دور التحكيم في العقود الإدارية: دراسة مقارنة بين العقود الإدارية في الدول العربية والعقود النموذجية الدولية لأعمال التشييد

المؤلف

محمد عبد التواب الشافعي

الناشر

أيمست جروب

رقم الإيداع : 2025/32119

الترقيم الدولي : 978-977-95-4945-3

جميع حقوق الطبع محفوظة للمؤلف والناشر

لا يجوز نشر هذا الكتاب أو أى جزء منه أو تصويره أو تخزينه أو تسجيله بأي وسيلة علمية مستحدثة أو نشره عبر الإنترنت سواء أكان ذلك لأغراض تجارية أو غير ذلك دون موافقة خطية من المؤلف والناشر

الإهداء

إلى أبي الذي أمدني بالعطاء والقوة والشموخ، وإلى أمي التي أمدتني بالحب والحنان والعطاء والوفاء رحمهما الله برحمته وأسكنهما فسيح جناته .

إلى الروح المعطاء ورمز الحب والوفاء زوجتي المحبة الغالية.

إلى فلذات الكبد وفرحة عمري .. مها ، وعمرو، ومصطفي

شكر وتقدير

أحمد الله عز وجل كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأشكره سبحانه وتعالى أن بلغني مرادي وسهل دربي، كما أن الوفاء يقتضي أن يُرد الفضل لأهله، لذلك أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى من كان له الفضل بعد الله في إخراج هذا البحث العلمي، المشرف الأكاديمي على البحث ، كما أعبر عن خالص شكري وامتناني إلى أكاديمية جيت والجميع في مكتب البحث العلمي بالأكاديمية وكل من ساهم بشكل كبير في إتمام هذه الرسالة.

الملخص

تتلخص هذه الرسالة في تسليط الضوء على التحكيم في العقود الإدارية في الدول العربية مقارنةً بالعقود النموذجية الدولية وذلك من خلال التعريف بهذه العقود ابتداءً وبيان صوره وأنواعها ومن ثم وصولاً إلى تحليل نقاط التقاطع بين القوانين المحلية العربية والمعايير العالمية، لاستكشاف مدى قدرة الأنظمة القانونية في الدول العربية على مواكبة التطورات الدولية في هذا المجال، وتحقيق بيئة استثمارية جاذبة وآمنة في ذات الوقت.

وقد اعتمدت الدراسة في الاجابة على الإشكالية المطروحة على كلا المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، وذلك بهدف التوصل إلى النتائج المتوخاة من هذه الدراسة.، وقد تناولت هذه الدراسة خصائص العقود الإدارية وتمييزها عن غيرها من العقود الأخرى، حيث تتمثل هذه الخصائص بأن أحد أطرافه الإدارة العامة والتي تتمثل في أشخاصها المعنوية وأجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة، ويهدف إلى تسيير مرفق عام بانتظام وإطراد وذلك بهدف تحقيق مصلحة عامة، ويتركز أساليب ووسائل القانون العام وما تتضمنه الأساليب والوسائل من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، كما تناولت خصائص العقود النموذجية بأنها عقود ذات هيكل تنظيمي سابق يتم بتدخل من الدولة، أو النقابات، أو المنظمات المهنية بهدف تنظيم العلاقات بين الأطراف، كما أنها تتسم بحسن النية.

وخلصت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها: أن التحكيم يوفر للأطراف آلية مرنة في تسوية النزاعات بشكل قانوني وفعال وبشكل أسرع من النظام القضائي التقليدي ، حيث يتيح للأطراف حل النزاعات بما يضمن تحقيق العدالة واستمرار العلاقة الودية

بين الأطراف، خاصةً عند التعامل مع شركات دولية في تنفيذ المشاريع الكبرى التي تتطلب إجراءات سريعة، الأمر الذي يساهم في تعزيز جاذبية الاستثمار، كما يعزز من الثقة بين القطاع العام والمستثمر الأجنبي ، كما أظهرت الدراسة أن هناك فجوة في تبني المعايير الدولية للتحكيم في العقود الإدارية في الدول العربية عند مقارنتها بالعقود النموذجية الدولية الحديثة، حيث تفرض الأنظمة العربية قيوداً قانونية لا تلائم في بعض الأحيان الديناميكية المطلوبة في المشاريع الإنشائية الدولية.

كما أوصت الدراسة بتخفيف بعض القيود على التحكيم في العقود الإدارية، مثل شرط الحصول على موافقة الوزير أو رئيس مجلس الوزراء، وذلك لتسهيل إجراءات التحكيم وتعزيز جاذبية الاستثمار، وكذاك تحديث بعض النصوص القانونية المرتبطة بالتحكيم في العقود الإدارية بحيث تصبح متوافقة مع المعايير الدولية ، بالإضافة إلى الاهتمام بنشر الثقافة التحكيمية وسط العاملين في مجال التشييد وتعزيز التدريب على آليات التحكيم للأطراف المشاركة في العقود الإدارية .

قائمة المحتويات

الفصل الأول..... 8
الإطار العام للدراسة..... 8
المقدمة 9
أهمية الدراسة..... 10
أهداف الدراسة..... 11
المشكلة البحثية 11
منهجية الدراسة..... 12
الفصل الثاني 13
الدراسات السابقة 13
الدراسات السابقة 14
الفصل الثالث 40
الإطار النظري 40
الإطار النظري 41
أولاً التحكيم: 41
أ- تعريف التحكيم:..... 41
ب-تعريفات التحكيم في بعض القوانين العربية: 42
ت-نشأة وتطور التحكيم: 43
ث-أهمية التحكيم: 46
ج-الطبيعة القانونية للتحكيم: 47

ح–الشروط العامة للتحكيم: 51
خ–مزايا التحكيم: 53
ثانياً: العقود الإدارية والنموذجية: 55
أ–التعريف اللغوي للعقد: 55
ب–التعريف الاصطلاحي للعقد: 55
ت–تعريف العقد الإداري: 55
ث–خصائص العقود الإدارية: 56
ج–أنواع العقود الإدارية: 57
ح–معايير المنازعات الإدارية في القانون: 60
خ–تعريف العقود النموذجية: 62
د–خصائص العقود النموذجية: 62
ذ–تعريف عقد التشييد: 64
د–خصائص عقود التشييد: 64
ر–أنواع عقود التشييد: 66
ز–الاختلاف في تعريف العقود النموذجية الدولية للتشييد: 69
س–تطور العقود النموذجية للتشييد: 71
ش–الأسباب الشائعة وراء منازعات عقود التشييد: 73
الفصل الرابع 75
منهجية الدراسة وتحليل النتائج 75
منهجية الدراسة: 76
أولاً: المنهج الوصفي التحليلي 76

ثانياً: المنهج المقارن: 76
أدوات جمع البيانات 78
تحليل النتائج..... 78
أ–مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية:..... 78
ب–مبررات اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية: 81
ت–شروط التحكيم في منازعات العقود الإدارية: 82
ث–عقود الفيديك: 83
التعريف بعقود الفيديك:..... 83
أهمية عقود الفيديك:..... 87
أطراف عقود الفيديك: 89
ج–مقارنة بين بعض القوانين العربية للتحكيم وإمكانية اللجوء لها في العقود الإدارية والإنشاءات: 98
1–الحالة السعودية: 98
2–الحالة المصرية: 104
3–الحالة الأردنية: 112
4–الحالة السورية: 117
الفصل الخامس 122
النتائج والتوصيات.....122
النتائج: 123
التوصيات:.....125
قائمة المراجع 127
الملاحق 133

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

المقدمة

التحكيم هو نظام قضائي غير رسمي يعمل جنباً إلى جنب مع نظام المحكمة الرسمي، ويعتبر التحكيم من أقدم الطرق المستخدمة لحل المنازعات، حيث يعود تاريخه إلى ما قبل ظهور المؤسسات الدولية، وتعود بداية استخدامه في المجتمعات القبلية كوسيلة فردية لحل النزاعات، وذلك من خلال اختيار شخص محايد وذو خبرة ودياً للفصل بين الأطراف المتنازعة.

وتبرز فعالية التحكيم في حل المنازعات، وقد زادت أهميته بفضل مميزاته مثل السرعة في إصدار القرارات، والحفاظ على علاقات ودية بين الأطراف وانخفاض التكلفة مقارنة بالإجراءات القضائية التقليدية، بالإضافة إلى الإمكانية في اختيار المحكم، وهذا يعتبر أحد جوانب جذب الأطراف نحو التحكيم.

يبرز دور التحكيم في العقود الإدارية كوسيلة قانونية تحافظ على حقوق الأطراف وتحمي مصالح الدولة العامة، حيث تتسم العقود الإدارية بخصوصية كبيرة تجعل من تسوية المنازعات فيها عبر القضاء أمراً معقداً خاصة في المشاريع المشتركة بين الحكومات والشركات الدولية.

والعقود النموذجية الدولية لأعمال التشييد، مثل عقود الفيديك تُعد مرجعاً عالمياً في تنفيذ مشاريع البنية التحتية والإنشاءات، وتسعى الكثير من الدول العربية إلى تطبيق هذه العقود بما يتفق مع قوانينها.

تهدف هذه الدراسة إلى إجراء مقارنة شاملة بين التحكيم في العقود الإدارية بالدول العربية والعقود النموذجية الدولية، واستعراض كيفية الاستفادة من التحكيم كأداة تسوية

حديثة تضمن المرونة والعدالة في حل النزاعات، كما تسعى إلى تحليل نقاط التقاطع بين القوانين المحلية العربية والمعايير العالمية، لاستكشاف مدى قدرة الأنظمة القانونية في الدول العربية على مواكبة التطورات الدولية في هذا المجال، وتحقيق بيئة استثمارية جاذبة وآمنة في ذات الوقت.

أهمية الدراسة

تنقسم أهمية الدراسة إلى شقين وهما:

الأهمية العلمية:

تتجلى أهمية الدراسة في تحليل الإطار النظري المتعلق بدور التحكيم في العقود الإدارية، خصوصاً عند مقارنته بين الدول العربية والعقود النموذجية الدولية، من خلال إسهامه في إغناء الأدبيات القانونية المتعلقة بالتحكيم وأثره في العقود الإدارية، كما يمكن اعتبار هذه الدراسة كمصدر للباحثين والدارسين، وقد تشكل هذه نقطة انطلاق للباحثين والمهتمين لإجراء المزيد من البحوث في هذا المجال، من حيث فتح آفاق جديدة للبحث مما يقدم إطاراً مرجعياً لتحديث القوانين المحلية بما يعزز جاذبية الاستثمار ويواكب التطورات القانونية العالمية.

كما أنها إضافة إلى المكتبة الأكاديمية من خلال توفير بيانات ومعلومات وتحليلات يمكن استخدامها كمراجع أساسية في الدراسات المستقبلية.

الأهمية العملية:

لذلك فإن هناك أهمية عملية تطبيقية وهي استكشاف دور التحكيم في العقود الإدارية، مع المقارنة بين الدول العربية والعقود النموذجية الدولية، يوفر البحث أدوات عملية

لصناع القرار والممارسين القانونيين لوضع سياسات وقوانين تعزز استخدام التحكيم في العقود الإدارية، مع مراعاة حماية السيادة الوطنية والمصالح العامة.

أهداف الدراسة

يكمن الهدف الرئيسي للدراسة حول توضيح دور التحكيم في العقود الإدارية مع دراسة مقارنة بين العقود الإدارية في الدول العربية والعقود النموذجية الدولية لأعمال التشييد.

ويندرج تحت هذا الهدف مجموعة من الأهداف وهي:

- التعرف على التحكيم وأهميته.
- التعرف على نشأة وتطور التحكيم.
- التعرف على العقود الإدارية والعقود النموذجية.
- التعرف على مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.
- التعرف على عقود الفيديك.
- التطرق لبعض القوانين العربية في التحكيم والعقود الإدارية (القانون السعودي، القانون الأردني، القانون المصري، القانون السوري)

المشكلة البحثية

إن التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الإدارية يواجه تحديات عديدة خاصة في الدول العربية التي تفرض قيوداً قانونية لحماية سيادتها ومصالحها العامة، وذلك في ظل المشاريع الكبرى وتداخل المصالح العامة والخاصة، كما يختلف مدى تطبيق التحكيم وحدوده بين الدول العربية، وتختلف كذلك عن المعايير النموذجية الدولية

المعتمدة في العقود الإنشائية، وبذلك تدور المشكلة البحثية حول الإجابة على السؤال الرئيسي للبحث وهو "**ما هو دور التحكيم في العقود الإدارية؟**

ويندرج تحت هذا السؤال الرئيسي مجموعة من الأسئلة الفرعية وهي:

- ما المقصود بالتحكيم؟ وما أهميته؟
- ما هي خصائص العقود الإدارية؟
- ما هي خصائص العقود النموذجية؟
- ما هي شروط التحكيم في منازعات العقود الإدارية؟
- ما الفرق بين عقود الفيديك النموذجية والعقود النموذجية في الدول العربية؟

منهجية الدراسة

تم الاعتماد على المنهج الوصفي، وذلك من خلال مراجعة عدد من الكتب والأدبيات المتوفرة في المكتبات الإلكترونية، وجمع المعلومات ودراسة كافة الجوانب التي تتعلق بموضوع الدراسة، ويحاول المنهج الوصفي ويفسر ويقيم للتوصل إلى تعميمات ذات معنى يزيد بها رصيد المعرفة عن الموضوع، ثم استخلاص النتائج، كما تم الاعتماد على منهج دراسة المقارنة وذلك لكي يتم المقارنة بين العقود الإدارية في الدول العربية والعقود النموذجية الدولية لأعمال التشييد.

الفصل الثاني

الدراسات السابقة

الدراسات السابقة

دراسة (نورهان جبر شحادة، 2015)، "التحكيم في العقود الإدارية"

الأهداف:

- بيان إمكانية اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بالعقود الإدارية.
- إجراء مقارنة بين كل من القانونين المصري والسوري من جهة، والقانون الأردني من جهة أخرى فيما يتعلق بالتحكيم في العقود الإدارية.
- بيان نطاق التحكيم بالعقود الإدارية الداخلية والدولية وذلك بالنسبة لقوانين (مصر، سوريا، الأردن).
- التمكن من الإفادة من القوانين المقارنة لسد الثغرات الموجودة بقانون التحكيم الأردني.
- إعطاء إجابات للراغبين في اللجوء إلى التحكيم بالنسبة إلى موضوع العقود الإدارية.

المنهج:

اعتمدت الدراسة على الأسلوب الوصفي التحليلي لقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، ومقارنته مع قوانين التحكيم في كل من مصر وسوريا، والاعتماد كذلك على آراء الفقه واجتهادات القضاء.

النتائج:

- إن التحكيم ليس بأسلوب جديد فقد عرفته الحضارات القديمة، وفي منتصف القرن العشرين تم الأخذ به كوسيلة لفض المنازعات، حيث إنه أصبح نظام عالمي وقد وضعت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الثنائية والدولية المتعلقة بالتحكيم، وبدأت المنازعات التي يشملها التحكيم بالاتساع إلى أن أصبح يشمل منازعات العقود الإدارية.
- إن هناك اتجاهين فقهيين فيما يتعلق بإمكانية التحكيم في العقود الإدارية حيث إن الاتجاه الأول ذهب لعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية بخلاف الاتجاه الآخر الذي وجده حاجة ضرورية وملحة.
- إن القانون الأردني لم يجز اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية صراحة إلا أنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء للتحكيم في هذه العقود وهذا يتفق مع ما جاءت به القوانين المصرية والسورية في هذا الصدد.
- إن القانون السوري أجاز بشكل صريح اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الإدارية وقد وضع لها أحكام في قانون التحكيم، ولكن القانون السوري قد ضيق النطاق بالنسبة للعقود الإدارية، حيث جعل هيئة التحكيم برئاسة مستشار من الدولة يسميه رئيس المجلس أو قاض يعينه وزير العدل، ويكون الشخص الذي تحدده الإدارة أيضاً من أشخاص الدولة وهذا الأمر يجعل التحكيم أشبه بالقضاء العادي.
- إن العقد الإداري الدولي هو عقد تبرمه الدولة بوصفها سلطة عامة أو يبرمه شخص معنوي من رعايا الدولة مع شخص طبيعي أو معنوي من رعايا دولة

أخرى ويجب أن تتوافر في هذا العقد ما يجب توافره من عناصر العقد الإداري بشكل عام.

التوصيات:

- توصي الباحثة بتعديل قانون التحكيم الاردني بحيث تدرج نصوص تبين على نحو صريح وواضح إمكانية اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية بشكل عام، والعقود الإدارية الدولية بشكل خاص مبينة الشروط والقيود التي قد تحكمها مثل تلك التي وضعها المشرعين المصري والسوري. مثل اقتراح تعديل نص المادة 3 من قانون التحكيم الاردني ليصبح كالاتي:

" تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة بما فيها العقود الادارية والادارية الدولية ويتعلق بنزاع بري أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كان طبيعة العلاقة التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أم غير عقدية."

- توصي الباحثة الإدارة العامة بتوخي الحذر عند صياغة العقود الإدارية التي تبرمها بشكل عام ولشرط التحكيم الذي يتخللها بشكل خاص والتأكد من عدم مساس شرط التحكيم بسيادة الدولة التي تنتمي إليها هذه الجهة الإدارية.
- على المشرع الأردني إيراد نص خاص يتعلق بالتحكيم في العقود الإدارية الدولية يتوافق مع ما جاءت به الاتفاقيات الدولية التي انضم إليها الأردن ومثال ذلك اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

- توصي الباحثة الجهات المسؤولة عن المرافق العامة عقد ورش عمل وندوات تتعلق بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات، وألية صياغة لإبرام العقود الإدارية التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها وتتعلق أيضاً بالمشكلات القانونية التي قد تظهر جراء اللجوء للتحكيم، وذلك بهدف نشر الوعي حول خصائص التحكيم الإداري وأحكامه، وخصوصاً لهؤلاء الأشخاص العاملين في المؤسسات العامة والشركات وكذلك للقضاء المختص.

دراسة (محمد محمد سادات، 2015)، بعنوان "الآليات غير القضائية لتسوية منازعات عقود المقاولات النموذجية"

الأهداف:

- التعرف على عقود الفيديك.
- التعرف على التسوية غير القضائية الناشئة عن عقد الفيديك.

المنهج: يمكن استخلاص أن الدراسة قد اعتمدت على المنهج الوصفي التحليلي.

النتائج:

- إن عقود المقاولة أحد العقود المهمة لأنها ترتبط بقطاع حيوي ومؤثر في الاقتصاد وهو قطاع البناء والتشييد، والذي أصبح جزءاً مهما من الاقتصاد الوطني.

- ظهرت العديد من المبادرات لتوحيد القواعد المنظمة لعقود المقاولات التي تتم بين صاحب العمل والمقاول، وذلك بغية تحقيق قدر من الاستقرار في هذا القطاع.

- سعت الكيانات الهندسية سواء الوطنية أو الدولية في مختلف الدول إلى تنظيم قطاع المقاولات وذلك نظراً لأهميته العملية ورغبة منها في وضع إجراءات لدى المهندسين والمقاولين والموردين المشاركين في تنفيذ مشاريع بناء عبر الحدود، وقد قامت العديد من الاتحادات المعنية بشؤون المهندسين وأعمال البناء والتشييد بوضع مجموعات من العقود المعنية بأعمال التشييد والبناء كنماذج يتم الأخذ بها جملة من قبل أرباب الأعمال والمهندسين والمقاولين.

- يوجد اختلاف بين المحاكم في تحديد ماهية النزاع الناشئ عن عقود البناء والتشييد وخاصة أن أغلب عقود البناء والتشييد لم تحدد المقصود بالنزاع.

- وضع الفيديك منظومة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين صاحب العمل والمقاول، وقد لجأ الفيديك إلى التسوية الودية بين طرفي النزاع، وقد مرت بمرحلتين الأولى أن المهندس الاستشاري للمشروع له دور في التسوية الودية للنزاع، وفي مرحلة لاحقة استبدل هذا الدور بمجالس خاصة لفض المنازعات، ومع الإخفاق في تسوية النزاع ودياً، لجأ الفيديك إلى آلية أخرى للفصل في النزاع بعيداً عن القضاء وذلك بهدف تجنب البطء في إجراءات التقاضي وإطالة أمد النزاع، فلجأ الفيديك في المرحلة الأخيرة إلى التحكيم، مشترطاً تطبيق التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية.

التوصيات:

- توصي الدراسة المشرع العربي بوضع تنظيماً تشريعياً موحداً لعقود المقاولة ينظم العلاقة بين أطراف العلاقة العقدية، ويمكن الاسترشاد بعقود الفيديك للوصول إلى أفضل صيغة ممكنة، خاصة أن أحكام عقود المقاولة التي ترد في القوانين المدنية المطبقة في الدولة لم تعد تتلاءم مع الطبيعة المعقدة للمشروعات الإنشائية الضخمة التي تتشابك في معاملاتها وتحتاج اشتراطات شديدة التعقيد لتنظيم العلاقات المتشابكة بين صاحب العمل والمقاول والمهندس، ومواجهة التغيرات المختلفة التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد.
- مراعاة استبعاد بعض الأحكام الواردة في عقد الفيديك النموذجي والتي لا تتلاءم مع التشريعات الوطنية، وذلك لأن كثيراً من أحكامه ممتدة من القانون الإنجليزي.

دراسة (داود مد الله الثبيتات، 2015)، بعنوان "سريان شرط التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية"

الأهداف:

تهدف الدراسة إلى تفسير مفهوم التشريع القضائي الأردني خاصة في اتفاقيات التحكيم التجاري بوجه عام، والتحكيم في عقود الإنشاءات الدولية بشكل خاص، وتوضيح الأطر القانونية للتحكيم التجاري في ظل التشريعات القضائية الأردنية، ومن ثم تحديد المقصود بالعقود، ومدى سريان اتفاق التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها.

المنهج: اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي.

النتائج:

- لقد أجاز القانون الأردني اتفاق التحكيم وعبر عنه " يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها"، وبذلك قد ساوى المشرع الأردني بين الشرط والمشارطة.
- إن سريان اتفاق التحكيم لعقود الإنشاءات الدولية يقتضي تحديد مفهوم الغير في هذه العقود، فالعقد شريعة المتعاقدين ولا يكون العقد حجة إلا على أطرافه ولا تسري آثاره إلا عليهم.
- تقتضي القواعد العامة في تفسير اتفاق التحكيم بأنه إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للطرفين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، وينبغي أن يتوافر أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.
- بما أن مفهوم الغير يتعلق باتفاق التحكيم هي وجود شخصية قانونية مستقلة عن الشخص الذي أبرم اتفاق التحكيم، فإذا كان الغير الذي لم يوقع على اتفاق التحكيم لا يتمتع بأي شخصية قانونية مستقلة عن الطرف الذي وقع على الاتفاق.
- إن التحكيم أهم وسيلة ترغب الأطراف المتعاقدة في عقود الإنشاءات الدولية اللجوء إليها لحسم منازعاتهم.

- إن امتداد شرط التحكيم الوارد في بنود أحد العقود المنفذة لعقد الإنشاءات الدولي الأصلي إلى بقية بنود العقود الأخرى ويشترط أن يكون هناك تجانس بين عقود المجموعة، إذ يمكن القول بوجود هدف مشترك وهو تنفيذ العملية التجارية في عقد الانشاءات الدولي.
- ذهب الاجتهاد القضائي إلى القول بامتداد شرط التحكيم الوارد في أحد عقود السلسلة العقدية إلى العقود اللاحقة، والتي لا تتضمن مثل هذا الشرط، وذلك وفقاً لما تقتضيه العرف وسوابق التعامل بين الأطراف.
- إن اتفاق التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية والعقود المرتبطة بها ينتقل بكل آثاره من السلف إلى الخلف العام، ولكن إذا اتفق أطراف عقد الإنشاءات الأصلي على انقضاء هذا العقد بوفاة أحد طرفيه أو كانت طبيعة العقد تقتضي ذلك، فإن انقضاء العقد الأصلي يكون بالوفاة إما باتفاق الأطراف، أو بحكم القانون، أو بطبيعة التعاقد.

التوصيات:

- التأكيد على أن شرط التحكيم الوارد في بنود العقود المنفذة لعقد الإنشاءات الدولي الأصلي يمتد إلى بقية بنود العقود الأخرى، حيث يشترط أن يكون هناك تجانس بين عقود المجموعة، إذ يمكن القول إنه يوجد هدف مشترك هو تنفيذ العملية التجارية في عقد الإنشاءات الدولي.
- ضرورة التأكيد على أن انقضاء العقد الأصلي بالوفاة إما باتفاق الأطراف أو بحكم القانون أو إذا كانت طبيعة التعاقد تتطلب ذلك، لا أثر له على اتفاق

التحكيم الذي يتضمنه، وبالتالي يظل شرط التحكيم قائماً، ويصبح ملزماً للخلف العام.

- عدم الارتكاز عند صياغة اتفاق التحكيم بشكل كبير إلى العقود النموذجية في هذا المجال، لأن هناك شروط خاصة بكل حالة وبكل قانون على حدى يجب إضافتها ومراعاتها في الصياغة.
- مراعاة قواعد النظام العام عند صياغة اتفاق التحكيم بما لا يخالفها.
- اختيار القانون الموضوعي والقانون الإجرائي الذي يحكم عملية التحكيم بدقة متناهية من خلال دراسة طبيعة العقد المبرم بين الأطراف، والنشاط الذي ينظمه بالشكل الذي يؤدي لاختيار القواعد الأنسب والأسهل التي تحقق المنفعة المرجوة من اللجوء إلى التحكيم.
- يجب أن تكون شروط تعيين المحكمين وجنسيتهم واضحة وصريحة في اتفاق التحكيم بالنسبة لمحكمي الطرفين وطرق اختيار الحكم المرجح، وبالتالي يمكن تلافي هذا الأمر من خلال تحديد المدة الزمنية الممنوحة لكل طرف لاختيار محكمه وتحديد الجهة التي ستقوم باختيار المحكم.
- مراعاة التفاصيل التي تخلق مشاكل في القانون المختار للتحكيم لتلافي هذه التفاصيل في اتفاق التحكيم من خلال مراجعة نص القانون.
- يمكن اختيار قوانين إجرائية مختلفة وتطبيقها على كل حالة منفردة من حالات العقد ويرجع هذا الأمر لإرادة الطرفين.
- يجب أن تكون صيغة شرط التحكيم واضحة فيما يتعلق بموضوع النزاع وفيما يثور من خلافات أثناء تنفيذه، ما يترتب على انهائه أو فسخه من تبعات

قانونية، وفيما يتعلق إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو بتخويلهم للقضاء وفق العدل والانصاف.

- تحديد زمن ومدة بداية وإنهاء التحكيم بدقة، وتحديد مكان إجراء التحكيم، وتحديد الخصومة التي ينطبق عليها اتفاق التحكيم بدقة، واختيار البند من العقد أو الجزء المراد التحكيم بشأنه.

دراسة (جاد هزاع زعل الطراونة، 2018) بعنوان "التحكيم في عقود الفيديك: دراسة مقارنة"

الأهداف:

هدفت الدراسة إلى تناول ماهية التحكيم في عقود الفيديك وخصائصه وإجراءات التحكيم في هذه العقود لتحديد مفهوم عقود الفيديك وبيان خصائصها وأهميتها وتطورها التاريخي وكيفية ظهورها وبيان كيفية معالجة المشرع الأردني للتحكيم في عقود الفيديك والنتائج المترتبة على ذلك وبيان خصوصية التحكيم في عقود الفيديك وكذلك تقييم النهج الذي اتبعه المشرع الأردني في معالجة عقود الفيديك

المنهج:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف واستقراء نصوص قانون التحكيم الأردني وبنود عقود الفيديك المختلفة وتحليلها وكذلك المنهج المقارن من خلال مقارنة الاتجاهات الفقهية المختلفة.

النتائج:

- عقود الفيديك من العقود ذات الطبيعة الخاصة وأنها تعتمد على أسس فنية صرفه، ويتم تنفيذ المشاريع من قبل المقاول حسب المواصفات المتفق عليها في عقد الفيديك وبعدها يتم تسليم المشروع بالصورة المتفق عليها.
- عقود الفيديك عقود نموذجية وضعها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بهدف تنظيم كافة أعمال التشييد والبناء ولا يعتبر عقد الفيديك من عقود الإذعان.
- عقود الفيديك تحاول حل النزاع بالطرق الودية ثم يتم اللجوء إلى التحكيم.

دراسة (زينب سالم، 2018)، بعنوان" مدى صلاحية تطبيق التحكيم في العقود الإدارية الدولية وآثاره"

الأهداف:

تهدف الدراسة إلى التعرف على مدى صلاحية تطبيق التحكيم في العقود الإدارية الدولية وآثاره.

المنهج:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، كما اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن من خلال عرض نصوص قوانين التحكيم في فرنسا ومصر والجزائر.

النتائج:

- إن التعريفات الفقهية لم تعط تعريفاً جامعاً للتحكيم، لذلك يعرف التحكيم بأنه نظام قانوني يمثل قضاء وعدالة من نوع خاص خروجاً عن الأصل بإرادة من المشرع وضمن الحدود التي يرسمها، وفق إجراء اختياري يتم بموجبه سحب الاختصاص من محاكم الدولة ويرتكز على اتفاق مكتوب، وبمقتضاه يعهد أشخاص طبيعيين أو اعتباريين للفصل في نزاع قائم أو محتمل أن يقوم بينهما بحكم ملزم.
- إن العقد الإداري الدولي بأنه عقد يبرم بين جهة الإدارة من ناحية، وبين شخص أجنبي من ناحية أخرى يهدفان من خلاله إلى انتقال القيم الاقتصادية المالية عبر الحدود، وإقامة منشأة لها طابع الدوام أو استثمارات ضخمة في أحد المرافق العامة، ويتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص.
- إن المبدأ العام في فرنسا هو حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق دولي يجيز ذلك، وهذا الموقف نتيجة لتشدد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، وذلك على عكس القضاء العادي الذي يتيح التحكيم في بعض الحالات، ولكن مع تقدم الحياة الاقتصادية في فرنسا وأمام إصرار المستثمرين على التحكيم اضطر المشرع الفرنسي إلى العدول عن هذا الموقف ليجيز التحكيم شيئاً فشيئاً في مجال العقود الإدارية الدولية، أي أنه تقدم التشريع من الحظر المطلق إلى الحظر النسي، أما المشرع المصري فقد تقدم من الصمت المطلق إلى السماح الكامل باللجوء إلى

التحكيم في العقود الإدارية الدولية، أما المشرع الجزائري فقد أجاز التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية لأول مرة بموجب المرسوم التشريعي رقم 09-93 المؤرخ في 25 ابريل1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 154-66.

- تشدد كل من المشرعين الجزائري والمصري في موضوع التحكيم المتعلق بالدولة حيث اشتراطاً مبادرة الوزير المعني، إلا أننا نرى أن القانونين الجزائري والمصري أكثر مرونة من غيرهما من القوانين ولا سيما القانون الفرنسي الذي اشترط بموجب القانون الصادر في 19/08/1986 ضرورة صدور مرسوم من مجلس الوزراء الفرنسي موقع عليه من وزير المالية والوزير المختص.
- يرد استثناءان على الأصل العام بامتناع طرفي التحكيم عن الالتجاء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في المنازعة محل التحكيم، أولهما جواز تقديم هيئة التحكيم أو أطراف التحكيم بعد إذن هيئة التحكيم- طلباً لرئيس المحكمة بطلب اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، وثانيهما جواز تقديم أطراف التحكيم طلباً للقاضي للتدخل لتشكيل هيئة التحكيم أو تمديد ميعاد التحكيم.
- إن اتفاق الأطراف الصريح في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع مبدأ معترف به في العديد من الأنظمة القانونية وقرارات التحكيم الدولي. أما في حالة عدم توفر الاختيار الصريح من قبل الأطراف للقانون المطبق على النزاع فإنه يستخلص من القرائن والدلائل التي تشير إلى إرادة الأطراف، أما في حالة انعدم الاختيار هنا يظهر دور المحكم

الذي أعطيت له السلطة في التحديد المباشر للقانون واجب التطبيق على النزاع.

التوصيات:

- ينبغي على الأطراف بذل أقصى درجات العناية والحرص في إعداد شرط التحكيم وصياغته وذلك لأن وجود بعض الثغرات في مضمون شرط التحكيم يسمح للطرف المراوغ بالمماطلة والتسويف.
- ينبغي على المشرعين المصري والجزائري ضرورة التدخل وتعديل شرط التحكيم في العقود الإدارية، وذلك بعدم اشتراط موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه على اللجوء للتحكيم، فالتحكيم يعتبر صحيحاً منتجاً لأثاره حتى ولو لم يتم الحصول على موافقة الوزير المختص على اللجوء إلى قضاء التحكيم.
- يجب على الأطراف الاتفاق صراحة على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وأن ينص العقد صراحة على أن هذه العقود هي عقود إدارية تخضع للنظرية العامة للعقود الإدارية وذلك بعبارات واضحة ودقيقة لا تحتمل أي تأويل سواء كان القانون المختار هو قانون الدولة المتعاقدة أو أي قانون آخر.
- نوصي بالاهتمام بدراسة الثغرات التي تعيب نظام التحكيم وتقديم المقترحات الكفيلة بتطوير هذا النظام، ومشاركة الجهات الحكومية المتمثلة في المؤسسات الحكومية والتعليمية بعقد الندوات والمؤتمرات

لمعالجة القصور في نظام التحكيم وتبادل الخبرات على المستويات المحلية والإقليمية والدولية.

دراسة (حاسي جهاد، وعلي فتاك، 2020)، بعنوان "الإطار التشريعي للعقود النموذجية الدولية"

الأهداف:

تهدف الدراسة للتعرف على تنظيم العقود النموذجية الدولية وفقاً لقواعد اليونيدروا، وكيفية تفسير النصوص الخلافية فيها.

المنهج:

تستخدم الدراسة المنهج التحليلي للموضوع، وذلك لتحليل النصوص القانونية التي تتعلق بالعقود النموذجية، وذلك بالإضافة إلى الاستعانة بالمنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية، وذلك بغية الوصول إلى استنتاجات تساهم في الإحاطة بمفاهيم تتعلق بموضوع الدراسة.

النتائج:

- تعرضت قواعد اليونيدروا في المادة 19\2 الفقرة الثانية لتعريف الشروط النموذجية، حيث ذكرت أن المقصود بالشروط النموذجية أحكام العقد المُعدة سلفاً من قبل الطرف المتعاقد لاستخدامها بوجه عام، ويستخدمها فعلياً دون تفاوض مع الطرف الآخر.

- إن التفسير هو أنها عملية ذهنية يقوم بها المفسر بسبب ما يوجد بالعقد من غموض، وذلك للوقوف على الإرادة الحقيقة المشتركة للطرفين المتعاقدين، ويتسند في ذلك على صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به.
- لم يضع المشرع الفرنسي نصوصاً خاصة تحكم تفسير العقود النموذجية، أياً كان نوعها سواء أكانت عقود إذعان أم كانت عقود مساومة، ولذلك يطق في هذا الصدد القواعد العامة التي تحكم تفسير العقود بشكل عام، وفي مصر أيضاً لم ينظم المشرع المصري العقود النموذجية بوجه عام، ولكنه وضع نصوصاً خاصة تحكم تفسير نصوص نوع معين من هذه العقود، وهي عقود الإذعان، ولا تنطق هذه النصوص الخاصة على غير تلك العقود.
- استقر القضاء الفرنسي على أن تفسير بنود العقود النموذجية يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع، ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض باعتبار أن هذا الموضوع من مسائل الواقع وليس من مسائل القانون.

التوصيات:

- يجب أن يمنع المحترفين وغيرهم من المهنيين من المطالبة لإبطال العقد في حالة بطلان الشرط التعسفي، فإذا منح المحترفين هذه الإمكانية فإن المستهلك لن يبادر للمطالبة بإبطال الشرط لأنه سيحرم من العقد بأكمله.
- من الملائم أن يجري المشرع الجزائري تعديل تشريعي يحدد فيه الميعاد الذي يجب فيه رفع الدعوى للمطالبة بإبطال الشرط التعسفي أو المطالبة بتعديله، لإشاعة الطمأنينة في التعامل والحفاظ على مصالح المتعاقدين، بالإضافة إلى تقرير الجزاء المدني المتمثل في بطلان الشرط التعسفي دون العقد.

دراسة (سناء عبد الحسين صالح، 2021)، بعنوان "التحكيم في منازعات العقود الإدارية –دراسة مقارنة"

الأهداف: يكمن هدف الدراسة في التعرف على التحكيم في العقود الإدارية.

المنهج:

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي القانوني، والمنهج المقارن وذلك من أجل مقارنة التشريعات والاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

النتائج:

- إن التحكيم من العقود الرضائية التي يكون للأطراف حق التنازل عن اللجوء إلى القضاء إلى حين التوصل الى حسم النزاع ايجاباً أو سلباً، كما يعتبر الوسيلة الأكثر قبولاً لدى أطراف العقود المحلية والدولية سواء أكان على شكل شرط أو مشارطة تحكيم.

التوصيات:

- توصي الدراسة المشرع العراقي بإعداد مشروع قانون يسمى (قانون التحكيم) يأخذ بأحدث النصوص الواردة في قوانين الدول السباقة في إصدار قوانين التحكيم مع ضرورة الاسترشاد بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعد من قبل لجنة الأمم المتحدة لسنة 1985 والمعدل سنة 2006، فنأخذ منه الأحكام الملائمة لنظامنا القانوني مع إجراء

بعض التعديلات والإضافات التي تلائم واقع السياسة الاقتصادية في العراق.

- تدعو الدراسة المشرع العراقي إلى الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم المعنية بهذا الشأن لأن ذلك سيشجع المستثمرين الأجانب للاستثمار في العراق ليكون ذلك واضحاً لدى المستثمر الأجنبي وهو يطلع على البيئة القانونية للاستثمار في العراق.

دراسة (محاسن الحسين الجواني، 2022)، بعنوان "التحكيم في منازعات العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية"

الأهداف:

- التعرف على ماهية التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الإدارية وما الذي يميزه عن غيره من طرق التسوية.
- وجود العديد من أنواع الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة سواء مع المتعاقدين من المواطنين أو الأجانب، والتي عادة ما تولد نزاعات تحتاج إلى طرق وإجراءات خاصة لفضها، ويعتبر التحكيم طريقة بديلة لفض منازعات العقود الإدارية بحكم ملزم لأطرافها.
- التعرف على إجراءات التحكيم الإداري وكيفية صدور حكم التحكيم.
- تقديم فكرة عامة عن التأصيل الشرعي والقانوني للتحكيم في مجال تسوية المنازعات الإدارية.

- توضيح الإجراءات اللازمة للتحكيم في فض منازعات العقود الإدارية، وبيان أسس وضوابط التحكيم في هذا المجال وأثاره وإبراز موقف المنظم السعودي من التحكيم في منازعات العقود الإدارية.
- مدى مناسبة إجراءات تنفيذ حكم المحكمين في النظام السعودي مع مبررات اللجوء إلى اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية.

المنهج:

لقد اعتمدت الدراسة على المنهج التاريخي في محاولة التعرف على الجذور التاريخي للتحكيم في العقود الإداري، بالإضافة إلى الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل أهم القوانين الخاصة بالتحكيم، وكذلك تم الاعتماد على المنهج الاستنباطي والاستقرائي.

النتائج:

- إن التحكيم في العقود الإدارية يُعد طريق موازي للقضاء في مسألة الفصل في المنازعات الناشئة عن ذلك العقد ويُعد نظاماً استثنائياً بديل للتقاضي. وقد أصبح مطلباً ملحاً من متطلبات التنمية، خاصة في الدول التي يعجز فيها رأس المال الوطني عن تلبية حاجاتها وهي تشق طريقها نحو النمو، حيث يُعد التحكيم مطلباً ضرورياً للشركات الأجنبية لما يتسم به من بساطة إجراءاته ومن سرعة، وهذا أمراً ضرورياً في مجال العقود الإدارية.
- تعريف النظام السعودي للتحكيم شمل الأطراف جميعهم سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم أشخاص معنويون.

- يحظر النظام السعودي الجهات الحكومية من اشتراط التحكيم إلا بموافقة مسبقة من رئيس مجلس الوزراء.
- يجوز للجهات الحكومية اشتراط التحكيم دون الموافقة المسبقة من رئيس مجلس الوزراء في حال إن ورد نص نظامي يجيز ذلك.
- وجوب أخذ الموافقة الأولية من رئيس مجلس الوزراء قبل اللجوء إلى التحكيم.
- وجود العديد من الدول لا تزال متشبثة بنظرية سيادة الدولة لتجنب العديد من مثالب استغلال الدول الأجنبية لشرط التحكيم واللجوء إليه، خصوصاً في عقود استغلال النفط، فقد لجأت العديد من الدول إلى وضع تشريعات تمنع اللجوء إلى التحكيم في مسائل محددة كمنع التحكيم في مسائل الوكالة التجارية.
- يشترط في التحكيم الإداري نوعين من الشروط، وهي الشروط الشكلية والشروط الموضوعية، وتنقسم الشروط الشكلية بدورها إلى شرط وجوب الكتابة في العقد الإداري، وتنقسم الشروط الموضوعية إلى شرط الرضا، والمحل، والسبب، والأهلية.
- اختلف الفقه حول طبيعة التحكيم إلى أربع اتجاهات وهي الطبيعة العقدية للتحكيم، والطبيعة القضائية، والطبيعة المختلطة، والطبيعة المستقلة.
- للقضاء دور رقابي في عملية التحكيم تتمثل في: رقابة القضاء من خلال دعوى البطلان، ورقابة القضاء من خلال تنفيذ حكم التحكيم.

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

التوصيات:

- ضرورة اللجوء إلى التحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية وذلك لما سوف يحققه من التطور المنشود، كما أنه سوف يسهل من عملية استقطاب المستثمرين سواء الداخلين أو الخارجين لأنه يعتبر ضمانة لهم وحماية لاستثماراتهم من الضياع، هذا بالموازاة مع ما لإصلاح منظومة العدالة من مزايا على تطور الاستثمارات بالدولة، كما أن قيام المشرع بتبني التحكيم في العقود الإدارية والسماح للإدارة بالاتفاق على التحكيم في هذا المجال سيعمل على تدعيم الوسائل البديلة لإنهاء المنازعات بعيداً عن قضاء الدولة، وبالتالي سينعكس ذلك بالإيجاب على تطور الدولة وتوسع مجال ثقة الأفراد والهيئات في تنظيمها وتوجهها الداعم لمجال الحقوق والحريات.

- ضرورة تعديل نظام التحكيم الحالي لينص على إجازة الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية عن طريق منح الجهات الحكومية حق اللجوء إلى التحكيم دون الحاجة إلى الحصول على أية موافقة قد تطيل أمد النزاع وتنفر المستثمرين، ويكون ذلك من خلال إدراج شرط التحكيم بالعقود الإدارية.

- إعمال حق مجلس الوزراء في أن يقوم بالترخيص لأي جهة إدارية في اللجوء إلى التحكيم، حيث أعطت المادة الثالثة من نظام التحكيم الحق

لمجلس الوزراء في تعديل حكم هذه المادة، وبالتالي يحق للمجلس أن يعطي جهة أو بعض الجهات الإدارية الإذن باللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية مباشرة دون الحصول على الموافقة الأولية من رئيس مجلس الوزراء.

دراسة (فهد بن محمد آل مساعد، 2023)، بعنوان "أحكام سريان اتفاق التحكيم في منازعات العقود الدولية على الدولة"

الأهداف:

- وجود العديد من الصفقات العمومية التي تبرمها جهة الإدارة سواء مع المتعاقدين الوطنيين أو الأجانب، والتي عادة ما تولد نزاعات تحتاج إلى طرق وإجراءات خاصة لفضها، ويعتبر اتفاق التحكيم طريقة بديلة لتسوية منازعات العقود الدولية بحكم ملزم لأطرافها، مما يؤكد ضرورة وأهمية دراسة هذا الموضوع متفرداً.
- بيان موقف الفقه والقضاء الإداريين من إمكانية اللجوء إلى اتفاق التحكيم في مجال تسوية منازعات العقود الدولية.
- إعطاء فكرة عامة عن التأصيل الشرعي والقانوني لاتفاق التحكيم في مجال تسوية منازعات العقود الدولية.
- كشف النقاب عن أهم الإجراءات اللازمة في اتفاق التحكيم في مجال تسوية منازعات العقود الدولية.

المنهج:

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

النتائج:

توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج، ومنها ما يلي:

- تعد عقود الدولة من العقود التي تلعب دوراً محورياً في إعلاء الشأن الاقتصادي للدول، وخاصة النامية منها.
- اتفاق التحكيم هو دستوره، وأساس مشروعيته، ومنه يستمد المحكم سلطته في الفصل في النزاع الإداري، كما أنه يعد الأساس القانوني المباشر لإخراج النزاع من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة.
- اتفاق التحكيم هو نقطة البداية في مسيرة التحكيم، ومصدر تميزه عن غيره من أدوات تحقيق الوظيفة القضائية، وأخصها قضاء الدولة.
- إن اتفاق التحكيم يخضع بالضرورة للقواعد العامة في العقود، بالإضافة إلى ما قد تفرضه ذاتيته من قواعد خاصة به.
- حرية الأطراف المتعاقدة في مجال العقود الدولية على اختيار القانون الحاكم والذي يخضع اتفاق التحكيم لأحكامه، وأن طرفي العقد يكونان على قدم المساواة في اختيار القانون الأنسب للعقد، إلا أنه وإن كان هناك حرية لأطراف العقد في اختيار قانون العقد، إلا أنها ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بضرورة

أن يقع اختيار القانون الواجب التطبيق بصورة متصلة الصلة بالعقد ذاته أو باتفاق التحكيم.

- ضرورة وجود قيد على حرية الأطراف المتعاقدة في تضمين نصوص العقد بقانون من واقع إرادتهم، حيث يتعين أن يتصل هذا القانون اتصالاً وثيقاً بموضوع العقد، بحيث وإن كانت إرادة المتعاقدين قد قامت بتحرير العقود الدولية من سطوة حكم القوانين الداخلية، إلا أنه يمكن أن يتم العمل على وضع قيد سلبي على تلك الإرادة، وذلك لكيلا تشكل ضمانات أكثر للأطراف المتعاقدة عند اختيار القانون الواجب التطبيق.
- ضرورة توافر الصلة بين القانون المختار من قبل الأطراف المتعاقدة وبين العقد الدولي في حد ذاته.
- طبيعة التحكيم في المنازعات الإدارية تتعلق بمنازعات الإدارة أو الأشخاص المعنوية العامة، فيما بينها أو مع غيرها، وأن التحكيم يشمل أعمال الإدارة سواء العقدية أو غير عقدية، وسواء كانت هذه المنازعة في المجال الداخلي، أو الدولي.
- التحكيم في المنازعات الإدارية يخرج النظر في موضوع المنازعة من اختصاص القضاء بشكل عام والقضاء الإداري بشكل خاص، سواء كان هذا التحكيم أثناء نظر المنازعة الناشئة أو قبلها، وسواء كان هذا التحكيم اختيارياً أو إجبارياً.
- متى وافقت الدولة المتعاقدة على إدراج شرط تحكيم في العقد المبرم بينها وبين المتعاقد الأجنبي، فإنه لا يمكن لتلك الدولة متى حدث نزاع أمام محكمة التحكيم الدفع بوجود حصانة قضائية لها ، فوجود اتفاق التحكيم يقصد به

حد قاطع وصريح حسم جميع المنازعات المتعلق بتطبيق ذلك العقد بين الأطراف المتنازعة أمام التحكيم ، وبمعنى ادق ان إدراج اتفاق التحكيم في العقد يعد تنازلاً ضمنياً من جانب الدولة المتعاقدة عن التمسك بحصانتها.

التوصيات:

- توصي الدراسة المحكمين الذين تم اختيارهم من قبل الأطراف المتنازعة بأن يعالجوا موضوع النزاع بكل جوانبه القانونية والابتعاد عن إصدار الأحكام المبهمة التي تكون محلاً للتأويل مما تزيد من تعقيد المسألة، لذا يجب أن يكون القرار التحكيمي مكتوباً وذا دلالة واضحة دون لبس أو غموض.
- توصي الدراسة المنظم السعودي لتلافي عيوب التحكيم في الخارج بإنشاء مركز للتحكيم الدولي بالداخل تتبعه مراكز تحكيم محلية مختصة بتسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية ويلحق به معهد يتولى إعداد وتأهيل الكوادر المتخصصة بهذا الشأن.
- توصى الدراسة الدول بالحد من التمسك بالحصانة القضائية للدولة في مواجهة التحكيم، حتى يحقق التحكيم الهدف الذي يسعى إليه على أكمل وجه.
- توصي الدراسة بضرورة خلق قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول المجاورة للاستفادة من تجاربها في هذا المجال، والمشاركة في جميع المؤتمرات التي تتناول موضوعات تتعلق بالتحكيم، وذلك للاطلاع على ما هو جديد في هذا المجال، وهذا يضمن إعداد كوادر قادرة على تولي مهمة التحكيم.

- إن التمسك بحرفية النصوص ليس أمراً مرغوباً فيه دائماً، بل يجب أن يكون هناك اجتهاد، ولا يقف القضاء أو الإدارة أمام حرفية النص، مكتوفا الأيدي حتى يصدر قانون يبين الحال، بل عليهما أن يمارسا الاجتهاد المحمود المؤصل، خصوصاً في نطاق المنازعات الإدارية التي يمارس فيها القضاء الإداري دوراً خلاقا في تطور مبادئ القانون الإداري.
- إن القضاء الإداري هو الأمين على تعاقدات جهة الإدارة، ولذلك يجب تكوين قضاة متخصصين في نظام التحكيم من أجل الاطلاع على الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم في العقود الإدارية الداخلية والدولية.

الفصل الثالث

الإطار النظري

الإطار النظري

أولاً التحكيم:

أ- تعريف التحكيم:

التحكيم في اللغة العربية ترد إلى أصل الكلمة وهي مصدر الفعل وهو "حكم" وهي من الحكمة، معرفة الأشياء بأفضل العلوم، ومنها كذلك الحكم بمعنى العلم والفقه.

من حكم والحكيم بمعنى الحاكم وهو القاضي أو الشخص الذي يحكم بين الناس، والحكم هو العلم، والفقه، والقضاء، والعدل.

المصدر حكيم يحكم. (ابن منظور، 630هـ)

إن التحكيم هو الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد وذلك عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر دون اللجوء إلى القضاء. (سامي، 2012)

التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يتم اختيارهم من قبل الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها. (رضوان، 1981)

التحكيم هو اتفاق ذوي الشأن على عرض نزاع قائم على فرد أو أفراد أو هيئة وذلك للفصل فيه دون المحكمة المختصة، وفيه إشارة إلى أن التحكيم لفرد أو أفراد أو لهيئة، وأن يتسم بأنه خارج القضاء، مع أن التحكيم هو إحدى الوسائل التي قد يلجأ إليها القاضي وتنص عليه بعض القوانين. (راشد،1984)

في تعريف قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 7\1 منه أن اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على إحالة النزاع إلى التحكيم، وهذا النزاع قد نشأ أو قد ينشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صور شرط تحكيم، أو في صورة اتفاق منفصل. (قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، 1985)

ب-تعريفات التحكيم في بعض القوانين العربية:

عرف النظام السعودي للتحكيم اتفاق التحكيم بأنه "هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على إحالة إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة نظامية محددة سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، سواء كان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة" (نظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية، 1433هـ)

قد عرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر التحكيم بأنه "عرض نزاع معين بين طرفين يكون التعيين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفين إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلياً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية".

عرفت المادة 4 في الباب الأول الاحكام العامة من قانون التحكيم المصري في الفقرة الأولى التحكيم لفظاً فيما معناه بأنه وفقاً لهذا القانون فإن التحكيم هو الذي يتفق عليه أطراف النزاع بإرادتهما الحرة.

لقد عرف المشرع المصري اتفاق التحكيم في المادة 10 من قانون التحكيم لسنة 1994 على أنه:

اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.(قانون التحكيم المصري، 1994)

في القانون الأردني رقم 18 لسنة 1953 جاء تعريف التحكيم بأنه "الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة والمقبلة على التحكيم"، أما في القانون رقم 31 لسنة 2001 لم يضف تعريفاً جديداً للتحكيم. (قانون رقم 18، 1953)

قانون التحكيم السوري قد عرف التحكيم بأنه أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع، وذلك بدلاً من القضاء سواء كانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم تكن كذلك. (قانون التحكيم السوري، 2008)

ت-نشأة وتطور التحكيم:

التحكيم كنظام لتسوية النزاعات تطور عبر العصور، وهو يعد أقدم من القضاء الرسمي. منذ الحضارات القديمة وحتى العصر الحديث، مر التحكيم بمراحل متعددة تعكس تقدم المجتمعات واحتياجاتها في إدارة النزاعات. وفيما يلي توضيح لتطور التحكيم عبر العصور: (شعبان، 2021)

التحكيم عند البابليين والآشوريين:

عرف البابليون والآشوريون التحكيم كوسيلة لفض الخصومات، حيث كان يعتمد بشكل رئيسي على تحكيم الآلهة والكهنة، وقد تم العثور على لوح حجري مكتوب باللغة السومرية يعود للقرن الـ 31 قبل الميلاد، يشير إلى معاهدة بين مدينتين سومريتين تضمنت شرطًا باللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات الحدودية.

التحكيم في مصر القديمة:

في مصر القديمة كان الملك يحتل مكانة القاضي الأعلى، لكنه نادراً ما كان يباشر القضاء بنفسه، ولاحقاً تولى أمراء الأقاليم مهمة الفصل في الخصومات، وفي هذه الفترة، كان للأفراد حق اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات فيما بينهم

التحكيم في اليونان:

استخدمت الدويلات اليونانية التحكيم بشكل واسع للفصل في النزاعات، سواء داخلية أو خارجية، وكان هناك مجلس دائم للتحكيم مسؤول عن حل النزاعات بين المدن، بما في ذلك المسائل التجارية والمدنية، كما عرفت اليونان معاهدات التحكيم الدائمة، بالإضافة إلى حالات التحكيم المنفردة.

التحكيم عند الرومانيين:

اقتصر التحكيم في القانون الروماني على المسائل المدنية والخاصة، ولم يكن هناك تحكيم دولي بسبب إنكار الرومان لمبدأ المساواة بين الدول. في الأمور المدنية كان

حاكم خاص يدعى "البريتور" يتولى سماع ادعاءات الخصوم قبل رفع النزاع إلى المحكم للفصل فيه.

التحكيم عند العرب قبل الإسلام:

في النظام القبلي العربي قبل الإسلام، كان التحكيم يقوم على اختيار محكمين يتمتعون بالعدالة والحكمة لحل النزاعات، ولم يكن التحكيم وظيفة رسمية، بل كان يعتمد على الأشخاص الذين نالوا ثقة القبائل بسبب نزاهتهم وحكمتهم.

التحكيم في العصور الوسطى:

كان التحكيم خلال العصور الوسطى يستخدم لحل النزاعات بين الإقطاعيات، وكان البابا يتولى سلطة التحكيم في كثير من الأحيان، ومع ظهور الدولة الحديثة ذات السيادة المطلقة في القرن الـ 16، فقد تراجع التحكيم لصالح القضاء الرسمي بسبب تمسك الدول بسيادتها.

التحكيم في العصور الحديثة:

بدأ التحكيم في العصور الحديثة يتخذ شكله المتقدم مع توقيع معاهدة الصداقة التجارية والملاحة بين الولايات المتحدة وبريطانيا في عام 1749، والتي نصت على إنشاء لجان مختلطة لتسوية الخلافات عبر التحكيم.

وفي عام 1899 تم اتخاذ خطوة مهمة من خلال اتفاقية لاهاي، التي نصت على فض المنازعات الدولية بالطرق السلمية وإنشاء محكمة دولية دائمة للتحكيم، ثم تم تعديل

هذه النصوص في مؤتمر لاهاي الثاني عام 1907، وفيما بعد الحربين العالميتين تم تعزيز التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات الدولية من خلال عصبة الأمم ثم الأمم المتحدة.

ث-أهمية التحكيم:

تتمثل أهمية التحكيم في النقاط التالية:

(الزحيلي، 2011)

1. قصر المدة اللازمة لحل النزاع وذلك على عكس ما يحدث في حالة التقاضي والتنقل في درجاته وإجراءات تنفيذ الأحكام.
2. سرية التحكيم حيث يلجأ الأطراف للتحكيم من أجل الحفاظ على الخصوصية التي تسود علاقتهم، وعدم الرغبة في عرضها علناً أمام القضاء.
3. يتيح التحكيم للأطراف تحديد الاتفاق مع المحتكم إليهم في الأوقات التي تناسب الأطراف المتنازعة، واختيار المحكمين.
4. يمتلك التحكيم مكانة مهمة في القانون الدولي العام.
5. يحافظ التحكيم على مستقبل العلاقات بين الأطراف المتنازعة، حيث يؤدي حسم النزاع عن طريق التحكيم إلى بقاء العلاقة بين الخصوم خاصة في مجال العقود والتجارة والاستثمارات.

ج-الطبيعة القانونية للتحكيم:

يوجد اختلاف بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتحكيم، فيوجد فريق يرى أن التحكيم ذو طبيعة اتفاقية وذلك بناءً على اتفاق الأطراف الذي يستمد منه المحكم سلطاته، بينما يرى اتجاه آخر أن التحكيم ذو طبيعة قضائية وذلك باعتبار أنه يحل محل القضاء، وهناك اتجاه يرى أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة من قواعد الاتفاق وقواعد التحكيم، وهناك فريق يرى أن التحكيم ذو طبيعة مستقلة، وفيما يلي شرح تفصيلي: (البخفاوي، 2020)

الطبيعة الاتفاقية للتحكيم:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم عمل عقدي إرادي، وأن أعضاء هيئة التحكيم ليسوا قضاة وليس لهم ولاية الحكم، بل هم أفراد عاديين، وأن أحكام التحكيم ليست أحكاماً قضائية، ولكنها تستمد آثارها من إرادة الأطراف واتفاقهم، وبناء على ذلك فإن هذه الأحكام تستمد قوتها التنفيذية من سلطات الدولة، حيث قد يصدر القضاء العام في الدولة أمراً بتنفيذها، ولكنه يكون مرتبطاً بعقد التحكيم حتى بعد صدور الأمر بتنفيذه.

كما أن الإجراءات المتبعة أثناء التحكيم، حتى لو أنها تتشابه مع إجراءات القضاء، لكنها لا تسري عليها قواعد المرافعات وأصول المحاكمات، ويتصرف أعضاء هيئة التحكيم بصفتهم وكلاء أو مفوضين من الأطراف.

وبذلك فإن القرار الصادر عن المحكم لا يكون إلا انعكاس للاتفاق بين الأطراف، ويتخذ بذلك الصفة التعاقدية، حتى لو كان هناك تشابه بين قرار المحكم وبين الحكم القضائي، ويكون هذا التقارب في إجراءات التقاضي إلى حد ما.

الطبيعة القضائية للتحكيم:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم يبدأ بعقد ولكنه ينتهي بحكم قضائي يفصل في النزاع، فحكم التحكيم كأي حكم قضائي يُعد حلاً لنزاع قائم، وهنا لا بد من التفرقة بين اتفاق التحكيم وحكم التحكيم، حيث أن كل منهما ينشد أهدافاً مختلفة، فحكم التحكيم يعتبر قضاء إجبارياً ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه في اتفاق تحكيم، وبذلك يحل محل قضاء الدولة، والمحكم لا يعمل بإرادة الخصوم فقط، ولكنه يتمتع كذلك بحرية واستقلال في إصداره للحكم، وبالتالي فإن أصحاب هذا الاتجاه يروا بأن التحكيم يغلب عليه الطبيعية القضائية، وخاصة أن عملية تعيين المحكمين تتطلب شروطاً معينة تتشابه إلى حد ما مع شروط تعيين القضاء.

من مؤيدي هذا الاتجاه الدكتور محمد أبو الوفا حيث يرى أن المحتكم من خلال اتفاقه على التحكيم فهو لا ينزل عن حماية القانون، ولا ينزل عن حقه في اللجوء إلى القضاء، حيث إن إرادة المحتكم في عقد التحكيم تقتصر على إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع، وإذا لم يتم تنفيذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب يعود النظر في النزاع إلى المحكمة، وسلطة إجبار الخصوم تقوم على الرضوخ للمحاكم والأحكام الصادرة فيها، حتى لو كان باتفاق التحكيم، كما أنه أكد على أن الصفة القضائية تغلب على التحكيم وذلك لأنه إذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم وإذا كان يخضع لقواعد القانون المدني من حيث انعقاده، فإنه يخضع لقانون المرافعات من حيث آثاره، ونفاذه،

وإجراءاته، وإذا كان يُبطل بما تُبطل به العقود فإن حكمه يُطعن فيه كما يُطعن في الأحكام، وينفذ كما تنفذ الأحكام.

الطبيعة المختلطة للتحكيم:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن التحكيم له طبيعة مزدوجة تعاقدية وقضائية، ولكل مرحلة من مراحله طبيعة قانونية مناسبة لها، وبذلك يرى مؤيدي هذا الاتجاه أن التحكيم يمر مرحلتين وهما:

- الأولى هي المرحلة التعاقدية والتي تعتمد على إرادة الأطراف في اختيار التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم، واختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.
- الثانية هي المرحلة القضائية والتي يتم التعبير عنها من خلال المهمة القضائية الممنوحة للمحكم سواء من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم أو من ناحية التشريع، أو في اللجوء إلى قضاء الدولة لإعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية.

ويُعتبر هذا الاتجاه ذو موقف وسطي من حيث طبيعة التحكيم، مقارنة بأصحاب اتجاه الطبيعة العقدية والطبيعية القضائية حيث كانا متشددين في موقفهم، بينما أصحاب اتجاه الطبيعية المختلطة ينظرون إلى تأثير كل من الفكر العقدي والقضائي في نظام التحكيم، ويقيم بذلك نوع من التوازن بين الطبيعتين العقدية والقضائية

الطبيعة المستقلة للتحكيم:

ظهر هذا الاتجاه ليشير إلى أن التحكيم هو ظاهرة تلقائية أو ذاتية، وأن الطبيعية القانونية للتحكيم لا يمكن تحديدها دون النظر لأهداف التحكيم ومنفعته الواقعية، حيث إنه لا يعد الأخذ بعين الاعتبار خصائص التحكيم وملائمة إجراءاته وليس تنفيذ الأحكام الصادرة عنه.

فبالتطبيق على عقود الاستثمار، فاتفاق التحكيم في عقود الاستثمار له خصائص تميزه عن غيره من العقود، وفصل المحكم في منازعات عقود الاستثمار مشابه للقضاء، ولكن له خصائص ذاتية تميزه، فهدف اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار ليس إقامة علاقة ابتدائية بين الطرفين وإنما تسوية نزاع ناشئ عن علاقة سابقة قائمة بالفعل، وموضوعه ليس التراضي على تسوية النزاع مباشرة وبشكل نهائي وإنما إقامة كيان عضوي من فرد أو هيئة تُرفع إلها ادعاءات الخصوم، ويفصل فيها بشكل مستقل.

ويدلل مؤيدي هذا الاتجاه أن الطبيعة الخاصة للتحكيم تتوافق مع الاعتبارات العملية التي تفرض مظاهر عديدة للتحكيم على المستوى الدولي، والمستوي الإقليمي، والمحلي، وتستجيب لمتطلبات عولمة الاقتصاد والتجارة، والتطور التكنولوجي.

- ويرى (البخفاوي، 2020) أن النظرية المختلطة هي الأقرب لتحديد طبيعة التحكيم القانونية، حيث يظهر ذلك في تعريفات الفقهاء للتحكيم، كما يؤيد ذلك إقرار القضاء في العديد من الدول، كما أن النظرية المستقلة تداخل في النظرية المختلطة.

ح-الشروط العامة للتحكيم:

1-الأهلية:

يجب أن يكون لطرفي النزاع الأهلية، والأهلية تعني الصلاحية للقيام بالأعمال القانونية. يمكن للشخص القانوني الذي يتمتع بالأهلية اللجوء إلى التحكيم، حيث يكون له القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وتمتعه بالشخصية القانونية للقيام بالتصرفات القانونية.

2-الرضا:

بجانب وجود الأهلية، يجب أن يكون هناك موافقة متبادلة وحرة على الاتفاق على التحكيم، بعيدًا عن أي إكراه أو اضطرار. يُعبر الاتفاق عن الإرادة المتبادلة في وثيقتين منفصلتين، حيث يمثل الإيجاب العرض للتحكيم من قِبل الطرف الذي يرغب في فض النزاع بطريقة غير قضائية، بينما يُمثل القبول الموافقة على هذا العرض.

يجب أن يتمتع الشخص الذي يقدم العرض بحرية الرجوع عنه قبل قبوله من الطرف الآخر، ولكن إذا تم الاتفاق على مدة زمنية معينة، فإن الشخص الذي قدم العرض لا يمكنه الرجوع عنه بعد انتهاء هذه المدة، ويصبح ملزمًا بالبقاء على إيجابه.

يكون القبول متطابقًا مع الإيجاب الصادر من الطرف الأول فلا يزيد أو يُعدل من الإيجاب. (عبد القادر، 2015)

3-المحل:

يُشير "محل اتفاق التحكيم" إلى الموضوع أو النزاع الذي يُراد حله عن طريق التحكيم. وبما أن اتفاقية التحكيم هي عقد كغيرها من العقود، فيجب أن تتوافر في محل اتفاق التحكيم الشروط العامة المطلوبة لأي اتفاقية تعاقدية وفقًا لقوانين القانون المدني، مثل الاتفاقية المتبادلة والمحل والسبب والشكل في حالة العقود الشكلية.

بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون محل اتفاق التحكيم يتعلق بنزاع مالي يقع ضمن إطار القانون الخاص بين الأطراف، ومن المفترض أن يكون هذا الموضوع قابلاً للصلح.

4-السبب:

إن السبب ركناً جوهرياً لا يتم انعقاد العقد بدونه حيث إنه ما ينظر إليه المتعاقد أو المصلحة من وراء العقد، والغرض الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه أو الحصول عليه.

وكثيراً ما يشترط المشرع لصحة أي اتفاق بصفة عامة ضرورة وجود السبب وأن يكون هذا السبب مشروعاً لا يخالف النظام العام.(حيواني، 2016)

5-هيئة التحكيم:

المحكم هو الشخص الذي يُكلَّف بتسوية النزاع بين الأطراف المتنازعة، وله السلطة في فحص الحالة واتخاذ القرار بشأن النزاع. يمكن أن تكون هيئة التحكيم مؤلفة من محكم واحد أو عدة محكمين، ويتوجب أن يكون عدد المحكمين وترياً.

يُمنح طرفي اتفاق التحكيم الحرية الكاملة في اختيار أعضاء هيئة التحكيم، ويجب أن يتمتع المحكمون المختارون بعدة سمات وخصائص، منها:

- الأهلية وألا يتعرض إلى أي ظرف يؤدي إلى الحجر عليه، إضافة إلى حصوله على حقوقه المدنية.

- يجب أن يعلن المحكم قبوله بالمهمة المسندة إليه، كما يجب على المحكم الكشف عن أي ملابسات أو ظروف تشكك في حياده واستقلاله، وإذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالتحكيم في أي نزاع إلا بعد موافقة أطراف النزاع.

- يلزم أن يكون المحكمون من الأشخاص الطبيعيين، فإذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنوياً تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم. (صالح، 2016)

خ-مزايا التحكيم:

(المحاميد، 2018)

1. السرعة العالية في حسم النزاع الذي ينشأ، وذلك لأن المحكمين مفرغين للنزاع المعروض عليهم، ويتم مباشرة الإجراءات التي تمتاز بالبساطة وعدم التعقيد في سير العملية التحكيمية، كما يلتزم المحكمين بإصدار قرارهم خلال موعد يتم تعيينه من قبل الأطراف المتنازعة في اتفاق التحكيم.

2. قلة المصاريف إذا تم مقارنته بما يتم استغراقه عند اللجوء إلى القضاء من وقت ومصاريف كثيرة.

3. يحق لطرفي الخصومة اختيار الشخص الذي سيقوم بدور المحكم بينهم، بينما في محاكم الدولة لا يعلم الطرفين مسبقاً القاضي الذي سينظر في القضية.

4. إن التحكيم يجري في سرية دون علانية، وتكون جلسات التحكيم سراً لا يحضرها إلا الأطراف وممثليهم، ولا يجوز نشر حكم التحكيم إلا بموافقة الأطراف وذلك للمحافظة على ما بينهم من تعاملات أو عقود، والذي قد يؤدي الكشف عنها إلى ضرر.

5. يحق لأطراف الخصومة الاتفاق على تكليف هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، وهنا لا تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القانون، بل تفصل في النزاع وفقاً لما تراه أنه يحقق العدالة مما يمكنها من إصدار حكم يرضي الطرفين ويديم العلاقات بينهم، وذلك الأمر مهماً بين التجار ورجال الأعمال الذين يهمهم الإبقاء على علاقات حسنة في العمل.

6. يمثل التحكيم خطوة نحو تخفيف حدة النزاع حيث يتم استبدال النزاع القضائي المرهق أمام المحاكم والذي يتسم بالعلانية في الإجراءات والحكم وإجازة نشره.

ثانياً: العقود الإدارية والنموذجية:

أ-التعريف اللغوي للعقد:

لغوياً فالعقد بفتح العين يعني الربط بين أطراف الشيء، فيقال عقد الحبل أي الربط بين طرفيه، ويعني إحكام الشيء وتقويته.

والعقد هو الضمان والعهد، وجمعه عقود، وتأويل عاقدته أو عقدت عليه أنك ألزمته من خلال استيثاق، وتعاقد القوم تشير إلى أنهم تعاهدوا، وفي قوله تعالى " يا أيها الذين آمنو أوفوا بالعقود" الآية 1 سورة المائدة، وفي هذا خطاب من الله تعالى للمؤمنين بالوفاء بالعقود التي عقدها الله عليهم، والعقود التي يعقدها بعضهم مع بعض وفقاً لما يوجبه الدين. (ابن منظور، 630هـ)

ب-التعريف الاصطلاحي للعقد:

إن العقد هو اتفاقية ملزمة قانوناً، والعقد اصطلاحياً هو ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافق أطراف العقد على وجه يثبت أثره في المعقود عليه.

وهو التزام المتعاقدين وتعاهدهما أمراً، وهو ارتباط الإيجاب بالقبول. (الثبيتات، 2015).

ت-تعريف العقد الإداري:

إن العقد الإداري هو العقد الذي يكون أحد أطرافه الإدارة العامة والتي تتمثل في أشخاصها المعنوية وأجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة، ويهدف إلى تسيير مرفق عام بانتظام وإطراد وذلك بهدف تحقيق مصلحة عامة، ويتركز أساليب ووسائل

القانون العام وما تتضمنه الأساليب والوسائل من إجراءات والشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص. (عبد الهادي، 2015)

إن العقد الإداري هو العقد الذي تكون فيه الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها، وذلك باعتبار أنه صاحب سيادة وسلطان، ويهدف إلى تسيير مرفق عام بهدف تحقيق مصلحة عامة. (شحادة، 2015)

ث-خصائص العقود الإدارية:

(عيد، د.س.ن)

1. تخضع للقضاء الإداري والقضاء العادي ولأحكام القانون الخاص.
2. أحد أطرافها جهة إدارية.
3. يكون العقد الإداري حول تسيير مرفق عام بهدف تحقيق مصلحة عامة.
4. لا يتم تطبيق نظرية العقد شريعة المتعاقدين في العقود الإدارية، وذلك بسبب أن العقد الإداري يرتبط بمرفق عام.
5. يتضمن العقد الإداري شروطاً استثنائية وغير مألوفة.
6. مصلحة طرفي العقد غير متكافئة لأن المصلحة العامة تسمو على المصلحة الخاصة.
7. العلاقة بين طرفي العقد لا تخضع لمبدأ المساواة.
8. انحسار مبدأ سلطان الإرادة بالنسبة للطرف المتعاقد حيث يضطر إلى قبول شروط لم يألفها العقد الخاص.
9. العقد الإداري له صيغة تعاقدية خاصة، حيث ينفرد بنظام قانوني مستقل من حيث المفهوم والخصائص، والشروط، والطبيعة، وآثاره.

10.إن حرية الجهة الإدارية في إبرام العقود الإدارية ليست مطلقة.

11.المحل في العقود الإدارية يتسم بالمرونة وقابل للتعديل بالحذف أو الإضافة.

ج-أنواع العقود الإدارية:

تعتبر العقود الإدارية أداة مهمة في تنظيم العلاقات بين القطاع العام والقطاع الخاص، وتشمل عدة أنواع تختلف حسب الطبيعة والغرض منها، ويمكن تصنيف أنواعها كما يلي:(شحادة، 2015)

1-عقد الامتياز:

إن عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية، وبموجب هذا العقد يتولى الملتزم مع الإدارة مرفق عام لخدمة المواطنين والصالح العام، ويحق له استغلاله، ويحصل على مقابل من المواطنين يكون في شكل رسوم لانتفاعهم من هذا المرفق.

أنواع عقود الامتياز:

عقد امتياز الأشغال العامة:

تمثل في تكليف الشخص أو الجهة الملتزمة ببناء وصيانة منشأة عامة مثل الموانئ أو الطرق، وذلك مقابل رسوم يدفعها المستفيدون لاستخدام تلك المنشأة.

عقد امتياز المرافق العامة:

يتمثل في منح الشخص أو الجهة الحاصلة على الامتياز إدارة إحدى المرافق العامة على نفقتهم الخاصة ولمدة معينة، ويتم تحصيل رسوم من المستفيدين من تلك المرافق كمقابل للخدمات المقدمة.

2-عقد استغلال الموارد:

هو عقد يُستخدم للتعاقد على استخراج الموارد الطبيعية مثل النفط. يختلف في مدى تصنيفه بين عقود امتياز الأشغال العامة واشكال امتياز المرافق العامة. يُعتبر عقد استغلال الموارد عادةً عقد امتياز، حيث أن النفط، على سبيل المثال، لا يُعتبر مرفقًا عامًا، وصاحب الامتياز ليس يقدم خدمة عامة يستفيد منها المواطنون ولا يتقاضون رسومًا منهم، لكنه مع ذلك يُعتبر عقد امتياز.

3-عقد الأشغال العامة:

هو العقد الذي تتعاقد بموجبه الإدارة العامة مع مقاول لإنشاء أو ترميم مرفق عام مثل الطرق، لمدة محددة، ويجب أن يكون متعلقًا بعقار مملوك للجمهور. يهدف هذا العقد إلى تحقيق النفع العام بدلاً من تحقيق مكاسب مالية للمقاول.

4-عقد تقديم المعاونة:

هو العقد الذي يُلتزم فيه شخص (سواء كان شخصًا عامًا أو خاصًا) بالمساهمة نقديًا أو عينيًا في إنشاء مرفق عام أو تصليحه. يُعرض هذا التبرع تطوعًا، وله الحق في سحب عرضه قبل قبوله من قِبل الإدارة، أما في حالة قبولها فإن الطرف الذي يقدم المعاونة يصبح ملزماً به وعليه إتمامه، أما في جانب الإدارة فإن لها الحق بعد إتمام

المشروع حتى بعد الموافقة على العرض أن تتحلل من التزامها، أي أن هذا العقد ملزماً لجانب واحد ويحق للإدارة العامة أن تتحل من الالتزام وذلك بدون الرجوع للطرف الآخر.

5-عقد التوريد:

هو العقد الذي يتم بموجبه توريد المنقولات من قِبل الإدارة العامة أو إليها، سواء كانت الدولة المورد أو المستوردة، مقابل مبلغ متفق عليه، ويمكن أن يكون لمرة واحدة أو لفترة زمنية.

ويجب توافر العناصر الآتية لاعتبار عقد التوريد إدارياً، وهذه العناصر هي:

- أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد الإداري، وذلك باعتبار أنها صاحبة سلطة رسمية.
- أن تقوم الإدارة العامة بوضع شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص التي تعطي الإدارة العامة ما يميزها مثل الخروج عن مبدأ المساواة بين طرفي العقد، وضع نص يعطيها الحق في تعديل أو إضافة شروط بالعقد بإرادتها المنفردة.
- أن يسعى العقد إلى تسيير مرفق عام، وذلك من خلال استغلال المرفق أو تنظيمه أو تقديم المعاونة بهدف تحقيق المصلحة العامة.

6-عقد النقل:

عقد النقل يُعتبر من العقود الإدارية، حيث يتم خلاله اتفاق شخص أو شركة مع الإدارة العامة على نقل منقولات. يشبه عقد التوريد إلى حد كبير، إذ يخضع لنفس الأحكام، لكنه يختلف فيما يلي:

- يمكن أن يكون عقد النقل لمرة واحدة أو لعدة مرات، حسب الحاجة.
- يتقاضى الأفراد أو الشركات مبلغًا معينًا مقابل نقل المنقولات بناءً على الاتفاق مع الإدارة.

ح-معايير المنازعات الإدارية في القانون:

(عبد العليم، 2022)

1-معيار المرفق العام:

إن المنازعة الإدارية تتعلق بمرفق من المرافق العامة التي تديرها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، والتي تعمل على تسييره بشكل منتظم ومحقق للنفع العام والمصلحة العامة.

وهناك نقد لهذا المعيار لكونه يستند على المرفق العام لتمييز المنازعة الإدارية، حيث إن هذا المعيار لا يكفي لتحديد المنازعة الإدارية، فقد يكون المرفق العام أحد أطراف منازعة ما، ولكن لا يطلق عليه منازعة إدارية حيث لا يستخدم المرفق العام في هذا العقد وسائل القانون العام ويلجأ لوسائل القانون الخاص وبذلك يختص القضاء العادي بالنظر في المنازعة.

2-معيار السلطة العامة:

يشير هذا المعيار إلى أن العقد يكون إداري حين يكون فيه الجهة الإدارية في صورة السلطة العامة وتكون لها سلطة الأمر والنهي، وبذلك تكون المنازعة إدارية حيث تكون الجهة الإدارية سلطة عامة تستخدم وسائل القانون العام وتتحلى بكافة امتيازات السلطة العامة.

هناك نقد وجه لهذا المعيار أنه سوف يؤدي إلى خروج الأعمال المختلطة مثل العقود الإدارية، وبالتالي تضييق اختصاص القضاء الإداري من خلال عدم اختصاصه بنظر المنازعات وخروجها من اختصاصه.

3-معيار الهدف:

يركز معيار الهدف على الهدف من المنازعة، فإذا كان الهدف من المنازعة تحقيق الصالح العام كانت بذلك منازعة إدارية، غير ذلك تكون منازعة عادية ولا تخضع لاختصاص القضاء الإداري.

تم توجيه نقد لهذا المعيار حيث إن مفهوم المصلحة العامة يظل مفهوم غامض يشوبه الغموض.

4-المعيار المختلط:

وفقاً لهذا المعيار فإن المنازعة تكون إدارية متى توافرت فيها ما يلي:

- أحد أطراف النزاع جهة إدارية.
- يتعلق النزاع بمرفق عام.

وبذلك يجمع هذا المعيار بين معياري السلطة العامة والمرفق العام في تمييز المنازعة الإدارية.

خ-تعريف العقود النموذجية:

إن العقود النموذجية هي عبارة عن مجموعة من الشروط النموذجية في صيغة مكتوبة يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية معينة، ويلتزمون بها بإرادتهم الحرة.

قد عرفها الفقيه جنسيتان بأنها نماذج لعقود تعتبر حجه على الأشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها.

ومن ناحيته عرفها الفرنسي Leaute بأنها صياغة لعقود معينة تتم من خلال شخص طبيعي أو معنوي بحيث يتم استخدام عقود مشابهة تنصب على نفس موضوع العقود النموذجية. (جهاد، وفتاك، 2020)

د-خصائص العقود النموذجية:

(جهاد، وفتاك، 2020)

1- عقود حسن نية:

بالرغم من أن مبدأ حسن النية هو عنصر مفترض في جميع العقود، إلا أن دوره في العقود النموذجية يصبح أكثر أهمية ووضوحاً، حيث يبدأ من لحظة إبرام العقد ويستمر حتى يتم تنفيذ جميع بنوده.

2- عقود موجهة:

تتسم العقود النموذجية بتدخل الدولة، أو النقابات، أو المنظمات المهنية في العلاقات التعاقدية الخاصة، ويحدث هذا التدخل بهدف تنظيم هذه العلاقات، سواء بين الأعضاء أنفسهم أو بينهم وبين العملاء.

3- عقد اعتبار شخصي:

وهذه الخاصية تشير إلى أنه قد يدخل الطرف المدين في علاقة تعاقدية غير متوازنة بسبب طبيعة العقد النموذجي، حيث يمكن أن تكون الشروط المفروضة صارمة وغير قابلة للتفاوض.

4- عقود ذات هيكل تنظيمي سابق:

حيث تتميز العقود النموذجية بصدور الإيجاب (العرض) في شكل موحد ومطوع مسبقاً، بحيث يكون جاهزاً للتوقيع من أي شخص يتعامل مع الجهة المقدمة، مما يساعد في توفير الوقت والجهد في صياغة العقود، ويقلل كذلك من التكاليف، وعلى سبيل المثال بطاقات الاشتراك الشهري في خدمة الهواتف النقالة التي تقدمها شركات الاتصالات للمتعاملين معها، والتي تتضمن إيجاب مقدمة من قبل تلك الشركات في صورة موحدة وبشروط مماثلة لكل من يتعاقد معها.

ولكن تتضمن هذه العقود بعض المحاذير ومنها:

- جمود الصياغة، وذلك يجعل من الصعب تعديل أي شرط من شروطه، وكذلك قد تحتوي على شروط غير منصفة أو ضارة للطرف الآخر.

- تكون شروط ضارة للطرف الضعيف وذلك نظراً لأن الجهة التي تصيغ العقد غالباً ما تكون في موقف أقوى.
- عدم وضوح البنود وسرعة التوقيع.

ذ-تعريف عقد التشييد:

إن عقود التشييد هي عقود قانونية تُستخدم في صناعة الهندسة والبناء لتحديد العلاقات والالتزامات بين الأطراف المتعلقة في مشروع هندسي. تعتمد هذه العقود على مجموعة متنوعة من الشروط والأحكام التي تحدد المسؤوليات والحقوق والواجبات لكل طرف في العقد. تهدف العقود الهندسية إلى تنظيم العملية التعاقدية وضمان تنفيذ المشروع بشكل متسق وفقًا للمعايير الفنية والمالية المتفق عليها مسبقًا. (Mellors&Baker, 2018)

د-خصائص عقود التشييد:

(حمصي، د.س.ن)

1. تتسم عقود التشييد بتعدد العقود ووحدة الهدف، حيث تتطلب صناعة البناء عادةً عددًا كبيرًا من العقود المرتبطة بموضوع واحد، وهو تحقيق مشروع معين، تشمل هذه العقود تعاقدات مع المقاولين والموردين والمهندسين وغيرهم، وتسعى جميعها إلى تحقيق هدف واحد.

2. تشمل عقود البناء عادةً على العديد من الوثائق والرسوم والمخططات التي تحدد التفاصيل التقنية والفنية للمشروع، يتم تطوير هذه الوثائق على مراحل

مختلفة من تنفيذ العقد، مما يمكن أن يؤدي إلى نشوء خلافات فيما بين الأطراف.

3. يتطلب تنفيذ مشاريع البناء وقتًا طويلًا، مما يجعل العقود تمتد على فترات طويلة أيضًا. خلال هذه الفترة، قد تتغير الظروف التي دفعت الأطراف لتوقيع العقد، مما يتطلب التعديل على بنود العقد أحيانًا لمواكبة هذه التغييرات.

4. الالتزام بتنفيذ العقد في حال نشوء نزاع، حيث ينص العقد عادةً على عدم جواز تعليق أو تعديل تنفيذ العقد في حال نشوء نزاع بين الأطراف، مما يفرض التزامًا بتنفيذ العقد حتى تُحل النزاعات.

5. وجود طرف قطاع عام، ففي بعض الحالات، يكون أحد الأطراف في العقد جهة حكومية أو هيئة عامة، والتي قد تكون موضعًا لقوانين خاصة وتتمتع بحصانات تختلف عن القطاع الخاص.

6. قد تكون هناك نماذج جاهزة لعقود البناء التي يتم تحضيرها مسبقًا من قبل الجهات العامة أو الشركات الكبيرة. ومع ذلك، ينبغي أن يأخذ القضاة والمحكمون بعين الاعتبار الظروف الفريدة لكل مشروع وشروط العقد الخاصة به.

7. نظرًا لطبيعة العمل وتعقيداته، فإن عقود البناء عرضة لنشوء الخلافات بسبب التأخير في التنفيذ، أو عدم الالتزام بالمواعيد، أو المصاريف الإضافية.

ر-أنواع عقود التشييد:

(العقود الهندسية وأنواعها، د.س.ن)

1.عقد التنافس:

تقوم الدولة/ القطاع العام بالإعلام عن العزم على بناء مشروع ما، ويُطلب من المقاولين الراغبين في الدخول مناقصة إنشائه تعبئة نموذج التأهيل، وتقديم الوثائق التي تؤيد قدرتهم الفنية، والمالية، ثم يختار المالك مجموعة من أحسن المتقدمين ويدعوهم لشراء نسخة من الشروط، والمواصفات، والرسومات، وبقية وثائق العقد، ودراستها، وتقديم عطاءاتهم في توقيت محدد، ثم يقوم بتحليل العطاءات واختيار أفضلها، وتنقسم عقود التنافس إلى نوعين، وهما:

- عقد المبلغ المقطوع:

وفقاً لهذا النوع يتعهد المقاول بتحمل كافة أعباء تنفيذ المشروع، ويتضمن ذلك المواد، أجور العمال، وأتعاب الموظفين، والتكاليف المباشرة، وغير المباشرة، وذلك في مقابل مبلغ مقطوع يدفعه المالك.

استخدام عقود المبلغ المقطوع في إنشاء المباني يكون مناسبًا عندما تكون الوحدات المكونة للمشروع قياسية في طبيعتها ومتعددة في عددها ومتنوعة في أنواعها. هذا ينطبق على المشاريع التي تتضمن بناء سكن جماعي أو مجمعات تجارية أو صناعية، حيث يكون هناك تكرار في تصميم الوحدات.

- عقد وحدة الأسعار:

في هذا النوع من العقود يُطلب من المقاولين المتنافسين وضع تسعيرة للكميات المرصودة في جدول الكميات، ويُطلب منهم كذلك إجراء حساب التكلفة الكلية بناءً على الكميات التقريبية، وتُعد القيمة الإجمالية للعطاء هي تلك التي تنتج عن القياس الفعلي للأعمال التي تم تنفيذها بالفعل.

يستخدم عقد وحدة الأسعار في حالة وجود عدد كبير من الوحدات، وعدد قليل من أنواع تلك الوحدات، بحيث لا يمكن تحديد حجم الأعمال بدقة قبل توقيع العقد، وتتسم هذه العقود بالمرونة في زيادة أو نقص حجم الأعمال.

2. عقود التفاوض:

إن عقود التفاوض تقوم على ترسية العطاء بعد استدعاء عدد محدد من المقاولين المؤهلين من وجهة نظر المالك، ثم يتم التفاوض معهم لاختيار واحداً منهم، ولا يستخدم هذا النوع من العقود في أعمال القطاع العام، إلا في نطاق ضيق ولأجهزة خاصة مثل القطاعات العسكرية، أما في القطاع الخاص فيكثر استخدامه، وينقسم هذا النوع من العقود إلى الفئات التالية:

- عقد التكلفة مضاف إليها نسبة مئوية من التكلفة:

في هذا النوع من العقود يقوم صاحب العمل بدفع التكاليف الحقيقية للمقاول مضافاً إليها مبلغ نظير أتعابه، وأرباحه، ويتم حساب هذا المبلغ بنسبة مئوية من إجمالي التكلفة الحقيقة للعمل.

- عقد التكلفة مضاف إليها مبلغ مقطوعاً مقابل التعويضات:

في هذا النوع من العقود يقوم صاحب العمل بدفع التكاليف الفعلية مضاف إليها مبلغ مقطوع مقابل خدمات وأتعاب وأرباح المقاول، ويتطلب هذا النوع وجود مواصفات دقيقة تحدد حجم الأعمال، حيث سيطالب المقاول بزيادة مبلغ حجم الأعمال في حال تغييرها بصورة جوهرية، ويكثر استعمال هذا النوع في العقود العسكرية ومشاريع القطاع الخاص.

- عقد التكلفة مضاف إليها مبلغ ونسبة من أرباح التوفير:

إن هذا النوع من العقود يُعطى المقاول نسبة من الأرباح بالإضافة إلى أتعابه وخدماته، وذلك في حالة حدوق توفير في التكلفة الكلية التي تم تقديرها عند توقيع العقد، وبذلك يشكل هذا حافزاً للمقاول للتوفير في تكلفة التنفيذ.

- عقد التكلفة مضاف إليها مبلغ مقطوع وحافز لتوفير الوقت:

في هذا النوع من العقود يُعطى المقاول مبلغاً إضافية بالإضافة إلى أتعابه وخدماته، وذلك المبلغ الإضافي مقابل كل يوم يستطيع فيه صاحب العمل استعمال المنشأ قبل التاريخ المتوقع لاكتمال المشروع عند توقيع العقد، ويمكن أن يكون العكس كأن ينص العقد على غرامة للتأخير، يكثر استخدام هذا النوع من العقود في المشاريع التي يُعتبر فيها العامل الزمني مهم.

- عقد التكلفة مضاف إليها مبالغ متغيرة:

وفقاً لهذا النوع من العقود يقوم صاحب العمل بدفع تكلفة الإنشاء إلى المقاول مضاف إليها مبالغ بواسطة علاقة رياضية مبينة على تكلفة المشروع، ومدة تنفيذه، ويتم صياغة هذه العلاقة الرياضية بطريقة ترتفع معها أتعاب المقاول كلما قام بتوفير تكاليف المشروع، وكلما أسرع في تنفيذه.

- عقد التكلفة مضاف إليه مبلغ مقطوع مع ضمان حد أعلى للتكلفة:

جاء هذا النوع من العقود ليضع حد أعلى للتكلفة، حيث إنه يؤخذ على عقود التكلفة المضاف إليها مبالغ متغيرة أنها لا تعطي لصاحب العمل وسيلة يستطيع بها تحديد التكلفة الكلية للمشروع، وجاءت عقود التكلفة مع ضمان حد أعلى للتكلفة لتشير أنه لا يزيد ذلك عن مبلغ محدد، وكلما زادت التكلفة الإجمالية عن الحد الأعلى يتحمل المقاول الزيادة بكاملها، وإذا بلغت التكلفة الحد الأعلى فإما يكون كامل الفرق من نصيب صاحب العمل، أو يكون للمقاول نصيب من التوفير، وذلك يكون وفقاً للاتفاق بين الأطراف في العقد.

ز-الاختلاف في تعريف العقود النموذجية الدولية للتشييد:

إن العقود الدولية للبناء والتشييد هي من أكثر العقود تعقيداً وغموضاً، ويعكس هذا التعقيد الاختلاف الكبير في الفقه القانوني سواء على مستوى القانون الوطني أو القانون التجاري الدولي، ويظهر هذا الاختلاف في العديد من الجوانب، بدءاً من المصطلحات المستخدمة لوصف هذه العقود، حيث نجد أن بعض الفقهاء يطلقون عليها أسماء متعددة مثل "عقود المقاولات الدولية للإنشاءات المدنية"، "العقود الهندسية الدولية"،

"العقود الدولية للأشغال العامة"، وغيرها من التسميات التي تشير إلى نفس النوع من التعاقدات، بينما يفضل البعض الآخر حصر هذا المصطلح على العقود التي تكون فيها الدولة أو جهة عامة طرفًا فيها.

يرجع هذا التنوع في المصطلحات والتعريفات إلى عدة أسباب، أهمها افتقار هذه العقود لتنظيم قانوني أو تشريعي واضح، سواء على المستوى المحلي أو الدولي، حيث لا توجد تشريعات محلية أو دولية موحدة تتناول بشكل شامل العقود الدولية للبناء والتشييد، بل تظل هذه القواعد متناثرة بين القوانين العامة التي تحكم العقود بشكل عام، والقوانين الخاصة بعقود المقاولات بالمعنى الواسع.

هذا التشتت في القوانين أدى إلى تدخل القضاء في كثير من الأحيان لمحاولة تعريف هذه العقود من خلال التجربة العملية، على سبيل المثال القانون المدني الفرنسي لم يقدم تعريفاً واضحاً لعقد المقاولة، حيث اعتبره جزءاً من عقود الإيجار، وقد تولى القضاء الفرنسي مسؤولية تحديد ماهية هذه العقود من خلال الحكم العملي، واعتبر أن عقد المقاولة هو اتفاق يكلف فيه شخص شخصاً آخر بتنفيذ عمل محدد، مع الحفاظ على استقلالية الأطراف، وقد تبنت العديد من الدول التي تتبع الشريعة اللاتينية نفس النهج، ومن الدول العربية التي تولت هذا النهج (لبنان، الجزائر، الأردن، مصر، وغيرها)، حيث لم يقدم سوى بعض القواعد المختصرة لتحديد مفهوم هذه العقود بالمعنى الواسع، دون أن تقدم تعريفاً شاملاً وواضحاً للعقود الدولية للبناء والتشييد.

في النظام الأنجلوسكسوني أو نظام دول القانون العام، الذي يشمل دول مثل الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، والذي تأثرت به العديد من قواعد قانون التجارة الدولية، لا يوجد تعريف خاص بعقود البناء والتشييد، حيث تعتمد هذه العقود على القواعد العامة

التي تحكم العلاقات التعاقدية، مع ذلك، فإن المملكة المتحدة قدمت بعض القوانين المحددة لتنظيم هذه العقود، ففي عام 1996 قدمت قانون The Housing Grants Construction and Regeneration، حيث قدم تعريفاً لعقود البناء والتشييد يشمل العقد القيام بعمليات البناء أو تنظيم تنفيذ هذه العمليات من خلال أطراف أخرى، أو توفير العمل اللازم لتنفيذ المشروع. (عثمان، 2021)

س-تطور العقود النموذجية للتشييد:

مع بداية القرن التاسع عشر خاصة في المملكة المتحدة وأيرلندا، ظهرت النماذج الموحدة لعقود البناء والتشييد، وقد تم استخدام تلك العقود في بعض الوقت تحت رعاية المعهد الملكي للمهندسين الاستشاريين والذي عرف بـ RIBA، والتي نشرت طبعات متتالية بنجاح في الفترة بين عامي 1909-1957، وعلى الجانب الآخر اتبع المعهد الملكي للمهندسين الاستشاريين بأيرلندا RIAI نهج عقود RIBA، وذلك من خلال إصدار وثائق اشتملت على الاتفاقات، والشروط، والجداول الزمنية في عقود البناء، وقد تطورت هذه النماذج فيما بعد لتعرف في صيغتها الدولية باسم JCT forms.

وقد تعددت الأشكال المختلفة لعقود الهندسة المدنية التي استخدمها أصحاب العمل في تلك الحقبة الزمنية قبل الحرب العالمية الثانية، وهذا حث معهد المهندسين المدنيين واتحاد مقاولي الهندسة المدنية في المملكة المتحدة إلى تجميع هذه النماذج المختلفة في وثيقة كبيرة موحدة ومتفق عليها وتنقيحها وإعدادها للنشر، وقد تم نشر الوثيقة بحلول ديسمبر من عام 1945، وقد عرفت هذه الوثيقة بالاختصار ICE، وتضمنت الشروط العامة للعقد وأشكال العطاء، وكذلك ضمان الاستخدام في أعمال الهندسة

المدنية والبناء والتشييد، وقد صمم هذا النموذج في الأصل للتطبيق على المستوى المحلي في المملكة المتحدة.

مع ظهور الحاجة الملحة لوجود نموذج مماثل على صعيد العقود الدولية للتشييد، قامت رابطة المهندسين الاستشاريين ACE في المملكة المتحدة بالاشتراك مع مجموعة تصدير صناعات البناء EGCE في المملكة المتحدة، وبموافقة من معهد المهندسين المدنيين ICE على إعداد وثيقة أخرى لاستخدامها كنموذج عقدي على مستوى العقود الدولية للتشييد، وقد تم نشر هذا النموذج في أغسطس عام 1956، وقد عرف اختصاراً باسم ACE Form، ويعتبر هذا النموذج أول عقد نموذج نمطي على صعيد العقود الدولية للتشييد.(Bunni, 2002)

وتقديراً لأهمية تلك العقود النموذجية فلقد حرصت أجهزة الأمم المتحدة المعنية بهذه العقود بتكليف لجان متخصصة لتقوم باقتراح صياغات عقدية متوازنة تحافظ على حقوق المتعاقدين، وتكفل لهم أداء الالتزامات المتبادلة من الطرفين، وذلك مع التصدي لأي نزاعات محتملة عن طريق بنود واضحة لتسوية النزاع، وبناء على ذلك قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بإعداد دليل قانوني حول صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية عام 1988، هذا بالإضافة إلى إعداد أحكاماً تشريعية نموذجية للاسترشاد بها في التعاقد على مشاريع التشييد البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. (جهاد، وفتاك، 2020)

ش-الأسباب الشائعة وراء منازعات عقود التشييد:

(صبير، 2020)

1. غموض فقرات العقد أو عدم اكتمالها، ووجود فقرات تحتمل التأويل إلى أكثر من معنى مما يسبب منازعات.

2. الأعمال الإضافية التي قد يطلبها صاحب العمل بعد توقيع العقد وبدء التنفيذ وتكون غير متضمنة في العقد الموقع.

3. الظروف الخارجة عن سيطرة المقاول ولا يمكن التنبؤ بها وتؤدي إلى إعاقة العمل، وتضع المقاول أمام استحالة مطلقة للتنفيذ وتسمى بالقوة القاهرة مثل الاضطرابات السياسية، الحروب، الأوبئة، الظروف الطبيعية غير المتوقعة وغير المألوفة.

4. تغيرات في نطاق العمل، يمكن أن تنشأ المنازعات عندما يتم تغيير نطاق العمل المتفق عليه في العقد. قد يؤدي التغيير في المواصفات أو الجداول الزمنية أو المخططات إلى خلافات بين الطرفين بشأن المسؤوليات والتكاليف الجديدة.
5. التأخير في التسليم، حيث تعتبر تأخيرات في جدول الأعمال والتسليم أحد أكثر الأسباب شيوعًا لنشوء المنازعات. يمكن أن تؤدي التأخيرات إلى تباطؤ المشروع بأكمله وتسبب في تكاليف إضافية وتغييرات في المخططات.

6. مطالبات المدفوعات، حيث تشكل مطالبات المدفوعات والفواتير غير المدفوعة أحد مصادر الخلافات الشائعة في عقود الهندسة. يمكن أن تنشأ المنازعات بشأن متى يجب دفع المبالغ المستحقة وكيفية حسابها.
7. جودة العمل المنجز، فيمكن أن تنشأ المنازعات بشأن جودة العمل المنجز ومدى مطابقته للمواصفات والمعايير المتفق عليها في العقد. يمكن أن تشمل هذه المنازعات مسائل مثل عيوب البناء والتشطيبات غير الملائمة.
8. يمكن أن تؤدي التغييرات في القوانين واللوائح المحلية أو الدولية إلى نشوء منازعات بشأن الامتثال والتطبيق الصحيح للتشريعات.
9. يمكن أن يؤدي عدم التعاون بين الأطراف إلى تفاقم المشكلات وتعقيد حل المنازعات. قد ينشأ هذا التوتر بسبب اختلافات في الأهداف والتوقعات بين الطرفين.
10. يمكن أن تؤدي التغيرات الاقتصادية المفاجئة، مثل ارتفاع تكاليف المواد الخام أو التضخم، إلى نشوء منازعات بشأن زيادة التكاليف وتأثيرها على الجداول الزمنية والميزانيات.

الفصل الرابع

منهجية الدراسة وتحليل النتائج

منهجية الدراسة:

بهدف الإلمام والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع وتحليل أبعاده، فإن الباحث يتبع المنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة والذي يعمل على جمع المعلومات من مصادرها المختلفة بعد التمحيص والتحليل وصولا إلى النتائج، كما اعتمد الباحث أيضاً على المنهج المقارن.

أولاً: المنهج الوصفي التحليلي

ويقصد بالمنهج الوصفي التحليلي المنهج الذي يدرس ظاهرة أو حدثاً، أو قضية موجودة حالياً، يمكن الحصول منها على معلومات تجيب عن أسئلة الدراسة دون تدخل الباحث فيها. المنهج الوصفي أحد أبرز المناهج المهمة المستخدمة في الدراسات العلمية، ومناهج البحث العلمي بوجه عام تساهم في التعرف على ظاهرة الدراسة ، ووضعها في إطارها الصحيح، وتفسير جميع الظروف المحيطة بها، ويعد ذلك بداية الوصول إلى النتائج الدراسية التي تتعلق بالبحث، وبلورة الحلول التي تتمثل في التوصيات والمقترحات التي يسوقها الباحث لإنهاء الجدل الذي يتضمنه متن البحث، واستخدام منهج معين في البحث يتطلب وقتًا وجُهدًا كبيرين في سبيل الوصول إلى جميع المعلومات والبيانات التي تتعلق بظاهرة البحث.

ثانياً: المنهج المقارن:

المنهج المقارن هو أسلوب من أساليب البحث العلمي يستخدم للمقارنة بين ظواهر أو أنظمة أو بيانات مختلفة بهدف تحديد الفروقات والتشابهات واستخلاص العوامل المشتركة بينها. يُستخدم هذا المنهج في العديد من المجالات العلمية والاجتماعية والأدبية لدراسة وتحليل القضايا من زوايا متعددة.

خطوات استخدام المنهج المقارن

1. **تحديد الموضوع** :اختيار الظواهر أو الأنظمة المراد دراستها.
2. **جمع البيانات** :جمع البيانات المتعلقة بالظواهر المدروسة من مصادر متنوعة.
3. **تحليل البيانات** :تحليل البيانات لتحديد النقاط المشتركة والفروقات بين الظواهر.
4. **استخلاص النتائج** :استنتاج النتائج بناءً على التحليل المقارن للبيانات.

مميزات المنهج المقارن

1. **تحديد الفروقات والتشابهات** :يساعد في كشف الفروقات والتشابهات بين الظواهر المدروسة، مما يساهم في فهم أعمق لهذه الظواهر.
2. **التعميم والاستنتاج** :يمكن استخدام النتائج المستخلصة لتعميمات أوسع تساعد في تطوير النظريات والقوانين العلمية.
3. **تقييم الفعالية** :يمكن استخدامه لتقييم فعالية السياسات أو البرامج المختلفة من خلال مقارنة نتائجها.

المنهج المقارن هو أداة قوية في البحث العلمي توفر نظرة شاملة ومتعددة الأبعاد للظواهر، مما يمكن الباحثين من تقديم تفسيرات وتوصيات قائمة على أسس متينة ومنهجية.

أدوات جمع البيانات

تعرف أدوات الدراسة في البحث العلمي بأنها الطرق التي يتم من خلالها جمع المعلومات والبيانات المتعلقة بالبحث، والتي تساعد في دراسة وتحليل مشكلة البحث، وبعد ذلك التوصل إلى النتائج، ويستخدم أكثر من طريقة أو أداة لجمع المعلومات بهدف حل مشكلة الدراسة والإجابة عن أسئلتها أو فرضياتها.

وقد استخدمت الدراسة البيانات من الكتب والدراسات السابقة والأبحاث ومواقع الإنترنت والمجلات والمقالات المتعلقة بموضوع البحث فضلًا عن المصادر الثانوية The Secondary Source.

تحليل النتائج

أ-مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

(عبد العزيز، 2012)

إن التساؤل حول إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية تتمثل أهميتها في أن أحد أطراف هذا العقد (الإدارة) من أشخاص القانون العام، وهي صاحبة السلطة لحماية المصلحة العامة، وبإمكانها الحصول على حقوقها من خلال اتخاذ أي قرار ترى فيه تحقيقاً للمصلحة العامة.

وأصبح التحكيم من أهم الوسائل التي يتم اللجوء إليها في فض المنازعات الناشئة عن العقود الدولية، وذلك بسبب ما يتوفر فيه من مميزات مثل اختيار كل طرف من أطراف

العقد محكماً، وغالباً ما يكون هؤلاء المحكمين من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال المنازعة المذكورة.

وقد اتجهت الدول إلى تطوير تشريعات لتنظيم التحكيم وإجراءات اللجوء إليه، أغلب هذه التشريعات تسري على المنازعات التجارية، ولكن نجد أن بعض قوانين التحكيم الحديثة تورد نصوصاً حول إمكانية استخدام التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

يوجد اختلاف بين الفقهاء حول اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وذلك كما يلي:

عدم قبول التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

ذهب البعض إلى عدم قبول التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وذلك لأنه ينتقص من سيادة الدولة بسبب سلبه الاختصاص من القضاء بالنظر في المنازعات، كما أنه يتيح لهيئة التحكيم عدم تطبيق القانون الوطني وتطبيق قواعد قانونية أخرى.

كما أن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية فيه اعتداء على اختصاص القضاء الإداري الذي يُعد صاحب الاختصاص الأصيل في الفصل في هذا النوع من المنازعات، حيث إن الحكمة من منحه هذ الاختصاص هي أن العقود الإدارية ذات طبيعة خاصة تتميز فيها عن غيرها من العقود المدنية والتجارية، وذلك لأنها تتضمن شروطاً استثنائية مثل الشروط التي تتعلق بالظروف الاستثنائية، وبالإضافة إلى إعطاء جهة الإدارة صلاحيات واسعة لا يتمتع بها الطرف الآخر في العقد.

وبذلك فهو لا يتشابه مع العقود المدنية والتجارية المحكومة بقاعدة المساواة بين في الحقوق والالتزامات.

بناء على ما سبق يعتبر هذا الاتجاه من الفقه أن القضاء الإداري هو الأقدر على الفصل منازعات العقود الإدارية.

قبول التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

إن الرأي الراجح من الفقه يدعم الأخذ بالتحكيم كوسيلة لتسوية منازعات العقود الإدارية، حتى لو لم يجز القانون الداخلي ذلك، ويكون من خلال وضع شرط التحكيم في العقود الإدارية.

يعتمد هذا الجانب من الفقه على أن القوانين التي تحدد اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات العقود الإدارية لا تنص صراحة على حظر اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، فمثال على ذلك نجد نصوص واضحة وصريحة حول حظر اللجوء إلى التحكيم في الأمور التي لا يجوز فيها الصلح.

كما أن التحكيم لا يوجد به انتقاص لسيادة الدولة، حيث إن الدولة هي التي تجيزه في قوانينها الداخلية، ولا يمكن للمحكم الخروج عن النظام العام في الدولة، حتى أن التحكيم الدولي لا يمكن للمحكم الخروج عن النظام العام الدولي.

كما أنه لا تمتلك جميع الدول قضاء إداري متخصص في العقود الإدارية، وقد يكون لديها قضاء إداري، ولكن القضاء العادي هو المختص بالنظر في هذه المنازعات مثل الحال في العراق، وقد يكون هناك قضاء متخصص، ولكن حديث النشأة لا يمتلك الخبرة التي يمتلكها المحكمين.

واختيار الإدارة للمحكمين يسقط الحجة القائلة بأن المحكمين لا يلتزمون بالقواعد الاستثنائية للعقود الإدارية، فمن غير المعقول أن تختار الإدارة محكمين لا يراعون هذه القواعد.

ب–مبررات اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

(عبد العزيز، 2012)

1. السرعة في حسم المنازعات، حيث إن المحكمين في العادة يكونون متفرغين للفصل في خصومة واحدة، ويتميز التحكيم بالقدرة على الفصل في المنازعات المعروضة في وقت أقل، على نقيض الأنظمة القضائية الرسمية التي تتسم ببطء الإجراءات، وتزداد هذه الأهمية في حال منازعات العقد الإداري وذلك لأنه من الممكن أن تترتب أضراراً كبيرة على المصلحة العامة في حالة تأخر الفصل في النزاع.
2. بساطة الإجراءات والحرية المتاحة لهيئة التحكيم في حسم الخلاف، وهنا يجب على الإدارة وضع شروطاً معينة في اتفاق التحكيم وذلك لتضمن تطبيق مبادئ وأحكام العقد الإداري من قبل المحكمين.
3. طريقة اختيار المحكمين التي تكون برضا تام من الطرفين، وهذه الميزة تسمح للإدارة باختيار المحكمين الملائمين لفض نزاع العقد الإداري.
4. السرية في الفصل في الخصومة، على نقيض جلسات القضاء التي تتسم بالعلانية.
5. الاقتصاد في التكاليف والمصروفات، حيث إن تكاليف نفقات التحكيم أقل بكثير من نفقات رسوم المحاكم وأتعاب المحاماة، وإجراءات التنفيذ.

6. تفادي الحقد بين طرفي الخصومة، والحفاظ على العلاقات الودية بينهم، حيث إنه في أغلب الأحيان يكون القرار الصادر عن هيئة التحكيم مرضي للطرفين لأنه صادر عن محكمين حائزين على ثقة طرفي الخصومة.
7. يتميز التحكيم بأنه قضاء متخصص، حيث إن المحكم وهيئة التحكيم يكونون عادة من أصحاب الاختصاص في النزاع المطروح، ولذلك فإنه في العقود الإدارية يترتب عليه تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ت-شروط التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

(صالح، 2021)

1-الشروط الشكلية:

الموافقة المسبقة على شرط التحكيم، حيث يعتبر البعض أن اللجوء إلى التحكيم فيه مساس بسيادة الدولة وسلطتها القضائية، ذلك فضلاً عن أن التحكيم يتضمن إخلالاً لمبدأ الفصل بين السلطات القضائية والإدارية، وهناك بعض الاستثناءات التي تجيز اللجوء إلى التحكيم في بعض العقود الإدارية، وذلك يكون بنص اتفاقي أو بشرط الحصول على موافقة من جهة إدارية أعلى، وتختلف الدول في منح الإذن حيث منها من تشترط موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه على الشرط التحكيمي.

كما أن العمل الإداري له طبيعة خاصة وذلك لأنه يتصل بمرافق عامة، وينبغي خضوعه لقواعد القانون الإداري، وتتحرر من القيود المفروضة عليها من قبل هيئة التحكيم، ولذلك يجب على الوزارات والمؤسسات الإدارية أن تتمسك بتطبيق قواعد القانون الإداري عند اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقودها الإدارية.

2-الشروط الموضوعية للتحكيم:

إن المشرع في أي نظام تحكيمي نجده يشترط الأهلية في الخصوم المحتكمين، وهي أهلية التصرف وذلك لأن عقد اتفاق التحكيم ينتج عنه آثار قانونية دون أن يكون هناك أي عارض من عوارض الأهلية القانونية.

كذلك يشترط تراضي إرادة الأطراف في إبرام اتفاق التحكيم، وأن تكون هذه الإرادة حرة أي لا تكون بإكراه وإلا كان الاتفاق باطلاً.

وحول شروط المحكم فإنه لا يجوز تحكيم القاصر والمحجور عليه لأي سبب كان وإلا وقع الاتفاق والحكم باطلاً.

كما أن أغلب التشريعات تنص على أنه لا يصح التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

ث-عقود الفيديك:

التعريف بعقود الفيديك:

تعد عقود الفيديك النموذجية من نماذج العقود الحديثة نسبياً، والتي تم اعتمادها من الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وهي الأكثر شيوعاً في تنظيم مقاولات البناء في جميع دول العالم؛ لأنها تضع إطارا تعاقدياً مسبقاً لتخطي مشكلات الإنشاءات الدولية والمحلية، وتحقق مبدأ الكفاية الذاتية لعقود البناء والتشييد.

وتنظم عقود الفيديك حقوق والتزامات أطرافها، والتوزيع العادل للمخاطر، وأوامر التغيير لأعمال البناء، حيث تحتاج مشروعات البناء والتشييد إلى فترة زمنية طويلة لتنفيذها،

قد تتغير فيها الظروف التي تحيط بالعقد وقت إبرامه عن الظروف التي تستجد أثناء تنفيذه، مما يتطلب إصدار أوامر التغيير –بناء على مبادرة من المهندس أو طلب صاحب العمل أو اقتراح من المقاول –حتى تتواءم مع تطور الظروف والمستجدات، لاسيما وأن المشروعات الإنشائية متقلبة جداً، وتتعرض لكثير من المخاطر مثل :القوة القاهرة والصعوبات المادية غير المتوقعة .وقد لا تكتمل أعمال البناء بطريقة صحيحة ومرضية إلا باللجوء لهذه الأوامر، حيث يمكن بموجبها تلافي أخطاء التصميم، أو عدم خبرة صاحب العمل، أو تغير متطلباته المالية أو هدفه من المشروع، أو تسلسل الأعمال، بما يشكل مرونة إيجابية لتنفيذ المشروع.

- **نشأة الفيديك:**

اتحاد الفيديك (FIDIC) هو الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، والذي تأسس عام 1913 من خلال تعاون ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الاستشاريين (من فرنسا، سويسرا، وبلجيكا)، جاء إنشاء هذا الاتحاد نتيجة اجتماع عُقد في يوليو 1913 بهدف مناقشة تشكيل اتحاد عالمي للمهندسين الاستشاريين، مما أسفر عن تأسيس الفيديك رسمياً في 22 يوليو 1913.

وهي عقود نموذجية تتضمن الشروط العامة والخاصة لأنماط مختلفة من عقود البناء والتشييد، وتهدف لتحقيق التوازن بين حقوق والتزامات أطرافها، كما تحدد مراكزهم القانونية بهدف تنظيم أعمال البناء، وتوحيد القواعد القانونية المطبقة بشأنها، ويمكن استخدامها على نطاق واسع لأنواع مختلفة من المشاريع الدولية والمحلية.

وتعتبر عقود الفيديك من عقود الإنشاءات الدولية التي تستخدم في جميع أنحاء العالم، وذلك على الرغم من تأثرها بالنظام الأنجلوسكسوني، يهدف الفيديك إلى تحسين تنظيم قطاع المقاولات الهندسية، ومن أبرز مساهماته وضع قواعد وشروط عقود المقاولات. في عام 1957، أُصدرت الطبعة الأولى من شروط عقد مقاولات الأعمال الهندسية المدنية، وتبعتها عدة تعديلات وإصدارات، منها الطبعة الثانية في 1969، والطبعة الثالثة في 1977 التي أُضيف إليها جزء خاص بأعمال استصلاح الأراضي، ثم الطبعة الرابعة في 1987. (سادات، 2015)

وبعد أن أصدر الفيديك طبعات مختلفة تتضمن تنظيم أشكال متباينة من عقود المقاولات، بدأ الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في السعي نحو تطوير النماذج العقدية، وقد تم صياغة العقود وتقسيمها على أساس المسؤول عن الأضرار وليس على أساس نوعية الأعمال المتعاقد عليها.

وفي سبتمبر 1999 أصدر الفيديك طبعة جديدة تضمنت أربعة نماذج جديدة للشروط العقدية النموذجية وأطلق بعد ذلك على هذه النماذج العقدية مسمى قوس قزح الفيديك وذلك بسبب تعدد ألوانها، وذلك كما يلي: (Jaeger & Hok, 2009)

- الكتاب الأحمر:

وهو نموذج عقدي لشروط عقد التشييد وللأعمال الهندسية التي يتولى صاحب العمل أو المهندس الذي يمثله تصميمها وإعداد ما يتعلق بها من مستندات، وذلك بصرف النظر عن نوعية الأعمال التي يشملها العقد.

- الكتاب الأصفر:

وهو نموذج عقد المقاولات للأعمال الصناعية، والتي تشمل أعمال الهندسة الميكانيكية والكهربائية والتي يتم تصميمها من قبل المقاول، ويتولى عملية التوريد فيها وفقاً لمتطلبات صاحب العمل.

- الكتاب الأخضر:

وهو نموذج عقدي للمشروعات الصغيرة سواء من حيث القيمة أو من حيث المدة، ويتولى تصميم هذه المشروعات إما صاحب العمل، أو المقاول، أو يشتركان معاً في التصميم.

- الكتاب الفضي:

هو نموذج عقدي لشروط عقد مشروعات تسليم المفتاح وهو يلائم المشروعات التي تنشأ على أساس تسليم المفتاح، مثل مشروعات التنمية كبناء محطات الكهرباء أو المياه، ويتحمل المقاول كامل المسؤولية عن التصميم والتنفيذ للمشروع.

ووفقاً لعقود الفيديك فإنه يقوم صاحب العمل بإبرام نوعين من العقود أحدهما مع المهندس، والثاني مع المقاول.

أهمية عقود الفيديك:

إن عقود الفيديك تكتسب أهميتها من كونها عقوداً نموذجية تم اعتمداها من قبل منظمة عالمية، كما أنها من أكثر العقود شيوعاً في تنظيم المقاولات والبناء والتشييد في جميع أنحاء العالم، ويمكن تخليص أهميتها فيما يلي: (الجمال، 2012)

1- وضع إطار تعاقدي مسبق لتخطي مشكلات الإنشاءات الدولية والمحلية:

إن عقود الفيديك تُستخدم في تنظيم الإنشاءات الدولية والمشروعات المحلية، وذلك من خلال إدخال تعديلات طفيفة على شروطها، وتعمل على التخفيف من المخاطر التي يتعرض لها أصحاب العمل، والمقاولون، والمهندسون أثناء تنفيذ مشاريع البناء عبر الحدود، وكذلك إيجاد أسس للتعاقد مشتركة ومسبقة لتخطي المشكلات التي تعترض تنفيذ تلك العقود في مختلف دول العالم، وتجنب اختلاف القواعد القانونية المطبقة عند وجود طرف أجنبي في العقد، خاصة أن أطراف عقود الإنشاءات الدولية تحرص على استخدام وثائق تعاقدية محلية في العمل، على الرغم من أنها لا تشترك دائماً في نفس الثقافة التعاقدية والفنية واللغة، والنظم القانونية.

2- تحقيق مبدأ الكفاية الذاتية لعقود البناء والتشييد:

إن عقود الفيديك النموذجية تُعد من الوسائل الفعالة في تنظيم أعمال البناء حيث إنها تتسم بما يلي:

- حسن الإعداد.
- التوزيع العادل للمخاطر.

- التنظيم التفصيلي المتكامل لعقود البناء والتشييد، وذلك حيث تشتمل على أحكام مفصلة للغاية تتعلق بتحديد التزامات وحقوق أطراف العقد وكيفية تنفيذه.
- تنظيم العلاقة بين جميع الأطراف المشاركة في المشروع.
- تتجنب إهدار الوقت في حل المشاكل التعاقدية التي تنتج عن الوثائق غير المفهومة أو تفسير نصوص غامضة في العقد.
- تسهيل مهمة الأطراف وتوفير بنية للعقد يكون من السهل فهمها في المستقبل.
- توفير أمان قانوني للمقاولين الدوليين الذين تتوفر لديهم إمكانيات فنية لتنفيذ المشروعات الضخمة في الدول النامية، ويجنبهم كذلك التخوف من تطبيق أحكام القوانين الوطنية عند تنفيذ هذه العقود.

3- اعتماد عقود الفيديك من البنك الدولي والمقرضين الدوليين:

إن عقود الفيديك تنظم أعمال الهندسة المدنية بشكل أكثر تنوعاً ودقة من عقود المقاولات التقليدية، وتيسر صياغة العقود الدولية في تنفيذ، وتوريد، وتركيب المنشآت الصناعية، وتشييد المباني وأعمال الهندسة المدنية التي تشكل عنصراً مهماً من عناصر التعاون الاقتصادي والتقني.

لقد اعتمد البنك الدولي الشروط العامة الواردة في عقود الفيديك لتكون من ضمن مستندات مشروعات البناء التي يقوم البنك الدولي بتمويلها في جميع أنحاء العالم، وقد سلك نفس المسلك العديد من المقرضين الدوليين، وغرفة التجارة الدولية.

الأطراف في عقود الفيديك:

1. صاحب العمل:

صاحب العمل هو الشخص الذي يعلن عن رغبته في التعاقد مع مقاول لإتمام أعمال البناء والتشييد، ويجوز أن يكون صاحب العمل شخصاً اعتبارياً أو شخصاً طبيعياً، وهو أهم أطراف عقد الفيديك لأنه الطرف الذي تؤول إليه آثار العقد من حقوق والتزامات، ويتقرر له بعض الحقوق باعتبار أنه مالك المشروع. (سادات، 2015)

ويلتزم صاحب العمل بما يلي: (البهجي، 2008)

- تمكين المقاول من دخول الموقع، حيث يلتزم صاحب العمل بتسيير العمل داخل المشروع للمقاول وحيازة أجزاء الموقع التي يحتاجها لإتمام التشييد.
- تقديم المساعدات المعقولة للمقاول، مثل توفير نسخ قانونية تتعلق بالعقد، المساعدة في استخراج التراخيص.
- الوفاء بالالتزامات المالية تجاه المقاول، ولا يقوم بدفع كامل القيمة المنصوص عليها في العقد دفعة واحدة، وإنما تقسم على دفعات.

حقوق صاحب العمل:

(سادات، 2015) (FIDIC, N.D)

- تعيين المهندسين، والمقاولين، والتعاقد معهم، ويكون له إنهاء العقد.
- يحق لصاحب العمل استبدال المهندس بغيره، وفي حالة استبدال المهندس يُلزم بأن يُعلم المقاول قبل الاستبدال بمدة لا تقل عن 42 يوماً، وذلك حتى

يتسنى للمقاول الاعتراض على المهندس البديل إذا كان له وجه للاعتراض عليه.

- يحق لصاحب العمل أن يوافق على ضمان الأداء الذي يقدمه المقاول، حيث يتعين على المقاول أن يقوم باستصدار ضمان الأداء الذي يكفل من خلاله تنفيذه للتعاقد، ويكون في شكل مبلغ مالي يصدره المقاول على حسابه الخاص ضماناً لأداء العمل، ويتم تقديمه لصاحب العمل خلال 28 يوماً من تاريخ تسلم المقاول كتاب القبول لعرض المناقصة، ويجب أن يكون الضمان صادراً من كيان أو دولة مقبولة من قبل صاحب العمل.
- الحق في إنهاء عقد العمل، فصاحب العمل هو صاحب الاختصاص الأصيل في إبرام العقد باعتبار أنه مالك المشروع، وله كذلك سلطة إنهاء العقد، وقد نظمت الفيديك الأسباب التي تعطي لصاحب العمل الحق في إنهاء التعاقد وهي:
  - إنهاء العقد بسبب يتعلق بالمقاول إذا:

(أخفق في تقديم ضمان الأداء، عدم الاستجابة لإخطار التصحيح، تخلي المقاول عن تنفيذ الأعمال المنوط بها، إسناد المقاول الأعمال المنوط بها إلى مقاول من الباطن دون الحصول على موافقة صاحب العمل، قيام المقاول بتقديم رشوة أو عمولة لأي شخص مقابل الامتناع عن تصرف يتعلق بالعقد، إذا كان المقاول في حالة إفلاس أو إعسار يترتب عليه الإخلال بالتزامات العقد أو الفشل في إنجازها)

في هذه الحالة يترتب على المقاول عقوبات وهي:

(أن يغادر موقع التشييد تاركاً معداته ولوازمه حيث يحق لصاحب العمل استخدامها لإكمال العمل، إذا لم يسدد المقاول أي استحقاقات مالية يكون لصاحب العمل بيع تلك المعدات لتحصيل استحقاقاته المالية ودفع ما يتبقى بعد خصم الاستحقاقات إلى المقاول، يكون لصاحب العمل حق اقتطاع مقابل أي خسائر أو أضرار تكبدها صاحب العمل)

- يحق لصاحب العمل إنهاء العقد في أي وقت متى وجد أن ذلك يخدم مصلحته، وذلك دون وجود سبب يتعلق بالمقاول، ويشترط في هذه الحالة إصدار إخطار للمقاول يعلمه بذلك الإنهاء، ويعتبر الإنهاء تم بعد مرور 28 يوماً من تاريخ تسلم المقاول لإخطار الإنهاء أو من تاريخ ضمان الأداء إليه من صاحب العمل.

يتقرر للمقاول في هذه الحالة الحق في إزالة معداته الموجودة في الموقع، ويكون له التوقف عن تنفيذ أي عمل سوى الأعمال التي قد صدرت بشأنها تعليمات من قبل المهندس، ويتسلم المقاول وثائقه والتجهيزات الآلية التي دفع مقابلها، ويقوم المهندس بتقدير قيمة الأشغال التي تم إنجازها مع تحديد المبالغ واجبة الدفع مقابل أي عمل تم تنفيذه وله سعر محدد في العقد، وتكلفة إزالة الأشغال المؤقتة ومعدات المقاول، ويلتزم صاحب العمل بتكلفة إعادة مستخدمي المقاول وعماله الذين قد استخدمهم المقاول لتنفيذ أعمال تتعلق بالعقد.

2. المقاول:

إن المقاول هو الشخص الذي يتم تسميته في كتاب عرض المناقصة بعد موافقة صاحب العمل عليه، ويشمل خلفاءه القانونين، ويحترف المقاول عملاً ذا طابع مادي يتمثل في تنفيذ البناء. (سادات، 2015)

التزامات المقاول:

(البهجي، 2008)

- تقديم كافة المتطلبات اللازمة لبدء المشروع، كأن يقوم المقاول بإعداد التصميمات المنصوص عليها في العقد، وأن يقدم التجهيزات الآلية والوثائق المحددة في العقد، وتوفير ما يلزمه من مستخدمين لإنجاز مراحل العقد كالقوى العاملة والآلات والمواد.
- تقديم ضمان التنفيذ، حيث ألزم الفيديك المقاول بأن يقدم لصاحب العمل ضماناً لأدائه للعقد ما يسمى بكفالة التنفيذ، ويلتزم المقاول بأن يصدر على حسابه الخاص كفالة أو ضمان أدائه للعمل، وفي العادة يأخذ الضمان شكل خطاب اعتماد أو خطاب ضمان صادر من أحد البنوك في دولة معينة يوافق عليها صاحب العمل، ويتم استصدار ذلك الضمان خلال 28 يوماً من تسلم المقاول لكتاب القبول.

ويشترط في كفالة التنفيذ أن تظل سارية حتى تنفيذ لمقاول للأشغال كاملة دون عيوب، وإذا وجدت عيوب وجب على المقاول إصلاحها.

حقوق المقاول:

(سادات، 2015) (FIDIC, N.D)

- الحق في استخدام وثائق صاحب العمل مع احتفاظ الأخير بحق التأليف وجميع الملكية الفكرية الأخرى، ويجوز للمقاول وعلى نفقته الخاصة أن يستخدم ويتداول هذه الوثائق لأغراض العقد، ولكن لا يجوز له السماح للغير باستخدامها أو تداوله ما لم تكن هناك ضرورة من ضرورات العقد.
- الحق في تعليق العمل إذا لم يحصل المقاول على التزاماته المالية الناشئة عن العمل، في حالة امتنع المهندس عن التصديق على أي شهادة دفع، أو لم يلتزم صاحب العمل بمواعيد الدفعات المستحقة للمقاول، وفي هذه الحالة يحق للمقاول تعليق العمل بعد إخطار العمل ومرور مدة لا تقل عن 21 يوماً من الإخطار.
- الحق في إنهاء العقد وذلك كما يلي:

– إنهاء العقد بشكل فوري دون إخطار صاحب العمل، وذلك في الحالتين التاليتين:

*إذا حدث تعليق مطول للعمل أثر على تنفيذ التشييد بأكمله لمدة تجاوزت 84 يوماً، وطلب المقاول من المهندس التصريح باستئناف العمل ولم يصرح له خلال 28 يوماً من تاريخ الإخطار. (الجمال، 2012)

*في حالات (إفلاس صاحب العمل، أو حالة تصفية صاحب العمل لأعماله، أو فقده للسيولة المالية، أو إجراؤه لتسوية مالية مع دائنيه، أو أي عمل آخر يظهر عدم قدرة صاحب العمل على استكمال المشروع).

- حق إنهاء العقد مشروط بإخطار، وذلك يكون خلال 14 يوماً من إخطار صاحب العمل، وذلك يكون في الحالات التالية:

*في حالة إخلال صاحب العمل بصورة جوهرية في أداء أي من التزاماته بموجب العقد.

*في حالة عدم إبرام صاحب العمل للعقد مع المقاول خلال 28 يوماً من تاريخ تسلم المقاول لكتاب القبول.

*في حالة تنازل صاحب العمل عن العقد أو أي جزء منه دون موافقة المقاول.

*في حالة لم يصدر المهندس شهادة دفع مرحلية 56 يوماً من تسلمه للكشف من المقاول.

*إذا لم يتسلم المقاول أي مبلغ استحق له بموجب شهادة دفع مرحلية خلال 42 يوماً من تاريخ تسلم صاحب العمل لشهادة الدفع المرحلية الصادرة عن المهندس.

*إذا لم يتلق المقاول أي إثبات معقول بشأن الترتيبات المالية اللازمة لاستمرار دفع قيمة العقد في مراحله المختلف خلال 42 يوماً من تاريخ إرسال المقاول إخطاراً لصاحب العمل.

في هذه الحالات يترتب على الإنهاء توقف المقاول عن تنفيذ أي عمل إلا إذا كان هذا العمل من شأنه حماية الأشخاص أو الممتلكات، وهنا لا يجوز للمقاول أن يمتنع عن تنفيذه.

3. المهندس المقيم\المرقب:

(FIDIC, N.D)

يمثل جزءًا أساسيًا من عملية تنفيذ المشاريع الهندسية في عقود الفيديك وغيرها من العقود الهندسية، ويتمحور دوره والتزاماته فيما يلي:

- يعمل كوسيط بين المالك والمقاول، وينقل الملاحظات والاستفسارات بين الطرفين ويسهل حل النزاعات إذا نشأت.
- يتولى مسؤولية مراقبة تقدم العمل، وذلك من خلال التحقق من مدى استيفاء المقاول للمهام والأعمال المحددة في العقد وفقًا للجداول الزمنية.
- يتحقق المهندس المقيم من أن جميع الأعمال المنجزة تتوافق مع المعايير والمواصفات المحددة في العقد، ويقوم بتقديم التوجيهات والملاحظات إذا لزم الأمر لضمان جودة العمل.
- يقدم المهندس المقيم التوجيهات الفنية والهندسية للمقاول فيما يتعلق بتنفيذ الأعمال، ويعمل على حل أي مشاكل تقنية قد تطرأ أثناء عملية التنفيذ.
- يُطلع المهندس المقيم الطرفين على تقدم العمل من خلال تقارير دورية تحدد المشكلات المحتملة والتحديات التي تواجه عملية التنفيذ.

- يتحقق المهندس المقيم من صحة الدفاتر والسجلات الفنية والمالية المتعلقة بالمشروع ويقدم التوجيهات لضمان الامتثال للقوانين واللوائح المعمول بها.

حقوق المهندس:

- يحق للمهندس الوصول إلى موقع المشروع في أي وقت مناسب لمراقبة تقدم العمل والقيام بواجباته.
- يمكن للمهندس إصدار توجيهات للمقاول بشأن تنفيذ الأعمال وفقًا للمعايير والمواصفات المتفق عليها في العقد.
- الحق في تقديم التقارير والملاحظات حيث يمكن للمهندس مراجعة جميع الدفاتر والسجلات الفنية والمالية المتعلقة بالمشروع لضمان تنفيذه بما يتماشى مع العقد.
- الحق في إصدار القرارات المتعلقة بأي نزاعات قد تنشأ بين الطرفين أو بشأن التفسير الفني لأحكام العقد.
- الحق في مطالبة المقاول بتنفيذ العمل وفقاً للاتفاق المتفق عليه.

4. المهندس الاستشاري:

(FIDIC, N.D)

المهندس الاستشاري في عقود الفيديك هو المهندس المعتمد من قبل المالك أو الجهة المستفيدة لتقديم النصائح الفنية والهندسية والإشراف على تنفيذ المشروع. يقوم المهندس الاستشاري بتقديم المشورة والتوجيه للمالك أو الجهة المستفيدة في مختلف جوانب المشروع، بدءًا من مرحلة التخطيط وحتى التسليم النهائي.

- يقوم المهندس الاستشاري بتقديم النصائح الفنية والهندسية للمالك والمقاول فيما يتعلق بتصميم المشروع، ومواصفاته، وتنفيذه.
- يقوم المهندس الاستشاري بإعداد المواصفات الفنية والرسومات التفصيلية التي تحدد متطلبات المشروع وتوضح المواد والتقنيات المطلوبة لتنفيذه.
- يساعد المهندس الاستشاري في إعداد عقود المقاولة وتقييم العروض واختيار المقاول المناسب لتنفيذ المشروع.
- يقوم المهندس الاستشاري بمراقبة تقدم العمل على الموقع وضمان أن يتم تنفيذ المشروع وفقًا للجداول الزمنية والمواصفات المحددة.
- يتولى المهندس الاستشاري معالجة أية مشاكل تنشأ أثناء تنفيذ المشروع والبحث عن الحلول المناسبة لضمان استمرارية تقدم العمل.
- يقوم المهندس الاستشاري بمراجعة جودة العمل والمواد المستخدمة للتأكد من تنفيذها وفقًا للمواصفات والمعايير المعتمدة.

حقوق المهندس الاستشاري:

- يتمثل أحد أهم حقوق المهندس الاستشاري في حقه في الحصول على ربح عادل ومناسب مقابل الخدمات التي يقدمها. يجب أن يتم تحديد الأجرة المتفق عليها بشكل واضح ومحدد في عقد الفيديك.
- يتمتع المهندس الاستشاري بحق الحصول على جميع المواد والمعلومات الضرورية لأداء عمله بكفاءة، بما في ذلك الرسومات والتقارير والمواصفات.
- يحق للمهندس الاستشاري الإشراف والتوجيه على عمل المقاول والمراقبة لضمان تنفيذه بما يتماشى مع المواصفات والمعايير المتفق عليها.

- في حالة حدوث أي تأخير أو مشكلة في تنفيذ المشروع نتيجة لتقصير من الطرف الثاني (المالك أو المقاول)، فإن المهندس الاستشاري له الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك.
- يحق للمهندس الاستشاري المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالمشروع وتوجيه الأطراف الأخرى فيما يخص تنفيذه.

ج-مقارنة بين بعض القوانين العربية للتحكيم وإمكانية اللجوء لها في العقود الإدارية والإنشاءات:

1-الحالة السعودية:

لقد اشترط المشرع السعودي في المادة 9 شرط كتابة اتفاق التحكيم وإلا كان باطلاً، وحين لا يتوفر نموذج للكتابة فقد يثبت عقد التحكيم في صورة سند رسمي أو سند عادي أو ورقة أخرى لها قيمة السند العادي من حيث الإثبات، أو قد يكون بموجب محضر يتم أمام المحكمين ويوقعه الأطراف والمحكمين معاً.

وقد جاء في المادة الثانية ما يؤكد على توافق نظام التحكيم السعودي مع الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولي التي تكون المملكة العربية السعودية طرفاً فيها وجاءت المادة لتنص على ما يلي:

"مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة العربية السعودية طرفاً فيها، تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم أياً كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع، سواء إذا جرى هذا التحكيم في المملكة أو كان تحكيماً تجارياً يجري في الخارج واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام"

وجاءت المادة 3 لتوضح وضع التحكيم الدولي في نظام التحكيم السعودي ونصت على ما يلي:

جاء في نظام التحكيم السعودي في المادة الثالثة المقصود بالتحكيم الدولي " يكون التحكيم دولياً في حكم هذا النظام إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية" وذلك يكون في الحالات التالية:

- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال طرفي التحكيم يقع في أكثر من دولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، وإذا كان لأحد طرفي النزاع عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، وإذا لم يكن لأحد طرفي النزاع أو كليهما مركز أعمال محدد فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال طرفي التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن التالية (مكان إجراء التحكيم كما في اتفاق التحكيم، مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين، المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع)، خارج هذه الدولة.

- إذا اتفق الطرفين على اللجوء إلى منظمة أو هيئة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يكون مقره خارج المملكة.

- إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة.

ومما سبق فإن أي تحكيم يتم في المملكة العربية السعودية ولا تتوافر فيه إحدى الحالات السابقة يكون تحكيماً محلياً.

وفي الباب الرابع الخاص بإجراءات التحكيم جاءت المادة 25 لتنص على أنه لطرفي التحكيم الحق في الاتفاق على الإجراءات التي يتم اتباعها من قبل هيئة التحكيم، ويتضمن ذلك الحق في إخضاع هذه الإجراءات إلى القواعد النافذة في أي منظمة أو هيئة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها بشرط عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية، وإذ لم يتفق الطرفان فلهيئة التحكيم أن تختار الإجراءات التي ترى أنها مناسبة مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية.

إن التحكيم يلعب دوراً مهماً في فض منازعات العقود الإدارية، والتي تكون الإدارة طرفاً فيها، وحول تخصيص المرافق العامة، أي أن هناك تعاقدات تبرمها الحكومة أو الجهات الحكومية مع شركات أجنبية، وقد تنشأ عن هذه العقود منازعات تتطلب اللجوء إلى التحكيم لتسويتها.

كما نصت المادة 10 على أنه لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا لمن يملك حق التصرف في حقوقه سواء شخص طبيعي أو من يمثله أو شخص اعتباري، أي أن الأهلية ضرورية لاتفاق التحكيم.

وأنه لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ما لم يرد نص يجيز ذلك.

ولكن قد اشترطت المادة الرابعة والخمسون بعد المائة من نظام الشركات الصادر بتاريخ 1\12\1443 هـ والذي يتعلق بشركة المساهمة المبسطة موافقة المساهمين

بالإجماع على تضمين نظام الشركة الأساس بهدف تسوية المنازعات أياً كانت طبيعتها باللجوء إلى التحكيم، وقد وردت مجموعة من النصوص النظامية التي تجيز ذلك، حيث أن هناك جهات وهيئات حكومية نصت أنظمتها صراحةً على جواز الاتفاق على تسوية المنازعات عن طريق التحكيم وفقاً لأحكام وشروط محددة، دون اشتراط موافقة خاصة من رئيس مجلس الوزراء، ومنها النزاعات التي تتعلق بالعقود الإدارية الخاضعة لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، حيث نصت المادة الثانية والتسعون من النظام على أنه " على الجهة الحكومية تنفيذ التزاماتها في العقد وفقاً لشروطه، وإذا أخلت بتنفيذ التزاماتها جاز للمتعاقد معها التقدم إلى المحكمة الإدارية للمطالبة بالتعويض.

كذلك ينطبق على المنازعات التي تنشأ عن اتفاقية الامتياز كما في المادة الخامسة والعشرين من نظام الامتياز الصادر بتاريخ 9\2\1441هـ.

لم يتضمن التحكيم السعودي أي إشارة إلى أن أحكامه تسري على منازعات العقود الإدارية، ولكن من تحليل نظام التحكيم السعودي فإن المادة الأولى جاءت كلمة نزاع مطلقة ولم تنص على نوع معين من النزاع، وقد أجازت المادة العاشرة منه لجوء الجهات الحكومية للتحكيم بشرط موافقة رئيس مجلس الوزراء.

كما يتضح من تحليل القانون أنه يجوز للجهات الحكومية اشتراط التحكيم دون الموافقة المسبقة من رئيس مجلس الوزراء في حال إن ورد نص نظامي يجيز ذلك، ولكن في كل الحالات فإنه يجب أخذ الموافقة من رئيس الوزراء قبل اللجوء إلى التحكيم.

(الخضير، 1432هـ)

قبل إصدار قرار مجلس الوزراء رقم 58 بتاريخ 1383\1\17 هـ، لم يكن هناك تنظيم للتحكيم في الدعاوي الإدارية بشكل عام في النظام السعودي، ولقد نص هذا القرار على أنه "لا يجوز لأي جهة حكومية أن تقبل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشب بينها وبين أي فرد أو شركة أو هيئة خاصة، ويستثنى من ذلك الحالات الاستثنائية التي تمنح فيها الدولة امتيازاً هاماً، وتظهر لها مصلحة قصوى في منح الامتياز متضمناً شرط التحكيم"، وقد ترتب على هذا القرار ما يأتي:

- إن هذا القرار يُعد أول تنظيم للتحكيم فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية.
- أظهر هذا القرار أن الأصل في النظام السعودي هو حظر اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية، سواء كان تحكيماً داخلياً أو خارجياً دولياً، وذلك لأن الحظر جاء مجملاً لم يفرق بين التحكيم الداخلي والدولي.
- استثنى القرار التحكيم في منازعات العقود الإدارية دون بقية المنازعات الإدارية الأخرى، وخاصة عقود الامتياز التي تتضمن مصالح حيوية للدولة.
- أظهر القرار أنه يحب على الجهات الإدارية قبل طلب أو قبول التحكيم أخذ موافقة الدولة.

وتطبيقاً لهذا القرار، فلقد أصدر مجلس الوزراء قراره رقم 1007 بتاريخ 1388\7\7 هـ، وذلك لينص على قبول التحكيم في العقد المبرم بين أمانة مدينة الرياض وشركة أنكاس حول مشروع تطوير مدينة الرياض، وقد اتفق الطرفان على أن يقوم كل منهما باختيار مندوب معترف به في غرفة التجارة الدولية بباريس، وفي حالة اختلاف المندوبين في الوصول إلى تسوية يعود الأمر إلى ديوان المظالم للبت في النزاع.

ظل العمل بهذا القرار في منازعات العقود الإدارية حتى تم إصدار نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م\46 بتاريخ 1403\7\12، وهكذا دخل التحكيم في منازعات العقود الإدارية في النظام السعودي مرحلة جديدة.

وقد نصت المادة الثالثة " لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتهم مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم"، وفي تحليل هذه على أنه المادة نجد ما يلي:

- أجاز النظام السعودي التحكيم في منازعات العقود الإدارية وشاملاً لجميع المنازعات مهما كان نوع الدعوى الإدارية.

- يجب على الجهات الإدارية الراغبة في اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية أن تطلب موافقة رئيس مجلس الوزراء.

وفي صياغة عقود الإنشاءات السعودية فيوجد مجموعة من الشروط والمعايير التي تضمن سير المشاريع بشكل قانوني، حيث وضع المشرع السعودي نموذج عام لعقود الإنشاءات السعودية، والتي يجب أن تتضمن ما يلي: (وزارة المالية، د.س.ن)

- تحديد المصطلحات المستخدمة في العقد بشكل واضح.
- جميع التعاملات تتم باللغة العربية والعملة الريال السعودي، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.
- يتحمل المتعاقد سداد الضرائب والرسوم المقررة في الآجال المحددة.
- يلتزم المتعاقد بعدم إفشاء أو استغلال المعلومات المتعلقة بالمشروع لأي طرف ثالث إلا بموافقة الجهة الحكومية.

- تلتزم الجهة الحكومية بتمكين المتعاقد وموظفيه من الوصول إلى الموقع.
- المتعاقد مسؤول عن استكمال معلومات المشروع قبل تقديم العطاء والتأكد من الأسعار المدرجة.
- على المتعاقد الالتزام بتجنب الضرر للموقع والممتلكات المجاورة أثناء تنفيذ الأعمال.
- يُسمح باستخدام التحكيم في النزاعات ذات القيمة الكبيرة، بشرط موافقة وزارة المالية.

2-الحالة المصرية:

إن التحكيم في مصر يتبع قانون رقم 27 لسنة 1994، وهو قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية وفقاً لآخر تعديل صادر في 6 يناير عام 2001.

عرفت المادة 4 في الباب الأول الاحكام العامة في الفقرة الأولى التحكيم لفظاً فيما معناه بأنه وفقاً لهذا القانون فإن التحكيم هو الذي يتفق عليه أطراف النزاع بإرادتهما الحرة.

وفي الفقرة الثانية عرفت هيئة التحكيم بأنها الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع محل التحكيم، والمحكمة هي المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة.

تنص المادة الأولى في الباب الأول الأحكام العامة فيما معناه على ما يلي: أن قانون التحكيم يسري على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع وذلك إذا كان التحكيم يجري

في مصر أو كان تجارياً دولياً في الخارج واتفق أطرافه على أن يخضع النزاع لهذا القانون، ويعمل القانون مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية.

ووضحت المادة الثالثة التحكيم الدولي الذي يكون موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الحالات التالية:

- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال أطراف التحكيم يقع في دولتين مختلفين وقت إبرام اتفاق التحكيم.
- إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم مقره داخل مصر أو خارجها.
- إذا كان موضوع اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.
- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل طرف يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، ولكن كان (مكان إجراء التحكيم، مكان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين، المكان المرتبط بموضوع النزاع) خارج هذه الدولة.
- وبالنسبة للشروط الشكلية لاتفاق التحكيم فلقد نصت المادة 12 من قانون التحكيم المصري على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا تم اعتباره باطلاً، وجاءت المادة كما يلي "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً

ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر ووقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من رسائل الاتصال المكتوبة"

أي أنه يتم التحقق من الكتابة إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين وذلك يشمل جميع الوسائل المكتوبة، ولكن بشرط أن يتم التبادل بالإيجاب والقبول بشأن التحكيم.

وجاءت المادة 25 حول إجراءات التحكيم فلقد أعطى المشرع المصري الحرية لأطراف التحكيم في اتباع الإجراءات حسب اتفاق بينهم وعلى هيئة التحكيم الالتزام بذلك، مع مراعات القواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في مصر، وإذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف كان لهيئة التحكيم اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون، ونصت المادة 26 على أن يتم معاملة طرفي النزاع على قد المساواة وتهيئة الفرص المتكافئة لكل منهما.

وجاءت المادة الأولى لتؤكد على صحة اتفاق التحكيم الذي يكون بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المعمول بها في مصر، وجاء في ذلك نص المادة كما يلي: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التدي يدور حولها النزاع"

في (القانون المدني المصري، 1948) تم تعريف العقد بأنه مجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين، وذلك مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد.

ولقد نص قانون رقم 9 لسنة 1997 في تعديل مواد خاصة بالتحكيم على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع يتعلق بالعقود الإدارية، ويكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، وأنه لا يجوز التفويض في ذلك.

وقد وضح قانون التحكيم 1994 في المادة رقم 6 أنه يحق لطرفا التحكيم اخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية والعمل وفقاً لأحكام التحكيم الخاصة بهذه الوثيقة.

لقد خصص المشرع المصري في الباب الثالث بعنوان العقود الواردة على العمل من القانون المدني المصري الفصل الأول للنصوص حول المقاولة والتزام المرافق العامة.

في المادة 646 جاء تعريف المقاولة في القانون المدني المصري أنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

يذهب الفقه في مصر إلى أن العقد يكون مقاولة أو بيعاً حسب نسبة المادة إلى قيمة العمل، فإذا كانت قيمة العمل تفوق كثيراً قيمة المادة فالعقد مقاولة، أما إذا كانت قيمة المادة تفوق كثيراً قيمة العمل فالعقد يكون بيع، وقد يحدث أن تكون للمادة قيمة محسوسة إلى جانب قيمة العمل، حتى لو كانت أقل قيمة منه في هذه الحالة يكون

العقد مزيجاً من بيع ومقاولة سواء كانت قيمة المادة أكبر من قيمة العمل أو أصغر، ويقع البيع على المادة، وتقع المقاولة على العمل.

وحول ملكية الشيء المصنوع بعقد المقاولة فيذهب الفقه إلى أن المقاول الذي يتعهد بإقامة مبنى فإذا كانت الأرض التي سوف يقام عليها المبنى ملكاً لرب العمل كما هو في أغلب الأحوال، فالعقد مقاولة أياً كانت قيمة مواد البناء بالنسبة لقيمة العمل، وإن كانت الأرض ملكاً للمقاول فإن العقد بيع في المستقبل أي بعد أن يقام المبنى. (كروان، 2018)

وقد وضح القانون التزامات كل من المقاول وصاحب العمل كما يلي:

التزامات المقاول من المادة 647 إلى المادة 654:

- يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها للقيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً.
- إذا تعاقد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو جزءاً منها، فيكون مسؤولاً عن جودتها وأن يقوم بضمانها لرب العمل.
- إذا كان رب العمل هو من سيقدم المادة، فيجب على المقاول أن يحرص عليها وأن يعد حساباً لصاحب العمل عما استعمله، وإذا أهدر منها شيئاً وجب عليه رد قيمته لصاحب العمل.

- على المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه إنجاز العمل من أدوات ومهمات إضافية على نفقته، ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك.

- إذا أثبت سير العمل أن المقاول يقوم به بما يتنافى مع العقد جاز لصاحب العمل إنذار المقاول، وإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول للطريقة الصحيحة جاز لصاحب العمل فسخ العقد أو أن يعهد إلى مقاول آخر لإنجاز العمل وذلك طبقاً لأحكام المادة 209.

- يضمن المقاول والمهندس المعماري ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهدم كلي أو جزئي، ويشمل الضمان ما يوجد من عيوب يترتب عليها تهديد متانة المبنى، وتبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسلم العمل، ما لم ينص العقد على مدة أقل من عشرة سنوات.

التزامات صاحب العمل في المواد 655 من إلى 660:

- بعد أن ينتهي المقاول من العمل، يجب على صاحب العمل أن يتسلمه في أقرب وقت، وإذا امتنع دون سبب عن استلامه رغم دعوته بإنذار رسمي، يتم اعتبار أن العمل قد سُلم إليه.

- إن دفع الأجر يستحق العمل، إلا إذا قضى العقد غير ذلك.

- إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه صاحب العمل، لا يحق للمقاول المطالبة بأية زيادة في الأجر، أو إضافة إلا إذا كان راجعاً إلى

خطأ من صاحب العمل، ويجب أن يتم ذلك بالاتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته تم مشافهة.

- لا يحق للمقاول إذا ارتفعت أسعار مواد البناء والأجور أن يطلب زيادة الأجر.
- إذا لم يتم تحديد الأجر سلفاً يجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول.
- إذا انهار التوزان الاقتصادي بين التزامات صاحب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وترتب عليها تداعي الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو فسخ العقد.

وحول المقاولة من الباطن فلقد وضع المشرع المصري ما يخص المقاولة من الباطن في المواد من 661 إلى 662:

- يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول من الباطن، ما لم يمنعه شرط في العقد أو طبيعة العمل، ولكن يظل في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول من الباطن.
- للمقاولين من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل.

وفيما يتعلق بانقضاء المقاولة فلقد وضع المشرع المصري النصوص من 663 إلى 667:

- لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يقوم بتعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

- يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل التخفيض عادلاً.

- ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه.

- إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لصاحب العمل، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته.

- إذا كان المقاول قد أعذر أن يسلم الشيء، أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعاً إلى خطئه، وجب عليه أن يعوض صاحب العمل.

- إذا كان صاحب العمل هو من تعذر أن يستلم الشيء، أو كان هلاك الشيء أو تلفه راجعاً إلى خطأ منه أو عيب في المادة التي قام بتوريدها، كان هلاك المادة عليه وكان للمقاول الحق في الأجر وفي التعويض عند الاقتضاء.

- ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد.

- إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال، ما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من الأعمال والنفقات، ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تمم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها، على أن يدفع تعويضاً عادلاً.

اعتبر المشرع المصري عقود الإنشاءات الدولية والعقود الخاصة بالأعمال العقارية عقود تجارية، حيث حددت المادة (2\8) من القانون المصري رقم 17 لعام 1999 على أن يعتبر بحسب القانون عملاً تجارياً جميع المقاولات التي تتعلق بإنشاء مبان، وذلك متى كان المقاول متعهداً بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك.

يعتمد التحكيم في عقود الإنشاءات في مصر على قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، والذي سبق ذكره، وتشتمل عقود الإنشاءات المصرية على معايير شروط الفيديك والتي تحدد دور المهندس الاستشاري في حل النزاعات بشكل مبدئي قبل اللجوء إلى التحكيم. (عرقوب، 2013)

3-الحالة الأردنية:

إن القانون الذي يتناول وضع التحكيم في الأردن هو قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، وتعديلاته في 2018.

تناولت المادة 2 هيئة التحكيم وتشكيلها بأنها يتم تشكيلها من محكم واحد أو أكثر وذلك للفصل في النزاع وقد جاء بالتفصيل عن تشكيل هيئة التحكيم وطبيعة دورها في المواد من (14-23)، والمحكمة المختصة هي محكمة الاستئناف التي تختص بالتحكيم ما

لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى، ومقر التحكيم يكون الدولة التي اتفق الطرفان عليها أو الدولة التي تختارها هيئة التحكيم في حالة عدو وجود اتفاق بين الأطراف.

قد توسع قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 في مفهوم المنازعات القابلة للتحكيم، حيث تنص المادة 3 منه على "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية"

وتنص المادة 9 من ذات القانون " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"

هنا يتضح أن المشرع الأردني قد أجاز للأشخاص اللجوء إلى التحكيم وذلك لحل منازعاتهم أياً كان محل هذه المنازعات سواء علاقة عقدية أو غير عقدية، أو كان حول نزاع مدني أو تجاري، سواء بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص.

أما عن حالات المسائل التي لا يجوز فيها الصلح فإنها ليست محلاً للاتفاق على التحكيم، وهي تلك المسائل التي تتعلق بالنظام العام ومنها تلك التي تتعلق بالأحوال الشخصية والمسائل الجنائية.

في المادة 24 أعطى المشرع الأردني الحق لطرفي التحكيم في الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، وإذا لم يوجد هذا النوع من الاتفاق فإنه لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون، وأكدت المادة 25 على ضرورة معاملة طرفي التحكيم على قدم المساواة.

وقد نصت المادة 10 من القانون على وجود الكتابة لاتفاق التحكيم، وإلا كان باطلاً، ويدخل في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية تتضمن شرط التحكيم.(قانون التحكيم الأردني، 2001)

لقد عرف (القانوني المدني الأردني، 1976) في المادة 88 أن العقد يشير إلى ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقول الآخر، وتوافقهما، وذلك على وجه يثبت أثره على المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.

فيما يتعلق بمسألة التحكيم في العقود الإدارية، فقد شمل القانون نطاق سريانه على كل تحكيم اتفاقي يجري في الأردن ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص، مهما كانت طبيعة العلاقة القانونية للنزاع، وبهذا وسّع القانون من نطاق التحكيم ليشمل الأطراف التي تربطها عقود ذات طبيعة خاصة أو عامة، مما يعزز مرونة النظام ويتيح للحكومة ومؤسساتها اللجوء للتحكيم مع الحفاظ على حماية المصلحة العامة وعدم الإخلال بمبادئ النظام العام. وذلك كما نصت المادة الثالثة من نظام التحكيم "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية"

إن عقود الإنشاءات الدولية منها والمحلية تخضع إلى نصوص التشريع الأردني، وبالتالي فإن إبرام هذه العقود يكون مع المقاول المحلي، أو المقاول الدولي، وذلك وفقاً لأحكام وشروط خاصة تبدأ من المواد في عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية،

والذي يُعد من الأحكام العامة في التشريع الأردني، وهي كما يلي: (دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، 2010)

في الباب الأول جاءت التعليمات التي تتعلق بالمناقصين في عقد المقاولة، وهي:

- يمكن للمقاولين الذين لهم حق شراء نسخ المناقصة بموجب الإعلان، والراغبين بالاشتراك في المناقصة أن يتقدموا للحصول على نسخة من وثائق العطاء الموزعة مع دعوة العطاء، وذلك مقابل ثمن النسخة المقرر.
- على كل من يرغب في المشاركة في هذه المناقصة زيارة موقع العمل للتعرف على تفاصيله بنفسه، وتحمل مسؤولية الحصول على جميع المعلومات اللازمة لتقديم عرضه، يجب أن يلم المشارك بطبيعة الموقع، وظروف المشروع، والعادات المحلية، وظروف العمل، وجميع الأمور الأخرى المرتبطة بالمناقصة أو المؤثرة على تحديد أسعار العرض.
- يُطلب من المشاركين تقديم عروض فنية تحتوي على خبراتهم في تنفيذ مشاريع مشابهة من حيث طبيعة الأعمال المطلوبة، مع بيان خبرات الفريق الفني وخطة العمل من الناحية الفنية والزمنية، والالتزام بأي شروط واردة في العطاء، بما يشمل المؤهلات العلمية والعملية والسير الذاتية للكادر المطلوب.
- تُعتبر الأسعار المسجلة من قبل المناقص أمام بنود جدول الكميات هي القيمة الإجمالية لتنفيذ كل بند، وتشمل معالجة أي عيوب فيه وفقًا للعقد، إلى جانب الأعمال التمهيدية.
- على المناقص تقديم أسعاره بالدينار الأردني، ما لم يُنص على خلاف ذلك في شروط العطاء، وفي حال وجود عملات أخرى للدفع مذكورة في نموذج

العرض، فيجب تحديدها وتوضيح أسعار تحويلها بتاريخ الإغلاق الأساسي للمناقصة.

- في باب الأحكام العامة جاءت بعض التعريفات الهامة، ومنها:
- العقد: يشمل الوثائق التي تتمثل في اتفاقية العقد، وكتاب القبول، وكتاب عرض المناقصة، ذلك بالإضافة إلى الشروط العامة والخاصة، والمخططات وأي وثائق أخرى واردة في اتفاقية العقد أو مرفقة في كتاب القبول.
- المقاول: إن المقاول هو الشخص الذي وافق عليه صاحب العمل، ويشمل كذلك خلفاءه القانونيين.
- المقاول الفرعي: هو الشخص الذي يتم تعيينه كمقاول فرعي لتنفيذ جزء من الأشغال، والخلفاء القانونيين لأي من هؤلاء.
- مجلس فض الخلافات: الشخص أو الأشخاص الذين يتم تعيينهم بموجب أحكام المواد، يعمل هذا المجلس كجهة محايدة لتسوية النزاعات على نحوٍ سريع وفعال دون اللجوء إلى إجراءات التقاضي الطويلة.

يعتبر القانون الأردني الأعمال العقارية عقود تجارية، وذلك كما نصت المادة 6 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لعام 1966 حيث حددت الأعمال التي تعتبر تجارية ومنها أعمال التشييد والبناء، ويتم تنظيم عقود الإنشاءات وفقًا لقانون التحكيم رقم 31 لعام 2001، يتيح هذا القانون إمكانية تشكيل هيئة تحكيم بالاتفاق بين الأطراف لتسوية المنازعات دون اللجوء إلى القضاء التقليدي، مع إعطاء حرية للأطراف في تحديد القواعد التي يرغبون بتطبيقها، سواء كانت محلية أو دولية، مما يسهل التعامل مع الشركات الأجنبية. (عرقوب، 2013)

4-الحالة السورية:

لقد نظم المشرع السوري التحكيم في قانون رقم 4 لعام 2008 – قانون التحكيم في المنازعات المدنية، والاقتصادية، والتجارية، وقد أقره مجلس الشعب في جلسته بتاريخ 17 مارس 2008.

لقد وضع المشرع السوري بعض التعريفات الخاصة بالتحكيم في المادة الأولى من الفصل الأول الخاص بالأحكام العامة، وهذه المصطلحات هي:

- التحكيم هو أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء، سواء كانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة، أو مركزاً دائماً للتحكيم.

- اتفاق التحكيم هو اتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى التحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية.

- هيئة التحكيم هي الهيئة التي يتم تشكيلها من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال للتحكيم، وذلك وفق شروط اتفاق التحكيم.

- التحكيم التجاري هو التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه ناشئاً عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي سواء كانت عقدية أو غير عقدية.

- التحكيم التجاري الدولي هو التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه يتعلق بالتجارة الدولية، حتى إذا تم داخل سوريا، وقد وضح المشرع السوري الحالات الي يتم فيه اعتبار التحكيم التجاري دولياً، وهي الأحوال التالية:

- اذا كان مركز الاعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة للمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن له مركز أعمال فالعبرة لمحل إقامته.

- إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان (مكان التنفيذ، أو مكان إجراء التحكيم) واقعاً خارج هذه الدولة.

كما أشار المشرع السوري في الفقرة الثانية من المادة 2 على أن منازعات العقود الإدارية تخضع لأحكام المادة 66 من نظام العقود الصادر بالقانون رقم 51 بتاريخ 9 ديسمبر 2004.

وجاءت المادة الثالثة من القانون لتوضح في الفقرة الأولى أن اختصاص النظر في مسائل التحكيم التي يشملها هذا القانون إلى محكمة الاستئناف حيث يجري التحكيم ضمن دائرتها، وذلك ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية، وفي الفقرة الثانية تم توضيح أن المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة الأولى مختصة حتى انتهاء جميع الإجراءات التحكيم.

إن المادة الخامسة أشارت إلى حرية طرفي التحكيم في تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع، وإذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى وجب العمل بما تشمله الوثيقة من أحكام خاصة بالتحكيم.

وأوضحت المادة السادسة أن القانون يجيز لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب اتباعه في مسألة معينة، ويكون لكل منهما الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء.

وقد أكدت المادة الثامنة على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً.

في المادة 22 أكد المشرع السوري أن إجراءات التحكيم تتم وفقاً لاتفاق طرفي التحكيم، بناءً على حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية أو خارجها، وإذا لم يتفق طرفي التحكيم على الإجراءات، فيكون لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

لقد أقر المشرع السوري تعريف العقد في (القانون المدني السوري، 1949) أن العقد هو مجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد.

وحول التحكيم في العقود الإدارية فلقد نصت المادة 2 من قانون التحكيم لعام 2008 على أن المنازعات الإدارية تخضع لأحكام المادة 66 من قانون العقود رقم 51 لعام 2004، وأن القضاء الإداري هو الجهة المختصة في الفصل في النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية، ولكن مع ذلك يسمح بإجراء التحكيم بشرط نص العقد صراحة على اللجوء إلى التحكيم، ويحدد شكل اللجنة وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري.

وتوضح الفقرة ج من المادة المذكورة أن هناك استثناء للعقود الإدارية الدولية حيث يسمح إخضاع هذه العقود للتحكيم خارج إطار القضاء الإداري، ولكن يكون ذلك بشرط موافقة الوزير المختص. (حمادة، 2022)

تستند عملية تنفيذ المشروعات في سوريا إلى أحكام القانون رقم 51 الصادر نهاية عام 2004، ودفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم 450 الصادر نهاية عام 2004، والذي جاء بديلاً لكل من نظام العقود في الهيئات العامة ذات الطابع الإداري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 228 لعام 1969، ونظام العقود في المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي الصادر بالمرسوم رقم 195 لعام 1974، ونظام العقود في الشركات العامة الإنشائية الصادر بالمرسوم رقم 339 لعام 1982.

وقد جاء في المادة 7 من القانون 51 أن المناقصة تستند إلى دفتر شروط عامة يصدر من وزير المالية ولا يتعارض مع أحكام نظام العقود، ويرتبط بذلك قانون رقم 51 بدفتر الشروط العامة والذي يعتمد بشكل أساسي على العقود التي تبرمها الجهات العامة.

وتنص الفقرة 7\ج من القانون 51 على أن المناقصة تستند إلى لائحة ببنود التوريدات والأشغال المطلوب تنفيذها مع كمياتها المقدرة على أساس الوحدات المعتمدة، وبناء على ذلك يتعين على الجهة العامة أن تعمل على إعداد قائمة بكميات الأعمال المطلوبة قبل التعاقد.

من خلال مقارنة الشروط الهيكلية في القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 (عقد الأشغال العامة) مع العقود العالمية للتشييد مثل شروط "فيديك – (FIDIC) "الكتاب الأحمر، يتضح وجود اختلافات جذرية، حيث يشمل ذلك كيفية تنظيم المواد القانونية

وتوزيعها، الأمر الذي يؤثر على وضوح توزيع المسؤوليات والصلاحيات بين أطراف العقد.

في القانون 51 وعقد الأشغال العامة السوري، تُوزع المواد القانونية المتعلقة بالأحكام والإجراءات بشكل غير منظم، حيث نجدها موزعة عبر عدة فصول وأقسام دون تنظيم واضح يركز كل بند على مسؤولية معينة أو صلاحية لأحد أطراف العقد، ويحتوي عقد الأشغال العامة على 27 مادة موزعة على أربعة فصول، ويشتمل القانون 51 على مواد إضافية خاصة في الباب الرابع المتعلق بمؤيدات التنفيذ، إلا أن هذا التنظيم لا يقدم وضوحاً كافياً في تحديد المسؤوليات والمخاطر، ويجعل من الصعب تتبع الآثار القانونية، يؤدي إلى تأخير فهم وإدارة الإجراءات، وبالتالي تأخير حل الخلافات أو معالجة التحديات التشغيلية. (مصطفى، ويوسفان، 2018)

الفصل الخامس

النتائج والتوصيات

النتائج:

1. إن التحكيم يساهم في تعزيز جاذبية الاستثمار، خاصة في المشاريع الكبرى التي تتطلب إجراءات سريعة، كما يعزز من الثقة بين القطاع العام والجهات الحكومية، وبينها وبين المستثمر الأجنبي.

2. يبرز التحكيم كآلية قانونية فعّالة تسهم في تسهيل تنفيذ المشاريع العامة، حيث يتيح للأطراف حل النزاعات بشكل أسرع من النظام القضائي التقليدي، مما يضمن استمرار العمل دون تأخير.

3. توفر آلية التحكيم للأطراف مرونة أكبر في صياغة شروط تسوية النزاعات، مما يسمح بتحقيق العدالة التعاقدية بين الأطراف، خاصةً عند التعامل مع شركات دولية في مشاريع كبرى.

4. تتفاوت أنظمة التحكيم في العقود الإدارية بين الدول العربية، إذ تتبنى كل دولة قوانينها وإجراءاتها الخاصة بما يتناسب مع نظمها القانونية واحتياجاتها الاقتصادية، فبعض الدول العربية مثل الأردن ومصر قد وضحت في أنظمتها توسيع نطاق العقود الإدارية، بينما تضع بعض الدول الأخرى قيوداً على اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية مثل المملكة العربية السعودية وسوريا.

5. في أغلب الدول العربية يتطلب موافقة الجهات العليا كشرط أساسي للتحكيم في العقود الإدارية، بينما تضيف اتفاقيات التحكيم الدولية مرونة في العقود ذات الطابع الدولي.

6. إن قوانين التحكيم العربية توضح أن التقييد يهدف إلى حماية الدولة والسيادة الوطنية أكثر منه قيداً على الاستثمار.

7. أظهرت الدراسة أن التحكيم في العقود الإدارية بالدول العربية، رغم بعض القيود، يسعى للتوافق مع المعايير الدولية في التحكيم التجاري، وهو ما يعزز دور الدول العربية في السوق العالمي ويشجع على الاستثمارات.

8. عند مقارنة العقود النموذجية الدولية مع العقود الإدارية في الدول العربية، يتضح أن هناك فجوة في تبني المعايير الدولية، حيث تفرض الأنظمة العربية قيوداً قانونية لا تلائم في بعض الأحيان الديناميكية المطلوبة في المشاريع الإنشائية الدولية.

9. في مصر والأردن، يعد التحكيم أداة تسهم في تسهيل تنفيذ المشاريع العامة، حيث تتيح القوانين للطرفين اتفاقاً على إجراءات التحكيم وتحديد جدول زمني للبت في النزاع، مما يمنح الجهات الحكومية وشركات القطاع الخاص فرصة استكمال المشاريع دون تعطيل. أما في السعودية وسوريا، فقد تفرض القوانين قيودًا، مثل اشتراط موافقة عليا على التحكيم في العقود الإدارية، مما قد يؤدي إلى تأخير بدء التحكيم وتطويل النزاع، ولكن في الوقت ذاته يضمن حماية المصلحة الوطنية.

التوصيات:

1. تعزيز التدريب على آليات التحكيم للأطراف المشاركة في العقود الإدارية لضمان فهم الإجراءات.

2. إدراج شرط التحكيم بشكل واضح في العقود الإدارية لتجنب النزاعات المحتملة، مع تحديد نطاق العقود المسموح فيها التحكيم بوضوح في قوانين الدول، لا سيما تلك التي تتطلب موافقات عليا.

3. تطوير البنية القضائية الداعمة للتحكيم من خلال تخصيص دوائر قضائية مختصة بنظر منازعات ومسائل التحكيم، بما يضمن سرعة الفصل فيها وكفاءة الإجراءات، وذلك في الدول التي تفرض قيودًا تشريعية لضمان سيادة القانون

4. مراجعة القيود على العقود الحكومية بشكل دوري لضمان مواكبتها للتطورات الاقتصادية.

5. إعداد نماذج تحكيمية استرشادية للعقود الحكومية الكبرى.

6. يُنصح بتخفيف بعض القيود على التحكيم في العقود الإدارية، مثل شرط الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء، لتسهيل إجراءات التحكيم وتعزيز جاذبية الاستثمار.

7. تحديث بعض النصوص القانونية المرتبطة بالتحكيم في العقود الإدارية بحيث تصبح متوافقة مع المعايير الدولية مثل عقود الفيديك، مما يسهم في تحقيق مرونة أكبر ويزيد من ثقة المستثمرين الأجانب في بيئة العمل المحلية.

8. الاعتماد على التحكيم المؤسسي عند التعامل مع القطاع الخاص، مما يعزز من ثقة الشركات المحلية والأجنبية ويجعل البيئة الاستثمارية أكثر مرونة وأقل عرضة للنزاعات المعقدة.

9. ضرورة الاهتمام بنشر الثقافة التحكيمية، وسط المهندسين العاملين في مجال التشييد عن طريق إقامة الدورات التدريبية وورش العمل والندوات والتدريس بالجامعات.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

- ابن منظور، (630هـ)، "لسان العرب".
- البخفاوي، هشام، (2020)، "التحكيم في عقود الاستثمار"، مجلة قانون وأعمال، ع17.
- البهجي، عصام أحمد، (2008)، "عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- الثبيتات، داود مد الله، (2015)، "سريان شرط التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية"، رسالة ماجيستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.
- الجمال، سمير حامد عبد العزيز، (2012)، "القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك"، مجلة الشريعة والقانون، "، ع52، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- الجواني، محاسن الحسين، (2022)، "التحكيم في منازعات العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية"، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، دقهلية، ع25.
- الخضير، خالد عبدالله، (1432هـ)، "التحكيم في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية"، مجلة القضائية، ع1.

- الزحيلي، محمد، (2011)، "التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 27، ع3.
- الطراونة، جاد هزاع زعل، (2018)، التحكيم في عقود الفيديك: دراسة مقارنة، كلية القانون، الأردن.
- القانون المدني الأردني، (1976)، قانون رقم 43.
- القانون المدني المصري، (1948)، قانون رقم 84.
- القانون المدني المصري، (1949)، قانون رقم 131.
- جهاد، حاسي، وفتاك، علي، (2020)، "الإطار التشريعي للعقود النموذجية الدولية"، مجلة الدراسات الحقوقية، مج7، ع2، الجزائر.
- حمصي، أحمد، "التحكيم في عقود المقاولات والفيديك".
- حيواني، جمال (2016)، " النظام القانوني لتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، جامعة الجزائر.
- دفتر عقود المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، (2010)، وزارة الأشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية، ط 2013 المعدلة، الأردن.
- راشد، سامية، (1984)، "التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة- الكتاب الأول- اتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية، القاهرة.
- رضوان، أبو زيد، (1981)، "الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي"، دار الفكر العربي، القاهرة.
- سادات، محمد محمد، (2015)، "الآليات غير القضائية لتسوية منازعات عقود المقاولات النموذجية"، المجلة القانونية والقضائية، ع2، مركز الدراسات القانونية والقضائية.

- سالم، زينب، (2018)، "مدى صلاحية تطبيق التحكيم في العقود الإدارية وآثاره."
- سامي، فوزي محمد، (2012)، "التحكيم التجاري الدولي"، ط4، عمان، دار الثقافة.
- شحادة، نورهان جبر، (2015)، ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.
- شعبان، أحمد محمود، (2021)، نشأة التحكيم وتطوره التاريخي، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق.
- صالح، العرباوي نبيل، (2016)، اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون، ع15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،الجزائر.
- صالح، سنان عبد الحسين، (2021)، "التحكيم في منازعات العقود الإدارية –دراسة مقارنة–"، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، ع23.
- صبير، صديقة الصادق الأمين (2020)، "آليات تسوية منازعات العقود الهندسية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة إفريقيا العالمية.
- الطراونة، جاد هزاع زعل، (2018)، التحكيم في عقود الفيديك: دراسة مقارنة، كلية القانون، الأردن.
- عبد العزيز، عمار طارق، (2012)، "دور التحكيم في منازعات العقد الإداري"، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، مج14، ع2.
- عبد العليم، أحمد حسن، (2022)، "ديوان المظالم السعودي ودوره في التصدي لمنازعات العقود الإدارية في ضوء نظام المنافسات والمشتريات

الحكومية السعودية الجديد ولائحته التنفيذية –دراسة تطبيقية على أحكام ديوان المظالم السعودي"، مجلة الدراسات القانونية، ع55، ج3.

- عبد القادر، حمدوني (2015)، "التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على القانون الجزائري"، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان.
- عبد الهادي، بشار جميل، (2015)، "العقد الإداري في الجوانب القانونية والإدارية والأدبية"، ط1، دار الثقافة، عمان.
- عثمان، ياسر تاج السر محمد، (2021)، "آليات حسم منازعات العقود الدولية للبناء والتشييد"، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، مج5، ع23، كليات عنيزة الأهلية، المملكة العربية السعودية.
- عرقوب، أماني عزمي طه، (2013)، "التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات في عقود الإنشاءات الدولية–دراسة مقارنة–"، رسالة ماجيستير، جامعة القدس، فلسطين.
- عيد، إيهاب، "محاضرات في العقود الإدارية"، كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع، جامعة الملك سعود.
- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، (1985)
- قانون التحكيم المصري،(1994)، قانون رقم 27.
- قانون رقم 9 (1997)، الخاص بتعديل بعض المواد أحكام قانون التحكيم، مصر.
- قانون رقم 18، (1953)، الأردن.
- قانون التحكيم الأردني، (2001) ، قانون رقم 31.

- قانون التحكيم السوري، (2008) قانون رقم 4.
- مصطفى، ماهر، ويوسفان، زهير، (2018)، "دراسة أوجه النقص والقصور في نظام العقود الإدارية لمشاريع التشييد في سورية"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، مج40، ع1، كلية الهندسية المدنية، جامعة دمشق، سورية.
- نظام التحكيم ولائحته التنفيذية الصادر بتاريخ 1433\5\24 هـ، السعودية.
- وزارة المالية، "نموذج عقد (إنشاءات عامة)"، المملكة العربية السعودية.

المواقع الإلكترونية:

- "العقود الهندسية وأنواعها"، الرابط:

https://books-library.net/files/download-pdf-ebooks.org-1491388695Sk2F0.pdf

- حمادة، أحمد، (2022)، "التحكيم في المنازعات الإدارية في ضوء أحكام القانون رقم 4 لعام 2008)، مجلة التحكيم السورية، الرابط: https://tinyurl.com/2u93cys2

المراجع الأجنبية:

- Baker, E., & Mellors, B. (2018). FIDIC Contracts: Law and Practice. Informa Law from Routledge.
- Bunni, N. (2002), "The FIDIC form of contract", Blackwell Science, 3rd Edition, Oxford.
- FIDIC, "Conditions of Contract for Construction: Red Book", OP. Cit, Art 3/3.
- Jaeger, A.V., & Hok, G.S.,(2009), "FIDIC– A Guide for Practitioners", Springer.

الملاحق

النصوص المدرجة في الدراسة من نظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية:

المادة الأولى:

تدل العبارات الآتية الواردة في هذا النظام على المعاني الموضحة أمامها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك:

١. **اتفاق التحكيم**: هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، سواءً أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة.

٢. **هيئة التحكيم**: هي المحكم الفرد أو الفريق من المحكمين، الذي يفصل في النزاع المحال إلى التحكيم.

٣. **المحكمة المختصة**: هي المحكمة صاحبة الولاية نظاماً بالفصل في المنازعات التي اتفق على التحكيم فيها.

المادة الثانية:

مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفاً فيها؛ تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم، أياً كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع، إذا جرى هذا التحكيم في المملكة، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجرى في الخارج، واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام.

ولا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

المادة الثالثة:

يكون التحكيم دولياً في حكم هذا النظام إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية، وذلك في الأحوال الآتية[1]:

١. إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في أكثر من دولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم أو كليهما مركز أعمال محدد فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

٢. إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن الآتي بيانها واقعاً خارج هذه الدولة:

أ- مكان إجراء التحكيم كما عيَّنه اتفاق التحكيم، أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة من العلاقة التجارية بين الطرفين.

ج- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

٣. إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة، أو هيئة تحكيم دائمة، أو مركز للتحكيم يوجد مقره خارج المملكة[2].

٤. إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة.

المادة الخامسة والعشرون:

١. لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة، أو هيئة، أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها، بشرط عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

٢. إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم -مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام هذا النظام- أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

المادة السادسة والعشرون:

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه أحد طرفي التحكيم طلب التحكيم من الطرف الآخر، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

المادة التاسعة: ن١٢ ل٢

١. يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته، أم ورد في عقد معين.

كما يجوز أن يكون اتفاق التحكيم لاحقاً لقيام النزاع، وإن كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلاً.

٢. يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلا كان باطلاً.

٣. يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر صادر من طرفي التحكيم، أو إذا تضمنه ما تبادلاه من مراسلات موثقة، أو برقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية، أو المكتوبة. وتعد الإشارة في عقد ما، أو الإحالة فيه إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم. كما يُعدّ في حكم اتفاق التحكيم المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي، أو اتفاقية دولية، أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

المادة العاشرة:

١. لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصاً طبيعيّاً -أو من يمثله- أم شخصاً اعتباريّاً[١].

٢. لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك[٢].

التحكيم في القوانين المصرية:

قانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧

بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم

فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

تضاف إلى المادة (١) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقرة ثانية ، نصها الآتى :

« وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض فى ذلك » .

قانون

في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية

الباب الأول

أحكام عامة

مادة (١)

مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذاعلى كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

مادة (٢)

يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع إقتصادي عقدية كانت أو غير عقدية ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقوود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والانفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية.

مادة (٣)

يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل اقامته المعتاد.

ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت ابرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة.

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

(ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

مادة (٤)

١- ينصرف لفظ "التحكيم" في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي ينطبق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك.

٢- وتنصرف عبارة "هيئة التحكيم" إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم أما لفظ "المحكمة" فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة.

٣- وتنصرف عبارة "طرفي التحكيم" في هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا.

مادة (٥)

في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الإتباع في مسألة معينة تضمن ذلك حقهما في الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء ويعتبر من الغير في هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم في جمهورية مصر العربية أو في خارجها.

مادة (٦)

إذا اتفق طرفا التحكيم على اخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم.

مادة (١٢)

يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة.

الباب الرابع

إجراءات التحكيم

مادة (٢٥)

لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

مادة (٢٦)

يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه.

مادة (٢٧)

تبدأ اجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر.

مادة (٢٨)

لطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها فإذا لم يوجد إتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من اجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك.

نصوص مواد من قانون التحكيم الأردني

احكام عامة

المادة (2): أ- يكون للعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها ادناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:-

هيئة التحكيم: الهيئة المشكلة من محكم واحد او اكثر للفصل في النزاع المحال الى التحكيم وفقا لاحكام هذا القانون.

المحكمة المختصة: محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى في المملكة.

ب- يقصد بعبارة (طرفي التحكيم) حيثما وردت في هذا القانون طرفا التحكيم او اطراف التحكيم حسب مقتضى الحال.

المادة (3): تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني او تجاري بين اطراف من اشخاص القانون العام او القانون الخاص ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت او غير عقدية.

المادة (4): يطبق هذا القانون على كل تحكيم قائم وقت نفاذه او يبدأ بعد نفاذه ولو استند الى اتفاق تحكيم سابق على نفاذه، على ان تبقى الاجراءات التي تمت وفق احكام اي قانون سابق صحيحة.

اتفاق التحكيم

المادة (9): لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

المادة (10): أ- يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا والا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا اذا تضمنه مستند وقعه الطرفان او اذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل او برقيات او عن طريق الفاكس او التلكس او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق.

4

ب- ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل احالة في العقد الى احكام عقد نموذجي او اتفاقية دولية او اي وثيقة اخرى تتضمن شرط تحكيم اذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد.

ج- اذا تم الاتفاق على التحكيم اثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فعلى المحكمة ان تقرر احالة النزاع الى التحكيم، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب.

اجراءات التحكيم

المادة (24): لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في اي مؤسسة او مركز تحكيم في المملكة او خارجها فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ان تختار اجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة احكام هذا القانون.

المادة (25): يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه او دفاعه.

النصوص المدرجة في الدراسة من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008

الفصل الأول : أحكام عامة
مادة 1 -

يكون للمصطلحات والعبارات الواردة أدناه - ولأغراض هذا القانون - المعنى المبين بجانب كل منها:

التحكيم: أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك.
هيئة التحكيم: الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال للتحكيم وفقاً لشروط اتفاق التحكيم.

اتفاق التحكيم: اتفاق طرفي النزاع على اللجوء للتحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أم غير عقدية.

طرفا التحكيم: طرفا التحكيم أو أطراف التحكيم.

التحكيم التجاري: التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه ناشئاً عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية كانت أم غير عقدية.
التحكيم التجاري الدولي: التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقاً بالتجارة الدولية - ولو جرى داخل سورية - وذلك في الأحوال التالية:

1- إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة للمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن له مركز أعمال فالعبرة لمحل إقامته المعتاد.

2- إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

أ - مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب - مكان تنفيذ جزء جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الأطراف.

ج - المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

3- إذا كان موضوع النزاع الذي ينصرف إليه اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة واحدة.

مادة2 -

1- مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المعمول بها في الجمهورية العربية السورية تسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجري في سورية، كما تسري على أي تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج، إذا اتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

2- يبقى التحكيم في منازعات العقود الإدارية خاضعاً لأحكام المادة /66/ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم /51/ تاريخ 2004/12/9.

مادة 3 -

1- ينعقد اختصاص النظر في مسائل التحكيم التي يشملها هذا القانون إلى محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية.

2- تظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة - دون غيرها - مختصة حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

3- إذا تعلق النزاع بحق عيني على عقار وجب وضع إشارة الدعوى على صحيفة العقار بقرار تتخذه - في غرفة المذاكرة - المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة.

مادة 4 -

1- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم يتم تبليغ أي رسالة أو إشعار للمرسل إليه شخصياً، أو إلى مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو عنوانه البريدي المعروف أو المحدد في اتفاق التحكيم أو العقد، عن طريق دائرة المحضرين في المنطقة الاستئنافية للمحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون.

2- إذا تعذرت معرفة العناوين المشار إليها في الفقرة السابقة، يعتبر المخاطب مبلغاً إذا تم الإجراء بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف له.

3- يعتبر التبليغ حاصلاً بدءاً من اليوم الذي يلي تاريخ وقوعه على النحو المحدد في الفقرتين السابقتين.

4- لا تسري أحكام هذه المادة على التبليغات القضائية أمام المحاكم.

مادة 5 -

1- لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع.

2- إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بما تشمله هذه الوثيقة من أحكام خاصة بالتحكيم.

مادة 6 -

في الاحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة، يكون لكل منهما الترخيص للغير في اختيار هذا الاجراء.

الفصل الثاني : اتفاق التحكيم

مادة 7 -

1- يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع سواء أكان الاتفاق مستقلا بذاته أم ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في المادة (27) من هذا القانون.

كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه، وفي هذه الحالة يجب ان يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

2- يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

مادة 8 -

يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون الاتفاق مكتوباً اذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية او في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها أو في أية رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب، «البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس» إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع

مادة 9 -

1- لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقاً للقانون الذي يحكم بأهليته.

2- لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية، أو بالأحوال الشخصية باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها.

الفصل الرابع : إجراءات التحكيم

مادة 22

1- مع مراعاة أحكام هذا القانون لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سورية أو خارجها.

2- فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة أحكام هذا القانون - أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

مادة 23 -

لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في سورية أو خارجها فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان للأطراف.

ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال، وفي هذه الحالة يجب إبلاغ الأطراف قبل وقت كاف موعد الاجتماع ليتسنى لهم الحضور.

مادة 24 -

1- يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، أو تقرر هيئة التحكيم تحديد لغة أو لغات أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة الوثائق والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وعلى كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك.

2- لهيئة التحكيم أن تطلب إرفاق ترجمة محلفة لبعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى بوساطة ترجمان محلف إلى اللغة أو اللغات المستخدمة في التحكيم، وفي حال تعدد هذه اللغات يجوز لها قصر الترجمة على بعضها أو على واحدة منها.