



الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق و العلوم السياسية و الادارية

العمادة

التحكيم في منازعات العقود الادارية

رسالة أعدت لنيل شهادة الماستر البحثي في القانون العام

اعداد الطالبة :

طونينا ايلي انطون

لجنة المناقشة:

رئيساً

الأستاذ المشرف

البروفسور خالد الخير

عضواً

أستاذ مساعد

الدكتورة مريم ترشيبي

عضواً

أستاذ

الدكتور مروان القطب

العام الجامعي

2022-2023

الإهداء

إلى روح تلك الشامخة التي علّمتني معنى الإصرار و عدم الاستسلام في مواجهة الصعاب و التي كانت و لا زالت صلواتها وكلماتها دائما رفيقة دربي و نجاحاتي و تفوقاتي.... جدّتي حنّة الغالية

إلى حضرة البروفسور الدكتور خالد خضر الخير, الذي مدّ لي يدّ العون و لم يبخل يوماً بتزويدي بنصائحه القيّمة و الذي كان له الاثر الكبير في اتمام رسالتي على اكمل وجه

الى من شرفني بحمل اسمه ، بذل الغالي في سبيل وصولي الى ما انا عليه اليوم و سعى دوماً لأجل نجاحي... أبي العزيز

الى من آمنت بي حين خذلت من الجميع، إلى منبع المحبة و الحنان والعاطفة و القلب الناصع بالبياض....
أمي الحبيبة

إلى سندي في الحياة... أختي و أخي

اليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي...

الشكر

إنني أشكر الله كل الشكر على توفيقه وإعانتته لي على إتمام هذه الرسالة

كما اتقدم بالشكر للجامعة اللبنانية التي تبقى الصرح الرائد لجميع الطلاب

كل التقدير و آيات الشكر للبروفسور الدكتور خالد الخير الذي تقصّل بقبول الإشراف على رسالتي والذي منحني من وقته الثمين ومن بحر معلوماته وخبراته الواسعة ما شكّل إضافة كبيرة للعمل البحثي،

كما اتوجه بالشكر الجزيل لكل من أعضاء لجنة المناقشة الكريمة لقبولهم مناقشة الرسالة و على وقتهم و ملاحظاتهم الثمينة.

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة و هي تعبّر
عن رأي صاحبها

المخلص

القانون هو صورة مصغرة عن المجتمع و نرى بأن العديد من الدول تسعى دائماً لتطوير نظمها القانونية المختلفة عاكسةً بذلك تنوع مجتمعاتها و ازدهارها. وبالتالي، فإن دراسة القوانين المختلفة ومقارنتها ببعضها البعض أمر مثير للاهتمام بالفعل و تحديداً متى كانت متضادة و متضاربة ببعض المسائل. وفي معظم هذه القوانين، يوجد تمييز بين القانون العام والقانون الخاص و يبدو أن التحكيم والقانون الإداري يسيران على طريقين متوازيين لا يلتقيان لاعتبارات عدّة حاولنا قدر الإمكان توضيحها في بحثنا في موضوع التحكيم في منازعات العقود الإدارية. في النهاية واقع الحياة المعاصرة في مجالي التجارة و الاقتصاد فرضا في أن يصبح التحكيم قضاءً أصلياً لا يمكن تجاهله حتى لو كانت الإدارة طرفاً في العلاقة التي نشأ عنها النزاع.

Résumé

Le droit est un microcosme de la société et nous constatons que de nombreux pays s'efforcent toujours de développer leurs différents systèmes juridiques reflétant la diversité de leurs sociétés. Par conséquent, étudier différentes lois et les comparer les unes avec les autres est un fait intéressant et précisément lorsqu'elles sont contradictoires dans certaines questions. Dans la plupart de ces lois, il y a une distinction entre le droit publique et le droit privé. l'arbitrage et le droit administratif semblent être sur des voies parallèles qui ne se rencontrent pas a cause de plusieurs considérations que nous avons essayé de clarifier dans notre recherche. En fin de compte, les réalités de la vie contemporaine dans les domaines du commerce et de l'économie ont imposé à l'arbitrage de devenir un système judiciaire original qui ne peut pas être ignoré même si l'administration en est une partie du différend.

المخطط العام

الفصل الأول: مدى مشروعية اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية

المبحث الأول: موقف بعض التشريعات من التحكيم في منازعات العقود الادارية و علاقته بالقضاء

المبحث الثاني: موقف الفقه من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

الفصل الثاني: مدى إمكانية التحكيم في منازعات العقود الإدارية في النظام القانوني اللبناني

المبحث الاول: لمحة عن نظام التحكيم في لبنان

المبحث الثاني: فعالية التحكيم كنظام قانوني لحلّ النزاعات الإدارية في لبنان

المقدمة

يشكّل مبدأ الفصل بين السلطات ، الركيزة الأساسية و السمة الأبرز للأنظمة الديمقراطية .
و يعتبر أرسطو أول من نادى بهذا المبدأ بالرغم انه قد نسب و ارتبط بالمفكر الفرنسي مونتسكيو الذي شرحه و وضّحه في كتابه الشهير "روح الشرائع" ، و تكمن أهمية هذا المبدأ بتحقيقه مصالح الدولة و منعه للطغيان واستبداد الحكام بالسلطة ، اذ يوزّع وظائف الدولة على ثلاث مؤسسات مستقلة عن بعضها البعض ، بشكل يسمح بالتعاون فيما بينها ، وهي السلطة التشريعية التي تُعنى بسنّ القوانين ، السلطة التنفيذية المخوّلة بإدارة الحكومة و تنفيذ القوانين و السلطة القضائية المناط بها مهمة تفسير القوانين والفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد او بينهم و بين الإدارة. إلا أن القضاء الإداري و تحقيقاً لمبدأ استقلاله عن القضاء العدلي ، هو الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بإبطال القرارات الإدارية كما بتلك المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية.

و العقد الإداري هو عمل من الأعمال و وسيلة تلجأ لها الإدارة من أجل تسيير المرافق العامة و تأمين خدمات للجمهور عن طريق اعتماد الإيرادات المشتركة أو المتوافقة فالعقد ليس بعملاً منفرداً بل تصرفاً قانونياً ناجم عن إلتقاء إرادتين : إرادة شخص معنوي عام (أي السلطة العامة) و إرادة الراغب بالتعاقد معه و يكون موضوعه حتماً تسيير مرفق عام ، أو يتضمن بنوداً خارقة غير مألوفة في القانون الخاص و يستخدم هذين المعيارين الأخيرين بالتزام و ليس بالتناوب اذ مجرد ان يكون احد اطراف العقد ، شخصاً معنوياً عاماً و يهدف إلى تسيير مرفق عام ، يعتبر عقداً إدارياً و يخضع عندها للقانون الإداري و بالتالي لامتيازات السلطة العامة دون الحاجة بأن يذكر فيه بنوداً خارقة لتصنيفه بأنه عقداً إدارياً ، ففي نهاية المطاف بنود العقد تكبل و تقيّد الإدارة و تنقص من سلطانها.

و بالرغم من اعتبار القضاء الإداري، هو الطريق العادي لحل المنازعات الناشئة عن تلك العقود خاصة انها من اكثر الوسائل التي تمارس من خلالها الإدارة نشاطاتها و تعاملها مع الغير ، إلا أن مقتضيات الواقع و ازدياد العلاقات و تحديداً في العقود الإدارية الدولية و ما تعكسه من شكّ المتعاقد الأجنبي بعدم استقلالية الأجهزة القضائية و حيادها في الدولة ، حتمّ ظهور طرق بديلة لحسم المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية و من أشهرها : التحكيم، باعتباره يعمل على تخفيف من العبء الملقى على القضاء من

جهة ، و تسهيل الوصول إلى حلّ مرضٍ للخصوم بصوره أسرع و بتكلفة أقلّ من جهة أخرى ، بالإضافة الى ما يبعث من طمأنينة في نفس الطرف الاجنبي المتعاقد مع الإدارة و يُريحه و هذا ما يكثر و يشهد تطوراً و ازدهاراً في المجال الاستثماري. و يعتبر التحكيم من أول و أقدم الوسائل التي عرفها الإنسان كنظام قانوني لحلّ منازعاته اذ ظهر حتى قبل نشوء الدولة وكان سائداً حينها في مختلف المجتمعات القبليّة كما اعتبر عُرفاً لحلّ النزاعات الحاصلة بين الأفراد في المجتمعات الرومانية و اليونانية و الفرعونية. والتجاء الدول إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ بينها أمر قديم جداً اذ كان موجود في المدن اليونانية وقد كان لها مجلس دائم للتحكيم عرف حينها بال "الأمفيكتيوني" Amphictyon تُعرض عليه ما يقوم بينها من منازعات ، كما عرف اليونان التحكيم على نطاق واسع في العلاقات الداخلية والخارجية على السواء، ففي مجال العلاقات الداخلية المدنية منها والتجارية كان يلزم كل مواطن من مواطني أثينا تسجيل اسمه في قوائم المحكّمين للقيام بهذه المهمة ومن يتخلف عن هذا الموجب يُحرم من بعض الحقوق.

في حين ان التحكيم لدى الرومان اقتصر فقط على القانون الخاص، أما التحكيم الدولي فلم يعرفوه، لأنهم أنكروا اساساً المساواة بين الدول. ولكن كان الملك في روما قبل إنشاء الجمهورية يتولى بمعاونة الكهنة تحديد العقوبات، وتوقيعها على مرتكبيها، والتي قد تصل إلى حد الموت أحياناً، أما المسائل المدنية فعلى ما يبدو أن الأمر كان متروكاً للتحكيم الخاص، ثم أنشئت وظيفة خاصة، يتولاها حاكم يسمّى " البريتور " Præteur، وذلك نتيجة لكثرة الأعباء الملقاة على عاتق الملك، ويقتصر دور البريتور على سماع إدعاءات الخصوم، وتسجيلها ثم يرفع النزاع برمته إلى المحكّم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعهم. كما نجد التحكيم بعد ذلك في القرون الوسطى حيث كانت الدول المسيحية تحتكم في منازعاتها الى البابا . فلما ضعفت سلطة البابا بدأت الدولة المتنازعة تلجأ الى هيئات تحكيم خاصة تتكون حسب موضوع النزاع. ولم يكن التجاء الدول الى التحكيم في بادئ الأمر موضوع التزام سابق بينها، وانما كان يتوقف على رغبتها في تسوية نزاع معين عند قيامه، وفي هذه الحالة تعقد الدولتان المتنازعتان اتفاقا خاصا يقرران فيه احالة النزاع على التحكيم مع تحديد موضوع هذا النزاع وبيان أسماء المحكّمين والاجراءات الواجبة الاتباع عند النظر به ، وفي الأحيان أيضا القواعد القانونية التي تطبّق للفصل فيه .

ثم جرت الدول فيما بعد على أن تتفق مقدما في المعاهدات التي تبرمها على الرجوع الى بعض التحكيم اذا قام بينها نزاع بشأن تفسير أو تنفيذ هذه المعاهدات كما أن الكثير منها عقدت فيما بينها اتفاقات تحكيم عامة تعهدت فيها على احالة كل ما يقوم بينها من منازعات أو فريق معين منها على التحكيم ، ومن شأن مثل هذه الاتفاقات أن تجعل الالتجاء الى التحكيم في المسائل المنصوص عليها فيها الزاميا بالنسبة للدول

المرتبطة بها. وقد كان التحكيم في مقدمة المسائل التي اهتمت بها مؤتمرات لاهاي سنتي ١٨٩٩ و ١٩٠٧ ، وأفرد له مكانا كبيرا في الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية اذ في هذه الاتفاقية وضعت الأحكام العامة للتحكيم واجراءاته كما تقرر فيها تكوين هيئة دائمة للتحكيم يمكن للدول اذا شاءت أن تستعين بها بدلا من هيئات التحكيم الخاصة التي تختارها بمناسبة كل نزاع ، وأطلق على هذه الهيئة اسم محكمة التحكيم الدولي الدائمة . وفي سنة ١٩٢٨ اضافت عصبة الأمم الى ما تقرر في اتفاقية لاهاي بعض أحكام أخرى ضمنها ميثاق التحكيم العام الذي وقعته الدول في جنيف في ٢٦ سبتمبر من نفس السنة.

إلا ان الطابع الخاص الذي يميّز العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة سواء الداخلية منها أو الدولية، كما اعتبار القضاء الإداري كمرجع لحسم النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية على اختلاف أنواعها ، هو صورة من صور سيادة الدولة و سلطة من سلطاتها، جعل من مسألة التحكيم كوسيلة بديلة لحل منازعات العقود الإدارية ، مرفوض في العديد من التشريعات ليس فقط العربية ، باعتباره يمسّ بسيادة الدولة و يؤثر فيها ، ويؤدي إلى نزع اختصاص القضاء الإداري واستبعاد تطبيق القانون الداخلي اذ المبدأ ان الدولة تخضع لقانونها و التحكيم يسمح للمتعاقدين باختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع الناشئ من جراء تعاقدهم فيمكنهم الاتفاق على حلّه وفقاً لأحكام قانون اجنبي او حتى عرف اجنبي، ما يؤدي إلى إذلال الدولة وفقدانها لهيبتها.

ومع ذلك فالنقد المستمرّ والرغبة في مواكبة التطورات و تشجيعاً للاستثمارات، أصبح محتمّاً على الدول، الاعتراف به كطريقاً بديلاً لحل مثل هذه النزاعات.

و تبرز أهمية التطرق لهذا الموضوع ، إلى ما قد يصطدم به التحكيم في العقود الإدارية من تعقيدات عند تطبيقه على أرض الواقع ، لا سيما في لبنان. كما لعدم التوقع اطلاقاً بقبول الدولة اللجوء إلى هذه الوسيلة في المجال الاداري لفض منازعاتها نظراً لما تتمتع به من امتيازات في مواجهة المتعاقدين معها، و قبولها بأن تمثل معهم على قدم المساواة أمام الهيئة التحكيمية ، كما لرضاها في تطبيق قانون اجنبي على نزاعاتها. كما تكمن أهمية الدراسة من الناحية النظرية في ضرورة التوصل إلى إجابات قانونية للتساؤلات التي من الممكن ان تطرح في هذا السياق ، أما من الناحية العملية تكمن أهميتها في وجود ضمانات و مزايا أكبر للمستثمر، الراغب بالتعاقد مع الادارة، كسرعة الفصل بالمنازعات، و ذلك في ظل انتشار العقود الإدارية

واشترط اللجوء إلى التحكيم إلا إنَّ الوضع، لم يكن بهذه السهولة ، حيث لم تكن هناك استجابة للتحكيم في المجال الإداري فقد لاقى اللجوء إلى التحكيم الإداري هجوماً كبيراً ومعارضة من جانب الفقه والقضاء، حيث انقسمت الآراء الفقهية وتضاربت الأحكام القضائية بين مؤيِّد ومعارض، واختلفت التشريعات المقارنة حول مشروعية اللجوء إليه لحسم المنازعات الإدارية.

اخترت هذا الموضوع ليس فقط لما يثيره من مشاكل قانونية انما بسبب طرحه لمفاهيم جديدة لم تكن متوقعة كونه لم يعد يقتصر فقط على النزاعات المدنية والتجارية إنما توسَّع ليشمل ما كان بالماضي بعيداً شَدَّ البعد عنه كما هو الحال في النزاعات الإدارية. بالإضافة الى الرغبة في نشر ثقافة التحكيم والوسائل البديلة لحل منازعات العقود الإدارية و محاولين إعطاء دراسة تحليلية و معمقة لهذا الموضوع من اجل كسب المعارف والمهارات في مجال التحكيم وفهمها والتعرف على أصوله و قواعده و أحكامه و لإثراء الدراسات السابقة حوله ولو بشكل بسيط ومتواضع. و ما حفزني و دفعني اكثر لاختيار هذا الموضوع والبحث فيه هو عدم وجود تنظيم قانوني مستقل ينظِّم التحكيم في العقود الإدارية و خروجه عن المبدأ الذي يقضي باختصاص القضاء الإداري للنظر في مثل تلك المنازعات ما جعلنا نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى إمكانية اللجوء للتحكيم كوسيلة بديلة لفضِّ المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ؟

لمعالجة هذه الإشكالية ، تمَّ الإعتماد أولاً على المنهج الوصفي و التحليلي لمختلف الأحكام والآراء الفقهية كما لموقف القضاء الإداري اذ استعنا بالمنهج الوصفي لوصف اشكالية الدراسة و عناصرها في حين اعتمدنا المنهج التحليلي و الذي هو احد انواع البحث الوصفي لتحليل محتوى الدراسة من خلال تحديد الاطار القانوني للتحكيم في العقود الإدارية و بيان مميزاته اما ثانياً فقد اعتمدنا ايضاً على المنهج المقارن لدراسة النظم القانونية المختلفة و للتعرف على موقف مشرعيها من مشروعية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

وفي صدد الاجابة على الاشكالية السابقة، سنعمد إلى تقسيم البحث لفصلين اساسيين حيث سنتطرق في (الفصل الأول) الى مدى مشروعية اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية من خلال تعريفنا اولاً

للتحكيم و من ثم للعقد الاداري كما سنبين موقف بعض التشريعات من هذه المسألة والدور الذي يلعبه القضاء في هذا الخصوص كما التطرق لموقف الفقه من التحكيم في منازعات العقود الادارية. أما في (الفصل الثاني) سنبحث في مدى إمكانية التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفق النظام القانوني اللبناني من خلال عرضنا للمحة عن نظام التحكيم في لبنان و كيف تطوّر في مجال العقود الادارية التي تبرمها الدولة اللبنانية أو سائر أشخاص القانون العام و من ثم تبيان فعاليته و آثاره في لبنان كنظام قانوني لحلّ مثل هذه النزاعات.

الفصل الأول: مدى مشروعية اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية

يمكن للإدارة أن تختار بين ثلاث طرق للتعاقد من أجل تأمين استمرارية المرافق العامة و للممارسة نشاطها كما يجب، و هي : طريقة التعاقد العادي الداخلي و التي تنزل به الإدارة سواء اكانت مركزية أو لا مركزية الى منزلة الأفراد، كما قد تلجأ الى طريقة التعاقد الإداري الداخلي او طريقة التعاقد الدولي و عليه اما ان تبرم عقود عادية إما عقود إدارية.

إلا أن الإدارة لا تستطيع في غالب الأحيان التعاقد مع أي شخص تختاره فقد يوجب عليها القانون أن يكون التعاقد بعد اتباع اجراءات معينة لاختيار المتعاقد الذي يتقدم بأفضل العروض من الناحية المالية والفنية عن طريق التلزم بالمناقصة أو بالمزايدة أو عن طريق استدراج العروض بعد تأمين الاعلان والمنافسة والمساواة بين المتنافسين.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو معرفه ما إذا كانت هذه العقود الإدارية قابلة للتحكيم أم لا على اعتبار أن الدولة هي شخص معنوي عام يتمتع دائماً بسلطات عامة و امتيازات في مواجهة الأفراد لذلك سنتطرق في هذا الفصل الى مدى مشروعية اللجوء إلى التحكيم و تحديداً في منازعات العقود الإدارية أي العقود التي تكون فيها الإدارة أو أحد الأشخاص العامين طرفاً فيها و ذلك وفقاً لمبحثين اذ سنتناول في (المبحث الاول) موقف بعض الدول من امكانية اللجوء للتحكيم كوسيلة رديفة لحل النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية بحسب تشريعاتها دون أن ننكر العلاقة التي تبقى متواجدة بين التحكيم و قضاء هذه الدولة بالرغم من اختياره كطريق بديل لحل المنازعات. أما في (المبحث الثاني) سنبحث بموقف الفقه من التحكيم في العقود الإدارية و سنبين حجج و براهين كل من يسلك الاتجاه المعارض للتحكيم في هذه العقود كما تلك التي يستند عليها الاتجاه المؤيد له.

المبحث الأول: موقف بعض التشريعات من التحكيم في منازعات العقود الادارية ودور القضاء

قبل التطرق لموضوع التحكيم في منازعات العقود الإدارية بشكل مطوّل و مفصّل، لا بدّ أولاً من تعريف التحكيم بشكل عام على اعتباره وسيلة من الوسائل البديلة التي تهدف إلى تسوية المنازعات وثانياً لا بدّ من التعرّف على مفهوم العقد الإداري بسبب تميّزه وانفراده عن سائر العقود كون خصائص إبرامه تختلف عن أحكام القانون الخاص ونظراً ايضاً للأهمية الكبيرة التي يتحلّى بها بسبب ابرامه من قبل شخص معنوي عام بهدف تسيير مرفق عام أو تنظيمه، و بالتالي تحقيق المصلحة العامة.

الفقرة الاولى: تعريف التحكيم و العقد الاداري:

البند الاول: تعريف التحكيم

التحكيم هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ اليه أو اليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع وبهذا الالتزام يتميز التحكيم عن الوساطة والتوفيق . فسلطة الوسيط أو لجنة التوفيق كما ذكرنا فيما تقدم تقف عند حد العرض والاقترح، بينما سلطة الحكم كسلطة القاضي وقراره بمثابة حكم قضائي له صفة الالزام.

ويمكن تعريف التحكيم بأنه حق يعود للأطراف للاتفاق فيما بينهم على عدم سلوك الطريق الكلاسيكي لتسوية منازعاتهم أي اللجوء إلى القضاء، بل إخضاعها لمحكمين هم يختارونهم بأنفسهم وعليه يرضون طوعاً و يكونوا ملزمين بما يصدره هؤلاء من قرارات عليهم.

وتجدر الإشارة بأن التحكيم لا يختلف كثيراً عن القضاء إلا ببعض النقاط وأهمها أن الدولة هي التي تعيّن القاضي و تلزم المتخاصمين بالتقاضي امامه و تنفيذ الأحكام التي تصدر عنه ، في حين أن المحكمين

يكونون من اختيار الفرقاء كما سبق وذكرنا. وقد تم تعريف التحكيم في "مقدمة ابن خلدون"¹ وبمجلة الأحكام العدلية العثمانية بأنه اتّخاذ الخصمين حكماً برضاتهما للفصل في خصومتها ودعواهما.² بالرغم من عدم إعطاء التحكيم تعريفاً في مختلف التشريعات، إلا أنه نحن نقول، بأن من خلال التحكيم يتفق الطرفان على عرض نزاعاتهما على أفراد هم يختارونهم وعليه يكون التحكيم نظام قانوني خاص يبت بموجبه المحكم في المنازعات التي يتراضى الطرفان على إسنادها إليه. وقد ابتدع المشرع التحكيم كطريقه استثنائية و بديلة لتسوية المنازعات و من هذا المنطلق يكون دور المحكم مماثلاً لدور القاضي و للمهمة التي توكل إلى هذا الأخير وبناء على ذلك يكون القرار التحكيمي الصادر عن المحكم مشابهاً للحكم الذي يصدره القاضي لأنه في النهاية نتيجة الفصل في طلب كان قد تقدّم به أحد الخصوم بوجه الخصم الآخر مستنداً في ذلك على مختلف القواعد القانونية. و بطبيعة الحال ، فإن التحكيم يعتبر نظاماً خاصاً للتقاضي un mode de juridiction particulière في المسائل المدنية والتجارية والإدارية و أيضاً قضاءً خاصاً لأن المحكمين هم أفراد يأذن لهم القانون بطريقة استثنائية للفصل في نزاع معين ، وطبعاً هذا لا يعني بأن المحكم له صفة القاضي³ ، لا بل دوره هو الذي يشبه دور القاضي و فقط في النزاعات التي اختير من أجل أن يفصل فيها.

وتأسيساً على كل ذلك، يمكن أن نستخلص ونجزم بالقول بأن التحكيم يعرف بأنه تنازل أطراف النزاع عن اللجوء إلى قضاء الدولة والتزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر من اختيارهم لحسم النزاع بقرار تحكيمي ملزم.

يتخذ اتفاق التحكيم و يشمل صورتين:

¹ هو كتاب ألفه ابن خلدون سنة 1377م كمقدمة لمؤلفه الضخم الموسوم كتاب العبر. وقد اعتبرت المقدمة لاحقاً مؤلفاً منفصلاً ذا طابع موسوعي إذ يتناول فيه جميع ميادين المعرفة من الشريعة والتاريخ والجغرافيا والاقتصاد والعمران والاجتماع والسياسة والطب.

² التحكيم وسيلة لحماية وتشجيع الاستثمار، بحث مرسل الى مؤتمر موريتانيا الذي نظم من قبل جامعة نواكشوط، بعنوان "التحكيم بديلاً للتقاضي"

³ Georges Ahmar, "droit de l'arbitrage", document fourni dans le cours d'arbitrage, Université Libanaise , faculté de droit et de science politique- branche 3, Tripoli , 2020, p.5

أ- الصورة الأولى هي ما يعرف ب "شرط التحكيم" compromis كما أطلق عليه فقه التحكيم. و هذا يعني بأن هناك بند في العقد يتفق الفرقاء بموجبه بحلّ اي نزاع من المحتمل أن ينشأ بينهما مستقبلاً عن طريق التحكيم اي هو نص وارد ضمن نصوص عقد معيّن يقرر الالتجاء الى التحكيم.

ب- أما الصورة الثانية و المتعارف عليها ب "مشاركة التحكيم" clause compromissoire تعني بان ليس هناك أي بند تحكيمي في العقد الأصلي انما قد يتفق الفرقاء بموجب اتفاق خاص بينهما على عرض النزاع الحاصل بينهما والقائم على محكم أو أكثر بمعنى انه اتفاق منفصل عن العقد الأصلي و ذلك للجوء الى التحكيم في صدد نزاع قائم فعلا بينهما.

و عموماً يكون معيار التمييز بين هاتين الصورتين وفقاً لتاريخ إبرام اتفاق التحكيم¹ و حدوث النزاع: فنحن نتحدث عن مشاركة التحكيم ، إذا كان الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قد حصل بعد نشوء النزاع و ذلك بموجب اتفاق خاص بمعنى يكون النزاع قد وقع فعلاً، أما شرط التحكيم يتم قبل نشوء النزاع و يتفق عليه و يرد في العقد الأساسي و يتعلّق أساساً بنزاع محتمل الوقوع. و طبعاً كل صورة تَمَثِّل للأحكام المرتبطة و المتصلة بها.

على الأرض الواقع، إن الاكثر شيوعاً من الناحية العملية والتطبيقية هو "شرط التحكيم" لأنه يتم الاتفاق عليه في وقت يسوده الودّ قبل وقوع المنازعة ، بعكس المشاركة التي تبرم في عزّ حصول النزاع. لا بدّ من التمييز بين التحكيم وغيره من الأنظمة المشابهة له على الشكل التالي:

- يختلف التحكيم عن الخبرة ، حيث أن الخبير يعمد الى الفحص و البحث في نقطة فنيّة معينة تتعلّق بالنزاع و هو فقط يعبر عن رأيه وتكون المحكمة غير ملزمة باعتماده أو الأخذ به بينما التحكيم ينتهي بقرار ملزم من المحكم للطرفين المتخاصمين.
- كما أن التحكيم يتميّز عن الصلح الذي "هو عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل"² وغالباً ما يكون بعد مفاوضات بين الأطراف، أو من يمثلهم بحيث

¹ عبارة "اتفاق التحكيم" تشمل كل من شرط التحكيم أو مشاركته.

² المادة 1035 من قانون الموجبات و العقود اللبناني: "الصلح عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل "

ينتهي بقبولهم التنازل من جانب كل منهم عن بعض مطالبه و عليه يتم حل النزاع بإرادة الطرفين من بداية سلوكه حتى نهايته، في حين أن التحكيم يبدأ باتفاق بين الطرفين، ولكن لا سيطرة لهما عليه بعد بدء إجراءاته، وحتى صدور حكم التحكيم الذي يحدد حقوق أحد الطرفين ضد الآخر.

- كما ان التحكيم يتميز و يختلف عن الوساطة اذ أن الوساطة تهدف الى اختيار شخصاً ثالثاً يدعى الوسيط لمساعدتهم على ايجاد حلّ لنزاعاتهم من خلال التفاوض و يعتمد الى اعطائهم التوصيات اللازمة اما المحكم له سلطة اتخاذ قرارات ملزمة للطرفين في حين ان توصيات الوسيط لا تتمتع بالقوة الملزمة للأطراف.¹

البند الثاني: مفهوم العقد الاداري

العقد، هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، أو بعبارة أخرى، هو توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها² و استناداً للمبدأ الذي يقضي بأن "العقد شريعة المتعاقدين" يكون بالتالي هذا الاتفاق ملزماً للأطراف و بعد ان عرفنا العقد بشكل عام ، ندخل لتعريف العقد الإداري بشكل خاص و موسع بالقول بأنه "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام ، أو تنظيمه و تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام بحيث تضمنه شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"³ من هذا المنطلق، تلجأ الإدارة العامة سواء كانت مركزية أو لامركزية، إلى ثلاثة طرق للتعاقد من أجل ممارسة نشاطها و لتأمين سير واستمرارية المرافق العامة اذ ان الطريقة الاولى هي طريقة التعاقد العادي الداخلي ، والثانية، طريقة التعاقد الإداري الداخلي أما الثالثة فهي طريقة التعاقد الدولي⁴ و ينتج عن ذلك

¹ AHMAR. G.Op.Cit.p.12

² أمل المرشدي ، 2016، تعريف العقد و اركانه ، عن موقع محاماة نت، الرابط:

<https://www.mohamah.net/law/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF->

تاريخ زيارة الموقع: <https://www.mohamah.net/law/%D9%88%D8%A3%D8%B1%D9%83%D8%A7%D9%86%D9%87/>

2022/11/26

³ أمين صليبا، الوافي في القانون الإداري العام مبادئ أساسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الاولى، 2017 ، ص 166 .

⁴ عصام اسماعيل، محاضرة معنونه بال "العقد الاداري" وزعت على طلاب الماجستير في القانون العام في الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الفرع الاول، في مادة القانون الاداري المعمق.

ثلاثة أنواع من العقود التي يمكن للإدارة إبرامها: العقود المدنية، العقود الإدارية وعقود التجارة الدولية و في نهاية المطاف تختار الإدارة وسيلة التصرف القانوني التي تراها مناسبة لتحقيق المصلحة العامة

أ- العقد المدني: و إن كان المبدأ أن الإدارة العامة تبرم العقود التي تخضع لأحكام القانون الإداري ، و لكن لا شيء يمنع من أن ترضى بأن تخضع من تلقاء نفسها للشروط التي ينص عليها القانون الخاص من خلال اعتمادها وإبرامها للعقود العادية في تعاملاتها بعد أن ترى ذلك مناسباً ، نازلة منزلة الأفراد في ذلك و عليه تصبح خاضعة لأحكام القانون الخاص و بالتالي يكون العقد الذي أبرمته، عقداً عادياً لا ادارياً و بطبيعة الحال يكون من صلاحية القضاء العدلي الفصل في المنازعات الناشئة عنه.

ب-العقود الإدارية بقوة القانون: هناك بعض العقود التي تكون بطبيعتها عقود إدارية بحسب موضوعها ، مثل عقد الامتياز و هو عندما يعهد احد اشخاص القانون العام الى المتعاقد الذي يختاره مهمة تنفيذ المرفق العام بحيث يتولى هذا الأخير على نفقته تأمين تسيير المرفق العام و يتحمل مخاطر هذا العمل وفقاً لدفتر شروط و تكون عائداته ناتجة عن البدلات التي يستوفيهها من المنتفعين من المرفق العام. كذلك عقود الأشغال العامة التي يمكن تعريفها بانها اعمال مادية ترتبط بعقار و تجري لحساب شخص عام تحقيقاً لمصلحة عامة.

ج- عقود التجارة الدولية: عرفها البعض بأنها هي تلك العقود المنسوبة على معاملات تجارية موجهة لأن تتخطى حدود الدولة لتنتج آثارها في دولة أخرى ويكون العقد دولياً إذا ارتبطت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد وتتمثل هذه العناصر إما في مكان العقد، أو تنفيذه، أو جنسية المتعاقدين، أو موطنهم¹. إلا أن مجلس الشورى اللبناني ، بقرار أصدره عام 2003 ، اعتبر أن عقود التجارة الدولية التي تكون الإدارة طرفاً فيها و التي تستوفي الشروط والمعايير اللازمة لتصنيفها بأنها "عقود إدارية" لا تخضع إلا للقانون الإداري² و مجلس الشورى وحده يكون المختص بالنظر

¹ عبد المنعم شرقاوي، احكام عقود التجارة الدولية، 2022 ،موقع حماة الحق ، عبر الرابط: <https://jordan-lawyer.com/2022/04/05/%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85-%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9/> تاريخ الزيارة: 2022/11/26 .

² مجلس شورى الدولة، قرار رقم 447 تاريخ 2003/4/15 شركة المرافق اللبنانية طلب إعطاء صيغة تنفيذية لقرارين تحكيميين: "... عقود التجارة الدولية المنصوص عنها في المادة /809/ من قانون اصول المحاكمات المدنية الجديد التي التي أجازت الدولة وسائر الأشخاص المعنويين العاميين اللجوء الى التحكيم الدولي في ما يتعلق بمصالح التجارة =

في النزاعات الناشئة عنها و عليه تكون غير مشمولة بمضمون المادة¹ 809 اصول محاكمات مدنية لبنانية التي تجيز التحكيم في مثل هذه العقود و عليه لا يمكن اخضاعها الى التحكيم إلا بشروط محددة كما سنيين في القسم الثاني من بحثنا.

ولا يفوتنا ان ننوه، بان للعقد الإداري خصائص تميّزه عن غيره من العقود بحيث يمكن حصرها في ثلاثة معايير

1. إذا أبرم العقد من قبل شخص معنوي عام

2. إذا كان العقد يهدف الى تسيير او تنظيم مرفق عام أو لتحقيق منفعة عامة.

3. أن يتضمّن قواعد استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

مع العلم أن المعيار الثالث، هناك اختلاف في الآراء حوله، إذ البعض يعتبر أنه من الضروري تواجده مع المعيارين الآخرين ليكون العقد ادالياً و البعض الآخر يبدي رأياً مختلفاً و هو الذي نؤيده والذي يقضي بأن مجرد الشرطين الأولين كافيان بحد ذاتهما ليكون العقد إداري واستطراداً يكون عندئذ خاضع للقانون الإداري ولا امتيازات السلطة العامة التي هي بدورها بنود خارقة و عليه ليس هناك من اي حاجة لذكره مثل هذه البنود في العقد ليكون ادالياً.

الفقرة الثانية: موقف بعض التشريعات من التحكيم في منازعات العقود الادارية

البند الأول: مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفقاً للمشرع الفرنسي:

خصص هذا البند للبحث في موقف القانون الفرنسي من مسألة التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، و عالجنا فيه التطور الذي شهده موقف المشرع الفرنسي إذ بدأنا بالمرحلة التي عاش فيها التشريع الفرنسي فترة طويلة من نظام الحظر المطلق للتحكيم في منازعات العقود الإدارية و من ثم انتقلنا الى المرحلة التي عرفت تخفيفاً من حدّة هذا الحظر وذلك من خلال بعض الاستثناءات التي أُدخلت إلى التشريع وبالتالي

= الدولية وتطبيق أحكام هذه المادة ينحصر بالعقود التي تجريها الدولة وتخضع فيها للقانون الخاص ولا تمارس فيها امتيازاتها كسلطة عامة ويعود النظر فيها للقضاء العدلي من دون العقود الإدارية التي تخضع للقانون العام ويعود النظر فيها للقضاء الإداري..."

¹ المادة 809 من قانون أصول المحاكمات المدنية: "يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية. يحق للدولة ولسائر الأشخاص المعنويين العاميين اللجوء الى التحكيم الدولي"

التطوّر الإيجابي الذي حصل لمصلحة التحكيم كونه فرض نفسه على الساحة القانونية ما دفع المشرّع الإستجابة إلى كل المعطيات الضرورية التي فرضها هذا النظام.

بادئ ذي بدء ، كان القانون الفرنسي يحظر اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية و ذلك بموجب المادتين 83 و 1004 من قانون الإجراءات المدنية القديم الصادر عام 1806 و لذلك كان يمنع جميع أشخاص القانون العام بما فيهم البلديات ، و المؤسسات العامة من أن يكونوا أطرافاً في إجراءات التحكيم. تأسيساً على ذلك نصت المادة 1004¹ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسية لعام 1806 على عدم جواز التحكيم في الامور التي تخص الدولة كما في المنازعات التي يجب ابلاغها للنياابة العامة ، في حين حدّدت المادة 83 من القانون نفسه هذه المنازعات التي يوجب إبلاغها للنياابة العامة و هي تلك المتعلقة بالنظام العام ، بالدولة ، بالملك العام ، بالبلديات و كذلك المؤسسات العامة و غيرها.² و جدير بالذكر ان هاتين

¹ L'article 1004 du code de procedure civile du 1806: " On ne peut compromettre sur les dons et legs d'alimens، logement et vêtements; sur les séparations d'entre mari et femme، divorces، **questions d'état، ni sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public.**"

² L'article 83 du code de procedure civile du 1806: "**Seront communiquées au procureur impérial les causes concernant،**

1. **L'ordre public، l'Etat، le domaine، les communes، établissements publics،** les dons et legs au profit des pauvres
2. L'état des personnes et les tutelles;
3. Les déclinatoires sur incompétence;
4. Les réglemens de juges، les récusations et renvois pourparenté et alliance;
5. Les causes en prise à partie;
6. Les causes des femmes non autorisées par leurs maris، ou même autorisées، lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal، les causes 'des mineurs، et généralement toutes celles où l'une des parties est défendue par un curateur;
7. Les causes concernant ou intéressant les personnes présumées absentes;=

المادتين تم تفسيرها و تحليلها من قبل المحاكم و تم الاعتراف انه بموجبها لا يمكن لا للدولة و لا للسلطات المحلية ان تلجأ الى التحكيم فيما يتعلق بالنزاعات المحلية. الا أنه لاحقاً تم الغاء كل من المادة 83 و المادة 1004 بسبب تعديل قانون الاجراءات المدنية الا ان هذا التعديل بقي يؤكد و يشدد مجدداً على منع التحكيم في الأمور الإدارية و ذلك بموجب المادة¹ 2060 من القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1972، اذ نصت على انه لا يجوز الإتفاق على التحكيم في المسائل التي تخصّ الدولة كذلك في النزاعات المتعلقة بوحدة الإدارة العامة او بالمؤسسات العامة و بشكل عام كل ما من شأنه ان يمسّ بالنظام العام و قد اشارت هذه المادة بوضوح الى المسائل التي تتعلق بالنظام العام و بالتالي عدم امكانه اخضاعها للتحكيم كقضايا الطلاق ، و المسائل المتعلقة بأهلية الأشخاص و طبعاً النزاعات التي تتعلق و تشارك فيها الدولة بمختلف كياناتها.

في ذلك الحين كان المشرع الفرنسي يعتبر ان النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية لا يمكن ان تخرج عن الاختصاص الحصري للمحاكم الإدارية الفرنسية و كان هذا المفهوم متجذراً بعمق في القانون العام الفرنسي و يصعب بالتالي التخلّي عنه ما دفع البعض بوصفه بأنه القانون الذي يمنع اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية و كان سبب هذا المنع بأن التحكيم لا يمكن ان يجد طريقاً له في عقود الإدارة لأن الدولة لا يمكن ان تخضع نزاعاتها للمحكّمين بسبب تعلّقها بالنظام العام و عليه لا يمكن ان تخضع إلا لقضائها اضافةً الى ان ذلك قد يسبّب مخاوفاً بشأن السياسة العامة. و على هذا الأساس كان المشرع الفرنسي يؤمن حماية النظام العام كما السياسة العامة من خلال دعمه لمنع التحكيم الإداري.

=8. Le procureur impérial pourra néanmoins prendre communication de toutes les autres causes dans lesquelles il croira son ministère nécessaire; le tribunal pourra même l'ordonner d'office."

¹ L'article 2060 du code civil de la loi n°626-72 du 5/7/1972 « On ne peut compromettre sur **les questions d'état** et de capacité des personnes sur celles relatives au divorce et à la = =séparation de corps ou **sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public** »

و في هذا الاطار، اكد مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة الفرنسي¹ Gazier ان اشخاص القانون العام لا يمكنهم حلّ نزاعاتهم عن طريق التحكيم إلا إذا وجد استثناء على ذلك.² كما شدد مفوض الحكومة Romieu³ ايضاً على ذلك إذ اعتبر أن الوزراء لا يمكنهم اللجوء الى محكمين لحلّ نزاعاتهم لأنهم بكل بساطة لا يمكنهم الهروب من الاختصاص القضائي لدولتهم.⁴

و في نفس الصدد ، منع التحكيم في العقود الإدارية منصوص عنه في العديد من القوانين ليس فقط الفرنسية، فمثلاً في القانون السعودي (قبل صدور نظام التحكيم الساري لعام 1433هـ/ 2012) حظرت المادة الثالثة على الجهات الحكومية اللجوء إلى التحكيم إلا بعد الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء من دون أي استثناء في ذلك اذ قابلية تحكيم النزاع من عدمها ، تكون مشترطة بموافقة وقبول رئيس مجلس الوزراء السعودي. كذلك ايضاً هناك مادة مشابهة للمادة 2060 من القانون المدني الفرنسي و هي المادة 1 (ب) من قانون التحكيم في انجلترا لعام 1966 والتي أعطت الأطراف الحرية باختيار كيفية حل نزاعاتهم شرط مراعاة الضمانات الضرورية للمحافظة على الصالح العام و بالتالي منع اللجوء الى التحكيم في المنازعات الإدارية التي تتعلق بالصالح العام.

و تماشياً مع ما تمّ ذكره أعلاه، وإضافةً للقانون المدني، يهّمنا التطرق للقانون التجاري الفرنسي ومناقشة مدى إمكانية لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم بموجبه. فبعد تعديل القانون في 1925/12/31 أجازت المادة⁵ 631 من قانون التجارة الفرنسي قبل الغائها، استخدام بنود التحكيم في القانون التجاري إذ أجازت للأطراف بأن يتفقوا عند التعاقد على إخضاع نزاعاتهم المتعلقة بأعمالهم التجارية للمحكمين.

¹ Francois Gazier ،Commissaire du gouvernement auprès du Conseil d'Etat (depuis 1948)

² C.E. ass.، 15 December 1957، Société Nationale des Ventes de surplus : Rec. CE 1957، p. 678؛ D. 1958، jurispr.p. 517، concl. Gazier؛ JCP G 1958، II، 10800، concl et note H. Motulsky. Recited from JOSEPH KAMGA، "L'ARBITRAGE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE" 19(2012).

³ Jean-Pierre-Louis Romieu، président de la Section du contentieux du Conseil d'État

⁴ C.E. 17 March 1893، company of Nord، East v. Ministry of War، Rec.p.245، recited from JOSEPH KAMGA، supra note 87.

⁵ Article 631 (Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000) : "Les tribunaux de commerce connaîtront:="

و في هذا الإطار، يعتقد اساتذة القانون Léon Mazeaud و Georges Vedel (جورج فيدل) بأن هذه المادة يمكن تطبيقها على أشخاص القانون العام كما يعتبران أن المادتين 83 و 1004 من قانون الإجراءات المدنية القديم لا تشملان اطلاقاً المؤسسات العامة الصناعية و التجاريه باعتبار اولاً ان هذه المؤسسات غير مذكورة صراحة فيه و ثانياً استندا على نص المادة 631 من قانون التجارة التي تجيز التحكيم في الأمور التجارية للقول بأن المؤسسات العامة التجارية و الصناعية لها الحق بإخضاع نزاعاتها للتحكيم ، و علاوة على ذلك كان بعض الفقهاء في ذلك الوقت يؤيدون هذا الرأي بالسماح للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري اللجوء إلى التحكيم كطريقٍ بديل لتسوية نزاعاتهم¹ و كانوا بالدرجة الأولى يستندون الى المادة 631 من قانون التجارة و اعتبروا ان الهيئات الإدارية التي تقوم بأعمال تجارية لها الحق بأن تخضع للتحكيم ، الا انه هناك جانب فقهي آخر يرفض تماماً هذا الأمر و يعتبر ان المبدأ السائد بمنع اللجوء الى التحكيم بالنسبة لأشخاص القانون العام يطبق على جميع المؤسسات العامة لما فيها المؤسسات الصناعية والتجارية و إن كانت تمارس أعمالاً تجارية كما أكدوا أن المشرع هو فقط من بإمكانه النص على استثناء لهذا المبدأ².

=1° des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers;

2° des contestations entre associés, pour raison d'une société de commerce;

3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

Toutefois, les parties pourront, au moment où elles contractent, **convenir de soumettre à des arbitres les contestations ci-dessus énumérées, lorsqu'elles viendront à se produire.**"

¹ G.E. Lavau, notes ss. CA Paris 22 déc. 1948, JCP 1949-II-4729; P. DURAND, Le Règlement Par Voie De Transaction Et D'Arbitrage Des Différents De Droit Privé Intéressant Les Établissements Publics À Caractère Industriel Et Commercial, Dr.Soc.,1949, p. 325; L. MAZEAUD and VEDEL, Electricité De France Et Gaz De France Ont-ils Capacité De Compromettre?,1950(Cahiers de docum.

Jurid.élect. et gaz.),238; R. Houin, La gestion des entreprises publiques et les méthodes de Droit commercial, Archives de Philosophie du Droit, Sirey 1952,p79s; J.ROBERT, note D. = =1958,p. 695. Note S. 1953.III.72 et suiv. C.P., Toulouse, 23 décembre 1952. Recited from JEAN-MARIE AUBY et R.DRAGO,supra note 6,at 20

² 01 C.E., Ass., 13 décembre 1957, Société nationale de vente des surplus, Conclusion GAZIER, note L'HUILLIER, J.C.P., 1958, II, 10.800, note MOTULSKY, R.P.D.A., 1958,

و عليه لا بدّ من الاشارة إلى الفقرة الأخيرة¹ من المادة 2060 من القانون الفرنسي المعدّل بتاريخ 2023/5/21 و التي كسرت إلى حدّ ما من شدّة منع التحكيم في المسائل الادارية الفرنسية و حسمت الجدل السائد حول امكانية لجوء المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري للتحكيم اذ سمحت لها ذلك و لكن ليس بشكل مطلق بل وضعت قيود على ذلك : أولاً, ان تكون هذه المؤسسة العامة الراغبة باللجوء الى التحكيم صناعية أو تجارية فقط و ثانيًا, لا يمكنها اللجوء الى التحكيم إلا بموجب مرسوم.

ولا يفوتنا أن ننوه أن نسبة اللجوء إلى التحكيم في فرنسا كانت أقلّ بكثير عما كانت عليه في البلدان الأخرى إذ كما اشرنا سابقاً لم يكن يُسمح قانوناً لأشخاص القانون العام من إدراج بنود التحكيم في عقودهم الإدارية و ذلك حرصاً على اختصاص القضاء الوطني ، المعني وحده بتقييم الوقائع وتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عنها و عليه ، حتى و ان تم الاتفاق بين أطراف العقد على إخضاع النزاعات الناشئة عنه للتحكيم ، يتوجب حينها على هيئته التحكيم المعروض أمامها هذا النزاع من رفض النظر به لعدم اختصاصها.

و بما لا يدع مجالاً للشك فإن موقف المشرع الفرنسي كان يشكل المبدأ الأساسي السائد في تلك المرحلة، رافضاً بذلك التحكيم في مجال العقود الإدارية ، إلا ان هذا المبدأ نشأ من عدة اعتبارات وهي المراحل التي شهدتها فرنسا قبل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ، بدءاً من مرحلة "الوزير القاضي" ثم مرحلة "القضاء المقيد" وصولاً إلى مرحلة "القضاء المفوض". و لتوضيح ذلك ، كانت سلطات الحكم قبل الثورة الفرنسية مركّزه بيد الملك و في هذه الفترة كان يوجد محاكم قضائية تدعى البرلمانات و هي تمثل الملك في وظائفه القضائية و كانت تسيطر على الإدارة وتتدخل بشؤونها ، انما بعد صدور قانون 16-24 عام 1790 ، تم إلغاء هذه المحاكم القضائية و تم انشاء ما يسمى بالإدارة القضائية أو الوزير القاضي le ministre juge كمرحلة أولى قبل إنشاء مجلس الدولة و منع عندها القضاء العادي من النظر في النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها و كانت الإدارة هي الخصم والحكم في الوقت نفسه. وبعد ذلك تم إنشاء مجلس الدولة

=at 83, note BORELLA. Recited from JEAN-MARIE AUBY et R.DRAGO, supra note 6, at 21

¹ L'article 2060 du code civil francais modifie en 21-5-2023:

"...Toutefois, des categories d'établissements publics a caractere industriel et commercial peuvent etre autorisees par decret a compromettre."

سنة 1797 في عهد نابوليون بوناپرت إنما كان دوره استشارياً و يتطلب تصديق القنصل ، و في الوقت ذاته تم إنشاء مجالس الأقاليم les conseils de préfecture التي كانت تصدر احكاماً دون الحاجة الى تصديق من قبل سلطة إدارية عليا ، في حين انه كانت تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة الذي كانت أحكامه تعرض على القنصل اذ كان عمل المجلس يقتصر على فحص المنازعات الإدارية وإعداد مشروعات الأحكام فلم يكن يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام لذا سمي قضاؤه في هذه المرحلة بالقضاء المقيّد la justice retenue ، وقد استمرت هذه المرحلة الى ان وصلنا الى مرحلة القضاء المفوض إذ منح

مجلس الدولة الفرنسي اختصاص البت نهائياً في المنازعات الإدارية دون تعقّب جهة أخرى¹.

و خلاصة القول ، لم يكن سهلاً ابدأ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ، كجهاز قضائي مستقل للنظر بالنزاعات الناشئة بين الإدارة وغيرها من الأشخاص و بالتالي عندما تم انشاؤه كانت فكرة التحكيم حينها مرفوضة تماما في الشؤون الإدارية ، و كان يعتبر استيلاء على اختصاص القضاء الإداري .كذلك منذ مرحلة الوزير القاضي ، كان يمنع على الوزير من تفويض حقوقه و من دون أي شك الحقوق القضائية التي أعطيت له حينها ، فكيف لنا ان نتصوّر في تلك المرحلة قابلية التحكيم في العقود الإدارية؟! اذ يمنع على الوزير من تفويض صلاحياته الى المحكمين². أما في مرحلة القضاء المقيّد ، فكان القضاء (مجلس الدولة) بحد ذاته ممنوعاً من إصدار الأحكام لا بل كما بيّنا سابقاً أن دوره كان فقط استشارياً إلى حدّ ما ، فما بال السماح لمحكمين بالنظر في نزاعات الإدارة!؟

و بالفعل ان للتحكيم العديد من المزايا ، إلا أن في فرنسا كان دائماً محاطاً بالعديد من الأسئلة كالحياذ و تضارب المصالح و كان يعتبر نظاماً لا يمكن الوثوق فيه.

و بعد فترة طويلة من حظر التحكيم الإداري في القانون الفرنسي، بدأ المشرّع الفرنسي يخفّف من حدّة هذا المنع رويداً رويداً عن طريق تقرير بعض الاستثناءات التشريعية التي لها علاقة بأشخاص القانون العام و السماح لها بالتحكيم ، مثل شركة السكك الحديدية الوطنية الفرنسية (Société nation ale) SNCF

¹ مدخل للقانون الإداري ، محتوى المحاضرة الثانية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، من المنصة التعليمية لجامعة سطيف 2 ، 2022/9/17.

² Évêque de Moulins، C.E.، 23 December 1887، Rec.Leb.، 842(1887)، quoted in ANTOINE JULIEN، L'ARBITRAGE EN DROIT ADMINISTRATIF،156 Petites Affiches 4، Le Quotidien Juridique (August 6، 2003)

de chemins de fer المشار إليها في المادة 25 من القانون 1153-182 الصادر سنة 1982 ، كذلك المعهد الوطني الفرنسي لدراسات وبحوث الطيران (ONERA) و المنصوص عليه في المرسوم رقم 31-84 الصادر سنة 1984 فيما يتعلق بالخدمة البريدية و وارد في القانون رقم 568-90 الصادر سنة 1990 ، إضافة إلى شبكة السكك الحديدية في فرنسا RFF ، Réseau ferré de france الواردة في القانون رقم 97-135 الصادر سنة 1997.

و رغبةً من المشرع الفرنسي في جذب رؤوس الأموال الأجنبية و تشجيعاً للاستثمار فقد أصدر القانون رقم 86-972 الصادر سنة 1986 و الذي جاء نتيجة لرفض مجلس الدولة الفرنسي في الفتوى الصادرة عنه ب6 مارس 1986 ، الاعتراف بمشروعية إدراج التحكيم الوارد في العقد المبرم بين الحكومة الفرنسية و بين شركة "والت ديزني" الأمريكية لإنشاء مدينة ملاهي ديزني لاند الأوروبية Euro Disney land ، إلا إذا نص صراحة على ذلك في اتفاق دولي أو قانون داخلي و حيو لا يوجد مثل هذا الاتفاق أو قانون ، يكون عندها شرط التحكيم باطلاً¹ ، فأتى القانون رقم 86-972 و أجاز اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الدولية و من ثم منازعات العقود الإدارية الدولية إذ أن العقود الإدارية إما أن تكون إدارية أو مدنية أو حتى تجارية و نصت المادة 9² من هذا القانون: "استثناءً على نص المادة 2060 من القانون المدني، يُسمح للدولة والسلطات المحلية والمؤسسات العامة ، في العقود التي تبرمها مع الشركات الأجنبية لتحقيق المصلحة الوطنية الفرنسية ، أن تدرج بنود تحكيمية ، لتسوية النزاعات المتعلقة بتطبيق وتفسير هذه العقود." ويلاحظ من هذا النص ، أن المشرع أجاز التحكيم في جميع العقود الدولية التي تبرمها الدولة والمؤسسات العامة بما فيها العقود الإدارية ذات الطابع الدولي و العقود المدنية و التجارية و اشترطت هذه المادة شرطين لجواز اللجوء للتحكيم في منازعات هذه العقود و هي:

1. ان يكون العقد مبرماً مع شركة أجنبية (اي ان يكون العقد دولياً)

2. أن يكون العقد يتعلّق بمشروع ذي نفع وطني

¹ احمد صالح مخطوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، مصر ، 2001 ، ص 351 .

² Article 9 de la Loi n° 86-972 du 19 août 1986: "Par dérogation à l'article 2060 du code civil، l'Etat، les collectivités territoriales et les établissements publics sont autorisés، dans les contrats qu'ils concluent conjointement avec des sociétés étrangères pour la réalisation d'opérations d'intérêt national، à souscrire des clauses compromissoires en vue du règlement، le cas échéant définitif، de litiges liés à l'application et l'interprétation de ces contrats."

بالإضافة الى ذلك ، فقد اشترط المشرع الفرنسي لتطبيق المادة 9 ، أن يصدر مرسوم من مجلس الوزراء بالموافقة على تضمين العقد ، شرط التحكيم¹ و في الإطار نفسه ، حددت المادة² L311-6 من قانون القضاء الإداري الفرنسي (code de la justice administrative) ، لائحة بالقضايا التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم بالنسبة لأشخاص القانون العام و ذلك خروجاً عن الاختصاص القضائي المنصوص عنه في هذا القانون وهي على النحو التالي:

¹ نجلاء سيد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية في مصر و فرنسا ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة، مصر، 2002، ص189.

² Article L311-6 ، "Version en vigueur depuis le 01 avril 2019" ، Modifié par Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 – art. 7 :

"Par dérogation aux dispositions du présent code déterminant la compétence des juridictions de premier ressort، il est possible de recourir à l'arbitrage dans les cas prévus par :

1° Les article L. 2197-6 et L. 2236-1 du code de la commande publique ;

2° L'article 7 de la loi n° 75-596 du 9 juillet 1975 portant dispositions diverses relatives à la réforme de la procédure civile ;

3° L'article L. 321-4 du code de la recherche ;

4° Les articles L. 2102-6، L. 2111-14 et L. 2141-5 du code des transports ;

5° L'article 9 de la loi n° 86-972 du 19 août 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivités locales ;

6° L'article 28 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications ;

7° L'article 24 de la loi n° 95-877 du 3 août 1995 portant transposition de la directive 93/7 du 15 mars 1993 du Conseil des Communautés européennes relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre."

1. المادة ¹ L2197-6 تنص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات بين الاداره والمتعاقدين في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ المالي للأشغال العامة وعقود التوريد، كذلك ايضاً نص المادة L.2233-1² من نفس القانون.
2. المادة 7 من القانون رقم 75-596 الصادر سنة 1975 و التي تتناول مختلف الأحكام التي لها علاقة بإصلاح الإجراءات المدنية ،
3. المادة ³ L321-4 من قانون البحث الفرنسي، تنص على أنه يجوز للمؤسسات العامة ذات الطابع العلمي و التكنولوجي ، بأن تلجأ الى التحكيم في القضايا التي تتعلق بتنفيذ عقود البحث المبرمة مع منظمات أجنبية وذلك بعد الحصول على موافقة مجلس الدولة.

¹ Article L2197-6 du code de la commande publique : "Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article 2060 du code civil, le recours à l'arbitrage pour le règlement des litiges opposant les personnes publiques à leurs cocontractants dans l'exécution des marchés publics est possible pour les litiges relatifs à l'exécution financière des marchés publics de travaux et de fournitures de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ainsi que dans les autres cas où la loi le permet."

² Article L2233-2 du code de la commande publique : "Lorsque le marché de partenariat est conclu par l'acheteur pour la réalisation d'une opération répondant aux besoins d'une autre personne morale de droit public ou privé pour l'exercice de ses missions ou lorsque l'opération est réalisée sur le domaine d'une autre personne morale de droit public ou privé, le titulaire peut être autorisé à valoriser une partie du domaine, après accord du propriétaire du domaine."

³ Article L 321-4 du code de la recherche: "Les établissements publics à caractère scientifique et technologique peuvent être autorisés à prendre des participations, à constituer des filiales, à participer à des groupements et à recourir à l'arbitrage en cas de litiges nés de l'exécution de contrats de recherche passés avec des organismes étrangers après **approbation du conseil d'administration.**

Ils peuvent également transiger. Un décret fixe les conditions d'octroi de ces autorisations et, le cas échéant, le délai à l'expiration duquel elles sont réputées accordées."

4. نصت كل من المواد 2102-16¹ و المادة 14²-L2111 من قانون النقل الفرنسي ، قبل الغائها على حق شركة السكك الحديدية الوطنية الفرنسية SNCF بتسوية نزاعاتها من خلال إبرام اتفاقيات تحكيم.

5. المادة 9 من القانون رقم 86-972 و التي تطرقنا اليها سابقاً

6. المادة 28³ قبل الغائها من القانون رقم 9-568 الصادر سنة 1990 بشأن تنظيم الخدمة العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية

7. المادة 24⁴ من القانون رقم 95-877 الصادر سنة 1995 بشأن إعادة الممتلكات الثقافية التي تم نقلها بشكل غير قانوني من دولة عضو. و التي جاء فيها قبل الغائها على انه يحق للدولة اللجوء إلى التحكيم لتنفيذ إجراءات إعادة الممتلكات الثقافية شرط أن يكون المالك أو الحائز أو قد أعطى موافقته على ذلك.

اضافة الى كل ذلك اجار ايضا المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 2 الصادر سنة 1990 ، في المادة 25 منه ، لهيئة البريد فرنس تيليكوم و المؤسسات الصناعية و التجاريه ، اللجوء الى التحكيم⁵ كما اجاز ايضاً المرسوم 764 الصادر عام 2000 للمؤسسات التعليمية و الثقافية اللجوء الى التحكيم بغرض تسوية

¹ Article L2102-6 (abrogé): "La SNCF a la capacité de transiger et de conclure des conventions d'arbitrage."

² Article L2111-14 (abrogé): "SNCF Réseau a la capacité de transiger et de conclure des conventions d'arbitrage."

³ Article 28 (abrogé) de la Loi n°90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom: "La Poste dispose de la faculté de transiger et de conclure des conventions d'arbitrage."

⁴ Article 24 (abrogé) de la Loi n°95-877 du 3 août 1995 portant transposition de la directive 93/7 du 15 mars 1993 du Conseil des Communautés européennes relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre : " **L'Etat est autorisé à recourir à l'arbitrage pour mettre en oeuvre la procédure de retour d'un bien culturel à condition que le propriétaire, le possesseur ou le détenteur aient donné leur accord.**"

⁵ l'article 28 de la loi n°90-568 du 2 juillet 1990 relatif à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications « La Poste et France Télécom dispose de la faculté de transiger et de conclure des conventions d'arbitrage »

النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقود المبرمه مع المنظمات الأجنبية قس اطار المهام الخاص بها ¹ ، كذلك.ايضاً المرسوم رقم 599 الصادر سنة 2004 ، نص على ان عقد الشراكة يجب ان يتضمن بالضرورة شرط.يتعلق بطرق تقادي و حل النزاعات ، و الشروط التي يمكن بها اللجوء الى التحكيم اذا اقتضت الضرورة ذلك مع تطبيق احكام القانون الفرنسي ² و في عام 2011 ، تم اصدار المرسوم رقم 48-2011 و المتعلق بتعديل قانون التحكيم غير انه لم يتطرق بتاتاً الى موضوع التحكيم في العقود الإدارية.

البند الثاني: موقف مشرّع جمهورية الصين الشعبية من التحكيم في منازعات العقود الإدارية

يقول نابليون بونابرت "Napoléon" Bonaparte : دع الصين نائمة فإذا استيقظ التتين ³ ، اهتزّ العالم" ، و يقول رئيس الوزراء الهندي "جواهرلال نهرو" Jawaharlal Nehru : "إن الصين مثل جبال الهيمالايا، ولا يسع أحد أن يقول إن الهيمالايا غير موجودة في آسيا، وإذا تجاهلت وجودها فإنك تتجاهل قبل أي شيء حقيقة واقعة " ، " ثم إنك- ثانياً- تحرم نفسك من اكتشاف ما يكمن وراءها"⁴، وبما أن للصين اليوم قوة

¹l'article 2 du décret n°2000-764 du 1 aout 2000 fixant les conditions dans lesquelles les établissements publics d'enseignement supérieur peuvent transiger et recourir à l'arbitrage: « Les établissements mentionnés à l'article 1er du présent décret sont autorisés à conclure des conventions d'arbitrage en vue du règlement de litiges nés de l'exécution de contrats passés avec des organismes étrangers dans le cadre de leurs missions"

² زينب سالم ، مدى صلاحية تطبيق التحكيم في العقود الإدارية الدولية و آثاره ، مجله العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 09 ، العدد 3 ، 2018 ، ص 12 .

³ التتين الغربي وحش كاسر يقذف النار من بين فكّيه بخلاف التتين الصيني واهب المطر -بحسب ما تقول الأسطورة- وواهب الحياة أيضاً لأبناء "مملكة الوسط". فالصيني يعتبر نفسه من سلالة التتين السماوي، والأباطرة الصينيون من صلب التتين السماوي، ولا يحتمل الصيني أن تمسّ كرامة التتين، الطريف في أمر التتين الصيني انه كائن مختلق ليس له وجود فعلي تماماً كطائر الفينيق و تخيلي أبدعه الصينيون على الصورة التي تجسّد الكمال الذي تطلّعوا إليه، أو كما تصوره. وهذا المخلوق له رأس حصان، وعيون السمك، وعنق السلحفاة، وقرون الأيل، وله كفوف النمر، ومخالب الشر، والتتين يمثل اندماج عدة " طواطم" ورموز القبائل الصينية القديمة المتعددة، بعد توحيدها معا في شعب واحد هو الشعب الصيني المبكر، و ما زال لقب او رمز "التتين الاصفر" مبعثاً للفخر الصيني و ايقونة الصين في مختلف المحافل والمنافسات الدولية.

⁴ محمد عبد النبي السيد غانم، بحث عن السمات العامة للتنظيم القضائي في جمهورية الصين الشعبية ، العدد الخامس و الثلاثون -الجزء الاول 1/2 ، ص 218 .

بشرية ، وتكنولوجية هائلة لا يمكن أبداً تجاهلها في عالمنا الحاضر وبعد أن حققت تقدماً سياسياً و اقتصادياً و حتى عسكرياً كبيراً، أصبحت في مصاف القوى العظمى و جعلت العالم يهاب منها . و لما كانت المكتبة العربية تعاني نقصاً في التطرق لموضوع التحكيم في منازعات العقود الإدارية في جمهورية الصين الشعبية، فما كان علينا إلا تسليط الضوء عليه وبيان موقف المشرع الصيني تجاهه.

بالمبدأ ، الأساليب الرئيسية لتسوية المنازعات في الصين ، يكون وفقاً للنظام النقاضي إلا أن قانون التحكيم لجمهورية الصين الشعبية¹ أجاز التحكيم في النزاعات التعاقدية وغيرها من النزاعات حول الحقوق والمصالح في الملكية بين المواطنين والأشخاص الاعتباريين والمنظمات الأخرى التي لها نفس الموضوع. انما نص المادة 3² منه ، حددت الحالات التي لا يجوز فيها التحكيم و في الفقرة الثانية ، ذُكرت المنازعات الإدارية التي يجب أن يتم التعامل معها من قبل الأجهزة الإدارية على النحو المنصوص عليه في القانون، و تعتبر هذه المادة ، بمثابة النص القانوني الأساسي لقابلية اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية الصينية. و من الجدير بالملاحظة ، ان المادة 3 من قانون التحكيم لجمهورية الصين الشعبية ، مماثلة لناحية منع التحكيم في المسائل الإدارية لنص المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي والتي تطرقنا إليها سابقاً، ولكن يكمن الاختلاف في أن حظر التحكيم في المسائل الإدارية في فرنسا مُشار إليه في القانون المدني، في حين أن هذا الحظر بالنسبة للمسائل الإدارية في الصين ، مذكور في قانونها الخاص بالتحكيم. و في واقع الأمر، لا يوجد اي تشريع في الصين، يتحدّث عن كيفية تمييز العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة، عن العقود الخاصة التي تُبرم من قبل الأفراد و لا تزال معايير تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود ، موضع خلاف بين الفقهاء الإداريين و بالتالي إذا ما اعتبر العقد عقداً مدنياً أي خاصاً يكون بموجب قانون التحكيم الصيني قابلاً للتحكيم ، و على خلاف ذلك ، إذا ما صُنّف بأنه عقداً عاماً أي إدارياً يكون خاضعاً بالتالي المادة 3 و على هذا الأساس يكون غير قابلاً للتحكيم.

¹ تم اعتماده في الدورة التاسعة للجنة الدائمة للمجلس الوطني الثامن لنواب الشعب الصيني في 31 أغسطس 1994 ؛ وتم تعديله لأول مرة بموجب القرار الخاص بتعديل بعض القوانين الصادرة عن الدورة العاشرة للجنة الدائمة للمجلس الوطني الحادي عشر لنواب الشعب. في 10 أغسطس 27 ؛ وتم تعديله للمرة الثانية وفقاً لقرار تعديل ثمانية قوانين بما في ذلك قانون قضاة لجمهورية الصين الشعبية في الدورة التاسعة والعشرين للمؤتمر الوطني الثاني عشر لنواب الشعب في 2009 (سبتمبر 29)

² المادة 3 من قانون التحكيم لجمهورية الصين الشعبية : " لا يجوز التحكيم في المنازعات التالية:

- (1) المنازعات الزوجية والتبني والوصاية والنفقة والوراثة ؛
- (2) المنازعات الإدارية التي يجب أن يتم التعامل معها من قبل الأجهزة الإدارية على النحو المنصوص عليه في القانون

ولا يفوتنا أن ننوه ، بأن هناك تباين وتفاوت في الفقه الصيني ،لناحية تفسير نصّ المادة 3 ، و انقسمت آراء الفقهاء الصينيين بين اتجاهين:

- الاتجاه الأول يعتبر أن المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الصينية مشمولة في إطار نص المادة 3 ، و من المبررات الأساسية التي استند عليها هذا الرأي ، هي أن النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية تكون بطبيعتها مسائل إدارية، و عليه لا يجوز التحكيم فيها، و أضاف هذا الإتجاه ، بأن هذا المنع أو الحظر من التحكيم لا يستثنى منه سوى التحكيم الدولي لا سيما في عقود الشراء العام ، Procurement contracts ، وعقود الشراكات بين القطاعين العام والخاص¹ PPP contracts، وعقود الامتياز. و استخلاصاً لهذا الرأي ، لا يمكن ان تخضع النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية الصينية للتحكيم الداخلي (domestic arbitration) إنما لا شيء يمنع من إخضاع النزاعات الناشئة عن تلك العقود للتحكيم الدولي.

- و من زاوية أخرى ، أنصار الاتجاه الثاني ، يعتبرون أن النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية غير مشمولة في نطاق المادة 3 من قانون التحكيم الصيني و في نفس الإطار، أكد أحد الفقهاء بأن المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية غير منصوص عليها صراحةً بنص المادة 3 التي تتكلم عن المنازعات الإدارية التي يجب أن يتم التعامل معها من قبل الأجهزة الإدارية، و أضاف بأن بعض المسائل الإدارية تخضع لقانون التقاضي الإداري دون سواه إلا أن المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية غير مشمولة من ضمن هذه المسائل بحسب قانون التقاضي الإداري لجمهورية الصين الشعبية و عليه لا تدخل في نطاق المادة 3 من قانون التحكيم و بالتالي تكون قابلة للتحكيم.

و نتيجة لهذه الآراء ، ظهر تفسيرين مختلفين لها :

يقضي اتباع التفسير الأول، بأنه حتى وإن لم تذكر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية صراحةً في نص المادة 3 ، يجب بطبيعة الحال الأخذ بعين الإعتبار ، الطبيعة الخاصة التي تنفرد بها العقود الإدارية ألا و هي الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة و التي لا تتوافر للمتعاقد معها وذلك بهدف تحقيق أهداف

¹ PPP contracts : public private partnership

أو أغراض المرفق العام الذي من أجله تم إبرام العقد¹ و عليه يجب التوسع في تطبيق قانون التقاضي الإداري و استبعاد التحكيم وإن كان دولياً استبعاداً كلياً متى تعلّق الأمر بالعقود الإدارية. و تجدر الإشارة أن هذا الرأي غالباً ما يتم دعمه من قبل فقهاء القانون العام.

أما التفسير الثاني ، و تو غالباً ما يتبناه فقهاء القانون الخاص في الصين ، إذ يعتبرون ان المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية لا يجب ان تخضع بالضرورة لإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتبعة في العقود المدنية لذلك ينبغي أن يكون التحكيم طريقة بديلة و ممكنة لتسوية منازعات العقود الإدارية كما هو الحال بالنسبة لجميع العقود المدنية الخاصة.

إلا أنه على الرغم من كل الاتجاهات و الآراء السابقة التي ناقشناها ، فإن التحكيم الدولي في الصين ، مسموح به و ذلك بالنسبة لبعض العقود الإدارية . و يختلف الفقهاء بشأن التحكيم الداخلي و ذلك بسبب تباين تفسيراتهم لمعنى مصطلح "المنازعات الإدارية" الواردة بنص المادة 3، لا سيما وأن عدم وضوح النص كان السبب الرئيسي في تعدد تفسيراته، و ينبغي على المشرع الصيني أن يوضّح ما هو المقصود بالمنازعات الإدارية و يزيل الغموض، ألا و هو الأجر بتفسير النص الذي وضعه.

ولا بدّ من الإشارة أن نص المادة 43 من قانون الشراء العام الصيني CPPL china public procurement law، تخضع عقود الشراء العام لقانون العقود الصيني CCC China contract code، وبالتالي يعتبر معظم فقهاء القانون الخاص، أن هذه العقود هي عقود خاصة وعلاوة على ذلك، تخوّل المادة 128 من قانون العقود الصيني، جميع الأطراف المتنازعة ، من أن تسوّي منازعاتها عن طريق العديد من الوسائل الغير قضائية ، بما فيها التحكيم² و عليه النزاعات الناشئة عن عقود الشراء العام الحكومية تكون قابلة للتحكيم.

¹ محمد مصطفى حرارة ، أنواع العقود الإدارية "دراسة وصفية تحليلية"، ماجستير قانون عام ، بإشراف : د. باسم صبحي بشناق ، الجامعة الإسلامية بغزة، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، ص 45 .

² Ching-Lang Lin ، Arbitration In Administrative Contracts: Comparative Law Perspective، Thèse dirigée par le Professeur Jean-Bernard Auby ، Institut d'Etudes Politiques de Paris، = ECOLE DOCTORALE DE SCIENCES PO PhD Program of Law، 2014 ، p 137

بمعنى يمكن اعتبار عقود الشراء العام التي تجريها الحكومة الصينية من أول الاستثناءات على مبدأ عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية. إنما لا يمكن ان ننكر بأن جميع المنازعات التي تحدث قبل إبرام عقد الشراء العام كإختيار الطرف الآخر المتعاقد ، و غيرها من الإجراءات التي تسبق إبرامه و التي يطلق عليها اسم *actes¹ detachables* بالفرنسي ، كلها يجب أن يفصل فيها القضاة الاداريين.

إذاً بالنسبة لعقود الشراء العام في الصين يجب التمييز بين :

- المنازعات الناشئة عن عقود الشراء العام بحد ذاتها، و التي يحكمها القانون الخاص لا سيما قانون

العقود الصيني فهي تكون قابلة للتحكيم

- على خلاف النزاعات السابقة للتعاقد و التي من الممكن ان تحصل قبل إبرام عقد الشراء العام فهي

تكون خاضعة للقضاء الإداري و عليه غير قابلة للتحكيم.

أما الاستثناء الثاني على مبدأ عدم جواز التحكيم في النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية الصينية فهو عقود الشراكات بين القطاعين العام و الخاص اي *PPP contracts* و التي ليس هناك من تعريف محدد لمفهومها فعلى الرغم من اختلاف وجهات النظر حول تعريف الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تقدّم المنظمات الدولية و معاهد الأبحاث تعريفات مختلفة ، اذ عرّقت مجموعة البنك الدولي الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنها «عقد طويل الأجل يبرم بين طرف خاص وقطاع عام لتوفير خدمة أو مشروع عام، يتحمّل بموجبه القطاع الخاص مخاطر ومسؤوليات إدارية كبيرة، وترتبط فيه الأتعاب بمعايير حسن الأداء». كما تصف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنها «ترتيبات يوفر بموجبها القطاع الخاص خدمات أو مشاريع تعنى بالبنية التحتية لطالما

¹ Un acte détachable d'un contrat est un acte administratif unilatéral adopté par la personne publique pour la conclusion du contrat ou pour son exécution : si un tel acte ne peut être débattu devant le juge du contrat (juge de plein contentieux)، il peut au contraire faire l'objet، par un tiers، d'un recours pour excès de pouvoir. C'est l'articulation entre ces deux recours، celui porté devant le juge de l'excès de pouvoir contre les actes détachables et celui dont connaît le juge du plein contentieux à l'encontre du contrat، qui a engendré les critiques d'inefficacité. Rien de plus inutile en effet qu'un recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables d'un contrat si، malgré les annulations d'un ou plusieurs actes détachables par le juge de l'excès de pouvoir، le contrat ne s'en ressent pas.

قدمها القطاع العام، مثل المستشفيات والمدارس والسجون والطرق والجسور والأنفاق والسكك الحديدية ومحطات المياه والصرف الصحي».

من خلال هذه التعاريف نستنتج، ان هذا النوع من العقود يشكّل تعاقد طويل الأمد ما بين الدولة وشركات القطاع الخاص، كما تكمن اهميته بأنه يهدف إلى تنفيذ مشروعات ضخمة لتطوير البنى التحتية و التي بطبيعة الحال تحتاج إلى تمويل كبير، و المقصود بهذه الشراكة هو أنها ليست في الرأسمال أو الأرباح بل شراكة بالمخاطر بمعنى تلزيم مخاطر كل مشروع يتم تنفيذه من قبل شركة على حدة. وهنا لا بد من التمييز ما بين الشراكة بين القطاعين العام والخاص من جهة وبين الخصخصة وعقود الإدارة من جهة أخرى.¹ و في نفس الصدد، تعدّ هذه العقود في الصين ، نوعاً جديداً من العقود. و عرف عام 1995 من خلال بناء محطة كهربائية من قبل شركة EDF الصينية و شركة أليستوم² ALSTOM الخاصة. و من ذلك الوقت لم تُطوّر هذه العقود و هذا عدا عن عدم وجود تشريع موحد يتناولها و ينظمها، و لكن غالباً ما تتضمّن هذه العقود اتفاق على حل النزاعات الناشئة عنها عن طريق التحكيم.

كذلك ايضاً، و لمعالجة شؤون الاستثمار الصينية، تم إنشاء مؤسسة عامة و هي مؤسسة الاستثمار الصينية CIC China investment corporation، هي صندوق ثروة سيادية مسؤول عن إدارة جزء من احتياطات النقد الأجنبي لجمهورية الصين الشعبية . تأسست في عام 2007 و تم توفير رأسمالها بالكامل من قبل الدولة، إلا ان هيكل إدارة هذه المؤسسة يشبه ذلك المعتمد في اي مؤسسة خاصة، و كون الصين من إحدى الدول المنضمة لاتفاقية new york الخاصة بالتحكيم، فلا شيء يمنع مؤسسة الاستثمار الصينية الى مطالبة المتعاقد معها بإدراج شرط التحكيم، إلا انه في الصين يسمح قانون التحكيم فقط بالتحكيم المؤسسي L'arbitrage institutionnel و هو ذلك التحكيم الذي تتولاه هيئات ومنظمات دولية أو وطنية، وفق قواعد وإجراءات موضوعة ومحددة سلفاً، تحددتها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات و يوجد مؤسسه تحكيم أساسية في الصين وهي لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية CIETAC، و لكن من الناحية العملية ، غالباً ما يطالب المقاول مؤسسة الاستثمار الصينية CIC باللجوء إلى التحكيم خارج الصين.

¹ كتيب صادر عن شركة لبيان بوست اللبنانية بعنوان: الشراكة بين القطاعين العام والخاص:حان وقت التنفيذ
² أليستوم، هي تكتل فرنسي متعددة الجنسيات تعمل في مجال توليد الطاقة والنقل، بمنتجات تتضمن قطارات TGV،AGV ، يوروستار، وبندولينو عالية السرعة، بالإضافة إلى القطارات المحلية والحضرية والتحت حضرية، وترامات سينيديس.

وفي الختام ، بما ان التحكيم في مجال العقود الإدارية، محظور في الصين، فكان السؤال المطروح، ما إذا كان بالإمكان اللجوء الى الوساطة أو التوفيق لمعالجة المسائل الإدارية باعتبارهما من الطرق الودية الأخرى لتسوية النزاعات. أولاً فيما يتعلّق بالوساطة و التي يمكن تعريفها بأنها وسيلة لتسوية النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي و مستقل يزيل الخلاف القائم وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض حلاً" عليهم أو يصدر قراراً ملزماً، نصت المادة 50 من قانون التقاضي الإداري لجمهورية الصين الشعبية بأنه لا يجوز اللجوء للوساطة من أجل معالجة قضية إدارية¹، أما بالنسبة الى التوفيق و الذي هو نوع آخر من الوسائل الودية لحسم النزاعات، لا يوجد قانون يحظره صراحة في المسائل الإدارية إلا و أنه بحسب الفقه الإداري الصيني أيضاً لا يمكن اللجوء إليه في المسائل الإدارية. إلا أن مؤيدي التوفيق في المسائل الإدارية يعتبرون انه بالإمكان تطبيق التوفيق المنصوص عليه مدنياً مع اجراءاته على المسائل الإدارية، لعدم وجود نص صريح يحظر التوفيق في المسائل الإدارية.

وبسبب حظر التحكيم و الوساطة بشكل صريح في المسائل الإدارية بالتشريع الصيني، أصبح موضوع ادخال التوفيق والسماح به في إجراءات التقاضي الإداري، موضوعاً بارزاً للمناقشة في مجال القانون الإداري.

البند الثالث : مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفقاً للمشرع المصري:

لا يمكننا أن ننكر، بأن عادةً يتم تسوية النزاعات وفقاً لقواعد قضائية معروفة، تعطي مكانة مهمة للقضاء في حلّ الخصومات و ذلك من خلال هيئات قضائية تابعة للدولة. إلا أن اليوم و بسبب تطوّر التحكيم وامتداد آفاقه الذي أدى إلى تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بشكل كبير، رتبّ على الدول قبول فكرة التحكيم كوسيلة بديلة لحلّ المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية. و من هنا، كان لا بدّ من التطرّق لموقف مشرّع عربي آخر في مجال التحكيم في العقود الإدارية التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامين طرفاً فيها، فوق اختيارنا على المشرّع المصري نظراً للمراحل العديدة التي شهدها التشريع المصري وصولاً لمرحلة قبول التحكيم في منازعات العقود الإدارية بصورة صريحة فيه.

نظام التحكيم في مصر ، موجود منذ فترة طويلة، إذ تمّ تنظيمه أولاً من قبل المشرّع المصري في وقت مبكر بموجب قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1883 ، ثم لاحقاً بموجب قانون الإجراءات المدنية

¹ Ching-Lang Lin . G.Op. cit , p 12.

رقم 77 الصادر سنة 1949 ، إلى أن تمّ ترتيبه من المادة 501 الى المادة 513 من قانون الاجراءات المدنية رقم 13 الصادر سنة 1968¹ . أما اليوم فيخضع التحكيم في مصر للقانون رقم 27 الصادر عام 1997 ، متأثراً بقانون الأونسيترال² و مبادؤه.

لفترات طويلة، بقي الموقف التشريعي و الفقهي السائد في مصر هو أن التحكيم لا يمكن أن يجد مكاناً له في نطاق المنازعات الإدارية وذلك بسبب الطابع الخاص التي تنفرد و تتميز به العقود الإدارية لا سيما وأن هذه العقود قائمة على تلاقي إرادتين ، إحداهما هي إرادة سلطة عامة وما تعكسه من تمثيل للمجتمع ككل و علاوة على ذلك فإن موضوع هذا التلاقي هو دائماً المرفق العام و بالتالي تحقيق المصلحة العامة و المنفعة العامة وذلك على خلاف العقود المدنية التي يكون هدفها الرئيسي تحقيق مصالح ذاتية أو حتى أرباح شخصية. و تأسيساً على ذلك نصت المادة العاشرة³ من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة

¹ احمد الساقوط ، مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية ، موقع العلوم القانونية ، الرابط الإلكتروني: <https://www.marocdroit.com/> ص 5 ، تاريخ زيارة الموقع: 2022/10/8 .

² يهدف هذا التشريع النموذجي إلى معاونة الدول على تصليح وتجديد قوانينها المرتبطة بتدابير التحكيم لمراعاة التفاصيل الشكلية والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري العالمي. و يتطرق القانون الى جميع مراحل عملية التحكيم، بدءاً من اتفاق التحكيم، وتكوين هيئته واختصاصها، وصولاً الى نطاق تدخل المحكمة عن طريق الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه. ويمثل هذا التشريع توافقاً دولياً في الآراء بما يختص الجوانب الأساسية لممارسات التحكيم العالمي، و ذلك بعدما قبلت به دول من جميع أنحاء العالم.

³ المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 : " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:

أولاً : الطعون الخاصة بانتخابات المجالس المحلية .

ثانياً : المنازعات الخاصة بالمراتب والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

ثالثاً : الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات

رابعاً : الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

خامساً : الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .

سادساً : الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .

سابعاً : دعاوى الجنسية .

ثامناً : الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها . =

1972 على اختصاص محاكم الدولة دون سواها في النظر في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر. كما تبنت المحكمة الإدارية العليا المصرية و التي تعتبر أعلى محكمة بالقسم القضائي لمجلس الدولة المصري نفس الاتجاه من خلال إنكارها لجوازية التحكيم في العقود الإدارية المصرية مستندة في ذلك على الدستور المصري الذي يعطي مجلس الدولة صلاحية النظر والفصل في هذه المنازعات باعتباره جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية بين الإدارات بعضها البعض وبين الإدارات والأشخاص أو الأفراد.¹ هذا عدا عن موقف الفقهاء المصريين الذين كانوا يعتبرون بأن اتفاق التحكيم من شأنه ان يمسّ بسيادة الدولة المصرية و بالاختصاص الأصلي للقضاء الإداري معتبرين ان الدولة لا يمكن ان تخضع إلا لقوانينها و تشريعاتها و فقط لهيئاتها القضائية الرسمية دون غيرها.

ومن هذا المنطلق، نصت المادة 501 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معيّن بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين... " وعليه لم يحسم المشرع المصري موقفه بموجب هذا النص من جوازية التحكيم في منازعات العقود الإدارية سواء الداخلية أو الدولية ما أدى بطبيعة الحال إلى انقسام و تعدّد في الآراء الفقهية. و حرصاً على حسم الجدل و الشكوك التي دارت حول مدى

= تاسعاً : الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميين بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

عاشراً : طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية .

حادي عشر : المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.

ثاني عشر : الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون

ثالث عشر : الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً .

رابع عشر : سائر المنازعات الإدارية.

ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة

القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

و يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً

للقوانين واللوائح."

¹ ماذا تعرف عن مجلس الدولة المصري؟ مقال منشور على موقع الجزيرة نت ، الرابط الإلكتروني:

<https://www.aljazeera.net/encyclopedia/organizationsandstructures/2017/1/8/%D9%85%D8>

[%](https://www.aljazeera.net/encyclopedia/organizationsandstructures/2017/1/8/%D9%85%D8%A7%D8%B0%D8%A7-%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%81-%D8%B9%D9%86-%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A9-)

[%](https://www.aljazeera.net/encyclopedia/organizationsandstructures/2017/1/8/%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%8A)

تاريخ زياره الموقع: 2022/10/10

إمكانية إخضاع منازعات العقود الإدارية للتحكيم، أصدر المشرع المصري سنة 1994، القانون رقم 27 بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الذي الغى المواد من 501 إلى 513 من القانون رقم 13 لسنة 1968 و أجاز صراحةً بموجبه للدولة و سائر الأشخاص العامين من إخضاع نزاعاتهم للتحكيم أياً كانت طبيعة العلاقة التعاقدية إذ جاء حرفياً في نص المادة الأولى منه: "مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

وعليه بموجب نص هذه المادة أصبح من الجائز للأشخاص العامين من اللجوء الى التحكيم لحلّ نزاعاتهم الناشئة عن العقود الإدارية التي يبرموها. ولا بدّ من الإشارة بأن هذا النص وضع لعدّة دوافع منها سياسية و أيضاً من أجل رفع همّة الدولة و سائر الأشخاص العامين في النطاق الاقتصادي والاستثماري. انما سكوت النص لناحية الشروط و الضوابط الواجب توفرها لصحة اتفاق التحكيم أسفر إلى خلاف في هذا الصدد بين القضاء العادي و القضاء الإداري. ولتوضيح ذلك كان للجمعية العمومية لقسمي الفتوى

و التشريع بمجلس الدولة رأياً آخرًا و هي التي تعتبر جهاز من أهم أجهزه مجلس الدولة و المتربّعة على أعلى قمة أجهزة الإفتاء القانوني في مصر بحكم تشكيلها القضائي كونها مؤلفة من أفضل مستشاري مجلس الدولة، و خاصةً الدور الكبير الذي اولاهها اياه المشرع لا سيما من خلال إبداء رأيها في المسائل والموضوعات الهامة جداً. فكان بالنسبة لهذه الجمعية عام 1997 انه لا يمكن التحكيم في منازعات العقود

الإدارية اذ اعتبرت ان قانون التحكيم رقم 27 لعام 1994 لم يحدّد صفة المنوط بهم ابرام اتفاق التحكيم وضوابط وقواعد ابرامه وبالتالي يوجب ان يورد ذلك بنص تشريعي صريح نظراً لخطورة هذا الأمر و بسبب طابع العقود الاداريه الخاص والتي ناقشناها سابقاً، اذ لا يمكن السماح بصورة مطلقة لكل شخص عام بإدراج اتفاق التحكيم في العقود الإدارية التي يبرمونها من دون اي قيد او شرط.

و على خلاف ذلك، كان للقضاء العادي موقفاً مختلفاً عن موقف القضاء الإداري المصري، اذ رأينا أيضاً محكمة الاستئناف المدنية عام 1997 تقرّ في صحة ادراج اتفاق التحكيم في العقود الإدارية.

ولوضع حدّ لهذا الخلاف، أصدر المشرع المصري القانون رقم 9 سنة 1997 و الذي بموجبه تمّ إضافة فقرة ثانية على المادة الأولى من القانون رقم 27/1994، و التي جاء بها ما يلي: "...وبالنسبة إلى

منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولايجوز التفويض في ذلك.¹

ومن البديهي أن القانون رقم 1997/9 جاء ليوحد الاجتهادات و يضع حداً للخلاف الحاصل، وقرّ بوضوح على إمكانية التحكيم في العقود الإدارية المصرية انما وضع شروط و قيود على ذلك، وعليه لا يمكن إدراج اتفاق التحكيم في العقود الإدارية التي تقبل الإدارة على ابرامها، إلا بموافقة الوزير المختص أي الوزير المعني بالأمر أو بموافقة من يمثل الشخص الاعتباري العام بصفة قانونية. كما تنصّ على عدم جوازيه التفويض في ذلك بمعنى آخر لا يمكن إعطاء هذه الموافقة إلا من قبل من أوكل اليه صراحةً هذه المهمة الا وهو الوزير كونه الوحيد الذي يمثل الدولة في وزارته وذلك بسبب أهمية العقود الإدارية و دورها في تحقيق المنفعة العامة.

لكن نشأ خلافاً لاحقاً بشأن ماهية موافقة الوزير المختص، اذ اعتبرت المحكمة الادارية العليا عام 2005، ان موافقة الوزير أو من يتولى اختصاصه للجوء إلى التحكيم تكفي بحد ذاتها لتحقيق قصد المشرع و لكن صدر حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا يقضي بأن الموافقة يجب أن تكون تحديداً على موضوع التحكيم وكذلك على كل الاجراءات و المسائل التي يشملها و إلا اعتبر اتفاق التحكيم باطلاً و عليه يبطل ايضاً حكم التحكيم و بالتالي لا يكتفى فقط بالموافقة المبدئية على اللجوء للتحكيم. وحسنت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الادارية العليا هذا الموضوع في الطعن 8256 لسنة 56 ق (قضائيه) جلسة 5 / 3 / 2016 و أشارت الى انه لا يكتفى فقط بالموافقة المبدئية على اللجوء الى التحكيم لحل النزاع الواقع ، لا بل بجب ان يوقع الوزير المختص او من يتولى اختصاصه على اتفاق التحكيم (مشارطة التحكيم) بحد ذاته. و في حال تم توقيعه من قبل من لا يسمح له القانون بالتوقيع ، يؤدي ذلك حتماً الى بطلان اتفاق التحكيم بطلاناً مطلقاً²

¹ أضيفت هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

² الطعن 8256 :

"...وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم جميعه فإنه يجب موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اتفاق التحكيم، بما مؤداه أنه يلزم لقيام وصحة هذا الاتفاق (مشارطة التحكيم) أن يكون موقعا من أي ممن ذكروا على وفق حكم القانون، دون أن تغني عن ذلك الموافقة المبدئية على الالتجاء إلى التحكيم لفض النزاع المثار، وكذا دون جواز التفويض في التوقيع على الاتفاق، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان اتفاق التحكيم بطلاناً مطلقاً؛ لمخالفة قاعدة من النظام العام. =

ونختم بالقول، أن اليوم التحكيم يشكّل وسيلة مهمّة لجذب الاستثمارات الأجنبية كونه يبعث الطمأنينة في نفس المستثمرين الذين عادة يخشون من انحياز القضاء الوطني، كما ان ابرز العقود الإدارية في دول العالم الثالث التي غالباً ما يصار الى حل نزاعاتها من خلال التحكيم، هي تلك المتعلقة باستثمار الثروات الطبيعية كالنفط و الغاز و المعادن.

وبما أن شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد ملزماً لطرفيه، فإنه من الأفضل على الدولة أن لا تلتزم مسبقاً به، بل أن تترك موضوع الاتفاق عليه بالنسبة للمستقبل أي بعد نشوب الخلاف بعد ان تقدّر ما اذا كانت المصلحة العامة¹ تستوجب اللجوء إليه و يسمّى ب "مشاركة التحكيم" من أجل تمييزه عن "شرط التحكيم" الذي يرد في صلب العقد. فشرط التحكيم يرد اذاً ضمن العقد، على خلاف مشاركة التحكيم التي ترد في عقد مستقل.

وتجدر الإشارة بأن القانون المصري لم يفرّق بين شرط التحكيم و مشارطته و جمعهما معاً في مصطلح واحد ألا وهو "اتفاق التحكيم"²

البند الرابع: مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفقاً للمشرّع الإماراتي

سنتطرّق في هذا البند إلى موقف المشرّع الإماراتي من التحكيم في العقود الإدارية وذلك لأن الإمارات العربية المتحدة تلعب اليوم دوراً كبيراً و مؤثراً خاصةً في الشرق الأوسط، لدرجة انها تعتبر شريكاً رئيسياً للولايات المتحدة كون البلدان يعملان و يتعاونان معاً لتعزيز السلام والأمن، ودعم النمو الاقتصادي في المنطقة كما في العالم، إلا أن الوضع في الإمارات العربية المتحدة لا يزال غامضاً فيما يتعلّق باللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية . و مما لا شكّ فيه أن هذا البلد يشهد عدداً هائلاً من الاستثمارات لا سيما في المشاريع الاقتصادية والتجارية إذ يمارس نشاطاً دولياً كبيراً، و في هذا الإطار تتطلّب هذه الحيوية الاقتصادية ، نظاماً يلبي مطالب المستثمرين خاصة الاجانب منهم و يكون منبعاً للثقة فيما بينهم و بالتالي

= فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

(أولاً) بوجوب توقيع الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اتفاق (مشاركة) التحكيم، دون غناء عن ذلك بموافقتهم المبدئية على الالتجاء إلى التحكيم لفض النزاع المثار .

(ثانياً) ببطلان اتفاق التحكيم بطلانا مطلقا عند توقيعه من غير من وسد إليهم المشرع اختصاص الموافقة عليه.

¹ حسام عبدالحليم محمد عيسى ، التحكيم في العقود الإدارية ودوره في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدّم الى المؤتمر العلمي الثاني بعنوان "القانون و الاستثمار" تحت رعايه كلية الحقوق في جامعه طنطا ، 2015 ، ص 6 .

² حسام عبدالحليم محمد عيسى ، م.ذ ، ص 16 .

قبول التحكيم كوسيلة رديفة لتسوية النزاعات التي قد تنشأ عن العقود التي تجريها الإدارة خاصة الدولية بدلاً من اللجوء للقضاء، وقد ظهرت العديد من التشريعات الوطنية الخاصة بتنظيم إجراءات التحكيم المتمثلة في قوانين التحكيم في عدد من بلدان العالم ومن بينها دولة الإمارات العربية المتحدة. هذا وقد ساهم التحكيم في معالجة عدد من القضايا والمنازعات، نظراً لمرونة أحكام قوانينه.

و جدير بالذكر أن المشرع الإماراتي، نظم التحكيم بموجب الباب الثالث من القانون الاتحادي للإجراءات المدنية رقم 11 لعام 1992 و ذلك من المادة 203 الى المادة 218، حيث أجازت المادة 203¹ من هذا القانون للمتعاقدین بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة إنما لا يمكن أن يثبت هذا الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة . كما تشترط هذه المادة أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء نظر الدعوى ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا اعتبر التحكيم باطلاً، و كذلك حددت المادة 203 المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم وهي تلك التي لا يجوز فيها الصلح كما لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع. وعليه إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون الاعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب حينها النظر في الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً. و تجدر الإشارة ، إلى ان هذه المواد التي تنظم عملية التحكيم في القانون رقم 11 لعام 1992 لم تشر الى التحكيم في العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة ومن هنا يثار التساؤل حول مشروعية اللجوء إليه في مثل هذه العقود، خاصة و أن اختصاص النظر بها يعود بالمبدأ للقضاء الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة والذي يعد حديث النشأة، اذ نصت المادة

¹ المادة 203 من القانون رقم 11 لعام 1992:

"يجوز للمتعاقدین بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة. 2- ولا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة. 3- و يجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء نظر الدعوى ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً. 4- ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع. 5- وإذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً."

102 من دستور هذه الدولة على إسناد نظر المنازعات الإدارية الناشئة بين الاتحاد والأفراد إلى القضاء الاتحادي الذي أنشئ عام 1973. أما بشأن المنازعات الإدارية داخل مدن الإمارات والتي لا تدخل ضمن نطاق القضاء الاتحادي، فتختصّ بها المحاكم المحلية لكل إمارة¹.

و حيث انه من الثابت أن القانون الاتحادي للإجراءات المدنية رقم 11 لعام 1992 ، رسم و وضع الخطوط العريضة للتحكيم بصورة عامة بصرف النظر عن طبيعة النزاع المعني ما يعني انه من الممكن ان يكون النزاع الحاصل ، نزاعاً مدنياً أو تجارياً أو حتى ادارياً ، إذ أجاز هذا القانون للمتعاقدين بصورة عامة اللجوء إلى التحكيم وذلك بغضّ النظر عن طبيعة الأشخاص أطراف النزاع، وبالتالي لا شيء يمنع من أن يكون هذا المتعاقد شخصاً من أشخاص القانون العام، كما وأن نص المادة 203 من القانون الاتحادي جاء فيها: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" و عليه لم نجد في مواد هذا القانون ما يحظر و يمنع صراحة على جهة الإدارة اللجوء للتحكيم لفضّ منازعات العقود الإدارية،

في حين تطرّق قانون الإجراءات المدنية لإمارة أبوظبي ، رقم 3 و الصادر عام 1970 للتحكيم ، غير أنه لم يمنع صراحةً الإدارة من اللجوء إلى التحكيم في عقودها. وفي نفس الصدد أشار قرار مجلس الوزراء رقم 32 لسنة 2014 و المعدّل بالقرار رقم 4 لسنة 2019 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، إلى أنواع العقود الإدارية كعقد التوريد والأشغال العامة ، كذلك الى الاجراءات الواجب اتباعها في حال نشوب أي خلاف أو أي نزاع فيها ، و لم يترك فيها باب التحكيم مفتوحاً، لا بل بالدرجة الاولى و من باب أولى، اللجوء إلى القضاء . كذلك نصت المادة 36 من القانون رقم 6 لسنة 1997 على أنه: لا يجوز النص في أي عقد تكون حكومه دبي أو إحدى الدوائر التابعة لها طرفاً فيها، على إجراء التحكيم خارج دبي، أو ان يخضع أي خلاف بشأن التحكيم، وكذلك الاجراءات المتعلقة به، لأية قوانين أو أصول خلاف لقوانين والأصول النافذة في دبي، ويعتبر أي نص مخالف باطلاً وغير ملزم، واستثناء من ذلك وحيثما اقتضت المصلحة العامة، يجوز بموافقة خطية من المحاكم إعفاء الحكومة أو أي من دوائرها ومؤسساتها وهيئاتها من التقيد بهذا الحكم. وعليه في دبي، سمح للإدارة باللجوء إلى التحكيم لحلّ النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية الداخلية التي تجريها في اقليمها دون غيرها.

¹ رباب فيصل غراب ،القضاء الاداري في دولة الامارات العربيه المتحده (دراسة تحليليه مقارنة) ، رساله مقدمه للحصول على درجه الماجستير في القانون العام ، الاكاديميه العربيه في الدانمارك ، عماده الدراسات العليا و البحث العلمي ، كليه القانون و العلوم السياسية ، 2014 ؛ (المقدمة) ص. ي.

وجاءت في نفس السياق نص المادة 35 من قانون 22 لسنة 2015 بشأن تنظيم عقد الشراكة¹ بين القطاعين العام والخاص بإمارة دبي و نصّ على:

1. يخضع عقد الشراكة بما يتضمنه من شروط و قواعد والتزامات لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه، وتطبق التشريعات السارية في الإمارة على كل حالة لم ينص عليها عقد الشراكة.
2. لا يجوز النص في عقد الشراكة على تسوية النزاعات الناشئة عن التحكيم خارج الإمارة أو إخضاع أي خلاف بشأنه أو بالاجراءات المتعلقة به لأي قانون أو أصول خلافاً للقوانين والأصول المطبقة في الإمارة و يعتبر أي نص مخالف لذلك باطل وغير ملزم.

هكذا و قد يتبين لنا ، انه في الاحوال التي يكون من الجائز فيها الاتفاق على التحكيم، فإنه بطبيعة الحال، لا يمكن الاتفاق على اجرائه خارج الدولة ، كما انه لا يجوز ان يخضع اي تنازع بشأن العقد او الإجراءات المتعلقة به لأي تشريع آخر غير معمول به في هذه الدولة و كل نص مخالف يعتبر باطلاً ، كأنه لم يكن. اذاً لا بد من توفر 3 شروط لقبول التحكيم في العقود الإدارية الداخلية :

1. في الحالات التي يجوز فيها الاتفاق على التحكيم. بمعنى هناك حالات لا يمكن اللجوء فيها الى

التحكيم²

¹ تستند الشراكة بين القطاعين العام والخاص على ترتيبات تعاقدية بين واحد أو أكثر من الجهات الحكومية، وإحدى شركات القطاع الخاص في مشروعات معينة، يتم بمقتضاها قيام الشريك الخاص بإمداد الحكومة بالأصول والخدمات، والتي تقدم تقليدياً من القطاع العام، بصورة مباشرة. ويتوقف شكل التعاقد بين القطاعين العام والخاص على المهام التي يتولاها القطاع الخاص، وحجم المشاركة بين القطاعين في أطر عدة تشمل: تصميم المشروع، وتمويله، وتشغيله، وتشغيله وصيانته. وبناء على ذلك، تقوم الحكومة بتحديد أي من تلك المهام التي سيتولاها القطاع الخاص لتتسأ بمقتضاها صورة تعاقدية، يمكن تنظيمها وفق أحد الأشكال التالية : عقود الخدمة، عقود الإدارة، عقود الإيجار، عقود الامتياز، البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)، البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (BOOT)، البناء والتملك والتشغيل (BOO)، البيع (البيع المباشر، أو من خلال بيع الأسهم في الأسواق المالية، أو البيع للعاملين والإدارة) و تهدف الشراكة إلى خدمة دولة = الإمارات وأجندتها الوطنية الرامية إلى تحقيق اقتصاد مستدام، يستند على المعرفة، والتنافسية والخبرة، والتنوع، وبالتالي تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ونتائج ومخرجات أفضل مما يستطيع أن يحققه كل فريق بمفرده.

² مسائل الاحوال الشخصية البحتة: فلا يجوز التحكم فيما يتصل بعقد الزواج بشأن صحته أو بطلانه، ولكن يجوز التحكيم في مسائل الاحوال الشخصية التي تتصل بالمسائل المالية. • المسائل المتصلة بالجنسية: فلا يجوز ان تكون المسائل المتصلة باكتساب جنسية ما محلاً للتحكيم. • لا يجوز أن يكون الحق محلاً للتحكيم في حالات التي يوجب القانون تدخل النيابة العامة: كما هو الحال في حقوق القصر حيث يوجب القانون تدخل النيابة العامة، والعلة في ذلك واضحة وهي ان القانون قد اشترط لصحة اللجوء للتحكيم أن يكون صادراً من ذي اهلية، وأهلية القاصر لا تؤهله للجوء إلى التحكيم، =

2. عدم جواز اجراء التحكيم خارج الدولة

3. خضوع النزاع المتعلق بالعقد او اجراءاته لتشريعات الدولة دون سواها.

كما النزم التعميم المالي الصادر بتاريخ 1985/9/26 أطراف النزاع بعرض المنازعات العقدية الإدارية على اللجنة الدائمة للمشروعات التي يرأسها وزير التخطيط وعهد بلجنة التعويضات و التحكيم المتفرعة عن اللجنة الدائمة مهمة تسوية المنازعات الإدارية العقدية الناشئة عن تنفيذ و/أو تفسير العقود الإدارية، إلا أن هذه اللجنة، تكون ملزمة بتطبيق قواعد القانون الإداري على المنازعة، كونها قواعد أمره وتتعلق بالنظام العام وبالتالي يتوجب عدم مخالفتها، كما عليها مراعاة خصوصية العقد الإداري والامتيازات التي تعطى فيه للإدارة. ويقنصر دور هذه اللجنة فقط في النزاعات الناشئة عن العقود الداخلية والتي تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيه، في حين يصبح دورها استشارياً في العقود الدولية.

في ايار عام 2018، أقرت دولة الإمارات القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم. يلغي قانون التحكيم الجديد، المواد من (203) إلى (218) من قانون الإجراءات المدنية (القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992) المطبقة مسبقاً على بعض مواد التحكيم و لكن و يضمّ قانون التحكيم الجديد 61 مادة¹، من خلاله تم تعريف التحكيم، كذلك نطاق سريانه اذ تسري أحكامه على: كل تحكيم يجري في الدولة، ما لم يتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام قانون تحكيم آخر، بشرط عدم تعارضه مع النظام العام والآداب العامة للدولة، و على كل تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج، ويتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا

= فتصرفات القاصر تدور بين حالات ثالثة أحدها صحيحة إذا كانت نافعة نفعاً محضاً، والثانية قابلة للبطلان إذا كانت دائرة بين النفع والخسارة، والثالثة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت ضارة بالقاصر ضرراً محضاً كالتبرع بأمواله. • المسائل المتعلقة بالنظام: فهذه المسائل تخضع لرقابة السلطة، وبالتالي لا يجوز أن تكون محلاً للتحكيم، كما هو الحال في حالة المطالبة بدين قمار، والتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة، والمسائل التي تتصل بتداول وتوزيع الثروة، فما كان مخالف للنظام العام لا يصلح لأن يكون محلاً للتحكيم للعلّة السابق الإشارة إليها. • المسائل المستعجلة: فالأصل ان التحكيم يتصل بالمنازعات الموضوعية، فالأصل أن لا يتناول التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق طرفي التحكيم على اللجوء للتحكيم بشأنها.

¹ البوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة ، الطرق البديلة لتسوية النزاعات التجارية ، القانون الاتحادي للتحكيم ، موقع البوابة الرسمية لحكومة دولة الامارات العربية المتحدة، عبر الرابط الالكتروني: <https://u.ac/ar-ae/information-and-services/justice-safety-and-the-law/litigation-procedures/alternative-methods-to-settle-disputes-uae-federal-law-on-arbitration> تاريخ زيارة الموقع: 2022/10/1

- القانون كل تحكيم ناشئ عن نزاع بشأن علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية تنظمها القوانين النافذة في الدولة، إلا ما استثني فيها بنص خاص. و تطرّق هذا القانون الجديد للتحكيم الدولي و اعتبر بأن التحكيم يتصّف بالصفة "الدولية" و ان حصل داخل إقليم الدولة، و بحسب المادة 3¹ منه يكون دولياً:
- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال الأطراف يقع في دولتين مختلفتين أو أكثر وقت إبرام اتفاق التحكيم. فإذا كان لأحد الأطراف عدة مراكز أعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد أطراف التحكيم مركز أعمال م، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد
 - إذا كان أحد الأماكن التالية يقع خارج الدولة التي يقع فيها المقر الرئيسي لعمل أي من الأطراف:
- 1- مكان إجراء التحكيم كما حدده اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تحديده.
- 2- مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية بين الأطراف، أو المكان الذي يكون له صلة وثيقة بموضوع النزاع
- إذا كان موضوع النزاع الذي ينصب عليه اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.
 - إذا اتفق الأطراف صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة.
- الآ انه لا يمكن اللجوء الى التحكيم في النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية إلا بعد الحصول على موافقة مجلس الوزراء ، غير أن هذه الموافقة من الصعب الحصول عليها خارج العقود الإدارية التي لا تتعلّق بالتنمية.

¹ المادة 3 من القانون الاتحادي قانون رقم 6 لسنة 2018 : "يكون التحكيم ذا صفة دولية حتى لو جرى داخل الدولة، وذلك في أي من الحالات الآتية:

- 1- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال الأطراف يقع في دولتين مختلفتين أو أكثر وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف عدة مراكز أعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد أطراف التحكيم مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.
 - 2- إذا كان أحد الأماكن التالية يقع خارج الدولة التي يقع فيها المقر الرئيسي لعمل أي من الأطراف:
- أ- مكان إجراء التحكيم كما حدده اتفاق التحكيم أو أشار الى كيفية تحديده.
- ب- مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية بين الأطراف، أو المكان الذي يكون له صلة وثيقة بموضوع النزاع.
- 3- إذا كان موضوع النزاع الذي ينصب عليه اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.
 - 4- إذا اتفق الأطراف صراحة على ان موضوع اتفاق التحكيم يتعلّق بأكثر من دولة."

في دولة الإمارات اليوم العديد من مراكز التوفيق و التحكيم , كمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، الذي أنشأته غرفة التجارة والصناعة في أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري عام 1993 لحل المنازعات التجارية، كذلك مركز دبي للتحكيم الدولي (DIAC) ، والذي حلّ محل مركز التوفيق والتحكيم التجاري، إضافة الى المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم (IICRA)، فلكل من هذه المؤسسات دوراً بارزاً في تقدّم دولة الإمارات و جذب المستثمرين كما دعم ريادة الأعمال، و هي تجعل بيئة دولة الإمارات، بيئة أكثر تنافسية في جذب الاستثمارات الأجنبية.

البند الخامس: دور السلطة القضائية في دعم و مساندة التحكيم:

تعتبر السلطة القضائية ، سلطة من سلطات الدولة الثلاث وعليه يجب أن يكون لها كيان مستقل بمعنى أن لا تخضع إلا للقانون إذ هدفها الأساسي هو الفصل في المنازعات المعروضة عليها وذلك من أجل إقامة العدل بين الناس و بطبيعة الحال احترام مختلف القوانين التي تضمن حقوق وحرّيات الأفراد¹ وبناء على ذلك يكون القضاء هو الطريق الطبيعي لفض المنازعات بين الافراد او تلك الواقعة بينهم من جهة وبين الدولة من جهة اخرى ، إلا أن للدولة أن تجيز حلّ هذه النزاعات عن طريق طرق أخرى و في مقدمتها: التحكيم الذي يحظى بأهمية كبيرة كوسيلة فاعلة ومؤثرة لحلّ العديد من المنازعات و من بينها منازعات العقود الإدارية التي لا بدّ من أن تتزايد بفعل تطوّر وازدهار نشاطات السلطات العامة مع ما ينتج عنها من تصادم بين أهداف السلطة في تحقيق المصلحة العامة وبين أصحاب الحقوق سواء في القانون الخاص أو القانون العام².

و بالرغم من أن التحكيم يعتبر استثناء³ عن المبدأ والأصل العام أي القضاء إلا أن ذلك لا يعني إطلاقاً عدم وجود أي رابطة بين القضاء والتحكيم إذ ان العلاقة بينهما هي علاقة غير منقطعة و لا يمكن أن

¹ حسن البدرابي ، دور السلطة القضائية في إنفاذ حقوق الملكية الفكرية : التجربة المصرية ، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين ، تنظّمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) مع معهد الدراسات الدبلوماسية ، القاهرة ، 2004 ، ص 2 .

² امين صليبا ، المرجع السابق ، ص 18.

³ جابر نصار ، التحكيم وتطوّر الخلاف الفقهي والقضائي حول جوازه في العقود الإدارية ، بحث منشور في الملتقى العلمي الثالث للاتحاد العربي للقضاء ، 2018، ص 29 .

تكون كذلك¹ و إن كان من المعترف به أن التحكيم هو نظام قضائي خاص و بالتالي متميز عن قضاء الدولة إلا أنه من المسلم به أيضاً أن التحكيم يجتمع مع قضاء الدولة في عدّة صور .
و في هذا السياق ، تلعب السلطة القضائية دوراً بالغ الأهمية في نظام التحكيم ، ما يضمن حمايته من جانب و الرّفح من مصداقية ونزاهة هيئته من جانب آخر لتصبح تتمتع بالشرعية الكافية من الناحيتين القانونية والعملية وفق ما سنبيّن لاحقاً.

كما هو متعارف ، يمكن تعريف التحكيم بشكل عام على أنه اتفاق على طرح نزاع على شخص معيّن أو أشخاص معيّنين باعتبارهم محكمين و ذلك ليفصلوا به دون اللّجوء إلى المحكمة المختصة في الأصل لحلّ هذا النزاع و في نفس الصدد ، يمكن تعريف التحكيم في منازعات العقود الإدارية على أنه "وسيلة يلجأ بمقتضاها طرفا العقد الإداري - جهة الإدارة و المتعاقد معها - إلى إخراج بعض او كل المنازعات الناشئة عن العقد المبرم بينهما من ولاية القضاء الاداري و طرحها على محكم او هيئة تحكيم ، مع التزامهم بالحكم الصادر عن هيئة التحكيم في إصدار الضوابط التي يضعها المشرّع في هذا الصدد ، وذلك تحت غطاء الرقابة القضائية الإدارية"²

و طبعاً رقابة السلطة القضائية هدفها الأساسي مساعدة التحكيم في تقوية و تعزيز فاعليته ليتمكن من تأدية دوره³ و عليه يظهر هذا الدور في المرحلة التي تسبق صدور القرار التحكيمي من خلال لعب قضاء الدولة دور المساعد و المعاون للتحكيم بعد تعثّر اجراءه بسبب امتناع الخصوم أو أحدهم عن اختيار المحكمين اذ أن الأصل هو أن لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكم أو المحكمين على اعتبار أن هذا النظام يقوم بالدرجة الأولى على إرادة الخصوم و تعاونهم فيما بينهم كون هدفهم الأساسي من هو استبعاد اختصاص المحاكم للفصل في النزاعات التي تثور فيما بينهم و ايلانها لهيئة تحكيمية يكون تشكيلها وتنظيمها وفقاً لإرادتهم كما ينبغي عليهم إبداء الحرص في تشكيلها؛ إلا أنه عندما يتعدّر عليهم ذلك لسبب من الأسباب ؛ فلا بدّ حينها من اللّجوء إلى القضاء لمعاونتهم في تشكيل هذه الهيئة لأن بنهاية المطاف،

¹ آمال الفزائري ، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، دراسة تأصيلية مقارنة ، المكتب العربي الحديث ، ص 74.
² سعيد بن خلف التويبي و عقيل بن سالم شريف ، رقابة القضاء الاداري على اعمال المحكمين ، ورقه عمل مقدمه من وفد محكمه القضاء الاداري بسلطنه عُمان ، منشوره في الملتقى العلمي الثالث للاتحاد العربي ، معهد الكويت للدراسات القضائيه و القانونيه ، 2018 ، ص 225.

³ احمد يحيى ، دور القضاء في معاونة التحكيم والرقابة عليه، دراسة مقارنة، موقع مدونة القوانين الوضعية، عبر الرابط التالي: http://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_50.html تاريخ الزيارة : 2022/11/10

قوة التحكيم مرتبطة أولاً بحسن اختيار الهيئة التحكيمية و ثانياً بكفاءتها في إدارة النزاع وفصله، من هنا يظهر دور القضاء الضروري و الحتمي في هذه المرحلة عند إزالته كل العوائق الاي تعيق تشكيل هذه الهيئة سواء بسبب عدم الاتفاق او حتى الامتناع عن اختيار المحكمين من قبل الاطراف. و الكثير من الدول تبنت ذلك على المستوى التشريعي، و منها لبنان الذي تبنى ذلك وأعطى لرئيس الغرفة الابتدائية صلاحية تعيين المحكم أو المحكمين في حال قامت عقبه في سبيل تعيينهم بفعل احد الخصوم او لدى تطبيق طريقه تعيينهم المنصوص عنها في القانون وذلك بموجب المادة 764 من قانون أصول المحاكمات المدنية ، إضافة مثلاً إلى المشرّع العماني الذي نص ايضاً على ذلك بموجب المادة 17¹ من قانون التحكيم واعطى هذه الصلاحية لرئيس محكمة الاستئناف.

وفي نفس الصدد و من اجل تصحيح التشكيل الغير سليم لهيئة التحكيم ، يكون ايضاً للقضاء صلاحية ردّ المحكمين و ذلك عند حصول أي ظرف من شأنه أن يثير شكوكاً في حيادية واستقلالية الهيئة التحكيمية وذلك لأسباب قد تظهر بعد تعيينهم

إلا أن بعض التشريعات تعطي صلاحية النظر بطلبات الرد مباشرة للقضاء مثل لبنان الذي ينصّ قانون أصول محاكمته المدنية في الناده 770² منه على ان يقدم طلب الرد الى الغرفة الابتدائية في حين يقدم طلب رد المحكم في سلطنه عمان مثلاً الى هيئة التحكيم ذاتها إلا ان دور القضاء يظهر عندما يرفض طلب رد المحكم من قبل الهيئة، حينها لطالب الرد أن يطعن في الحكم برفض طلبه أمام المحكمة المختصة.

¹ المادة 17 من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية في سلطنة عمان : " 1- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي :
أ - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولى رئيس محكمة الاستئناف المختصة اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

ب - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين ثانيهما تولى رئيس محكمة الاستئناف المختصة اختياره بناء على طلب أحد الطرفين..."

² المادة 770 من قانون اصول المحاكمات المدنية: " ... يقدم طلب الرد إلى الغرفة الابتدائية الكائن في منطقتها مركز التحكيم المتفق عليه وإلا فإلى الغرفة الابتدائية في بيروت وذلك في خلال مهلة خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتعيين المحكم أو تاريخ ظهور سبب الرد بعد ذلك. وقرار المحكمة بهذا الشأن لا يقبل أي طعن."

كما انه لا يفوتنا ان ننوه عن الدور الكبير الذي يلعبه القضاء في الحالات التي لا يمكن للمحكم اللجوء اليها كونه ببساطة لا يتمتع بسلطة الامر و الاجبار التي يتمتع بها قاضي الدولة ، مما يستوجب استعانتة بقضاء الدولة لمساعدته في اتخاذ ما يراه مناسباً من اجراءات في سبيل اظهار الحقيقه و تماشياً مع تحقيق العدالة من خلال مساهمته في توفير أدلة و وسائل الاثبات من خلال اجبار شاهد مثلاً على الحضور للادلاء بشهادته و الاستماع اليهم كما الزام الغير بتسليم. او تقديم مستندات موجوده بين يده و منتجة في النزاع التحكيمي، اضافةً الى اللجوء الى الانابه القضائيه في المسائل التي لا يمكن لهيئه التحكيم القيام بها بنفسها و تأكيداً لذلك تنص المادة¹ 779 من قانون اصول المحاكمات المدني اللبناني، على انه يرجع المحكمون الى القاضي أو رئيس المحكمة ذات الاختصاص بالنظر في النزاع لولا وجود التحكيم للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور او من يتمتع منهم عن الاجابه ، كذلك في اصدار الأمر بالانابات القضائية.

و جدير بالذكر أنه لا يقتصر دور القضاء في مؤازره التحكيم فقط في المرحلة التي تسبق صدور القرار التحكيمي، لا بل للقضاء رقابة لاحقة على القرار التحكيمي لا سيما في منازعات العقود الإدارية و بالتالي وبحسب القانون اللبناني و تحديداً ماده² 795 من قانون اصول المحاكمات المدنية لا يمكن ان يكون القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ الا بعد اعطائه الصيغه التنفيذية من قبل رئيس مجلس شورى الدولة و في حال رفضه يعترض على قراره امام مجلس القضايا. كما أن بموجب المادة³ 792 من نفس القانون صلاحية تفسير القرار التحكيمي او تصحيحه او اكماله تخرج من إختصاص المحكم اذا لم يقدم على ذلك خلال

¹ المادة 779 من قانون اصول المحاكمات المدنية : "...يرجع المحكمون الى القاضي او رئيس المحكمة ذات الاختصاص بنظر النزاع لولا وجود التحكيم لاجراء ما يأتي:

- 1- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور او من يتمتع منهم عن الاجابة بالجزاء المقررة في هذا القانون.
- 2- الامر بالانابات القضائية."

² المادة 795 من قانون اصول المحاكمات المدنية: "...إذا كان النزاع موضوع التحكيم من اختصاص القضاء الإداري تعطى الصيغة التنفيذية من قبل رئيس مجلس شورى الدولة. وفي حال رفضها يعترض على قراره لدى مجلس القضايا..."

³ ماده 792 من قانون اصول المحاكمات المدنية: "بصدور القرار التحكيمي تخرج القضية عن يد المحكم. ومع ذلك تبقى للمحكم صلاحية تفسير القرار وتصحيح ما يقع فيه من سهو او اغلاط واكماله في حال اغفاله والفصل بأحد الطلبات . وتطبق في هذا الصدد احكام المواد 560 الى 563 . غير ان تفسير القرار او تصحيحه او اكماله من قبل المحكم لا يكون جائزا الا في خلال المهلة المحددة له للفصل في النزاع، وبعد المهلة تتولى تفسير القرار او تصحيحه المحكمة التي يعود لها الاختصاص لولا وجود التحكيم."

المدة المعطاة له للفصل في النزاع و بذلك تتولى حينها هذه المهمة المحكمة التي يعود لها الاختصاص لولا وجود التحكيم.

هذا عدا عن الرقابة التي تمارس من قبل القضاء من خلال دعوى البطلان التي تقدّم بعد صدور القرار التحكيمي بغية الغاؤه و منع تنفيذه.

و بعد ان اظهرنا دور القضاء في بعض اجراءات التحكيم سواء في المرحلة التي تسبق اصدار القرار التحكيمي من خلال دوره في تعيين المحكمين اذا تخلف عن ذلك الفرقاء ، و ايضاً في اتخاذ قرارات لتأمين وسائل اثبات جديده و مجديه في النزاع كون للقضاء سلطه الاجبار و التي لا يمكن للمحكم ان يتحلّى بها، او حتى دور السلطه القضائيه لا سيما القضاء الاداري في المرحلة التي تلي صدور القرار التحكيمي كاعطائه الصيغة التنفيذية او حتى بطلانه او تصحيحه و تفسيره ، لا يمكن انكار اهميه هذا الدور لضمان و حسن سير و صحه اجراءات التحكيم الا انه من البديهي ان تكون هذه الرقابه القضائيه، رقابة مرنة و ضمن حدود بحيث تبقى لهيئة التحكيم استقلاليتها التي تنفرد بها اذ يعتبر اليوم مبدأ استقلال التحكيم¹ من أهم المبادئ التي تقوم عليها مختلف التشريعات التي اجازته كنظام بديل لتسوية المنازعات.

¹ سعيد بن خلف التوبي و عقيل بن سالم.شريف ، رقابه القضاء الاداري على اهمال المحكمين ، المرجع السابق ، ص . 225

المبحث الثاني: موقف الفقه من التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

يمكن تعريف التحكيم في منازعات العقود الإدارية بأنه وسيلة يتم اللجوء إليها من أجل تسوية المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنويين العاملين طرفاً فيها، سواء كانت هذه النزاعات عقدية أو غير عقدية و ذلك دون سلوك الطريق العادي أي طريق القضاء الإداري.

أما الفقه فقد عرّف التحكيم الإداري بأنه "إتفاق يتعلّق بالفصل في منازعة إدارية أي أحد أطرافها على الأقل جهة إدارية تتصرّف بوصفها سلطة عامة و أغلب هذه المنازعات تتعلّق بالعقود الإدارية"¹ في حين عرفه آخرون بأنه "الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنويين العاملين لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية (ذات طابع اداري عقدي او غير عقدي) فيما بينها او بين احداها او احد اشخاص القانون الوطني او الأجنبي ، سواء كان اللجوء الى التحكيم اختيارياً أو اجبارياً وفقاً لقواعد القانون الأمره "²

و ذهب جانب آخر من الفقه الى تعريفه بأنه "عبارة عن طريق خاص و أسلوب لتسوية النزاعات الإدارية دون حاجة إلى اللجوء للسلطة الرسمية المختصة اصلاً لتسوية و فض النزاعات و هي السلطة القضائية على اختلاف جهاتها و تنوّع محاكمها و تعدد درجاتها و تباين اختصاصاتها" و تم تعريفه ايضاً بأنه " اتفاق الأطراف على إحالة المنازعات التي نشأت او قد تنشأ مستقبلاً نتيجة علاقات قانونية معينة ، عقديه او غير عقديه الى التحكيم"

و بالرغم من تعدد هذه التعريفات إلا ان جميعها يصبّ في معنى واحد. و بعد ان كان الفقهاء قد اتفقوا على مسألة التعريف، نشب خلاف بينهم حول مسألة إمكانية اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية اذ ظهر اتجاهين: اتجاه يرفض بشدّة جواز لجوء الإدارة إلى التحكيم لفض ما قد ينشأ عن هذه العقود من منازعات على خلاف أنصار الاتجاه الثاني المؤيدين له و كان لكل مذهب مبرراته التي تؤكد وتدعم موقفه، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث وفقاً لفقرتين اذ سنبحث في الفقرة الأولى: الاتجاه المعارض للتحكيم في العقود الإدارية و في الفقرة الثانية: الإتجاه المؤيد له.

¹ راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 157 .

² نجلاء حسن السيد ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، دون ذكر دار النشر ، دون ذكر سنة النشر، مصر ص 24 .

الفقرة الأولى: الإتجاه المعارض للتحكيم في العقود الإدارية

ان الجانب المؤيد لهذا الإتجاه، يعتبر أن النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية و التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنويين العامين طرفاً فيها غير قابلة للتحكيم ، مستنديين في ذلك على العديد من الحجج والمبررات التي سنعرضها تباعاً على النحو التالي:

البند الأول: مساس التحكيم بسيادة الدولة

تعددت التعريفات و تباينت لكلمة دولة و ابسطها هو أن الدولة هي مجموعة من الأفراد تقطن بصورة دائمة و مستقرة في إقليم جغرافي معين و تخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية تستقل في اساسها عن أشخاص من يمارسونها ، كما يمكن تعريفها بأنها شعبٌ مستقرٌ في إقليم معين و خاضعٌ لسلطة سياسية معينة¹ ورغم الخلاف في صياغة هذه التعريفات، إلا أن الفقهاء قد اتفقوا و استخلصوا من خلالها الأركان الثلاثة الأساسية التي تؤلف الدولة و هي الشعب، الاقليم، و السيادة (السلطة السيدة) و الركن هو جزء من جوهر الشيء بمعنى إذا انتقى الركن، انتقى الجوهر، و بانتقاء الجوهر ينتقى الشيء و لهذا السبب سميت ب"اركان الدولة الثلاثة" حيث لا تقوم الدولة بغياب أي ركن منها، فالشعب هو الركن الأول الذي لا يمكن الاستعاضة عنه لقيام الدولة وهو عنصر ضروري لوجودها كمجتمع سياسي منظم اذ لا يمكن تصوّر وجود دولة بدون جماعة بشرية تتألف من مجموعة أفراد يرتبطون بها برابط قانوني ألا و هو الجنسية و الذين يطلق عليهم اصطلاح "المواطنين" الا ان وجود جماعة من الافراد لا يكفي بحد ذاته لنشوء الدولة ما لم تقطن بقعة معينة و محددة من الأرض و ذلك على سبيل الاستقرار و يطلق عليها تسمية الإقليم ويكون مصدراً رئيسياً لثورة الدولة حيث تمارس سيادتها عليه و في حدوده. و بالرغم من اجماع الفقهاء على تعريف الركن الأول و الثاني للدولة باعتبارهما ركنان ماديان ما يسهل تعريفهما، الا انهم اختلفوا على تعريف الركن الثالث المعنوي و هو السيادة، التي لا يزال مفهومها الأكثر أهمية في حياة الدول، ولذلك أعطيت لها العديد من التعريفات الكثيرة والمتنوعة ، والواقع أن فكرة السيادة تقوم على أنها مفهوم قانوني، سياسي، و ترتبط بوجود الدولة الحديثة، وأصبحت أحد أهم خصائصها وسماتها الرئيسية، "فحين توصف الدولة بأنها كيان يتمتع بالسيادة، فالمقصود أن الدولة هي التنظيم السياسي الاجتماعي الذي يحق له وحده دون غيره أن يحتكر أدوات القوة التي يحتاجها، بما في ذلك أدوات القمع والإكراه لفرض سلطته على مجمل

¹ حسين عبيد ، القانون الدستوري العام ، المبادئ و القواعد التطبيقية في النظم السياسية، دار البيان العربي، الطبعة الثانية المنقحة، لبنان، 2022، ص51 .

الإقليم الذي يشكل حدوده السياسية، وعلى الأفراد الذين يقطنونها " ¹ و شبه المفكر الفرنسي جان بودان Jean Bodin ، سيادة الدولة بالعارضة الرئيسية للسفينة والتي بدونها لا تكون السفينة الا مجرد خشباً دون ان يوجد ما يسندها و يشدّ كافة جوانبها و اعتبر ان كذلك الجمهورية التي لا تعدو جمهورية إن لم يكن فيها قوة سيادة توحد كل أعضائها . كما ميزها عن غيرها من السلطات بقوله : انها دائمة و غير محدودة بالقوانين " ² وتعد السياده ، السلطة العليا في الدولة، و أيضا عنصرا جوهريا في تكوين شخصيتها المعنوية، و من المفيد تعريفها بأنها قدرة الدولة على ممارسة سلطاتها الداخلية والخارجية بشكل مستقلّ ويقصد بالسيادة الداخلية ان للدولة وحدها السلطة على كامل إقليمها وعلى من يوجد فيه و ان يكون لديها مركز القوة والسيطرة على إقليمها . بينما المقصود بالسيادة الخارجية هو مجموعة الحقوق و الصلاحيات التي تمارسها الدولة في المجتمع الدولي، وأن تصدر قراراتها فيما يتعلق بإقليمها من تلقاء نفسها دون تدخل أي دولة أخرى بشؤونها و انطلاقاً من كل ذلك يعتبر انصار هذا الاتجاه ، ان التحكيم حتماً يمس بهذه السيادة كونه يسلب اختصاص القضاء الوطني لا سيما القضاء الاداري و الذي يعتبر مظهرا من مظاهر هذه السيادة و سلطه رئيسيه من سلطات الدولة و هذا ما يظهر جلياً في العقود الإدارية الدولية اذ يرغب دائماً المتعاقد الاجنبي باللجوء الى التحكيم و من النادر ان يقبل باختصاص القضاء الوطني ، هذا فضلاً عن رغبته بالاتفاق على تطبيق قانون أجنبي غير الدستور و القوانين الوطنية ، فتردد الدولة بحسب هذا الاتجاه في قبول اللجوء إلى التحكيم دائماً يفسر كمساس بسيادة الدولة و ذلك من ناحيتين: الأولى تتمثل في سلب اختصاص القضاء الوطني، أما الثانية فتتجلى في السماح للمحكم بأن يستبعد تطبيق القانون الوطني لحل النزاع.

البند الثاني: مخالفة التحكيم في العقود الإدارية لمبدأ توزيع الاختصاص القضائي

يلعب القضاء دوراً بالغ الأهمية في تحقيق العدالة بين الأفراد من خلال فصله في المنازعات الناشئة فيما بينهما او تلك الواقعة بينهم وبين الإدارة ، و عادة تجتهد الدول فيما يخص تنظيمها القضائي في البحث عن أفضل السبل وأحسن الأساليب لضبط قواعد اختصاص هيئاتها القضائية، و حالياً يوجد في العالم

¹ هاشم بن عوض بن احمد آل ابراهيم ، سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي و ظاهره التدويل ، رساله لنيل درجه الماجستير في القانون العام، جامعه الشرق الاوسط ، عمان، الاردن، 2013 ، ص 24.

² حسين عبيد ، المرجع السابق ، ص 56.

نظامان رئيسيان هما: أولاً ، النظام القضائي الموحد السائد في الأنظمة الانكلوساكسونية¹ اذ بموجب هذا النظام تفصل جهة قضائية واحده في جميع النزاعات الناشئة بغض النظر عن أطرافها. و ثانياً ، النظام القضائي المزدوج حيث يقوم في توزيع الاختصاص بين القضائين العادي والإداري ، اذ يوجد قضاء اداري مستقل عن القضاء العدلي و تكون هيئاته و محاكمه مستقلة عضويًا و موضوعيًا عن المحاكم العادية بالإضافة الى استناد القضاء الإداري لدى تصديه للمنازعات الإدارية إلى تطبيق قواعد متميزة ومختلفة عن قواعد القانون الخاص وهي قواعد القانون الإداري. و يعنى بالقضاء الإداري ذلك المرجع القضائي الذي يختص قبل كل شيء بالنظر بالنزاعات القضائية التي تكون الدولة أو احد أفراد القانون العام باعتبارهم أصحاب سلطة و امتياز طرفاً فيها ، و بالتالي هو المختص بالنظر في القضايا الإدارية المتعلقة بعقود او صفقات او التزامات او امتيازات إدارية اجرتها الادارة العامة لتأمين سير المصالح العامة و العقود الإدارية هي تلك العقود التي تبرمها الإدارة مستخدمة أساليب القانون العام²، و انطلاقاً مما تقدم و من مبدأ توزيع الاختصاص ، اعتبر هذا الاسناد الفقهي أن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، يعتبر سلباً لاختصاص القضاء الإداري و بالتالي خرقاً لمبدأ توزيع الاختصاص القضائي ، الذي يمنع بصورة صريحة القضاء العادي من أن ينظر ويتدخل في النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها وذلك نظراً للخصوصية التي تتمتع بها ، فما بال السماح للمحكّمين الفصل فيها كما يؤكد على ضرورة وجود قاضٍ إداري وطني يفصل في هذه النزاعات الإدارية و وفقاً لقواعد القانون الإداري إذ يعتبر أن إجراءات التحكيم تكون أقل تشدداً من الإجراءات المتبعة أمام القضاء ، هذا عدا عن إمكانية تساهل المحكّم بتطبيقه القانون والالتزام به على خلاف القاضي الوطني. كما شدد المرتكزين على هذا الإسناد على أنه عند قيام الدولة بالتعاقد مع شخص خاص اجنبي و قبولها التحكيم تكون قد تخلت عن تطبيق قانونها الوطني على حساب القانون الأجنبي ، و بالتالي يمكن للدولة الواحدة أن تكون خاضعة لأكثر من قانون أجنبي في آن واحد و للعديد من الشروط ما يضعف قوتها و ينقص من سلطانها و يساهم في إذلالها ، كذلك اكدوا إمكانية انحياز المحكّم لأحد أطراف النزاع كونه في نهاية المطاف يكون قد اختير من قبلهم أما القاضي الوطني الإداري، يكون هدفه الأساسي المصلحة العامة و لا شيء سوى المصلحة العامة.

¹ امين عاطف صليباً ، الوافي في القانون الاداري العام مبادئ أساسية ،المؤسسه الحديثة للكتاب،المرجع السابق ، ص285

²خالد الخير، المبادئ العامة في القضاء الإداري ، المؤسسه الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان، 2014 ، ص 29.

البند الثالث: تعارض التحكيم مع حصانة الدولة القضائية في المجتمع الدولي

"بداية ينبغي أن ننوه أن سيادة الدولة هي الركيزة الأساسية التي تبني عليها حصانتها، فحصانة الدول تعتمد على امتلاكها لسيادتها وبالتالي مقدرتها على تسيير شؤونها الداخلية والخارجية بنفسها ودون تدخل من أية دولة أخرى".¹

ويعد مبدأ حصانة الدولة من المبادئ الهامة و السائدة في القانون الدولي العام، والذي من أهم ركائزه هو عدم إخضاع الدولة لمحاكم الدول الأجنبية، و لا حتى محاسبتها عن اخطاء وفقاً لاحكام القوانين الأجنبية بمعنى أن الدولة ذات السيادة لا تحاسب على أخطاء وفقاً لقوانين الدول الأجنبية، إذ لا حصانة إلا بسيادة ولا سيادة الا إذا كانت الدولة خاضعة فقط لقوانينها و تحاسب على أخطاءها بموجب هذه القوانين فقط. و شدد المرتكزين على هذا الاسناد على ان الحصانة القضائية تعتبر حقاً قانونياً معترفاً به للدول سواء في القانون الداخلي أو الدولي و ذلك من أجل السماح لهم بممارسة وظائفهم بحرية تامة ومن دون أي ضغط.² و على المستوى الدولي ، الحصانة القضائية هي أداة تهدف إلى حماية سيادة هذه الدول واستقلالها من خلال تجنب مساءلتها أمام محاكم أجنبية. ففكرة السيادة والاستقلال والمساواة بين الدول ، تحتم على كل دولة بأن تتمتع بهذه الحصانة في مواجهة قضاء الدولة الأجنبية ، بمعنى لا يمكن للدولة ان تختصم و تسأل إلا أمام هيئاتها و محاكمها و قضائها الوطني و إلا كان ذلك انتقاصاً من سيادتها، و من الطبيعي حرص الدول في علاقاتها المتبادلة مع دولٍ اخرى على عدم إخضاعها لغير سلطان القضاء فيها، و عليه يمكن للدولة ان تدفع بهذه الحصانة القضائية أمام قضاء الدولة الأجنبية في حال اختصمت امامه، و فكيف يكون الحال اذا ما تم إخضاعها للتحكيم الذي اعتبروه حتماً يتعارض مع مبدأ الحصانة القضائية للدولة كونه يعد بمثابة منظمات أجنبية او مؤسسات دولية، فهو يجري عادة خارج اقليمها و يطبق قوانين

¹ عبد المنعم الشرفاوي، حصانه الدولة في القانون الدولي ، موقع حماة الحق للمحاماة ، عبر الرابط الالكتروني: <https://jordan-lawyer.com/2021/12/01/state-immunity-in-international-law/> ، تاريخ زيارة الموقع:

17/12/2022

² Medecins sans frontieres: dictionnaire pratique du droit humanitaire، "definition de l'immunité" sur le site suivant: <https://dictionnaire-droit-humanitaire.org/content/article/2/immunité/#:~:text=Au%20niveau%20international%20l'immunit%C3%A9,agents%20devant%20les%20tribunaux%20C3%A9trangers> ، date de la visite: 12/17/2022.

أجنبية فضلا عن أن المحكمين قد يكونوا من جنسيات مختلفة، كما أن موافقة دولة ما على إحالة نزاع معين إلى التحكيم ، تؤدي تلقائياً إلى رفع حصانتها القضائية¹. وهذا ما اكدته المادة 17² من اتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية التي تمنع الدولة الاحتجاج بهذه الحصانة في حال أبرمت اتفاق مكتوباً لإخضاع نزاعات لها طابع تجاري للتحكيم.

البند الرابع: مخالفة التحكيم لأسس العامة للعقود الإدارية و للنظام العام

يرى أنصار الفقه المعارض للتحكيم في العقود الإدارية أن هذه العقود تتميز عن غيرها من العقود بمجموعة المبادئ و الأسس الواضحة و الثابتة التي تقوم عليها و المتعلقة بالنظام العام نظراً لما تساهم به من تسيير للمرافق العامة و بالتالي تغليب المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة، على خلاف العقود المدنية التي تؤمن المساواة بين طرفي العقد حيث كل طرف يسعى إلى تحقيق مصالحه الخاصة دون الأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة، للعقود الإدارية طابعها الخاص، حيث تكون الجهة الإدارية المتعاقدة في مرتبة أعلى من المتعاقد معها وتتمتع بسلطات و امتيازات غير معروفة و غير مألوفة في القانون الخاص، ما يختلف و بشده مع أسس التحكيم وقواعده التي تركز و بصورة أساسية على المساواة بين اطراف النزاع وعدم التمييز فيما بينهم. هذا اضافة الى ان ان العقود الإدارية ترتبط بقواعد القانون الإداري والذي تعتبر جميع قواعده من قواعد النظام العام التي لا يمكن مخالفتها أو تجاوزها، و من هنا استقرّ جانب من الفقه

¹ Arbitrage international , Informations sur l'arbitrage international par Aceris Law LLC ، sur le site web: <https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/international-arbitration-information/> ، date de la visite: 17/12/2022

² المادة 17 من اتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية : "الأثر المترتب على اتفاق تحكيم إذا أبرمت دولة اتفاقاً مكتوباً مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري يقضي بعرض الخلافات المتعلقة بمعاملة تجارية على التحكيم، لا يجوز لتلك الدولة أن تحتج بالحصانة من

الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة

المختصة، في دعوى تتصل:

(أ) بصحة اتفاق التحكيم أو تفسيره أو تطبيقه؛

(ب) أو بإجراءات التحكيم؛

(ج) أو بتثبيت أو إلغاء قرار التحكيم،

ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك."

على هذا الموقف اذ اعتبر ان هيئات التحكيم تتجاهل نظريات وأسس العقد الإداري¹ كون نظرية العقد الإداري لا تتناسب مع العقود التي يكون احد أطرافها شخص أجنبي خاصةً العقود الدولية والمرونة التي تحتاجها، كون العقد الإداري لا يحقق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي تسعى هيئات التحكيم إلى إلغاء فكرة العقد الإداري ومعاملة جميع العقود الخاضعة للتحكيم والتي تكون الدولة أو أي جهة إدارية طرفاً فيها معاملة العقود المدنية. ما جعل جانب من الفقه الرافض لجواز التحكيم في العقود الإدارية أن يؤسس اعتراضه على أساس فكرة النظام العام و يؤكد على أن التحكيم في العقود الإدارية سيؤدي إلى انهيار نظرية العقد الإداري ومن ثم فإنه لا يجوز اللجوء الى التحكيم بشأنها إلا بنص صريح من المشرع ليحسم هذا الخلاف السائد لدى الفقه.

الفقرة الثانية: الإتجاه المؤيد للتحكيم في العقود الإدارية

بالرغم من الاتجاه الرافض للتحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فان انتشار التحكيم و ازدهاره في حل النزاعات ، جعل جانب من الفقه ينطلق من مزاياه لتأييد اللجوء له في منازعات العقود الإدارية منتقدين الرأي الرافض له و مستندين في ذلك الى العديد الحجج و الأدلة والأسانيد التي سوف نعرضها كالتالي:

البند الاول: عدم مساس للتحكيم بسيادة الدولة

بعد ان عرضنا موقف الفقه المعارض للتحكيم في العقود الإدارية والذي استند بالدرجة الاولى على فكرة المساس بسيادة الدولة ، باعتبار أن الدولة هي شخص معنوي و ما يميزها عن سائر الأشخاص المعنويين هو تمتعها بهذه السيادة و التي تعتبر سلطة عليا (pouvoir suprême) من خلالها يكون لها قوة و سلطان و امتيازات تجعلها تتصرف بحرية تامة واستقلالية على كامل إقليمها ، لذلك اعتبر التحكيم مساساً بهذه السيادة كون من أهم ركائزه هو اتفاق الأطراف اللجوء إلى قضاء خاص هم يختارونه للفصل في هذه النزاعات القائمة او المستقبلية، كما امكانية تطبيق قانون غير القوانين الصادرة عن سلطة الدولة التشريعية . وفي معرض الرد على ما ذهب إليه الجانب الأول من الفقه يرى أنصار الاتجاه المؤيد للتحكيم في العقود الإدارية أنه ليس صحيحاً بأن التحكيم يؤدي إلى سلب سيادة الدولة ، اذ اعتبروا اولاً ان هذه السيادة ليست

¹ عبد الرزاق الهاني المحتسب ، النظام العام وأثره على مدى توافق حكم التحكيم مع الأسس العامة للعقود الإدارية ، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) ، مجلة علمية محكمة، عدد 13، ص 4270.

مطلقة بل هناك قيود قد تفرض عليها و بالتالي الاداره هي ترتضي و بارادتها الحرة أن تتنازل و ان تقيد ما تتمتع به من قوة ، وإذا قبلت إدراج شرط التحكيم وهي بصدد إبرام عقدٍ إداري، وتطبيق القانون الأجنبي عليها، فإن كل ذلك يكون بمحض إرادتها، وبالتالي لا يؤدي إلى الانتقاص من سيادتها. و ثانياً اكدوا على أنه وان كان التحكيم يؤدي إلى نزع اختصاص القضاء الوطني و الذي يشكل رمزاً من رموز السيادة ، إلا ان ذلك لا يمكن اعتباره انتقاص أو مساسا بها طالما لا يمكن اللجوء اليه حتى و ان كان اختيارياً الا من خلال قانون صادر عن المشرع الوطني. ما يعني أن إرادة فرقاء العقد غير كافية بحد ذاتها لإمكانية اللجوء إليه إنما يتطلب ذلك تدخلاً من قبل المشرع، ونص قانوني يجيز اللجوء إليه في بعض العقود الإدارية وان يكون ذلك في حدود النص ونطاقه دون توسع في التطبيق سواء عن طريق التفسير أو القياس ، اذ ينص المشرع صراحة على جواز لجوء بعض المؤسسات العامة إلى التحكيم، واما ان يأتي النص عليها في اتفاق دولي يجيز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في العقود ذات الطابع الاداري الدولي، كما ان بعض التشريعات والتي قد اشترطت ضرورة حصول الإدارة مسبقاً على إذن باللجوء إلى التحكيم يصدر من جهة ادارية أخرى أعلى منها¹ وتختلف السلطة التي تعطي الإذن من دولة إلى أخرى فهناك من اشترطت الحصول مثلاً

على موافقة الوزير المختص . كل ذلك يدل على رضى وموافقة الإدارة للجوء الى التحكيم. كما اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم لا يؤدي الى قطع الصلة نهائياً عن القضاء إذ يحرص دوماً المشرع في النصوص التي تنظم التحكيم على إعطاء القضاء سلطة التدخل في أعمال المحكمين، سواءً بالمساعدة والمؤازرة، أو الرقابة والإشراف، وهي أمور تختلف من نظام قانوني لآخر. وشددوا على أن للقاضي الحق بالاستعانة بأهل الخبرة لحسم الخصومة، أفلا يكون من حق أطراف الخصومة اللجوء إلى الخبير مباشرةً لحسم منازعاتهم عن طريق التحكيم؟ و كون العقود الإدارية هي عقود معقّده الى حد ما فطرح النزاعات الناشئة عنها أمام هيئة تحكيمية قادرة على استيعابه مؤلفة من محكمين من ذوي الخبرة في مجال النزاع افضل من عرضه أمام القضاء الذي سوف يستعين حتماً بخبير، ما يستغرق وقتاً كبيراً في فض النزاع حيث أن التأخير في الفصل فيه يترتب أضراراً كبيرة بالمصلحة العامة خاصة إذا كانت هذه العقود الإدارية مرتبطة بمشاريع حيوية كبيرة.

¹ علي إبراهيم إبراهيم شعبان ،مدى تأثير التحكيم في العقود الإدارية بمبدأ سيادة الدولة بالتطبيق على النظام السعودي ، المجلد السابع من العدد الثالث والثلاثين لحوالية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ص 348.

وأيا يكن الأمر نجد أن التطور الحديث وثورة الاتصالات التكنولوجية أصاب فكرة سيادة الدولة ببعض التآكل وأصبح ما كان يعتبر تدخلا في الشؤون الداخلية ليس بذات النظرة التي كانت عليها في الماضي القريب، فضلا عن تأثر سيادة الدولة على العموم في ظل العولمة.

البند الثاني: عدم تعارض التحكيم مع حصانة الدولة القضائية في المجتمع الدولي

غالباً ما تتضمن العقود الإدارية خاصة ذاك الطابع الدولي نصاً يتيح إمكانية اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات المتعلقة بالعقد، فهو الأداة الاعتيادية للفصل في مثل هذه المنازعات، وذلك على الرغم من الاتجاه المناهض للجوء إليه في دول عديدة و قد تتمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم بالرغم من إدراج شرط التحكيم في العقد. من هنا ذهب غالبية الفقه إلى القول بعدم قيمة هذا التمسك بالحصانة، ذلك أن قبولها بشرط التحكيم بحد ذاته يعدّ بمنزلة التنازل عن الحصانة القضائية، إذ قبلت بمحض إرادتها الالتزام بالتحكيم. كما أن القول بغير ذلك يعني إهدار مبدأ حسن النية في شأن تنفيذ الالتزامات العقدية.

ويذهب رأي آخر إلى أن الحصانة القضائية ميزة لا تتمتع بها الدولة إلا في مواجهة قضاء دولة أخرى تتساوى معها في السيادة. ولما كان التحكيم لا يعدّ من قبيل القضاء الوطني لأي دولة، وإنما هو قضاء خاص، فإن فكرة الحصانة القضائية لا تثار بهذا الصدد، فالدولة لا تتمتع في هذه الحالة بأي ميزة ليقال إنها تتمسك بها، وبمعنى آخر لا محل لإعمال فكرة الحصانة القضائية، إذ لا يخشى على الدولة مما يمسّ سيادتها إزاء لجوئها إلى التحكيم.

وقد كان الرأي الثاني عرضةً للنقد بحسبان أنه إذا كان من غير الجائز المساس بسيادة الدولة فيما لو تعلّق الأمر بخضوعها لقضاء دولة أخرى، فإنه ومن باب أولى غير مقبول حال تعلّق الأمر بخضوعها للقضاء الصادر عن شخص عادي، ويراد بذلك المحكم.

و بالتالي اعتبر جانب هذا الفقه ، أن قبول الدولة بشرط التحكيم يعني حقيقةً أساسية مؤداها قبولها باللجوء إلى التحكيم، بما يشعر بتنازلها عن امتياز كانت تتمتع به كأصل عام وهو "الحصانة القضائية"، وليس لها بعد ذلك أن تتمسك بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم، والقول بعكس ذلك معناه إهدار أي قيمة "للتحكيم"، مما سيكون مبعثاً للقلق من قبل المتعاقدين لجهة عدم احترام الدولة، أو جهاتها العامة، لالتزاماتها العقدية، من هنا لا يوجد تعارض بين الحصانة القضائية و التحكيم.

البند الثالث : جواز التحكيم في العقود الإدارية بموجب الاتفاقيات الدولية.

المعاهدة الدولية أو الاتفاق الدولي ، هي "توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث آثار قانونية معيّنة طبقاً لقواعد القانون الدولي" كما تعتبر الاتفاقيات الدولية مصدراً أولاً و هاماً من مصادر القانون الدولي¹ و تماشياً مع ما تم ذكره، عرّفت المادة 2 من اتفاقية فيينا لعام 1969 المعاهدة الدولية بأنها "الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة و الذي ينظمه القانون الدولي" و في هذا الإطار ، نستنتج من التعريف ؛ بأن المعاهدة الدولية لا بد من أن تكون مكتوبة، و لا يمكن أن تتعدّد إلا بين أشخاص القانون الدولي أي الدول والمنظمات الدولية² و هذا ما أشارت إليه بوضوح اتفاقية فيينا، و بالتالي تولد آثار قانونية للأطراف الموقعة عليها و التي تكون بطبيعة الحال خاضعة لأحكام القانون الدولي العام. و حريّ بنا التطرّق الى الدور الكبير الذي تلعبه المعاهدات الدولية ألا و هو اعتبارها أداة أساسية للتعاون بين الدول بصرف النظر عن الأنظمة السياسية والاقتصادية السائدة فيها.³ و حرصاً على جلب و جذب الاستثمارات الأجنبية ، عمدت الكثير من الدول إلى إبرام معاهدات دولية تحكم العلاقة في منازعات التحكيم التجاري الدولية و ذلك بسبب أهميته كوسيلة لتسوية هذه المنازعات، وعلى ضوء ذلك ظهرت الكثير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم و منها: اتفاقية نيويورك لعام 1958 للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في إقليم الدولة المنضمة إليها، و التي تهدف إلى عدم التمييز بين قرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية⁴ و بين قرارات التحكيم المحلية⁵، و وبالتالي اعتبارها قابلة للتنفيذ في ولاية الدولة المنضمة لهذه الاتفاقية. و جدير بالذكر بأن بموجب هذه الاتفاقية ، لا يشترط لتطبيقها أن يكون حكم التحكيم قد صدر في دولة منضمة بل يمكن ان يكون صادراً في دولة غير منضمة للاتفاقية ولكن لا بد من أن تكون الدولة مكان الإنفاذ منضمة للاتفاقية و لا مناص من القول بأن هذه الاتفاقية أحدثت ثورة

¹ Jean-claude Zarka ، droit international public ، Ellipses، 3eme ed. 2015، p 10.

² لذلك الاتفاقيات بين الشركات المتعدّدة الجنسيات ، لا يمكن اعتبارها معاهدات دولية و على سبيل المثال "اتفاقية الخط الأحمر" the red line agreement المعقودة في 31 تموز 1928 بين شركات النفط الخاصة لتحديد مجالات نفوذها في الشرق الأوسط ، لا تشكّل معاهدة دولية على الرغم من أهميتها.

³ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، الديباجة : "...واعترافاً منها بالأهمية المتزايدة للمعاهدات كمصدر للقانون الدولي وكسبيل لتطوير التعاون السلمي بين الدول مهما كانت نظمها الدستورية والاجتماعية"

⁴ قرارات التحكيم الغير محلية ، تشمل القرارات و ان صدرت في الدولة المعنية بتنفيذها إذ تعامل هذه الأخيرة كقرارات اجنبية بمقتضى قانون تلك الدولة وذلك بسبب وجود عنصر أجنبي ما في الإجراءات كالاتفاق مثلا على تطبيق قانون إجرائي خاص بدولة أخرى على النزاع .

⁵ من مقدمة اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958)

فيما يتعلق بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إذ لا يكون للقرار التحكيمي الأجنبي أي قيمة إذا لم يتسنّ لمن صدر لمصلحته بتنفيذه ، هذا فضلاً عن انضمام العديد من الدول الى هذه الاتفاقية والتي ما زال الإقبال عليها مستمراً للانضمام إليها.¹ و علاوة على اتفاقية نيويورك ، لا يفوتنا أن ننوه على أهمية اتفاقية واشنطن لعام 1965 ، و التي من أسمى أهدافها اجتذاب المزيد من الاستثمارات الأجنبية في دول العالم الثالث ، من خلال فض النزاعات التي تنشأ بين الدولة الطرف في هذه الاتفاقية و بين المستثمر الأجنبي الذي يكون رعية من رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى من خلال التحكيم اذ تم انشاء بموجب هذه الاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ مباشرة عنه²، بشرط موافقة طرفي النزاع (الدولة المتعاقدة و المستثمر الاجنبي) كتابة على تقديمها للمركز.³ و هذا فضلاً عن اتفاقيات التحكيم ذات الطابع العربي كاتفاقية الرياض لتنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية 1983 ، و الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية التي اقرت عام 1980 ، اضافة الى اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري وكذلك اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية و بين مواطني الدول العربية الأخرى. و ان انضمام العديد من الدول الى هذه الاتفاقيات الدولية التي تجيز الاتفاق على التحكيم للدولة وأشخاص القانون العام يعتبر بمثابة الموافقة الكاملة من المشرع على عدم تقييد و منع أشخاص القانون العام على الاتفاق عليه في العقود الإدارية ما يؤكد جواز التحكيم في العقود الإدارية سواء كان على الصعيد الدولي أو المحلي. و بعد ان بيّنا حق الدولة باللجوء الى التحكيم خاصة في مجال الاستثمار الدولي بموجب الاتفاقيات الدولية، استند جانب هذا الفقه المؤيد الى ما سبق و إلى مبدأ سمو المعاهدات الدولية التي تكون لها الأولوية في التطبيق على كل ما يعارضها في القوانين الداخلية أو حتى على دستور الدولة⁴ و يعتبر مبدأ سمو المعاهدة الدولية من المبادئ الراسخة في القانون الدولي و قضت به المحاكم الدولية.

¹ الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم iama ، أهم اتفاقيات التحكيم الدولي ، موقع iama ، عبر الرابط الإلكتروني: <https://iamaeg.net/ar/publications/articles/important-international-arbitration-agreements> تاريخ زيارة الموقع: 2022/9/1

² عقيلة سلامي، الطرق البديلة لحل نزاعات الاستثمار في إطار اتفاقية واشنطن 1965 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون اعمال ، 2016-2017 ، جامعة اكلي محند والاحاج -البويهر ، ص 73 .

³ المادة 25 من اتفاقية واشنطن.

⁴ حماة الحق، محامي الاردن ، مبدأ سمو المعاهدة على القانون الداخلي ، عن الموقع الالكتروني:

<https://jordan-lawyer.com/2020/12/03/%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3-%D8%B3%D9%85%D9%88-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D8%A7%D9%87%D8%AF%D8%A9/>

البند الرابع: قدرة الدولة باللجوء إلى أي تصرف من شأنه تحقيق المصلحة العامة

بعد ان اقتصر دور الدولة على القيام فقط بالوظائف السيادة لا سيما في حفظ الأمن و الاستقرار كما القيام بالعمل الدبلوماسي، تطّور دورها و تم الانتقال بسبب الحرب العالميه الاولى من مرحلة "الدولة الحارسة" الى "الدولة المتدخلة" أو ما يعرف بدولة الخدمات وكان من الضروري تغيير مفهوم وظيفة الدولة اذ اضطرت للتدخل خاصة في المجال الاقتصادي إلى أن انتهت هذه المرحلة وتم الوصول الى "الدولة الحديثة"، دولة الرفاه حيث اصبحت الدولة مسؤولة بصورة اساسيه عن الجانب الاقتصادي كما الاجتماعي و مما لا شكّ فيه ، ان الدولة اليوم تتمتع بعدة خصائص تتفرد بها و تميّزها عن غيرها من أشخاص القانون العام لا سيما البلديات او حتى المحافظات ، كما تتحلّى بها تجاه مختلف مؤسسات القطاع الخاص كالشركات و التعاونيات ، و من هذه الخصائص : السيادة و الشخصية المعنوية¹، كما حقها باللجوء الى التصرفات التي تساهم بتحقيق الصالح العام و من هذا المنطلق ، "تعلو الدولة فوق أي تنظيمات او جماعات اخرى داخلها، فهي صاحبة القوة العليا غير المقيدة في المجتمع و التي وصفها Hobbes بالتنين البحري أو الوحش الضخم"² (leviathan) و يرى المستندين الى هذه الحجة المؤيدة للتحكيم الإداري بأن من البديهي ان يكون للدولة القدرة القانونية ، التشريعية ، السياسية ، الاجتماعية و الاقتصادية³ من أجل القيام بأي تصرف من شأنه تحقيق المصلحة العامة ، الأمر الذي يقضي بها حلّ نزاعاتها بالطريقه التي تراها هي المناسبة في سبيل ذلك و من بينها التحكيم طالما يكون هذا الاخير محققاً للمصالح العامة لأفرادها. و عليه لا بدّ من تزويدها بوسائل و امتيازات لتتمكّن من تحقيق هذه المصلحة العامة و للقيام بما انيطت به من مهام و ذلك دون تراخٍ و تباطؤٍ مراعيةً طبعاً في ذلك الغايات المشروعة لتحقيق اهدافها. كما أكد الفقهاء المستندين على هذه الحجة ، بأن تطوّر التجارة الدولية كما الانفتاح الاقتصادي ، جعل من التحكيم وسيلة مناسبة لتسوية المنازعات الإدارية كونه أصبح معروفاً في معظم دول العالم بصفاته و خصائصه و ميزاته كالسرعة في حسم المنازعات لأن المحكمين عادةً ما يكونوا متفرّغين للفصل في خصومة واحدة و يطلب منهم حسم النزاع خلال المدة المخصصة لهم من أجل إصدار القرار التحكيمي

تاريخ زياره الموقع: 2022/9/5

¹ حسين عبيد، القانون الدستوري العام، المرجع السابق ، ص 67

² حسين عبيد، م.س ، ص 68

³ رولا سلامة ، التحكيم في العقود الإدارية ، دراسات ، علوم الشريعة و القانون ، المجلد 44 ، العدد 3 ، 2017 ، ص

و تماشياً مع ما تم ذكره، تزداد أهمية السرعة في حل النزاع بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية حيث ان التأخير في الفصل في موضوع النزاع كما بطء الاجراءات القضائية ، من شأنه ان يترتب أضرار كبيرة و فادحة بالمصلحة العامة، خاصة اذا كانت هذه العقود الإدارية مرتبطة بمشاريع حيوية كبيرة ، هذا عدا عن ان التحكيم يوفر لأطراف النزاع حرية اختيار المحكمين كما سبق و اشرنا سواء اكان ذلك بطريقه مباشره او غير مباشرة، و بطبيعته الحال يتم تنقيتهم من ذوي الخبرة في مجال النزاع الناشئ عن العقد الاداري و بالتالي يكون هذا النزاع مطروحاً أمام هيئه تحكيمية قادرة على استيعابه على خلاف القضاء الذي قد يستعين بخبراء ، الامر الذي يستغرق وقتاً كبيراً ، ما دفع بعض الفقه بتسميه التحكيم الاداري "بالقضاء المساعد"¹ و اعتبر مؤيدي التحكيم الاداري بانه و بطبيعته الحال مختلف قوانين التحكيم الحديثة تنص صراحة² على أن أحكامها و نصوصها تسري على كل تحكيم سواء كان أحد أطرافه من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون العام و بغض النظر عن طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ، انما لا يمكن ان ننكر الشروط المطلوبة لصحة التحكيم الاداري المنصوص عنها في هذه القوانين كشرط ان يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص، كما يعتبر التحكيم بمثابة ضمانه لمن يتعاقد مع الدولة ضدّ التغييرات التشريعية لا سيما اذا كان العمل بمشاريع عملاقة معمرّة كالتنقيب عن النفط، و من البديهي بان العقود الاداريه التي تتسم بالطابع الدولي غالباً ما يكون المتعاقد معها شخصاً اجنبياً كما ان هذه العقود بمختلفها ، تتضمّن مصالح للعباد كما للبلاد³ و الغايه منها هو تحقيق المصلحة العامة من خلال ما قد تجلبه من استثمارات و غيرها و بالتالي ليس من المنطق بتأتا ان يتم رفض التعاقد مع الجهة الأجنبية فقط بسبب وجود شرط التحكيم و التنازل بالتالي عن المصلحة العامة لمجرد رفض فكرة التحكيم في العقود الإدارية.

وبرأينا ان هذه الحجج التي استند عليها الجانب المؤيد للتحكيم في منازعات العقود الإدارية لها وجهاتها و مبرراتها لا سيما تلك المتعلقة بالمصلحة العامة ، وفقاً لما هو سائد فقهاً بأن "المصلحة تقدّم على المفسدة" بمعنى انه لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة و القائمة لا سيما المصلحة العامة لمجرد وقوع المفسد و التعسفات النادرة.

¹ رولا سلامة ، المرجع السابق ، ص 142.

² محمد عرفة، التحكيم في منازعات عقود الأشغال العامة ، مقال منشور بجريده العرب الاقتصاديه الدولية ، 2009 .

³ عادل المرزوقي، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئه عن العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، اطروحه مقدمه لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام ، جامعه الإمارات العربية المتحدة ، 2017 ص 76

الفصل الثاني: مدى إمكانية التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفق النظام القانوني اللبناني

التحكيم هو إحدى أهم الوسائل القائمة للفصل في المنازعات التي تقع بين الأطراف ، وذلك دون المرور بقضاء الدولة المعني أصلاً بحلّها، و عليه يمكن تعريفه بأنه إجراء يعرض فيه النزاع بالاتفاق بين الطرفين على محكم واحد أو أكثر، يصدرن بموجبه قراراً تحكيمياً ملزماً¹ و بناء على ذلك يكون أطراف النزاع قد اختاروا اتخاذ وسيلة بديلة لحلّه دون المرور في القضاء الرسمي للدولة متجنّبين في ذلك كافة الإجراءات القضائية المعقّدة و الطويلة الأمد كذلك التكاليف الباهظة التي من الممكن تكبّدّها.

و جدير بالذكر ، أنه لا يزال من الصعب تحديد تاريخ نشأة التحكيم و أصوله بدقّة ، إلّا أنه من المؤكّد ان مؤسسة التحكيم كانت معروفة ومعترف بها في مختلف الأنظمة الأساسية التي كانت سائدة في العصور القديمة ، لا سيما اليونانية والرومانية² و بالتالي يمكن القول والتأكيد بأنه قديم جداً وعرفته البشرية قبل أن تُعرف القضاء العام و ها هو لا يزال حتى اليوم، محطّ اعتراف وانتشار واسع في معظم الأنظمة التشريعية، الوطنية و الدولية ، معطياً في ذلك الفرقاء الحرية في اللجوء إليه كمسار للفصل في النزاعات إلى جانب مسار القضاء الرسمي.

و لا بدّ من التأكيد كون البحث في هذا الفصل مخصّص لدراسة التحكيم في لبنان ، على انتشاره في لبنان وازدهاره خاصّةً على صعيد التجارية الدولية كما أن التحكيم في لبنان شائع جداً و "يمكن اعتباره من أكثر الدول تحكيمياً في الشرق الأوسط"³

¹ OMPI , organisation mondiale de la propriété intellectuelle, "Qu'est-ce que l'arbitrage?" sur le site: <https://www.wipo.int/amc/fr/arbitration/what-is-arb.html> date de la visite: 12/30/2022

² "historique de l'arbitrage", section 2, article publié dans "La Base Lextenso", sur le site: <https://www.labase-lextenso.fr/ouvrage/9782275071831-13> , date de la visite: 30/12/2022

³ جنى كرم، التحكيم في لبنان ، "الخلفية التاريخية للتحكيم في لبنان" ، بواسطة التحكيم الدولي ، 2015/06/15 ، aceries law LLC

لذلك ينبغي أن نعرض لمحة عن نظام التحكيم في لبنان في (المبحث الأول) من هذا الفصل ، اذ سوف نبين في (الفقرة الأولى) المفهوم القانوني للتحكيم و أحكامه وفق التشريع اللبناني، في حين سنبحث في (الفقرة الثانية) بموقف المشرع اللبناني من التحكيم في العقود الإدارية إذ دارت مناقشات ودراسات عدّة حول ما إذا كان نظام التحكيم ينطبق على تسوية المنازعات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية خاصةً و ان التعامل مع هكذا نوع من النزاعات هو بحدّ ذاته، قضية حاسمة وحساسة جداً سيما و أن مفهوم قابلية العقود الإدارية للتحكيم غامض جداً منذ أمد بعيد و في معظم التشريعات كما سبق و وضحنا في الفصل الأول من دراستنا. لذلك لا بدّ من تحليل و دراسة الظروف ومدى صلاحية هيئة التحكيم للبتّ في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها في القانون اللبناني لأن المشرعون هم من يضعون الشروط التي يجيزون بموجبها عرض النزاع على التحكيم، آخذين طبعاً بعين الاعتبار الاجتهادات القضائية التي كانت سائدة و التي كانت تقرّر قابلية النزاع للتحكيم.

أما في (المبحث الثاني) سنتناول مدى فعالية التحكيم كنظام قانوني لحلّ النزاعات الإدارية في لبنان من خلال عرضنا لمدى تأثير التحكيم في العقود الادارية على سيادة الدولة اللبنانية في (الفقرة الأولى)، أما في (الفقرة الثانية) سننهى بحثنا في التطرق الى نقطة مهمة جداً وهي أبرز آثار التحكيم في العقود الإدارية.

المبحث الأول: لمحة عن قضاء التحكيم في لبنان

سنعمد في سياق شرحنا لهذا المبحث الى تقسيمه الى فقرتين اساسيتين حيث سنتناول في (الفقرة الاولى) المفهوم القانوني للتحكيم في لبنان و أحكامه من خلال تطرقنا الى طبيعة التحكيم في القانون اللبناني كما لمختلف الإجراءات التحكيمية اللبنانية و من ثم تسليط الضوء على الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي كمظهر من مظاهر رقابة القضاء على العملية التحكيمية في لبنان و نختتمها بالمنازعات التي يجوز تكون موضوعًا للتحكيم في لبنان ليتسنى لنا فتح باب على موضوع (الفقرة الثانية) من هذا المبحث و ذلك لبيان موقف المشرع اللبناني من التحكيم في العقود الإدارية سواء في المرحلة السابقة للقانون رقم 2002/440 او في المرحلة اللاحقة له.

الفقرة الأولى: المفهوم القانوني للتحكيم في لبنان و أحكامه.

البند الأول: طبيعة التحكيم في القانون اللبناني

عرّف البروفيسور تشارلز جاروسون Charles Jarroson في خلاصة كتابه حول مفهوم التحكيم (L.G.D.J , 1987) التحكيم بأنه مؤسسة يقوم بها طرف ثالث بتسوية النزاع بين طرفين أو أكثر، و ذلك بممارسة المهمة القضائية التي أسندها إليه الأطراف.¹ و من هذا المنطلق، يعتبر التحكيم طريقة غير قضائية لتسوية المنازعات و بالتالي تجد مكانها هذه المؤسسة بطبيعة الحال في الأساليب و الطرق البديلة لتسوية المنازعات و ها هي اليوم تحظى بشعبية كبيرة عن أي وقت مضى خاصةً و أن مهمة القاضي لناحية الإختصاص القضائي مشابهة لمهمة المحكم، فالأول يصدر حكماً ملزماً و كما الثاني الذي يصدر قراراً تحكيمياً أيضاً يتميز بقوته الملزمة تجاه الأطراف الذين اختارونه بحرية ليحسم منازعاتهم إلا ان الإختلاف بينهما يكمن في مصدر سلطة كل منهما، اذ ان مصدر سلطة المحكم تكون تعاقدية الى حدّ ما. و قد نظمّ المشرع اللبناني التحكيم بنوعيه سواء الداخلي أو الدولي ، في كتاب خاصٍ فيه و ذلك في المواد 762 إلى 821 من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 83/90 ، إضافةً إلى بعض التعديلات اللاحقة عليه.

لم يعرف القانون اللبناني التحكيم إلا أن الفقه و الاجتهاد القضائي وصفه، بأنه المهمة القضائية الموكلة إلى المحكم² و طبعاً للتحكيم في لبنان كما سائر البلدان عدّة مزايا وأهمها أنه أسرع من الإجراءات القضائية و عادةً ما يتمّ اختيار المحكمين من قبل ذوي الخبرة في مجال النزاع المعروض أمامهم ، هذا عدا عن أنه مبنيّ على أساس حرية التعاقد.

في لبنان، من أجل إمكانية اللجوء إلى التحكيم لا بدّ من أن تتوفر 3 عناصر أساسية:

أولاً: رضی الفرقاء و ارادتهم و اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم

¹ Charles Jarroson définit-il l'arbitrage comme " l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci."

² Fady Nammour, droit et pratique de l'arbitrage interne et international , edition Delta, 3eme edition ,BRUYLANT, L.G.D.J , juillet 2009, p9.

ثانياً: وجود نزاع يراد حسمه و حله عن طريق التحكيم

ثالثاً: إيلاء الغير سلطة الفصل في النزاع بموجب قرار نهائي ملزم له الطابع القضائي.

إذاً يمكننا ان نستخلص أن التحكيم في لبنان هو نوع من أنواع القضاء الذي أجازته المشرع اللبناني¹ ليكون للفرقاء الخيار، إما بسلوكه كطريق بديل لحل النزاع إما اللجوء إلى الطريق العادي أي القضاء و عليه يمكن القول بأن التحكيم هو أكثر مؤسسة يكون فيها مبدأ سلطان الإرادة مكرّس و محترم من خلال الحرية المعطاة للخصوم لا سيما في اختيار المحكّمين ما يميّز المحاكمة التحكيمية عن المحاكمة أمام القضاء العادي لطالما وأن الخصوم هم من يختارون الهيئة الحاكمة في حين ينعدم دور مبدأ سلطان الإرادة لناحية اختيار القضاة أمام القضاء² لأن المحاكم و توزيع اختصاصاتها منصوص عليه اصلاً بموجب القوانين و بالتالي يتقدم الخصم بالدعوى أمام المحكمة المختصة التي خولها القانون مهمة الفصل في النزاع دون ان يكون له الحق في اختيار القضاة.

و كان دور الخصوم في اختيار المحكّمين تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة منصوص عليه في لبنان منذ أيام السلطنة العثمانية إذ نصت المادة 1790 من مجلة الأحكام العدلية على أن "التحكيم هو اتّخاذ الخصمين برضاها حاكماً يفصل خصومتها و دعواهما"³ و من ثم صدر أول قانون لأصول المحاكمات المدنية في لبنان عام 1933 الذي ابقى على هذه الحرية المعطاة للخصوم ، كذلك فعل قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد الصادر عام 1983 و تتجلى هذه الحرية في المادة 768 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تسمح للخصوم على تسمية شخص ثالث طبيعي ليقوم بنفسه بمهمة المحكّم و لا يمكن أن تولى هذه المهمة لشخص معنوي سوى إذا اقتصر دوره على تنظيم التحكيم فقط و تأسيساً على ذلك يمكن أن نقول بأن هذه الحرية المعطاة للخصوم هي غير مطلقة بل مقيدة بشروط حددها القانون فمثلاً للخصوم ايضاً الحرية في تحديد عدد المحكّمين إلا أن الفقرة الأولى من المادة 771 من قانون أصول المحاكمات

¹ خليل غصن، قضاء التحكيم في القانون اللبناني وأهميته في تطبيق الشريعة الإسلامية على المعاملات المدنية و التجارية، ص 5.

² حلمي الحجار ، حرية الخصوم في اختيار المحكّمين في القانون اللبناني، المجله اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث، الحلقة الثانية من مؤتمر بيروت حول التحكيم العربي و الدولي المنعقد في بيروت في حرم جامعة بيروت العربية بين 18 و 19 كانون الأول 1996.

³ المادة (1790) من مجلة الأحكام العدلية:

"التَّحْكِيمُ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ اتِّخَاذِ الْخُصْمَيْنِ آخَرَ حَاكِمًا بِرِضَاهُمَا؛ لِفِضْلِ خُصُومَتَيْهِمَا وَدَعْوَاهُمَا..."

المدنية أوجبت بأن يكون عددهم وتراً أي مفرداً تحت طائلة بطلان التحكيم.¹ و من هذه الناحية تتشابه الهيئة التحكيمية مع محاكم الدولة التي ايضاً يكون عدد القضاة فيها في حال تعددهم وتراً وبالطبع غاية المشرع من ذلك هو السماح بصدور القرارات بالأكثرية عندما يتعدّر إصدارها بالإجماع. مما لا شك فيه أن تعدد المحكمين يسمح بتوّع الاختصاصات داخل الهيئة التحكيمية الواحدة ما يسهّل إلى درجة كبيرة الفصل في النزاع خاصة و انه يتم اختيار المحكمين من قبل ذوي الخبرة في شتى الحقول ما يعطي ثقة و ضمانة أكبر للخصومة و عليه يمكن أن يفيد و يستفيد كل منهم من خبرات ومعارف و علم الآخرين.

لا بدّ من الإشارة أن الفقه اختلف حول الطبيعة القانونية للتحكيم، إذ أن البعض يرى بأن له طبيعة تعاقدية غير قضائية ، كون نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف، في حين يرى جانب آخر من الفقه بأن الطابع القضائي يغلب على الطابع التعاقدية و ذلك بسبب تشابه عمل المحكم بالعمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية في الدولة لناحية عدم اكرتاث المحكم بإرادة الخصوم من أجل إصدار قراره². كذلك ايضاً يعتقد رأياً آخر أن للتحكيم طبيعة مختلطة فهو في آنٍ معاً له الطبيعة التعاقدية و الطبيعة القضائية كونه "يمرّ في مراحل متعددة يلبس في كلّ منها لباساً خاصاً و يتخذ طابعاً مختلفاً فهو: (من أوله اتفاق، وفي أوسطه إجراء، وفي آخره حكم³) (إلا أن الرأي الراجح في لبنان يعتبر ان التحكيم ذو طبيعة قضائية⁴ لأن المحكم يستند ويستمدّ سلطته من اتفاق التحكيم المعقود بين الفرقاء ليستطيع لاحقاً إصدار قراره التحكيمي الملزم لهم الذي لا يختلف في جوهره عن الحكم الصادر عن القاضي.

¹ المادة 771 من قانون أصول المحاكمات المدنية: " اذا تعدد المحكمون وجب في جميع الاحوال ان يكون عددهم وتراً والا كان التحكيم باطلا..."

² موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي ، نظام التحكيم ، أنواع التحكيم وطبيعته القانونية، عبر الموقع الإلكتروني: <https://justice-academy.com/the-third-topic-the-legal-nature-of-arbitration/> تاريخ زيارة الموقع: 2023/1/2

³ موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق

⁴ شافي، نادر، المفهوم القانوني للتحكيم و مبرراته و أحكامه، منشور في مجلة الجيش على الموقع الرسمي للجيش اللبناني، العدد 228 ، في حزيران 2014 <https://www.lebarmy.gov.lb/ar>

البند الثاني: الإجراءات التحكيمية في لبنان

بموجب نص المادة 775 من قانون أصول المحاكمات المدنية: "يجوز أن يتفق الخصوم في البند التحكيمي أو في عقد التحكيم أو في عقد مستقلّ على ان يكون التحكيم عادياً أو مطلقاً، كما يجوز تفويض المحكم أو المحكّمين التوفيق بين الخصوم" كما تنص الفقرة 3 من المادة 776 من القانون عينه على أنه "... يجوز للخصوم إعفاء المحكم أو المحكّمين من تطبيق أصول المحاكمة العادية أو بعضها، باستثناء تلك التي تتعلّق بالنظام العام وبشرط أن تكون متفقّة مع قواعد و اصول التحكيم..".

و عليه نستنتج من خلال دمج هاتين المادتين ان المشرّع اللبناني قدّم ثلاثة أساليب رئيسية للتحكيم و هي: التحكيم العادي ، التحكيم الذي يعفي من تطبيق قانون اصول المحاكمات المدنية، و التحكيم المطلق.

بحسب الفقرة الثانية من المادة 776 " في التحكيم العادي يطبّق المحكمّ أو المحكّمون قواعد القانون وأصول المحاكمة العادية باستثناء ما لا يتفق منها مع أصول التحكيم " وبالتالي، يكون التحكيم عادياً عندما يبحث المحكّمون عن حلّ للنزاع المعروف أمامهم وفق القواعد الموضوعية والإجرائية ذاتها التي يلجأ إليها قاضي الدولة. و في السياق نفسه، تنص الفقرة الاولى من المادة 776 على أنه في حالة الشك حول توصيف التحكيم، فإنه يعتبر تحكيمياً عادياً. و التحكيم العادي يلزم المحكم بالقواعد الموضوعية، أي أنه يجب عليه ببساطة أن يطبق على المنازعة التي تعرض عليه مختلف الأحكام التشريعية السارية إلا انه غير مقيد لا بل يمنع عليه تطبيق القواعد التي تتعارض مع إجراءات التحكيم المنصوص عليها في الباب الخاص بالتحكيم.

أما النوع الثاني من التحكيم أي التحكيم الذي يعفي المحكّمين من تطبيق قانون اصول المحاكمات المدنية، و بموجب الفقرة الثالثة من المادة 776 للطرفين خيار الاتفاق بشرط صريح على إعفاء المحكّمين من تطبيق القواعد القانونية لا سيما اصول المحاكمات المدنية إلا انه في هذه الحالة، لا يلزم هذا الشرط المحكّمين بتجاهل أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية ولكنه يعطيهم الخيار في ذلك. و عليه يمكن للمحكّمين تطبيق القواعد الواردة في قانون اصول المحاكمات كما هي ، او بإمكانهم ادخال تعديلات عليها، او يمكنهم اتخاذ قرار بعدم تطبيقها اطلاقاً و إملاء أشكال جديدة من الإجراءات. إلا ان في هذا النوع من التحكيم، اعفاء المحكم من تطبيق قواعد أصول المحاكمات، غير مطلق، بمعنى هو ملزم بتطبيق

القواعد المتعلقة بالنظام العام كما ان هذا لإعفاء لا يمكن أن يشمل المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المحاكمة لا سيما حق الدفاع و مبدأ الوجاهية و غيرها.

أما التحكيم المطلق وبحسب نص المادة 777 يعفي المحكم او المحكومون من تطبيق قواعد القانون و اصول المحاكمة العادية و يحكمون بمقتضى الانصاف. و يستثنى من هذا الاعفاء قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام والمبادئ الأساسية لأصول المحاكمة لا سيما المتعلقة بحق الدفاع و بتعليل الحكم و ايضاً القواعد الخاصة بنظام التحكيم. كما تضيف الفقرة الأخيرة من المادة 777، أنه لا يثبت التحكيم المطلق الا بمقتضى نص صريح في اتفاقية التحكيم او في اتفاقية مستقلة. اذاً التحكيم المطلق لا يمكن استنتاجه لا بل يجب ان يكون مقبول و متفق عليه من قبل الفرقاء بصورة صريحة. بموجب هذا النوع من التحكيم، يكون للمحكم الحق بتجاهل القواعد التشريعية.

تنتهي إجراءات التحكيم بنطق القرار التحكيمي الذي يكون قد بتّ في مختلف النقاط القانونية المثارة من قبل الطرفين. وسيُعيد هذا الحكم النظر في الطبيعة القانونية للتحكيم و اعتبارها طبيعة قضائية إذ يقترب من شكله ومضمونه كما آثاره من الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية. و طبعاً هناك شروط معينة لا بدّ من احترامها لصحة القرار التحكيمي في النظام اللبناني و اولها سرية المداولة التي ينتقل إليها المحكّمون بعد ان يكونوا قد حدّدوا تاريخ اختتام المحاكمة، و بحسب المادة 788 من قانون اصول المحاكمات: "في حال تعدد المحكمين تجري المداولة بينهم سرّاً..." سرية المداولة هي ضمان نزاهة المحكّمين أو استقلاليتهم. وعدم التداول يعني بطلان القرار التحكيمي. وبالإضافة إلى ذلك، يشترط القانون على المحكّمين التوقيع على قرار التحكيم. كما تؤكد المادة 790 من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبنانية، على ماهية القرار التحكيمي و تشدّد على انه يجب ان يشتمل: مكان و تاريخ اصداره، اسماء الخصوم وألقابهم و صفاتهم ووأسماء وكلائهم ، خلاصة ما ابداه الخصوم من وقائع و طلبات و ادلّة مؤيدة لها و اخيراً اسباب القرار و فقرته الحكيمة كما تشير الفقرة 5 من المادة 800 على ان عدم اشتمال القرار على جميع بياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم و الاسباب و الوسائل المؤيدة لها، و اسماء المحكمين و اسباب القرار ومنطوقه و تاريخه و توقيع المحكمين عليه ممكن ان يجعله عرضة للبطلان. كما ايضاً يمكن الطعن بطريق الإبطال في القرار التحكيمي عندما يصدر بدون اتفاق تحكيمي أو بناء على اتفاق تحكيمي باطل او ساقط بانقضاء

المهلة¹ كذلك ايضاً في حال صدر عن محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو مثلاً عندما يخرج القرار التحكيمي عن حدود المهمة المعينة للمحكم او للمحكمين، إضافة إلى ذلك يمكن المطالبة ببطلان القرار التحكيمي طالما لم يراعى فيه حق الدفاع او بسبب مخالفته للقواعد المتعلقة بالنظام العام.

البند الثالث: الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي كمظهر من مظاهر رقابة القضاء على العملية التحكيمية في لبنان

مما لا شك فيه انه بعد ان يصدر القرار النهائي عن المحكم أو الهيئة التحكيمية لا بدّ من تنفيذه من قبل المحتكمين و عليه يتوجب عليهم المبادرة من أجل تنفيذه طوعاً طالما ارتضوا اساساً بهذا الطريق لحل نزاعهم و إلاّ يصار اللجوء إلى التنفيذ الجبري من قبل المحكوم له و لا بدّ من الإشارة بأنه و بحسب اجتهاد محكمة التمييز المدنية "لا يكون للقرار التحكيمي قوة تنفيذية إلا بعد اكتسابه صيغة تنفيذية."² و قد اشارت المادة 793 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني إلى أصول إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي من خلال إيداع أصل هذا القرار من قبل أحد المحكمين أو الخصم الأكثر عجلة قلم الغرفة الابتدائية الكائن في منطقتها مركز التحكيم المتفق عليه وإلاّ فإلى الغرفة الابتدائية في بيروت ويرفق بأصل القرار المذكور صورة عن اتفاقية التحكيم مصدقاً عليها بمطابقتها لأصلها من قبل المحكمين أو سلطة رسمية مختصة او رئيس القلم و طبعاً يحرّر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع³ كما تضيف المادة 795 على أنه: "لا يكون القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ إلاّ بأمر على عريضة يصدره رئيس الغرفة الابتدائية التي أودع أصل القرار في قلمها بناء على طلب ذوي العلاقة، وذلك بعد الاطلاع على القرار واتفاقية التحكيم..."

¹ المادة 773 من قانون اصول المحاكمات المدنية: " اذا لم تحدد مهلة في اتفاقية التحكيم، بند كانت ام عقدا وجب على المحكمين القيام بمهمتهم في خلال ستة اشهر على الاكثر من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته. يجوز تمديد المهلة الاتفاقية او القانونية اما باتفاق الخصوم واما بقرار من رئيس الغرفة الابتدائية يصدر بناء على طلب احد الخصوم او الهيئة التحكيمية"

² محكمة التمييز المدنية - بيروت رقم 6 تاريخ 1969/02/04 : "لا يكون للقرار التحكيمي قوة تنفيذية الا بعد اكتسابه صيغة تنفيذية."

³ المادة 793 من قانون اصول المحاكمات المدنية: " يجب لغرض إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي، إيداع أصل هذا القرار قلم الغرفة الابتدائية المشار إليها في المادة ٧٧٠ فقرة ٢ سواء من قبل أحد المحكمين أو الخصم الأكثر عجلة وترفق بأصل القرار المذكور صورة عن اتفاقية التحكيم مصدقاً عليها بمطابقتها لأصلها من قبل المحكمين أو سلطة رسمية مختصة أو رئيس القلم وبعد اطلاعه على هذا الأصل ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع."

أما إذا كان النزاع من اختصاص القضاء الإداري فالصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي تعطى من قبل رئيس مجلس شورى الدولة. وحيث إن الثابت من اجتهاد محكمة التمييز المدنية رقم 1969/6 بأن هناك إمكانية من إستئناف القرار التحكيمي قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية¹ و ذلك بصورة استثنائية على أن تعطى له هذه الصيغة من قبل محكمة الاستئناف سواء طعن فيه عن طريق الإستئناف أو عن طريق الإبطال بمجرد أن تقضي هذه المحكمة برّد هذا الطعن و دون حاجة لأي معاملة أخرى.

بعد ان يكتسب القرار التحكيمي القوة التنفيذية ، يصبح بإمكان المحكوم له تنفيذه أمام دوائر التنفيذ.

استخلاصاً لما سبق نؤكد أن القانون اللبناني أشار إلى الرقابة التي يمارسها رئيس المحكمة على أعمال المحكمين وذلك من خلال السلطة التي أعطيت له من أجل تذييل قرار المحكمين بالصيغة التنفيذية² من أجل تسهيل اجراءات سير التحكيم كما و من أجل إجبار الخصوم على تنفيذ القرار التحكيمي و بالطبع هذه الرقابة هي رقابة شكلية أكثر من انها رقابة موضوعية، لأن رئيس المحكمة ليس له سوى سلطة الأمر إما بتنفيذ الحكم او رفض تنفيذه دون ان يكون له صلاحية التدقيق و البحث العميق في القرارات التحكيمية الصادرة عن المحكمين او حتى التأكد من مدى صحة استخلاصهم للوقائع.

و تجدر الإشارة أن القانون اللبناني وسّع من صلاحية رئيس المحكمة الابتدائية في مراقبته للعملية التحكيمية إذ لا يقتصر دوره فقط في المرحلة الأخيرة من التحكيم أي في إعطائه الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي النهائي بل ايضاً له دور حتى قبل بدء إجراءات التحكيم من خلال تدخله في تشكيل هيئة التحكيم إذا تعذّر تشكيلها.³ كما يظهر دوره بوضوح مكرّساً رقابة القضاء الرسمي في مرحلة سير إجراءات التحكيم وإن كان دوره لهذه الناحية غير كبير إلا انه لازم و يتجلى بمراقبته للقواعد الشكلية التي يوجب

¹ محكمة التمييز المدنية - بيروت رقم 6 تاريخ 1969/02/04 : "إمكانية إستئناف القرار التحكيمي قبل إقترانه بالصيغة التنفيذية."

² كرماً حسيكي ، حدود الرقابة القضائية في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) ، مقال منشور في مجلة أكاديمية علمية نصف سنوية محكمه ، صادرة عن الجامعة الإسلامية في لبنان ، العدد الثاني عشر ، 2018 ، ص 27.

³ الفقرة الثانية من المادة 771 : " اذا عين الخصوم محكمين اثنين او محكمين بعدد زوجي وجبت إضافة محكم آخر اليهم يختار وفق ما حدده الخصوم و إلا فباتفاق المحكمين المعينين، وإذا لم يتفقوا فيعين بقرار من رئيس الغرفة الابتدائية."

القانون احترامها لإصدار القرار التحكيمي لإبعاده عن دائرة خطر البطلان كتدقيقه مثلاً فيما إذا كان يشتمل على ما يخالف النظام العام اللبناني أو ما إذا كان يتضمن كل البيانات الإلزامية الشكلية أو التأكد ما إذا كان موضوع القرار التحكيمي من الأساس قابلاً للتحكيم أو لا.

البند الرابع: المنازعات التي يجوز تكون موضوعاً للتحكيم في لبنان

من حيث المبدأ، يجوز عرض جميع المنازعات على التحكيم في لبنان، إذ تنص المادة 762 أ.م.م قبل تعديلها على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بندا ينص على أن تحلّ بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن صحة هذا العقد أو تفسيره أو تنفيذه. كما يجوز للدولة ولأشخاص القانون العام أياً كانت طبيعة العقد موضوع النزاع اللجوء إلى التحكيم..."¹ وعليه سمح المشرع اللبناني الحق في اللجوء إلى التحكيم و لكن قيده فقط في إطار المنازعات المدنية والتجارية القابلة للصلح¹ إذاً يسمح القانون اللبناني بالتحكيم في المسائل المدنية والتجارية، ولكن في كلتا الحالتين، يجب أن تكون المسألة قابلة للصلح. وفي هذا الصدد، عرّفت المادة 1035 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصلح بأنه "عقدٌ حسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل" كما تؤكد المادة 1037 منه على الحالات التي لا يجوز فيها الصلح و بالتالي الغير قابلة للتحكيم و هي: الامور المختصة بالأحوال الشخصية، او تلك المتعلقة بالنظام العام، كذلك الحقوق الشخصية التي لا تعدّ مالاً بين الناس، إنما تجوز المصالحة على مصلحة مالية ناشئة عن أمر يتعلّق بالأحوال الشخصية أو عن إحدى الجرائم.² و انطلاقاً من هذه النصوص القانونية، يمكننا ان نستنتج المسائل و النزاعات التي يمكن ان تكون موضوعاً للتحكيم و بالتالي إمكانية اخضاعها لسلطة المحكمين القضائية³ كما المسائل و النزاعات الغير قابلة للتحكيم و هي:

¹ لا تجوز المصالحة على الأمور المختصة بالأحوال الشخصية او بالنظام العام ولا على الحقوق الشخصية التي لا تعدّ مالا بين الناس، ولا على حق الطعام، وذلك وفقاً لما جاء في المادتين ١٠٣٧ و ١٠٣٩ م.ع. كما أنه لا تجوز المصالحة على الحقوق الإرثية (١٨٨ م.ع.). - المنازعات المتعلقة بالأفلاس (٤٩٠) فقرة ٤ تجارة

² المادة 1037 من قانون الموجبات و العقود: " لا تجوز المصالحة على الامور المختصة بالأحوال الشخصية او بالنظام العام ولا على الحقوق الشخصية التي لا تعدّ مالا بين الناس وانما تجوز على مصلحة مالية ناشئة عن امر يتعلّق بالأحوال الشخصية او عن احدى الجرائم."

³ L'arbitrabilité « exprime la qualité qui s'applique à une matière, à une question ou à un litige, d'être soumis au pouvoir juridictionnel des arbitres »

- المسائل المتعلقة بالنظام العام:

يبقى السؤال المطروح هو ما إذا كان بإمكان المحكم أن يبت في النزاع المتعلق بمسألة تتعلق بالنظام العام أو، على العكس من ذلك، هل يتوجب عليه أن يعلن عدم اختصاصه؟ و من المسلّم به أن مجرد وجود صلة بسيطة بالنظام العام لا يعني عدم امكانيه المحكم من التحكيم في هذا النزاع¹ و لكن بطبيعة الحال ان اتفاق التحكيم يعتبر عقداً و عليه لكي يتم ابرامه بشكل صحيح، يجب ان يستوفي كافة الاركان الأساسية لصحته لا سيما الرضى، السبب، و الموضوع و بانتهاء اي ركن يعتبر العقد باطلاً و على وجه الخصوص، إذا كان موضوع اتفاقية التحكيم مخالفاً لقاعدة من قواعد النظام العام، ينتفي حينها ركن من اركان العقد و عليه يعتبر باطلاً. الا انه من الضروري لبطلان العقد ان يكون موضوع العقد يشير بصورة مباشرة و واضحة الى انتهاك قاعدة من قواعد النظام العام.

- المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية:

تحظر المادة 1037 من قانون الموجبات و العقود الصلح في المسائل المتعلقة «بالأحوال الشخصية». والزواج هو المثال النموذجي عن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي يمنع الصلح بشأنها و وبالتالي التحكيم فيها. كما انه لا يمكن الاتفاق على التحكيم فيما يتعلق بمسائل الجنسية والنسب والقرابة والطلاق و البتة... إلا ان المنع² الوارد في نص المادة 1037 من قانون الموجبات و العقود استثنائي ولا يمكن التوسع في تفسيره³. إلا انه من ناحية أخرى، وبموجب نفس المادة، يجوز تسوية النزاع من خلال التحكيم في النزاعات التي تعالج مصلحة مالية ناجمة عن مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية. وبناء على ذلك، لا شئ يمنع الطرفين أن يعرضا المنازعات المالية الناشئة عن مسألة لها علاقة بالأحوال الشخصية على محكمين.

¹Georges Ahmar, Droit de l'arbitrage: " Or, il est acquis que la simple existence d'un lien avec l'ordre public ne dessaisit pas l'arbitre..."

²Fady Nammour, droit et pratique de l'arbitrage interne et international , 3eme edition , bruyant , delta, L.G.D.J , 2009 p.38

³ Les interdictions de l'article 1037 COC revêtent un caractère **exceptionnel** et doivent s'interpréter restrictivement."

- المسائل المتعلقة بالحقوق الشخصية التي لا تعدّ مالا بين الناس:

التحكيم هو عقد¹ وبالتالي تخضع لنص المادة 192 من قانون الموجبات و العقود الذي يشير على انه "باطل كل عقد يوجب امراً لا يبيحه القانون ولا ينطبق على الآداب والشيء الذي لا يعد مالا بين الناس لا يجوز ان يكون موضوعا للموجب².

ويترتب على ذلك أنه لا يمكن التحكيم على نحو صحيح في جميع الحقوق الشخصية للغير قابلة للتداول و التي لا تعدّ مالا بين الناس وبالتالي، لا يمكن اخضاع حقوق الشخصية للتحكيم أي حق كل إنسان في أن يُعترف له بالشخصية القانونية في كل مكان، كما لا يجوز التحكيم في الأمور المتعلقة بسلامة الشخص، او تلك المتعلقة بالحقوق المرتبطة بالحريات الفردية، وما إلى ذلك...

- الحق في الطعام:

بحسب المادة 1039 من قانون الموجبات و العقود لا تجوز المصالحة على حق الطعام ولكنها تجوز على كيفية أداء الطعام او كيفية ايفاء الاقساط المستحقة و عليه لا يسمح بالتحكيم في نزاع له علاقة بحق الطعام لأنه و بكل بساطة يلبي حاجة المستفيد ويتعلق بالإنسان كإنسان.

- الحقوق الإرثية الغير مستحقة:

اجازت المادة 188 من قانون الموجبات و العقود بفقرتها الثانية إمكانية ان يكون موضوع العقد شيئاً مستقبلاً إلا انها تؤكد بأنه لا يجوز التنازل عن ارث غير مستحق، ولا انشاء اي عقد على

¹ التحكيم عقد كسائر العقود الأخرى سواء ورد في صيغة شرط تحكيم في العقد الأصلي موضوع العلاقة القانونية، أو في صيغة اتفاق مستقل عن هذا العقد، وسواء ورد هذا الاتفاق المستقل قبل أو بعد نشوب النزاع. وهذا يقودنا إلى القول بان اتفاق التحكيم، كعقد، يخضع للقواعد العامة في العقود من حيث انعقاده وإثباته وأثاره وانقضائه، إلا إذا ورد حكم قانوني خاص به، حيث تكون الأولوية في التطبيق عندئذ للقواعد الخاصة .

² المادة 192 من قانون الموجبات والعقود اللبناني "باطل كل عقد يوجب امرا لا يبيحه القانون ولا ينطبق على الآداب والشيء الذي لا يعد مالا بين الناس لا يجوز ان يكون موضوعا للموجب. غير انه يجب عند تطبيق هذه القاعدة ان ينظر بعين الاعتبار الى ان الاتجار ذو معنى نسبي، فبعض الأموال مثلا لا يصح ان تكون موضوع بعض المعاملات مع انها تصح كل الصحة ان تدخل في معاملات أخرى."

هذا الارث او على شيء من أشيائه ولو رضي المورث والا كان العمل باطلا اصلاً¹. نتيجة لذلك، يمكن أن تكون الأشياء المستقبلية موضوعاً لعقد ما باستثناء ما له علاقة بالحقوق الإرثية المستقبلية.

وقد برز خلاف قانوني شديد في لبنان يتعلق بقبالية عقود الدولة وأشخاص القانون العام للتحكيم، وذلك على أثر قضيتي الخليوي التي سناقشها تباعاً. وقد صدر على أثرهما قراران شهيران عن مجلس شورى الدولة اللبناني اذ قرر بموجبهما منع التحكيم في العقود الإدارية كمبدأ راسخ في العلم والإجتهد الفرنسيين لتعلقه بالانتظام العام، وان التحكيم الذي يحصل خلافاً له يعتبر باطلاً. وعلى أثر ذلك أُطلقت صرخات كبرى تحث المشرع اللبناني على الإسراع في إدخال التعديل اللازم على النصوص القانونية من أجل تكريس النزعة المنفتحة التي تعتبر أن التحكيم هو القضاء الطبيعي في العلاقات التجارية الدولية ومن أجل تشجيع سياسة جلب الاستثمارات المالية والأنشطة من الخارج. وبالفعل فقد استجاب المشرع اللبناني لتلك النداءات، فأقر القانون رقم 2002/440 وأجاز بموجبه للدولة ولأشخاص القانون العام، أي كانت طبيعة العقد موضوع النزاع، اللجوء الى التحكيم، على أن تتم إجازته بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء لاقتراح الوزير المختص. و هذا ما سنعمد الى شرحه تفصيلاً في الفقرة الثانية.

¹ المادة 188 من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "ان عدم وجود الموضوع يستلزم انتفاء وجود العقد. ومع ذلك يجوز ان يكون الموضوع شيئاً مستقبلاً ولكن لا يجوز التنازل عن ارث غير مستحق، ولا انشاء اي عقد على هذا الارث او على شيء من أشيائه ولو رضي المورث والا كان العمل باطلا اصلاً.

الفقرة الثانية: موقف المشرّع اللبناني من التحكيم في العقود الإدارية

تشارك اليوم الدولة بشكل متزايد في التجارة الدولية إذ أصبحت محرّكاً أساسياً للتجارة الدولية، من خلال إبرامها اتفاقيات ليس فقط مع دول أخرى وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، بل أيضاً مع شركات وأفراد، غالباً ما يكونون من رعايا بلدان أجنبية.

بعد انتهاء الحرب الأهلية اللبنانية الثانية التي استمرت من عام 1975 إلى عام 1990، ومما لاشك فيه أن لبنان وحده لم يكن قادراً بإمكانياته الذاتية الضئيلة على إعادة تعمير وترميم ما دمرته الحرب التي انعكست آثارها على اقتصاده الهش و المنهك أصلاً لذلك أثار لبنان إهتمام كبار المستثمرين الدوليين الذين كانوا قد انسحبوا في الثمانينات وأصبح محط جذب واستقطاب للشركات المتعدّدة الجنسيات بناءً لدعوات الإدارة اللبنانية التي سبق و وجهتها من أجل إعادة إعمار البنى التحتية¹ بتقديمها التمويل اللازم لذلك إلا أنه في البداية طلب البعض منهم ضمانات من مصرف لبنان المركزي، و لكن في ذلك الوقت كانت ضمانات الحكومة اللبنانية كافية بحد ذاتها إذ عُرف لبنان في تلك الفترة بأنه بلد "مليئ" و "مسدّد جيّد" ما دفع إلى الإستثمار فيه بصورة مباشرة و برز ذلك على الساحة اللبنانية من خلال عقود ال "B.O.T" و هي تعني Build, operate, transfer أي البناء والتشغيل ونقل الملكية.

و الجدير بالذكر، أن غالبية العقود المبرمة بين الدولة اللبنانية أو أي شخص من أشخاص القانون العام من جهة و بين المستثمرين الأجانب سواء أكانوا شركات أم دول من جهة أخرى يحكمها دائماً اتفاقيات تحكيمية من أجل الفصل في النزاعات التي قد تنشأ عنها أمام هيئة تحكيمية بإعتباره الحلّ المثالي الذي يمكن أن يخفّف من انعدام الثقة من قبل المستثمرين الأجانب تجاه سلطات الدولة اللبنانية لا سيما السلطة القضائية.

من البديهي ان مسألة إمكانية اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة اللبنانية طرفاً فيها، حاسمة و هامة جدّاً و تتطلّب منّا دراسة إمكانية لجوء الدولة اللبنانية إلى التحكيم الدولي او الداخلي لا سيما في العقود الإدارية التي تبرمها.

¹ يُطلق مصطلح البنية التحتية على كل ما يتعلّق بأنظمة البلد بطابعها المادي مثل المياه والكهرباء والاتصالات والصرف الصحي والنقل بحيث تشكّل هذه الأنظمة استثمارات عالية التكاليف ولكنها ركيزة أساسية لتحقيق النمو والازدهار الاقتصادي في أي بلد.

سنعالج في هذه الفقرة إمكانية لجوء الدولة اللبنانية او احد اشخاصها للتحكيم بالنسبة لعقودها الإدارية في البند الاول (المرحلة السابقة للقانون رقم 2002/440) و البند الثاني(المرحلة اللاحقة للقانون رقم 2002/440)

البند الأول: المرحلة السابقة للقانون رقم 2002/440

تم في لبنان مناقشة و دراسة إمكانية التحكيم في المنازعات الإدارية على مدى طويل. و قد أشارت كِلا المادتين 828 و 408 من قانون أصول المحاكمات المدنية القديم (الذي دخل حيز التنفيذ عام 1934) قبل تعديله على منع الدولة اللبنانية و سائر أشخاصها من إنشاء عقود تحكيمية دون أن تميّز في ذلك بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي اذ تشير المادة 828 على ان انشاء العقد التحكيمي لا يجوز إلا بين متعاقدين لهم الأهلية اللازمة للمصالحة و في نزاع قابل للمصالحة (لا توجب من أجله المادة 408 أو غيرها من النصوص القانونية أن تقدّم النيابة العامة مطالعتها ، يلاحظ أنّ من مضمون نص المادة 828 من قانون اصول المحاكمات القديم ، أن هناك شرطين لا بدّ من تحقّقهما لإمكانية إبرام عقد تحكيمي و هي:

- أولاً ، أن يكون للمتعاقدين الراغبين بإبرام العقد التحكيمي الأهلية اللازمة و المطلوبة للمصالحة
- ثانياً ، يجب ان يكون النزاع المبتغى تسويته عن طريق التحكيم قابلاً للمصالحة و لا توجب المادة 408 من أجله مطالعة من النيابة العامة الا أنه و بالعودة إلى نص المادة 408¹ ، يتبين لنا بأن النائب العام في المواد المدنية ملزم بإبداء مطالعته إذا كانت الدعوى تختصّ بالحكومة او بإدارة عامة أو بمعهد عام ما يعني عدم إمكانية انشاء عقد تحكيمي في هذه الحالة

¹ المادة 408 من قانون أصول المحاكمات المدنية القديم: "في المواد المدنية، اذا لم يكن النائب العام فريقاً أصلياً في الدعوى فَيُخَيَّرُ مبدئياً، عندما يأذن له القاضي في الكلام بين أن يبدي مطالعته وان يترك الأمر لتقدير المحكمة ولكن يجب عليه إبداء مطالعته اذا رغبت إليه المحكمة في ذلك صراحة او في الاحوال الآتية:

- (1) إذا كانت الدعوى تختص بفاقد الاهلية او بالحكومة او بإدارة عامة او بمعهد عام
- (2) إذا كانت الدعوى تتعلق بالأحوال الشخصية
- (3) إذا كان للدعوى شأن في انتظام سير القضاء كالإصلاحية مثلا او كطلب نقل الدعوى بسبب القرابة او بسبب الارتباب المشروع او كتعيين المرجع او سبق الادعاء او التلازم او اعادة المحاكمة او الشكوى من الحكم
- (4) اذا اقترف جرم اثناء المحاكمة "

وعليه نستنتج من نص المادة 828 المعطوفة على المادة 408 ، أن المشرع اللبناني منع على الحكومة والإدارات العامة كما المعاهد العامة اي كل الأشخاص المعنويين العامين بصورة صريحة من حل النزاعات التي يكونون طرفاً فيها عن طريق التحكيم.

ويُذكر أن المشرع اللبناني ذهب لهذه الناحية بنفس اتجاه المشرع الفرنسي الذي أكد اصلاً على هذا المنع من خلال المادة 83 و المادة 1004 من القانون المدني الفرنسي القديم لعام 1806 و التي تم مناقشتها تفصيلاً في الفصل الأول من دراستنا.

وبقي لبنان على هذه الحالة إلى أن تم تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية و ذلك بموجب المرسوم رقم 90 /1983 و الذي أزال هذا المنع بصورة واضحة فيما يتعلّق بالتحكيم الدولي، تاركًا مجالاً للشكّ و الالتباس فيما خصّ التحكيم الداخلي و ذلك في كتابه الثاني في القسم الثاني من الباب الاول منه ، اذ نصت المادة 809 منه بأنه يحق للدولة و لسائر الأشخاص المعنويين العامين اللجوء الى التحكيم الدولي. و لا مناص من القول بأن المشرع اللبناني وضع حدًا و اعطى جوابًا من خلال المادة 809 لكل الأسئلة التي كانت تطرح حول إمكانية لجوء الدولة و اشخاصها للتحكيم الدولي و اجازة لها بصورة صريحة، وعليه تتمتع الدولة، البلديات، و المؤسسات العامة بمختلف انواعها بهذه الإمكانية.

إلا انه من الضروري تحديد نطاق تطبيق هذه المادة بصورة دقيقة اذ لا تنطبق إلا على التحكيم الدولي و بموجب المادة 809 يعتبر التحكيم تحكيمًا دوليًا متى كان يتعلّق بمصالح التجارة الدولية. لا يفوتنا ان ننوه، ان مجمل الفقه اللبناني يبحث على حجج في التشريع تجعل التحكيم الدولي فيما خص المنازعات الإدارية جائزًا و اكثريةهم يعتقد ان الحل يكمن في الفقرة الثانية من المادة 795 من قانون اصول المحاكمات رقم 83/90

مسألة إمكانية لجوء الدولة و اشخاصها للتحكيم تسببت في خلق اتجاهين فقهيين مختلفين في لبنان :

- الأول يضم مؤيدي فكرة ان للدولة الحق باللجوء ل "أي تحكيم" سواء كان تحكيم داخلي او تحكيم دولي مستنديين في ذلك إلى نص المادة 815 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تتحدث عن تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية مشيرة في هذا الصدد إلى انه تطبق من اجل التنفيذ احكام المواد من 793 الى 797 و وبالتالي و بطبيعته الحال تطبيق المادة 795 عليها التي تنص في فقرتها الثانية على انه: " اذا كان النزاع موضوع التحكيم من اختصاص القضاء الإداري تعطى

الصيغة التنفيذية من قبل رئيس مجلس شورى الدولة و في حال رفضها يعترض على قراره لدى مجلس القضايا..." و بما ان مجلس الشورى غير مختص سوى بالنظر في النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها تكون عندها سلطة رئيسه بإعطاء الصيغة التنفيذية تستهدف العقود الإدارية، أذاً من هنا نلاحظ إمكانية التحكيم في المسائل الإدارية. كما نصت الفقرة 1 من المادة 28 من المرسوم رقم 4517 تاريخ 1972/12/13 (النظام العام للمؤسسات العامة) على أن يخضع لتصديق سلطة الوصاية مقررات مجالس إدارة المؤسسات العامة المتعلقة ب التحكيم على دعاوى وخلافات و يصبّ تفسير هاتين الفقرتين الى قناعة بأن المشرع اللبناني أجاز ضمناً للدولة والمؤسسات العامة اللجوء الى التحكيم الداخلي و إلا لما كان ثمة داع لتصديق سلطة الوصاية على القرارات المتخذة من قبل المؤسسات العامة القاضية باللجوء إلى التحكيم.

- الثاني و يشمل الاتجاه الفقهي الذي يدافع على مبدأ منع الدولة من اللجوء الى التحكيم الداخلي بالنسبة لمنازعات عقودها الإدارية إلا أنه في نفس الوقت يبيح إمكانية اللجوء بصورة طبيعية إلى التحكيم الدولي في المسائل الإدارية كما يشير هذا الاتجاه على ان تطبيق الفقرة 2 من المادة 795 لا يمكن أن يكون إلا بالنسبة للتحكيم الدولي، و عليه يمكن ان تتضمن العقود الإدارية بنود تحكيمية دولية لغايات التجارة الدولية.

وكان في تلك الفترة من يرفض في لبنان تماماً فكرة لجوء الدولة للتحكيم الدولي، معتبرين ان هذه المسألة غير واضحة وغير مكتملة في القانون اللبناني، وأن تمنع الدولة من اللجوء إلى التحكيم بالنسبة لمنازعات عقودها الإدارية أمر طبيعي، كون هذا المنع مذكور في المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الاداري و ليس في القوانين التشريعية.

وبالرغم من الحجج المختلفة التي استند اليها كل جانب من الفقه، إلا انهم توحدوا حول مسألة قابلية التحكيم الدولي في العقود الإدارية ولكن كان للقاضي الإداري ذاته رأي مختلف تماماً لهذه الناحية. و ظهر هذا الأمر من خلال قضية شركة ليبانسيل بسبب الخلاف الناشئ بينها و بين وزارة الاتصالات اللبنانية بشأن القرار بأمر تحصيل 300 مليون دولار أمريكي كتعويضات للخزينة واعتراض الشركة عليه امام المحكمة الابتدائية في بيروت، ثم تقديمها لطلب اجراء التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية، و عليه

قدمت الدولة اللبنانية مراجعة امام مجلس شورى الدولة طلبت فيه اعتبار المجلس وحده المرجع المختص للنظر بالمنازعات الناشئة عن العقد الموقع بينها و بين شركة ليبانسيل اذ يعتبر عقد امتياز لإدارة وواستثمار مرفق عام وطني و بالتالى يكون البند التحكيمي الوارد في هذا العقد باطلاً كونه عقداً ادارياً لا يجوز استبعاد اختصاص قضاء الدولة لحساب هيئات تحكيمية دولية ، من بعدها ردت الشركة بأن العقد الحاصل مع الدولة هو من قبيل ال B.O.T ، و له علاقة بالمصالح التجارية الدولية و عليه يكون البند التحكيمي الوارد فيه صحيحاً ، و قد قضى مجلس شورى الدولة في هذه المنازعة بقرار شهير رقم 638 تاريخ 2001/07/17 و اعتبر فيه "ان المساهمة في تنفيذ المرفق العام هي معيار كاف بحد ذاته لاعتبار العقد ادارياً. ويدخل بالتالي في اختصاص القضاء الاداري. ان مبدأ منع التحكيم في العقود الادارية هو مبدأ راسخ في العلم والاجتهاد الاداريين - حتى ان مجلس شورى الدولة اكد ان هذا المبدأ لا يطبق على العقود الادارية التي يوقعها اشخاص القانون العام فحسب، بل وايضا على العقود الموقعة بين اشخاص القانون الخاص عندما يكون احدهم صاحب امتياز يتولى بموجبه تسيير مرفق عام - واذا حصل التحكيم فان القرار التحكيمي يعتبر باطلاً ، وقد اكد العلم والاجتهاد على ان مبدأ منع التحكيم في العقود الادارية يرتبط بالانتظام العام وان عقود الامتياز لاستثمار المرافق العامة هي عقود ادارية من نوع خاص حيث لا يمكن وصفها بانها عقود بالكامل بل هي اعمال مختلطة تتضمن احكاماً عقدياً وتنظيمية معا لان الادارة تحتفظ بسلطتها في تنظيم المرفق العام موضوع الامتياز." ¹

كذلك في القرار الثاني رقم ٦٣٩/٢٠٠١ تاريخ ١٧/٧/٢٠٠١ لمجلس الشورى الدولة بصدد النزاع الناشئ بين الدولة اللبنانية و شركة F.T.M.L ، الذي قضى ببطلان البند التحكيمي الوارد في العقد لذات الاسباب المشار اليها في القرار السابق و في التفاصيل، تقدمت الدولة اللبنانية ممثلةً برئيس هيئة القضايا في وزارة العدل تقدمت بتاريخ ٢٩/٨/٢٠٠٠ بمراجعة بوجه شركة ف.ت.م.ل (فرانس تلكوم اللبنانية) (F.T.M.L) (ش.م.ل) تطلب فيها إعلان بطلان البند التحكيمي الوارد في المادة (٣٠) من العقد الموقع مع الشركة المذكورة لأن العقد هو "عقد إداري ولا يجوز استبعاد سلطات الدولة القضائية لصالح هيئات التحكيم الدولية اذ ان من يتولى سلطة عامة لا يملك حقاً ذاتياً في هذه السلطة ولا يمكنه بالتالي التنازل عن امتيازاتها المتعلقة بالمصلحة العامة ولأن القضاء الوطني هو رمز من رموز السيادة ولا يمكن لهذه الأخيرة أن تخرج

¹ قرار مجلس شورى الدولة رقم 638 تاريخ 2001/7/17 شركة ليبانسيل ش.م.ل./ الدولة اللبنانية ، الرئيس غالب غانم والمستشاران يوسف نصر وطارق المجذوب، منشور في مجلة العدل، 2001 ، رقم 4/3/2/1 ، ص 1.

عن صلاحياته لصالح المحكمين خاصة وان القانون رقم ٢١٨¹/٩٣ لم يجز ادراج بند تحكيمي في عقد الـ B.O.T. بموجب مراسيم وهو قانون استثنائي يجب أن يفسر حضراً.²

في حين طلبت الشركة المستدعي ضدها رد المراجعة لعدم الإختصاص كونها من اختصاص المحكم نفسه كما ادلت باحدى لوائحها الجوابية انه في حال استبعاد تطبيق أحكام المادة /٨٠٩ أ.م.م. يبقى التحكيم جائزاً بموجب القانون رقم 60/99 الذي أجاز إبرام الاتفاقية الموقعة في باريس بين الحكومتين اللبنانية والفرنسية حول تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، وهي اتفاقية تعرف بالمعنى بمصطلحي الاستثمارات والمستثمر وتطبق على النزاع المعروض خصوصاً وأن الشركة اللبنانية المستدعي ضدها خاضعة بصورة مباشرة أو غير مباشرة لسيطرة شركة F.T.M.I³ الفرنسية التي تملك غالبية أسهم الشركة اللبناني، كما أشارت على ان العقد الموقع مع الدولة اللبنانية ليس بعقد امتياز وشددت على ان التحكيم لا يمسّ بسيادة الدولة كون المادة 809 و المادة 795 تجيزانه.

إلا ان مجلس الشورى اعتبر ان "منع التحكيم في العقود الإدارية هو مبدأ يتعلق بالانتظام العام واذ حصل التحكيم فإن القرار التحكيمي ذاته يعتبر باطلاً و استند بالدرجة الاولى الى مقتضيات الانتظام العام التي توجب على الدولة ألا تخضع إلا للمحاكم التي أنشأها القانون كما لحظ أنه إذا كان لا يعود للقضاء العدلي النظر في ما يدخل في اختصاص القضاء الإداري ، فكيف يمكن السماح بذلك للمحكمين النظر في مثل هذه المسائل.⁴

¹ القانون الذي أجاز لوزارة البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية استدراج عروض عالمي لتحقيق مشروع نظام الراديو الخليوي الرقمي المتطور G.S.M و تلزمه لمدة لا تتجاوز الاثني عشر عاماً، و بناء عليه وقّع وزير البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية عقدين مع شركتين اجنبيتين احدهما شركة فرانس تلكوم انترناشيونال بتاريخ 1994/6/28 و الذي نصت المادة التاسعة منه على ان المسؤولية عن الاداء و التنفيذ يجب تحويلها الى شركة لبنانية فرنسية تدعى F.T.M.L

² قرار مجلس الشورى رقم ٦٣٩/٢٠٠١ تاريخ ١٧/٧/٢٠٠١، الدولة / شركة ف.ت.م.ل. (F.T.M.L) ، الرئيس غالب غانم والمستشاران يوسف نصر وطارق المجذوب، منشور في مجلّه العدل، 2001.

³ فرانس تلكوم انترناشيونال

⁴ "Il est de principe que l'Etat ne peut pas soumettre ses procès à des arbitres... (il existe) des considérations d'ordre public qui veulent que l'Etat ne soit jugé que par des juridictions instituées par la loi... plus encore que la juridiction judiciaire, la juridiction administrative est d'ordre public pour l'Etat... Comment admettre, en effet, que l'Etat accepte des arbitres dans les causes où il ne lui est même pas permis d'accepter des juges civils".

و تعليقاً على هذين القرارين، يمكننا القول بأن المشرع باستطاعته أن ينقل أي صلاحية في موضوع معين إلى التحكيم و ذلك بموجب قانون يقره كما هي الحال في المادة 809 من قانون أصول المحاكمات و التي تعتبر من المواد الواضحة برأينا و التي لا تثير أي شك لناحية إمكانية لجوء الدولة وأشخاص القانون العام إلى التحكيم في خصوص التجارة الدولية و التي توسعنا بشرحها سابقاً. و عليه كان يتوجب على مجلس الشورى تطبيق هذه المادة بالكامل و في تفسيرها الواسع خاصةً و ان الدستور اللبناني لا يمنع الدولة وأشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم في الأمور الإدارية كما أنه لا يوجد أي نص أو أي تشريع يقضي أيضاً بذلك.

إضافةً إلى أن لبنان عُرف من البلدان الأكثر اهتماماً في الشرق الأوسط بالتحكيم و بحسب حويله juriclasseeur الفرنسية تمّ اعتباره من الدول التي تواكب دائماً التطور في هذا الحقل¹ و عليه كان يفترض على مجلس الشورى أن يبقى على نفس ذلك الطريق متماشياً في هذا الخصوص مع مختلف الدول المتحضرة.

مما لا شك فيه، انه تعرض هاذان القراران للنقد الحاد اذ اعتُبر ان مجلس الشورى كان يتوجب عليه تطبيق نص المادة 809 من قانون أصول المحاكمات المدنية الذي يسمح للدولة ان تلجأ للتحكيم الدولي و كون ليس هناك. من اي نص آخر يمنعها من ذلك كما ان السيادة و النظام العام لا يمكن ان نستند عليهم كحجج لتحرير الدولة من التزاماتها لا سيما من البند التحكيمي.

برأينا ان مجلس الشورى ارتكب خطأً فادحاً في استبعاد تطبيق المادة 809 أ.م.م.، واستناده في الدرجة الاولى الى مبادئ العلم و الاجتهاد الاداريين لا سيما تلك الراسخة في الاجتهاد الفرنسي.

و في نهاية المطاف يمكننا أن نعتبر أن التحكيم ليس سوى طريقة بديلة لا تأخذ من الدولة او تنقص قيمتها، لا بل تضيي عليها و تزيد من شأنها خاصةً و أن التحكيم يعتبر وسيلة لحماية الراغبين في الاستثمار في لبنان كما يدفعهم و يشجعهم على ذلك إذ عادةً يوجد تعاون متبادل بين الدولة المستثمرة من جهة والمستثمرين من جهة أخرى، من أجل تحديد حقوق والتزامات المستثمرين ضمن إقليم الدولة المستثمرة التي تنظم هذه العملية في قوانينها إلا أن هذا الأمر لا يكفي بحد ذاته لطمأنة المستثمرين خاصةً الأجانب و لا يشجعهم على الاستثمار، وعليه يلتمس المستثمرون اللجوء الى وسائل مؤثرة و محايدة لتسوية المنازعات

¹ انطوان بارود ، تعليق على قراري الهاتف الخليوي ، منشور في مجلة العدل ، 2001 ، ص 21.

التي قد تنشأ عن هذا الإستثمار، و منها التحكيم باعتباره الوسيلة الأفضل التي تهدف إلى حماية المستثمرين كما الضمانة الإجرائية الأمتثل لتسوية منازعات الاستثمار خاصةً و أن المستثمر يستند و يعوّل بشكل كبير على التحكيم و من الغير لائق بعد أن يكون قد وقّع عقداً مع الدولة و بعد ان ارتضت هذه الأخيرة بتضمينه بنداً تحكيمياً أن يتفاجأ لاحقاً بقواعد صارمة تمنعه من اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عنه بحجة الحصانة و المساس بالسيادة.

و لا يفوتنا أن ننوه على قانون تشجيع الاستثمارات في لبنان رقم 360 الصادر في 2001/8/16 بعد أن واجه لبنان تحديات ومصاعب ومشاكل كبيرة سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي بسبب ما أحدثته العولمة من ازدياد في قوة التنافس الإقتصادي لا سيما الدولي، إذ كان الهدف من هذا القانون إعادة تنشيط الحركة الإقتصادية من خلال البحث على وسائل تُجرى المستثمرين على تشغيل أموالهم في لبنان و ذلك لأن للاستثمارات الأجنبية المباشرة ¹ FDI منافع عديدة تنعكس على اقتصادات الدول ما يكفل توفير فرص العمل الواسعة، علاوة على الإسهام في تحسين مستوى الأجور، كما يسهل التجارة الدولية. من هذا المنطلق، ابتغى المشرع اللبناني من خلال القانون رقم 2001/360، انشاء مؤسسة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية و ترتبط برئيس مجلس الوزراء الذي يمارس سلطة الوصاية عليها² و الجديد بالذكر ان هذه المؤسسة تتنعم بصلاحيات استثنائية في مجال اصدار التراخيص العائدة للمشاريع الاستثمارية الخاضعة لاحكامه، اذ يكون من اختصاصها تحديد فرص الاستثمار في لبنان كما إعطاء كل المعلومات اللازمة لمساعدة رجال الأعمال و تحفيزهم على الاستثمار في لبنان و حري بنا التطرق إلى نص المادة 18 من القانون رقم 360 التي

¹ يقصد بالاستثمار الأجنبي المباشر (FDI) (Foreign Direct Investment) ذلك النوع من الاستثمار الذي يحدث حينما يقوم مستثمر مستقر في البلد الأم بامتلاك أصل أو موجود في البلد المستقبل، مع وجود النية لديه في إدارة ذلك الأصل. وهذا يعني تدفق رأس المال للتصدير، والذي يختلف عن تدفق رأس المال للتمويل والإقراض، أو ما يسمى بالاستثمار في حوافز الأوراق المالية (غير مباشر) (Foreign Portfolio Investment) (FPI)، حيث يشير إلى قيام مستثمر مستقر في البلد الأم بشراء أسهم و سندات صادرة في البلد المستقبل، دون أن يرافق ذلك قيام المستثمر بإدارة الأصول التي امتلك أسهما فيها

² المادة 3 من قانون تشجيع الاستثمارات في لبنان : "تنشأ مؤسسة عامة تدعى "المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات في لبنان" تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الاداري والمالي وترتبط برئيس مجلس الوزراء الذي يمارس سلطة الوصاية عليها وهي تخضع للأحكام الواردة في هذا القانون وفي نصوصه التطبيقية."

تشير على أنه : " تحل النزاعات الواقعة بين المؤسسة والمستثمر والنااتجة عن نظام عقود سلة الحوافز¹ بطريقة ودية. وفي حال تعذر الحل الودي يمكن اللجوء الى التحكيم في لبنان او في اي مركز تحكيم دولي آخر على ان يتم تحديد ذلك مسبقا عند التقدم بطلب اخضاع المشروع لأحكام هذا القانون وشرط موافقة مجلس ادارة المؤسسة ومصادقة سلطة الوصاية على قرار الموافقة. "

كما تحدّد الشروط والانظمة التي يخضع لها التحكيم بموجب المرسوم رقم 9310 تاريخ 2002/12/21، اذ تنص المادة الثانية منه على انه يخضع التحكيم المتعلق بالنزاعات الناتجة عن تفسير أو تطبيق نظام عقود سلة الحوافز والمنوي اجراؤه في لبنان للاصول المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني المتعلقة بالتحكيم العادي في حال عدم اختيار الطرفين لنظام خاص للتحكيم من بين الانظمة المعمول بها دوليا. كما تشير المادة الثالثة من هذا المرسوم على انه يحدد في متن العقد النقاط التي يمكن ان يتناولها التحكيم.

تأسيساً على ذلك، يتبين لنا ، أن المشرّع اللبناني أمّن حماية و ضمانة للمستثمرين الراغبين في الاستثمار في لبنان سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين ، لبنانيين ، عرب أو حتى أجنب² من خلال السماح لهم باللجوء الى التحكيم لحلّ النزاعات الناشئة بينهم و بين المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات في لبنان التي تمثّل الحكومة اللبنانية و ذلك في حال عدم إمكانية حلّها بالطريقة الودية خاصةً و ان التحكيم محط طمأنينة لدى المستثمرين الذين ينظرون الى قضاء الدولة المضيفة نظرة شكّ و ريبة و إلتباس، ما يشجع و يحفّز اكثر إلى الاستثمار في لبنان.

¹ إن عقد سلة الحوافز package Deal هو عقد يُبرم بين الحكومة اللبنانية والمستثمر وبتيح للمستثمرين المحليين والأجانب على حد سواء الحصول على الحوافز التالية:

- إعفاء كامل من الضريبة على الدخل لمدة تصل إلى 10 سنوات
- إعفاء كامل من الضريبة على الأرباح لمدة تصل إلى 10 سنوات
- إعفاء كامل من الرسوم المتعلقة بتسجيل الأراضي
- تخفيض رسوم إجازات العمل والإقامة إلى 50 في المئة كحد أقصى
- تخفيض رسوم رخص البناء إلى 50 في المئة كحد أقصى
- الحصول على إجازات عمل من كافة الفئات بشكل فوري

² المادة الأولى من قانون تشجيع الاستثمارات في لبنان رقم 360 تاريخ 2001/8/16

البند الثاني: المرحلة اللاحقة للقانون رقم 2002/440

بعد كل الجدل و الالتباس الذي أثارته المواد المتعلقة بالتحكيم في قانون أصول المحاكمات المدنية القديم، كان لا بد من أن يتدخل المشرع اللبناني من جديد ليضع حدًا لكل التفسيرات المختلفة حول مدى إمكانية لجوء الدولة و اشخاص القانون العام إلى التحكيم الداخلي بالنسبة للمنازعات التي يمكن ان تنشأ عن العقود التي تبرمها مزيلاً في ذلك كل الغموض الذي عرّقل تطبيق مواد التحكيم بحذافيرها، فبالرغم من وضوح نص المادة 809 اصول محاكمات واضحة لناحية جواز الدولة و سائر الأشخاص المعنويين العامين اللجوء الى التحكيم الدولي فيما خص التجارة الدولية إلا أنه كان هناك اتجاهات ترفض تمامًا هذا الموضوع فما البال بالنسبة لامكانيه لجوء الدولة الى التحكيم الداخلي بالنسبة للعقود التي تجريها دون ان يكون هناك نص واضح يجيز ذلك.

لذلك أسدى التعديل الذي أدخله القانون 2002/440 على قانون المحاكمات المدنية القديم نشاط و قدرة وحيوية أكبر لإجراءات التحكيم. بحيث أصبح التحكيم مُستطاعاً في كل أنواع العقود سواء أكانت تجارية او مدنية أو حتى العقود الإدارية بالنسبة للتحكيم الداخلي¹ اذ نجد نص المادة 762 بعد التعديل بموجب القانون رقم 2002/440 الصادر بتاريخ 2002/07/27 في القسم الأول من الباب المتعلق بالتحكيم و المُعنون ب " قواعد التحكيم في القانون الداخلي " ، أتى بالتالي:

" يجوز للمتعاقدین أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بنداً ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن صحة هذا العقد أو تفسيره أو تنفيذه. يجوز للدولة ولأشخاص القانون العام أياً كانت طبيعة العقد موضوع النزاع اللجوء إلى التحكيم. إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون التعديلي، لا يكون البند التحكيمي أو اتفاق التحكيم نافذاً في العقود الإدارية إلا بعد إجازته بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً لاقتراح الوزير المختص بالنسبة للدولة أو سلطة الوصاية بالنسبة للأشخاص المعنويين من القانون العام."

¹ التحكيم الداخلي فهو الذي يرتبط بعلاقة وطنية داخلية بعيدة عن مصالح التجارة الدولية.

و بموجب هذا التعديل ، أصبح بإمكان الدولة أن تدرج في عقودها بنداً تحكيمياً أو ان تبرم اتفاقاً تحكيمياً بغض النظر عن طبيعة العقد موضوع النزاع وذلك فيما خص طبعاً تفسيره او تنفيذه اي فيما عدا ذلك يكون الاختصاص الحصري فقط لمجلس شوري الدولة. و لكن إمكانية لجوء الدولة الى التحكيم الداخلي في العقود التي تجريها مقيّدة بشرط اساسي و مهم بدونه لا يمكن أن يكون البند التحكيمي و لا حتى اتفاق التحكيم نافذاً و هو الحصول على موافقة و إجازة في ذلك بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء متى كان احدي طرفي العقد الدولة، اما اذا كان احد طرفيه شخص آخر من أشخاص القانون العام فلا بد ان يقترن اتفاق التحكيم. او البند التحكيمي الموجود في العقد الإداري بموافقة سلطة الوصاية.¹ كذلك وضّح القانون رقم 2002/440 ، النزاع المقصود بالفقرة الثانية من نص المادة 795 من قانون اصول المحاكمات القديم الذي استند الكثير عليه لتبرير إمكانية حق الدولة باللجوء الى التحكيم الداخلي في عقودها.

و ذلك بعد أن سمحت بإعطاء الصيغة التنفيذية في حال كان موضوع النزاع من اختصاص القضاء الإداري من قبل رئيس مجلس الشورى وفي حال رفضها الاعتراض على قراره لدى مجلس القضايا. و كون هذه المادة وردت في القسم المتعلق بالتحكيم الداخلي اعتبرها البعض دليل و إجازة صريحة من المشرّع اللبناني بإمكانية لجوء الدولة وأشخاص القانون العام إلى التحكيم الداخلي و لكن ظلّ قسم يعتبر أن هذا الامر غير مباح بالنسبة للدولة في العقود الإدارية. لذلك اضطرّ المشرّع ليحسم و يزيل الالتباس الواقع أن يفسّر المقصود "بموضوع النزاع الذي هو من اختصاص القضاء الإداري" بالقول: "يفهم بالنزاع موضوع هذه الفقرة النزاع الذي يمكن أن ينشأ بين المتعاقدين في العقد الإداري عن تفسير هذا العقد أو تنفيذه دون طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة التي تبقى حصراً من صلاحية القضاء الإداري."

و عليه كل نزاع يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد الإداري يمكن إخضاعه للتحكيم الداخلي محترمين في ذلك الشرط المذكور بنص المادة 762 أصول محاكمات مدنية ألا و هو إجازته بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً لاقتراح الوزير المختص بالنسبة للدولة أو سلطة الوصاية بالنسبة للأشخاص المعنويين من القانون العام. في حين كل ما له علاقة بطلبات الإبطال لتجاوز حدّ السلطة يبقى من اختصاص مجلس الشورى دون سواه.

¹ مثلاً يمارس الوزير المختص سلطة الوصاية على المؤسسات العامة الخاضعة لوزارته.

كان الهدف الأساسي من القانون رقم 2002/440 ، الصادر بتاريخ 2002/07/29 ، تسهيل إمكانية لجوء الدولة إلى التحكيم. وبهذا التعديل يكون المشرّع اللبناني قد عالج التحكيم في منازعات العقود الإدارية أسوة بالعقود العادية رغم الاختلاف الكبير في طبيعة هذه العقود و أغراضها. كما يعتبر مشجعاً أساسياً للاستثمار سواء بالنسبة للمستثمرين المحليين أو الأجانب؛ دون مبالغتهم لدى أول خلاف ينشأ مع الدولة بقواعد شبه صارمة و حجج المسّ بالسيادة التي تستبعد اللجوء إلى التحكيم بعد أن تكون الدولة قد ارتضت و وقعت على العقد المتضمن بنداً تحكيمياً أو بعد ان تكون قد ابرمت اتفاقاً تحكيمياً اذ ان برأينا المعنى الحقيقي للسيادة هو احترام الدولة لتوقيعها على الاتفاق التحكيمي و مصداقيتها في التعامل. خاصةً و ان التحكيم يؤدي دوراً مهماً في حسم المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الدولية والمحلية كما منازعات العقود الإدارية، كون التحكيم يعتبر الطريق الأمثل للفصل في هذه المنازعات نظراً لما يتميز به من مميزات عديدة مثل سرعة الفصل في القضايا وقلّة التكاليف والسرية مزيلاً في ذلك كل المخاوف الناشئة عن إطالة أمد النزاع .

على المستوى التطبيقي، صدر في لبنان العديد من المراسيم بناء على القانون رقم 440 تاريخ 2002/7/29 (المتعلّق بتعديل بعض أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالتحكيم) و من هذه المراسيم نذكر على سبيل المثال:

- المرسوم رقم 3932 الصادر بتاريخ 2018/11/23 بعد موافقة مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ 2018/1/4 الذي سمح بإدراج بند تحكيمي في عقد الاتفاق الرضائي الموقع بين وزارة الاقتصاد والتجارة وشركة McKinsey & Company للاستشارات لإجراء دراسة اقتصادية تحت عنوان «هوية لبنان الاقتصادية والإجراءات الكفيلة لتحقيقها.» حيث جاء بنص المادة الأولى من هذا المرسوم: " يجاز لوزارة الاقتصاد والتجارة إدراج البند التحكيمي في المادة 10 من عقد الاتفاق الرضائي الموقع بينها وبين شركة McKinsey & Company LMA ltd، الذي اتفق بموجبه الطرفان على إخضاع العقد وتفسير احكامه وحل النزاعات الناشئة عنه أو المرتبطة به لقوانين مركز دبي المالي العالمي حيث تتم تسوية هذه النزاعات عن طريق التحكيم بواسطة محكم واحد وفقاً لقواعد

مركز التحكيم المشترك التابع لمركز دبي المالي العالمي ومحكمة لندن للتحكيم الدولي ويعتبر نافذاً." 1

- المرسوم رقم 5851 الصادر بتاريخ 2019/10/30 الذي أتاح للدولة اللبنانية ممثلةً بمجلس الإنماء والإعمار² اللجوء إلى التحكيم في العقد الموقع مع شركة Research consorszio stabile societa conconsortile A.R.L وذلك بناءً على القانون رقم 2002/440 وبناءً على القانون رقم 2004/556 الذي سمح بإعطاء الإجازة للحكومة إبرام اتفاقية قرض بين الجمهورية اللبنانية والوكالة الفرنسية للتنمية. ونصت المادة الأولى من هذا المرسوم: "أجيز للدولة اللبنانية إدراج بند تحكيمي في العقد المزمع توقيعه بين مجلس الإنماء والإعمار وشركة Research Consorzio Stabile Societa' Consortile A.R.L العائد لمشروع تأهيل الأسواق القديمة ومنطقة راس الجمل في مدينة صور التاريخية، ضمن مشروع حماية الإرث الثقافي والتنمية المدينة CHUD الممول من الوكالة الفرنسية للتنمية³ AFD."

- المرسوم رقم 8493 الصادر بتاريخ 2021/11/24 و الذي اعطى الموافقة للدولة اللبنانية اللجوء إلى التحكيم لحل الخلافات التي قد تنتج عن تنفيذ عقود خدمات المشروع الطارئ الدعم شبكة الأمان الإجتماعي للاستجابة لجائحة كوفيد 19 والأزمة الإقتصادية الممول من البنك الدولي بقيمة 246/ مليون دولار أميركي⁴ (ESSN)

- المرسوم رقم 8085 الصادر في 2021/8/20 الذي أجاز لمجلس الإنماء والإعمار اللجوء إلى التحكيم في العقد مع الإستشاري "المجموعة المندمجة" DAHN - JV Artelia بناءً على القانون رقم 2002/440 وبعد استشارة هيئة التشريع والإستشارات بموجب رأيها رقم 2021/391 تاريخ 2021/6/28 إذ جاء في نص المادة الأولى من المرسوم 8085: "يجاز لمجلس الإنماء والإعمار اللجوء إلى التحكيم في العقد مع الاستشاري «المجموعة المندمجة DAHNT Artelia JV العائد

¹ المادة الأولى من المرسوم 3932 الصادر ب 2018/11/23 ، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 51 ، تاريخ النشر: 2018/11/29 ، ص 5373

² المادة الأولى من المرسوم رقم 1977/5 والمتعلق بإنشاء مجلس الإنماء والإعمار: "تنشأ مؤسسة عامة تدعى مجلس الإنماء والإعمار تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وتخضع لأحكام هذا المرسوم الاشتراعي. يرتبط مجلس الإنماء والإعمار مباشرة بمجلس الوزراء."

³ المادة الأولى من المرسوم 5851 الصادر بتاريخ 2019/10/30 ، منشور في الجريدة الرسمية ، عدد 52 ، تاريخ النشر: 2019/11/7 ، ص 3777

⁴ المادة الأولى من المرسوم رقم 8493 تاريخ 2021/11/24

لمهام تقديم الدعم الإداري والمؤازرة الفنية والتقنية للمشروع النموذجي الشامل للصرف الصحي في حوض قاديشا وبعض المناطق الشمالية بتمويل من الوكالة الفرنسية AFD وذلك وفقا للبند التحكيمي المدرج في العقد" ¹

- المرسوم رقم 7912 الصادر بتاريخ 2021/7/2 والذي أعطى الإجازة لمجلس الإنماء والإعمار اللجوء الى التحكيم لحل الخلافات التي قد تنتج عن تنفيذ العقد المزمع توقيعه مع الاستشاري Libanconsult AGM والعائد لمهام الإشراف على تنفيذ مشروع الشبكات الاضافية والوصلات المنزلية ضمن مشروع الصرف الصحي في البقاع الغربي، في إطار اتفاقية القرض الموقعة مع البنك الإسلامي للتنمية²

- المرسوم رقم 7812 الصادر بتاريخ 2021/5/31 والذي أجاز بموجب المادة الأولى منه لمجلس الإنماء والإعمار اللجوء إلى التحكيم لحل الخلافات التي قد تنتج عن تنفيذ العقد المزمع توقيعه مع الاستشاري المجموعة المندمجة دار الهندسة نزيه طالب وشركاه NOVEC العائد لمهام إعداد الدراسات التفصيلية وتحضير ملف التلزم والمساندة الفنية خلال مرحلة فضّ العروض العائدة لمشروع أنظمة مياه جبل عامل (المرحلة الثالثة) في جنوب لبنان.³

- المرسوم رقم 4558 الصادر بتاريخ 2019/4/15 ، والذي تمت الإجازة بموجبه لمجلس الإنماء والإعمار اللجوء إلى التحكيم لحل الخلافات التي قد تنتج عن تنفيذ العقد الموقع مع شركة COOPERATIVA MURATORI & CEMENTISTI C.M.C DI RAVENNA العائد لمشروع جرّ مياه نهر الاولي إلى بيروت الكبرى (نفق وخطوط جرّ) تمويل من البنك الدولي للإنشاء والتعمير⁴

¹ المادة الأولى من المرسوم 8085 الصادر في 2021/6/28 ، منشور في الجريدة الرسمية ، عدد 34 ، تاريخ النشر: 2021/8/26 ، ص1789-1790.

² المادة الأولى من المرسوم 7912 ، الصادر بتاريخ 2021/7/2 ، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2021/7/15 ، عدد 28 ، ص 1469.

³ المادة الأولى من المرسوم رقم 7812 الصادر بتاريخ 2021/5/31 ، منشور في الجريدة الرسمية ، تاريخ النشر : 2021/8/10 ، عدد 23، ص 1268.

⁴ المادة الأولى من المرسوم رقم.4558 الصادر بتاريخ 2019/4/15 ، منشور في الجريدة الرسمية ، تاريخ 2019/4/18، عدد 22 ، ص 1461.

- بناء على القانون رقم 2002/440 وبناء على القانون رقم 234 تاريخ 2012/10/22 الذي أجاز للحكومة إبرام اتفاقية قرض اتفاقيتي تنفيذ لمشروع ترويد بيروت الكبرى بالمياه - جر مياه الأولى بين الجمهورية اللبنانية والبنك الدولي للإنشاء والتعمير) كما بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء وبعد موافقة مجلس الوزراء بتاريخ 2019/3/21 صدر المرسوم رقم 4559 بتاريخ 2019/4/15 والذي أجاز لمجلس الإنماء والإعمار اللجوء إلى التحكيم لحل الخلافات التي قد تنتج عن تنفيذ العقد الموقع مع المجموعة المندمجة Dar Al Handasah Shair & Partners S.A/D Consult International GmbH العائد لمهام الإشراف على مشروع جر مياه نهر الأولى الى بيروت الكبرى (نتفق وخطوط جرّ) بتمويل من البنك الدولي للإنشاء والتعمير.¹

- أجاز المرسوم رقم 1047 الصادر في 2017/7/11 ، بناءً على القانون رقم 2002/440 و بعد موافقة مجلس الوزراء لمجلس الإنماء والإعمار الحق في اللجوء الى التحكيم لحل الخلافات التي قد تنشأ مع منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة (الفاو) في العقد المزمع توقيعه والعائد لتوفير المساعدة التقنية لتعزيز الممارسات الزراعية الجيدة بما في ذلك الإدارة التكاملة للآفات للحد من التلوث بالكيميائيات الزراعية في الحوض الأعلى لنهر الليطاني.²

نلاحظ ان أغلبية هذه المراسيم كان الهدف منها السماح لمؤسسة الانماء والاعمار باللجوء إلى التحكيم لحلّ الخلافات التي قد تنشأ في العقود التي تبرمها و الجدير بالذكر أن هذه المؤسسة ترتبط مباشرةً بمجلس الوزراء بالرغم من تمتعها باستقلال مالي و إداري و كما لاحظنا من الموافقات المعطاة لها للسماح لها باللجوء للتحكيم أن غالبية المشاريع التي تقوم بها هي مهام تخطيطية كما تنفيذ مشاريع هدفها الأساسي إعادة تأهيل المناطق المتضررة من جراء أعمال حربية او كارثة طبيعية او من اجل المحافظة على الصحة والسلامة العامتين.³

وعليه، بعد صدور القانون رقم 440 أصبحت العقود الإدارية قابلة للتحكيم الداخلي (بناء على نص المادة 795 أصول محاكمات مدنية و المادة 28 من المرسوم 4517 المتعلق بالمؤسسات العامة) كما أيضا

¹ المادة الأولى من المرسوم رقم 4559 الصادر بتاريخ 2019/4/15 ، منشور في الجريدة الرسمية، بتاريخ 2019/4/18، عدد 22 ، ص 1461-1462.

² المادة الأولى من المرسوم رقم 1047 الصادر بتاريخ 2017/7/11 ، منشور في الجريدة الرسمية ، تاريخ النشر: 2017/7/20 ، عدد 32 ، ص 2555.

³ غالب فرحات، اسماعيل عصام، مؤسسات الدولة الحديثة و المجتمع المدني (الإنمائية، السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، التعليمية، الإعلامية)، دون ذكر دار النشر ، دون ذكر تاريخ النشر ، ص 23.

للتحكيم الدولي وفقاً للشروط المحددة سابقاً، واهمها إجازة التحكيم بمرسوم يصدر عن مجلس الوزراء وفي هذا تطور تشريعي هام يساهم في تعزيز التحكيم والتشجيع على الاستثمار في لبنان.

و في هذا الاطار, صدر قرار بتاريخ 2020/10/12 عن مجلس الشورى اللبناني برقم 2020 / 14¹ اعتبر فيه أن العقد المبرم بين كل من المستدعية ر.أ.م. و وزارة الصحة هو عقد خدمات طبية و هو عقداً إدارياً كونه يتضمّن بنداً خارجاً متمثلاً بإعطاء الحق للإدارة المتعاقدة لإنهاء العقد وفقاً لرأيها و لأي سبب كان كما أكد المجلس أنه لمعرفة و لتقدير مدى شرعية البند التحكيمي الوارد في هذا العقد الإداري لا بدّ من العودة إلى المبادئ القانونية و أحكام القوانين السارية المفعول بتاريخ إدراج هذا البند التحكيمي و بعودة المجلس إلى هذه المبادئ و الأحكام لا سيما نصّ المادة 762 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تؤكد ان البند التحكيمي لا يمكن أن يكون نافذاً إلا بعد إجازته بمرسوم, و عليه اعتبر المجلس أن البند التحكيمي الوارد في هذا العقد غير نافذ و بالتالي لا ينتج أي مفاعيل قانونية كونه لم يصدر مرسوم متخذ أصولاً بمجلس الوزراء يجيز التحكيم في العقد موضوع المراجعة و من ثمّ أكد المجلس صلاحيته للبتّ بالمراجعة بصرف النظر عن تعيين أو عدم تعيين محكمين.

¹ مجلس شورى الدولة, قرار رقم 2020/14 تاريخ 2020/10/12, ر.أ.م. / الدولة : "... ان تقدير شرعية البند التحكيمي الوارد في العقد يجب ان يتم على ضوء المبادئ القانونية واحكام القوانين السارية المفعول بتاريخ ادراج هذا البند, اذ ان العقود تخضع للاحكام القانونية المعمول بها بتاريخ ابرامها.

ان قانون اصول المحاكمات المدنية ارسى قواعد التحكيم في القانون الداخلي, وقد اورد في المادة /762/ منه انه: "اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون التعديلي لا يكون البند التحكيمي او اتفاق التحكيم نافذاً في العقود الادارية الا بعد اجازته بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء, بناء لاقتراح الوزير المختص بالنسبة للدولة او سلطة الوصاية بالنسبة للاشخاص المعنويين من القانون العام.

لا يتبين من استدعاء المراجعة ومن سائر مرفقاتها ما يفيد بوجود مرسوم اتخذ اصولاً في مجلس الوزراء يجيز فيه التحكيم في العقد موضوع المراجعة الحاضرة, فيكون البند التحكيمي الوارد فيه غير نافذ وفاقاً للمادة /764/ من قانون اصول المحاكمات المدنية, ولا ينتج اي مفاعيل قانونية وذلك بصرف النظر عن تعيين او عدم تعيين المحكمين. لذلك قضى المجلس بحفظ صلاحيته للبت بالمراجعة الحاضرة."

المبحث الثاني: فعالية التحكيم كنظام قانوني لحلّ النزاعات الإدارية في لبنان

سنعمد في هذا المبحث الى تبيان فعالية التحكيم كنظام قانوني لحلّ النزاعات الادارية في لبنان من خلال فقرتين اساسيتين اذ سنعالج في (الفقرة الأولى): مدى تأثير التحكيم في العقود الإدارية على سيادة الدولة اللبنانية و ما يستلزم في سبيل ذلك عرض مقتضب لمفهوم الدولة و من ثم لمفهوم السيادة القانوني كما و لتأثير العولمة على عملية التحكيم الاداري و بالتالي على السيادة. ام (الفقرة الثانية) سنخصّصها للحديث عن آثار التحكيم في منازعات العقود الادارية في لبنان سواء على الاقتصاد اللبناني كما و لأبرز الاشكاليات لا سيما القانونية التي تواجه هذه العملية.

الفقرة الأولى: مدى تأثير التحكيم في العقود الإدارية على سيادة الدولة اللبنانية

البند الأول: المفهوم القانوني للدولة

يقول الفقيه كاريه دي مالبيرغ بأن أية دراسة للقانون العام أو للقانون الدستوري تقتض دراسة مسبقة لمفهوم الدولة.¹

لذلك لا بدّ أولاً من أن نعطي اهتماماً لمفهوم الدولة القانوني و لأركانها الأساسية: الشعب، الاقليم، و السلطة من خلال تعريف مقتضب ليتسنى لنا التطرق لاحقاً لمفهوم سيادة الدولة موضوع بحثنا في هذه الفقرة و مدى تأثيرها بنظام التحكيم، كون السيادة هي إحدى النتائج المنبثقة عن السلطة السياسية. في مستهل الحديث، عرفت موسوعة لاروس "Larousse" الفرنسية الدولة بأنها: "مجموعة من الأفراد الذين يعيشون على أرض محددة ويخضعون لسلطة معينة"، كما ان بعض فقهاء القانون الدستوري يعتبرون أن الدولة: "كياناً إقليمياً يمتلك السيادة داخل الحدود وخارجها، ويحتكر قوى وأدوات الإكراه."² كما عرّف الاستاذ Bluntschli الدولة بأنها الشخصية السياسية المنظمة للأمة³ أما الاستاذ اسمين Esmein فإنه يعرف الدولة بأنها التشخيص القانوني للأمة.⁴ أما جورج فيديل Georges Vedel فإنه يعرف الدولة بأنها شكل من أشكال التنظيمات الاجتماعية، ولكن الذي يميز الدولة عن غيرها من بقية التنظيمات هو أنها تحتكر السلطة العامة.⁵

¹ Carré de malberg, Gontributio à la théorie generale de l'Etat: " Toute étude du droit public en général et du droit constitutionnel en particulier engage et présuppose la notion de l'Etat. En effet, d'après la définition la plus répandue. il faut entendre par droit pu blic le droit de l'Etat, c'est à dire le droit applicable à tous les rap- ports humains ou sociaux dans lesquels l'Etat entre directement en jeu... On ne peut donc pas aborder l'étude du droit public ou de la constitution de l'Etat sans être amené à se demander aussitôt quelle est l'idée qu'il convient de se faire de l'Etat lui-même"

² الموسوعة السياسية، مفهوم الدولة ،منشور على الرابط التالي: <https://political-encyclopedia.org/dictionary/%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A9> تاريخ زيارة الموقع: 2023/2/6

³ L'Etat C'est la personne politique organisée de la Nation

⁴ L'Etat C'est la personnification de la Nation

⁵ «L'Etat est une forme d'organisation sociale. Qu'est ce qui différencie par rapport à toutes les autres formes d'organisation sociale?L'Etat entendu comme un type d'organisation =

وعليه تكون الدولة ذلك الكيان القانوني الغير الحسيّ الذي ترجع نشأته التاريخية إلى كل من العصري اليوناني و الروماني و كانت تعرف بتلك الفترة بأنها تكتل نموذجي للأفراد المتحدون فيها سواء أكان دينياً، ثقافياً، أو حتى سياسياً و اقتصادياً.

لا يمكن تصوّر دولة من دون توفر أركانها الثلاث الأساسية: الشعب، الإقليم و السلطة و هذه هي الشروط الضرورية التي لا بدّ من توافرها بحسب ميثاق الأمم المتحدة لكي يعتدّ بالدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي العام بالرغم من أنه لم يعط تعريفًا واضحًا و صريحًا لها و في السياق نفسه نصت المادة الاولى من اتفاقية مونتيفيديو (**Convention de Montevideo**) بشأن حقوق وواجبات الدول التي تم توقيعها في مونتيفيديو، أوروغواي، في 26 ديسمبر 1933 على انه هناك 4 عناصر من الضروري تواجدها في أي دولة:¹

- سكان دائمين
- إقليم محدّد
- الحكومة الفعّالة
- الأهلية التي تسمح لها إنشاء علاقات مع دول أخرى. مع العلم ان هذا العنصر يعتبر ضمن و مضمولاً بالعنصر السابق له.

= sociale ayant une existence historique, est caractérisé essentiellement par le monopole de la contrainte organisée avec ses corollaires: l'existence d'un **pouvoir** territorialement défini et, d'autre part, la distinction entre gouvernants et gouvernés»

¹ Article 1 of Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, Date enacted: 1933–12–26, In force: 1934–12–26

"The state as a person of international law should possess the following qualifications:

- a. a permanent population;
- b. a defined territory;
- c. government; and
- d. capacity to enter into relations with the other states "

بالرغم من بساطة و سذاجة مفهوم الدولة، إلا أنه يحوي بين طياته الكثير من التساؤلات بين مختلف علماء القانون و السياسة كذلك علماء الفلسفة كون الدولة تعتبر حقيقة تاريخية لا يمكن إنكارها وفي الوقت نفسه تعتبر تركيبية نظرية إلى حدٍ ما ، ما يبرّر صعوبة إعطائها تعريفاً مرضياً.¹

و لا يفوتنا ان ننوه، انه من النظره القانونية، عرّف الفقيه الفرنسي "ريمون كاري دي مالبرج" Raymond Carré de Malberg الدولة مركزاً في ذلك على أركانها و مقومات وجودها بالتالي:

بأنها "مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة في مواجهة الأفراد سلطة عليا آمرة وقاهرة"²

و استخلاصاً لما سبق ، نستنتج ان الدولة كيان قانوني بامتياز لا يكتمل هذا الكيان دون اجتماع ثلاثة أركان أساسية لوجوده: أولاً الشعب و الذي يقصد به التجمع البشري الموجود في الدولة و المكتسب لصفة "المواطنين" أي هؤلاء الذين يرتبطون بالدولة برابطٍ قانونيٍّ : الجنسية التي تعتبر القاسم المشترك بينهم جميعاً بغض النظر عن اجناسهم او دينهم و هي بالتالي ترتّب عليهم حقوق و واجبات بمعنى آخر: آثار قانونية و ذلك تكريساً لما ورد في نص المادة 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكل إنسان في كل مكان الحق في أن يعترف له بالشخصية القانونية"³

إذاً يعتبر الشعب شرط اساسي و طبعاً مهم لقيام الدولة دون الاخذ بعين الاعتبار عددهم، فمن الممكن ان يكون عددهم قليل أو كبير انما يكفي فقط بأن يكون لديهم عوامل من شأنها مساعدتهم في ان يتماسكوا فيما بينهم ضمن اقليم معين كالتلغّه الواحدة ، الدين الواحد، و العادات و التقاليد المشتركة. و تجدر الإشارة ان المقصود بالشعب هم المواطنين المتمتعون بجنسيه الدولة سواء اكانوا يقطنون في إقليمها أو في غير اقليم. ⁴ اضافةً إلى أن نظام الحكم في الدولة يطبّق على مجموعة من الأفراد تجمعهم المصالح المشتركة

¹frank baron, "Qu'est-ce ue l'État?" , article publié dans la vie publique au coeur du débat public, Parole d'expert ,7 juillet 2018.

² Carré de Malberg définit l'état comme une "communauté d'hommes, fixée sur un territoire propre et possédant une organisation d'où résulte pour le groupe envisagé dans ses rapports avec ses membres une puissance suprême d'action, de commandement et de coercition".

³ المادة 6 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يُعترف له بالشخصية القانونية".

⁴ Philippe Cossalter, droit constitutionnel, DC I leçon n°2 : la notion d'etat , publié sur le site des etudiants du CJFA des supports pédagogiques , centre juridique franco-allemand de l'Université de la Sarre, 2020 : " **La population d'un Etat est composée de l'ensemble des « nationaux », qu'ils soient installés sur le territoire ou non.**"

والتاريخ المشترك والرغبة المشتركة في العيش معاً. و طبعاً إن الأمة أو المجموعة البشرية هي العنصر الأساسي للدولة. فالدولة هي قبل كل شيء مجموعة من الناس تستقر في إقليم معين. و بحسب البروفيسور جورج برودو المجموعة البشرية التي تتألف منها الأمة هي الروابط التي تجمع بين أفرادها وكذلك الصلات التي تشدها لرؤسائها وأن هذه الصلات بالاضافة للاهداف التي تتوخاها هذه المجموعة هي التي تميّز بين المجموعات البشرية المختلفة وتؤدي إلى نشر الأمم.¹

وجود الشعب بحد ذاته غير كافٍ لانشاء الدولة ، إذ لا بدّ له من الاستقرار على إقليم ما يتيح بالدولة أن لا تمارس إلا سلطتها عليه وهو الرقعة الجغرافية من محيط اليابسة في الأرض وما يعلوها من فضاء وما في باطنها من معادن و ثروات و يعيش فيها الشعب بصورة دائمة و مستقرّة و كلمة اقليم تشمل في ثنائها:

- الإقليم الأرضي، أي المساحة الأرضية والجزء اليابس الواقع ضمن حدود الدولة كما يشمل كل ما يخضع لسلطتها ضمن هذه الحدود بما في ذلك السهول والجبال والهضاب والوديان والبحيرات الداخلية

- الإقليم المائي: و الذي يشمل المياه المجاورة للإقليم الأرضي كالبحار و المحيطات
- الإقليم الجوي: أي تلك المساحة التي تعلو الإقليم الأرضي و الإقليم المائي ما يسمح للدولة في أن تفرض سلطتها على تنظيم حركة المرور فيها وفقاً لما تراه يتناسب و مصالحها و متطلباتها.

أما الركن الثالث والأساسي هو السلطة إذ لا يكفي لقيام الدولة شعب معين على إقليم معين فلا بدّ من وجود سلطة تميزه عن اي تجمع بشري آخر تحكمه و يعتبر ركن السلطة العامة المعيار الذي يميّز بين الأمة والدولة. "وهي القدرة على استخدام القوة على مجموعة أو جهات من خلال القوانين الصادرة عنها" ومن صورها السلطة السياسية وهي الحاكمة وتعتبر فوق كل السلطات، ولا يقوم مجتمع منظم بدونها.²

¹ c'est donc une verité d'évidence que de dire que l'Etat suppose une population. Mais l'existence de la population est un fait naturel. par lui-même qu'est l'Etat. Ce qui est capital, au contraire, c'est la manière d'être de cette population ce sont les rapports qui unissent ses membres. les fins qu'ils se proposent. leur sentiment à l'égard des chefs qui les commandent Le fait naturel qu'est la population s'enrichit de qualités qui permettent de différencier les communautés les unes des autres. C'est alors que le groupesocial est devenu une Nation.

² محمد عبد الحسن الكعبي ، الدولة بين مفهوم السيادة والسلطة/ القسم الاول، منشور على موقع وكالة أنباء براتا ب <http://burathanews.com/arabic/> تاريخ زيارة الموقع: 2023/2/10

و بالتالي السلطة هي ظاهرة ملازمة لكافة المجتمعات البشرية من أجل المحافظة على الوجود الجماعي، وحماية سكان المجتمع والدفاع عنه، والسلطة السياسية هي المعيار الذي تنفرد به الدولة عن غيرها من الجماعات التي لم تصل بعد إلى مستوى الدولة، كالقبيلة والعشيرة.

و متى قامت الدولة بكامل أركانها ، كان لذلك نتيجتين أساسيتين الأولى هي: تمتعها بالشخصية القانونية المعنوية من جهة اي قدرتها على تحمّل الموجبات و التمتع بالحقوق، و الثانية هي أن السلطة السياسية فيها تكون ذات سيادة من جهة أخرى.

البند الثاني: المفهوم القانوني للسيادة

في اللغة العربية عامة تعني كلمة "السيادة" رفعة القدر والمكانة وشرف المنزلة وتدلّ على أن فلان سيّد قومه وكبيرهم، فهو مفهوم يدل على العُلية والقوّة والمنزلة أما اصطلاحًا تشكّل السيادة مصطلحًا قانونيًا مترجم عن كلمة فرنسية Souveraineté و هي مشتقة من الكلمة اللاتينية "superanus" و التي تعني "الأعلى"¹ و هي فكرة مستمدة من المفهوم الروماني للقيادة المطلقة - La summa potestas-² و التي يمكن ترجمتها بالسلطة العليا في المجتمع.³

يعدّ المفكّر الفرنسي جان بودان Jean Bodin، أول من حاول التطرّق لمفهوم السيادة وذلك في كتابه المُعنون ب "الكتب الستة عن الجمهورية" Six Livres de la République الصادر عام 1576 اذ اعتبر بودان بأن السيادة تعني "السلطة المطلقة للدولة" و يضيف بأن من يستأثر دولة مستقلة لها إقليمها الخاص و حكومة تديرها تفرض سلطتها على شعبها ، و معترف بها ككيان قائم بحدّ ذاتت و مستقلّ عن سائر الدول المجاورة يكون صاحب سيادة. و بحسب بودان يمكن تعريف السيادة بأنها: " تلك الخاصية التي تجعل صاحبها في وضع يسمح له بأن يقود و يضغط دون ان يُقاوم أو يُضغظ عليه من جانب كائن ما ؛ فهو فوق الجميع و لا أحد فوقه" كما يكمل بأن "السيادة هي سلطة الدولة العليا المطلقة والأبدية والحازمة والدائمة التي يخضع لها جميع الأفراد رضاء أو كرهاً" وهي السلطة الغير خاضعة لأي قانون أو مقيدة به ليستثني من ذلك القانون الإلهي أو الطبيعي المرتبط بالشرائع السماوية و عليه نستنتج ان السيادة

¹ The term "sovereignty" is derived from the Latin word "Superanus" which means **supreme**

² Summa potestas est une expression latine signifiant « **somme ou totalité du pouvoir** ». Il se réfère à l'autorité finale du pouvoir au gouvernement, comme le pouvoir du souverain.

³ بحث حول السيادة في القانون الدستوري ، منشور في منتديات ستار تايمز ، الشؤون القانونية، في 2021/8/9

بحسب بودان هي اعلى سلطة التي يخضع لها كل المواطنين و الرعايا و التي لا يحدّها القانون كما أن السيادة تكون دائمة بدوام الدولة و لا تزول إلا بزوالها. كما لَحظ في نفس السياق انها غير قابلة للتجزئة و لا حتى للتنازل كي لا تفقد الدولة من ذاتيتها و كيانها و بذلك تكون الدولة مرتبطة بالسيادة بصورة متلازمة فمتى انتفت السيادة او كانت منقوصة لا يمكن عندها التحدث بتأتًا عن وجود دولة. كما كشف بودان بأن السيادة التي تتمتع بها الدولة هي مطلقة و بدون اي حدود إلا أن هذا لا يعني اطلاقاً عدم احترام و الخضوع للقوانين والقواعد التي سنتها بنفسها و ذلك خوفاً من أن تفقد هيبتها و مصداقيتها تجاه شعبها، فإذا هي لم تحترم تلك القواعد ، كيف لها ان تطلب ذلك من مواطنيها؟! و هذا ما يدفعنا الى التحدث عن القيود الطوعية التي تضعها الدولة صاحبة السيادة و تقيّد نفسها بها في سبيل المحافظة على قواعدها الخاصة.¹

أما جان جاك روسو Jean Jacques Rousseau عرّف السيادة في كتابه العقد الإجتماعي بأنها "ليست سوى ممارسة الإدارة العامة." و هي بحسب الرومان "الحرية و الاستقلال و السلطة العليا" أما أفلاطون فقد عرّفها يكل بساطة بأنها "الحاكم". اما الفقيه الهولندي كليفنز فقد عرف الدولة ذات السيادة بأنها الدولة التي لا تخضع لدولة اخرى ، وان لها السلطة المطلقة على إقليمها البري والبحري في حدود القوانين المطبقة.

و في نفس الصدد لفت انتباهنا إحدى التعاريف العربية المعطاة للسيادة بالقول بأنها: "سلطة سياسية عليا أمرة نابعة من ذات الدولة وقادرة على فرض نفسها وتنظيم توجيهاتها دون أن تكون خاضعة داخلياً أو خارجياً لغيرها فهي أعلى السلطات التي تملك أمر الحكم فيما ينشأ بين الأفراد والوحدات الداخلية من خلافات، وهي مع ذلك لا تخضع مادياً أو معنوياً لسلطة أخرى."²

¹ La souveraineté selon Jean Bodin, article publié dans le blog juridique , Droit Conseils juridiques, 22 Sept. 2021: "Bodin désignait la souveraineté comme étant sans aucune limite, mais il faut nuancer ce fait en proposant plutôt cette notion d'autolimitation. L'État possède ainsi les compétences, mais il est toutefois obligé de respecter les règles qu'il a lui-même fixées, de peur de perdre définitivement la crédibilité envers le peuple. On parle alors d'autolimitation puisque c'est le souverain en personne qui choisit de se limiter afin de préserver ses propres règles."

² نسيب محمد أرزقي، مستقبل السيادة والنظام العالمي الجديد ، مقال منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم الإدارية والقانونية، ج1998، ص36، ص84.

السيادة هي الميزة الأساسية التي تنفرد بها الدولة المكتملة الأركان وهي تسلط الضوء على مفهوم قانوني هام يخفي بين ثناياه القوة العليا النهائية التي تزاولها الدولة ولكل دولة أيقونة أو بنية أو تنظيم ذو سيادة يتمتع بالقوة العليا التي تسمح له بإظهار ارادة الدولة من خلال صيغ قانونية نافذة وطالما و أن السيادة تعني القوة المطلقة النهائية التي لا يحدها شيء.

من خلال كل ما تقدّم نستنتج أن للسيادة خصائص و مميزات عدّة و اغلبها مستمدّ من الدستور الفرنسي الصادر عام 1791¹ و الذي نص في المادة الاولى منه على التالي:

- السيادة لا تقبل التجزئة (indivisible) مهما تعدّدت السلطات و توزعت المهام فيما بينها بمعنى أنه لا يمكن تقسيم السيادة و من يتمتع بالسيادة هي فقط الدولة ولا يمكن لأي سلطة أو مجموعة ضمن الدولة بأن تدعي السيادة وتمارسها و إلاّ عكس ذلك يعني القضاء عليها و عليه تكون وحدة واحدة لا تتجزأ، وأنها غير منقوصة
- السيادة لا يتصرّف فيها (inalienable) هو يعني عدم جواز التنازل عنها لأي سبب كان كي لا تفقد الدولة من ذاتيتها.
- السيادة لا تكتسب بمرور الزمن (التقادم المكسب) ولا تسقط بمرور الزمن (التقادم المسقط) (imprescriptible)

وقد أضاف البعض من رجال الفقه صفة الشمولية للسيادة وهي تعني اشمال تطبيق سلطتها على كل مواطني الدولة والمقيمين على أراضيها مهما كانت جنسياتهم دون اي استثناء اضافةً الى أنها دائمة بحيث لا تزول إلاّ بزوال الدولة.

نستخلص أن السيادة هي السلطة العليا التي لا تأتي فوقها أو تتساوى معها أي سلطة أخرى و على المستوى الداخلي في علاقة الدولة مع مواطنيها داخل إقليمها، السيادة تتيح للدولة بأن تقبض بيدها على كافة الأمور

¹ Article 1 de la Constitution française de 1791 : " La Souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation ; aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice."

و تعطي الدولة صلاحية مطلقة لفرض سلطتها على إقليمها من خلال الحق المعطى لها بسنّ القوانين وفرض احترامها.

أما على المستوى الخارجي في علاقتها مع غيرها من الدول ، فتعني السيادة عدم خضوع الدولة لأي سلطة أجنبية و عدم تلقيها اية توجيهات من دول أخرى كما في أن لا تسمح بأي دولة في أن تتدخل في شؤونها الداخلية والاحترام المتبادل لاستقلالية كل دولة من الدول. و لكن هذا لا يعني عدم خضوعها و احترامها لقواعد القانون الدولي والمعاهدات كما الاتفاقيات الثنّى التي أبرمتها برضاها بحجة المساس بالسيادة كاتفاقيات التحكيم الدولية مثلاً.

وبالرغم من أن السيادة القانونية للدول أصبحت مقيدة بتطور العلاقات الدولية وما رافقها من ثورة في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وترابط المصالح المشتركة للمجتمع الدولي، إلا أنها لم تنزل إحدى السمات والخصائص الأساسية للدولة التي تميزها عن باقي الكيانات السياسية.

إذ يتبوأ اليوم مفهوم السيادة حيزاً بارزاً و يلفت الأنظار من خلال التطور الحاصل في عالمنا خاصة و ان السيادة هي حجر الأساس في بناء الدولة و مهمة لكافة تصرفاتها الداخلية وحتى الخارجية و تحديداً في ظلّ سيطرت العولمة التي تعتبر من أهم التحديات التي تواجه السيادة الوطنية خاصةً و أن غايتها نفس حدود الدولة الوطنية في مختلف المجالات لا سيما الاقتصادية والتجارية وغيرها. و عليه تحوّلت السيادة في بعض الأحيان إلى سلاح قانوني تستخدمه الدول لخدمة مصالحها ، فمتى كان الأمر لا يتناسب مع توجهاتها نراها تتحجج بالسيادة خاصةً بعد أن نُصّ على مبدأ سيادة الدولة الكثير من دساتير الدول حتى العربية و منها لبنان إذ ورد بنص المادة الأولى من الدستور اللبناني: " لبنان دولة مستقلة ذات وحدة لا تتجزأ وسيادة تامة ."

تعاني الدولة اللبنانية داخلياً منذ إستقلالها لإشكالية سياسية تتعلق بفرض سيادتها الفعلية على كامل إقليمها، وهذا الأمر له علاقة بطبيعة النظام اللبناني

"وبالإضافة إلى التعقيدات الداخلية يواجه لبنان مجموعة من المخاطر الأساسية التي تضعه في تحدي دائم

لفرض سيادته على كامل إقليم الدولة، ومن أهم هذه المخاطر:

- الإحتلال الإسرائيلي الدائم والمستمر لجزء من أراضيه

- التدخل الخارجي للدول في شؤونه الداخلية.

اضافةً إلى ذلك، من أهمّ التحدّيات التي تواجه سيادة الدولة اللبنانيّة نتيجة سيطرة العولمة هي امتداد ولايتها القضائية إلى خارج حدودها من خلال نظام التحكيم عندما تختار حلّ النزاعات الناشئة عن العقود الإداريّة التي تبرمها من خلال مؤسسات التحكيم وهذا ما سنبحثه في البند الثالث.

البند الثالث: تأثير العولمة من خلال التحكيم في العقود الإداريّة على السيادة

لا يمكننا أن ننكر بأن العولمة، كما يدلّ عليها إسمها، هدفها الأساسي جعل الشئ عالمي أو دولي الانتشار في نطاقه أي هي تضيي الطابع العالمي والدولي على النشاط البشري و بالتالي تحويل العالم إلى قرية صغيرة و ربط الدول ببعضها البعض. كان للعولمة دورًا كبيرًا و هامًا في المساهمة بنجاح اقتصادات الدول و ازدهارها بشكل كبير و كل ذلك من خلال الاستثمارات الدوليّة والأسواق المفتوحة و نتيجة ذلك سُمح للدول بإبرام مختلف أنواع التصرفات القانونيّة التي من شأنها ترتيب علاقاتها مع الدول و تحديدًا أشخاص القانون الدولي العام. فأنت العولمة لتؤكد أن هذه العلاقات و ما ينتج عنها لم يعد حكرًا على الدولة الوطنيّة فحسب بل أصبحت عابرة لحدودها و المثال الأبرز على ذلك هو دور التحكيم في الفصل في النزاعات و خاصّة نزاعات التجارة الدوليّة ما أدى حتمًا إلى إنبثات و تعدّد مؤسسات التحكيم سواء الإقليميّة، أو الدوليّة التي تنقل صلاحية البتّ في النزاعات من السلطة القضائيّة للدولة الوطنيّة إلى المحكّمين.

و من اشهر هذه المؤسسات الدوليّة نذكر:

- غرفة التجارة الدوليّة The international chamber of commerce
- جمعية التحكيم الأمريكيّة American Arbitration association
- محكمة لندن للتحكيم الدولي The London court of International Arbitration
- المعهد الألماني للتحكيم The German institution for arbitration
- لجنة الصين للتحكيم الاقتصادي و التجاري و الدولي CCPIT
- مركز التحكيم الدولي بسنغافورة Singapore international arbitration center

أما على المستوى العربي نذكر:

- مركز القاهرة الإقليمية للتحكيم التجاري الدولي The cairo regional centre for international commercial arbitration

- مركز دبي للتحكيم الدولي Dubai international arbitration center

أما في لبنان من أشهر وأهم مؤسسات التحكيم مركز التحكيم اللبناني والذي تأسس عام 1995 و الذي قوانينه تتشابه الى حدٍ كبير مع القوانين التي تحكم عمل غرفة التجارة الدولية في باريس. انطلاقاً من كل ما سبق، يمكن القول أن العولمة أصبحت تلغي حدود الدولة الوطنية لا سيما من الناحية القضائية من خلال امتداد السلطة القضائية إلى خارج حدود الدولة الوطنية عن طريق التحكيم ، و مما لا شك فيه أنه كان لذلك تأثير كبير على دور واختصاص السلطة القضائية و استطراداً على سيادة الدولة اللبنانية.

فاليوم يثير لجوء الدول بشكل عام والدولة اللبنانية بشكل خاص مشكلة أساسية تتعلق بسيادة الدولة إلا أن الثقة الكبيرة التي أحرزها التحكيم التجاري الدولي بالنسبة لكافة المستثمرين الوطنيين و الأجانب نظراً للمزايا التي يتمتع بها من خلال ازالته للهاجس الموجود لديهم في انحياز القاضي الوطني لبلاده إذا ما تعلّق النزاع مثلاً بثروات بلاده اضافةً الى السرعة والسرية و توفيره للوقت و للمال معاً كما المرونة التي يميّز بها لا سيما أنه يسمح للأطراف بالتحكّم بمواعيد الجلسات بطريقة تتوافق و تتناسب مع احتياجاتهم ومتطلباتهم¹ كل هذه الخصائص جذبت معظم الشركات الكبيرة و جعلتها لا تلجأ لإبرام العقود الضخمة إلا اذا تم إدراج شرط التحكيم فيها بالرغم من كل الانتقادات التي وجهت الى التحكيم و اعتباره يمس بسيادة الدولة من ناحيتي أولاً بسبب مساسه بالاختصاص الأصيل للجهات القضائية في الدولة و ثانياً بإمكانية تطبيق قانون أجنبي في قانونيتها عليها خاصة وأن الدولة لا يمكن أن يحكم عليها الا بواسطة قضائها وقوانينها كونها صاحبة سيادة و التي تجعلها فوق الجميع و غير خاضعة لأحد.

وبالرغم من أن هذا المفهوم هو السائد في شتى الدول إلا أننا نجد استثناءات عدّة في هذا المجال و تحديداً بموجب القوانين اللبنانية و يظهر ذلك بعد أن ناقشنا جملةً و تفصيلاً هذا الأمر و بعد أن أعطينا أمثلة تطبيقية وعملية عن كيفية لجوء الدولة اللبنانية وسائر الأشخاص العامين لا سيما المؤسسات العامة إلى

¹ خصائص التحكيم ، مركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي، عن الموقع: <https://www.tahkeem.ae/ar/arbitration/why-arbitration> تاريخ الزيارة: 2023/2/17

التحكيم في العقود الإدارية من خلال شتى المراسيم التي صدرت في هذا الخصوص. هذا عدا عن تبياننا للمراحل المختلفة التي مرّ بها المشرّع اللبناني لنصل الى القانون الحالي و الذي يجيز للدولة إبرام اتفاقيات تحكيمية أو تضمين عقودها بنود لإحالة النزاع موضوع العقد للتحكيم و لكن طبعاً هذا الموضوع مقيد ضمن شرط و هو الحصول على موافقة مجلس الوزراء في العقود التي تبرمها الدولة اللبنانية و تكون طرفاً فيها أو موافقة سلطة الوصاية بالنسبة للعقود التي تبرمها سائر أشخاص القانون العام المنبثقين عن الدولة و عليه تكون الإدارة ملزمة بالحصول على إذن وموافقة مسبقة للسماح لها بإخضاع نزاعات عقودها الإدارية الى التحكيم و لا يمكن ان ننكر ان من شأن ذلك ضبط عملية استخدام التحكيم وعدم السماح به في أي عقد لا بل إعطاء الإذن فقط في العقود التي لها اتصال وثيق بأمور التنمية ما يهدف بتحقيق المصلحة العامة لأن العقود الإدارية بصفة عامة تتميز باستخدام وسائل وامتيازات السلطة العامة، وأساس ذلك قيام العقد الإداري على فكرة تغليب المصلحة العامة و من هنا و كون اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة مشروط وهي بنفسها تعطي الموافقة عليه من خلال المراسيم التي تصدرها في هذا الصدد، لذلك لا يمكن القول بان التحكيم خاصة في العقود التجارية الدولية من شأنه أن ينتهك سيادة الدولة.

إضافة الى أن السيادة بمفهومها تعني صلاحية الدولة المطلقة بفرض سلطتها على إقليمها ما يعطيها الحق في سنّ القوانين وفرض احترامها و عليه بما أن إجازة التحكيم في العقود الإدارية كان بموجب قانون لا سيما القانون رقم 2002/440 و بالتالي اعتراف المشرّع اللبناني بالتحكيم الإداري كان بمثابة نقطة تحوّل في هذا السياق ما يعني ارتضاء الدولة نفسها بإمكانية خضوعها لغير قوانينها و غير هيئاتها القضائية رمز سيادتها. و عليه لا يمكن التحدث عن مساس للسيادة. هذا عدا عن الاتفاقيات و المعاهدات التحكيمية التي أبرمتها برضاها. و نهي بالقول أن إرادة الدولة بإخضاع عقودها إلى التحكيم تكرس بإقرار المشرّع لهذه الإرادة و سمح لها بذلك ما برأينا لا ينقص من سيادة الدولة اللبنانية لا بل هو يعبر عن ارادتها بالدرجة الاولى و التزامها بما صدر عنها من قوانين و عدم مخالفتها بالتحجج بالسيادة لا بل احترامها لتلك القوانين هو بحد ذاته دليل على سيادتها.

من المسلّم به أنه يمكن للدولة أن تقرر، في ممارستها لسيادتها ، اتباع سياسة السماح بالتحكيم أو ، على العكس من ذلك ، حصره و تقييده في قيود ضيقة وصعبة التحقق¹، ولكن حتى في الفرضيات الأكثر

¹ Emmanuel Gaillard, Souveraineté et autonomie: réflexions sur les représentations de l'arbitrage international, article publié dans le Journal du Droit International, n° 4/2007: =

تحرراً التي تتيح اللجوء إلى التحكيم دون قيد، لا يمكن التحدث عن المساس بالسيادة لأن الدولة في النهاية هي التي تنظّم عمل التحكيم وفق الشروط التي ترسمها و تراها مناسبة إن كان من خلال القوانين التي تسنّها أو من خلال المراسيم التي تعطي الموافقة النهائية للجوء إليه. و هنا على الدولة و من واجبها ان تميّز بين ما هو سيادي بحت و بالتالي لا يمكن المساس به اطلاقاً ولا حتى الاتفاق على ما يخالفه، وبين ما هو اتفاق عقدي عادي كسائر العقود التي هدفها جذب رؤوس الأموال وتشجيع الاستثمارات و يصب كل ذلك في مصلحة مواطنيها كما يساهم في تسيير مرافقها العامة باستمرار، خاصةً بعد أن أشرنا إلى أن مفهوم السيادة قد اغيّر الى حدّ كبير في ظلّ العولمة والسوق المفتوح و أصبح هذا المفهوم نسبياً، إذ هناك عدة أمور كانت تعتبر سيادية بطبيعتها إلا أننا نجدها اليوم أصبحت خاضعة لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"

فإذا ما وُجد شرط التحكيم في العقد الإداري و أصرتّ عندها الدولة أو أحد أشخاصها العامين بالتمسك بحصانتها القضائية أمام الهيئة يعتبر جانباً من الفقه أن هذا التّشبّث بالحصانة ليس له أي قيمة، كون قبول الدولة بالتحكيم و ارتضاءها به يعتبر بمثابة تنازلاً من قبلها عن حصانتها أمام المحكّم الذي قبلت بإرادتها الخضوع له لحلّ نزاعات عقودها ولأن القول بعكس ذلك ، يتناقض مع مبدأ حسن النية المطلوب من أجل تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

الفقرة الثانية: تقييم اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية اللبنانية

البند الاول: أثر التحكيم الدولي على اقتصاد لبنان

تعاني الدول النامية من انخفاض دخل الفرد وضعف النمو في الانتاج المحلي الإجمالي كما تعاني من انخفاض المستوى المعيشي لغالبية المواطنين بالإضافة لزيادة معدلات الفقر وعدم وجود رأس المال

= "Certes, l'État peut décider, dans l'exercice de sa souveraineté, de conduire une politique de faveur à l'arbitrage ou au contraire de l'enfermer dans des limites étroites, mais, même dans l'hypothèse la plus libérale à l'égard de l'arbitrage, on ne pourrait parler d'autonomie puisque l'arbitrage puise sa légitimité dans le bon vouloir de l'État qui en organise le fonctionnement."

ويُؤبِّد إقتصاد لبنان على أنه إقتصاد نامٍ ذو دخل متوسط أعلى، منذ ثلاث سنوات تقريباً، في أواخر عام 2019 أُلِّمَّت بلبنان أزمة اقتصادية ومالية كبيرة كان لها تأثيراً خطيراً عليه نظراً لتفاقمها يوماً بعد يوم. كما عُرِفَت هذه الأزمة انها من ضمن الأزمات الاقتصادية الأسوأ على مستوى العالم منذ منتصف القرن التاسع عشر¹ إلا أنه في السنوات الأخيرة أصبح الإستثمار الأجنبي ركيزة أساسية في التجارة كما وأحد المحركات الرئيسية للنمو الإقتصادي خاصةً وأن لبنان كدولة نامية بات يتسابق لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة اليه، اذ تعتبر الاستثمارات الأجنبية وسيلة من وسائل التمويل الحديثة و مما لا شك فيه أن التحكيم هو من احدى الوسائل التي يلجأ لها لبنان من أجل جذب مثل هذه الاستثمارات ما ينعكس ايجاباً على إقتصاده بعد كل الأزمات التي مرَّ عليه فكان لا بدّ منه من أجل زياده نمو الإقتصاد أن يشجّع الاستثمار الاجنبي من خلال ما يساهم في ادخاله لرسمال الى الدولة.

وبعد عام 2002 خطى المشرع اللبناني خطوة إيجابية ساهمت في تشجيع اللجوء إلى التحكيم لضروريات عدّة فرضتها معطيات التعامل التجاري ما ساهم في عقد الكثير من العقود التي طورت الحياة الاقتصادية في لبنان كذلك الاجتماعية و ذلك بعد تطور التجارة الدولية والاستثمارات المالية.

ومن الأمثلة على ذلك، نذكر تحقيق انتصار للدولة اللبنانية في القضية المعروفة باسم "إمبيريال جت" بصدور القرار التحكيمي عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في 2021/1/14 وذلك في الدعوى التي أقامتها شركة Imperial Holding S.A.L ضدّ الدولة اللبنانية. اذ انتهى القرار إلى ردّ معظم طلبات الجهة المدّعية وإلزامها بتسديد مبلغ 266 ألف دولار للدولة اللبنانية.

البند الثاني: أبرز إشكاليات التحكيم الإداري في لبنان:

بعد حسم الجدل و تدخّل المشرع اللبناني عام 2002 أصبحت العقود الإدارية في لبنان قابلة للتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على السواء ولكن لا يشكو الأمر من ثمة صعوبات وإشكاليات تظهر على أرض الواقع و من الناحية التطبيقية و التي لا بدّ من ايجاد حلولاً لها و منها نذكر:

¹ لبنان عرض عام، مجموعة البنك الدولي، عبر الموقع التالي <https://www.albankaldawli.org/ar/country/lebanon/overview#>: تاريخ الزيارة:

19/2/2023

- مصير العقد الإداري المعروض على التحكيم في حالة إبطال القضاء الإداري بموجب مراجعة الإبطال القرار الإداري الصادر عن الإدارة و التي تجيز بموجبه اللجوء الى التحكيم فيه أي في حالة إبطاله للمرسوم الذي أجاز للدولة أو أحد أشخاصها اللجوء إليه¹. خاصةً و أنه يترتب على صدور حكم بإلغاء قرار إداري انعدام هذا القرار من الوجود القانوني، واعتباره كأن لم يكن بأثر رجعي ينسحب إلى تاريخ صدوره².

- بموجب قواعد التحكيم الداخلي في لبنان، و التي لها علاقة بالطعن بالقرار التحكيمي الصادر عن المحكمين، تنصّ المادة 799 من قانوني أصول المحاكمات المدنية على جواز استئناف القرار التحكيمي ما لم يكن الخصوم قد عدلوا عن ذلك في اتفاقية التحكيم. إلا ان عدولهم عن الاستئناف لا يعني عدم تمكّنهم من الطعن به عن طريق الإبطال و لكن لا يجوز الطعن بالقرار التحكيمي بطريق الإبطال إلا في الحالات التي نصّت عليها حصراً المادة 800 من قانون أصول المحاكمات و هي:

- " صدور القرار بدون اتفاق تحكيمي أو بناء على اتفاق تحكيمي باطل أو ساقط بإنقضاء المهلة

- صدور القرار عن محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون

- خروج القرار عن حدود المهمة المعينة للمحكم او المحكمين

- صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصوم

- عدم اشتمال القرار على جميع بياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم و الاسباب و الوسائل المؤيدة لها، و اسماء المحكمين و اسباب القرار و منطوقه و تاريخه و توقيع المحكمين عليه

- مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام.³

¹ محيي الدين القيسي، العقود الإدارية، خصائصها و إمكانية التحكيم فيها في لبنان في ضوء القانون الرقم 440 تاريخ 2002/7/29، دراسته منشورة في مجلة العدل، 2007، ص 46.

² بسام ابو ارميله، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء (دراسة تحليلية مقارنة)، دراسته منشورة في مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 3، 2015، ص 1097.

³ المادة 800 أ.م.م

و بحسب المادة 802 ، المحكمة المختصة للنظر في الاستئناف او الطعن بالابطال هي محكمة الاستئناف الصادر في نطاقها القرار التحكيمي

اما في القواعد التي تنظم التحكيم الدولي تشير المادة 816 من قانون أصول المحاكمات المدنية إلى طرق الطعن في القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج او في تحكيم دولي من خلال قابلية استئناف القرار الذي يرفض الاعتراف بها و اعطائها الصيغة التنفيذية. في حين ان المادة 817 أ.م.م عدّدت الحالات التي بموجبها يمكن اللجوء الى الاستئناف و هي:

- " صدور القرار بدون اتفاق تحكيمي او بناء على اتفاق تحكيمي باطل او ساقط بانقضاء المهلة
- صدور القرار عن محكمين لم يعينوا طبقا للقانون
- خروج القرار عن المهمة المعينة للمحكمين
- صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصوم
- مخالفة القرار لقاعدة تتعلّق بالنظام العام الدولي "

كما هناك إمكانية بموجب المادة 819 أ.م.م للطعن بالقرار التحكيمي الدولي بحد ذاته عن طريق الابطال لنفس الاسباب المذكورة في المادة 817 و يقدم إلى محكمة الاستئناف التي صدر القرار التحكيمي في منطقتها.

وكون العقود الإدارية في لبنان أصبحت قابلة للتحكيم الداخلي و الدولي بموجب التعديلات التي أدخلت إلى قانون أصول المحاكمات المدنية إذاً باتت المواد السابقة الذكر تطبق عليها. بمعنى أن المحكمة المختصة للنظر في الاستئناف او الابطال هي محكمة الاستئناف الصادر في نطاقها القرار التحكيمي الفاصل في النزاع الناشئ عن العقود الإدارية.

إلا أن الإشكالية تكمن في عدم ورود اي نص في القانون يعطي مجلس شورى الدولة الصلاحية في النظر بإبطال القرار التحكيمي الصادر عن نزاع ناشئ عن تنفيذ العقد الإداري كما أن سابقاً قضت محكمة الإستئناف في بيروت التي سبق و صدر قرار تحكيمي له علاقه بعقدٍ إداري في نطاقها بعدم صلاحيتها لإبطاله¹ لذلك ينبغي على المشرّع أن يصدر تشريع يعطي مجلس الشورى الصلاحية صراحةً للنظر في الطعن بإبطال القرار التحكيمي الفاصل في نزاع ناشئ عن عقد إداري كونه صاحب الصلاحية

¹ محيي الدين القيسي ، المرجع السابق ، ص 45.

الأصلية لولا وجود التحكيم، خاصةً وأن محكمة الإستئناف سبق لها و قضت بعدم صلاحيتها و طبعاً يتوجب على مجلس الشورى حينها أن يدقق بالقرار التحكيمي لمعرفة مدى مخالفته لأحكام المواد 800 و 817 من قانون أصول المحاكمات المدنية لإتخاذ القرار إما بإبطاله إما بالإبقاء عليه.

الخاتمة

تقوم الدولة في وقتنا الحاضر ، بمهامٍ عدّة بهدف الوصول إلى نمط الدولة الحديثة و المتطورة و تحقيق رغبات جميع الأفراد من خلال مختلف الخدمات التي تقدمها لهم و تعتمد في سبيل ذلك على علاقاتها التعاقدية من أجل الوفاء بالتزاماتها تجاههم. و لعلّ أفضل الطرق التي بإمكانها اللجوء إليها لجذب و استقطاب جميع المستثمرين هي إخضاع منازعاتها للتحكيم مستبعدةً في ذلك المسار القضائي الطويل و إجراءاته المعقّدة التي كانت و لا زالت تشكّل عائقاً أمام الراغبين في التعاقد مع الإدارة خاصةً و ان هناك اعتقاد خاطئ سائد لا سيما في لبنان بأن مجلس الشورى أي المحكمة الإدارية المختصة أساساً للنظر في النزاعات الإدارية قد ينحاز لطرف الإدارة أكثر و بالتالي قد يحكم لصالحها بغض النظر عن الطرف الآخر المتعاقد معها و بالتالي يعتبر التحكيم ملائماً لتلجأ له الدول لإزالة كل هذه الشكوك و لتشجيع كبار المستثمرين للتعاقد معها و لدعم ريادة الأعمال.

تناولنا في هذا البحث مطوّلاً موضوع "التحكيم في منازعات العقود الإدارية" و تبين لنا أن خضوع العقد الإداري للتحكيم يعني عدم تمييزه عن العقد المدني ما ينتج عن ذلك، تجريد الإدارة من شتى الإمتيازات التي من المفروض أن تتحلّى بها في مواجهة المتعاقد الآخر معها و المُعترف لها بها من قبل القضاء الإداري و التي هي أساساً من ابتداعه و من قبيل هذه الامتيازات نذكر سلطتها مثلاً في الرقابة والتوجيه كما سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حال قصّر في تنفيذ الموجبات الملقاة على عاتقه كما سلطتها بتعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون الرجوع للمتعاقد الآخر...وبالتالي الإعتراف و السماح بالتحكيم في العقود الإدارية و رغبة الإدارة في حلّ النزاعات الناشئة عن عقودها من خلاله يعني إرادتها بالتخلّي عن كل هذه الامتيازات التي حتمًا ما ستكون محطّ نظر لدى فصل القاضي الإداري في نزاعاتها وطبعاً سيأخذها بعين الاعتبار .

ومن ناحية أخرى لا يمكن نكران أن التحكيم في العقود الإدارية بات مطلباً أساسياً تلتجئ له الدول عند فشل وعدم قدرة رؤسائها الوطني في تلبية حاجاتها كونه حاجة أساسية لمتطلّبات التنمية. و التحكيم بالرغم

من أنه شأنه شأن التوفيق والتسوية، طريقة بديلة لتسوية المنازعات إلا أنه يبرز ويظهر بقوة على الساحة أكثر من الطريقتين الأخرتين المذكورتين أعلاه.

وقد تطرّفنا من خلال هذه الدراسة إلى التحكيم بشكل عام اذ حاولنا تعريفه و بيان ماهيته كما مراحل نشأته و تطوره بدءًا من عند اليونان ، وصولًا إلى العصور الوسطى و العصر الحديث الحالي و من ثم خصّصنا جزء لبيان المفاهيم التي تقوم عليها العقود الإدارية كونها من دون شكّ جزء أساسي من أجزاء هذا البحث و بما أن موضوع التحكيم في هذه العقود حسّاس للغاية بسبب الأهمية الكبرى التي تحظى بها على كافة الأصعدة و المراكز القانونية التي تسعى لحمايتها، كان لا بدّ من التعرّف على مواقف العديد من المشرّعين في هذا الخصوص و منها: موقف المشرّع الفرنسي والمشرّع المصري والمشرّع الإماراتي وطبعًا كان لموقف المشرّع الصيني حصّة أيضًا من بحثنا لما وجدنا من أهمية لذلك بسبب صعوبة تفسير نصوصه كما و لندرة الباحثين الذين تناولوا هذا الموضوع. أما الحصّة الأكبر فكانت لموقف المشرّع اللبناني من التحكيم في منازعات العقود الإدارية وذلك في الفصل الثاني إذ بيّنا و سلّطنا الضوء على كافة المراحل التي مرّ بها وصولًا إلى ما هو عليه اليوم دون الاكتفاء فقط بموقف المشرّع لا بل ارتأينا التطرق أيضًا لموقف القضاء الإداري لا سيما مجلس شورى الدولة من هذا الأمر واستنتجنا ما يلي:

1. اتفاق التحكيم يعتبر عقدًا في أساسه كونه يعكس و يظهر إرادة الأطراف و يقوم على مبدأ الرضائية، أما في وظيفته فيأخذ دور القضاء .
2. القضاء الإداري دون سواه هو الجهة الأولى والأنسب والأمنية أكثر على العقود الإدارية التي تجريها الإدارة و عليه لا بدّ من تكوين قضاة متخصصين في نظام التحكيم للاطلاع على الطبيعة الخاصة للتحكيم في العقود الإدارية سواء الداخلية أو الدولية.
3. ان الاعتراف بالتحكيم كوسيلة رديفه و بديلة لحلّ منازعات العقود الإدارية لا يشكّل مساسًا أو اعتداءً على اختصاص مجلس شورى الدولة الذي يبقى بالدرجة الأولى محافظًا على اختصاصه الأصيل في حلّ تلك المنازعات.

4. أما فيما يتصل بالشقّ المتعلّق بأنّ التحكيم يمسّ بهيئة الدولة وسيادتها، فإنه من المنطق القول بأنه ليس بالإمكان تطبيق قانون وطني على شخص أجنبي، خارج الحدود الإقليمية للدولة، و يجب السماح بالتحكيم في العقود الإدارية ضمن حدود مع ما يتناسب مع مصلحة الدولة من تدفّق لرؤوس الأموال والاستثمارات و لا يصطدم بالوقت نفسه بسيادة الدولة و هيبتها.

5. ليس هناك أي مانع دستوري و لا قانوني يحول دون لجوء جهة الإدارة للتحكيم كطريق بديل لحلّ منازعات العقود الإدارية لا سيما مع إقراره صراحةً من قبل المشرّع اللبناني لا سيما في القانون 2002 /440 مواكبًا في ذلك الحياة الاقتصادية الحديثة.

6. اللّجوء إلى التحكيم بهدف حسم النزاع بعيداً عن السلطة القضائية لا يعني الاستغناء الكامل و الانقطاع التام عن القضاء و ذلك بسبب الرقابة التي يمارسها هذا الأخير على بعض مراحل العملية التحكيمية.

7. ان تمسك الدولة بسيادتها و حصانتها القضائية كحجة لعدم تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة عن المحكّمين من شأنه أن يفقد الدولة مصداقيتها في جميع تعاملاتها مع الشركات سواء الأجنبية او الوطنية المستثمرة والذي يشكل سبباً رئيسياً في عزوف الشركات الأخرى عن التعاقد معها مما سيكون له أثر و مفعول سلبي على اقتصاد الدولة، كما أن السماح بالتحكيم في العقود الإدارية بشكل مطلق دون حدود و دون وضع ضوابط صارمة وواضحة قد يعطي نتائج عكسية و يعتبر حينها مساساً بصلاحيات وسلطات الدولة، لذا برأينا أنه من الضروري السماح بالتحكيم في العقود الإدارية إلا أن الأمر يفترض وجود تنظيمًا دقيقًا مستقلًا ينظّم هذه المسألة.

8. قدرة الدولة باللّجوء إلى كل ما تراه مناسباً في سبيل تحقيق المنفعة العامة.

و أخيراً وليس آخراً، توصي الدراسة الدول و في طليعتها لبنان بإصدار تشريع مستقلّ ينظّم عملية التحكيم من بدايتها الى نهايتها بكل تفاصيلها و دقائقها سواء الداخلي أو الخارجي في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية و ذلك لسدّ جميع الثغرات التي تطال هذا الموضوع و عدم حصرها في

مواد قليلة قد تكون غير واضحة بصوره تامه بقانون أصول المحاكمات المدنية ما يعيق اعطائها تفسيراً موحداً و يسمح بتعدّد التفسيرات للنص الواحد و بالتالي وجود العديد من الاشكاليات لدى تطبيقها لأن مسألة التحكيم هي من المسائل الحساسة جداً و الشائكة لما تعكسه على طبيعة العقد الإداري و كونها تشكّل طريقاً بديلاً ظهرت نتيجة توسّع وظائف الدولة ومع تطوّر وسائل الاتصال الحديثة وتبني المعاملات الالكترونية نتساءل عن ما يُعرف بالتحكيم الالكتروني و مدى فعاليته و قدرته كوسيلة بديلة على حلّ النزعات الإدارية!؟

لائحة المراجع

المراجع العربية:

الكتب:

- الحلو، ماجد راغب ، العقود الإدارية و التحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، دون ذكر سنة النشر .
- الخير ، خالد ، المبادئ العامة في القضاء الإداري ، المؤسسه الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان، 2014.
- الفزاري ، آمال ، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ، دراسة تأصيلية مقارنة ، المكتب العربي الحديث، دون ذكر سنة و مكان النشر .
- شعبان ، علي ابراهيم، مدى تأثير التحكيم في العقود الإدارية بمبدأ سيادة الدولة بالتطبيق على النظام السعودي ، المجلد السابع ، العدد الثالث والثلاثين ، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية ، مصر ، 2012
- صليبا، أمين، الوافي في القانون الإداري العام مبادئ أساسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الاولى، 2017.
- عبيد ، حسين، القانون الدستوري العام ، المبادئ و القواعد التطبيقية في النظم السياسية، دار البيان العربي، الطبعة الثانية المنقحة، لبنان، 2022.
- غصن، خليل، قضاء التحكيم في القانون اللبناني، مكتب جمعة و غصن للمحاماة و الدراسات القانونية ، طبعة 2009 .
- فرحات غالب، اسماعيل عصام، مؤسسات الدولة الحديثة و المجتمع المدني (الإنمائية، السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، التعليمية، الإعلامية) ،دون ذكر دار النشر ، دون ذكر تاريخ النشر .
- مخطوف، احمد، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، مصر ، 2001 .

الرسائل و الاطروحات :

- آل ابراهيم ، هاشم بن عوض بن احمد, سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي و ظاهره التدويل ، رساله لنيل درجه الماجستير في القانون العام، جامعه الشرق الاوسط ، 2013
- المرزوقي، عادل ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئه عن العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، اطروحه مقدمه لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام ، جامعه الإمارات العربية المتحدة ، 2017.
- حرارة ، مصطفى, أنواع العقود الإدارية “دراسة وصفية تحليلية” ، رسالة اعدت لنيل ماجستير قانون عام ، اشراف د. باسم صبحي بشناق, الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون, عمادة البحث العلمي والدراسات العليا.
- حسيكي، كرمًا ، حدود الرقابة القضائية في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) ، مقال منشور في مجلة أكاديمية علمية نصف سنوية محكمه ، صادرة عن الجامعة الإسلامية في لبنان، العدد الثاني عشر ، 2018.
- سلامي، عقيلة, الطرق البديلة لحل نزاعات الاستثمار في إطار اتفاقية واشنطن 1965 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال ، جامعة اكلي محند اوالحاج -البويره, 2017.
- سيد خليل، نجلاء, التحكيم في المنازعات الإدارية في مصر و فرنسا ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة، مصر، 2002.
- غراب ، رباب , القضاء الاداري في دولة الامارات العربيه المتحدہ (دراسه تحليليه مقارنه) ، رساله مقدمه للحصول على درجه الماجستير في القانون العام ، الاكاديميه العربيه في الدانمارك، عماده الدراسات العليا و البحث العلمي ، كليه القانون و العلوم السياسية ، 2014.
- كرم، جنى، التحكيم في لبنان ، "الخلفية التاريخية للتحكيم في لبنان" ، بواسطة التحكيم الدولي ، 2015/06/15

الأبحاث و الدراسات و المقالات و المحاضرات

- اسماعيل، عصام, محاضرة معنونه بال "العقد الاداري" وزعت على طلاب الماجستير في القانون العام في الجامعة اللبنانيه, كلية الحقوق و العلوم السياسية , الفرع الاول, في مادة القانون الاداري المعمق.

- التوبي، سعيد بن خلف، و شريف، عقيل بن سالم، رقابة القضاء الاداري على اعمال المحكمين ، ورقه عمل مقدمه من وفد محكمه القضاء الاداري بسلطنه عُمان ، منشوره في الملتقى العلمي الثالث للاتحاد العربي ، معهد الكويت للدراسات القضائيه و القانونيه، 2018.
- الحجار، حلمي ، حرية الخصوم في اختيار المحكمين في القانون اللبناني، المجله اللبنانيه للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث، الحلقة الثانية من مؤتمر بيروت حول التحكيم العربي و الدولي المنعقد في بيروت في حرم جامعة بيروت العربية بين 18 و 19 كانون الأول.
- التحكيم وسيلة لحماية وتشجيع الاستثمار، بحث مرسل الى مؤتمر موريتانيا الذي نظم من قبل جامعة نواكشوط، بعنوان "التحكيم بديلاً للتقاضي".
- المحتسب ، عبد الرزاق الهاني ، النظام العام وأثره على مدى توافق حكم التحكيم مع الأسس العامة للعقود الإدارية ، مقال منشور في المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) ، مجلة علمية محكمة، دون ذكر تاريخ النشر.
- بحث حول السيادة في القانون الدستوري ، منشور في منتديات ستار تايمز ، الشؤون القانونية، في 2021/8/9.
- سالم ، زينب ، مدى صلاحية تطبيق التحكيم في العقود الإدارية الدولية و آثاره ،مقال منشور في مجله العلوم القانونية و السياييه ، المجلد 09 ، العدد 3.
- عرفة، محمد، التحكيم في منازعات عقود الأشغال العامة ، مقال منشور بجريده العرب الاقتصاديه الدولية ، 2009.
- عيسى ، حسام عبدالحليم محمد، التحكيم في العقود الإدارية ودوره في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدّم الى المؤتمر العلمي الثاني بعنوان "القانون و الاستثمار" تحت رعايه كليه الحقوق في جامعه طنطا ، 2015
- غانم، محمد عبد النبي السيد، بحث عن السمات العامة للتنظيم القضائي في جمهورية الصين الشعبية ، العدد الخامس و الثلاثون -الجزء الاول.
- محمد أرزقي، نسيب، مستقبل السيادة والنظام العالمي الجديد ، مقال منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم الإدارية والقانونية، ج 1998 .
- مدخل للقانون الإداري ، محتوى المحاضرة الثانية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، من المنصة التعليمية لجامعة سطيف 2 ، 2022/9/17.

- نصار ، جابر ، التحكيم وتطور الخلاف الفقهي والقضائي حول جوازه في العقود الإدارية، بحث منشور في الملتقى العلمي الثالث للاتحاد العربي للقضاء ، 2018.

النصوص القانونية:

- قانون الموجبات و العقود اللبناني.
- قانون التحكيم لجمهورية الصين الشعبية.
- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
- القانون الاتحادي قانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم.
- قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية في سلطنة عمان.
- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.
- قانون تشجيع الاستثمارات في لبنان.
- اتفاقية الامم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية.
- اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار 1965.
- مجلة الاحكام العدلية.
- الاعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.
- المرسوم 3932 الصادر ب 2018/11/23.
- المرسوم 5851 الصادر بتاريخ 2019/10/30 .
- المرسوم رقم 8493 تاريخ 2021/11/24.
- المرسوم 8085 الصادر في 2021/6/28.
- المرسوم 7912 ، الصادر بتاريخ 2021/7/2.
- المرسوم رقم 7812 الصادر بتاريخ 2021/5/31.
- المرسوم رقم 4558 الصادر بتاريخ 2019/4/15.
- المرسوم رقم 4559 الصادر بتاريخ 2019/4/15.
- المرسوم رقم 1047 الصادر بتاريخ 2017/7/11 .

الأحكام و القرارات القضائية:

- مجلس شورى الدولة, قرار رقم 447 تاريخ 2003/4/15
- قرار محكمة التمييز المدنية - بيروت رقم 6 تاريخ 1969/02/04
- قرار مجلس الشورى رقم ٦٣٩/٢٠٠١ تاريخ ١٧/٧/٢٠٠١، الدولة / شركة ف.ت.م.ل. (F.T.M.L) ، الرئيس غالب غانم والمستشاران يوسف نصر وطارق المجذوب، منشور في مجلّه العدل، 2001.
- مجلس شورى الدولة, قرار رقم 2020/14 تاريخ 2020/10/12 , ر.أ.م. / الدولة , الرئيس يوسف نصر و الأعضاء جابر-الحجار

المواقع الالكترونية:

- الساقوط ، احمد, جواز التحكيم في العقود الإدارية ، موقع العلوم القانونية , الرابط الإلكتروني: <https://www.marocdroit.com/>
- المرشدي ،2016 امل, تعريف العقد و اركانه ، عن موقع محاماة نت , الرابط: <https://www.mohamah.net/law/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D9%88%D8%A3%D8%B1%D9%83%D8%A7%D9%86%D9%87/>
- الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم iama ، أهم اتفاقيات التحكيم الدولي ، عبر الموقع الإلكتروني: <https://iamaeg.net/ar/publications/articles/important-international-arbitration-agreements>
- البوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة ، الطرق البديلة لتسوية النزاعات التجارية ، القانون الاتحادي للتحكيم ، عبر الموقع الإلكتروني: <https://u.ae/ar-ae/information-and-services/justice-safety-and-the-law/litigation-procedures/alternative-methods-to-settle-disputes-/uae-federal-law-on-arbitration>
- حصانه الدولة في القانون الدولي ، حماة الخق للمحاماة ، عن الموقع الإلكتروني: <https://jordan-lawyer.com/2021/12/01/state-immunity-in-international-law>

- حماية الحق، محامي الاردن ، مبدأ سمو المعاهدة على القانون الداخلي ، عن الموقع الالكتروني:
<https://jordan-lawyer.com/2020/12/03/%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3%D8%B3%D9%85%D9%88-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D8%A7%D9%87%D8%AF%D8%A9/>
- خصائص التحكيم ، مركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي، عن الموقع:
<https://www.tahkeem.ae/ar/arbitration/why-arbitration>
- شافي، نادر، المفهوم القانوني للتحكيم و مبرراته و أحكامه، منشور في مجلة الجيش على الموقع الرسمي للجيش اللبناني ، العدد 228 ، في حزيران 2014
<https://www.lebarmy.gov.lb/ar>
- شرقاوي, عبد المنعم, احكام عقود التجارة الدولية، 2022 , موقع حماية الحق , عبر الرابط:
<https://jordan-lawyer.com/2022/04/05/%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85-%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9/>
- عبد الحسن الكعبي ، محمد، الدولة بين مفهوم السيادة والسلطة/ القسم الاول، منشور على موقع وكالة أنباء براتا ب 2021/4/10 ، الموقع: <http://burathanews.com/arabic/>
- ماذا تعرف عن مجلس الدولة المصري؟ مقال منشور على موقع الجزيرة نت ، الرابط الالكتروني:
<https://www.aljazeera.net/encyclopedia/organizationsandstructures/2017/1/8/%D9%85%D8%A7%D8%B0%D8%A7-%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%81-%D8%B9%D9%86-%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%B1%D9%8A>

المراجع الاجنبية:

Ouvrages:

- Ahmar, Georges , “droit de l'arbitrage”, document fourni dans le cours d'arbitrage, Université Libanaise , faculté de droit et de science politique- branche 3, Tripoli , 2020.

- C.E. ass., 15 December 1957, Société Nationale des Ventes de surplus
- C.E. 17 March 1893, company of Nord, East v. Ministry of War, Rec.p.245, recited from JOSEPH KAMGA, supra note 87
- G.E. Lavau, notes ss. CA Paris 22 déc. 1948, JCP 1949-II-4729; P. DURAND, Le Règlement Par Voie De Transaction Et D'Arbitrage Des Différents De Droit Privé Intéressant Les Établissements Publics À Caractère Industriel Et Commercial
- 01 C.E., Ass., 13 décembre 1957, Société nationale de vente des surplus, Conclusion GAZIER, note L'HUILLIER, J.C.P., 1958, II, 10.800, note MOTULSKY, R.P.D.A., 1958, at 83, note BORELLA. Recited from JEAN-MARIE AUBY et R.DRAGO, supra note 6, at 21
- Évêque de Moulins, C.E., 23 December 1887, Rec.Leb., 842(1887), quoted in ANTOINE JULIEN, L'ARBITRAGE EN DROIT ADMINISTRATIF, 156 Petites Affiches 4, Le Quotidien Juridique (August 6, 2003)
- Ching-Lang Lin, Arbitration In Administrative Contracts: Comparative Law Perspective, Thèse dirigée par le Professeur Jean-Bernard Auby, Institut d'Etudes Politiques de Paris ECOLE DOCTORALE DE SCIENCES PO PhD Program of Law, 2014
- Medecins sans frontières, dictionnaire pratique du droit humanitaire, "definition de l'immunité"
- Jean-claude Zarka, droit international public, Ellipses, 3eme ed. 2015.
- Nammour, Fady, droit et pratique de l'arbitrage interne et international, edition Delta, 3eme edition, BRUYLANT, L.G.D.J, juillet 2009.
- Cossalter, Philippe, droit constitutionnel, DC I leçon n°2 : la notion d'état, publié sur le site des étudiants du CJFA des supports pédagogiques, centre juridique franco-allemand de l'Université de la Sarre, 2020.

Textes juridiques:

- La constitution française.
- Code de la commande publique.
- la Loi n° 86-972 du 19 août 1986.
- code civil français de la loi n°626-72 du 5/7/1972.
- Code de procédure civile français du 1806>

Sites électroniques:

- OMPI , organisation mondiale de la propriété intellectuelle, "Qu'est-ce que l'arbitrage?" sur le site: <https://www.wipo.int/amc/fr/arbitration/what-is-arb.html>
- historique de l'arbitrage", section 2, article publié dans "La Base Lextenso", sur le site: <https://www.labase-lextenso.fr/ouvrage/9782275071831-13>

الفهرس

الإهداء
الشكر
المخلص
المخطط العام
المقدمة	1.....
الفصل الأول: مدى مشروعية اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية	6.....
المبحث الأول: موقف بعض التشريعات من التحكيم في منازعات العقود الادارية ودور القضاء	7....
الفقرة الاولى: تعريف التحكيم و العقد الاداري:	7.....
البند الاول: تعريف التحكيم	7.....
البند الثاني: مفهوم العقد الاداري	10.....
الفقرة الثانية: موقف بعض التشريعات من التحكيم في منازعات العقود الادارية	12.....
البند الأول: مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفقاً للمشرع الفرنسي:	12.....
البند الثاني: موقف مشرّع جمهورية الصين الشعبية من التحكيم في منازعات العقود الإدارية
	23.....
البند الثالث : مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفقاً للمشرع المصري:	29.....
البند الرابع: مشروعية التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفقاً للمشرع الإماراتي	34.....
البند الخامس: دور السلطة القضائية في دعم و مساندة التحكيم:	40.....
المبحث الثاني: موقف الفقه من التحكيم في منازعات العقود الإدارية:	45.....

- 46 البند الاول: مساس التحكيم بسيادة الدولة
- 47 البند الثاني: مخالفة التحكيم في العقود الإدارية لمبدأ توزيع الاختصاص القضائي
- 49 البند الثالث: تعارض التحكيم مع حصانة الدولة القضائية في المجتمع الدولي
- 50 البند الرابع: مخالفة التحكيم لأسس العامة للعقود الإدارية و للنظام العام
- 51 الفقرة الثانية: الإتجاه المؤيد للتحكيم في العقود الإدارية
- 51 البند الاول: عدم مساس للتحكيم بسيادة الدولة
- 53 البند الثاني: عدم تعارض التحكيم مع حصانة الدولة القضائية في المجتمع الدولي
- 54 البند الثالث : جواز التحكيم في العقود الإدارية بموجب الاتفاقيات الدولية
- 56 البند الرابع: قدرة الدولة باللجوء إلى أي تصرّف من شأنه تحقيق المصلحة العامة
- 58 الفصل الثاني: مدى إمكانية التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفق النظام القانوني اللبناني
- 60 المبحث الأول: لمحة عن قضاء التحكيم في لبنان
- 61 الفقرة الأولى: المفهوم القانوني للتحكيم في لبنان و أحكامه
- 61 البند الأول: طبيعة التحكيم في القانون اللبناني
- 64 البند الثاني: الإجراءات التحكيمية في لبنان
- البند الثالث: الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي كمظهر من مظاهر رقابة القضاء على العملية
- 66 التحكيمية في لبنان
- 68 البند الرابع: المنازعات التي يجوز تكون موضوعًا للتحكيم في لبنان
- 72 الفقرة الثانية: موقف المشرّع اللبناني من التحكيم في العقود الإدارية
- 73 البند الأول: المرحلة السابقة للقانون رقم 2002/440
- 81 البند الثاني: المرحلة اللاحقة للقانون رقم 2002/440
- 88 المبحث الثاني: فعالية التحكيم كنظام قانوني لحلّ النزاعات الإدارية في لبنان
- 89 الفقرة الأولى: مدى تأثير التحكيم في العقود الإدارية على سيادة الدولة اللبنانية
- 89 البند الاول: المفهوم القانوني للدولة
- 93 البند الثاني: المفهوم القانوني للسيادة
- 97 البند الثالث: تأثير العولمة من خلال التحكيم في العقود الإدارية على السيادة

100.....	الفقرة الثانية: تقييم اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية اللبنانية
100.....	البند الاول: أثر التحكيم الدولي على اقتصاد لبنان
101.....	البند الثاني: أبرز إشكاليات التحكيم الإداري في لبنان:
105	الخاتمة
109	لائحة المراجع
117	الفهرس