلية الخاصة في المحكمين, إذا لم تتوفر فيه الأهلية المطلوبة لأن يكون محكم[80].

وأيضاً يجب أن تتوفر الأهلية في الأطراف المتحكمين وذلك أعملاً للمادة الرابعة من قانون التحكيم الأردني والتي تقضي بأنه "1. لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا من الشخص الطبيعي الذي يتمتع بالأهلية الخاصة في الحقوق أو من يمثل الشخص المعتبر أو الفاقد في إبرام الاتفاق على التحكيم وإلا كان الاتفاق باطل. 2. لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا

[79] محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره، مرجع سابق، ص٣٣

[80] نظيف عبد الرحمن فرا: الحلول العملية للمسائل العملية في نزاعات التحكيم التجاري الدولي, ط1, غزة, سنة2020, ص9.

يجوز في الصلح. 3 في الحوال التي يجيز فيها هذا القانون للطراف الاتفاق على الجراء الواجب اتباعه في مسألة معينة فيجوز لكل من هم في وضع غير التخيار هذا الجراء أو البتفاء هو يتعبر مالغ في هذا الشأن: كل شخص بطبيعي أو مؤسسة تحكيم داخل الدولة أو خارجها. 4 إلى نية هي اتفاق التحكيم بوفاة أحد الطراف، أو انقضاؤه ويمكن تنفيذه بواسطة الخلف القانوني لذلك الطرف أو في مواجهته مالم يتفق الطراف على خلف ذلك".

من خلال ذلك النص يتضح بأن المشرع المماراتي جعل التحكيم نزيعاً لألشخاص الذين يتمتعون بألهلية سواء بنفسهم أو بواسطة من يمثلهم قانوني, وأيضاً حدد المسائل التي ال يجوز في التحكيم اطالقاً, كل نزاعات المتعلقة بألحوال الشخصية, والمسائل التي ال يجوز في القانون الصلح البتة, وأيضاً في المسائل المخالفة والمعارضة لنظام العام, وقد بين المشرع المماراتي بأن التحكيم الينقضي بوفاة احد أطرافه مع بقاء الدعوى التحكيمية بين الورثة وهم الخلف, ولكن في هذا القام إذا امتنع أحد الطراف أن يترتب على اجراءات التحكيم وقف سيرانها, لمجرد تبليغ أحد الورثة أول مجرى لتلك مال الورثة الجراءات التحكيم, وذلك وفقاً القانون, وهذا يظهر لنا بأن التحكيم ليس شخصي, بمعنى يتأثر بشخصي الطراف, كون هاي عالج مسائل موضوعية يترتب عليه حقاً وحقوق ألطراف التحكيم وعالتهم.

ب- الشروط الموالحيدة

يكون إنجاز العالة ليس محصوراً على قضاء الدولة، فهناك من الوسائل التي تؤدي إلى تحقيقها، وأخص فيما يلي التحكيم، لهذا كيفما من تحقيق العالة المرجو بواسطة الدوسيلة زيبغي أن يكون القائم عليه قد تتوفر في بعض الخصائص التي تجعل أفراد يطمئنون إليه وإلى دالت وبشكل خاص صفت إلى استقالل الحيدة.[81]

[81] نجيب أحمد عبد الثابت الطيب، التحكيم في القانون الدولي العربية، مرجع سابق، ص ١٠٥

بين أعلى يمكن أن يتطلب الطرافة يتعين الحكم في عدم وجود مصلحة في النزاع، ألن وجود المصلحة قد يؤدي إلى الميل إلى الطرف التي يتوجه مصلحته مع هذا الحكم الذي يلي م مهمة نظر من ازدحام على قبول إدارية يكون منشئ لعدة أمور قد تؤثر في نزاهته واستقلاله، ويكون سبب هذه العوامل إما النية القصدية أو الجتماعية والثقافية التي يتم إليها الحكم.[82]

أيضاً يجب أن يكون نفاذ التحكيم مستقلاً تماماً عن النزاع, وذلك إعمالاً لمادة الأساسة من قانون التحكيم المارتي والتي تقضي بأن يكون نفاذ التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، علاوة على عدم تأثير بطلان أو انهاء العقد أو فسخه اذا كان نفاذ التحكيم صحيحاً بحد ذاته إلفي حالة وجود عيب أو نقص في أية أحد الطرافة متعلقين بالضفة إلى ذلك نصت ذات المادة على أن الفدع بطلان العقد التحكيم أو فسخه التي تترتب عليه وقف إجراءات التحكيم ومن ثم يكون لهيئة التحكيم الصلاحية مدى صحة العقد التحكيم من عدمه.

Universiti Utara Malaysia

يتضح من ذلك النص بأن المشرع المارتي جعل من شرط الجوء لتحكيم مستقلاً تماماً عن موضوع النزاع بمعنى أجاز أن يكون بطلان العقد أو فسخه يشوبه تمام خصب فقط والعلة من ذلك عدم تذرع التهرب احد الطراف من اللجوء التحكيم بحجة وجود عيب ما أو بطلان العقد أو أن العقد فاسد وغير صحيح, وذلك دون الخلل إذا ما كان أحد المتعاقدين نقص الهلية فأن شرط التحكيم يبطل ولا يعتد به, كون من ضمن الشروط التي يجب أن تتوفر عند التوقيع على شرط التحكيم أن يكون الطراف لهم الهلية القانونية, وعدم وجود أي عارض من عوارض تعدم أو تنقص الهلية, وأيضاً التي تترتب وقف اجراءات التحكيم إذا ما تم الدفع من قبل أحد الطراف بطلان أو فسخ أو انهاء العقد الذي تم ادراج الاتفاق على اللجوء لتحكيم

[82] محمد مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٥٨٥

بداخلها, وان ملتت مرهيئاتحكيم من ظر ذلك سيما أالتحكيم تتسم بالسرعة والمرونة, وانفي ذلك اهدار للوقت والجهد.

الجنسية

لم تتضمن القوانين المعاصرة نصوصاً صريحة تلزم أطراف بتعيين محكم من جنسية معينة، ولكن تتوك ت الأمر لمطلق تقدير الخصوم فلهم أن يعينوه من جنسية وطنية أو أجنبية.

في ذات المضمار نص الشرع الهندسي وكذلك الشرع الإماراتي حيث تضمن مواده النص على عملية التحكيم بين نصوص نص اصريح يجبر أطراف باختيار محكم من جنسية معينة.[83] وبعض النصوص القانونية تتجنب بأن يكون المحكم من جنسية ذاته أحد أطراف النزاع, وذلك بهدف ضمان الوصول للمحكم وتوقي تسرقة أدلته. ومع وجود مهابة أو ميول أي من أطراف التحكيم.

ومن الجدير بالذكر بأن مقدمة التشريع انطبع عد من ذلك حيث اشترطت في المحكم, بأن يكون من بلد أخرى غير البلد التي بها النزاعات الموصوفة بالقطبية العالمية ، وأن الي وجد له علاقة بالقضية مع من يختاره, نصوص اخرى أكدت على الي يكون المحكم من الجنس ألثوي أو رجل من دون المسلمين. وعلى أن الشرعين قد اتفقت على أن يكون المحكم شخص مستقل.

والي عيب الأمر وجود تفاوت بين أطراف على الي امبا ضرفة بعض الشروط التي تعد شروطاً لضرفي التحكيم الجنسية واللغة والديانة أو الخبرة العلمية "ولي سلل محكمة أن تشير ها من تلقاء نفسه بل يحق للأطراف وحدها التمسك بها أو التنازل عنها[84].

[83] محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره، مرجع سابق، ص٣٣

[84] نظيف عبد الحسن ولفرا: المرجع السابق, ص12.

الخبرة

لا يوجد قانون يوجب أن يكون المحكم حاصلا على مؤهل معين أو أن يكون من ذوي الخبرة في مجال القضايا المطروحة على التحكيم، فالمراجع الجوهرية لأطراف هم أن يعينون محكماً من ذوي الخبرة الفنية أو الخبرة القانونية.[85]

على ما يجب على المحكمة أن يكون على درجة من التجربة والخبرة في وضوح النزاع، حيث من الصفات التي يجب تتمتع به المحكم في المادة الأولى من قانون التحكيم الفلسطيني: "المحكم الذي يتولى إصدار قرار التحكيم عن تعذرت حقوق الغير في الشخص مؤهل في مجال معين يمكن التحكيم من تبادلت حيث مسائل فيتفق على قبل مجال عمل هي صعب على غيره القيام بها". و "وفقا لأسئلة حقائق يتعلق القانون فإن يجب أن تتوفر لدى المحكم الخبرة العملية"[86].

علاوة على ذلك فإن قانون التحكيم الماليزي رقم 6 لسنة 2018 نص على الشروط التي يجب توفرها في المحكم وفقاً لنص المادة 10 التي اشترطت أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً غير قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية أي بسبب أن يكون أشهر إفلاس بالضافة إلى ذلك يجب أن لا يكون المحكم محكوم عليه بسبب جرائم أو جنحة مخلة بالشرف او الامانة ما لم يرد إليه اعتباره بالضافة إلى ذلك يجب أن لا يكون المحكم عضواً من أعضاء مجلس أمناء أو المجلس الدراي لمؤسسة التحكيم التي تنظر الدعوى. أما بالنسبة لجنسية المحكم أو جنسية فلا يوجد تفرقة إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك. كما صرحت المادة الى أن من يقع عليه الاختيار لتولى مهام التحكيم يجب عليه أن يصرح بكل ما يمكن أن يثير الشك حول حيدته او استقلاله، هذا النص يحتم يجب أن يكون مكتوباً، كما يجب على المحكم ان يخطر أطراف التحكيم

[85] نجيب أحمد عبد الثابت الطيب، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص ١٠٥

[86] نظيف عبد الحسن ولفرا: المرجع السابق, ص10.

إذا نشأ أي ظرف أو سبب ما قد يثير الشك حول استقلال وحيدته يتخذ السير اجراءات التحكيم ما لم يكن الطرفان قد وصلا إلى علم بهذه الظروف أو الأسباب.

3.2.2 رد المحكم

كون المحكم ذا النزاهة والشفافية والاستقلال مما جوهر القضاء فإنه إذا كشف أحد الأطراف بعد تعيين المحكمين, أن أحد هم التقى في المحيدة والاستقلال فإن له أن يطلب رده عن نظر القضية, وتعتبر الغرض إلى دارية مهمة جداً لدولة فالمصالح التي يمكن أن تكون موضوع النزاع وتسوية عن أسلوب لجان التحكيم تتعرض إلى الغش وعدم التعاطف في الحقوق عن تحكيم على قائمة المحكمين يوجد شك في التي تهم أو نزاهتهم أو حيادهم وقصر الباحث فإن الاستقلالية والحيدة من ألتوجد المحكم أي قرابة أو تعاطف أي من الظروف يجب أن يكون مستقل عن هما سواء المالي والاجتماعي ومهنيا، وأن الميل ألحد هما أو ضد أي سبب خاصة أو شخصية.[87]

بناء على ما قدم من حال الشرع إلا مارتبي الحق ألطرافه في طلب رد المحكم إلى غير نزيه في هم أي فض المحكم المنظر في نزاع معين لكن قد يكون الغاية من الرد هو تطويل وتعطيل الإجراءات، ذلك فالشرع يعتبر الحق بل ألطرافه لرد المحكمين في كل الظروف فبل يجب أن تتوفر.

ألسباب الواجبة توفرها لرد المحكم:[88].

1. إذا قام أحد الطرف بتعيين محكم فإنه يجوز طلب رده، إلفي حالة أن يكون قد علم به بعد تعيين. ومفهوم ذلك أنه المجال لرد المحكم لأسباب كان يعيها طلب الرد وقت

[87] مالي صالح سري الدين، التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ ، ص١٠٥

[88] سيد أحمد محمود أحمد، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة ٢٥ ، العدد الثالث، ٢٠٠١ ، ص١٨٨ .

تتعين المحكمة إنهاء عملية تسوية قضية على هذا الوضع، وأن تقرر ترك الحق في طلب الرد ولكن إذا كان الهدف من هذا السبب القضائي يجب عليه أن يثبت توفر هاوي كون له العلم به بوقوعه بجميع طرق الإثبات المعتبرة وقائع جدية .

2. الشرط السابق يتم النص عليه في القانون الإماراتي إلا أن تحقيق القوة فوق القضائية يمكن بعد اعتبارها سبيلاً قانونية سريعة لحل المنازعات في مجال الصفقات العمومية فإن هذا لا يجوز طلب الرد من سبب قد تقدم الطلب بسبب رد المحكمة انتفى عمل القضائي؛ أي أن هذا لا يكون أحد طرفي التحكيم أن يطلب رد محكم شخصياً أكثر من مرة خلال عملية التحكيم كله.

3. إذا تضمن رفض المحكم المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

4. إذا كان هناك أي سبب لرد المحكم نص عليه في نظام التحكيم متفق عليه من قبل الأطراف.

ومما سبق يتضح أن طلب رد المحكم يتأسس بسببين: وهما

1. إعاقة لجنة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير يؤسس بسبب الرد. 2. في حالة الإخلال إذا تضمن نظام التحكيم الفني انتهاء أو إجراءات الرفض القاضي في ذلك بناءاً على طلب من المحكمة.

1. على فقد نظم المشرع الإماراتي رد المحكم بشكل صريح في قانون التحكيم المادة رقم 6 سنة 2018 وذلك في المادة 14 من حيث نص على أنه "1. لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله، أو إثبات عدم توفر الشروط التي اتفق عليها الأطراف أو التي نص عليها هذا القانون. 2. القبول من أي من الأطراف طلب رد المحكم الذي يعينه أو لا ذا شارك في تعيينه إلا لسبب تبين له

بعد أن تم الاستماع إلى. 3. القرار بقبول طلب الرد مسبقاً يقدم طلب رد الحكم في ذات التحكيم لأسباب ذات".

فيبين أن المحكمة المختصة بطلب الرد وإجراءات فقد نظم قانون التحكيم المصري نصوصاً خاصة برد المحكمين هي الواجبة التطبيق، حيث تخضع قواعد رد المحكمين وإجراءات الرد للقانون الذي يحكم إجراءات خصومة التحكيم ويقدم طلب الرد إلى رئيس هيئة التحكيم التي تنظر النزاع، سواء نص بطلب الرد على أعضاء الهيئة جميعاً أو على واحد أو أكثر منهم، ويجب أن يتضمن الطلب بيان أسباب الرد التي تصلح مبرراً للشك في حيدة المحكم أو استقلاله، وقد جرى القانون على اعتبار المحكم ملتزماً عند قبوله مهمته بالإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة الشك حول استقلاله أو حيدته، وعليه إذا أفصح فإن الكاشف لدى طلب الرد بالظرف المبرر للرد، ولم يقدم طلب الرف إلى مجرد إسقاط حق في طلب الرد، وفي تقديم طلب الرد، أنت كون هيئة التحكيم قائمة تم تشكيلها إذا قدم طلب الرد قبل الشروع في إجراءات التحكيم، وإذا قدم طلب الرد فإن للمحكم المطلوب رده أن يتنحى من تلقاء نفسه وإلا يتعين الالتجاء إلى رئيس محكمة الاستئناف بطلب الرد.

على أن يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وهذا خلاف القانون المصري الذي رتب على تقديم طلب الرد عدم وقف إجراءات التحكيم، وقد برر المحكمة الدستورية المصرية ذلك بأن المشرع قصد من النزاعات التحكيمية دون القضائية بأن وضع القرار في التقاضي، وقالت أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على وقف خصومة التحكيم، ولو تقديم طلب الرد ويكون الوقف بقرار أولي يسبق رفض طلب الرد[89].

[89] حمدي محمود بارود وعنوان البحث: الوجيز في قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، جامعة الأزهر، غزة سنة 2017، ص6

وحيث إن العلاقات العقدية التي تربط بين المحكم والمحتكمين تفرض على المحكم التزامات والمهمات الاتفاقية مهم وجب الوفاء بها حيث تتم مساءلته من الطرف الذي يتضرر ومن الوسائل التي يبديه هي عزل المحكم, فعزل المحكم هي من وسائل إنهاء مهام المحكم أي فسخ العقد طبقا للقواعد العامة.

إن القاعدة أن في حالة عدم التزام الطرف المتعاقد جاز للطرف المتضرر أن يطالب بالتنفيذ العقد مع حق المطالبة بالتعويض، إلى جانب ذلك يجوز لأي طرف أن يقوم بعزل المحكم، حتى وإن لم يتسبب المحكم في أي ضرر لأن المحكم الذي يتم اختياره يكون ذلك الاختيار وفقا لاعتبارات شخصية تتعلق بشخص المحكم الشيء الذي يمنح الأطراف الحق في عزله، لانعدام الثقة كانت جمع الأنظمة القانونية على أن يتم عزل المحكم باتفاق الخصوم جميعا، في حالة عدم موافقة الأطراف على ما سبق يلجأ إلى الطريق الذي رسمه المشرع [90].

كما أنه ومن الناحية العملية ، يجب أن نقول بأن تعيين المحكمين يتم من قبل الخصوم وعلى اعتبار مبني على ثقتهم بمؤهلاتهم وقدراتهم .على فرض النزاع فوقا بمبادئ العدالة والإنصاف ، وبالتالي فهم الذين يقدرون نزاهة وحياد المحكم ، وبالتالي ومن البديهي أن يلجأ إلى عزل المحكم [91].

كما أنه وعلى خلاف التشريعات الأخرى فمن موقف بعض التشريعات الأخرى كالعراقي كان مختلف بفرض رقابة قضائية على القرار التحكيمي وعلى المحكم فسرعة بالفصل في النزاعة

[90] مصطفى محمد الجمال ، عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 1998.

[91] سلمان عبد الفضيل ، أحكام عقد التحكيم ، دراسة مقارنة ، منشورات ، دار نبور ، الطبعة الأولى ، 2011 العراق ،ص144.

التحكيمية, عن طريق التحقق من عدم توفر سبب من أسباب الرد وأن من حق هذا الشخص اللجوء إلى هيئة التحكيم فهي نوع من عدم العدالة لأن هيئة التحكيم هي الخصم والحكم وخاصة عن دمج هيئة التحكيم يتم تأليفها من شخص وحيد , أما من الناحية الزمنية التي يجب أن يقدم طلب الرد فالراجح أن يقدم الطلب فور علم الطالب بسبب الرد ألن سلوت فيي الدفاع بشخص الحكم, على أن العزل لكل رد كون مما جزاء بسبب الضرر مما يستوجب على عاتق الطالب تقديم مسؤولية الحكم على كافة التعويضات[92].

وقد نظم المشرع الإماراتي إجراءات التمتع بحق رد الحكم وبشكل دقيق ووفق تفصيلي وذلك في المادة 15 من قانون التحكيم الإماراتي رقم 6 لسنة 2018, والتي تنص على أنه لألطراف الاتفاق على إجراءات رد الحكم، وإن تُبعت الإجراءات آتية: 1. على الطرف الذي يعتزم رد حكم أن يعلن الحكم المطلوب رده بطلب الرد كتابة مبيناً أسباب طلب الرد ويرسل نسخة منه إلى باقي أعضاء هيئة التحكيم الذين تم تعيينهم، وإلى باقي الأطراف وذلك خلال)15(خمسة عشر يوما من تواريخ علم طالب الرد بتعيين ذلك الحكم أو بالظروف الموجبة للرد. 2. إذا لم يتنح الحكم المطلوب رده أولم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد خلال) 15(خمسة عشر يوما من تواريخ إعالن الحكم بطلب الرد وفق أحكام المادة)24 (من هذا القانون، جاز لطالب الرد أن يطلب إلى الجهة المعنية خلال)15 (خمسة عشر يوما من ناحية ألايام الخمسة عشر المذكورة تنوبت الجهة المعنية في طلب الرد خلال (10) عشرة أيام، والقرار الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن. 3. الي تترتب على تبليغ الحكم بطلب الرد، أو على رفع الطلب إلى الجهة المعنية وقف إجراءات التحكيم ويجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك الحكم المطلوب رده الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكمها التحكيم، وذلك حتى لو لم

[92] سلوى عضل نبيل ، المرجع السابق ، 148 وما بعدها.

فتصل الجهة المرجعية في الطلب. 4. الجهة التي تعين المحكم عن مهمته أو اتفاق الأطراف على عزله قرار بصحة أي من أسباب الرد".

3.2.3 انهاء مهمة المحكم

انهاء مهمة المحكم تعني عزله عن القيام بمهامه التحكيمية وقد يكون ذلك أما عن طريق اتفاق بين أطراف التحكيم على عزل المحكم, وعدم حاجته إلى بيان سبب النزاع, أو قد يكون عن طريق القضاء وذلك بطلب يقدم من قبل أحد الأطراف، وفق المادة 16 من قانون التحكيم الأردني والتي نصت على أن في حالة تعذر قيام المحكم بالمهمة الموكلة إليه وبسبب لجنبي أو بسبب الإلمام المتعمد بالرغم من إخطاره بالمهلة والوسائل، جاز في هذه الحالة لجهة التي عينته بناء على طلب أطراف التحكيم بإنهاء مهمة هذا المحكم وذلك بعد سماع دفاع وأقوال المحكم. قرار الجهة المعينة في هذه الحالة غير قابل للطعن.

علاوة على ذلك نصت المادة 16 أن سلطة المحكم هي سلطة شخصية تنقضي بانقضاء هذه السلطة بتنحيه بوفاة المحكم أو فقدان الأهلية أو أحد شروط التعيين المتفق عليها، مع الأخذ بعين الاعتبار أن وفاة الشخص الذي عين المحكم التي تؤثر على سلطة المحكم ما لم يتفق أطراف التحكيم على خلاف ذلك.

ويتضح من ذلك النص وجود انهاء لمهمة المحكم قبل طريق الاتفاق أي بتحريك من الأطراف الذين اختاروا المحكم أي عزل وويكون ذلك باتفاق جميع أطراف الذين اختاروا المحكم صريحا ليس أي طرف وحده إرادته المنفردة عزل المحكم بعد تخياره ولو كان هذا المحكم قد تم تخياره بواسطة هذا الطرف إعمالا لاتفاق التحكيم, وعادة يتفق الطرفين على عزل المحكم إذا لم يقم

[23] فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق, ط1, منشأة المعارف- الإسكندرية, سنة 2007, ص18.

المحكم المهمة التي وظفه أولم يقم به على نحو فعال مما يضر بمصالح المتقاضين, كما يجوز الاتفاق على عزل المحكم كما لو كان معيناً من قبل المحكمة فإذا كان العزل يحمل أمارة للمحكم فإن له المطالبة الأطراف التعويض هذا من جانب, ومن جانب أخر فإن كان هناك مهمة المحكم قبل طريق قضائية, وذلك إنتاج عذر على المحكم أداء مهمته أو يتهرب منها أو تغيب لكثير عن حضور الجلسات سواء بعذر أو بغير عذر على نحو أدي إلي تأخير البت في إجراءات التحكيم ولم يتفق الطرف على عزله, على هي يجوز لكل طرف أن يطلب من المحكمة المختصة إنهاء مهمته المحكم وتكون للمحكمة المختصة إصدار مثل تلك الأوامر ولطرف الخصومة التضرر من العزل أن يطلب إلزام المحكم المعزول التعويض[94].

3.3 مزايا التحكيم وتميزه عن غيره من النظم:

للتحكيم مزايا تتمثل في السرية والسرعة في تسوية النزاع والوقت والجهد في الحيلولة في اختيار المحكمين, وبأقل كلفة الكلفة بحيث يستطيع الأطراف توفير المال من خلال اللجوء للتحكيم لحسم المنازعات القائمة بينهما, وسنوضح ذلك عبر ما يلي:

3.3.1 مزايا التحكيم.

السرية:

تعد السرية من المميزات الهامة والشهيرة التي يقوم عليها نظام التحكيم بل هي كيان الدافع الرئيس من وراء لجوء الأطراف إلى التحكيم على التحكيم يحفظ أسرار الأطراف المتخاصمة، خاصة في مجال التجارية الدولية فالأطراف يطلعون عليها سوى المحكمون المختارون لنظر القضية, وهذا بخلاف ما يحدث أمام القضاء العادي، الذي تتسم جلساته العلنية كأصل عام[95].

---

[94] محمود مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي, ط3, دار النهضة العربية- القاهرة, سنة 2007' ص22.

[95] حمدي محمود بارود, وعنوان الخلدي:, المرجع السابق, ص8.

وهذا ما يميز التحكيم عن القضاء الذي يعد الخروج لسلطته على القانون فوق القانون لما يوجد نص قضائي يغير ذلك في حال تنشأ منازعة من طرف بشكل سري دون النطق بالحكم، وهي حالة الخلل بالنظام العام والآداب العامة، وترجع العلة من أن نظام التحكيم سري أي بمعزل متروك لمحض ارادة طرفي التحكيم أي المحتكمين فلهم الحق في أن يظهروا التحكيم أو يحجبوه سريين مهما أن الشخاص الذين قد يلجؤون للتحكيم قد يكون بهدف أن التحكيم يتسم بالسرية، كما هو الحال لدى التجارة الذين يتضررون من ذهاب ملف الخصام القضائي خشية على ضياع سمعة التجارية وتدهور الحال عليهم، وأيضاً قد يكون هناك من يتأذى بذهابه إلى القضاء إما بسبب وظيفته ملبوس بها كالتلف في المجتمع.

السرعة:

الا يلزم الحكم بإجراءات التقاضي العادي لكي يفادي البطء الشديد في إجراءات القضاء العادي، أن يهيئ التحكيم كونه خصوصة للصلف النزاع المعروض أو الذي سيعرض عليها، على عكس المحاكم العادية في الدولة الملكس قبل دعاوى، ناهيك عن الذكر أن التقاضي يتم على درجتين مبدأ التقاضي على درجتين او ما يعرف بالحق في الاستئناف، أما التحكيم فالغالب يكون درجة واحدة[96].

وهذا ما يميز التحكيم عن القضاء، سيما أن القضاء في الغالب يتسم بإطالة نظراً الشغال المحاكم فأكثر من قضي في ذات الحظة، الامر الذي يترتب عليه اراقة الكثير الوقت والجهد، نظراً لتكدس المحكمة قبل القضايا، هذا الضرفة إلى في القضاء قد يتم التعسف في استعمال الحق، بهدف الضرار بالخصم الخر، وذلك عن طريق التحايل على القانون والسعي إلى اطالة أمد التقاضي، عن طريق التهرب من العالنات أطلب التلتجيل لنفس السباب، وأيضاً عن طريق

[96] محمود مختار بريري: المرجع السابق، ص7.

الطعون وغيرها من الطرق القانونية التي يتم من خلالها الطرف في النظام القضائي, وهذا الأمر يكون موجود في نظام التحكيم الذي قد يكون مثقل بالقضايا من ظهور أمامها بالإضافة إلى توفير الوقت والجهد, وأيضاً حرص الطرفان على سرية وتقدم التحكيم.

توفير الوقت والجهد:

يوفر التحكيم الوقت والجهد، وهذه ميزة عظيمة وهامة تتوبر رأس مميقة في الوقت الذي يجب أن يصرف في المحكمة وفي النزاع وقد أن زمام الشرع حق أصيل يجب انهاء النزاع خالله, ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[97].

حرية اختيار المحكمين:

يعطي التحكيم الأطراف حرية اختيار المحكمين، فوفقا لما يرونه من يناسب لحسم النزاع، وخاصة إذا تعلق الاختيار الاعتبارات خاصة بهم، كما في مجال الإنشاءات والنزاعات والزراعات، أو في مجال التجارة, كما يسهل التحكيم في توفير المال, على الرغم أن نفقات التحكيم قد تكون تتوفع إلى حد ما، خاصة في حالة التحكيم المؤسسي لكن الآن إذا ما تمت القرار نقل من الرسوم والنفقات التي يطلب بها الخصوم القضائية أمام المحاكم النظامية بالإضافة لمصروفات أتعاب المحاماة فلن يعد فارق كبير, بوم فهوم المحاكم إن أتعاب التوفيق للتحكيم مع حسم النزاع في وقت قصير، أفضل من أتعاب طويلة نسبيا مع حسم النزاع في وقت طويل[98].

---

[97] حمدي محمود ارود: قانون التجارة الفلسطيني, ط2, غزة, سنة 2014, ص14.

[98] حمدي محمود ارود, وعدنان الخطيب: الوجيز في شرح قانون التحكيم الفلسطيني, المرجع السابق, ص11 وما بعدها

وقد نص المشرع الماليزي في المادة 11 على كيفية اختيار هيئة التحكيم حيث نص المادة على أنه لألطراف الاتفاق على إجراءات الواجب اتباعها لتعيين المحكم أو المحكمين وقت وكيفية تعيينهم. 2. إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ولم يتمكن الأطراف من الاتفاق على المحكم خلال)15(خمسة عشر يوما من تواريخ تقديم طلب خطي من قبل أحد الأطراف إلى الطرف الآخر لذلك يتولى الجهة المعينة تعيين بناء على طلب من قبل أحد الأطراف، والقابل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة)14(من هذا القانون. 3. إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، اختار كل طرف محكمة من طرفه ثم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث، وإذا لم يقم أحد الأطراف باختيار محكم من طرفه خلال)15(خمسة عشر يوما التالية لتسلم طلب بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال)15(خمسة عشر يوما التالية لتواريخ تعيينهما تتولى الجهة المعينة تعيينه على وجه السرعة بناء على طلب من قبل أحد الأطراف، والقابل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة)14(من هذا القانون. 4.على الجهة المعينة أن تراعي في المحكم الذي تتولى اختياره الشروط التي يطلبها هذا القانون وتتأكد من اتفاقها عليها من الأطراف بما يكفل تعيين محكم مستقل ومحايد. 5في الأحوال التي تعين فيها الجهة المفوضة المحكم وفقا للإجراءات التي يحددها اتفاق الأطراف، أو وفق أحكام هذا القانون في حال عدم وجود اتفاق، فيجوز لأي من الأطراف أن يطلب من المحكمة أن تتخذ الإجراء اللازم لتمام التشكيل وتعيين أعضاء هيئة التحكيم ويكون قرار المحكمة في هذا الشأن غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن. 6. إذا قدم طلب إلى الجهة المعينة لتعيين محكم فعلى مقدم الطلب أن يوجه نسخة من في نفس الوقت إلى جميع الأطراف الآخرين وإلى أي محكم سبق تعيينه في نفس النزاع، ويجب أن يبين في الطلب بإيجاز موضوع النزاع وأي شروط يطلب اتفاقها لتحكيم في المحكم المطلوب تعيينه وجميع. 7 تتولى المحكم الثالث المعين وفق أحكام هذه المادة رئاسة هيئة

التحكيم ويسري هذا الحكم في حال تشكيل هيئة تحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين. 8. يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الأطراف أن تطلب من أي مؤسسة تحكيم في الدولة تزويدها بقائمة من المحتصين في مجال التحكيم لمحكمة أحدهم، وذلك بعد سداد الرسوم المقررة في مؤسسة التحكيم من قبل الطرف الذي قدم الطلب وتعتبر جزءا من تلك الخطوات التي تتم اتخاذها لتعيين أي عضو يتبع هيئة التحكيم".

3.3.2 حرية المحكم في اختيار القانون واجب التطبيق

أن المحكم يتمتع بحرية أكثر من القاضي، وذلك في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، وكذلك القواعد الإجرائية واجبة الاتباع، وهو في ذلك غير مقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي وبالقواعد آمرة في الدولة التي يجري فيها التحكيم عادة يتعين التحكيم أداة تشجيع وتفعيل الاستثمار والنشاط التجاري على المستوى الوطني والدولي سواء، لما يشتمل عليه من مميزات تيسر أطراف المتعاملون به النشاط.

3.4 تمييز التحكيم عن النظم المشابهة

قد يختلط التحكيم بالعديد من النظام القانونية والقضائية التي يتشابه به ولكن تختلف عنها، كالقضاء أو الخبرة أو الوساطة، وعليه فأن هي الجانب المميز للتحكيم عن النظم التي قد تختلط معها، سيما أن التحكيم عبارة عن اتفاقين نظري موسرين ذلك عبر التالي:

التحكيم والخبرة:

الخبرة تعني الإجراء الذي يعين بموجبه القاضي، أو الحكم أو الخصوم إلى شخص ما مهمة إبداء رأي فيه بعض المسائل ذات الطابع الفني، التي يكون على دراية بها دون إلزام

القاضي أو المحكم به.[99] والمستشار يعرف الخبير بأنه شخص من ذوي الكفاءة الفنية في تخصص معين ويعهد إليه بناء على طلب من جهة مختصة بإبداء رأيه الفني، أو من الخبير في مسألة معينة أو محددة، كما يتمتع الخبير في هذه الحالة بشخص من الغير له خصوصية فنية يستشير به المحكم والخبير في أن كل من هما يسعى عضوا من أعضاء الجهاز القضائي، كما يتفق المحكم والخبير في أن هما يخضعان خلال أداء مهامهما لمبدأ الحياد والتزامهما بالموضوعية والاستقلال والحياد، دون غش أو تدليس[100].

التحكيم والوساطة:

1. تعتبر الوساطة وسيلة من وسائل حل المنازعات بين الأطراف دون اللجوء إلى التحكيم أو القضاء، يختار شخص يطلق عليه الوسيط ويكون عمله وهو محاولة حصر الخلاف من خلال استمرار التواصل بين الأطراف المتنازعين، وتجمعهم بهدف التقريب بين وجهات النظر حتى يتفقون على حل وسط يرضيهم[101].
2. تتميز تلك الوساطة بالمرونة حيث يعرض كل طرف ما لديه من طلبات أمام

الوسيط، والأخير بما لديه من خبرة ومهارة يقترح حلولا للتسوية المرضية لجميع الأطراف الذين يرغبون في أغلب الأحوال ملاحظة استمرار العلاقات وتجنب النزاع مع عرض مطالبهم، واحترام سرعتهم وسلامة التجاري، وقد يعرض وساطته بين الأطراف من تلقاء نفسه أحيانا، ويوفق الأطراف حقوقهم أو فض وساطته، حتى في الحقوق المحل وساطته حق لهم الرجوع عنها، ألن ما يتوصل إليه الوسيط ليس له قوة

---

[99] عزمي عبد الفتاح عطية: قانون التحكيم الكويتي، جامعة الكويت، سنة 1990، ص 11.

[100] عزمي عبد الفتاح عطية: المرجع السابق، ص 16 وما بعدها.

[101] هدى عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطته، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2017، ص 118 وما بعدها.

الزمن بالتقادم بالنسبة إليه، وإن كان يطبق على أطراف التحكيم مبدأيا, أما الحكم فإنه يعرض فيه على أطراف بل أطراف التحكيم يكون هم من يحددون التحكيم بإرادتهم، ويتم ذلك بالتزام أطراف بتقديم ما لديهم من أدلة إثبات عن طريق التحكيم.

التحكيم والصلح:

يتعين الصلح في بعض أطراف الخصومة، أو بمن يمثلهم بشكل قانوني وقد يكون بتفاوض بين النزاع عن طريق تنازل كل منهم عن بعض ما يتمسك به, لو الصلح والتحكيم يتفقان في أن كلا منهما اتفاق يعبر عن رغبة أطرافه في حسم النزاع[102], لكن ذلك يتشابهان في أن كلا من هما يؤدي إلى عدم جواز عرض النزاع على قضاء الدولة فالصلح يلجأ إلى التحكيم، أو اتفاق على صلح يحاصل الصلح إلى إثارة الدفع بعدم جواز الشيء المحكوم فيه عند إثارة النزاع نفسه أمام القضاء وفي حالة الصلح شخص يختاره أطراف لحل نزاعهم استنادا إلى قواعد العدالة، لذلك فإنه على الحكم والصلح أن يتفقا على ضرورة تسبب الحكم الذي يصدر بموجبه لسلطة الحكم أو عمال[103] يلجأ إليه التحكيم قرار الصلح ملزم لأطراف النزاع وترتب له على الصيغة القانونية، وذلك دون أن تمتد سلطة القاضي القانوني لنظر في الموضوع، ألا الصلح في القوانين إلا عند صدور قانون القضاء الذي يجيز عقد الصلح إلا في الحالة وضع الصيغة القانونية وتبع التحكيم لشدة خطورة الصلح[104]، ألن ذلك الأخير يرجع إلى أن الطرف عند عرض حقوقهم التنازل عليها وبالتالي يعد هذا التنازل يكون على أطراف سبق الكلام عن صدر عن الحكم من قرارات أو حكم نهائي يمكن لأطراف تقديره أو معرفته اطلاقا[105].

---

[102] فتحي والي: المرجع السابق, ص21 وما بعد

[103] عزمي عبد الفتاح: المرجع السابق, ص18.

[104] محمود مختار بريري: المرجع السابق, ص22.

[105] أحمد أبو الوفا: التحكيم بالقضاء والصلح, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, سنة 2007, ص22.

التحكيم والتوفيق والتوفيق:

يعد التوفيق من الوسائل التي تستوي في النزاعين الأطراف بحيث تتوفر على يمم إلى الجوء إلى القضاء أو التحكيم، والتوفيق يعد شخصي تختاره الأطراف برضاهم لمحاولة حل النزاع القائمة ويتولى التوفيق تحديد موضوع النزاع، ويقدم مقترحاته لدى تلك النزاع، والتي قد تحظى بقبول، أو رفض الأطراف، كما يمتاز التوفيق بأكثر مرونة في الفاظ على العلاقات الشخصية بين الأطراف، إضافة إلى تميزه بالبساطة، والمرونة، وقلة التكاليف يعول يه يلتزم من خلال مبشرة مهمة التوفيق بمبادئ الحيدة والإنصاف والعدالة دون غشر ودلس[106].

التحكيم والقضاء:

القضاء عبارة عن منظوم قضائية متخصص تفصل في النزاع القائم بين الأفراد والحكم بينهم بالعدل, وذلك عن طريق ادعاء مقبل من له الحق في مواجهة غيره إيمانا أن الدعوى مرتبط بالحق, والدعوى هي حقاً عاماً يجيع من له مصلحة في الدعوى ومدعى مصلحة أي حق, **والدعوى في اللغة**, هي إضافة الشيء إلى نفسه بأن قال بل يذمته دعوى الولد, وذكرت في الشرح الكبير" أن الدعوى على من الدعاء وهو الطلب بالفعل منه ادعى يدعي وادعاء فهو مدع[107] وتنشأ بمدعى الطلب[108] لقول الله تعالى **{وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ}**[109].

في الشرع, هي عبارة عن قيام الشخص بالإخبار عن حق له على غيره أمام الحاكم[110], أي بمدعى أمام القاضي.

---

[106] محمود مختار بريري: المرجع السابق, ص18.

[107] أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى: البناية شرح الهداية, ج13, ط1سنة 2000م, دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان, ص313.

[108] زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب, ج4, ب ط, دار الكتاب الإسلامي, ص386.

[109] سورة يس: آية رقم)57(.

[110] رجب بن وري شوح: تحليل المنهاج شرح المنهاج للإمام النووي, ص190.

في القانون, هي وسيلة إجرائية تستخدم حق التقاضي الذي منحه القانون لشخص يقصد طلب الحماية لمصلحة المشروعة, عن طريق اللجوء إلى القضاء[111], وكون الدعوى وسيلة لحماية الحق فهي توجد ما كان الحق موجوداً, ويقوم الشخص باللجوء إلى القضاء طالباً تدخل الدولة بوسائل القضائية ليكون بذلك قد باشر الدعوى, وهذه هي تعريف مصطلح المطالبة القضائية[112].

وبذلك فإن الدعوى هي عبارة عن ادعاء قانوني أمام القضاء[113].

تتكون الدعوى من ثلاث عناصر تتمثل في أطراف الدعوى وهما المدعي والمدعى عليه, ومحل الدعوى وموضوع الحق, والعنصر الثالث والأخير السبب في رفع الدعوى, وفيما يلي ما تتكون به ما خصوم القانونية أمام هيئات التحكيم فيما يلي ان تك:

أطراف

أطراف الدعوى يعني الشخص الذي يقوم برفع الدعوى على الآخر, ويسمى أولاً بالمدعي والآخر بالمدعى عليه فالمدعي يعد صاحب الصفة الأيجابية, والمدعى عليه يعد صاحب الصفة السلبية, وبذلك فأطراف هما المدعي والمدعى عليه والعبرة بتحديد أطراف الدعوى هي بصفتهم المباشرة هاما, كون قيام باشر الدعوى شخص ليس له صفة سبب لحق المحامي أو النائب[114].

المحل

محل الدعوى وهو موضوعها وهذا المحل يختلف باختلاف الغرض منه, فقد يكون التزام المدعى عليه بالقيام بعمل او بالامتناع عن عمل أو بتقديم شاء, أو بتقرير حق للملكية, أو

---

[111] عبد الباقي الفرا: الوجيز في أصول المحاكمات المدنية والتجارية-القضاء والتنفيذ, ج1, ط1 سنة 2012, ص333.

[112] عبد المنعم أحمد الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى, طبعة سنة1947, مكتبة عبد الله وهبة- مصر, ص14 وما بعدها.

[113] وجدي راغب: مبادئ الخصومة المدنية, طبعة سنة1978, دار الفكر العربي, ص108.

[114] محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني, ج2 القاضي أمام القضاء المدني سنة1989م, دار الخاري للطباعة 27 شارع عبد الملك ورداني- روض الفرج, ص40 وما بعدها.

يكون الحصول على حكم وقتي أو اتخاذ إجراء تحفظي, او الحكم على مبلغ غرامة تهديدية, بلوغ المركز القانوني للخصم[115].

السبب

السبب هو مصدر الحق أو الالتزام موضوع النزاع, أو مصدر الالتزام محل النزاع, ويشمل الدعاء المبني على النزاع حول هذا المصدر[116].

ويجب في الدعوى والطلبات والاستدعاءات ذكر اسم المحكمة وصفتها ورقم القضية ونوعه قيمتها والمرفقات, وتوقيع المدعي أو ممثله على لائحة الدعوى, ويجب ذكر هذا أيضاً في لائحة الجوابية.

وهكذا نجد أن التحكيم يتفق مع القضاء في أنك لا تجد أن الطرف المتنازع, وانما الطرف هما من يتوجهون إليهم في اختيار هيئة النظام القضائي أو التحكيم, وذلك حسب ظروف موضوع النزاع.

3.5 أنواع التحكيم

يتقسم التحكيم من حيث طبيعة التحكيم وهل كان هيئة تحكيم واحدة أو أطراف داخل الدولة فيعتبر ذلك تحكيماً محلياً, وقد يكون بين أحد داخل الدولة والآخر خارج الدولة فيعتبر تحكيماً دولياً أو تحكيماً أجنبياً، لذلك كان لا بد من الحديث عن تعريف كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وقد كان قانون التحكيم هذا القاضي الدولة موضوعة طلباً قضائياً يتضمن ذكر تحكيم الأجنبي, وقد كان قانون التحكيم هذا القاضي الدولة يقوم بالسماح وفقاً لما يلي حكم المحكم طبيعة أجنبية وحكم المحكم طبيعة وطنية، وأيضاً يتم تقسيم التحكيم من نظر إلى كون تحكيماً خاصاً أو مؤسسياً, بغض النظر ألن والتحكيم:

[115] احمد السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية, سنة 2009م, ص199 وما بعدها.

[116] مصطفى عدلي محمد عياد: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية, الكتاب الثاني القضاء والهيئة القضاء والتخصص القضائي الدعوى القضائية وأطرافها, طبعة 2003م, ص368.

3.5.1 التحكيم الداخلي

ويعرف التحكيم إلى أطرافه من دولة واحدة وعليه يطبق قانون الدولة في مسائل النزاع سمية التحكيم المحلي أو تحكيماً داخلياً أو وطني, ويطلق عليه هذا التحكيم إذا تعلق بنزاع وطني في عناصره، أو بتعبير الحكم الصادر بصدده وفقا إلى جراءات والنصوص القانونية المطبقة في الوطن بمعزل عن أي عناصر دولية واحدة ويعرف التحكيم بطبيعة وظيفة إذا اتصلت جميع عناصر دولية معينة دون غيرها وهي موضوع النزاع بجنسية الحكمين والقانون الواجب التطبيق، والمكان الذي يجري فيه التحكيم وجنسية الخصوم ويكون التحكيم داخلياً من نظر القاضي انه اتصلت جميع عناصر بدولة أخرى أو توزعت بين عدة دول أخرى سيما أن التشريع الماليزي هو الذي يفصل يضع النصوص القانونية تبش أن جميع الجراءات والمبادئ على سير الخصوم التحكيمية[117].

3.5.2 التحكيم الدولي

هو التحكيم المنصب في أطرافه إلى دولة مختلفة كأن يكون أحد أطرافه في دولة مختلفة عن دولة الطرف الخر, هذا وأن يتم ابرام العقد في دولة ما من يتم تنفيذه في دول أخرى يوتم عقد اتفاقية بين الطراف على التحكيم القانوني الواجب التطبيق كانت أعراف أو مبادئ أو تشريعات وظيفة. وأيضاً تظهر الفرق في مجال التحكيم طبيعة قوانين التحكيم طبيعة داخلية بنظر إلى مضمون المنازع والجنسية لطرفيه، وفي القانون المتفق على إجراءات تطبيق والفصل في النزاع، والمكان انعقاد التحكيم[118], وعتمد الفقهاء والقضاة على الثلاثة معايير إلظهار الفوارق بين هيئات التحكيم المحلية وهيئات التحكيم الدولية وهي:

معيار الجغرافيا :يقوم على أن بتعبير المعيار الجغرافي إذا كان التحكيم يعقد في المكان الذان يتفق أعليه ع أو المحل الذي يقع فيه حكم الحكمين.

---

[117] فتحي والي: المرجع السابق, ص145

[118] المادة 3 من قانون التحكيم الماليزي رقم 6 لسنة 2018م

معيار القانوني: يقوم على أن القانون الواجب التطبيق ، إذا كانت العلاقة تتصل بمحل النزاع في أحد عناصر الخصومة العديد من النظم القانونية.

المعيار الاقتصادي: ويرتكز هذا المعيار بنظر إذا ما كان موضوع التحكيم أي العقد متعلق بالتجارة الدولية.

3.5.3 التحكيم الأجنبي

يعتمد قانون التحكيم المصري على معياراً واحداً لتمييز التحكيم الأجنبي وهو معيار التحكيم، فيعد معياراً وحيداً قد اعتمده المشرع المصري ألا عمل الطبيعة الأجنبية على منازعات التحكيمية التحكيم الأجنبي الذي يخضع لقانون التحكيم، اضافة إلى أن موضوع نصوص قانوني قانون المرافعات وأحكام خاص فيتضمن ذقرار التحكيم الأجنبية تختلف عن تلك المتعلقة بإجراءات الخاص للتحكيم المحلي والتحكيم الدولي, على هي يمكن القول بأن التحكيم الأجنبي هو التحكيم الذي يشمل على أجنبي عن عناصر الأجنبية, أكان القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أو على الإجراءات سير التحكيم أو خاصة الجنسية للخصوم أو مكان التحكيم ذاته.

3.5.4 التحكيم الخاص

وقد ورد في قانون التحكيم المصري مسمى التحكيم الذي يكون حراً, أو التحكيم في نزاع معين، على فأن تحكيم يتم بمعرفة حكم واحد أو ثلاثة يتم اختيارهم من قبل ذات الخصوم يوتم تحديد جميع القواعد والإجراءات التي ستخدم أساس العملية التحكيمية في هذا النوع يقوم الطرافبالاختيار الحكمين فوق الطريقة مما، يتولى الحكمين النظر في موضوع المنازعة التي يتم عرضها عليهم وذلك فوق الإجراءات المحددة من قبل الخصوم[119].

---

[119] سالم تفيق حرين ومنصور بطالن حكم التحكيم, اطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستير من كلية الحقوق جامعة الأزهر - غزة فلسطين, سنة 2010م, ص45.

3.5.5 التحكيم المؤسسي

وهو التحكيم الذي يتم من قبل مؤسسات تختص بشأن تنظيم التحكيم والإشراف عليه أكانت داخل الإمارات أو خارج الإمارات بما يعرف بالتحكيم المؤسسي الذي يتم من قبل هيئة تنظيمية بشكل ولائحة أو وظيفة وفق القواعد والإجراءات موضحة ومركز وموضوعة من قبل وتحددها المعاهدات الدولية[120].

3.6 تحديد القانون الواجب التطبيق على سير المنازعات العقود الإدارية الدولية

بعد اشتراك اللجان التحكيمية والمتفقة على المنازعات ،تشرع المهمة المسندة لها التطرق إلى كشف عن القانون الذي يتم تطبيقه على النزاع المعروض وتظهر لنا الأهمية في تحديد الأثر المترتب عن ذلك، وأيضاً ما إذا تعلق الأمر بالعقد ذاته أو بتنفيذه، وكذلك الحالة التي يتعلق الأمر بالحق والقانون الواجب للطرف الذي يتضرر من فسخ العقد.[121]

ويتعين اختيار القانون الذي يطبق على النزاع أمر له أهمية وله أثر ذو أهمية بحيث من يتعلق بإرادة الأطراف تغيير الشروط الخاصة بالعقد تبعاً لتغيرات الظروف، وأيضاً يتعلق بنظرية الظروف الطارئة, إلا أن هذه الأهمية تذهب إلى القانون الذي يحكم النزاع يطبق عليه يمتد إلى القاعدة الواجبة للتطبيق بشأن التعويضات التي قد تستحق للطرف المتضرر.[122]

سوف يتناول الباحث من خلال هذه النقطة بشرح ودراسة القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تقع إلى الإجراءات ،والقانون الواجب التطبيق على موضوع دعوى التحكيم.

---

[120] زيف عبد الفتاح: المرجع السابق, ص9

[121] علي صالح سري الدين، مرجع سابق، ص١٠٥

[122] سيد أحمد محمود أحمد،سلطة المحكمة في إصدار الأحكام المؤقتة والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مرجع سابق، ص١٨٨ .

3.7 القانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكيمية ذات الطابع الدولي

تجدر الإشارة من الإلى أنه إذا كان القرار الصادر في دعوى التحكيم هو منشئ للتحكيم فإن هذا الحكم يكون في إطار الإجراءات التي تتبع في خصوص التحكيم يكون الجانب الإجرائي هو العمود الفقري للتحكيم وهو الضامن الشرعي له.

وبالإضافة إلى ذلك، إذا كانت تقضي قاعدة القانون الواجب التطبيق برز أمام المحكم فإن الأمر قد يبرز أيضاً أمام القاضي بمناسبة عرض القرار للاعتراف أو التنفيذ أو في حالة الاعتراض على الإبطال ومخالفة الإجراءات القانون الواجب التطبيق.[123]

تستمد القواعد الإجرائية قبل الشرعة والمرونة والتي يبديها الشرع من اللجوء إلى التحكيم فإن هذا التحكيم يخضع لقانون الإرادة بمعنى أن يخضع لحرية الأطراف في تحديد قواعد الإجراءات بنوعيه إذا غاب ذلك الإرادة تتولى لجنة التحكيم هذه المهمة وذلك مع مراعاة القواعد الجوهرية التي تعتبر من مجالات الإجراءات الضوابط.[124]

3.7.1 النشأة الفقهية لإجراءات التحكيم

سمو سلطان الإرادة في إجراءات التحكيم يعتبر هو الأساس في إجراءات هذا النظام التحكيمي يقوم على الأساس فمادام منح الأطراف حرية التخيار على تنظيم إجراءات التحكيم فقد يتفق الأطراف على تنظيم إجراءات معينة أو على الأقل جانب منها، وقد يختاروا على إتباع الشروط والقوانين المعمول بها أمام المحاكم تسري على خصوص التحكيم، وقد يتفقوا على قواعد أكثر مرونة من

---

[123] بلراي مرضوان الجغير بطلان حكم التحكيم، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ ، ص١٥٨

[124] بلن الصيب عبد الرحمان، الدعوى التحكيمية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، ٢٠٠٥ ، ص١٢٥

تالتي تتبع أمام المحاكم الإتفاق على اختيار نظام قانوني يطبق قبل مرحلة التحكيم على الإجراءات.[125]

حيث أجاز قانون التحكيم الإماراتي أنه:

"يجوز أن يحدد بشرط في اتفاق التحكيم أو بالإحالة إلى لائحة التحكيم القواعد الإجرائية التي يتبع في إبداء الدعوى التحكيم، ويجوز أيضا أن تخضع هذه الدعوى إلى قانون إجراءات معين يحدد في اتفاق التحكيم"

بناء على ما سبق يرى الباحث أن مبدأ سلطان الإرادة هو الأساس في اختيار إجراءات التحكيم التي تتبعها اللجنة هو الأصل الذي تسير عليه جميع قوانين الدول.

3.7.2 التحكيم التجاري وسيادة الدولة

عندما تذهب إرادة الأطراف على إحالة النزاع لدى هيئة التحكيم فإن هذا يعني أن إرادتهم اتجهت إلى إقصاء القضاء العادي واللجوء إلى محكم وبالتالي الخروج عن سيادة الدولة من خلال ما يلي[126]:

3.7.2.1 الاعتداء على حق الدولة في احتكار توزيع العدالة

وحيث أن المعارضون للتحكيم يرون بأن توفير العدالة هو من اختصاص الدولة فقط من وجهة نظرهم هي الوحيدة القادرة على تسوية الخصومات التي يتخللها تحقيق العدالة ومن أهم هذه الخصومات هي حين يختار القضاة من ذوي الثقافة القانونية ثم الذي أهب الإشراف والرقابة على هم

---

[125] إبراهيم عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٩ ، ص١٥٢

[126] حمدي محمود بارود, وعنوان الخلاف: المرجع السابق, ص44.

لضمان عدم انحرافهم. وان هذا الامر يترك لدى الحكم ألنه الرقابة على يه وانقل يالخبرة القانونية ويرى ضفسي وهذا سيؤدي الي اطالة امد النزاع.

وقد جاء الرد على هذا الرأي على أن يؤدي التحكيم يرو بان القاضي وان كان على درجة من الخبرة القانونية الا ان تعوزه الخبرة في المسائل التجارية يضطرون عادة الى الاستعانة بخبراء من الخصوص المتخصصين في موضوع النزاع المحكم[127].

في الحقيقة ان هذا الجدل ان كان ذو قيمة في مجال التجارة الدولية الا انه غير ذي موضوع في مجال التجارة الوطنية الن الامر هنا يتعلق بنطاق سيادة دولة واحدة وان تمارس سيادة دولتين وبالتالي يكون فض النزاع بتاغلب التخصاص الى دولة معينة ومن الطبيعي ان تكون احدى الدولتين بالنسبة الحالة الخصوم ان تكون احدى الدولتين هما .

سيما ان اهم ما يجب اثباته في هذا الصدد هو ان اطالق حرية الخصوم في الاتفاق على اللجوء الى التحكيم وتنظيم اجراءاته دون رقابة قضائية الا بالقدر الذي يعد من اهم مظاهر الرقابة في القوانين الوطنية جواز الطعن بقرار التحكيم في اسبانيا للحصول على صيغة التنفيذ[128].

3.7.2.2 تجاهل القانون للدولة وتنح المحكمة سلطة الفصل في النزاع وفق قواعد اخرى او دون التقيد بأي قواعد.

وحيث أن المعروض ولنفك رأي التحكيم يرو بان التي صور الاتفاق على قاصاء القانون الوطني وتطبيق القانون الاجنبي دون التقيد بالقواعد الموضوعية الرفي ذلك اهمال دور السلطة الدولة

[127] زيف عبد الغفار ابقانون التحكيم الفلسطيني, ط1, سنة 2020, ص22

[128] حمدي محمود بارود, وعنوان الخلي, المرجع السابق, ص47.

وتنطبق قواعد اخرى من صنع الخصوم التي تتوفر في هذه الضمانات التي توفرها في القانون الوطني[129].

الرد على هذا الراي:-

والرأي الذي يرى بان هذا الغباء يتفق أطراف النزاع إلى التوجه إلى التحكيم ولا يقبل نشوء النزاع, دون علم سبق من هم ما هو القانون الواجب التطبيق يثم ان هذا القول يقوم على فهوم ضيق للقانون وهو فقط القانون الوضعي ولكن في الحقيقة القانون الوضعي ليس هو الوحيد الذي ينظم العلاقات بين الافراد وان هناك قوانين اخرى مثل القانون الطبيعي وقواعد العادة والبيئة وقانون الشعوب والعرف, والتالي اذا كان المفهوم الصحيح للقانون هو القانون الوضعي يجب ان القانون الطبيعي وقواعد العادة والعرف فلم اذا اليك ولنا التحكيم دور فرصة في تكوين القانون.

ولكن يجب الشارة هنا مجددا الى ان حرية الخصوم في الاتفاق على اللجوء الى التحكيم لا بد وان تحاط بقيود حتى يشكل ولا تشيء من ممارسة الرقابة لحماية النظام العام, والقصود بالنظام العام من النظام العام الدولي ليس النظام العام الوطني[130] ففي العلاقات الداخلية يتكون وظيفة النظام العام من خلال على المصالح والقيم في المجتمع سواء كانت اخلاقية او اجتماعية او سياسية او اقتصادية اما النظام العام من منظور الدولي يتغير بتغير الزمان والمكان وبالتالي من الصعب ايجاد معيار جامد له. اما في مجال العلاقات الخارجية فيقصد النظام العام تضمن حماية مصالح الجوهرية وهما حماية المصالح العليا للمجتمع وحماية التنظيم الدولي.

[129] فتحي والي: المرجع السابق, ص111.

[130] نايف عبد العزيز: المرجع السابق, ص29.

والتضامن الدولي يعني أن تسهم كل دولة بنصيب من الشروط العقابية من أجل التعارف.

ومن الواضح أن المصلحة الدولية تتطلب تطبيق القانون الوطني وقاضاء القانون الجنائي في الخارج من ذلك المصلحة الثانية التي تتطلب تطبيق القانون الجنائي وقاضاء القانون الوطني ولكن من أي جهة تطبيق القانون الجنائي عدم معرفته مع مصلحة خطيرة ومن هنا يتضح لنا بأنه يوجد شرطين لتطبيق القانون الجنائي وقاضاء القانون الوطني وهما)أن تكون قاعدة القانون الجنائي يهتم بالتضامن الدولي- الي يكون من شأن قاعدة القانون الجنائي إهدار مصلحة وطنية خطيرة([131].

3.7.2.3 سلطة المحكمة في وضع التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم

الشرع الإماراتي في قانون التحكيم السابق لم يضع نص على حرية أطراف في تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة ولكن نص لذلك على إمكانية عدم تحديد أطراف أو اختلافهم حول هذه القواعد، لذا تجه إلى اعتراف للمحكمة بسلطة وضع التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم حال غياب إرادة أطراف. وتعني الي خص التحكيم في هذه وجهت وبقدايا أي فراغ قانوني فصت القوانين المعاصرة على دور الجنائي التحكيم في وضع القواعد الإجرائية التي تراها أنسب سواء من قانون بالإسناد إلى قانون وطني معين أو إلى نظام تحكيم معين[132].

ويكون أسلوب منح المحكمة سلطة تختار التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم حال غياب إرادة أطراف الي يعني إلى استثار المطلق بهذا الحق يكون الطابع غير الإجباري الذي يغلب على نظام التحكيم يلزم المحكمين الجتماع مع أطراف إلى إنشاء الخطة الإجرائية لخصومة التحكيم،

---

[131] حمدي محمود بارود, عنان الخلي, المرجع السابق, ص51.

[132] إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، مرجع سابق، ص١٥٢

كتحديد مكان التحكيم واللغة التي سوف تستخدم وغيرها من الإجراءات اللازمة لتسيير الخصومة.

ولذلك يكون للأحكام الجزائية التي سوف تصدر لاحقا من التحكيم التكون بالضرورة قرارات نهائية. حيث تخضع هذه الإجراءات التي تم الاتفاق عليها أو التي يغير حسب الظروف وشأن إجراء التحكيم في المحكمة في خصوم التحكيم التي التزم بها، ولذلك التكتسب حجية الشيء المقضي به، ومن ثم فإن الذهاب إلى القضاء الوطني الذي يبغي أن يكون إلا بطلب تلك الأحكام النهائية التي يفصل في الخصومة وتحوز على حجية الشيء المقضي به.[133]

3.8 القانون الواجب التطبيق على موضوع دعوى التحكيم

تهدف خصوم التحكيم بالأساس إلى إصدار حكم قانوني لحسم النزاع القائم بين الأطراف وإنهائه ويكون ذلك من خلال الإجراءات الواجبة الإتباع، وهذه دعوى التحكيم تقتضي معرفة القانون الذي يجب تطبيقه على موضوع النزاع والذي يجبر الحكم على تطبيقه.

بناء عليه إذا كان القاضي في الدولة يقف ذات النصوص القانونية لهذه الدولة وتستمد من سلطته، فإن الأمر يكون كذلك بالنسبة للحكم والذي يستمد سلطته من أرادة الأطراف. حيث إرادة الأطراف يكون لها دور مهم كأساس أساسي وبارز في اختيار القواعد القانونية التي تحكم النزاع الحكمي.[134]

---

[133] بن عمران سهيلة، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة قاجي مختار، عنابة، ٢٠١٠، ص٢٥

[134] إلهام عزام ومحمد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، مرجع سابق، ص١٥٢

وبشكل خاص القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يكون له أهمية بالغة في العقود الدولية، وذلك على أساس قاعدة التأكد من مدى صحة نصوص ومواد العقد، في حالة غموضها أو عدم كفايتها يتم الذهاب والاعتماد على هذا القانون الموضوعي لتكملة ذلك.

في إطار هذا المجال تكون القاعدة هي أن مبدأ سلطان الإرادة هو الذي يحكم تعيين القانون الواجب التطبيق شريطة أن يكون هذا القانون المختار فعلياً وفاعلاً، ويجب أن لا يكون متعارض مع النظام العام الدولي والأخلاق والقواعد الآمرة في القانون الذي يعتبر هو الحاكم المختص، في حالة خلاف هذا القانون يعقد الاختصاص لقانون المحكمة، وهما الاتجاهان السائدان حل هما.[135]

3.8.1 موافقة أطراف النزاع المتعاقدة على القانون الواجب التطبيق

من خلال الاطلاع على القوانين والنصوص والمعاهدات الدولية وقرارات المحكمة يتجلى بأن هناك تنص على حرية الأطراف في تحديد واختيار القانون الذي سيتم التطبيق على النزاع, وذلك اعمالاً لقاعدة القانونية التي تنص على مبدأ سلطان الإرادة وبالإضافة إلى ذلك قد قام الفقهاء بعمل نقاش بأن تحديد القانون الذي سيحكم العقد واختيار شكل واضح له أهمية بالغة عدم تحديد القانون بشكل صريح قد يؤدي ذلك إلى اختيار قانون غير مناسب وتطبيق على العقد, وأيضاً قد يعرض عليه الأطراف, وقد يكون عكس توقعاتهم لذلك فأن قانون الدارة هو الذي يصل في تحديد واختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المثار.[136]

بالإشارة إلى المشرع الإماراتي فيما يتعلق بمبدأ سلطان الإرادة في تعيين القانون الواجب التطبيق على الموضوع فقد نص أن للمحكمة أن تحكم الحق في الصلح في النزاع المعروض

[135] بلحاج العربي عبد الرحمان، الدعوى التحكيمية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، ٢٠٠٥، ص١٢٥

[136] بن عمران سهيلة، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٢٥

عليها وفق القواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف، في حال غياب هذا الاتفاق يرفض المحكمة الفصل بالنزاع وفق القواعد القانونية والعرف التي ترى المحكمة أنها مناسبة للتطبيق على النزاع المعروض أمامها.

لذلك ذهب المشرع المصري إلى أنه "إذا اتفق الطرفان على تطبيق قانون دولة معينة تعين اتباع القواعد الموضوعية دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك".

يبدو أن ما عليه يجب الباحث أن قاعدة سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع أهمية بالغة في معظم القوانين المقارنة ولكذلك في الاتفاقيات الدولية ومنها الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي, والتي أقرت قاعدة سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق بنصها: "إن الأفراد أحرار في تحديد القانون الذي يقضي على الحكام تطبيقه بصدد أساس النزاع..."[137] إلخ.

مما سبق شرحه يظهر لنا أن معظم القوانين والدول تخصص صلاحية التحكيم والاتفاقيات الدولية وكذا لوائحها ومن هنا التحكيم مجموعة أذن لجميع أطراف التحكيم من تحديد واختيار القانون الذي سيحكم النزاع يوم تطبيق على هكون هو الأصل لها, وبذلك فوق أن ما يتفق مع الطبيعة عقدية, والأنفي ذلك تجنب أي حدوث أي عوائق أو صعوبات قد تعترض القانون المحدد لتطبيق على النزاع المعروض ويكون على المحكم التزام تطبيقه, إلا في حالة ما إذا كان لا يتعارض مع النظام العام، في هذه الحالة يتم إخضاع القانون الداخلي للدولة وليس إرادة الأطراف دخل في اختياره، كون في ذلك الشأن أن ليس تطبيع أطراف التحكيم أن يطبق والتخصص استبشأن اختيار القانون بإرادتهم.

[137] اتفاقية الأوروبية لعقود تحكيم بتاريخ 21 نيسان 1961

ولكن من المتفق عليه أن تطبيق القانون الذي يحكم النزاع على العقود يتوقف على إرادة طرفي التحكيم الضمنية غير الصريحة بناء على ما يكون قد تبين عن إرادة في القانون الواجب التطبيق صريحا أو ضمنيا.[138]

يكون مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، من المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي الخاص وتطبق المحكمة على الفصل في المنازعات التي تكون أطرافها من الأفراد العامة طرفا فيها والتي يكون لهذه الأشخاص أن تتفق على تطبيق القانون واجب التطبيق على أساس النزاع مع عقدها الخاص، وقد يتفق الأطراف على قانون وضع على نفس درجة بين العقود الإدارية والعقود المدنية، مما يؤدي إلى تحول العقد الإداري إلى عقد مدني بناء على ما يؤدي بالتأكيد رسما على امتيازات الإدارة العامة لتقرر له المصلحة العامة. في هذا الحال يتوجب على الإدارة أن تسعى جاهدة على تطبيق القانون واجب التطبيق على عقودها الإدارية بأن تترك تلك العقود من أحكام قانونها الوطني، أو تتفق وبموجب تطبيق تلك العقود في قانون دولة تنتمي إلى النظام اللاتيني، ذلك النظام الذي يقر ويعرف بالتفرقة بين العقود المدنية والعقود الإدارية.[139]

وتتضمن القانون المدني الأردني النص على أنه يجب أن تكون إرادة الأطراف التي تنازع بخصوص تطبيق أحكام القانون الداخلي أو أحد القوانين الأجنبية إرادة صريحة ومؤكدة. بناء على ما تقدم إشارة الضمنية إلى أحكام هذه القوانين وتكمن الحكمة في ذلك إلى أن تقضي المحكمة الدولية ذهب عن دغياب الإرادة الصريحة للأطراف إلى إعطاء الحق للقاضي بتعيين النظام القانوني الذي يرغب في أكثر ملاءمة للنزاع. واذا أعطى القانون الأطراف الحق في الكامل في

---

[138] بلقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، ٢٠١٠ ، ص٤٥

[139] سامية عبد المالوي تنفيذ الأحكام الأجنبية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٠ ، ص٣٦

بالخيار القانون الواجب التطبيق على النزاع فهل أن يطبق وا ما شاؤ من أحكام قانون الوطني أو أن يطبق و أحكام قانون آخر.

ومن ناحية أخرى يعتبر قانون الإرادة من القواعد الداخلية بين اعلي ه وفقا لما بسلطان الإرادة الي يوجد ما يمنع أطراف من تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على موضوع النزاع، لكن تكون الخصوصية فإلى عقود الدولة والتي تكون في أساس خصوصية القضائية ولها رابطة المصلحة العامة يمكن أن تؤدي إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة دون المرور على قواعد القانون الخاص. وهذا يكون الاتجاه المؤيد إلى خضوع العقد خضوع العام وطلق القانون الوطني للدولة قوا طرف في العلاقات العقدية قد أثبت الجمعية العامة أمام المحكمة ذلك.

بين اعلي متعبر عقود الدولة التخضع لنظام القانوني الذي يشير إلى ه قواعد تنازع القوانين وإنما تطبيق مبشر القانون الوطني للدولة المتعاقدة بناء على أساس وقوين تستفادة من وجود الدولة كطرف في العلاقات العقدية.[140] قانون الإرادة تعتبر قاعدة ذات طبيع قوانية حيث يكون لأطراف أن يختار القواعد غير النظامية التطبيقه على موضوع النزاع القائم بين هم، بين اعلي ه ما هي هذه القواعد غير النظامية سواء من حيث مكونات ها أو من حيث مصدر ها، وما هو الفلع إلي ها؟.

بداية من خلال العادات وأعراف التجارة الدولية تتكون القواعد الدولي وتشكل أساسا من كمكون أساسي وأول والمعروف قبل من القواعد غير الدولي تؤي كون إلى جانب ذلك المكون الثاني للقواعد غير النظامية والمعروف بالمبادئ القانونية العامة النظم القانونية العامة التي والقواعد العامة

[140] بلقواس سناء، الطرق البديلة لحل نزاعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، ٢٠١٠، ص٤٥

المعتمدة من طرف الهيئات التحكيمية الدولية، وذلك بأن القواعد القسرية المعترف بها العامة، في هذا الشأن يوجب عرض النزاع على هيئة القواعد الخاصة بالمجموعة الدولية للتجارة.[141]

يبنى على ما يلي يكون الفقه قد لجأ إلى هذه القواعد لسببين يقوم على أن القانون الوطني ينظر إليه دائما على أنه تشريع غير ملائم لحكم العلاقات القانونية الناشئة في التجارة الدولية الحديثة، ومن ثم فإن التحكيم الدولي يجد المحكمين من يستطيعون تطبيق هذه القواعد على موضوع النزاع. ولعل موقف القوانين الوطنية والقضاء حول اللجوء التحكيمي تعمل لجميع على أن يكون في الاستخدام الأمين هذه القواعد الدولية والوطنية.[142] وبهذا الصفة القانونية تعتبر المحكمة ملتزمة بتطبيق القواعد غير الوطنية كلما صرحت عن ذلك إرادة الأطراف صراحة أو يستخلص ذلك ضمنيا من خلال بعض النصوص القانونية الأخرى.

3.8.2 عدم توفق الأطراف لمنازعة على القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم بين هما

يعتبر عدم توفق الأطراف المتنازعة على القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم بين هما من بين الأمور العائقة في المنازعات الدولية، حيث أن الأطراف في حالة اختيار قانون معين تنطبق على النزاع وذلك بعبارات صريحة الشفافية والغموض فإن لك الحكم في هذه الحالة إلى تطبيق هذا القانون وإلى خلف إحدى القواعد الأساسية التي يقوم عليها النظام التحكيمي والمتمثل في مبدأ الحرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على أصل النزاع بناء على يؤدي إلى وقوع الحكم الصادر عن هيئة التحكيم باطلا فوق المنازعات حتى إلى صراحة إرادة التشريعات الوطنية.

---

[141] ابن عمران سهيلة، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٢٥

[142] سايرة عبد الله، تنفيذ أحكام الأجنبية، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص٣٦

ولكن في حال لم يتفق الأطراف على تحديد القانون واجب التطبيق وبغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى ذلك سواء بإهمال منهم أو تجاهل منهم أو اختيارهم يكون دور المحكم في تحديد هذا القانون، حيث تتأكد هذا الدور في القوانين الوضعية الخاصة بالتحكيم، وكذا اللائحات الولائية، وتم تعميم هذا الدور من طرف الفقه والقضاء.[143]

وتأكيداً على حرية لجنة التحكيم في تحديد القواعد القانونية التي تنطبق على الموضوع، ذهب القضاء المصري إلى تطبيق مجموعة المبادئ وعادات التجارة التي يطلق عليها قانون التجارة الدولي. بمعنى أخر هل يمكن التساؤل فيما، ما هو النهج القانوني الذي سوف يتبعه المحكم من أجل تعيين القانون واجب التطبيق على المنازعات الناشئة ذات الطبيعة التعاقدية.

وجوب تطبيق لجنة التحكيم لقواعد تنازع القوانين؟

لقد أعطى القانون الإماراتي للأطراف الحق في اللجوء إلى أسلوب تنازع القوانين لتحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، ويؤشر التساؤل هنا إلى أن قواعد تنازع القوانين التي يستطيع المحكم تطبيقها على النزاع المعروض عليه شأنها شأن المنازعات الوطنية تختلف عن ذلك الفرق الوحيد بأن القاضي الداخلي يتعين عليه وفق القاضي الوطني نظام قانوني شامل ومتكامل بأن يقوم بتطبيقه وعدم الخروج على قواعد الإسناد الواردة داخله في حالة عدم وجود تعيين الأطراف على اختيار القانون واجب التطبيق على الموضوع فإن المحكم في هذه الحالة ليس له قانون وطني يمكنه التعقب في حالة غياب إرادة الأطراف لتحديد على أساسه القانون واجب التطبيق على النزاع موضوع الدعوى.[144]

---

143 علي صالح شريف، مرجع سابق، ص١٠٥

144 بلوق واسيني، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص٤٥

ويأضل لًا لم حكم أن الي كون ملتزم لبتطبي ق ق واعد ق لوني ق ل ول ة ما إل إذا وجدن ص ق لن ون ي ج ب ره على ذلك، كما أن ه الي طب ق ن ظام ا خل ي ايت ج عن متنو ع ال طرق التي يل ج إل ي ها ال حكم لم تبطي ق القل ون ال واجب لل تبطي ق على ال م رض وتع ب عل ال من ه ج ال ذي س وف تب ع ه. حي ث ي ك ون ل ل حكم أن ي طب ق ق واعت ن از ع ال ق ون ي ن ال وار د ف ي ق ل ون ال دول ة ال تي يت م ل ي ه ب ج ن ي ت ه ا، أو ال تي ي وج ب ه ا م حل ق ام ت ه على ل س اس أن ه ذا ال ن ظام ي ك ون ال حكم أك ث ر إل م ام اب ه عن غ ي ره من أل ن ظم ة أل خ ر ى. ويأض أي ع د ال ن ظام ال م ت ار ض ي ا من ق ب ل أل ط راف أل ي م حكم م اش ك ل ق ي ن ة غ ير م ب ش ر ة على ات ج اه إرادات لم تبطي ق ن ظ ل ت ن از ع ال ق ون ي ف ي دول ة ال حكم ل ذي ت م ل ا ف اق ع ل ي ه.

ول ك ن ال ات ج اه ال ف ق ه ي ال س اب ق ت ع ر ض ل ع دة ع ت ر ض ات ف ق ه ي ة من ه اص وع ب ت ت ج ي د ق ر ال ت ح ك ي م خ اص ة عن د ع ج د ل س ات ف ي أك ث ر من دول ة. ول ك ذل ك من ال ح ي ة ل ت خ ي ال ل ت ح ك ي م ل د ى ل ج ال ل ت ح ك ي م ال م ت خ ص ص ة ل ي ك ن ال ق م ص ود م ن ه ه و ف ن ي ذ ق واع د ال ن از ع ال ق ل وال ب ل د ال ذي ي وج د ي ه ق ر ه ذه ال ل ج ان ب ل ق ي ك وأل س ب اب ال ي ك ون ل ه ا ع ال ق ق ل ن ز ا ع ك إل ت ع ب ار ات ال س ي ح ي ة أل ل غ ة.[145]

و ذه ب ات ج اه آخ ر من ال ف ق ه ال ق ل ون ي إل ى ال ق ول ب أن ال حكم إذا إت ب ع ق واع ت ن از ع ال ق ون ي ف ي ال دول ة ال تي س وف ي ج ر ي ف ي ه ا ف ت ن ي ذ ح ك ال ت ح ك ي م ب ع د ص دور ه ف إن ه ذا ال ات ج ا م ت واح ه ال ع ي د من ال ص وع ب ال ت ع م ل ي ة ال تي ت ع ي ن على ال م حكم ح ل م ب ات د ا ف ه ك ي ف ي ت س ن ى ل ل حكم أن ي ح د د ش ك ل م س ب ق ال دول ة ال تي س وف ي ت ن ف ن ي ذ ح ك ال ت ح ك ي م ف ي ه، و م ا ال ع م ل إذا ك ان ح ك ال ت ح ك ي م س وف ي ت م ت ب ط ي ق ف ي أك ث ر من دول ة.[146]

[145] م ح م ود ال س ي د ع م ر ال ت ج ي و ي، أن واع ال ت ح ك ي م وت م ي ي ز ه عن غ ي ره، م ر ج ع س ب ق، ص ٣٣

[146] ن ج ي ب أح م د ع ب د ال ث اب ت ال ط ي، ال ت ح ك ي م ف ي ال ق ون ي ن ال ع ر ب ي ة، م ر ج ع س ب ق، ص ١٠٥

وهناك رأي قانوني آخر ذهب للقول بتطبيق قواعد تنازع القوانين دون جنسية المحكمة حيث يعترض بأن هذه القوانين والقواعد القانونية لهذه الدولة يستطيع أن يطبق قواعد جنسيته أو الدولة التي يقيم فيها إقامة دائمة وليس وعلى الحظ هذا الرأي يبنى على أساس الحيلة المستوضحة للأطراف بأن هاتين الرجوع لقانون جنسية أو موطن المحكم باعتباره قانوناً معروفاً لديه. لكن هذا الاتجاه كل تلك الأسس يؤدي إلى تطبيق تشريع ليس له أدنى علاقة بالنزاع، بينما على يه وأمام عدم صحة المعايير السابقة تكون بطيش إلى إليها التخيار قواعد تنازع المطبقة على النزاع، ظهر رأي آخر يجيز للمحكم أن يحدد تنازع القوانين التي يراها أكثر ملاءمة للنزاع المطروح.[147]

وبإستناداً إلى الاتجاه الأخير فإن المحكم الدولي ليس له اتباع قواعد تنازع القوانين الواردة في قانون داخلي معين لا يحدد على ضوئه القانون واجب التطبيق على الموضوع حال غياب كل إرادة صريحة أو ضمنية للمتنازعين بشأن تحديد قانون وطني معين للحكم موضوع النزاع، بينما على يه يملك المحكم في ظل هذا الرأي حرية تامة أكد عن القانون الأنسب للنزاع المطروح أمامه، سواء عن طريق تطبيق الاتجاه المحكم بادئ المشتركة لقواعد تنازع القوانين المتعلقة بموضوع النزاع، أو سواء عن أسلوب اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص، أو اللجوء إلى الطريق المباشر الذي يسمح للمحكم أن يحدد النظام القانوني الذي أشار إليه الأطراف عن طريق إيراد معمل يترك يزعم التفهيه.[148]

ومن الناحية فقهية أخرى تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع دون التطرق إلى منهج تنازع القوانين الكون في بالظهوره دوماً بشأن اختيار القانون الذي يحكم النزاع واجب

[147] سامية عبد الله الوفي في الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص٣٦

[148] محمد مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٥٦

التطبيق على الرغم مما أثير من تساؤلات أو عالم اتبار زقتوحي وتساءل عن في معرفة اتجاه الطرافة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق، ومن الممكن أن يكون الطرافة قد تجنبوا وحرصوا على اتفاء ذلك وعدم إثارة سبب غيبته في بقاء الدخول في نزاع يؤدي لعدم انجاز العمل الاتفاقية، لهذا وجدت نظرية ان بش أن خضوع العقود الدولية لحكم القانون وهما.[149]

3.8.2.1 النظرية الذاتية أو الشخصية[150]

يعد العقد الدولي بناء على النظرية الذاتية الذي تنسبه الطرفان للقانون الصادر من التشريع الذي تنسب له لمخاطبين بأحكامه، حيث أن عملية خلق العقد الدولي يأتي بسبب عملية تشريعية يقوم بها التشريع. بناء عليه إذا ما نصت عنه إرادة الطرافين عبر مثابة القانون الذي نسب إليه حيث تشكل الشروط التعاقدية في مجموعها قانون يحكم العقد حيث ان بالعقد تستند إلى إرادة الطرافين دون حاجة إلى قانون الشرع.

وبذلك يتضح أن الشروط التعاقدية التي يحتويها العقد الذي أبرمته الدولة مع الشخص الأجنبي تشكل نظام قانوني يحكم على وجه شامل وتحقيق لفلسفة التعاقد بين الطرافين العقد بهذا الصفة يخلق القانون الذاتي لا يخضع لأحكامه.

ويرى فقهاء الذين تبنوا هذه النظرية أن الطرافين جعلهم أن يجتهدوا في تحديد بنود العقد والنص على أقصى الفصل بالمسائل التي تعقبه أو صول إلى وضع الحلول للمسائل التي قد تثار بين هم من خلافات، ويجب على الطرافين التطرق إلى تلك الأغراض واضحة غير المحددة المضمون

---

[149] محمد كوال تطوير التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص٣٦

[150] زيد عبد الله آل جابر القرني، دور القضاء في التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ٢٠٠٨ ، ص٢٥

تمثل المبادئ العامة للقانون أو القواعد العامة المشتركة بين الدول المتمدنة، والتي يكون واضحاً أمام المحكم أن يستند في حكمه إلى بنود العقد وأحكامه مستخلصاً بسيط دون أن يتعسف في الاستناد إلى قواعد قانونية أخرى لحكم النزاع.

هناك جانب من الفقه القانوني وجانب عريض من الاتفاقيات إلى هذا النظرية السابقة على أساس أن المبدأ الذي تستند عليه هو جوهري في صورة في أساسه، حيث تشكل إرادة أطراف التشريع بفرضها أن تنشئ نظاماً قانونياً جديداً، والتي يمكن أن تؤدي أثاراً قانونية إلا في المجال الذي تكون فيه داخل النظام القانوني موضوع العقد والذي ينص على أن هذه الإرادة يمكن أن تكون وفق لبعض الشروط بعض آثار القانونية.

ولكن لكتلة هذه النظرية القواعد العامة في القانون التي تنص على أنه لا يمكن أن يوجد فيه فراغ قانوني بل يجب أن يستند إلى نظام قانوني موضوع مقبل فإرادة أطراف التي يمكنها أن تنشئ نظام قانوني قائم بذاته إلا إذا منحها القانون مسبقاً هذه السلطة وفق الشروط معينة.

3.8.2.2 النظرية الموضوعية[151]

النظرية الموضوعية تقوم على أساس عدم الخضوع لقانون ودأ النظمة قانونية معينة, وهذا يعني عدم وجود قانون ينظمه أو يحكمه ولكن في بعض الحالات قبل القانون ودنجد أن في الكثير من النظام قانونية ينظمون خضوع لكثير الدعم المالي التأمين والنقل والعقود الدارة التجارة وغيرها ، رغم من الحالة تطبيق كل هذه التشريعات البلدان نظر اختلافها, ولكون القانون ودتتوب طبالنا اس بمعنى تشف في بيئة

[151] زيد عبد الله الهاجري آل جابر القرني، دور القضاء في التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ٢٠٠٨ ، ص٢٥

الاجتماعي فقد نجد أن أثار تلك التي تقف في بيئة الاجتماعية ، على ما يجب أن يتسلل ليطفو على هذا العقد على ذلك الكان وإنفاق نأصار هذا الذي ذهب إلى أن ما يجب على الحكم أن يقوم على تقييد عناصر العقد الموضوعي تو القانوني لتقييد القانون وأل كثر صلابة العقد عن غيره تنطبق عليه.

ولقد طبق مشرعنا الإماراتي هذا الاتجاه، حيث نص القانون على أنه "في غياب هذا الاختيار فتصل حسب قواعد القانون وأل عراف التي يقرها الأئمة"

يرى الباحث أن هذه الطريقة تختص بأنها أكثر موضوعية عن غيرها من الطرق أل خرى التي يمكن للحكم اللجوء إليها، وكذلك أنها تراعي التوقعات المعقولة والشروع لأل طراف وتبعد عن أل طراف الفاجئات غير المتوقعة والعشوائي تفي تحديد القانون واجب التطبيق على الموضوع.

في رأي الباحث وتحديد تجنب الدول من مدى الزامي قبل القواعد القانونية المختارة مقابل لجنا التحكيم أي تحليل نص بشكل واضح وصريح في القانون والتحكيم الإماراتي على أنه اذا ما كان في الكفر اغلًي الجراءات القانونية الخاص قبل القانون الواجب التطبيق يتم تطبيق الصادر التحكيمية، وإذا يتم الفاعب موجب هذه القوانين يتم اللجوء إلى القواعد القانونية وأل عراف التي تراها لجنا التحكيم أنها الأئمة.

على فأن قد تتناول تساؤل بحثي عبر هذا الصل وتم الجيب عليه من خلال مناقشة الجراءات تتبع قتأن اسير الخصوم التحكيمية, وذلك بمعالجة الجراءات التي يجب توفرها تأن اسير الخصومة, سواء تعلق تعلق بالمحتكمين, أو تعلق تعلق بالحكم, ومن ثم تم معالجة الزاي التي تتبع التحكيم بيان الجراءات القانونية تتمثل في رد الحكم والثر المترتب على ذلك, بيان الفيصلة انهاء الحكم, معالجة القانون الواجب التطبيق في حالة إذا ما كان في الخلاف بين الطرفين المتحاكمين على اختيار القانون الواجب التطبيق.

Universiti Utara Malaysia

الفصل الرابع / CHAPTER FOUR

إجراءات صدور حكم التحكيم الدولي في العقود الإدارية الدولية وآليات الطعن فيه طبقا لقانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018

توجد العديد من الإجراءات القانونية التي نص عليها قانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018، وبناءً عليه سوف يقوم الباحث في هذا المبحث بشرح إجراءات التقاضي القانونية لصدور حكم التحكيم الدولي وفق القانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018، وذلك على النحو التالي:

4.1 إجراءات صدور حكم التحكيم الدولي وفق القانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018

يعد اجراءات صدور حكم التحكيم الدولي وفق القانون التحكيم الاتحادي رقم 6 لسنة 2018م عن طريق النطق بالحكم بعد سماع أوجه طلبات الأطراف والدفاع والدفوع, هذا من جانب, ومن جانب أخرى نظم قانون التحكيم المسائل التي يجب أن يتم مراعاتها من قبل اللجان التحكيم, عند اصدار الحكم في الخصومة التحكيمية[152].

بداية نص المادة)2(من قانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018 على أن تسري أحكام هذا القانون على: 1 - كل تحكيم يجري في الدولة إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام قانون تحكيم أخر شريطة عدم تعارضه مع النظام العام والآداب العامة للدولة. 2 - كل تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج يتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون. 3 - كل تحكيم ناشئ عن نزاع

[152] نجاة الشكري, المرجع السابق, ص49.

بشأن علاقة قانونية تجارية كانت أو غير تجارية يتضمنها القانون الأجنبي المختص إلا ما استثنى في نص خاص".

بالإضافة إلى ما سبق بالإضافة إلى نص قانون التحكيم السابق على هذا الاتفاق على التحكيم فقد جاء في المادة الرابعة أن اتفاق التحكيم الذي يعقد إلا من شخص طبيعي يتمتع بالأهلية التصرف في الحقوق أو من ممثل الشخص المعنوي المخول له إبرام اتفاق التحكيم، خالف ذلك يكون الاتفاق باطلاً. كما لا يجوز الاتفاق على القضايا التي لا يجوز الصلح فيها أساساً. لذلك فإن اتفاق التحكيم الذي يقضي بإفادة أحد الأطراف، ويمكن تفسير ذهب وسلطة الخلف القانوني لذلك الطرف أو ورثته ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

يتضح من خلال ذلك النص أن الشرع الماليزي أوجب توفر الأهلية في الشخص المتخاصمين, وهذا يعد من ضمن الشروط الموضوعية التي يشترطها صحة اتفاق التحكيم ان تتوفر[153], من ثم بيان أن التحكيم يجب أن يعد كأصل عام من قبل الشخص, وأيضاً يبين أنه هناك مسائل لا يجوز اخضاعها لاتفاق التحكيم يكون متعلق بنظام العام, أو لا يجوز في الصلح قانوناً, أو تتعلق بمسائل الأحوال الشخصية.

المادة)5(من القانون السابق نصت على جواز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلاً بحد ذاته أو ورد كشرط اوبند في عقد ما بشأن النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف مستقبلاً. ولكذلك الحال يجوز الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع حتى ولو تم اللجوء إلى المحكمة لحل هذا النزاع بالإضافة إلى ذلك يجوز الاتفاق على التحكيم من خلال

[153] محمود مختار بريري, المرجع السابق, ص86.

الحالة التي يتعرف في أي عقد أو أي شيء يتشمل شرط التحكيم إذا كانت هذه الحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً لا يتجزأ من العقد الأساسي المبرم بين الأطراف.

علاوة على ذلك نصت المادة السادسة أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مستقلاً عن باقي شروط العقد الأخرى كما أن بطلان شرط التحكيم في حال بطلان العقد أو فسخه شرط أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً قائماً بحد ذاته مالم يكن العيب متعلق بالإرادة أحد أطراف العقد. كما أن الدفع ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الذي يتضمن الاتفاق على التحكيم لا يترتب عليه وقف إجراءات التحكيم، ولا يعيق التحكيم أن تفصل في مدى صحة ذلك العقد من عدمه.

ويقتضي ذلك النص أن هذه الحالة التي يتم من خلالها الطعن في شروط صحة أو نفاذ اتفاق التحكيم يثأن سير الخصومة التحكيمية فيها ولا تحول التحكيم في هذا الأمر, دون وقف اجراءات التحكيم[154]. أما المادة السابعة فقد نصت على أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوب وإلا كان الاتفاق باطلاً

فوفقاً لما نصت المادة)8 (من ذات القانون السابق على أنه "1يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن الاتفاق على التحكيم باطل أو غير قابل للتنفيذ.2لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في البند السابق دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم".

على أنه إذا ما كان هناك اتفاق على التحكيم بشأن نزاع ما فإنه لا يجوز اللجوء إلى المحكمة المختصة وفقاً لما يقتضي ذلك إذا ما أثير نزاع أمام المحكمة فيحق للطرف الآخر الدفع بعدم قبوله

[154] فتحي والي, المرجع السابق, ص43.

لوجود اتفاق على التحكيم في هذه الحالة تقضي بإحالة التحكيم, إلا أنه إذا كان اتفاق التحكيم باطل أو من الصعب إعماله تنفيذه, يجوز للمحكمة عدم إحالة الخصوم, والاستمرار في نظر النزاع[155].

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة)9(من ذات القانون على أنه "1. يشترط في هيئة التحكيم أن يكون عدد المحكمين اتفاق الأطراف من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقوا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، ما لم تر الجهة المرعية خلاف ذلك. 2. إذا كان عدد المحكمين وجب أن يكون عدد هم وتراً وإلا كان التحكيم باطلا".

وبخصوص إصدار القرارات الخاصة بإجراءات التحكيم فقد نصت المادة)12(من القانون السابق على أن يتخذ أي قرار في إجراءات التحكيم الذي يشترك فيه أكثر من محكم واحد، بأغلبية أعضاء هيئة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. على أن يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا أذن له بذلك الأطراف أو باقي أعضاء هيئة التحكيم".

ويتضح لنا من خلال ذلك النص أن في الحالة التي يتم بها تشكيل هيئة التحكيم محكمين أو أكثر فيتم عند إصدار الحكم إما بالاتفاق جميعهم على ذلك أو بأغلبية فالعبرة في رأي واحد فقط, إلى أن هذا يعني أن هذا يعتبر على قانون النظام العام, لكون المشرع طرق الحرية إلا ما تخصص في اختيار ذلك, ومن جانب أخرى أعطى المشرع لرئيس هيئة التحكيم في المسائل الإجرائية

[155] قلعجي محمد عبد القادر, المرجع السابق, ص94.

صلاحية اصدار قرار بعدم صلوحه على الأذن من قبل بقي أعضاء الهيئة أو من قبل الطرف[156].

إن الخلل بإجراءات الخصم قبل اختيار هيئة التحكيم المادة (13) نصت على أنه "إذا أخل أحد الأطراف بإجراءات اختيار المحكمين التي اتفقوا عليها أو يتفقوا أصلا على تلك الإجراءات أو يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو تخلف الغير -بما في ذلك الجهة المفوضة- عن أداء ما عهد إليه به في هذا الشأن تتولى المحكمة بناء على طلب أحد الأطراف اتخاذ الإجراء المطلوب ما لم ينص الاتفاق على وسيلة أخرى لإتمام هذا الإجراء، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن".

فوجهت على رد المحكمين المادة (14) نصت على أنه "1. لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله، أو إذا ثبت عدم توافر الشروط التي اتفق عليها الأطراف أو التي نص عليها هذا القانون. 2. لا يقبل من أي من الأطراف طلب رد المحكم الذي يعينه أو الذي اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين. 3. لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم ولا لسبب سبق له".

ومن الملاحظ من النص أن المشرع قد أجاز رد المحكم أسوة بجواز رد القضاء, وذلك انتفت شروط معينة على رد عدد الحياد أول المرحلة الأولية, على أن طلب الرد يقدم مرة واحدة وبالتالي لا يجوز تقديمه من قبل شخص سبق وأن طلب بذات الطلب[157].

إنهاء مهمة المحكم المادة (16) نصت على ما يلي "1. إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم أو أهمل

---

[156] عبد الحميد الأشواني, المرجع السابق, ص23.

[157] نجيب أحمد عبد الله ثابت الطيب, المرجع السابق, ص75.

قصداً العمل بقتضى نفاذ التحكيم رغم إلغائه بسبب الغلط وسائل إلغاء الحكم والتوصل المحكوم لبه ها في الدولة، ولمحكمة أولى يتفق الأطراف على غيره، جاز للجهة المرجع بقناء على طلب أي من الأطراف بعد سماع أقوال وفاع الحكم إنهاء مهمته ويكون قرار رفضي هذا الشأن غير قابل للطعن عليه. 2 يكون سلطة الحكم شخصي وتنتهي بوفاته أو فقد أهليته أو فقد شرط من شروط التعيين، والتي تؤدي وفاة أو انقضاء الشخص الذي قام بتعيين الحكم إلى إلغاء سلطة الحكم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ".

ويقضي ذلك النص بأن الشرع قد جعل للحكمة مدة زمنية يجب أن يتم خلالها إصدار حكم فالتحكيم وإلى يترتب على ذلك غيره الحكم إذا لم يقم بأداء عمله وفق ما هو منصوص عليه في القانون[158].

تخصص هيئات التحكيم بالبت في تخصص هذه المادة)19 نصت على أن هيئة تحكيم في أي نزاع على قبل عدم تخصصه بما في ذلك الفصل المبني على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع وتختص المحكمة في الطلب خلال) 30 (ثلاثين يوماً من تنازع في الطلب لدى المحكمة ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه وتقف إجراءات التحكيم الحين البت في هذا الطلب ما لم تقرر هيئة التحكيم المستمر في البناء على طلب أحد الأطراف. 3 يتحمل الطرف الذي يطلب المستمر في إجراءات التحكيم مصروفاته وذلك في التحكيم والمحكمة المحكمة بعدم تخصص هيئة التحكيم".

لقد أعطى الشرع الصلاحية لهيئة التحكيم بأن تنظر في الفصل والحكم على قبل عدم تخصصها, إذا ما تم الفصل عن عدم وجود اتفاق تحكيم, أو كان الاتفاق باطلاً, ويكون قرارها قابل للطعن فيها من قبل

158 هدى عبد الرحمن, المرجع السابق, ص126.

المحكمة المختصة خلال مدة الثلاثين يوم من تواريخ تسجيل الطلب لدى المحكمة، ويترتب على ذلك وقف اجراءات إلى أن يصدر قرار في الطعن[159].

فيما يتعلق بمبدأ التمسك بالدفع بعدم اختصاص هيئات التحكيم، المادة (20) نصت على أن "1- يجب التمسك بالدفع بعدم اختصاص هيئات التحكيم في ميعاد أقصاه موعد تقديم دفاع الخصم المشار إليه في المادة (30) من هذا القانون، وفي حالة الدفع بعدم شمول النزاع المحال للتحكيم للمسائل التي يثيرها الطرف الآخر بأن النزاع يجب التمسك به في موعد يحددها الجهاز الذي تولى الجلسة التي أبديت فيها هذا الدفع وإلا سقط الحق فيه، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئات التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول. 2- يترتب على تقديم أحد الطرفين بتعيين محكم أو المشاركة في تعيينه سقوط حق في تقديم أي من الدفوع المشار إليها في البند (1) من هذه المادة".

الجدير بالذكر عن حق الاعتراض المادة (25) نصت على أن "إذا استمر أحد الطرفين في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لاتفاق التحكيم أو لأحكام من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته، ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو خلال (7) سبعة أيام من تواريخ حقه في العلم بها عند عدم الاتفاق، يعتبر ذلك نزولا عن حقه في الاعتراض".

كما نصت المادة (26) من القانون السابق على أنه "يعامل أطراف التحكيم على قدم المساواة، وتهيأ لكل منهم فرصة متكافئة لتوكيل من يمثله في عرض طلباته ودفاعه".

[159] سامية عبد العال، المرجع السابق, ص 54.

كون حق التقاضي المخول للكافة دون تمييز بين هم إف أن حق الدفاع أيضاً المخول للجميع دون تمييز بين هم إلا يس فاك أحد فوق القانون فيجب أن يتم ضمان حق الدفاع لدى الجميع مع امل تهم مع امل ة واحدة, وعدالة تجيز بين هم[160].

بدء إجراءات التحكيم المادة) 27(نصت على التي "يبدأ إجراءات التحكيم من اليوم التالي الكتم التشكيل يهيئة التحكيم م الم يتفق ألطراف على خالف ذلك. 2. بدء إلعالن بطلب بالتحكيم بمثابة فع لدعوى لغي اتت وقيع الحجز التحفظي".

فويتبك عل قبمك ال التحكيم المادة) 28 (نصت على أن ه ل ألطراف الاتفاق على المكان التحكيم، فإذا لم يوجد اتفاق حددت يهيئة التحكيم مكان التحكيم، وذلك مع مراعاة ظروف الدعوى، ومال عمة المكان ألطرفها. 2. لي هيئة التحكيم، الم يتفق ألطراف على غير ذلك: أ- عقد جلسات التحكيم في أي مكان تراه اس ب فقي اب أي إجراء من إجراءات التحكيم، مع إعالن ألطراف قبل موعد الجلسة بوقت كاف. ب- عقد جلسات التحكيم مع ألطراف أو المداولة عن طريق وسائل الاتصال الوثيقي ابلة للكتروني ة الحديث ة وتقوم يهيئة التحكيم بتسليم أو إرسال محضر الجلسة إلى ألطراف".

لغة التحكيم فقالً المادة)29(هيئة التحكيم لغة عربية م الم يتفق الطرافين مع على خالف ذلك وهذه اللغة التي يتم الاتفاق عليها تسري على جميع اجراءات التحكيم ولكذلك على أي مستند او مذكرة يقدمها الطراف ولكذلك الش أنفي المرافعات الشفوية وإصدار ألحكام والقرارات من قبل هيئة التحكيم. لكذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي يتقدم

[160] سيد أحمد محمود أحمد، سلطة المحكمة في إصدار ألحكام المؤقتة وألوامر في القانون المقارن الكويتي والمصري، مرجع سابق, ص94.

في الدعوى ترجمة إلى اللغة التي تستخدم في المحكمة حتى ولو تعددت، في حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها.

هذا وأن هيكون دولة الإمارات العربية المتحدة هي اللغة العربية هي اللغة الرسمية لها ولكافة الدول العربية في أن الشرع قد حدد لغة المحكمة أصل اللغة العربية[161], إلا أن هي يجوز الاتفاق على غير ذلك.

بيان الدعوى وأوجه الدفاع المادة)31(من ذات القانون نصت على الآتي لكل من الأطراف أن يقدم بيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع حسب الأحوال صورة من الوثائق التي يستند إليها، أو أن يشير إلى كل أو بعض الوثائق والأدلة والإثبات التي يعتزم تقديمها مع احترام حق الطرف الآخر في الاطلاع عليها، والي خل هذا حق يحاكم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من الأطراف وحق الأطراف الآخر في الاطلاع عليها".

وجاء هذا النص يتفق مع قواعد قانون الإجراءات المدنية, بحيث يكون لكل طرف أن يبلغ خصمه بجميع الأوراق والمستندات التي يتخذها سند له, وذلك لكفالة حق الدفاع والرد مقابل خصمه[162].

فوجب على قلم إخطار أحد طرفي الخصومة التزام اتفق نصت المادة)32(على أنه "مع مراعاة أحكام المادة) 30 (من هذا القانون، وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فإن يجب مراعاة ما يأتي: 1. إذا لم يقدم المحتكم دون عذر قبول بيان الدعوى التحكيمية وفق الطريق نص عليه هذا القانون وما اتفق الأطراف على استبعاده من إجراءات، جاز لهيئة التحكيم أن تقرر إنهاء

---

161 حسن طاهر, المرجع السابق, ص148.

162 علي رمضان بوكات، المرجع السابق, ص39.

الإجراءات إذا كان عدم وجود التأخير فرط وغير مبرر من جانب المحتكم عن المبادرة لدعواه وأن التأخير يتسبب بإساءة الوصول إلى حل عادل أو بإجحاف بحق المحتكم ضده.2. إذا لم يقدم المحتكم ضده ذكر قبل دفاعه، وجب على هيئة التحكيم المستمر في إجراء التحكيم دون أن يعتبر ذلك إقرارا من المحتكم ضده بدعوى المحتكم، ويسري ذات الحكم في حال عدم تقديم المحتكم لدفاعه رداً على دعوى مضادة" فوفقا لما ورد في الجلسات وتقديم الهيئة المادة (33) نصت على أنه "1. تكون جلسات التحكيم سرية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.2. لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، لهيئة التحكيم أن تقرر ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفوية لتقديم الأدلة أو تقديم الحجج الشفوية أو أن تسير في الإجراءات على أساس الكتب لتقديم المستندات وغيرها من الأدلة المادية، ولهيئة التحكيم أن تقرر عقد مثل تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات بناء على طلب أحد الأطراف.3. يجوز عقد الجلسات من خلال وسائل النصال الحديثة التي لا تتطلب حضور الأطراف بشكل شخصي للجلسات. 4. على هيئة التحكيم إعلان الأطراف بمواعيد الجلسات التي تقرر عقدها قبل التاريخ المحدد لذلك بوقت كاف تقدره هيئة التحكيم حسب الأحوال".

هذا وأن حسب الصلف أن جلسات التحكيم تكون سرية, ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك, إذا ما صرح الأطراف على العلنية, وهذا ما أقره قانون التحكيم عن القضاء[163].

وفي ما يتعلق بشهادات الشهود فقد بين ذلك وفق المادة (35) نصت على أن "لهيئة المحكمة التمتع على شهود بما في هم شهود الخبرة، من خلال وسائل النصال الحديثة التي لا تتطلب حضورهم بشكل شخصي للجلسة".

[163] محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره, المرجع السابق, 78.

وأما عن صلاحيات المحكمة فقد نصت عليها قواعد تقديم أدلة الإثبات المادة) 36 (نصت على أن ه "1. لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف أن تطلب المساعدة من المحكمة للحصول على أي أدلة ولل محكمة في حدود سلطتها أن تأمر بتنفيذ الطلب وبحضور الشهود أمام هيئة التحكيم، وذلك بتقديم وإدلاء بالشهادة الشفوية، أو إبراز المستندات، أو أي من مواد الإثبات. 2.يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة، وله أن يقرر رأيا مما يأتي: أ-الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور، أو يمتنع غير مبرر قانوني عن الإجابة بالجزاءات المقررة في القوانين النافذة في الدولة. ب-الحكم بالغرامة التي تحددها وتكون ضرورية لحكم في النزاع. ت- المراسلة القضائية".

4.2 اجراءات التحكيم امام غرفة التجارة الدولية

تعد غرفة التجارة الدولية من ضمن الهيئات التي تتبع لمنظمة التجارة العالمية بينما أن ه تتم أهمية تطبيق إرساء القرار على جميع النواحي تعلق بالتجارة الدولية[164].

تعد غرفة التجارة من اهم المراكز التحكيم تقرره البوابة التي تتولى التحكيم بالتوفيق وبإدارة التحكيم , ال تتدخل الغرفة في اختيار المحكمين ال اذا لم يقم الخصوم بذلك, وشروط طلب التحكيم حتى ين ظرف في الغرفة التجارية ؟

1. وجود اتفاق بين الطرفين على احالة النزاع الى التحكيم غرفة التجارة الدولية يجب ان يكون مكتوبا
2. ان يكون النزاع تجاريا غير ال الى ائحة الق ص التجارية المعروف قبل بمعنى اوسع رؤس االموال

[164] بوكيلين مروى بتدبير تحكيمة, التحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية, جامعة مولود معمري الكلية الحقوق, ص5, شار اليه لدى حماة الحق, أجراءات التحكيم أمام الغرفة التجارية بتاريخ الزيارة 2022/11/11م, https://jordan-lawyer.com/2022/07/24

3. ان يكون للنزاع طابع دولي احد عناصره عنصر خارجي

الاجراءات تبدأ اجراءات التحكيم بطلب تتبادل يقدمه احد اطراف النزاع الى الهيئة مباشرة او عن طريق اللجنة والوظيفة يوليت وتوفق المتنازعات التي تتسبب تنفيذ التحكيم.

يحرر المحكمون شروط التحكيم وملخص الموضوع يوقع الخصوم فاذا امتنع احدهم عن ذلك الهيئة شرع في الاجراءات[165].

تعرض الى شقة ملي يهيئ التحكيم تستحق من توفر شروط التحكيم ومن اجراء المكان والزمان وايداع التأمين لبدء في الاجراءات تشتمل وجيه دعوة للمدعى عليه لحضور امام هيئة التحكيم في الزمان والمكان المعين فاذا اخر الرد عليه 30 يوم جاز للهيئة الحال النزاع الى المحكمين ال اذا رات اطالة المهلة.

يتضح مما سبق ان الهيئة الفصل النزاع بل مقابلة الاجراءات فحص بي جري التحكيم في المكان المعين في الاتفاق فاذا لم يكن معين يقوم الطرفين عين فاذا لم يعين وا مكان يكون للهيئة تعين مكان والغاء مكان وجود المحكم[166].

تقضي مطلب التحكيم الى يجوز دون اجراء التحقيق ظية

- التشترط لغة معين قبل التحكيم
- المسي تفتوض قوالجلسات غير علنية.
- يجوز للمحكم التعين قبيخير او الكثر
- يجوز لألطراف رد الحكم ولي الهيئة النظر في الموضوع
- يجوز الفقه عدم التخصص المحكمين لكم الوان كر احد الطراف وجود اتفاق التحكيم والمحكم هو الذي يفصل في التخصص ولكن يجوز فع المر الى القضاء العادي،

---

165 ملي صالح سري الدين, المرجع السابق, ص123.

166 شام لهي صادق, المرجع السابق, ص76.

القانون هو القانون الذي تختاره أطراف النزاع قانون الإرادة فإذا لم يتفق على قانون يكون للمحكمة تعيين القانون

- اختيار مكان التحكيم الذي يخضع لقانون المكان فإن القانون يكون حسب قاعدة المنازع
- قرار الحكمين سببا وشاملا لجميع المسائل التي طلب الفصل فيها
- قرار الحكمين نهائي ويجوز الطعن في البطلان أمام القضاء العادي إذا شابه عيب جوهري في الإجراءات
- لكل تنتهي المحكمة إذا تحققت لجنة الإيفاق مصالحة فض النزاع وإلا وإلا تتدخل البعد عرض الموضوع عليها من أجل الخصوم.

4.3 الفصل دور المحكم التحكيم الدولي طبق القانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018

يقصد بدور المحكم التحكيم, عبارة عن إجراءات من الحل المنطق بالحكم فوق أل لتسفر عليه الجهة القدمة مقبل ألطراف[167] يتبطي قانون إلرادة على موضوع النزاع، المادة) 37 (من قانون التحكيم رقم لسنة 2018 نصت على جاليت الطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها ألطراف بشرط عدم مخالفت النظام العام وآلداب في الدولة". "إذا اتفق ألطراف على إخضاع القة القانونية بينهم ألحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية تشريعة أخرى، وجب العمل بتلك ألحكام وما شمله من أحكام خاص التحكيم بشرط عدم مخالفته للنظام العام وآلداب في الدولة".

[167] المحكمة الدولية للتحكيم, المركز الدولي للتسوية الودية للمنازعات, الزائد عليه في مجال التسوية المنازعات,قواعد التحكيم قواعد الوساطة, ص44.

بالضرورة إلى ذلك فإن سلطات هيئات التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حيث نصت المادة (38) من ذات القانون على ما يلي "1. إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئات التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أن له أكثر تناسب بموضوع النزاع. 2. يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة وما جرى عليه التعامل بين الأطراف. 3. لا يجوز لهيئات التحكيم أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون، وذلك ما لم يتفق الأطراف على ذلك صراحة أو يفوضوه للصلح".

ولقد أعطى القانون للأطراف المتخاصمين الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح بينهما، وقد نص على أنه يسري الحكم بغير القانون في حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم على اختيار القانون الواجب التطبيق[168].

فوفقا لنص المادة (39) من قانون التحكيم الأردني على ما يلي "1. يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو أحكاما في جزء من الطلبات، وذلك بناء على إصدار الحكم من هيئة الخصومة كلها. 2. الأحكام الوقتية لهيئات التحكيم قابلة للتنفيذ أمام المحاكم وتكون ذات موجب أمر على عريضة تصادر من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه بذلك".

يتضح لنا من خلال ذلك النص بأن القانون قد أعطى المحكمة صلاحية إصدار الأحكام القانونية الوقتية أو أي حكم في جزء من الطلبات، أي بالنطق بالحكم النهائي، وذلك في كونه خشية على تغيير معالم الحق المتنازع عليه، أو التصرف به[169]، إلا أن المشرع الإماراتي لم يبين

[168] سيد أحمد محمود أحمد، المرجع السابق، ص78.

[169] قلم المعهد عبد القادر، المرجع السابق، ص126.

الجزائية المترتب على مخالفة أحكام القرارات الوقتية، وعلى هذا نص الشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة بإضافة نص يوضح فيه الجزاء المترتب على مخالفة تلك الأمر.

فيما يتعلق بحكم التحكيم الاتفاقي فقط نصت المادة (40) على أن "إذا اتفق الأطراف قبل صدور الحكم المنهي للخصومة على تسوية نتيجة النزاع ودياً فعليهم أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، ويجب على هذه الحالة أن تصدر حكم تحكيم اتفاقي يتضمن شروط التسوية وينهي إجراءات ويكون لهذا الحكم ما لأحكام المحكمين من آثار".

ويتضح من خلال النص السابق بأن قد أجاز القانون في حالة وجود اتفاق سابق المتخاصمين، وقبل صدور حكم التحكيم، أن يتقدما بطلب لدى هيئة التحكيم بتصديق ما تم الاتفاق عليه، ويتضمن حكم التحكيم وفق البنود الاتفاق فيما بين المتخاصمين[170].

أما بالنسبة لشكل حكم التحكيم بموجب اتفاق فقد نصت المادة (41) على وجوب أن يصدر حكم التحكيم كتابة ويكون الحكم مصادر بناء على الغالبية آراء اذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر شخصين ما انتفت عبت آراء بحيث يكون فيها الغالبية تصدر رئيس هيئة التحكيم إلا اذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، مع وجوب أن تسبب آراء المخالفة لرأي الصادر كونه يعتبر جزء لا يتجزأ من الحكم. لذلك يجب توقيع جميع المحكمين على مسودة الحكم فإذا رفض أحد منهم التوقيع يجب ذكر سبب ذلك، ويكون الحكم في جميع الأحوال صحيحاً اذا وقع من قبل أغلبية المحكمين.

لذلك فإن الأصل هو ذكر أسباب الحكم إلا اذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك او كان القانون المطبق لا يلزم المحكمين بذكر أسباب الحكم. بالنهاية يجب أن يثبت حكم التحكيم على أسماء

[170] سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص67.

الخصوم وعن رأيهم بجلب أسماء الحكميين جنسيتهم وعن رأيهم وكذلك ملخص طلبات الخصوم وقائمة مهمة من طرق الحكم وأسبابه وتواريخ وكان صدور حكم التحكيم.

المادة السابعة من قانون إصدار الحكم المنهي للخصومة فقد أوردت المادة)42(من ذات القانون السابق أن على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كله خلال الميعاد الذي يتفق عليه الأطراف فإن لم يوجد اتفاق على ميعاد محدد وجب أن يصدر الحكم خلال ستة أشهر من تاريخ أول جلسة من جلسات التحكيم، كما يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد ستة أشهر إضافية، ما لم يتفق الأطراف على مدة تزيد على ذلك. أما في حال عدم صدور الحكم بعد إنتهاء الميعاد فيجوز لهيئة التحكيم أن تتقدم بطلب من المحكمة بإصدار قرار لتستعين ميعاد إضافي إلى صدار حكم التحكيم أو إنهاء إجراءات التحكيم إذا تبين أن ضرورة وقوع تبرر قرارها في هذا الخصوص نهائي، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك بالنسبة إلى أن هيئة يجب أن تنوه إلى أنه إذا قررت المحكمة أنهاء اجراءات التحكيم يكون للأطراف الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة للفصل في النزاع من البداية.

ويظهر لنا من خلال ذلك أن المشرع قد وضع قيد على هيئة التحكيم بحيث يجب أن تلتزم بإصدار الحكم خلال مدة معينة بما يعني أن هيئة التحكيم تتوقف ميعاد معين إلى صدار حكمها في النزاع المعروض أما مها, ويجوز تمديد تلك المدة على ألا تتجاوز ستة شهور, ويجوز الاتفاق بين الأطراف على مدى اخرى أو تنقيص المدة[171].

المصلحة في المسائل الأولية، المادة)43(تنص على أنه "إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسائل تخرج عن الولاية هيئة التحكيم أو طعن الزور في ورقة قدمت إليها، أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن أي جريمة أخرى فإن هيئة التحكيم تستمر في نظر

[171] زين عبد الهادي آل جابر الناصري, المرجع السابق, ص49.

موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو الوقف على الجزئي الخاص يس الزم لفصل في موضوع النزاع، وفإن عليها أن تقف إجراءات تحكيم درحكم نهائي في هذا الشأن، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم، ويعود احتساب مدته من اليوم التالي لتواريخ الغيها التحكيم بزوال سبب الوقف".

إعالن حكم التحكيم المادة)44(نصت على أنه " مع مراعاة أحكام المادة)47(من هذا القانون تعلن هيئة التحكيم الحكم لجميع أطراف وذلك بتسليم كل منهم نسخة الية أو صورة منه موقعة من هيئة التحكيم خالل)15(خمسة عشر يوما من تواريخ صدور الحكم".

ويتضح من خالل ذلك النص أن مهمة حدد الفيصل النطق بالحكم موقبل هيئة التحكيم, وإنما كتفي بيان اعالن الحكم موقبل الهيئة إلى الطراف, وأن يجب على هيئة التحكيم الموقيب المدة القانونية وهي 15يوم من الوقت الذي صدر فيه الحكم[172], وعلى هذه صي الشرع بإضافة نص يوضح في أن النطق بالحكم يتم في جلسة يعين النطق بالحكم شفهياً.

انتهاء إجراءات التحكيم، المادة)45(نصت على أنه " 1 ينتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها موقبل هيئة التحكيم. 2 .على هيئة التحكيم إنهاء إجراءات في أي من الحوال التالية: أ. إذا اتفق الطراف على إنهاء إجراءات التحكيم وفقا الحكام هذا القانون. ب، إذا ترك المحتكم خصومة التحكيم المالم يقرر هيئة التحكيم بناء على طلب المحتكم ضده أن له مصلحة في استمرار إجراءات حتى يحسم النزاع. ج. إذا رأت هيئة التحكيم أن يسبب آخر عدم جدوى استمرار التحكيم استالحته".

[172] أحمد بن الحاجة، المرجع السابق, ص84.

الأصل العام أن مهمة المحكمة تنتهي بصدور الحكم في الخصومة التحكيمية, إلا أن هذا يتفق الطرافان على انهاء الاجراءات قبل النطق بالحكم فيجوز ذلك إلا وجود اتفاق بين الطرافان, أو اذا ترك الخصوم, أو إذا ظهر لدى هيئة التحكيم عدم جدوى الاستمرار التحكيم[173].

فوفقا لنص المادة (46) نصت على أن " 1 . للهيئة التحكيمية أن تصدر قرارا فالتحكيم، ويشمل ذلك إلا تعارض الاتفاق الطرافان على خلاف ذلك يكون لهيئة التحكيم تقدير مصروفات التحكيم، وفقا لتعليمات التي تحددها أي عضو في هيئة التحكيم في سبيل تنفيذ مهامه، وفقا لتعليمات الخبراء مقبلة هيئة التحكيم. 2 . لهيئة التحكيم الحكم بالمصروفات في النص وصرح على هذا البند (1) من هذه المادة كل ها أو بعضها على أحد الطرافان وللمحكمة أن تقرر بناء على طلب أحد الطرافان تعديل تقدير الحكم الذي الزمت به أو المصروفات في بيان سبب مع العلم بذوي طلبي على النزاع وخبرات المحكم. الذي جوز تقديم أي طلب التالي للمحكمة إلا عادة النظر في قرار المصروفات وذلك في حالة وجود اتفاق على تعديدها ".

التمنع عن سير المحكم في حالة عدم تسديد المصروفات، المادة (47) نصت على أنه " 1. مع عدم الإخلال بحق المحكمين في الرجوع على الطرافان بأتعابهم ومصروفاتهم يجوز لهيئة التحكيم وقف سير المحكمة التحكيمية إلى أن يقوم الطرافان في حال عدم تسديد كامل المصروفات التحكيم. 2 . إذا فرضت هيئة التحكيم سير المحكم فوقا الحكام البند (1) من هذه المادة، يجوز الذي من الطرافان أن يتقدم بطلب إلى المحكمة بعد إعلان بقية الطرافان هيئة التحكيم إلزام هيئة التحكيم بوجوب سير المحكم الطرافان وذلك بعد إثبات سداد كافة الرسوم والمصروفات التي طلبتها هيئة التحكيم أو تلك التي تحددها المحكمة وفقا للمادة) 46 (من هذا القانون".

[173] أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري, المرجع السابق, ص79.

يتضح من ذلك أن القانون قد أعطى الحق لهيئات التحكيم في بناء كفاءة النوع والمصارف الإتباع من الطرف, وإذا لم يلتزم الطرف بذلك فإن حق لهيئات التحكيم حجز الحكم النهائي وعدم السماح للطرف بأخذه إلى غرفة يا مهلبس دجيج على مصراي فوأتباع التحكيم[174].

وبخصوص سرية أحكام المحكمين، المادة (48) من قانون التحكيم السابق نص على أنه " أحكام المحكمين سرية، ولا يجوز نشرها أو نشر جزء منها إلا بموافقة الطرف على ذلك كتابة، ويعتبر نشر الأحكام القضائية التي تتناول حكام التحكيم إخلالا بهذا المبدأ".

فتسير حكام التحكيم، المادة (49) نص على أنه " 1 بمجرد صدور حكام التحكيم العودة لهيئة التحكيم أيس لطرف لب أي من السرية التي تتناولها حكام التحكيم، إلا أنه يجوز ألي من الطرف أن يطلب من هيئات التحكيم خلال (30) يوما التالية تسلمه حكام التحكيم تفسير ما قع في منطوقه من غموض، وذلك ما لم يتفق الطرف على إجراءات أو مدد أخرى، ويجب على طلب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئات التحكيم. 2. إذا وجدت هيئة التحكيم أن طلب التفسير يبرر تصدر حكم إضافي كتابة خلال ثلاثين يوما التالية تاريخ تقديم الطلب إلى الهيئة، ويجوز لها مد هذا الميعاد (15) يوما أخرى إذا رأت مبررا لذلك. 3. يعتبر الحكم الصادر بتفسير مت مم الحكام التحكيم الذي يفسر ويتسرى عليه أحكامه".

لقد غل القانون يد هيئات التحكيم بمجرد صدور الحكم في الخصوم التحكيمية وبذلك الي كون لهيئات التحكيم أي صلاحية تتبع النطق بالحكم, إلا أنه طالما يتم تفسير الحكم بنصوص حيحه ال يعني ذلك خروجاً على مبدأ سبق الفصل[175].

---

[174] بلراي م رضوان الجنجير، المرجع السابق, ص176.

[175] أشرف محمد جميل, المرجع السابق, ص148.

فوق يمكن تصحيح الأخطاء المادية التي قد تحتويها المادة)50(نص على أنه " 1تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما قد يحتويه حكمها من أخطاء مادية كتابية او حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف بعد إعلان الأطراف الآخرين ويقدم الطلب خلال (30) ثلاثين يوما التالية لتسلم حكم التحكيم، وذلك ما لم يتفق الأطراف على إجراءات أو مدد أخرى، وتجري هيئة التحكيم تصحيح الحكم خلال) 30 (ثلاثين يوما التالية لتواريخ صدور الحكم أو تقديم طلب التصحيح حسب الأحوال، ولها مد هذا الميعاد) 15 (خمسة عشر يوما أخرى إذا رأت مبررا لذلك. 2 يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم وهي تعلن إلى الأطراف خلال)15(خمسة عشر يوما من تواريخ صدوره . 3 يعتبر الحكم الصادر بتصحيح متمما للحكم التحكيمي وتسري عليه أحكامه.".

حكم التحكيم الإضافي، المادة)51(نصت على جواز طلب أي من أطراف التحكيم خلال 30 يوماً من اليوم التالي لتسلمه نسخة من حكم التحكيم من هيئة التحكيم إصدار حكم إضافي بشأن طلبات قدمت من قبل أحد الأطراف أو كان المحكم التحكيم أغفل الرد عليها. ويجب على قدم هذا الطلب شرعا بقاء الطرف بهذا الطلب ويكون لهيئة التحكيم الجهة لطلب هذا الخصم من عدمه حسب ما ترى مناسبا إذا كان هناك مبرر ذلك تقرر الجهة لطبه تصدر حكم اضافي يتضمن الرد على الطلبات التي قدمت في الطلب. ويكون حكم التحكيم الضافي كاملاً ويتمم الحكم الأصلي السابق ويسري عليه ذات الأحكام التي تسري على الحكم الأول. اما في حال فض هيئة التحكيم الجهة لطلب الخصم فيجوز له في هذه الحالة تقدم بطلب لمحكمة المختصة بنظر النزاع أصالً ويكون للمحكمة نفس الصلاحيات التي إلجهة الطلب من عدمه.

القوة الإلزامية لحكم التحكيم المادة (52) نصت على أنه "يعتبر حكم التحكيم الصادر وفقا لأحكام هذا القانون ملزما لأطرافه ويحوز حجية الأمر المقضي ويكون له ذات القوة التنفيذية كما لو كان حكما قضائيا، إلا أنه يشترط لتنفيذه الحصول على قرار المصادقة عليه من المحكمة". يتضح من خلال النص السابق بأن الحكم الصادر في الخصومة التحكيمية يعتبر حكما أن هيئة حجيته, ويعتبر مبدأ انعدام حصوله على التصديق من قبل المحكمة المختصة بذلك[176].

الاعتراض على حكم التحكيم المادة (53) من ذات القانون السابق نصت على أنه " 1. القبول الاعتراض على حكم التحكيم إلا بموجب رفع دعوى بطلان إلى المحكمة أو بناء على طلب المصادقة على الحكم وعلى طلب بطلان أن يثبت أيا من الأسباب الآتية: أ. عدم وجود اتفاق تحكيم أو أن الاتفاق كان باطلا أو سقطت مدته وفق القانون الذي أخضع له الأطراف أو وفقا لهذا القانون وذلك في حالة عدم وجود إشارة إلى قانون معين. ب. أن أحد الأطراف كان وقت إبرام اتفاق التحكيم فاقد الأهلية أو ناقصها وفق القانون الذي يحكم أهليته. ج. عدم امتثال الشخص المكلف بالتحكيم للحق التي نازع بشأنه وفق القانون الذي يحكم أهليته والنص على ذلك في المادة (4) من هذا القانون. د. إذا تعذر على أحد أطراف التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا.... ".

دعوى بطلان حكم التحكيم المادة (54) نصت على أنه "يعتبر الحكم الصادر من المحكمة في دعوى بطلان نهائيا والقابل للطعن إلا بالنقض والتسليم دعوى بطلان حكم التحكيم بعد مرور (30) ثلاثين يوما من تاريخ إعلان حكم التحكيم إلى الطرف طالب البطلان وال

[176] عطا الله جبر حرب فرا, الحجية بين القانون غزة, سنة 2012, ص45.

يترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم زوال ذلك الحكم كله أو جزء منه بحسب ما إذا كان البطلان كلياً او جزئي".

أما المادة (55) من ذات القانون نصت على أن من يرغب بتنفيذ حكم التحكيم أن يتقدم بطلب المصادقة على حكم التحكيم والأمر بتنفيذه إلى رئيس المحكمة المختص بنظر النزاع أصلاً. مرفق بالطلب سندات الطلب وهي أصل الحكم وثيقة التحكيم او صورة معتمدة منهما، بالإضافة إلى ترجمة معتمدة اذا كان الحكم صادر بلغة أجنبية، وكذلك صورة من إيداع الحكم لدى المحكمة ويكون لرئيس المحكمة أو القاضي المختص أن يصدر قرار بالمصادقة على حكم التحكيم وتنفيذه خلال ستين يوماً من تاريخ طلب المصادقة إلا اذا وجدت المحكمة ان فيه خلل في حكم التحكيم أو سبباً من أسباب بطلانه وفق أحد النصوص القانونية.

والتي تترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أن تأمر بوقف التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف إذا كان الطلب مبني على أسباب جدية.

وعلى هذا سنتناول في هذا الفصل الدراسة على مبحثين المبحث الأول, وذلك بمعالجة الكفاية القانونية لنصوص دور حكم التحكيم الواجب التطبيق والمنظم لإجراءات القانونية بشأن التحكيم بشكل عام, بوجه الخصوص عند القانونية ونطاق سريانه, بوجه ان الشروط الموضوعية والجوهرية التي يجب توفرها بشأن المنازعات التي تخضع لقانون التحكيم, وتمت معالجة الإجراءات القانونية تترتب عند بشأن الغاء قرار التحكيم.

Universiti Utara Malaysia

الفصل الخامس / CHAPTER FIVE

النتائج والتوصيات

سيتم في هذا الفصل إلى أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، كما ستتعرض الدراسة التوصيات التي من شأنها تحقيق أهداف البحث في إطار النظام القانوني الإماراتي لتحقيق تسوية منازعات العقود الإدارية في التحكيم التجاري الدولي وسنتعرض إلى أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث على النحو التالي:

5.1 النتائج

1. قامت معظم الدول العربية بإصدار القوانين التي تنظم التحكيم في العقود الإدارية الدولية.
2. أن الفقه القانوني، خصوصا القانون الإداري أخذ يلعب دورا في التحكيم الإداري وكذلك الحال في أحكام القضاء الإداري والتي صارت تتراعى أهمية التحكيم في العقود الإدارية الدولية.
3. ركزت الدراسة على قانون التحكيم الإماراتي بشكل أساسي وسنسلط الضوء على وقائع التحكيم في العقود في ظل التشريع الإماراتي.
4. نص المشرع الإماراتي على إمكانية اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل منازعات العقود الإدارية في أحكام القانون والتحكيم 6-2018

5. فالتحكيم الدولي يقتصر دوره على الفصل في المنازعات التي تنشأ على أساس خاص آلية تتفق من الأطراف المتنازعة عوضا عن طرحها على المحاكم المختصة بهدف الاستفادة من خبرتهم الفنية

6. تتمتع الصفقات العامة أساسا بالاستثناء الوحيد الذي يجيز للأجهزة الدولة والتي يمكن من خلاله التحرر من الأموال العامة بطريقة عقد من أجل تسيير المرفق العام وتحديد الأهداف المتوخاة للدولة.

7. تتمتع الإدارة بامتياز في الحق بالرقابة ويأخذ الأشراف على تنفيذ العقود بالصفة إلى سلطة توجيه أوامر تعديل وإصدار التعليمات على شكل أوامر بالخدمة التي تنفذ, ونجد تكريس وجود شرط مقابل الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية الخاصة أو في قانون الشروط العامة والخاصة التي يتم العمل بها.

8. نص المشرع الجزائري على ضرورة إرسال إعذار للمتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة، في حالة عدم استجابة المتعاقد لتنفيذ ما خلال الأجل المحدد في الإعذار يمكن لجهة الإدارة أن تفسخ العقد من جانب واحد.

9. تكون العقود الإدارية لطابع قولي و تخضع لضوابط تتناسب الهدف المرفق العام فكان لذلك الأثر الهام في تمتع جهة الإدارة المتعاقدة بسلطات واسعة في مواجهة المستثمر الأجنبي معها، في مقابل هذه السلطات يتمتع المستثمر الأجنبي في مواجهة جهة الإدارة بجملة من الحقوق.

10. حرصت الغرفة القضائية على إزالة ما يواجهه المتعاقد مع خصوصا الشركات من تعسفات عن طريق إعطاء القضاء الوطني سلطة التدخل في هذا الشأن بناء على طلب أحد الأطراف.

11. الي عشتك ي ال ج ن ال ت ح ك ي م ص ح ي ح ا إل إذا وفق ال م ح ك م أو ال م ح ك م و ن ب ال م م ة ال م س ن د ة إل ي ه م، و ل ي ت ل ا ي ف إن م و ف ق ة ال م ح ك م ص ل ب ح م ن ال ق و ا ع د ا ل م ر ة ال ت ي ت ت و ب ط ب ه ا ص ح ة ش ت ك ي ال ج ن ال ت ح ك ي م ي ة و ي ب ح ال م ح ك م ف ي ه ذ ه ال ح ل ف ر ي ق ف ي ال ت ف ق ا ي ال ت ح ك ي م ي ة.

12. ال د و ل ة ع ن د م ل ت س ن ق ا ر و ن ت ع ر ف ف ي ه ب ج و ا ز ال ل ج و ء إل ى ل ت ح ك ي م و ت ق ر ب ش ر و ي ع ت ه ف إن ه ا ت ك و ن ق د أ ع ط ت ج ن ب م ن ل ت خ ص ا ص ا ت ا ل ا س ي ا ي ا ل ت ي م ت ش ل ف ي ال ص ل ف ي ال م ن ا ز ع ا ت ال ت ي ت ق و ي م ي ن أ ف ر ا د و ال ذ ي ي ض ط ل ع ب ه ا ل ق ض ا ء ك أ ص ل ع ا ف ي ال د و ل ة.

13. ن ه ال ك ب ع ض ال ش ر و ط ال ت ي ي ج ب ت و ف ر ه ا ف ي ال ي ه ئ ة ل ت ح ك ي م ي ف ن ب غ ي أ ن ت ت و ف ر ف ي ال م ح ك م أ و ال م ح ك م ي ن ب ع ض ال ش ر و ط ت خ ت ل ف ح س ب أ ط ر ا ف ال ن ز ا ع ف إذ ا ك ا ن م ن ح ق أ ط ر ا ف ال ن ز ا ع ل ج ب ح ك م ي ن ذ و ي ال ت ق و ال ف ا ء ت ف ي ال ع ل م ب ش ؤ و ر ال ت ح ك ي م ض م ا ل م ص ا ل ح ه ا ف إن ف ي ك ش ر و ط ال م ت ف ر أ ع ط ت ال ح ق ل ل ط ر ف ذ ل ي م ص ل ح ة ر د ال ح ك م.

14. ل ت ح ك ي م ز ا ي ا ت ت ت ل ف ي ال س ر ي ة و ال س ر ع ة ف ي ت ق و ي ر ال ق ت و ال ج ه د ف ي ال ح ي ق ف ي ا ت ي ا ر ال م ح ك ي ن, و ي أ ض ق ل ة ال ك ل ف ة ب ح ي ث ي ت ط ي ع ال ط ر ا ف ت و ي ر ال م ا ل م ن خ ا ل ل ال ل ج و ء إل ى ت ح ك ي م ل ح س ل ل ن ز ا ع ال ق ا ئ ي ن م ا.

15. ال ت ح ك ي م ال د و ل ي: ه ل ت ح ك ي م ال ن ص ب ف ي أ ط ر ف ه إل ى د و ل ت خ ت ل ف ة ك أ ر ي ك و ن أ ح د أ ط ر ف ه ف ي د و ل ت خ ت ل ف ة ع ن د و ل ة ال ط ر ف ال خ ر, ه ذ ا و أ ي ت م ب ا ر ا ه ل ع ف ي د و ل ة م ا م ن ش ي ت م ا ف ا ذ ف ي د و ل ة أ خ ر ى ي ت م ا ل ت ف ا ق ا خ ت ي ا ر ال ق ا ن و ن ال و ا ج ا ل ت ت ب ط ي ق س و ا ء ك ا ن ت أ ع ر ا ف أ و م ب ا د ئ أ و ت ش ي ع ا ت و ظ ي ة.

16. ع ن د م ا ت ذ ه ب إ ر ا د ة ال ط ر ا ف ع ل ى ا ل ح ا ل ة ال ن ز ا ع ل د ى ي ه ئ ة ال ت ح ك ي م ف إن ه ذ ا ي ع ي ا ن ا ر ا د ا ت ه م ا ت ج ه ت ا ل ى ق ا ص ا ء ا ل ق ض ا ء ا ل ع ا د ي و ال ل ج و ء ل ا ى ح ك م و ل ي ت ل ي ال خ ر و ج ع ن س ي ا د ة ال د و ل ة.

Universiti Utara Malaysia

17 الشرع الإماراتي في قانون التحكيم السابق الفصل نص على حرية الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة، ولكن نص كذلك على إمكانية عدم تحديد الأطراف أوخاتالفهم حول هذه القواعد.

5.2 التوصيات

1. يوصي الباحث أن يتم إضافة بعض النصوص القانونية في قانون التحكيم الداخلي بخصوص بتخيار القانون الواجب التطبيق على النزاع الدولي.
2. تشجيع المتنازعين على اللجوء للتحكيم الدولي في منازعاتهم لما له من مزايا في سرعة حل النزاع وتخصص القاضي وتوافر جهد كبير لحل المنازعات الودية
3. على مراكز التحكيم أن تحدد وبدقة الحالات التي تقوم فيها مسؤولية الحكم و مركز التحكيم والتي يجب أن تهدف إلى تحديد مسؤولية الحكم في حالة ارتكابه جسيم ،والحالات التي تحمل فيها مركز التحكيم هذه المسؤولية .
4. قيام اتفاقيات الدولي قبوض وتحديد الشروط الواجب توفرها في الحكم . و خاصة فيما يتعلق بحالة تقييم مسؤوليته ، حتى تصبح مرجع الدولي على غرار اتفاقية نيويورك 1958 والتي كانت مصدر الكثير من الدول في بناء على قبول ذلك التحكيم .
5. نوصي الشرع الإماراتي بإضافة نص يبين فيه الجراءات التي تتم على مقتضى ذالحكم الأجنبي أسوة بتشريعات العربية الأخرى بحيث تكون الصياغة كالتالي) يجب على طالب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يبرز للمحكمة المختصة ما يلي: 1.قرار التحكيم الأجنبي مصدقاً عليه من المعهد الدائمي أو القضائي المتواجد في ذلك البلد إن وجد. 2. أن يكون القرار مترجماً إلى اللغة العربية من مترجم قانوني معتمد لدى جهات الاختصاص ومصدق على صحة توقيع المترجم من المعتمد السياسي أو القنصلي للدولة التي يتم إليها

6. طلب التسجيل، أو أن يكون القرار متخرجاً بعد حلف اليمين من مترجم قانوني اماراتي (. طبقاً لقانون التحكيم الإماراتي).

1. نص المشرع الإماراتي بإضافة نص يبين في المدة القانونية التي يتم خلالها تقديم طلب تصديق حكم المحكمين حيث يتضمن هذه مقابل المحكمة المختصة, بوجوب ان الاثر المترتب على رد دعوى بطلان حكم التحكيم بحيث تشكون الصياغة كما يلي (يتعين على من يرغم من أطراف التحكيم تصديق الحكم, أن يتقدم لدى المحكمة المختصة خلال 30 يوم من تواريخ صدور الحكم أو من تواريخ الإيداع المتتالي لصدور الحكم بطلب تصديق, في حالة صدور حكم في دعوى بطلان حكم التحكيم يترتب على تصديق الحكم وطلب الإيداع تلقائية).

2. نص المشرع الإماراتي بإضافة نص ضمن قانون التحكيم الإماراتي رقم 16 لسنة 2018 يوضح فيه اجراءات الطعن في الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم بحيث تشكون الفقرة على النحو التالي) تخضع اجراءات الطعن في الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم إلى سائر الاجراءات المعمول بها أما محكمة النقض(.

3. نص المشرع الإماراتي بإضافة نص يوضح فيه الجزاء المترتب على مخالفة أحكام القرارات الوقتية بحيث تشكون النص حسب التالي) كل من يخالف قرارات المحكمة يعتبر أن قد خالف أوامر مشروعة ويعاقب بالعقاب(.

4. على نص المشرع بإضافة نص يوضح في أن النطق بالحكم يتم في جلسة يتم النطق بالحكم شفاهي.

5.3 الدراسات المستقبلية

خالصة القول أن دولة الإمارات من خلال إصدارها القانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018 والذي نص من خلاله المشرع على حق الشخاص التعبواي العام في التوجه للتحكيم وذلك في المادة الرابعة منها, لقد جاءت هذه الدراسة للقاء الضوء على الموضوع معرفة أهمية التحكيم كوسيلة تسوية للنزاعات في العقود الداري الولي. كون التحكيم في العقود الداري قيه مساس خطير بأصول نظرية العقد الداري. بينت الدراسة الحالية ماهية العقود الدراية ذات الطابع الولي في إطار نظام التحكيم التجاري الدولي وما هي الجراءات التتبع في سير الخصومة التحكيمية في العقود الولية؟

علاوة على ذلك وضحت الدراسة كيفية تم صدور حكام التحكيم الدولي في العقود الداري الولية والطعن في طبق القانون التحكيم 6-2018.

أسباب التي دعت الباحث إلى اختيار موضوع هذه الدراسة تمثل في نقاط بحوث التي تبين الت التحكيم في العقود الداري قبل الدراسة والدور التي تضطلع به هذه الخيرة ، نص المشرع الإماراتي على إمكاية اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل من ازعات العقود الداري في أحكام قانون التحكيم 6-2018 وكذلك دراسة مدى فاعلية التحكيم طريق بديل لمن ازعات العقود التي تكون الدولة او احد فراد طرف في النزاع. إلا أن الدراسة الحالية تمتاز بالتصريل لكافة أنواع العقود الداراية وموقف القانون والمعاهادات الولية جميعها من التحكيم في النزاعات والعقود الداراية.

يرجى من أمل من الباحث التركيز على تسوية منازعات العقود الداري في التحكيم التجاري الدولي

ومحاولة لمراقبة أحكام القانون التجاري الدولي ومدى توافقها مع التشريعات الداخلية خاصة قانون التحكيم في الدول التي تشكو جل اهتمام الباحثون على كل نوع من أنواع التحكيم وبشكل تفصيلي. في مختلف أنواع النزاعات الدارية. كما ويأمل من الباحثون بتباع الأسلوب التحليلي المقارن وذلك بالرجوع إلى النصوص وقرارها وظروف قضائية أو تعديل أو حذف.

Universiti Utara Malaysia

REFERENCES / المراجع والمصادر

Takyeddine Hathout, "Electronic Arbitration Law /https://almerja.com .in Algeria" (PhD Theses, Universiti Utara Malaysia, 2020). P 8

إبراهيم رضوان الجغير، بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

ابن الضبي عبد الرحمان، الدعوى التحكيمية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، ٢٠٠٥.

أحمد أبو الوفا التحكيم في المنازعات الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية سنة 2007.

أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون القضاء المدني" دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

أحمد السيد صاوي الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة 2009م.

أحمد الشيخ، التحكيم التجاري الدولي" رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1991.

أحمد بن الحاجة، التحكيم وحل المنازعات في العقود الإقتصادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2006.

أسعد نضل مظلي، أحكام التحكيم، دراسة مقارنة منشورات، دار بيسان، الطبعة الأولى، 2011، العراق.

أشجان فيصل شكري داود الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن فيه)دراسة مقارنة(بحث مقدم استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا نابلس، ٢٠٠٨.

أشرف محمد خليل التحكيم في منازعات العقود الإدارية أثاره القانونية" دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2010.

أشرف محمد خليل، قانون وإنشاء التحكيم في مجال الدعوى العربية" مجلة التحكيم العربي، الصادرة عن الأمانة العامة لاتحاد المحاكم العربية العدد 13 سبتمبر 2009.

إلهام عزاموحيد الخراز التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج المنازعة، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية فلسطين، ٢٠٠٩.

أنور أحمد رسلان، التحكيم في منازعات العقود الإدارية")دراسة مقارنة(، مجلة الأمن والقانون، الإدارة العامة لشرطة دبي كلية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة السنة السادسة العدد الأول يناير، ٢٠٠٨ .

بلال منعم أحمد الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، طبعة 1947، مكتبة عبد الله وهبة القاهرة- مصر بن عمران سويلة، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، ٢٠١٠ .

بولطين مروي، تدمير متحكي مة التحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية، جامعة مولود معمري كلية الحقوق، ص5، مشار إليه لدى حماة الحق، أجراء التحكيم أمام الغرفة التجارية، تاريخ الزيارة 2022/11/11م، https://jordan-lawyer.com/2022/07/24/

البهلول محمد جمال، "التحكيم التجاري شرط أثره وفعاليته". مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 16/10 (2020.19 أبريل 2021)
http://dspace.zu.edu.ly/xmlui/handle/1/1137

بو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العينى: البناية شرح الهداية، ج13، طبعة 2000م، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

بورزق زينب، "التحكيم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية" مذكرة اجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2013.

بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، ٢٠١٠.

ثالثاً: المواقع الالكترونية:

رابعاً: الرسائل العلمية:

جفغر شهيم، التحكيم في العقود الإدارية والدولية التجارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

جلال وفاء محمدين، التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي والدولة الضيفة التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (القواعد، الإجراءات، الاتجاهات الحديثة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١.

حسن طلبي، "خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، ٢٠٠٨.

فحيلة سيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد مدى تبعيتها إلى النظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط، ٢٠٠٧.

حمدي باروت: قانون التجارة الفلسطيني, ط2, غزة سنة 2014.

حمدي محمود باروت وعنوان الخيار الوجوبي في قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000, جامعة الأزهر, غزة سنة 2017.

رابعاً: القوانين:

رجب نوري شوحيل الصحت اجشرح المنهاج الإمام النووي.

رمزي زيد، التحكيم في العقود الإدارية" مذكرة لنيل شهادة الحقوق العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015.

رمزي زيد، "التحكيم في العقود الإدارية" مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015.

زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب, ج4, ب ط, دار الكتاب الإسلامي.

زيد عبد العالي آل الجبر القرني، دور القضاء في التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ٢٠٠٨ .

سامية عبد الواحد بن ذيب، التحكيم الجزائري، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٠ .

سالم قرس عرب، "وسائل معالجة اختلال التوازن العقدي الولائي في القانون والتجارة الدولية،" رسالة دكتوراه الكلية الحقوق، جامعة الفيوم، منشورة ط1، 1999.

سلطان محمد شاكر، "التحكيم كوسيلة لفض منازعات العقود المشاءات الولائية"، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة محمد بن يحيى سطيف، 2021.

سليم قبن قلام، "التحكيم في منازعات سير قانون العمل في فلسطين" مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012.

سليم قبن قلام، "التحكيم في منازعات سير قانون العمل في فلسطين" مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012.

سيد أحمد محمود أحمد، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة ٢٥ العدد الثالث، ٢٠٠١ .

شطناوي علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.

عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم التحكيم الدولي (الكتاب الثاني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة المزيدة، ٢٠٠٨.

عبد الحميد المنشاوي، "التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية" دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥.

عبد الخالق حسين الفرا، الحجية في بيان غزة سنة 2012.

عبد الخالق حسين الفرا: الوجيز في أصول المحاكمات المدنية والتجارية- القضاء ووسائله, ج1, طبعة سنة 2012.

عزمي عبد الفتاح عطية: القانون والتحكيم الكويتي, جامعة الكويت سنة 1990.

علي رمضان بوكات، "الخصوصية في التحكيم في القانون العربي والقانون المقارن،" رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

بن سعيد حاتم، محمد جلال جريف رحان، "التحكيم التجاري الإلكتروني في التشريع القانوني الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية (29 أبريل 2021) Volume 4, Numéro 2, 2020. Pages 33-55 https://www.asjp.cerist.dz/en/article/138495

فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق, ط1, منشأة المعارف- الإسكندرية سنة 2007.

قانون المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة القضائية الجزائرية الخاص بالقانون العام والعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، الجزائر، الجزائر، العدد الثاني، ٢٠٠٩ .

قانون الاتحادي، 6-2018 بشأن التحكيم الصادر في قصر الرئاسة في أبو ظبي 3 مايو 2018.

قانون الإجراءات المدنية, رقم 1 لسنة 1992.

قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985.

كنوني سهام، "الوسائل البديلة لحل النزاعات الإدارية – الصلح والتحكيم" مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2011.

مازن ليلو راضي، "العقود الإدارية" دار قنديل للنشر والتوزيع، طبعة 1، عمان، 2011.

محمد أحمد عبد النعيم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2002.

محمد حسين منصور، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، ٢٠٠٦.

محمد كمال قطب، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر (د ط)، ٢٠٠٨ .

محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، ٢٠١٨ .

محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن غيره من المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني, الجزء الثاني، القضاء المدني سنة 1989م, دار البخاري للطباعة 27 شارع عبد الكريم الخطابي- روض الفرج.

محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي, ط3, دار النهضة العربية-القاهرة سنة 2007.

شادي ابراهيم، التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة" مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012.

مصطفى محمد الجمال ، عكاشة محمد عبد العال التحكيم في العقات الخاصة والدولية والداخلية من منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 1998.

مصطفى عبد الحميد عدي الدليوسي طفي شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية, الكتاب الثاني تنظيم القضاء الإدارية القضاء والاختصاص القضائي الدعوى القضائية وأطرافها, الطبعة الثانية 2003م.

ناصر الدليوجي في القانون الإداري، مطبعة حسن اوي، الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧.

نجيب أحمد عبد الله الثبيت التحكيم في العقود الإدارية في القانون السعودي مكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

هاني صلاح سري الدين التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

هدى عبد الرحمن: دور المحكم في خصوم التحكيم وحدود سلطاته, القاهرة, دار النهضة العربية سنة 2017.

شامخ علي صادق، القانون التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط، ٢٠٠٦.

وجدي راغب مبادئ الخصومة المدنية, طبعة 1978, دار الفكر العربي.

Universiti Utara Malaysia