



الجامعة العربية الأمريكية
كلية الدراسات العليا

التحكيم في المنازعات الإدارية في فلسطين "دراسة مقارنة"

إعداد

وديع نوفل

إشراف

د. احمد دبك

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في
تخصص القانون الإداري والنظام الدستوري

2026 / 1

© الجامعة العربية الأمريكية – 2026. جميع حقوق الطبع محفوظة.

إجازة الرسالة

التحكيم في المنازعات الإدارية في فلسطين "دراسة مقارنة"

إعداد
وديع نوفل

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 29.1.2026 وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:

التوقيع

1- الدكتور احمد زياد الدبك المشرف الرئيس

2- الدكتور احمد حسني الأشقر عضو لجنة الرسالة

3- الدكتور هاني زبيدات عضو لجنة الرسالة



الإقرار

أنا الموقع أدناه: وديع عبد الحميد إسماعيل نوفل، الطالب في برنامج القانون الإداري والنظام الدستوري قسم العلوم القانونية – كلية الدراسات العليا في الجامعة العربية الأمريكية – رام الله . أقرّ وأتعهد بأن هذه الرسالة الموسومة بالتحكيم في المنازعات الإدارية في فلسطين - دراسة مقارنة - هي من جهدي الخاص، ولم يسبق تقديمها لنيل أي درجة علمية في هذه الجامعة أو في أي جامعة أخرى، وأنني التزمت فيها بقواعد الأمانة العلمية، حيث تمت الإشارة إلى جميع المصادر والمراجع التي تم الاعتماد عليها وفق الأصول العلمية المتبعة في الجامعة العربية الأمريكية.

وأتحمل كامل المسؤولية العلمية والقانونية في حال ثبوت خلاف ذلك.

اسم الطالب: وديع عبد الحميد إسماعيل نوفل

الرقم الجامعي: 202317045

التوقيع : 

التاريخ: 22.2.2026

الإهداء

إلى من غرس في نفسي حب العلم والعدل...
إلى روح والدي الغالي الذي علّمني أن الحق لا يُطلب إلا بالعلم،
وإلى والدتي العزيزة رمز الصبر والدعاء والسند الدائم،
وإلى زوجتي وأبنائي وبناتي (أحبّتي) الذين كانوا نوري في دربٍ طويل من البحث والسهر،
وإلى أسرتي الكريمة التي منحتني القوة لأواصل الطريق مهما اشتدّت الصعاب،
إلى أساتذتي الأفاضل الذين أناروا لي دروب المعرفة،
وزملائي في رحاب العلم والبحث،
أهدي هذا العمل المتواضع عربون وفاءٍ وتقديرٍ لكل من آمن بأن العلم رسالة،
وبأن العدالة غاية سامية لا تُنال إلا بالسعي والإخلاص.

وديع عبد الحميد إسماعيل نوفل

الشكر والتقدير

سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا، إنك أنت العليم الحكيم ، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،
وبه أستعين على إتمام هذا الجهد العلمي الذي ما كان لي أن يرى النور لولا توفيق الله وعونه.

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الدكتور احمد زياد الدبك ،

المشرف الرئيسي على هذه الرسالة، على ما أولاني من توجيهٍ سديد، ومتابعةٍ دقيقة، وصبرٍ كريم
في الإشراف والتصويب والنصح العلمي المتواصل.

كما أتوجه بخالص التقدير إلى كل من الدكتور احمد حسني الاشقر والدكتور هاني زبيدات أعضاء
لجنة الإشراف والمناقشة الكرام،

لما قدموه من ملاحظاتٍ علمية قيّمة أثرت هذا العمل وأضافت إليه بعداً أكاديمياً رصيناً.

ولا يفوتني أن أعبر عن امتناني العميق إلى أساتذتي وزملائي في كلية الدراسات العليا للعلوم
القانونية على ما قدموه من دعمٍ وتشجيعٍ وتبادلٍ مثمرٍ للأفكار والمراجع،

وإلى الزملاء الباحثين والمستشارين القانونيين الذين شاركوني النقاش والتحليل وأمدوني بمراجع
ووثائق نادرة أغنت الدراسة.

كما أخصّ بالشكر كل من ساهم، ولو بكلمةٍ أو إشارةٍ أو دعمٍ معنوي، في إتمام هذه الرسالة،
سواء من الأسرة أو الأصدقاء أو مؤسسات التحكيم والهيئات القانونية التي وفّرت لي بيئة البحث
والاطلاع.

إلى كل هؤلاء جميعاً، أقدم أصدق عبارات العرفان والتقدير،

وأسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم،

وخدمةً للعلم والعدالة والوطن.

وديع عبد الحميد إسماعيل نوفل

ملخص الرسالة

تناولت هذه الرسالة موضوع التحكيم في المنازعات الإدارية في فلسطين في إطار دراسة تحليلية مقارنة، انطلقت من إشكالية مركزية تتمثل في غياب تنظيم تشريعي صريح وواضح يجيز أو ينظم اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية، على الرغم من التطور التشريعي الذي شهدته فلسطين في مجالات التحكيم بوجه عام، والقضاء الإداري، والشراء العام، وتشجيع الاستثمار. وقد أفرز هذا الغموض التشريعي تردداً فقهيّاً وقضائياً بين القبول والرفض، خاصة فيما يتعلق بطبيعة المنازعات الإدارية وحدود خضوعها للتحكيم، ومدى الرقابة القضائية على أحكامه.

وبينت الدراسة أن التحكيم الإداري لا يمكن فصله عن خصوصية القانون العام ومبدأ المشروعية، إذ يتأرجح بين كونه تجسيداً لمبدأ سلطان الإرادة من جهة، وكونه آلية مقيدة بضمانات النظام العام الإداري وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى. كما أبرزت أن لجوء الإدارة إلى التحكيم، خاصة في العقود الإدارية والاستثمارية، لا يمثل بالضرورة مساساً بسيادة الدولة أو اختصاص القضاء الإداري، طالما تم ذلك بإرادة حرة وفي إطار قانوني منضبط يوازن بين مرونة التحكيم وصرامة القواعد الآمرة.

واعتمدت الرسالة المنهج التحليلي المقارن، من خلال دراسة الإطار النظري والقانوني للتحكيم في المنازعات الإدارية في فلسطين، ومقارنته بالتجارب الفرنسية والمصرية والأردنية، حيث أظهرت المقارنة تبايناً واضحاً في مواقف التشريعات المقارنة فقد توسعت فرنسا في إجازة التحكيم الإداري ضمن ضوابط دقيقة، بينما أجاز المشرع المصري التحكيم في منازعات العقود الإدارية بنصوص صريحة وموافقة مسبقة، في حين اتخذ الأردن موقفاً وسطاً. وأكدت الدراسة أن الرقابة القضائية السابقة واللاحقة تشكل الضمانة الأساسية للتوفيق بين استقلالية التحكيم وحماية النظام العام.

وخلصت الرسالة إلى أن التحكيم الإداري في فلسطين يقف على مفترق طرق إما الاستمرار في دائرة الغموض التشريعي والاجتهاد المحدود، أو إعادة تنظيمه ضمن إطار قانوني واضح يحدد نطاقه وشروطه وضماناته، بما يسهم في تخفيف العبء عن القضاء الإداري، وتعزيز الثقة بالبيئة الاستثمارية، وتحقيق السرعة والكفاءة في فض المنازعات، دون الإخلال بالسيادة الوطنية وحقوق الأفراد.

وفي ضوء النتائج التي توصلت إليها الدراسة، أوصت بضرورة إدخال تعديلات تشريعية صريحة تنظم التحكيم الإداري، وتحديد العقود والمنازعات الإدارية القابلة للتحكيم، وتعزيز اختصاص القضاء الإداري في الرقابة على هذا التحكيم، وتطوير التحكيم المؤسسي، وتأهيل المحكمين، والاستفادة من التجارب المقارنة، مع التأكيد على اعتماد التحكيم الاختياري ورفض أي صور للتحكيم الإجباري، بما يحقق التوازن المنشود بين متطلبات الاستثمار وحماية المصلحة العامة وسيادة القانون.

الكلمات الافتتاحية: التحكيم الإداري، المنازعة الإدارية، مبدأ المشروعية، هيئة التحكيم، العقود الإدارية، القضاء الإداري، الرقابة القضائية، المصلحة العامة، الإدارة العامة، اتفاق التحكيم الإداري.

فهرس المحتويات

أ	إجازة الرسالة	
ب	الإقرار	
ج	الإهداء	
د	الشكر والتقدير	
هـ	ملخص الرسالة	
ز	فهرس المحتويات	
1	مقدمة	
3	الدراسات السابقة	
5	أهمية البحث	
6	أهداف البحث	
8	مشكلة البحث	
8	منهجية البحث	
8	خطة البحث	
10	الفصل الأول: الإطار النظري للتحكيم في المنازعات الادارية	
11	المبحث الاول: الاطار المفاهيمي للتحكيم في المنازعات الادارية	
12	المطلب الاول : ماهية التحكيم في المنازعات الإدارية	
13	الفرع الاول : مفهوم المنازعة الإدارية	
19	الفرع الثاني: مفهوم التحكيم في المنازعات الإدارية	
23	الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن غيره من الوسائل البديلة	
27	المطلب الثاني: انواع التحكيم في ضوء المزايا والعيوب	
27	الفرع الاول : انواع التحكيم	
33	الفرع الثاني : مزايا التحكيم في المنازعات الادارية	
35	الفرع الثالث: عيوب التحكيم في المنازعات الإدارية	
37	المبحث الثاني: مشروعية التحكيم في المنازعات الادارية	
38	المطلب الاول: الطبيعة القانونية للتحكيم	
38	الفرع الاول: التحكيم ذات طبيعة إتفاقية	

40	الفرع الثاني: التحكيم ذات طبيعة قضائية
41	الفرع الثالث: التحكيم ذات طبيعة مختلطة
41	المطلب الثاني : الموقف من جواز التحكيم في المنازعات الادارية
42	الفرع الاول: الموقف من التحكيم في منازعات العقود الادارية
55	الفرع الثاني: الموقف من التحكيم في المنازعات الادارية غير العقدية
65	الفصل الثاني: الجوانب الموضوعية والإجرائية للتحكيم الإداري
65	المبحث الأول: الجوانب الموضوعية للتحكيم الإداري
66	المطلب الاول: نطاق التحكيم في المنازعات الادارية وتطبيقاته العملية
67	الفرع الاول: التحكيم في القرارات الادارية القابلة للانفصال
71	الفرع الثاني : التحكيم في المنازعات الضريبية والجمركية
77	الفرع الثالث: التحكيم في منازعات هيئة سوق رأس المال
82	المطلب الثاني: اتفاق التحكيم الإداري
82	الفرع الاول: صور اتفاق التحكيم الاداري
86	الفرع الثاني: شروط اتفاق التحكيم الاداري
94	المبحث الثاني : أهم الجوانب الاجرائية للتحكيم الإداري
94	المطلب الاول: الاحكام الإجرائية لنظر المنازعة الإدارية أمام هيئة التحكيم الإداري
94	الفرع الأول: هيئة التحكيم الإداري
95	اولاً: تشكيل هيئة التحكيم
100	الفرع الثاني: الاختصاص المكاني في التحكيم الإداري
103	الفرع الثالث: الميعاد القانوني للفصل في منازعة التحكيم الإداري
106	الفرع الرابع: حجية حكم التحكيم الإداري
108	المطلب الثاني: الطعن القضائي في حكم التحكيم الإداري (دعوى البطلان)
109	الفرع الأول: حالات دعوى بطلان حكم التحكيم
112	الفرع الثاني: حدود رقابة الدولة على حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان
118	الفرع الثالث: الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم
125	الخاتمة
127	نتائج الدراسة
129	توصيات الدراسة

132	قائمة المصادر والمراجع
167	Abstract

مقدمة

فرضت التغيرات والتطورات المحلية والدولية نفسها على سائر السلطات العامة في الدول، لتستجيب لمتطلبات وإحتياجات أفرادها ومؤسساتها ومشاريعها الإقتصادية والتنموية والإجتماعية وغيرها، من خلال مواكبة عصرنة الدساتير والقوانين الدولية والوطنية، لملاءمة الإتفاقيات والمعاهدات الدولية النازمة لفض المنازعات الإدارية بطرق الوسائل البديلة وعلى رأسها اللجوء للتحكيم، وكغيرها من الدول لجأت فلسطين في بداية تشكيل السلطة الوطنية الفلسطينية الى إصدار القوانين ذات العلاقة ومنها قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، وقرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 39 لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم، والقرارات الرئاسية التي تلت ذلك بشأن تشكيل اللجنة التأسيسية لغرفة التحكيم الفلسطينية في الأعوام 2007-2012، وما تبعها من إصدار قرار بقانون رقم 41 يتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية في العام 2020 والتي تولت بموجبها الفصل في سائر المنازعات الإدارية بما فيها العقود الادارية ، وصدر تشريعات حديثة ذات صلة كقانون الشراء العام وقانون تشجيع الاستثمار، إلا ان مسألة التحكيم في المنازعات الإدارية ما زالت تفتقر الى تنظيم تشريعي صريح وواضح، كما يشوبها تردد فقهي وقضائي في القبول والرفض خاصة في طبيعة هذه المنازعات وحدود الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الإداري.

وحيث أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق في القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية وتعديلاته الى النصوص القانونية التي تجيز إجراء التحكيم في المنازعات الإدارية و/أو العقود الإدارية بشكل واضح وصريح، إلا أنه لم يشر الى ما يمنع ذلك أيضاً، كما أن قانون التحكيم الفلسطيني لم يتطرق الى التصريح العلني بشأن النظر في المنازعات الإدارية، إنما إكتفى بالإشارة الى عدم اللجوء للتحكيم في المنازعات ذات العلاقة بالنظام العام، على الرغم من الإدارة العامة في فلسطين قد نصت وضمنت معظم عقودها الإدارية ومشاريع إمتيازها التي نظمها مع الغير، على بنود وأحكام إشتملت على جواز اللجوء للتحكيم في حالة نشوء نزاع ما- بخصوص هذه العقود، إلا أن قصور التشريع الفلسطيني عن التصريح علناً على اللجوء للتحكيم في المنازعات الإدارية هو محور هذه الإشكالية، فإنه من الضرورة بمكان أن يكون هذا الموضوع محط أنظار الكثير من القضاة والمحامين وفقهاء القانون والباحثين والمختصين والمهتمين من كبار المستثمرين لما له من أهمية .

ما من شك أن الإدارة العامة في فلسطين قد حققت إختراقاً في السوق الفلسطيني والأجنبي، ونجاحاً في تنمية الإقتصاد الوطني، وأتخذت من العقود الإدارية ومشاريعها الإستثمارية في فلسطين خطاً إستراتيجية لتنفيذ مشاريعها وبنيتها التحتية لتلبية إحتياجاتها ومتطلبات المجتمع الفلسطيني، وذلك بإنشاء المرافق العامة التي تركز على الصالح العام وتحقيق المنفعة العامة للجميع .

وأن إتساع آفاق التحكيم بوجه عام في العالم قد ساعد وساهم في تشجيع النشاطات الإدارية والمعاملات المالية والإقتصادية بين الدول والشركات، وخلق فرصاً كبيرة للعمالة والإستثمار، بإستخدام الموارد البشرية والمادية المختلفة، وعليه فإن الكثير من الدول قد نظمت قوانينها بما يلاءم مصالحها ومواكبة التطور القانوني في هذا الخصوص، وإن فلسطين كغيرها من الدول النامية تحتاج الى هذا التنظيم القانوني، وعليه فقد رأينا أن نسلط الضوء على هذا الجزء الهام من موضوعات التحكيم، لا سيما أن المشرع الفلسطيني قد نظم التحكيم في شأن المنازعات التجارية والمدنية وخصها بأحكام القانون رقم "3" لسنة 2000، فيما ترك أمر التحكيم في سائر المنازعات الإدارية بما فيها منازعات العقود الإدارية لإجتهد الإدارة العامة لتقرر بشأنها بما تراه مناسباً وفقاً للمصلحة العامة.

مع أن قناعتنا بأن اللجوء للتحكيم يسهل من إجراءات حل المنازعات حال حدوثها بالسرعة الممكنة وخلال مدد محدودة، يضمن لأطرافها السرية التامة وفقاً لقواعد التحكيم والإجراءات المعمول بها، كما أنه يمنح المحكّمين فرص إختيار المحكّمين بإرادتهم الحرة وفق "مبدأ سلطان الإرادة"، وهذا ما يضيف أهمية للإستقرار القانوني، وجذب المستثمرين إستناداً لقانون تشجيع الإستثمار في فلسطين رقم "1" لسنة 1998 وتعديلاته، وثقة أطراف النزاع بضرورة اللجوء للتحكيم وإختيار القانون الواجب التطبيق، علماً بأن القانون الوطني هو الواجب التطبيق في حال كانت المنازعة ناشئة عن أطراف محليين، أما إذا كانت المنازعة تتضمن وجود أطراف دولية فإن المنازعة تحكمها قواعد القانون الدولي الخاص، والذي أصبحت فلسطين جزء لا يتجزأ منه بعد توقيعها على الإتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الخصوص ومنها "اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكّمين الأجنبية، وإتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية".

وحيث أن لجوء الإدارة للتحكيم في حال حدوث منازعة إدارية، يشكل تحدياً لها من وجهة نظر المعارضين لها تجاه مسألة سيادة الدولة وحصانتها القضائية، خصوصاً فيما يتعلق بإختصاصاتها وإمتيازاتها العامة التي تتمتع بها بصفتها السلطة الحاكمة في البلاد، ولا تخضع لغير سلطان قضائها، لا سيما بعد إصدار القرار بقانون رقم "41" لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية،

والذي أسند فيه المشرع إختصاص القاضي الإداري للنظر في سائر المنازعات الإدارية بما فيها العقود الإدارية، فكيف للقاضي الإداري الذي يجد نفسه أمام محكم قد إختاره طرفي المنازعة للنظر في إختصاص متعلق بالنظام العام. إلا أن الرد على أصحاب وجهة النظر هذه -لا يتعدى القول- بأن إرادة الإدارة أو الدولة تتجلى في إختيارها بإرادتها الحرة خيار التحكيم بما ينسجم مع قوانينها الوطنية والإتفاقيات الدولية النازمة له، وبما يلاءم ويحقق مصلحتها العامة خصوصاً أن العقود الإدارية على إختلافها وأنواعها أو عقود الإستثمار المحلية أو الدولية قد إرتضتها الإدارة بإرادتها الحرة، وقبلت التعاقد فيها مع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين لتحقيق المنافع عامة وتلبية إحتياجات أفرادها، أما القرارات الادارية او القرارات القابلة للانفصال عن العقود الادارية ، فهي موضع خلاف بين مؤيد ومعارض عن إستبعادها من نطاق التحكيم و/أو قبولها للتحكيم .

وانطلاقاً من ذلك، تأتي هذه الدراسة لتتناول التحكيم في المنازعات الإدارية في فلسطين دراسة تحليلية مقارنة، من خلال بيان ماهية هذا التحكيم، وأساسه القانوني، وصوره، وشروطه، وإجراءاته، والرقابة القضائية عليه، وذلك في ضوء التشريع الفلسطيني، مع مقارنته بالتجارب القانونية الأخرى، ولا سيما الفرنسية والمصرية والأردنية، بما يسهم في تقديم رؤية علمية عملية تسد النقص التشريعي وتساعد في تطوير المنظومة القانونية الفلسطينية في هذا المجال.

الدراسات السابقة

د.أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية (دراسة مقارنة)،

2010

اعتمد الباحث المنهج التحليلي المقارن في دراسة التحكيم في المنازعات الإدارية، من خلال تحليل التشريعات والفقه والقضاء المقارن. تناول مشروعية التحكيم وحدوده وآثاره، مع التمييز بين التحكيم الإداري والتجاري وأثره على الاختصاص القضائي. كما عالج الرقابة القضائية اللاحقة على أحكام التحكيم. وخلص إلى جواز التحكيم في المنازعات الإدارية التعاقدية بضوابط تحمي المشروعية والنظام العام والمال العام.

مدى الإفادة للبحث : تفيد هذه الدراسة البحث الحالي في ضبط المفاهيم الأساسية للتحكيم الإداري، وفي تحليل أثر التحكيم على ولاية القضاء الإداري وحدود الرقابة القضائية، مع الاستفادة من الإطار المقارن عند إسقاطه على الحالة الفلسطينية.

د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، 2004

اتبعت الباحثة المنهج التحليلي المقارن، مع تركيز على التجربتين الفرنسية والمصرية. تناولت مشروعية التحكيم في العقود الإدارية، وموقف القضاء الإداري من لجوء الإدارة إلى التحكيم. وخلصت إلى أن الأصل هو جواز التحكيم في المنازعات التعاقدية الإدارية دون القرارات الإدارية المنفصلة أو مظاهر السلطة العامة، مع إخضاع التحكيم لرقابة قضائية مشددة.

مدى الإفادة للبحث: تسهم هذه الدراسة في بناء الأساس النظري لمشروعية التحكيم الإداري، وتدعم تحليل حدود التحكيم في العقود الإدارية، كما تشكل مرجعاً مقارناً مهماً لتقييم موقف القضاء الفلسطيني المحتمل من التحكيم الإداري.

د. جورج شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه في مجال العقود الإدارية، 1999

اعتمد الباحث المنهج التحليلي النقدي المدعّم بالمقارنة، لدراسة مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية. تناول طبيعة العقد الإداري وخصائصه، واستعرض الاتجاهات الفقهية المؤيدة والرافضة للتحكيم. وخلص إلى تبني اتجاه وسطي يقر بجواز التحكيم الإداري بضوابط، أهمها عدم المساس بالنظام العام أو باختصاصات الإدارة السيادية، وخضوع الحكم التحكيمي لرقابة القضاء الإداري.

مدى الإفادة للبحث: تفيد هذه الدراسة البحث الحالي في تأصيل فكرة "الجواز المقيد" للتحكيم الإداري، وفي دعم الإطار الفقهي الذي يستند إليه البحث عند تحديد نطاق التحكيم في المنازعات الإدارية الفلسطينية.

د. عمر سالم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، 2010

انتهج الباحث المنهج التحليلي المقارن لتتبع تطور موقف التشريعات والفقه والقضاء من التحكيم في منازعات العقود الإدارية. تناول خصوصية التحكيم في هذا المجال، واستعرض مواقف القضاء في فرنسا ومصر وبعض الأنظمة العربية. وخلص إلى أن التحكيم جائز في المنازعات التعاقدية الإدارية ضمن ضوابط المشروعية واستمرارية المرافق العامة، باعتباره وسيلة مكملة للقضاء الإداري.

مدى الإفادة للبحث: تساعد هذه الدراسة في تعزيز التحليل المقارن للبحث الحالي، ولا سيما

عند مناقشة مدى إمكانية مواءمة التجارب المقارنة مع الواقع التشريعي والقضائي الفلسطيني.

د. يسري العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية (دراسة مقارنة)، 2010

اعتمد الباحث المنهج التحليلي المقارن، وتناول التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية. ميّز بين أنواع المنازعات الإدارية، وناقش قابلية بعضها للتحكيم. وخلص إلى عدم جواز التحكيم في المنازعات غير العقدية المرتبطة مباشرة بممارسة السلطة العامة، مع إمكان قبوله استثناءً في المنازعات المالية والتعويضية، وفق ضوابط صارمة وخضوع لرقابة القضاء الإداري.

مدى الإفادة للبحث: تمثل هذه الدراسة مرجعاً أساسياً للبحث الحالي في تحليل مدى قابلية

المنازعات الإدارية غير العقدية للتحكيم في فلسطين، وحدود هذا التوسع في ضوء مبدأ المشروعية.

الفجوة البحثية التي غطتها هذه الرسالة

على الرغم من القيمة العلمية للدراسات السابقة، إلا أنها انصرفت في معظمها إلى التجريبتين الفرنسية والمصرية، أو إلى التحليل النظري العام للتحكيم الإداري دون تخصيص دراسة منهجية مستقلة للحالة الفلسطينية. كما أغفلت هذه الدراسات تحليل قابلية المنازعات الإدارية الفلسطينية العقدية وغير العقدية، للتحكيم في ظل خصوصية النظام الدستوري والقضائي الفلسطيني، وغياب قانون متكامل للقضاء الإداري. وتتمثل الفجوة التي تسدها هذه الرسالة في تقديم دراسة تحليلية مقارنة تربط بين الإطار التشريعي والقضائي والواقع العملي للتحكيم الإداري في فلسطين، مع استخلاص نموذج وظيفي ملائم من التجارب الفرنسية والمصرية والأردنية، وتقديم رؤية إصلاحية تضبط التحكيم الإداري وتحمي المشروعية والمال العام.

أهمية البحث

تبدو الأهمية العلمية والنظرية الأولى التي تتجلى في هذا البحث في مدى مشروعية التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، ومدى إسهامه في إثراء المكتبة القانونية في بحث يجمع بين القانون الإداري وقانون التحكيم في ظل ندرة الدراسات الفلسطينية التي عالجت التحكيم الإداري بصورة منهجية مقارنة. أما الأهمية العملية والفعلية لهذا البحث فتتجسد لدى الباحث في نتائج هذه الدراسة التي تفيد القضاة، والمحكمين، والجهات الإدارية، والمستثمرين، في فهم الإطار القانوني للتحكيم في المنازعات الإدارية، وتحديد ضوابطه، كون التحكيم لم يعد وسيلة بديلة فحسب،

بل أصبح وسيلة ملحة وضرورية تلجأ إليها مختلف الدول في العالم لتسوية المنازعات الإدارية العقديّة وغير العقديّة، ولم تعد سيادة الدولة وقواعدها القانونيّة تقف حائلاً بين مصالحها وإرتباطاتها الماليّة والإستثماريّة سواء على الصعيد الداخلي المحلي أو الخارجي، لما للتحكيم من آثار إيجابيّة على تعاضد دوره في تسوية النزاعات الإداريّة القابلة للصلح، وفي حلها ومعالجتها والتقليل من أعباء الوقت والجهد والتخفيف من أثقال كاهل المحاكم والقضاة في أروقة المحاكم على نظرها والفصل بها، وتبدو الأهمية جليّة في إقدام دولة فلسطين على إدراج موضوع التحكيم في سلم أولوياتها من خلال سن قانون التحكيم في العام 2000، وإدراج نصوص قانونيّة خاصّة في بعض تشريعاتها الوطنيّة الأخرى المهمّة بذلك، وفي التوقيع على الإتفاقيّات والمعاهدات الدوليّة بشأن إحترام وتنفيذ أحكام التحكيم، وتسليط الضوء على أهم الإتفاقيّات والعقود التي شملت شرط التحكيم في طبيعتها، دعماً للجهود الدوليّة المؤدية لهذا الإتجاه، وتحقيق التوازن بين مصالح أفرادها والمصلحة العامة التي تأتي في مقدّمة إهتمام الدولة باللجوء للتحكيم.

كما وتأتي أهمية هذا البحث في ضوء المتغيرات المتسارعة وانعكاساتها على تطوير التشريعات الفلسطينيّة ذات الصلة والمتغيرات المتطورة في الإقتصاد العالمي وانعكاساتها على الإقتصاد الوطني والإستثمارات الكبرى التي تقوم بها مختلف الشركات متعدّدة الجنسيّات في الأسواق العالميّة وفرضها لشروطها الخاصّة دون أي إعتبار لطبيعة التعاقد معها سواء من الأشخاص المعنويّة العامة أو الخاصّة، وحيث أن الدول تحرص بطبيعتها على إستمراريّة مرافقتها العامة بأنظمة ودون توقف، تلجأ هذه الشركات وكبار المستثمرين الى التعاقد مع الدول أياً كانت طبيعة هذه العقود المشتملة على شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم بعد حدوث النزاع لضمان سرعة وسريّة الفصل بالنزاع القائم بعيداً عن القضاء الرسمي للدولة والذي يمتاز ببطء الإجراءات وإطالتها، وبالتالي يشجع اللجوء للتحكيم هذه الشركات وهؤلاء المستثمرين الى جلب إستثماراتهم للدول التي تسهل عليهم إجراءات الإستثمار، وتحفزهم على تخطي الخلافات والمنازعات بأقصر الوسائل البديلة عن إجراءات التقاضي المعقّدة وإنحياز القضاة لدولهم التي يستظلون بنظامها السياسي والقضائي والتشريعي .

أهداف البحث

يتزايد إهتمام الدول باللجوء للتحكيم في فض المنازعات الإداريّة الى جانب سائر المنازعات المدنيّة والتجاريّة، بعد أن كان موضوع التحكيم في المنازعات الإداريّة محل إختلاف المؤيّدون والمعارضون، وكغيرها فلسطين وسائر الدول تسعى الإدارة العامة فيها الى تسوية أية منازعات

إدارية محلية أو دولية بطرق الوسائل البديلة وأهمها التحكيم، مما يعني أن هذه الوسيلة في غاية الأهمية، الأمر الذي جعل الباحث يكرس جهوده لإخراج هذا البحث حيز الوجود متوخياً الأهداف التالية :

1- بيان مفهوم التحكيم في المنازعات الإدارية وطبيعته القانونية وتمييزه عن التحكيم التجاري والمدني.

2- تحديد نطاق وصور المنازعات الإدارية القابلة للتحكيم في القانون الفلسطيني.

3- تحليل الإطار الإجرائي للتحكيم الإداري من حيث تشكيل هيئة التحكيم، وإجراءات نظر النزاع، وإصدار الحكم.

4- بيان حدود الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات الإدارية في فلسطين.

5- الاستفادة من التجارب المقارنة في تطوير رؤية قانونية متكاملة للتحكيم الإداري الفلسطيني.

6- معالجة القصور في التشريعات الوطنية الذي يميل الى تبني فكرة اللجوء للتحكيم لفض المنازعات الإدارية على الرغم من أن الإختصاص الأصيل يعود للمحاكم الإدارية بشأنها وسائر القوانين الخاصة.

7-تطويع التشريع لجذب الإستثمار المحلي والأجنبي في فلسطين، وهو ما تحتاجه فلسطين والشعب الفلسطيني في ظل الظروف الإستثنائية الصعبة التي تعيشها البلاد، والخروج من دائرة القيود المكبلة للإستثمار بحجة سيادة الدولة والحفاظ على قواعد القانون الإداري، فثمة مصلحة عليا للشعب الفلسطيني تقتضي تحفيز المستثمرين للإستثمار في فلسطين، دون تخوفهم من اللجوء للمحاكم الفلسطينية والإجراءات القانونية التقليدية التي يتوجب إتباعها حال نشوء أي نزاع إداري متعلق بالعقود الإدارية، وإن خيار اللجوء للتحكيم شرطاً و/أو مشاركة هو على رأس أولويات الإدارة في فلسطين .

مشكلة البحث

تتمثل إشكالية هذا البحث في غياب نصوص قانونية صريحة في التشريع الفلسطيني تُجيز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية، حيث خلا قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 من أي إشارة واضحة إلى هذا الموضوع، وقد أفرز هذا الفراغ التشريعي تساؤلات جوهرية حول مدى جواز ومشروعية إخضاع المنازعات الإدارية سواء العقدية أو غير العقدية للتحكيم، وطبيعة هذه المنازعات، وحدود سلطان الإرادة، ومدى انسجام ذلك مع قواعد النظام العام الإداري ومبدأ المشروعية وسيادة الدولة، وتباين الاتجاهات الفقهية والقضائية بشأنه.

وانطلاقاً من هذه الإشكالية، تسعى الدراسة إلى الإجابة عن سؤالين رئيسيين:

- 1- ما هو الإطار النظري للتحكيم في المنازعات الإدارية من حيث المفهوم، والطبيعة، والنطاق والأسس والتمييز عن غيره من الوسائل البديلة في ضوء الفقه والتشريع المقارن؟
- 2- ما هي الضوابط الموضوعية والإجرائية والرقابة القضائية التي تحكم التحكيم في المنازعات الإدارية في فلسطين، ومدى كفايتها لتحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق الأفراد؟

منهجية البحث

تعتمد هذه الدراسة على مجموعة من المناهج العلمية المتكاملة غير المتعارضة؛ إذ تقوم على المنهج الوصفي التحليلي لعرض النصوص القانونية والفقهية والقضائية ذات الصلة بالتحكيم الإداري وتحليلها من خلال تحديد الإشكالية وإطارها القانوني وشرح وتحليل عناصرها وبيان المواقف التشريعية والفقهية والقضائية منها، وفي المقابل تستند إلى المنهج المقارن لمقارنة التنظيم القانوني للتحكيم في المنازعات الإدارية في فلسطين بنظيره في القوانين الفرنسي والمصري والأردني، كما توظف المنهج الاستقرائي لاستخلاص القواعد والنتائج من خلال تتبع الأحكام القضائية والآراء الفقهية

خطة البحث

تتكون هذه الدراسة من فصلين رئيسيين، وتليهما خاتمة ونتائج وتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: الإطار النظري للتحكيم في المنازعات الإدارية، ويتناول ماهية التحكيم الإداري، وطبيعته القانونية، ونطاقه، وصوره، ومزاياه وعيوبه في المنازعات الإدارية.

الفصل الثاني: الإطار القانوني الموضوعي والإجرائي للتحكيم في المنازعات الإدارية، ويتناول الإجراءات المنظمة للتحكيم الإداري، وتشكيل هيئة التحكيم، وحجية حكم التحكيم، والرقابة القضائية عليه، وتنفيذه.

الفصل الأول

الإطار النظري للتحكيم في المنازعات الإدارية

يُعد التحكيم وسيلة بديلة لحل المنازعات خارج إطار القضاء الرسمي، وقد اكتسب أهمية متزايدة في مختلف الأنظمة القانونية لما يوفره من سرعة في الفصل، ومرونة في الإجراءات، وسرية في المعالجة، ورغم أن التحكيم يرتبط تاريخياً بالمنازعات ذات الطابع المدني والتجاري، فقد إتسع نطاقه تدريجياً ليشمل بعض المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، الأمر الذي أفرز جملة من الإشكاليات النظرية والعملية، خاصة فيما يتعلق بمدى ملائمة التحكيم لطبيعة المنازعة الإدارية التي تتصف بوجود طرف عام يتمتع بإمprivileges السلطة العامة، ويكتسب التحكيم في المنازعات الإدارية أهمية خاصة في الأنظمة القانونية المعاصرة التي تسعى إلى التوفيق بين متطلبات الفعالية الإدارية من جهة، وضمنات الخضوع للقانون والمساءلة من جهة أخرى.

ومن هنا، يطرح الإطار النظري للتحكيم في هذا المجال تساؤلات جوهرية تتعلق بمفهوم المنازعة الإدارية القابلة للتحكيم، والطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم عندما يكون أحد أطرافه جهة إدارية، وحدود إختصاص هيئة التحكيم في ظل القواعد الأمرة التي تحكم العمل الإداري، بالإضافة إلى مدى خضوع قرارات التحكيم الصادرة في هذا الإطار للرقابة القضائية. وتُعالج هذه الإشكاليات من خلال تحليل الأسس الفقهية والقانونية التي يقوم عليها التحكيم، مع الإستناد إلى النصوص القانونية ذات الصلة، لا سيما في التشريعات الفلسطينية كقانون التحكيم رقم "3" لسنة 2000، والقرار بقانون رقم "41" لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، إلى جانب المقارنة مع التجارب المقارنة في القوانين المصرية والأردنية والفرنسية، والإجتهادات القضائية ذات الصلة.

وإنطلاقاً من ذلك، يرمي هذا الفصل إلى وضع إطار نظري شامل لفهم طبيعة المنازعة الإدارية، وتحديد معايير تمييزها عن غيرها، وتوضيح أنواعها الرئيسية، ثم الإنتقال إلى دراسة ماهية التحكيم في هذا السياق، وبيان أنواعه، وشروط صحته، والطبيعة القانونية له، وصولاً إلى بحث مشروعية اللجوء إليه في المنازعات الإدارية، لا سيما غير العقدية، في ضوء المبادئ العامة للقانون الإداري، والإجتهاد القضائي المقارن، وأحكام الدساتير والتشريعات ذات الصلة.

المبحث الاول: الاطار المفاهيمي للتحكيم في المنازعات الادارية

يُعتبر التحكيم أحد أبرز الوسائل البديلة لحل المنازعات، إذ نشأ استجابةً لحاجة الأفراد والهيئات وفق آلية أكثر مرونة وسرعة من القضاء التقليدي. وقد اتسع نطاقه ليشمل المنازعات الإدارية التي تنسم بالتعقيد وتداخل المصلحة العامة مع الحقوق الفردية. ويُعرّف التحكيم بأنه اتفاق بين الأطراف على إحالة نزاع قائم أو محتمل إلى هيئة محكّمين محايدة، للفصل فيه بحكم ملزم، بعيداً عن المحاكم القضائية. وتتبع أهمية هذا التعريف من أنه يبيّن الطبيعة التعاقدية للتحكيم من جهة، والطابع القضائي لأحكامه من جهة أخرى.

ويمتاز التحكيم عن غيره من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، مثل الوساطة أو التوفيق أو الصلح، بكونه يفضي إلى صدور حكم مُلزم يحوز حجية الأمر المقضي به، على غرار الأحكام القضائية، بينما تقوم تلك الوسائل الأخرى على تقريب وجهات النظر دون إلزام قانوني إلا إذا تم توثيق الاتفاق وتنفيذه برضا الأطراف. كما أن التحكيم يُضفي على الأطراف قدراً أكبر من الضمانات الإجرائية والموضوعية، من خلال اختيار المحكمين ذوي الخبرة، وتحديد القانون الواجب التطبيق، والإجراءات الملائمة لطبيعة النزاع الإداري.

ومن ثمّ فإن الإطار المفاهيمي للتحكيم في المنازعات الإدارية يقوم على التوفيق بين مبدأ سلطان الإرادة للأطراف ومقتضيات المصلحة العامة التي تحرص الإدارة على صيانتها. فهو ليس مجرد وسيلة بديلة لحل النزاع، بل أداة قانونية تتجلى فيها خصوصية المنازعات الإدارية، إذ تُطرح أمام محكمين يتمتعون بالكفاءة، ويصدر عنها حكم قابل للتنفيذ وفقاً للقانون. وهذا ما يجعل دراسة مفهوم التحكيم وتمييزه عن الوسائل البديلة الأخرى أمراً أساسياً لفهم بنيته القانونية وأثره في تعزيز العدالة الناجزة.

وعليه، ففي هذا المبحث رأينا أن نتعرف على ماهية المنازعة الادارية وتحديد اختصاصها القضائي وانواعها ومعايير تمييزها، ومفهوم التحكيم في المنازعات الادارية وأنواعه وشروطه، وطبيعته القانونية، وما يميزه عن غيره من المصطلحات المشابهة.

المطلب الاول : ماهية التحكيم في المنازعات الإدارية

يُعدّ التحكيم في المنازعات الإدارية من أبرز القضايا التي أثارت جدلاً فقهيًا وقضائياً في الأنظمة القانونية المقارنة، وذلك لما يتصل به من إشكاليات تتعلق بتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وما يترتب على ذلك من أثر مباشر في مبدأ سيادة الدولة وضمانات النظام العام. فتنبّذت المنازعة الإدارية باعتبارها خصومةً تنشأ عن قرارٍ أو عقدٍ أو نشاطٍ إداري تمارس فيه الإدارة امتيازات السلطة العامة، ويُطلب فيها إلغاء القرار أو الطعن في مشروعيته أو التعويض عنه، ولا يكفي لاعتبارها إدارية مجرد وجود جهةٍ عامة طرفاً في النزاع، بل العبرة بطبيعة العمل والأداة القانونية المستعملة.

ويتوزّع النظر فيها بين قضاء الإلغاء "قضاء المشروعية العيني الذي يخاصم القرار لحمايته وفق مبدأ المشروعية" والقضاء الشامل أو القضاء الكامل "ذي الطابع الشخصي الذي يمتد إلى التعويض والتنفيذ وفسخ العقود والمسؤولية الإدارية. وعلى مستوى البنية القضائية، تتأرجح الأنظمة بين القضاء الموحد الذي تُباشره المحاكم العادية مع إمكان تخصيص دوائر لذلك، والقضاء المزدوج الذي يُقيم قضاءً إدارياً متخصصاً إلى جانب القضاء العادي، وقد أخذ المشرّع الفلسطيني عملياً بخيار التخصص بإنشاء المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون رقم "41" لسنة 2020، وأسند إليها طعون القرارات والعقود الإدارية والتعويض التابع.

ووفق هذا الإطار، تستقرّ القاعدة على خروج دعاوى الإلغاء من نطاق التحكيم لصلتها بالنظام العام، مع إمكان لجوء منازعات القضاء الشامل وخاصةً ذات الطبيعة المالية إلى التحكيم بضوابط تشريعية وترخيص من الجهة المختصة وبما لا يمسّ السيادة والنظام العام. بهذه الترسيمية المفاهيمية يتضح أن معيار التكييف الأرجح هو طبيعة العمل الإداري واقتترانه بامتيازات السلطة العامة، لا صفة الخصوم وحدها، وأن توزيع المنازعات بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل يتكامل مع الاختيار المؤسسي بين القضاء الموحد والقضاء المزدوج في رسم حدود الولاية والوسائل الإجرائية الملزمة.

وفي ضوء هذا الأساس، يأتي الانتقال إلى مفهوم التحكيم من حيث التعريف التشريعي والفقهي والقضائي، باعتباره وسيلة بديلة لحل النزاعات تختلف عن القضاء الرسمي في طبيعتها وإجراءاتها وأثارها. كما سيتم تحليل الأسس التي يقوم عليها هذا التعريف في التشريعات الوطنية والمقارنة، بما يتيح إدراك مدى قابلية المنازعات الإدارية للجوء إلى التحكيم.

وأخيراً، يقتضي استكمال الصورة العلمية لهذا المطلب التوقف عند تمييز التحكيم عن غيره من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، كالمصالحة والوساطة والتسوية الودية، لبيان الحدود الفاصلة بين هذه الوسائل من جهة، ومكانة التحكيم ضمن منظومة العدالة البديلة من جهة أخرى. وبذلك تتضح معالم هذا المطلب في ثلاثة فروع متكاملة تعكس البناء المنهجي للبحث وتُمهّد للانتقال إلى دراسة الإطار القانوني للتحكيم في المنازعات الإدارية.

الفرع الاول : مفهوم المنازعة الإدارية

أولاً: تعريف المنازعة الإدارية

1- في اللغة: المنازعة من "نزع"، نازعته منازعةً ونزاعاً أي جاذبته في الخصومة، ويقال بينهم نزاعاً، أي خصومة في الحق، والتنازع يعني التخاصم (الفارابي، 1987).

2- قضاء : قرّرت المحكمة الإدارية المصرية أنّ المنازعة لا تُعدّ إدارية لمجرّد كون أحد طرفيها جهةً إدارية، بل العبرة بطبيعة المنازعة ذاتها وبما مُنح للإدارة من اختصاصات وسلطات عامة. فإذا تصرفت الإدارة تصرفاً يخضع لقواعد القانون الخاص، فالنزاع مدني ولو كانت طرفاً فيه (حكم المحكمة الإدارية رقم 1993/1825)

3- فقهاً : تُعرّف بأنها المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها وتتميّز في طبيعتها عن منازعات أشخاص القانون الخاص (مهنا، 1978، ص243). وعرّفها الطماوي بأنها خلاف ينشأ بين فرد أو شركة وبين جهة الإدارة حول عمل ذي طبيعة إدارية مثل قرار، عقد، نشاط إداري، يُطلب فيه الإلغاء أو التعويض أو تنفيذ التزام (الطماوي، 2005، ص132). كما عرّفها بسيوني بأنها خصومة تنجم عن مباشرة الإدارة لوظائفها بامتيازات السلطة العامة وتأثير ذلك على حقوق الأفراد (بسيوني، 2003، ص389)

وعليه فإن التعريف الجامع للمنازعة الادارية هي الحالة القانونية التي تنشأ عندما يقع خلاف بين شخص من اشخاص القانون العام كالدولة أو البلدية أو هيئة عامة، وبين فرد أو جهة خاصة، بسبب ممارسة الإدارة لسلطاتها العامة في القرار الإداري أو العقد الإداري، أو بمناسبة تنفيذها لأعمال تدخل في نطاق المرفق العام، يكون موضوعها إلغاء القرار أو الطعن في مشروعيته أو

التعويض عنه، أو حول حق أو مركز قانوني، لم يعرض على القضاء، وقد ينتهي صلاحاً دون رقع دعوى قضائية، ضمن حدود القانون .

ثانياً: أنواع المنازعات الإدارية

1- منازعات قضاء الإلغاء

هي دعوى عينية تُخاصم القرار الإداري ذاته لعيب في السبب أو الشكل أو مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة، بهدف حماية مبدأ المشروعية وهو خضوع الإدارة للقانون، واعتباره الحاكم الأعلى لجميع تصرفاتها ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم، وإذا ما كان القرار معيباً يكون الحكم بإلغائه، وقد يترتب عليها تعويضٌ تبعاً للإلغاء (عمرو، 2001، ص9-10). حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم جواز إخضاع دعاوى الإلغاء للتحكيم لارتباطها بالنظام العام (حكم الإدارية العليا رقم 1994/2623).

أما خصائصها بإيجاز فهي دعوى موضوعية تُعنى بمشروعية القرار (حماد، 2010، ص124 وما بعدها) (الباز، 1995، ص17)، وهي أساس قضاء المشروعية (عمرو، 2001، ص10)، وتتصل بالنظام العام فلا يتنازل عنها صاحب المصلحة، ويبسط القاضي رقابته على مطابقة القرار للقانون (إسماعيل، 1992، ص32)

2- منازعات القضاء الكامل

هي دعاوى ذات طابع شخصي تُطالب الإدارة بأداء معين مثل تعويض، تنفيذ، فسخ في عقود أو مسؤولية إدارية أو حقوق مالية للموظف العام. فقد أجازت محكمة العدل العليا الأردنية لجهة الإدارة اتخاذ إجراءات تكفل تنفيذ العقد عند تقاعس المتعهد (عدل عليا 1997/181). وتتميز عن دعوى الإلغاء بامتدادها إلى الآثار المالية والقانونية وليس مجرد المشروعية.

ثالثاً: في الجمع بين دعوى الإلغاء والتعويض

أجاز المشرع الفلسطيني للمحاكم الإدارية نظر طلبات التعويض تبعاً لدعوى الإلغاء في لائحة واحدة (المادة 2/20 من القرار بقانون رقم 2020/41). اختلفت النظم المقارنة في الجمع

بينهما، حيث تبين ذلك من خلال تطور مجلس الدولة الفرنسي بين الفصل والجمع، بينما أجاز مجلس الدولة المصري الجمع بينهما في صحيفة واحدة (عكاشة، 2007، ص220-230). وفي الأردن تختص المحكمة الإدارية بالتعويض إذا رُفِعَ تبعاً للإلغاء (قانون 27 لسنة 2014) و (السالم، 2016، ص198-205 موسوعة حماية الحق، 2024).

رابعاً: علاقة دعاوى الإلغاء بالتحكيم

1- التنافر البنيوي : دعوى الإلغاء دعوى نظام عام تقوم على حماية المشروعية، فجمهور الفقه والقضاء يُخرجها من نطاق التحكيم، "ومن نظائر ذلك استبعاد مسائل النظام العام والأحوال الشخصية من التحكيم في القانون المدني المصري، انظر (فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 1970/26، ملف 163/6/86، 1987، ص507). وفي فلسطين اقتضت المادة 2/20 من قرار بقانون 2020/41 على تعويض تابعٍ للإلغاء أمام المحاكم الإدارية في لائحة ادعاء واحدة، أما اتفاق التحكيم لإرادي تعاقدية (القرار بقانون 2020/41).

2- التحكيم في القضاء الكامل : يجوز لا سيما في منازعات العقود الإدارية ذات الطبيعة المالية، بشرط وجود نصٍ قانوني وترخيص أو موافقة من الجهة المختصة "كالوزير أو مجلس الوزراء" وألا يمسّ النزاع السيادة أو النظام العام (الطماوي، 2002، ص541). وفي فلسطين رغم غياب نصٍ تفصيلي في قانون التحكيم 2000/3، يُفهم جواز التحكيم في العقود الإدارية بإذنٍ من الجهة المختصة وبحدود عدم المساس بالسيادة أو المال العام، كإجازة مجلس الوزراء الفلسطيني التحكيم في النزاع القائم بين الحكومة وشركة موبایل الوطنية للاتصالات "أوريدو فلسطين" (وكالة معا الاخبارية، 2026، 6 يناير). أما الادارية العليا المصرية فقد قضت بعدم جواز ادراج شرط التحكيم في العقود الادارية الا بنص صريح وموافقة الوزير المختص .(حكم المحكمة الادارية العليا رقم 1997/1363)

خامساً: الاختصاص القضائي في المنازعات الإدارية

1- نظام القضاء المزدوج، بحيث تفصل جهة إدارية مستقلة في المنازعات الإدارية، وجهةً عادية في غيرها. اما النموذج الفرنسي فيتربع مجلس الدولة في قمة الهرم القضائي الاداري (قانون رقم 16 لسنة 1790)، ومحكمة تنازع الاختصاص الفرنسية "1872/5/24" لفضّ التعارض بين الجهتين (الطماوي، 1975، ص32). وفي مصر أنشئ مجلس الدولة بالقانون "1946/112" لتعزيز مبدأ استقلالية التخصص القضائي الاداري ، ثم القانون "1949/9" "م5" للفصل في المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والاشغال العامة وعقود التوريد التي تنشأ بين الحكومة والطرف الاخر، والقانون رقم "1955/165" لتكريس اختصاص العقود الإدارية، وتوزيع الدوائر بحسب القيمة، وآخر قرار مجلس الدولة رقم "2024/701" بإعادة توزيع اختصاص دوائر القضاء الإداري (السويلمين، 2015، ص181-182)

أما في فلسطين فقد اتجه المشرّع إلى القضاء المزدوج ذو الطبيعة الخاصة بإنشاء المحاكم الإدارية بموجب القرار بقانون "2020/41" "م2" واختصاصاتها "م20" في الطعون الإدارية، والعقود الإدارية، وتعويض تابعٍ للإلغاء، وسائر المنازعات الادارية... إلخ حيث درجت المحاكم النظامية النظر والفصل في المنازعات الادارية ما قبل صدور القرار بقانون رقم "2020/41" بشأن المحاكم الادارية، وتحديد المحكمة العليا التي تتكون من محكمة العدل العليا ومحكمة النقض. وما يميز نظام القضاء المزدوج عن الموحد انه يرسّخ التخصص وحماية المشروعية ويطوّر فقهاً إدارياً إنشائياً (شطناوي، 2004، ص161-162) . اما عيوبه المحتملة تكمن في تنازع الاختصاص، وتعقيد للمتقاضين، وشبهة تحيّر للإدارة إن أسيء التطبيق (حافظ، 1993، ص146). ويعد تبني فلسطين لهذا النظام أصبح يُلبّي حاجة ممارسة متطورة ويشجّع حلولاً قضائية مبتكرة في ظل عدم تقنين شامل للقانون الإداري.

2- نظام القضاء الموحد

تختص المحاكم العادية بجميع المنازعات، بما فيها الذي تكون الإدارة طرفاً فيه، وتطبق قواعد موحدة (الحلو، 1985، ص73). يسود هذا النظام في الدول الأنجلوساكسونية، مع دوائر متخصصة أحياناً بالمنازعات الإدارية، أما مزاياه فتكمن في بساطة التنظيم، وحدة الاجتهاد، وسهولة النفاذ للعدالة، وتلافي دفع عدم الاختصاص والانتقادات التي وجهت له ضعف التخصص في المنازعات الإدارية وعدم كفاية حماية الخصوصية الإدارية (شطناوي، 2004، ص158-160) و (حافظ، 1993، ص110)

في فلسطين، تطوّر نظر المنازعات الإدارية منذ قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم "5" لسنة 2001 "م33" حيث كانت محكمة العدل العليا ومحكمة النقض هما ما يفصلان في المنازعات الإدارية، ثم الانتقال لنظام القضاء المزدوج بقرار بقانون "2020/41"، حيث بدأت المحاكم الإدارية النظر في المنازعات الإدارية.

سادساً: معايير تمييز المنازعات الإدارية

1- المعيار الشكلي "العضوي"

وفقاً لهذا المعيار فإنه لتحديد ما إذا كان الفعل إدارياً، وبالتالي ما إذا كان النزاع إدارياً هو مصدر هذا الفعل، بمعنى أنه يرتبط بصفة أطراف النزاع، وتحديد الطرف المدعى عليه، فإذا كانت الإدارة العامة "الدولة أو أحد أشخاص القانون العام" طرفاً في النزاع، وكانت الجهة المختصة بالنظر فيه هي القضاء الإداري، فإن النزاع يُعد إدارياً. (بدران، 2019، ص 273)

أما عناصره فهي أن يكون أحد أطراف النزاع شخصاً معنوياً عاماً كالدولة، أو البلدية، أو مؤسسة عامة، أو أن يُعرض النزاع على قاضٍ إداري وفقاً لإختصاصه المحدد، ويُعاب عليه أنه لا يهتم بطبيعة النزاع أو التصرف، فقد تكون الدولة طرفاً في نزاع مدني، كما أنه لا يصلح لتمييز المنازعات التي تكون فيها الإدارة طرفاً ولكن بصفقتها الخاصة، لا بصفقتها كسلطة عامة مثلاً عند توقيع عقد إيجار عادي. وهو معمول به في النظام الفرنسي في ظل القضاء المزدوج "القضاء العادي

والقضاء الإداري" كما يستخدم في القانون الفلسطيني والأردني والمصري لتحديد الولاية القضائية بين المحاكم العادية والإدارية. (الطماوي، 2002، ص92 وما بعدها).

ويبدو هذا المعيار بسيطاً وواضحاً غير أنه غير كافٍ بمفرده كمعيار لتحديد المنازعة الإدارية، ووفقاً للاجتهاد القضائي فإن المنازعة تُعد إدارية إذا كانت الإدارة تستخدم إمتيازات السلطة العامة في تصرفها، أي أن مضمون هذا المعيار لا يكفي أن تكون الإدارة طرفاً، بل يجب أن تمارس سلطة أمرة أو تنظيمية على الأفراد أو الجهات الأخرى، ويركز على ما إذا كانت العلاقة تتسم بعدم التوازن القانوني بسبب إمتيازات منحها القانون للإدارة، ومن صور إمتيازات السلطة العامة إصدار قرارات إدارية ملزمة من طرف واحد، وفرض جزاءات إدارية دون الحاجة إلى حكم قضائي، وإستخدام القوة الجبرية دون الرجوع إلى القضاء في حدود القانون، وتوقيع عقود تتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص كقرار مصادرة سيارة لإنتهاك قانون المرور، أو فسخ عقد إمتياز من طرف واحد دون الرجوع للقضاء. (مهنا، 1978، ص27-35)

٢- المعيار الموضوعي

لكي تُعتبر المنازعة إدارية وفقاً للمعيار الوظيفي، فإن العنصر الحاسم ليس فقط مصدر الفعل، بل ينظر الى موضوع النزاع وطبيعة العلاقة القانونية، فالمنازعة تكون إدارية إذا تعلقت بنشاط إداري يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ويتميز بإستخدام السلطة العامة، على أن يكون محل النزاع تصرفاً إدارياً أو نشاطاً ذي طابع إداري، وأن يتعلق النزاع بممارسة الإدارة لإمتيازات السلطة العامة، مثل إصدار القرارات الإدارية أو فرض إجراءات قسرية، وهو معيار أكثر دقة وإنصافاً لأنه لا يكفي بالنظر إلى هوية الطرف، بل إلى طبيعة الفعل، كما أنه يتيح الفصل السليم في المنازعات التي يكون أحد أطرافها جهة عامة تتصرف خارج سلطاتها "مثل العقود المدنية" كالقرار التأديبي الصادر عن وزارة التربية في منازعة إدارية "لأن القرار من عمل الإدارة العامة" أو نزاع بين شركة خاصة وبلدية حول توريد بضائع وفق عقد مدني لا يعتبر منازعة إدارية. (السعيد، 2011، ص 150).

3- المعيار المختلط

وهذا المعيار لا يكفي بعنصر واحد، بل يجمع بين الطرف العام الشكلي، والطبيعة الإدارية للنزاع أو التصرف الموضوعي، وممارسة إمتيازات السلطة العامة الوظيفي، وتكمن مكانته في أنه يعتمد عليه مجلس الدولة الفرنسي بدرجة كبيرة، ويُستخدم عندما يصعب الفصل بين المنازعة

الإدارية والمدنية بالإعتماد على معيار واحد فقط، ويُنظر في هوية أطراف النزاع، وطبيعة العمل أو العقد أو القرار، وإذا ما كانت الإدارة قد مارست إمتيازاً للسلطة العامة، كعقد إسناد تشغيل مرفق عام من بلدية إلى شركة خاصة يتضمن شروطاً إستثنائية، فتعد في هذه الحالة منازعة إدارية وفقاً للمعيار المختلط. (فخري ، 2016، ص44-46)

يُعتمد على هذا النظام في أكثر الدول التي تميل إلى توسيع إختصاص القضاء الإداري، ويظهر في فقه مجلس الدولة الفرنسي والمصري، حيث تتميز العقود الإدارية من خلال هذا المعيار، إذا ما تعلق العقد بمرفق عام، وتضمن شروطاً غير مألوفة على خلاف ما هو في العقود المدنية. (الطماوي، 2002، ص212 وما بعدها) ، ويتضح أن التمييز بين المنازعات الإدارية والمدنية لا يمكن حصره في معيار واحد، وإنما يجب الجمع بين المعيار الشكلي والموضوعي للوصول إلى تكييف قانوني دقيق لطبيعة المنازعة، وهو ما تبناه القضاء الإداري الفرنسي والمصري في فقهه وإجتهاداته .

وبناء عليه يمكننا القول إن المنازعة الإدارية تُحدّد بطبيعة العمل الإداري سواء أكان قراراً أم عقداً وامتيازات السلطة العامة لا بمجرد صفة الطرف، كما ان دعاوى الإلغاء دعاوى نظام عام عينية لحماية المشروعية وتخرج عن نطاق التحكيم، بينما يُقبل التحكيم بضوابط تشريعية وترخيص مختص في القضاء الكامل، خصوصاً العقود الإدارية ذات الأثر المالي، وأن تبني فلسطين لنظام القضاء المزدوج ذو الطبيعة الخاصة بموجب "قرار بقانون 2020/41" مع اختصاصاتٍ صريحة للمحاكم الإدارية يؤسس لبيئة قضائية متخصصة، ويستدعي تحري الدقة في تكييف المنازعة عبر معيارٍ مختلط يُراعي الموضوع والسلطة والغاية.

الفرع الثاني: مفهوم التحكيم في المنازعات الإدارية

التحكيم في المنازعات الإدارية هو وسيلة بديلة لحل النزاعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد أو المتعاقدين معها، وقد وردت به تعاريف متعددة، يأخذ صوراً ثلاثة، شرطاً، ومشارطة، وإحالة الى شرط وتتعدد أنواعه كالتحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري، والداخلي والدولي، والتحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، والتحكيم المؤسسي والتحكيم الحر، ومن ثم مشروعية التحكيم وقابلية النزاع للتحكيم، وأهلية المتحاكمين .

أولاً : تعريف التحكيم لغة تعود كلمة تحكيم من الفعل حكم، أي قضى، فحكم له وحكم عليه، وحكم فلان أي جعله حكماً، ويقال إحتكم فلان الى فلان، أي جعله حكماً بينه وبين خصمه، وإستحكم الأمر أي إشتد، وحكمه في الأمر، أي جعله حكماً، والتحكيم يدل على التخيير والرضا، وقولهم حكمت فلاناً في أمري، أي جعلته حكماً فيه بإختياري ورضائي . (ابن منظور، 1988، ص189)

ويقصد بالتحكيم في اللغة " التفويض في الحكم فهو مأخوذ من حكم وأحكمه فإستحكم أي صار محكماً في ماله تحكياً إذا جعل اليه الحكم فيه فإحتكم عليه ذلك". (للفيروز آبادي، 1978 م)

ثانياً: تعريف التحكيم قانوناً

عرف المشرع الفلسطيني التحكيم في المادة الأولى على أنه " وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه " وأشارت المادة "5" من قانون التحكيم على أنه " إتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو إتفاق منفصل". (قانون التحكيم، 2000/3)

وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد توسع في تعريف التحكيم ليشمل أي منازعة قانونية أياً كانت طبيعة العلاقة التي تحكم النزاع والتي يجوز بشأنها التحكيم، وعليه فإن العقود الإدارية يجوز فيها التحكيم بصرف النظر عن مدى إعتبار العلاقة تجارية أو مدنية، فالمقصود بالمنازعة القانونية لا يقتصر على المنازعة المدنية أو التجارية، انما يشمل أيضاً المنازعات الإدارية القابلة للتحكيم.(الاعور، 2015، ص284) حيث أن عدم تطرق المشرع في نص القانون الى عدم الإشارة للمنازعات الإدارية لا يعني أنه لم يجز التحكيم بشأنها، إنما يعتبر السكوت في معرض الحاجة ببيان، وهذا ما دفع الإدارة الى تدوين شرط التحكيم في عقودها الإدارية التي تبرمها مع الغير .

فيما جاء تعريف التحكيم في أحكام مجلة الأحكام العدلية وفق ما أشارت اليه المادة "1790" "على أنه إتخاذ الخصمين حاكماً برضاهاما يفصل خصومتها ودعواهما" (حيدر، 1991، ص523).

فيما أشارت المادة "10" فقرة "1" من قانون التحكيم المصري رقم "27" على أن التحكيم هو " إتفاق الطرفين على الإلتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية " (قانون التحكيم، 1994/27) .

أما المشرع الأردني فقد عرفه في أحكام المادة "3" من القانون التي تشير الى " مع مراعاة أحكام الإتفاقيات الدولية النافذة في المملكة تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم إتفاقي يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الإتفاق على إخضاعه لهذا القانون، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية أو غير عقدية"، وتراعى في تفسير أحكام هذا القانون القواعد والمبادئ القانونية المطبقة في التحكيم مع الأخذ بالإعتبار الأعراف التجارية الدولية . وكذلك أشارت اليه المادة "9" من قانون التحكيم على أنه " إتفاق الأطراف، سواء من الأشخاص الحكيمة أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على أن يحيلوا الى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية " (قانون التحكيم رقم 2001/31 المعدل).

ثالثاً: التعريف الفقهي للتحكيم

يعتبر التحكيم نظام خاص للتقاضي في المسائل المدنية والتجارية والإدارية يلجأ بمقتضاه أطراف التحكيم بموجب علاقة قانونية معينة الى محكم أو أكثر دون قضاء الدولة أو المحكمة المختصة، للفصل في منازعات تتعلق بمعاملاتهم عقدية أو غير العقدية بحكم ملزم، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم بينهم في صورة شرط تحكيم وارداً في عقد أو في صورة مشاركة تحكيم بموجب إتفاق منفصل يفصل فيه النزاع بشكل واضح. (رضوان، 1981، ص24) . فيما عرفه الدكتور عبد الحميد أبو هيف بأنه " حق قرره القانون للأفراد يخول لهم الإتفاق على إحالة ما ينشأ بينهم من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بلا من أن يفصل فيه القضاء المختص" (أبو هيف، 1975، ص742) وقد عرفه الدكتور أحمد أبو الوفا بأنه "إتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به" (أبو الوفا، 1988، ص18)

وقد عرفه الدكتور أحمد محمود السيد بأنه " إتفاق الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية على عرض نزاع قائم بينهم بموجب مشاركة أو محتمل شرط ناشئ عن عقد أو دون عقد على فرد أو على هيئة لإختيار الفرد أو الأفراد المحكمين لتنظيم عملية التحكيم، أو أفراد عاديين يختارونهم مباشرة أو يبينوا طريقة إختيارهم للفصل فيه خلال فترة زمنية يحدونها أو يتركون تحديدها للقانون وفقاً لقواعد القانون التحكيم بالقضاء، أو وفقاً لقواعد العدالة التحكيم بالصلح دون عرضه من قبل الدولة وذلك بقرار ملزم لهم ويرمي لإستمرارية العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بينهم". (السيد احمد، 2006)

رابعاً : التعريف القضائي للتحكيم

جاء تعريف التحكيم في حكم محكمة النقض الفلسطينية متفقاً مع ما ورد في المادة الأولى من قانون التحكيم بأنه " وسيلة لفض نزاع قائم بين أطراف وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه، فيما تعرضت محكمة التمييز الأردنية لتعريف التحكيم بأنه طريق إستثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وهو مقصور الى ما تتصرف اليه إرادة الفريقين الى عرضه على المحكم ... " (نقض رقم 2023/46).

وقد عرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية بأنه "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين بإختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان اليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلياً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية " (دستوري 2003/280).

وقضت في حكم آخر لها بتاريخ 1994/12/17 بأنه "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين بإختيارها أو بتفويض منهما أو على ضوء شرط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نهائياً عن شبهة الممالة، مجرداً من التحامل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان اليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلياً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية (دستوري 1994/13). كما عرفته محكمة التمييز الأردنية على أنه " الإتفاق على التحكيم ضمن عقد عادي يتم برضا الطرفين وإختيارهما". (تمييز أردني، 1951/1321) وفي حكم آخر لها بأنه " إحتكام الخصوم الى شخص واحد أو أكثر لفصل النزاع بينهم " (تمييز اردني رقم 37/72 لسنة 1972)

خامساً: التحكيم كما ورد في الإتفاقيات الدولية

ورد في المادة "7" فقرة "1" من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي " التحكيم هو إتفاق بين الطرفين على أن يحللا الى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل إتفاق منفصل". (الأونسيترال، 1985) أما إتفاقية نيويورك لسنة 1958 فقد عرفته في المادة "2" فقرة "2" والتي أشارت الى أنه " يكون إتفاق التحكيم مقصوداً به شرط التحكيم في عقد أو إتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الإتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات " (نيويورك، 1958)

ويترأى للباحث أن التحكيم "هو إجراء إتفاقي يتم بموجبه تفويض شخص أو هيئة محايدة للفصل في نزاع معين، في شأن علاقة قانونية عقدية او غير عقدية، على نحو ملزم ونهائي، بديلاً عن القضاء الرسمي، ويقوم على إرادة الأطراف، ويستند في وجوده وآثاره الى مبادئ قانونية وقواعد إجرائية تضمن العدالة والنزاهة".

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن غيره من الوسائل البديلة

يُعد التحكيم وسيلة بديلة لتسوية المنازعات خارج إطار القضاء التقليدي، ويتميز بطبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره من الوسائل المشابهة كالتوفيق والوساطة والخبرة الفنية والوكالة والصلح، ففي حين يقوم التحكيم على صدور حكم ملزم من هيئة محايدة يختارها الأطراف، تتسم الوساطة والتوفيق بطابع تصالحي غير ملزم يهدف إلى تقريب وجهات النظر والوصول إلى حل ودي، أما الخبرة الفنية فتركز على تقديم رأي تقني أو فني دون حسم النزاع، ويكتسب التحكيم قوته من إتفاق الأطراف ومن الحجية القانونية لحكم المحكمين، مما يجعله أقرب إلى القضاء في نتائجه، وإن كان يختلف عنه في شكلياته ومرونته.

أولاً: التحكيم والوساطة : هما طريقتان بديلتان لحل النزاعات خارج إطار القضاء التقليدي، ويطلق عليهما معاً "الوسائل البديلة لحل المنازعات" لكن لكل منهما خصائصه وإجراءاته القانونية المختلفة، فالتحكيم هو وسيلة قانونية ملزمة لحل النزاع يتم الإتفاق عليها من قبل الأطراف، حيث يتم عرض النزاع على محكم أو هيئة تحكيم تصدر قراراً نهائياً يُعرف "بحكم التحكيم"، ويكون ملزماً للطرفين ويُنفذ مثل الأحكام القضائية. لذلك فهو يقوم على إتفاق الأطراف "شرط تحكيمي في

العقد أو إتفاق لاحق" ويصدر فيه قرار نهائي وملزم، يشبه القضاء من حيث الشكل والإجراءات، وغالباً ما يكون التحكيم سرّياً، ويُمكن أن يكون محلياً أو دولياً.

أما الوساطة فهي عملية تفاوضية غير ملزمة يُساعد فيها طرف ثالث محايد "الوسيط" الأطراف المتنازعة على التوصل إلى حل ودي بإتفاقهم، دون أن يصدر قراراً ملزماً، وهي طوعية بالكامل، فالوسيط لا يملك سلطة الفصل، بل يسهل التفاوض فقط، وتهدف إلى إعادة العلاقات وتقريب وجهات النظر، وتُستخدم في النزاعات التجارية، الأسرية، العمالية، وغيرها، ونتيجتها لا تُلزم إلا إذا توصل الأطراف لإتفاق ووقعوه، بينما سلطة المحكم فهي كسلطة القاضي وقراره بمثابة حكم قضائي . (ابو هيف، 1975، ص742).

والفرق بين التحكيم والوساطة فطبيعة التحكيم يتم فيها حسم النزاع عبر حكم ملزم له قوة الأمر المقضي به، يصدره المحكم بصورة نهائية ملزمة، ضمن إجراءات تسلسلية يضمن فيها السرية والسرعة وهدفه الوصول إلى حكم نهائي، وتكلفته أعلى من تكلفة الوساطة والمدة الزمنية التي يتم الفصل فيها في النزاع تكون أطول من مدة الوساطة . (الاعور، 2015 ، ص244)

بينما طبيعة الوساطة تسهيل التفاوض للوصول إلى حل ودي، والوسيط فيها لا يصدر قراراً أو حكماً ، وبالتالي تكون النتيجة فيها إختيارية وتخضع لإتفاق وقبول الأطراف، وإجراءاتها تتفق مع إجراءات التحكيم بالسرية، ويهدف فيها الوسيط إلى الحفاظ قدر الإمكان على العلاقة بين الأطراف وإيجاد صيغة توافقية بينهما وتكلفتها أقل ووقتها كذلك أقل بكثير من التحكيم، فنتيجتها غير ملزمة، وكلاهما يساعد على تقليل الضغط على المحاكم وتحقيق حلول مرنة والإختيار بينهما يعتمد على طبيعة النزاع.(عكاشة، 2014، ص68-69).

ثانياً: التحكيم والتوفيق: يوجد بينهما إختلافات جوهرية من حيث الطبيعة القانونية والنتيجة ودور الطرف الثالث. فالطبيعة القانونية للتحكيم يعتبر قضاء خاص يصدر حكماً ملزماً و نافذاً قانوناً، أما التوفيق فهو وسيلة ودية لتسوية النزاع عبر إقتراح الموفق حلاً للنزاع بعد سماع الطرفين وقبولهما، فلا يمكن تنفيذ الإتفاق إلا بإتفاقهما .(عكاشة، 2014، ص69)

أما بالنسبة للقوة الإلزامية، حيث تعتبر نتيجة التحكيم إلزامية لطرفي التحكيم بقوة القانون وإجراءاته رسمية شبيهة بالقضاء، بينما في التوفيق فتكون النتيجة إختيارية وإجراءاته غير رسمية ومرنة. ومجال الإستخدام ، حيث يستخدم التحكيم في النزاعات التجارية والعقود الإدارية والدولية

وذات الطابع الدولي، بينما التوفيق يتم بصورة أكثر عملية في النزاعات الأسرية والعائلية والعمالية وبعض النزاعات التجارية. وعليه فإن التحكيم يعتبر قضاء خاص ملزم بحكم يصدر عن محكم، بينما التوفيق إقتراح تسوية ودية من طرف ثالث غير ملزم إلا إذا قبله الأطراف .

ثالثاً: التحكيم والصلح : وهما من وسائل فض المنازعات خارج نطاق القضاء العادي، إلا أن ثمة فروق بينهما فالتحكيم هو عبارة عن إتفاق بين طرفين على إحالة النزاع الى محكم أو هيئة تحكيم للفصل فيه بقرار يعرف بحكم التحكيم ويكون ملزماً ونهائياً وله قوة تنفيذية كحكم قضائي، ويمكن الطعن فيه ضمن حالات محدودة، أما الصلح فهو إتفاق يرضي به طرفا النزاع طواعية، وينتهي الخصومة بشكل نهائي، دون تدخل محكم أو قاضي للفصل فيه، فقد يتم الصلح أمام القضاء أو خارجه، ومن خصائصه أنه يتم برضى الطرفين فقط ولا يصدر فيه حكم بل هو إتفاق رضائي تعاقدى وينتهي النزاع بطريقة ودية وإذا ما أتفق على توثيقه أمام القضاء يكتسب القوة التنفيذية .(عكاشة، 2014، ص63). وقد عرفه المشرع المصري في المادة "549" بأنه عقد يحسم به

الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه .(القانون المدني المصري، 1948/131) اما المشرع الأردني فقد عرفه في المادة "647" ان الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي .(القانون المدني لسنة 1976).

وقد أجاز قانون التحكيم الفلسطيني اللجوء لتسوية المنازعات بالصلح وفقاً لما أشارت إليه أحكام المادة "36" حيث جاء فيها "يحق لأطراف النزاع تفويض هيئة التحكيم بإجراء الصلح بينهم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف .." (قانون التحكيم 2000/3) أما الصلح خارج إتفاق التحكيم فقد يكون صلحاً عشائرياً أو عادياً أو برعاية جهات رسمية كالمحافظ أو الداخلية أو الأجهزة الأمنية، وكلما أخذ طابع صفة التدخل الرسمية، كان ملزماً وقابلاً للتنفيذ والإحترام.

رابعاً : التحكيم والخبرة : هما آليتان مختلفتان تماماً في الوظيفة القانونية، رغم أن كليهما قد يستخدم في سياق حل النزاعات، فالتحكيم وسيلة قانونية لفض النزاع يتم اللجوء فيها الى محكم أو هيئة تحكيم للفصل في النزاع بين الأطراف ويصدر فيه حكماً تحكيمياً ملزماً له نفس قوة الحكم القضائي، ويستخدم غالباً في القضايا التجارية والمالية والعقود الإدارية والدولية. أما الخبرة فهي وسيلة إثبات يستعان بها في القضايا عند وجود مسائل فنية أو تقنية خارجة عن إختصاص القاضي أو المحكم،

فيعين خبير مختص لتقديم رأي فني محايد حول مسألة معينة، وهي ليست وسيلة لحسم النزاع بل للمساعدة في فهم موضوع النزاع، وتخضع للسلطة التقديرية للمحكم. (عكاشة، 2014، ص65)

والخبير بدوره لا يصدر قراراً ملزماً، وغالباً ما يستخدم تقرير الخبرة في سياق التقاضي أو التحكيم كوسيلة إثبات، والخبير قد يعين من قبل المحكم أو من قبل كل من الطرفين أو بتوافقهما معاً.

خامساً : التحكيم والوكالة : مفهومان قانونيان مختلفان تماماً من حيث الطبيعة والوظيفة والدور القانوني، ولا يجتمعان إلا في حالات نادرة تتعلق بالنيابة في الإتفاق على التحكيم، فالتحكيم وإن كان نظاماً قانونياً لحل النزاعات خارج نطاق المحاكم، حيث يحال النزاع الى محكم أو هيئة تحكيم، تقوم على إصدار حكماً ملزماً للطرفين بناءً على إتفاق التحكيم، فهو أداة لحل النزاع يستند الى إرادة الطرفين ويتمتع بسلطة قضائية خاصة بينما الوكالة هي عبارة عن عقد يفوض بموجبه الموكل شخصاً آخر يسمى الوكيل للقيام بعمل قانوني بالنيابة عنه، مثل البيع أو التوقيع أو رفع الدعوى أو القيام بعمل، فالوكيل لا يفصل في النزاع، بل ينوب عن شخص آخر، ويقوم على الثقة والإذن بالقيام بعمل، وقد تكون الوكالة عامة أو خاصة، وتنتهي بموت الموكل أو الوكيل أو بإلغائها أو بعزل الوكيل أو بإنهاء موضوعها. (عكاشة، 2014، ص66)

ولا يحق للوكيل القيام بأي تصرف يتجاوز حدود الوكالة، ولا ينعقد التصرف للوكيل إذا تعلق بأعمال تتطلب تفويضاً خاصاً مثل الصلح أو التحكيم، إلا إذا ورد تفويضاً صريحاً بذلك، ولا يسري في حق الموكل ما هو خارج حدود الوكالة (الشواربي، 1996، ص34).

وقد تلتقي الوكالة مع التحكيم إذا أراد شخص أن يتفق على شرط تحكيم أو يشارك في إجراءات تحكيم، فقد يفوض وكيلاً للقيام بذلك نيابة عنه بموجب سند توكيل رسمي ومصدق حسب الأصول، وفي هذه الحالة تستخدم الوكالة كوسيلة قانونية للدخول في إتفاق التحكيم أو تمثيل أحد الأطراف فيه، لكنها لا علاقة لها بالفصل في النزاع نفسه .

المطلب الثاني: انواع التحكيم في ضوء المزايا والعيوب

إن تعدد صور التحكيم يعكس المرونة الكبيرة التي يتمتع بها كآلية بديلة لحل المنازعات، سواء أكانت ذات طابع إداري أم مدني أو تجاري. فقد يأخذ التحكيم شكلاً وطنياً أو دولياً بحسب جنسية الأطراف ومكان تنفيذ العقد، كما قد يكون تحكيمياً حراً يعتمد على إرادة الأطراف في تنظيم إجراءاته، أو تحكيمياً مؤسسياً يُدار عبر مراكز وهيئات متخصصة. كذلك قد يتخذ التحكيم صورة إختيارية قائمة على إتفاق الأطراف، أو صورة إجبارية تفرضها بعض القوانين والأنظمة في مجالات معينة. هذا التنوع لا يُعد مجرد تصنيف إجرائي، بل ينعكس عملياً على طبيعة الحماية القانونية التي يتمتع بها المتنازعون.

ولكل نوع من هذه الأنواع مزاياه التي قد تجعله أكثر ملاءمة في موقف معين، كما قد تنطوي في الوقت نفسه على عيوب أو قيود تحد من فاعليته. فالتحكيم الوطني يمتاز بسهولة التطبيق وقلة التكلفة، لكنه قد يفتقر أحياناً إلى الحياد المطلوب إذا كان أحد الأطراف جهة إدارية ذات نفوذ. أما التحكيم الدولي فيوفر ضمانات أوسع وبيئة محايدة، لكنه يتسم بارتفاع التكلفة وطول الإجراءات. وبالمثل فإن التحكيم المؤسسي يمنح استقراراً وتنظيماً إجرائياً، لكنه يقيد إرادة الأطراف باللوائح الداخلية للمؤسسة، في حين يمنح التحكيم الحر مرونة واسعة، إلا أنه قد يفتقد إلى الانضباط المؤسسي.

من هنا تتضح أهمية دراسة أنواع التحكيم ليس فقط بوصفها تقسيمات نظرية، وإنما باعتبارها محددات عملية لاختيار الوسيلة الأنسب لتسوية المنازعة الإدارية. فالوعي بمزايا وعيوب كل نوع يساعد المشرع على وضع الأطر القانونية الملائمة، ويعين الإدارة والأفراد على اختيار الصيغة التي تحقق العدالة وتوازن بين الكفاءة والشرعية. وبذلك يصبح تحليل الأنواع المختلفة للتحكيم مدخلاً ضرورياً لفهم مدى ملاءمته كآلية لحسم المنازعات الإدارية في السياقات الوطنية والدولية.

الفرع الاول : انواع التحكيم

تتعدد أنواع وصور التحكيم في المنازعات الإدارية تبعاً لطبيعة النزاع وطريقة تنظيمه، إذ يمكن أن يكون التحكيم وطنياً أو دولياً بحسب جنسية الأطراف وموقع النزاع، وقد يكون إختيارياً يتم بناءً على إتفاق مسبق، أو إجبارياً تفرضه بعض التشريعات في حالات محددة. كما ينقسم التحكيم

إلى حر يُدار بإرادة الأطراف، أو مؤسسي يتم عبر مراكز متخصصة، وقد يتخذ شكلاً تقليدياً بالحضور المباشر أو إلكترونياً بإستخدام الوسائل الرقمية، وتبرز أهمية هذا التنوع في توفير مرونة تتلاءم مع طبيعة المنازعات الإدارية وتعقيدها، مع الحفاظ على مبادئ العدالة وضمانات القانون العام.

أولاً: من حيث الطابع المكاني

أ- **التحكيم الوطني** : هو التحكيم الذي يتم في إطار الدولة الواحدة ويخضع لقانونها الداخلي، ويكون أطرافه من نفس الدولة، حيث أشارت المادة الثالثة من قانون التحكيم الفلسطيني ويكون التحكيم " محلياً إذا لم يتعلق بالتجارة الدولية، وكان يجري في فلسطين، أي لا يوجد عنصر أجنبي في النزاع، وتكون الجهات القضائية المختصة بالإشراف عليه هي المحاكم الوطنية (قانون التحكيم، 2000/3).

وكذلك ورد في المادة "3" من قانون التحكيم الأردني المعدل " .. على كل تحكيم إتفاقي يكون مقره في المملكة .. " (قانون 2001/31 المعدل) والمصري في أحكام المادة "1" "على كل تحكيم ... إذا

كان هذا التحكيم يجري في مصر .. "

ب- **التحكيم الدولي** : في فلسطين لا يوجد قانون تحكيم دولي مستقل، ولكن يمكن للأطراف الإتفاق على إخضاع التحكيم لقواعد دولية، ويراعى التمييز بين التحكيم الإداري والتحكيم التجاري والمدني الذي يجيزه قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 في حالات خاصة وهو ما أشارت اليه

المادة "1" بخصوص المحكمة المختصة " فإن كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين فالمحكمة

المختصة هي محكمة البداية التي يجري التحكيم ضمن إختصاصها المكاني، وإن كان التحكيم أجنبياً فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس ... "، وبين التحكيم الدولي الذي يشمل منازعات الإستثمار مع الأجانب، حيث وقعت فلسطين على الإتفاقيات الدولية بهذا الخصوص، وقد أشارت المادة "2" من قانون التحكيم الفلسطيني تسري أحكام هذا القانون على

كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يتمتعون بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، مع مراعاة الإتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها. (قانون التحكيم، 2000/3) " حيث يترأى لنا ان تكون المحاكم الإدارية هي المختصة

التي يجري التحكيم الاداري ضمن اختصاصها المكاني.

فهو التحكيم الذي ينطوي على عنصر أجنبي ويجعل النزاع ذا طابع دولي، ويخضع غالباً لقواعد أو إتفاقيات دولية، ووفقاً لإتفاقية الأونستيرال الدولية يكون التحكيم دولياً إذا كان مقر عمل طرفي إتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الإتفاق واقعين في دولتين مختلفتين، أو إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين، أو عند إختلاف جنسيات أطراف النزاع، أو عند تنفيذ العقد في دولة غير دولة الأطراف، ويكون مكان التحكيم في دولة أخرى، والإتفاق الصريح بين الأطراف على إعتبار التحكيم دولياً. (الاونستيرال، 1985، والمعدل في 2006)

وإن كان التحكيم في العقود الإدارية ما زال مقيداً، ويحتاج الى نص قانوني خاص أو إذن خاص، مما يحد من إستخدامه في عقود الشراكة مع الحكومة أو البلديات. وجاء قانون التحكيم المصري في أحكام المادة "3" على النحو الذي يشير الى المركز الرئيسي الأكثر ارتباطاً بموضوع إتفاق التحكيم أو محل الإقامة المعتاد، وحال اللجوء لمنظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم مقره داخل مصر أو خارجها، وإذا كان موضوع النزاع المشمول بإتفاق التحكيم يتعلق أو مرتبط بأكثر من دولة، أو كان مركز الأعمال خارج الدولة، أو أشار إليه إتفاق التحكيم بأن يكون دولياً، أو حال مكان تنفيذ الإلتزامات بين الطرفين المتفق عليه. أما القانون الأردني فقد أورد في المادة الثانية بعد التعديل "مقر التحكيم هو في الدولة التي إتفق طرفا التحكيم على إعتبارها مقراً للتحكيم أو الدولة التي إتفق الطرفان على تطبيق التحكيم النافذ فيها على إجراءات التحكيم أو الدولة التي تختارها هيئة التحكيم مقراً لها في حالة عدم وجود إتفاق .

ثانياً: التحكيم من حيث الإلزامية

أ- **التحكيم الإختياري :** هو التحكيم الذي يلجأ اليه الأطراف بمحض إرادتهم، سواء قبل نشوء النزاع بإدراج شرط التحكيم في العقد، أو بعد نشوء النزاع باللجوء الى الإتفاق اللاحق أو ما يسمى مشاركة التحكيم والإطار القانوني المنظم للتحكيم الإختياري في فلسطين هو "قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000" وفق ما أشارت اليه نص المادة "3" على أنه "يجوز للخصوم الإتفاق على اللجوء للتحكيم في نزاع معين ، أو في كل أو بعض النزاعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ عقد معين أو بمناسبة علاقة قانونية معينة " مثل عقود المقاولات، أو التحكيم في الأوراق المالية في سوق رأس المال في النزاعات التي قد تنشأ بين المستثمرين وشركات الوساطة حيث يتم اللجوء للتحكيم وفقاً لنظام فض المنازعات الصادر بتاريخ 2006/8/3 . ويعتبر تحكيمياً إختيارياً حتى لو تم التحكيم في بلد أجنبي،

أو وفقاً لنظام مركز تحكيم باهظ التكاليف، أو الإتفاق على محكم لا يرغب فيه ولكن الطرف الآخر يفرضه أو يفرضه مركز التحكيم .

ب- التحكيم الإجباري: لا يوجد نص محدد في قانون التحكيم الفلسطيني يتحدث بصراحة على التحكيم الإجباري، لكن يوجد حالات يفرض فيها النظام القانوني على إحالة النزاع الى التحكيم خاصة في القوانين الخاصة أو اللوائح التنظيمية لبعض القطاعات، مثل قضايا العمل الجماعية التي تتعلق بالإضرابات العمالية أو نزاعات العمل الجماعية، حيث أجاز قانون العمل الفلسطيني إحالة نزاع العمل الجماعي بقرار من الوزير الى التحكيم الإجباري للحفاظ على المصلحة العامة وفق ما أشارت اليه المادة "2/63" إذا لم يلجأ أي من الطرفين للقضاء وكان النزاع العمالي الجماعي يمس بالمصلحة العامة يحق للوزير إلزام الطرفين بالمثل أمام لجنة تحكيم يشكلها الوزير بالتنسيق مع الجهات المعنية من قاض رئيساً للجنة وممثل عن الوزارة وممثل عن العمال وممثل عن أصحاب العمل (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2023/602)، و (قانون العمل الفلسطيني 2000/7)، أو كما في التحكيم الجمركي في بعض القضايا المرتبطة بالمنازعات الجمركية بين المستوردين وإدارة الجمارك، وفقاً لما تنص عليه قوانين الجمارك أو التعليمات التنظيمية الداخلية .

أما في مصر فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص التشريعي الذي يفرض التحكيم إجباراً على الخصوم فقضت بأنه " لا يجوز بحال من الأحوال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن اليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية أمرة لا يجوز الإتفاق على خلافها، ذلك أن التحكيم مصدره الإتفاق.. وإليه تترد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون". (دستوري، 2003/380) وفي حكم آخر لها قالت المحكمة الدستورية أن التحكيم "وسيلة فنية لها طبيعة قضائية

غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل إهتمام من أطرافها وركيزته إتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم، وبالتالي بإسناد من الدولة، ولهذا فإنه" إذا ما قام المشرع بفرض التحكيم قسراً بقاعدة قانونية أمرة دون خيار في الإلتجاء الى القضاء فإن ذلك يعد إنتهاكاً لحق التقاضي الذي كفله الدستور لكل مواطن بنص المادة "68" .. إذ " أن المقرر أن التحكيم لا ينزع من القضاء ولايته في الفصل في كافة المنازعات ابتداءً إلا إذا كان متولداً عن الإرادة الحرة لأطرافه " (دستوري، 2003/104)

ثالثاً : التحكيم من حيث الأساس القانوني

التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح هما نوعان من وسائل تسوية المنازعات خارج نطاق القضاء التقليدي، ويعتمدان بشكل متزايد في الأنظمة القانونية، بما في ذلك النظام الفلسطيني.

أ- التحكيم بالقضاء : هو التحكيم الذي يستند إلى قواعد قانونية، ويقوم فيه المحكمون بالفصل في النزاع وفقاً لأحكام القانون المعمول به، كما لو كانوا قضاة، يُشبه القضاء الرسمي من حيث الشكل والمضمون، ولكنه يُجرى خارج المحكمة، حيث يُلزم المحكمون بتطبيق القوانين النافذة، ويُعد أقرب إلى القضاء الخاص، ويصدر القرار على أساس النصوص القانونية والوقائع، وليس وفقاً للعدالة المجردة أو الإعتبارات الشخصية. فـقانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 يجيز هذا النوع

من التحكيم، حيث أشارت المادة "19" من القانون على أن "هيئة التحكيم تفصل في النزاع طبقاً لقواعد القانون التي يختارها الأطراف"، وفي منازعات العقود الإدارية في فلسطين، غالباً ما يُنص على أن يتم التحكيم وفقاً لقواعد القانون المدني أو القانون الإداري. أو القانون التجاري أو أي قانون خاص.

ب- التحكيم بالصلح (التحكيم الودي أو التحكيم وفق قواعد العدل والإنصاف) : وهو الذي يتم فيه تفويض المحكمين بالحكم في النزاع إستناداً إلى مبادئ العدالة والإنصاف، دون التقيد بالنصوص القانونية، ويُشبه عمل الوسطاء، حيث لا يتقيد المحكمون بالنصوص القانونية، بل يراعون العدالة ومصلحة الأطراف، ويُعرف أحياناً بالتحكيم الحر أو التحكيم بالأمانة. ففي النزاعات القبلية أو العشائرية في فلسطين، كثيراً ما يُفوض وجهاء أو مختارون بالحكم وفقاً لأعراف الصلح، لا وفقاً للقانون الرسمي، وفي بعض العقود يُنص على أن الفصل يكون "وفقاً لما يراه المحكم عدلاً بين الطرفين"، كما في بعض إتفاقيات الشراكة أو المشروعات المشتركة.

رابعاً : التحكيم من حيث الجهة المنظمة

أ- التحكيم المؤسسي : هو التحكيم الذي يتم تحت إشراف مؤسسة تحكيمية دائمة، حيث أشارت المادة رقم "10" من قانون التحكيم الفلسطيني "...إذا عين إتفاق التحكيم مؤسسة تحكيم فإنه يتم في إطار قواعدها تنظيم إجراءات التحكيم بما في ذلك صلاحية تعيين هيئة التحكيم والإشراف عليها وتحديد النفقات اللازمة وكيفية توزيعها على الأطراف والبت في طلب رد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها" (قانون التحكيم، 2000/3)، مثل مركز أو هيئة، تتولى الإجراءات الإدارية والفنية،

وتوفر قائمة بالمحكمين وتطبق قواعد محددة، حيث يدار التحكيم بواسطة جهة رسمية مثل غرفة التجارة أو مركز تحكيم، ويخضع لإجراءات وقواعد مكتوبة ومعتمدة مسبقاً مثل قواعد مركز التحكيم التجاري الدولي، كما ويوفر الدعم الإداري واللوجستي للأطراف ومن أمثلة مؤسسات التحكيم "مركز التحكيم التجاري الفلسطيني" "PACC" التابع لغرفة تجارة وصناعة محافظة الخليل الذي تم تأسيسه عام 2020"، والقرار رقم (263) لسنة 2007 بشأن تشكيل لجنة تأسيسية لغرفة التحكيم الفلسطينية، وتبعه القرار رقم (69) لسنة 2012 بشأن إعادة تشكيلها، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي "CRCICA" الذي تم إنشاؤه من قبل منظمة ألكو والحكومة المصرية في العام 1979، ومركز دبي للتحكيم الدولي "DIAC" تم تأسيسه من قبل غرفة تجارة وصناعة دبي في العام 1994 بإسم مركز التوفيق والتحكيم التجاري ثم أعيد تسميته بإسم مركز دبي للتحكيم الدولي بموجب مرسوم دبي رقم "10" لسنة 2004، ومن مزاياه أن إجراءاته تكون واضحة ومحددة مسبقاً، ويكون تحت إشراف يضمن سير جلساته بشكل سليم، وتكون إمكانية إستبدال المحكم إذا ما إعتذر أو إستقال، ويعمل على تسهيل تنفيذ قرارات التحكيم محلياً ودولياً .

ب- التحكيم الحر: هو التحكيم الذي يتم دون إشراف مؤسسة دائمة، ويدار مباشرة بين الأطراف والمحكمين وفقاً لإتفاقهم الخاص، وهذا ما أشارت إليه المادة رقم "8" من قانون التحكيم حيث يتفق الأطراف على تعيين محكم أو أكثر بحيث يختار كل طرف محكماً ويختار المحكمون مرجحاً إلا إذا إتفق الأطراف خلاف ذلك، (قانون التحكيم، 2000/3) ويتفقون على مكان التحكيم وقواعده والقانون واجب التطبيق، ويكون أكثر مرونة في التشكيل وتحديد الإجراءات، ومن مزاياه أنه يتمتع بمرونة عالية في تحديد القواعد الإجرائية التي يتفق الأطراف عليها، ويكون أقل تكلفة من التحكيم المؤسسي، ويتمتع بسرعة البدء في إجراءات التحكيم وحيث أن قانون التحكيم الفلسطيني لم يفرق بينه التحكيم الحر والمؤسسي لكنه أجاز للطرفين الإتفاق على هيئة دائمة أو محكمين مختارين، فالمادة "8" تجيز تشكيل هيئة التحكيم إتفاق أطراف التحكيم، والمادة "10" تتحدث عن صلاحيات مؤسسات التحكيم،

والمادة "18" تتيح للأطراف إختيار القواعد القانونية والإجرائية الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم . (قانون التحكيم، 2000/3)

خامساً: التحكيم من حيث الوسيط التقني

أ- **التحكيم العادي** : هو التحكيم الذي يتم بإجراءات تقليدية، يحضر فيه الأطراف أمام هيئة التحكيم في جلسات وجاهية أو مكتبية، ويتم تبادل المذكرات ورقياً أو عبر الحضور الشخصي دون الإعتماد على الوسائل الإلكترونية الحديثة، كأن يحدث نزاع في فلسطين مثلاً، فيحال الى محكم، ويعقد التحكيم في مكان ما، مع حضور الأطراف وجاهياً، ومن مزاياه أنه أكثر رسوخاً من حيث الإجراءات ويفضله البعض في القضايا المعقدة التي تتطلب مرافعة مباشرة، وهو ملائم عندما تكون البنية التحتية التكنولوجية غير متوفرة .

ب- **التحكيم الإلكتروني** : هو التحكيم الذي يتم كلياً أو جزئياً عبر وسائل الكترونية مثل الإنترنت، حيث يتم تقديم الطلبات والمرافعات، وعقد الجلسات، وإصدار الحكم إلكترونياً، وهو يعتمد على المنصات الإلكترونية والفيديو كنفرنس، ولا يتطلب حضوراً مادياً، وهو مناسب للنزاعات عبر الحدود أو التجارة الإلكترونية، ومن مزاياه السرعة والتكلفة المنخفضة وهو عابر للحدود لا يحتاج الى جوازات سفر، ولكن من عيوبه إختراقه ما لم يكن محصناً بنظام حماية البيانات (زمزم، 2009، ص110)، وقانون التحكيم الفلسطيني جاء خالياً من أي ذكر للتحكيم الإلكتروني، لكن لا يوجد أيضاً ما يمنعه ما دام الأطراف إتفقوا عليه خصوصاً في ضوء ما أشارت اليه المادة الثامنة من قانون التحكيم التي تجيز للأطراف تنظيم إجراءات التحكيم باتفاقهم. ويتراى للباحث أنه لا مانع من أن يكون التحكيم مختلطاً باتفاق الأطراف من حيث إجراءات التحكيم سواء بالحضور الوجيه أو الإلكتروني حيثما لزم الأمر في إطار حماية بيانات وسرية معلومات العملية التحكيمية لأطرافها.

الفرع الثاني : مزايا التحكيم في المنازعات الادارية

تبرز الحاجة الى دراسة مزايا اللجوء للتحكيم في هذا النوع من المنازعات، من حيث السرعة والمرونة والفعالية، في مقابل ما قد يترتب عليه من عيوب تتعلق بحماية المصلحة العامة، والرقابة على مشروعية التصرفات الإدارية، وحدود ولاية المحكمين في مواجهة السلطة العامة، وتكمن أهمية هذا الموضوع في الموازنة بين متطلبات الفعالية في تسوية النزاع من جهة، والحفاظ على مبادئ القانون الإداري ومبدأ المشروعية من جهة أخرى .

أولاً- السرعة في الفصل في النزاع، فالتحكيم غالباً ما يكون أسرع من التقاضي العادي، خصوصاً في الأنظمة القضائية التي تعاني من بطء الإجراءات وتراكم القضايا.

ثانياً- المرونة الإجرائية حيث يتيح التحكيم للأطراف الاتفاق على إجراءات مرنة، بعيداً عن التعقيدات الشكلية في القضاء الإداري، ويمكن للأطراف اختيار القواعد الإجرائية، وأحياناً القواعد الموضوعية في بعض العقود الدولية وقواعد العدل والانصاف في العقود الادارية المحلية .(قاسم، 2011، ص 154) .

ثالثاً- السرية، حيث يوفر التحكيم سرية في الإجراءات والمداولات، وهو أمر مهم في بعض المنازعات ذات الطابع الحساس، مثل عقود التوريد أو الامتيازات.(الشواربي، 1996، ص 89) رابعاً- اختيار المحكمين من ذوي الخبرة والاختصاص، حيث يمكن للأطراف اختيار محكمين ذوي خبرة فنية أو قانونية في طبيعة النزاع، مما يعزز جودة القرار التحكيمي. (سالم، 2010، ص 197) خامساً- جاذبية للمستثمرين الأجانب، ففي العقود الاستثمارية أو التشاركية مع الدولة PPP ، يوفر التحكيم وسيلة اطمئنان للمستثمر بوجود آلية محايدة، تتمثل في القانون الواجب التطبيق والقواعد الاجرائية التابعة لمراكز التحكيم الدولية (حافظ، 2016، ص 220) .

سادساً- الحد من تدخل القضاء العادي فيقلل من العبء على القضاء، خصوصاً في الدول التي يكون فيها القضاء الإداري مثقلاً، والحد من تسييس النزاعات في بعض الدول، يُعد التحكيم وسيلة للحد من تدخل السلطة التنفيذية في القضاء الإداري، وتحقيق نوع من الحياد في منازعات الدولة مع الخواص.(نصر، 2014، ص 129).

سابعاً- الحفاظ على العلاقات الودية للأطراف، باختيار مكان التحكيم ولغة التحكيم والهيئة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق .

ثامناً- التخفيف من عبء المحاكم وتقليل القضايا امام القضاء وضمان سهولة تنفيذ الاحكام خاصة الاحكام الدولية والاجنبية منها انسجاما مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الاختصاص .
تاسعاً- انخفاض التكاليف مقارنة مع طول أمد التقاضي والمصاريف التي يتكبدها اطراف المنازعة، هذا بالإضافة الى ما يترتب من خسائر واضرار نتيجة الانتظار الطويل لإجراءات التقاضي لدى المحاكم الإدارية أو المدنية .

عاشراً- ضمان الحيادية والاستقلالية سواء إذا ما كان أحد أطراف النزاع أجنبياً أو كان التحكيم دولياً أو محلياً، فالحيادية تكرر مبدأ النزاهة، وتضمن العدالة وتكافؤ الفرص بين الأطراف بعيداً عن المحاباة .

الفرع الثالث: عيوب التحكيم في المنازعات الإدارية

أ- مساس بمبدأ السيادة أو الامتيازات العامة، حيث يرى بعض الفقه أن خضوع الدولة أو الإدارة العامة هيئة تحكيم قد يحد من امتيازاتها ويخالف مبدأ المشروعية. (حافظ، 2016، ص112) .

ب- ارتفاع الكلفة المالية بالنسبة الى إجراءات التحكيم مكلفة نسبياً مقارنة بالتقاضي أمام القضاء الإداري الوطني، خصوصاً عند اللجوء للتحكيم الدولي أو المؤسسي. (قاسم، 2011، ص 156).

ج- صعوبة رقابة المشروعية فalcضاء الإداري يملك سلطة واسعة في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، بينما يفتقر التحكيم إلى تلك الصلاحية، مما يثير إشكالات في حالة وجود تعسف أو مخالفة للقانون الإداري. الحد من تسييس النزاعات . (الطماوي، 2002، ص 683)

د- محدودية إمكانية الطعن فغالباً ما تكون أحكام التحكيم نهائية أو قابلة للطعن بدعوى بطلان فقط، مما يقلل من ضمانات التقاضي، حيث التحكيم على درجة واحدة فقط . (سالم، 2010، ص 202).

هـ- عدم إتساق بعض المنازعات مع طبيعة التحكيم فبعض المنازعات الإدارية كالمعلقة بقرارات الإلغاء أو القرارات التنظيمية لا تصلح للتحكيم، لأن المحكم لا يملك سلطة إلغاء قرارات إدارية مجردة، مثل قرار إلغاء مناقصة أو سحب ترخيص إداري لا يُعتبر محلاً مناسباً للتحكيم.

ح- غياب وحدة الاجتهاد، قد يؤدي تعدد قرارات هيئات التحكيم إلى تضارب في الحلول والنتائج، بخلاف القضاء الإداري الذي يرسخ مبادئ قانونية موحدة.

ط- سلطة المحكمين محدودة في فرض التدابير القانونية والاحترافية والتحفظية

ي- غموض أو عدم وضوح شرط التحكيم قد يؤدي الى مشاكل ونزاعات قانونية .

ك- التخلي عن امتيازات الإدارة عند لجوء الإدارة للتحكيم، فإنها غالباً تتخلى عن بعض امتيازاتها كسلطة عامة، مثل إمكانية إصدار قرارات إدارية أو استخدام القوة الملزمة، ما قد يُضعف قدرتها

على حماية المرفق العام. (عبد الباقي، 2014، ص 284).

أما مخاطر التحكيم الدولي فتحدث عندما يتعلق الأمر بتحكيم دولي في عقود إدارية ذات طابع سيادي، مثل عقود الغاز أو الموانئ، فإن الدولة قد تُعرض نفسها لأحكام تمس السيادة، وقد تُنفذ جبرياً بموجب اتفاقيات دولية (اتفاقية نيويورك 1958) و (حافظ، 1993، ص 223) .

المبحث الثاني: مشروعية التحكيم في المنازعات الادارية

يستمد التحكيم مشروعيته من كونه نظاماً استثنائياً أقرته التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، يقوم على احترام إرادة الأطراف وفي الوقت ذاته يخضع لرقابة القضاء ضماناً لعدم مساسه بالنظام العام. وقد كرس المشرع الفلسطيني، شأنه شأن العديد من التشريعات المقارنة، مشروعية التحكيم في القانون رقم "3" لسنة 2000، باعتباره أداة قانونية تتوافق مع مبدأ سيادة القانون وتوازن بين مقتضيات المصلحة العامة وحقوق الأفراد.

يُعدّ التحكيم أحد أبرز الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وقد أثار جدلاً واسعاً حول طبيعته القانونية، فهل هو نظام خاص ذو طبيعة تعاقدية محضة يستمد قوته من إرادة الأطراف، أم أنه ذو طبيعة قضائية تستمد قوتها من تدخل الدولة عبر التشريع والرقابة القضائية، وقد اتجه جانب من الفقه إلى اعتباره نظاماً مختلطاً يجمع بين الطابعين التعاقدي والقضائي، باعتباره يبدأ باتفاق إرادي وينتهي بحكم له حجية تعادل حجية الأحكام القضائية. ومن ثمّ فإن البحث في مشروعية التحكيم يقتضي الوقوف على هذا الإطار المفاهيمي أولاً لتحديد مدى انسجامه مع المبادئ الآمرة للنظام العام الإداري.

وفي إطار العقود الإدارية الداخلية، يتبدى التردد بين إفساح المجال للإدارة العامة للجوء إلى التحكيم ضماناً لسرعة الفصل وحمايةً للمرافق العامة من التعطيل، وبين التشدد في منعه حمايةً لمبدأ المشروعية وضماناً لرقابة القضاء الإداري. فبينما تسمح بعض التشريعات بالتحكيم في العقود الإدارية متى توافرت الضوابط الشكلية والموضوعية، تشترط تشريعات أخرى كما في مصر موافقة الوزير المختص، في حين يتجه القضاء الإداري الفرنسي إلى قبول التحكيم في العقود ذات الطابع التجاري الدولي حمايةً لمصالح الدولة العليا في مجال الاستثمار والعلاقات الاقتصادية.

أما بالنسبة إلى العقود الإدارية الدولية، فقد برزت الحاجة الملحة لإجازة التحكيم باعتباره أداة أساسية لجذب الاستثمارات الأجنبية وتوفير ضمانات قانونية للمستثمرين في مواجهة الدولة المضيفة، وهو ما كرسته اتفاقيات التحكيم الدولية كاتفاقية واشنطن (ICSID) الأمم المتحدة. واتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية (لاهاي) 1907 "المحكمة الدائمة للتحكيم". والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي (جنيف) 1961. "مجموعة معاهدات الأمم المتحدة"، ومجلس الوحدة

الاقتصادية العربية لسنة (1974) الذي نظم اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى. ومع ذلك، يبقى التساؤل مطروحاً حول مدى توافق هذا المسار مع سيادة الدولة وقواعد القانون الإداري الأمرة. ويزداد الجدل حدةً في المنازعات الإدارية غير العقدية، إذ يرى الاتجاه الغالب أن هذه المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية أو عن امتيازات السلطة العامة لا يجوز أن تكون محلاً للتحكيم، لارتباطها المباشر بالنظام العام الإداري وبمبدأ اختصاص القضاء الإداري حصراً في الرقابة على أعمال الإدارة.

المطلب الاول: الطبيعة القانونية للتحكيم

تُعد الطبيعة القانونية للتحكيم من أكثر المسائل إثارة للنقاش الفقهي والقضائي، لما ينطوي عليه التحكيم من خصوصية تجمع بين الطابع الاتفاقي من جهة، والطابع القضائي من جهة أخرى. فالتحكيم لا يقوم إلا بإرادة الأطراف واتفاقهم الصريح أو الضمني على إحالة نزاعهم إلى محكمين، وهو ما يجعله في جوهره نظاماً تعاقدياً يعكس مبدأ سلطان الإرادة في اختيار وسيلة الفصل في النزاع بعيداً عن المحاكم العادية.

غير أنّ صدور حكم التحكيم وما يترتب من آثار يجعله أقرب إلى العمل القضائي، إذ يتضمن إلزاماً للطرفين وحجية تعادل حجية الأحكام القضائية متى استوفى شروطه القانونية. ومن هنا ظهر الجدل حول ما إذا كان التحكيم ذا طبيعة خاصة مستقلة، أم أنه يُصنّف باعتباره قضاءً خاصاً موازياً للقضاء الرسمي، أم مجرد امتداد لاتفاق تعاقدي بين الأطراف. وقد انعكس هذا الجدل على النصوص التشريعية والاتجاهات الفقهية التي اختلفت بين من يغلب الطابع العقدي ومن يغلب الطابع القضائي للتحكيم.

الفرع الاول: التحكيم ذات طبيعة اتفاقية

تعني أن التحكيم لا يقوم إلا بناءً على إرادة الأطراف وإتفاقهم الصريح أو الضمني على إحالة النزاع إلى التحكيم بدلاً من القضاء العادي، وحيث أن التحكيم هو مسار بديل لحل النزاع فإنه يركز على إتفاق الطرفين، وهو الذي ينشئ ولاية المحكمين ويحدد اختصاصهم، ولا يجوز فرض التحكيم دون إتفاق أطراف التحكيم، ومن المظاهر الطبيعية للتحكيم هو وجود إتفاق التحكيم بينهم سواء كان في صورة شرط تحكيم في عقد مسبق بينهم أو بإتفاق لاحق بعد نشوء النزاع وهو ما

يسمى مشاركة تحكيم، والأطراف بأنفسهم يحددون القانون الواجب التطبيق وعدد المحكمين ومكان التحكيم واللغة المعتمدة في التحكيم ونوعه إذا كان حراً أم مؤسسياً، كما أن إتفاق التحكيم يقيد رقابة القضاء على المنازعة، فلا يجوز للقضاء العادي نظر النزاع لأن مبدأ إتفاق التحكيم ينزع الاختصاص من المحكمة، وعلى القاضي أن يوقف إجراءات الدعوى، إذا ما عرض عليه من أحد الأطراف اللجوء الى التحكيم وهذا ما أشارت اليه المادة "7" من قانون التحكيم الفلسطيني .(قانون التحكيم، 2000/3)

مع الأخذ بعين الاعتبار أن عملية التحكيم تبدأ بعقد وتنتهي بحكم، وإذا كان التحكيم يخضع لقواعد القانون المدني من حيث إنعقاده فإنه يخضع لقواعد قانون المرافعات من حيث آثاره ونفاذه وإجراءاته، وإذا كان يبطل بما تبطل به العقود فإن حكمه يطعن فيه كما يطعن في الأحكام وينفذ كما تنفذ الأحكام.(ابو الوفا، 1988، ص864)

كما أن أطراف التحكيم يطلبون في حقيقة الأمر تطبيق القانون وليس فرض إرادتهم على النزاع المعروف، ويعاب على أصحاب هذا الرأي أنهم يرون في إتفاق الأطراف على التحكيم تنازلاً ضمنيّاً عن الدعوى وهذا الأمر غير صحيح، إذ أن تنازل شخص عن حق من حقوقه يمنعه من المطالبة به مرة أخرى، وهذا خلاف ما هو موجود في التحكيم، وعلى الأخص التحكيم الاختياري، إذ يحق للأطراف إلغاء إتفاق التحكيم ورفع الدعوى للمحاكم المختصة بأصل النزاع، كما أنه يستند الى إختلاف غايات التحكيم عن القضاء إلا أن هذا الإختلاف هو نظرياً، مع أن هدف التحكيم هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف النزاع، إلا أنه يهدف الى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع من خلال فض النزاعات الناشئة بين الأطراف.(والي، 2007، ص54).

أما الفقه والقضاء فيقول الدكتور عبد الحميد الشواربي " التحكيم في جوهره قضاء خاص يقوم على الإرادة، لا ينشأ إلا برضا الأطراف، ولا يفرض عليهم إلا إذا قبلوا به "(الشواربي، 1996، ص522)

أما محكمة النقض المصرية فقضت بأن " التحكيم لا يجوز فرضه، وإنما هو طريق إستثنائي مصدره الإتفاق، لحل المنازعات لا يلجأ إليه إلا بإتفاق الأطراف " (نقض مدني 1985/1456)

الفرع الثاني: التحكيم ذات طبيعة قضائية

تعني أن التحكيم رغم كونه وسيلة خاصة لحل النزاعات إلا أنه يتسم بجوانب وأصول قريبة من القضاء الرسمي، سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الأثر القانوني للأحكام الصادرة عنه، فهو يفضي إلى فصل قضائي في النزاع، ويصدر عنه قرار ملزم يشبه الحكم القضائي ويتضمن إجراءات فيها الحياد والنزاهة والإستماع للطرفين بدون تمييز، ويمكن تنفيذه جبراً بموجب قانون التنفيذ بعد تصديقه من المحكمة المختصة، وهذا ما أشارت إليه المادة "47" من قانون التحكيم الفلسطيني " يعتبر حكم التحكيم الصادر وفقاً لأحكام هذا القانون سنداً تنفيذياً " وكذلك المادة "48" التي أشارت إلى أنه " تمنح للمحكمة صلاحية إصدار أمر التنفيذ، مما يعني رقابة قضائية على صحة الحكم". فيما إعتبرت المادة "52" من قانون التحكيم المصري رقم "27" لسنة 1994 "أن حكم التحكيم له قوة الحكم القضائي بمجرد صدور الأمر بتنفيذه، ويرى أنصار هذا الرأي بأن التحكيم وإن كان يبدأ بعمل إرادي بين الأطراف، إلا أن ذلك يعتبر فتياً لتحريك طبيعة التحكيم القضائية (ابو زيد، 1981، ص30) وثار خلاف بين أنصار هذا الاتجاه حول الأساس القانوني للوظيفة القضائية لسلطة المحكم، فمنهم من رأى أنها مستمدة من النظام القانوني للدولة على أساس أنها تفويض من الدولة وسيادتها، فهو يمنحهم سلطة قضائية مؤقتة وهو إستثناء على الأصل، ومنهم من قال أن التحكيم يعد جهة قضائية موازية لقضاء الدولة العادي نظراً لتطور التحكيم وإنتشاره فضلاً عن سبق ظهوره على قضاء الدولة (ابو زيد، 1981، ص30).

أما معارضو هذا الاتجاه فيعيون عليه أن الصفة القضائية تظهر في وظيفة المحكم وأهم هذه السلطات هي الإلزام، والمحكم في نظر النزاع لا يتمتع بهذه السلطات . فيما يرى البعض أن الطبيعة القانونية في فلسطين هي طبيعة قضائية وليست إتفاقية إستناداً لنص المادة "33" من قانون التحكيم الفلسطيني حيث منحت هيئة التحكيم أن تصدر أمراً باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم، إذ نص إتفاق التحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات ، وهذا تأكيد على أن هيئة التحكيم تقوم بأعمال القاضي وتصدر القرارات النافذة وحكمها حكم المحكمة المختصة، ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن القضائية . (الاعور، 2015، ص284)

الفرع الثالث: التحكيم ذات طبيعة مختلطة

تعني أن التحكيم ليس مجرد نظام قانوني ذو طبيعة واحدة " إتفاقية فقط أو قضائية فقط " إنما هو نظام يجمع بين الطبيعتين الإتفاقية والقضائية في تكوينه وإجراءاته وآثاره، فهو نابع من إرادة الأطراف ولا يقوم إلا بإتفاق صريح بين الأطراف على اللجوء اليه، وفي نفس الوقت يشبه القضاء في الوظيفة، فيفصل في النزاع ويصدر حكماً ملزماً قابلاً للتنفيذ الجبري وله قوة الحكم القضائي، وهذا ما أشارت اليه المادة "5" من قانون التحكيم الفلسطيني التي نصت على أن التحكيم يتم بإتفاق الأطراف وكذلك المادة "47 و48" التي نصت على أن تنفيذ الحكم يتم بأمر من المحكمة . فيما يرى البعض أن الأخذ بفكرتي العقد والقضاء كنوع من الحلول تؤدي الى التوازن بين مبدأ احترام سلطان الإرادة والإلتزام لأحكام القانون . (أبو زيد ، 1981، ص27-28)

ويرى الأستاذ "أحمد أبو الوفا" أن حكم المحكم هو عمل قضائي من نوع خاص لأنه يصدر عن السلطة القضائية، ولأنه لا تتبع بصده الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم، ولأنه يصدر في ذات الشكل المقرر للأحكام القضائية، ولا تنطبق بصده قواعد القانون التقليدية المقننة، وإنما قد يرجع في صده الى العرف والعدالة . (أبو الوفا ، 1988 ، ص19)

المطلب الثاني : الموقف من جواز التحكيم في المنازعات الادارية

يُثير التحكيم في المنازعات الإدارية إشكالية بالغة الأهمية تتعلق بمدى مشروعيته وحدود تطبيقه، نظراً لتعلقه بمركز قانوني خاص للإدارة باعتبارها ممثلة للمصلحة العامة. وقد انقسم الفقه والقضاء بين اتجاه يجيز اللجوء إلى التحكيم في نطاق معين حفاظاً على استقرار المعاملات وتشجيع الاستثمار، واتجاه آخر يضيق من مجاله بحجة حماية النظام العام وضمان عدم المساس بسيادة الدولة في إدارة مرافقها العامة.

وفي إطار المنازعات الإدارية العقدية، يميل الاتجاه الغالب إلى قبول التحكيم في العقود الإدارية ذات الطبيعة الاقتصادية والاستثمارية، خاصة عقود الامتياز والمقاولات والمشاريع الكبرى، باعتبار أن التحكيم يساهم في جذب رؤوس الأموال ويمنح المستثمرين الثقة في عدالة وحيادية آلية الفصل في النزاع. أما في المنازعات الإدارية غير العقدية، كالمنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية أو بالتعويض عن أعمال السلطة العامة، فإن التحكيم يظل محل تحفظ شديد،

لارتباط هذه المنازعات بالنظام العام وبالسلطات التقديرية للإدارة التي لا يجوز التنازل عنها أو إخضاعها لاتفاق خاص.

ومن ثم فإن الموقف من التحكيم في المنازعات الإدارية يتسم بازدواجية، إذ يُسمح به في نطاق العقود الإدارية التي تحتل التفاوض والموازنة بين المصالح الخاصة والعامة، بينما يُستبعد في الغالب عن المنازعات غير العقدية لصعوبة التوفيق فيها بين مبدأ سلطان الإرادة ومتطلبات النظام العام. ويُعد هذا التمييز بين المنازعات العقدية وغير العقدية أساساً لفهم التطور التشريعي والقضائي في الدول المقارنة، ويحدد بدقة موقع التحكيم كأداة بديلة لحل المنازعات الإدارية.

الفرع الأول: الموقف من التحكيم في منازعات العقود الادارية

أولاً : المؤيّدون للتحكيم في منازعات العقود الإداريّة

يستند التيار المؤيّد للتحكيم في منازعات العقود الإداريّة إلى رؤيةٍ براغماتيّة تُزاوج بين صيانة المرفق العام وجاذبيّة التعاقد العام، عبر تسخير ميزات التحكيم المتمثلة في المرونة، والسرعة، والاختصاص الفني، وحياد المحكّمين، ضمن حدودٍ قانونيّة واضحة ورقابة قضائيّة لاحقة على البطلان والتنفيذ. وتقوم هذه الرؤية على مداخل متكاملة منها مبرّرات وظيفيّة واقتصاديّة لوجوب التحكيم في الاستثمارات والبنية التحتيّة، على أساسٍ تشريعيّ متنامٍ يجيز التحكيم مع ضوابط ترخيص وأهلية قانونية، أما الفقه المقارن فقد طوّر صيغاً للتوفيق بين النظام العام الإداري وآليات التحكيم، وأخيراً أقرت سياسات تعاقدية تحاط لإختصاص الدولة ولوازم المرفق العام (والي، 2007) و (حمّاد، 2010) و (ساري، 2021) .

أ - المبرّرات الوظيفيّة والاقتصاديّة للتحكيم في المنازعات الادارية

1-السرعة والفعاليّة في حسم منازعات المشاريع الكبرى، فالعقود الإداريّة الحديثة خصوصاً عقود الامتياز، و BOT/PPP، والتوريد المعقّد تتعلّق بمشاريع رأسماليّة ضخمة تتأثّر جودتها وكلفتها بزمان الفصل في المنازعات. فالتحكيم يوفّر مساراً زمنياً مضبوطاً من حيث جلسات المرافعة وجدولة البيّنات وإصدار الحكم، ما يُقلّص كلفة التأخير ويحدّ من "وقف الخدمة" (حمّاد، 2010، ص191-192). لذلك ينظر المؤيّدون إليه كأداة إدارة مخاطر، لا بوصفه خروجاً على الشرعيّة.

2-الاختصاص الفني وملاءمة إجراءات الإثبات ، كثيرٌ من منازعات عقود البنى التحتية والنقل والطاقة ذات طبيعة تقنية صرفة، وتعيين محكمين بخلفيات هندسية أو مالية أو تنظيمية يرفع جودة الموازنة بين شروط العقد ومقتضيات المرفق العام (ساري، 2021، ص167-168). كما تسمح قواعد الإثبات التحكيمية بمرونة أكبر في الخبرات الفنية والوثائق الإلكترونية، بما يعزّز الدقة دون التضحية بضمانات الدفاع (والي، 2007)

3-تعزيز الثقة وجذب الاستثمار يشكّل اليقين التعاقدى شرطاً حاسماً للمستثمرين الأجانب. وجود شرط تحكيم واضح محايد مؤسسياً، أو خاضعاً لقواعد دولية معروفة (الأونسيترال ICSID) يُطمئن المتعاقد الأجنبي إلى أنّ نزاعه لن يُترك حصراً لقضاء طرف التعاقد العام، ما ينعكس على تكلفة التمويل ونفاذ التكنولوجيا ونقل الخبرة (المواجدة، 2015، ص102) و(اتفاقية نيويورك 1958). وهذا الاعتبار تبنته صراحةً تشريعات واتفاقات ثنائية للاستثمار في فلسطين ومصر والأردن، حيث تحيل المنازعات إلى التحكيم المؤسسي أو لقواعد الأونسيترال مع بقاء رقابة القضاء الوطني عند الإكساء والتنفيذ (قانون التحكيم الفلسطيني، 2000/3) و (قانون التحكيم المصري المعدّل، 1997) و(قانون التحكيم الأردني، 2001).

ب. السند التشريعي للاتجاه المؤيد

لم يعد التحكيم في العقود الإدارية "محظوراً أصلاً" في شطرٍ واسع من المنظومات، بل صار جائزاً بضوابط . في فلسطين يوجد قانون التحكيم رقم "3" لسنة 2000 أجاز التحكيم في كل علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية ما لم تمسّ النظام العام أو مسائل لا يجوز الصلح فيها، وطبق على المنازعات المحلية والدولية مع مراعاة الاتفاقيات الدولية (قانون التحكيم الفلسطيني، 2000/3). كما تحيل نصوص قطاعية مثل قانون الشراء العام، وقانون تشجيع الاستثمار وقانون هيئة سوق رأس المال إلى التحكيم بوصفه آلية ملزمة بعد فشل التسوية الودية، مع التزام استمرارية الخدمة أثناء النزاع (الوثيقة القياسية للشراء العام، 2019) و(نظام المشتريات، 2015) وهو ما ذهب اليه المشرع الفلسطيني في إصداره للقرار بقانون رقم "26" لسنة 2022 الخاص بعقد زهرة الفنجان

وهو عقد إداري داخلي حينما أجاز حق اللجوء الى التحكيم في أحكام المادة السادسة من القرار بقانون حينما أشار الى إنتهاء الإمتياز حال صدور قرار قطعي صادر عن هيئة تحكيم ذات اختصاص في موضوع النزاع (قرار بقانون 2022/26).

فيما نجد أن الإدارة العامة في عقودها الإدارية الداخلية قد أجازت اللجوء للتحكيم وهذا يتضح من خلال ما ورد في عقد إمتياز الإتصالات الفلسطينية مع السلطة الوطنية الفلسطينية وهو عقد مختلط إداري. كما وأجازت التحكيم في المنازعة التي كانت قائمة بين الحكومة الفلسطينية وشركة أريكو فلسطين "الوطنية"، وفق ورد في أحكام الفصل الخامس من قانون تشجيع الإستثمار الفلسطيني ضمن تسوية النزاعات، حيث أشارت المادة "40" والمادة "11" منه "أنه في حالة نشوء نزاعاً بين المستثمر أو السلطة الوطنية الفلسطينية، ولم تنجح المفاوضات فيما بينهما في تسوية النزاع خلال الفترة الزمنية المحددة في الأنظمة، يحق لأي من الطرفين أن يحيل النزاع الى تحكيم مستقل ملزم كما تنص على ذلك الأنظمة النافذة . (قانون تشجيع الإستثمار، 1998)

وفي مصر حسَم التعديل بقانون "9" لسنة 1997 الخلاف فأجاز التحكيم في منازعات العقود الإدارية بشرط موافقة الوزير المختص أو من يتولّى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، دون جواز التفويض في هذه الموافقة وهو قيدٌ تنظيمي لا ينال من أصل المشروعية، بل يحرس الأهلية والاختصاص (قانون التحكيم المصري المعدل، 1997). وقد استقر قضاء المحاكم على البطلان عند تخلف الموافقة، مع الإقرار بسلامة اللجوء للتحكيم متى استوفت الإدارة شرط الترخيص (المحكمة الإدارية العليا، 1998/1529).

أما الأردن فقانون التحكيم رقم "31" لسنة 2001 وتعديلاته يُجيز التحكيم بين أشخاص القانون العام والخاص، ويقرّ صراحةً إمكان تفسير قواعده على ضوء الأعراف التجارية الدولية، وهو ما وقرّ قنائة مؤسسة للتحكيم في عقود مرفقية ذات طابع اقتصادي دولي (قانون التحكيم الأردني، 2001). كما أتاحت تشريعات موازية "الاستثمار، المشتريات الحكومية" إدراج التحكيم كخيار أصيل، وكذلك ما ورد في نص المادة "33" من قانون تشجيع الإستثمار الأردني رقم "16" لسنة 1995 حيث جاء فيها "تسوى نزاعات الإستثمار بين المستثمر لرأس مال أجنبي والمؤسسات

الحكومية الأردنية ودياً بين طرفي النزاع، وإذا لم تتم تسوية النزاع من خلال ذلك خلال مدة لا تزيد عن ستة أشهر فلأي من الطرفين اللجوء الى القضاء أو إحالة النزاع الى المركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار لتسوية النزاع بالتوفيق أو بالتحكيم وفق إتفاق تسوية نزاعات الإستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى الموقعة من المملكة"، كما نصت المادة "84/ب" من نظام المشتريات الحكومية رقم "8" لسنة 2022 على أنه للطرفين المتعاقدين الإتفاق ضمن العقد أو في إتفاق منفصل على إحالة النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد الى التحكيم (المحتسب، 2024، ص270).

وفي فرنسا جرى "التحوّل التدريجي" حيث إنتقل التشريع من الحظر التاريخي إلى الترخيص المقيد في حالاتٍ محدّدة، ثم إلى إباحةٍ أوسع في العقود ذات العنصر الدولي، مع الإبقاء على صمامات أمان للنظام العام الإداري (ساري، 1999، ص181) و (ساري، 2021، ص167-168). يعرض المؤيّدون مثال فرنسا للدلالة على أنّ الإباحة "المضبوطة" لا تُضعف القضاء الإداري، بل تعيد توزيع الأدوار بين التحكيم في الموضوع العقدي، وبين رقابة قضائية على المشروعية والتنفيذ.

ج: حجج الفقه المؤيّد للتحكيم "موازنةً بين النظام العام والفعالية"

1. النظام العام الإداري لا يُعارض التحكيم بذاته ، يذهب الفقه المؤيّد إلى أنّ مناط الحظر هو موضوع النزاع لا آليته، فما كان من قواعد أمره كاستمرارية المرفق، وامتيازات السلطة العامة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لكنّ نزاعات التنفيذ والتسوية المالية والتعويض تظلّ قابلةً للتحكيم، مع إبقاء رقابة البطلان إذا تجاوزه الحكم إلى ما يمسّ النظام العام (الجمال وعبد العال، 1998، ص138). وبذلك يتحدّد نطاق التحكيم وظيفياً في الفصل الفني أو المالي في منازعة عقدية، ولا يتعلق بمراجعة لقراراتٍ لائحية محضة.

2. التحكيم قضاءٌ منظمٌ لا تنازلٌ عن الشرعية، فالمؤيّدون يذكّرون بأنّ التحكيم ليس "قضاءً موازياً منفلاً، بل قضاءً اتقائي قائم على مبدأ سلطان الارادة ، يعمل داخل سياق القانون يُقام على إرادةٍ صحيحة، ويخضع لإجراءات وقواعد عادلة، ويُراقب لاحقاً بدعوى البطلان وإجراءات الإكساء

والتنفيذ (حمّاد، 2010) (والي، 2007). وهذه الرقابة القضائية لا سيما ترتبط بمعيار مخالفة

النظام العام، وتؤمّن صلة التحكيم بمبدأ المشروعية، وتحول دون إساءة إستعمال الإمتياز التحكيمي.

3. تقليل تضارب المصالح وإستقطاب الخبرة الدولية، حين تكون الإدارة طرفاً ومتقاضياً أمام

قاضيتها الوطني، قد تنشأ في نظر المتعاقد الأجنبي شبهة ملعب غير محايد أو تضارب المصالح أو عدم الثقة . أما التحكيم الدولي يخفف هذه المعضلة الإدراكية ويستجلب أفضل الممارسات في عقود البنية التحتية، فيوازن بين مقتضيات الخدمة العامة والتزامات التمويل والتمويل المُعاد تمويله (المواجدة، 2015، ص102) .

4. تعزيز المرونة التعاقدية دون التنازل عن الامتيازات اللانحائية، تسمح صيغ تحكيم حديثة بإدراج

إستثناءات صريحة مثل إخراج القرارات التنظيمية والتعريفات العامة وامتيازات الفسخ أو التعديل من ولاية هيئة التحكيم، في قصر الولاية على المطالبات العقدية والتعويضات وإعادة التوازن المالي وفق نظريات محددة، مع النص على استمرارية الخدمة أثناء النزاع (نظام المشتريات الفلسطيني، 2015) و(الوثيقة القياسية، 2019). هكذا تُحافظ على جوهر السلطة العامة ويُستثمر التحكيم حيث يجيد.

5. التصميم التعاقدية لبنود التحكيم الإداري "نماذج عملية"

يقترح المؤيدون هندسة دقيقة لشرط التحكيم تراعي خمس موضوعات :

أ- **الولاية الموضوعية** ، قد تقصر التحكيم على النزاعات العقدية "دفعات، ومدد، وجزاءات، وتعويض، وإعادة التوازن المالي"، مع استثناء القرارات اللانحائية المحضة وشؤون الضبط الإداري العام والمال العام (ساري، 2021، ص167-168) .

ب- **القانون الواجب التطبيق**، إعتداد القانون الوطني في كلّ ما يمسّ النظام العام الإداري، مع السماح بالرجوع إلى مبادئ التجارة الدولية والمعايير الفنية في التفسير المالي والهندسي (قانون التحكيم الأردني، 2001) .

ت- الإجراءات واللغة والمكان، إختيار مؤسسة معروفة "غرفة تجارة دولية أو LCIA أو أونسيترال" ومكان تحكيم قابل لإكساء الأحكام ببسر وفق اتفاقية نيويورك 1958، مع تحديد جداول زمنية مختصرة وخبرات فنية لازمة (اتفاقية نيويورك، 1958) .

ث- الضمانات المرفقية والتي تنبني على إشتراط استمرارية الخدمة أثناء التحكيم، وإجازة أوامر وقتية لا تُعطّل المرفق إلا بحدود الضرورة وبموافقة قضائية عند اللزوم (الوثيقة القياسية، 2019).

ج- الترخيص والأهلية ، إن إدراج عبارة صريحة تفيد إستيفاء موافقة الوزير أو مجلس الوزراء حيث يشترط القانون، جعل تقديم هذه الموافقة شرطاً سابقاً على نفاذ الشرط التحكيمي، إتقاءً للبطلان (قانون التحكيم المصري المعدّل، 1997) و (اليومي، 1997)، وهذه الهندسة لا تُزيّن الشكل فحسب، إنما تُقلّل من مخاطر البطلان لاحقاً وتُتمّط وتضبط توقعات الأطراف وهيئة التحكيم معاً (والي، 2007) و (حمّاد، 2010) .

6. التجربة المقارنة من التحفّظ إلى الإباحة المقيدة

إن فرنسا رغم تاريخ الحظر فيها على التحكيم في منازعات العقود الادرية، الا ان الضغط العملي لعقود دولية كبرى قاد إلى سنّ استثناءات تشريعية ثم توسعة محسوبة لمجال التحكيم، مع الإبقاء على ركيزة النظام العام وولاية القضاء الإداري في الرقابة (ساري، 1999، ص181) (ساري، 2021، ص167-168). الدرس المؤيّد هنا أنّ الإباحة المقيدة لا تقوّض القضاء الإداري، بل ترشّد اللجوء إليه لقضايا المشروعية.

وفي مصر شكّل تعديل قانون التحكيم لسنة 1997 نقطة مفصلية في تاريخ التحكيم المصري، فالتحكيم الإداري مشروع بشرط الموافقة المختصة، ومن ثمّ بات النزاع يدور حول استيفاء الأهلية والاختصاص لا حول أصل الإباحة. ومع رقابة البطلان على النظام العام، استقرت ثنائية، بين هيئة تحكيم تفصل في الموضوع العقدي، ومحكمة تُراقب الإجراء والمشروعية. (قانون التحكيم المصري المعدّل، 1997) (قرار المحكمة الادارية العليا، 2005/2668).

أما الأردن وفلسطين فقد إتجه التشريعان إلى الإباحة المنظّمة، لا سيما في عقود الاستثمار والشراء العام، مع تأكيد مرجعية الاتفاقيات الدولية (قانون التحكيم الأردني، 2001) و (قانون التحكيم الفلسطيني، 2000) و (الوثيقة القياسية، 2019). وقد دعم القضاء الإباحة حين توافرت الأهلية والاختصاص، وأبطل عند التخلف (المحتسب، 2024، ص270) و (حمّاد، 2010) .

تأكيداً على جواز التحكيم في العقود الإدارية بفلسطين، وأنه لا يوجد ما يمنع ذلك، فقد تم الإستناد بشأن التحكيم الى وجود شرط في العقد المبرم بين السلطة الوطنية الفلسطينية ووزارة المالية يقضي بمنح رخصة وإنشاء إدارة وتشغيل إتصالات الهاتف الثابت والمنقول جوال بتاريخ 1995/11/15 ، وهو عقد إمتياز إداري، تم بموجبه الإتفاق على تسوية أية خلافات أو نزاعات تنشأ بين الأطراف المتعاقدة حول بنود وشروط وأحكام الإتفاقية الموقعة بينهما بواسطة التحكيم. (الاعور، 2015، ص358) .

كما جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية " تملك سلطة المياه الأهلية اللازمة لإبرام العقود وتتمتع بالشخصية الاعتبارية ذات إستقلال مالي وإداري ولها بهذه الصفة القيام بجميع التصرفات القانونية وفق أحكام المادة "3" من قانون سلطة المياه وتعديلاته رقم "18" لسنة 1998 وهي وفقاً لذلك تملك إجراء المصالحة فإذا كان العقد المبرم بين الطرفين بخصوص العطاء قد تضمن إحالة أي نزاع بشأنه الى التحكيم وأن المادة "3" من قانون التحكيم تشير الى سريان أحكام هذا القانون على كل تحكيم إتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص فإن مقتضى ذلك أن إتفاق التحكيم صحيح وتترتب عليه آثاره (حكم محكمة التمييز، 2018/3078)

7. ردّ المؤيدين على أهمّ اعتراضات المعارضين

على حجة سيادة قانون، فإذا رخص المشرع التحكيم وقرّر رقابة البطلان، بقيت الدولة ضمن مدارات المشروعية ولا يوجد اي تنازل من طرف الدولة (الجمال وعبد العال، 1998، ص138) ، أما بخصوص حجة الاختصاص القضائي الإداري فان التحكيم لا يلغيه بل يكمله ويُفرغ منازعات التنفيذ

والتسوية في مسارٍ متخصص، ويُبقى للمحاكم اختصاص المشروعية والنظام العام (حمّاد، 2010)

وفي الرد على حجة النظام العام ، فإن الحلّ يكمن في تحديد نطاق الولاية بنصّ صريح، واستثناء ما هو لائحي محض، ثم رقابة قضائية على أيّ حكم يمسّ النظام العام (ساري، 2021 ص167-168) . وعلى موضوع الأهلية القانونية، تحويل الموافقات والترخيص إلى شرط نفاذ تعاقدٍ يسبق تفعيل الشرط التحكيمي، ويُثبت كتابياً في ملفّ العقد (قانون التحكيم المصري المعدّل، 1997) و (الببومي، 1997) .

8. الوظيفة القضائية المكّلة رقابة البطلان والتنفيذ

يعتبر جوهر معادلة المؤيدين أنّ التحكيم في العقود الإدارية لا يغادر بيت القضاء، إذ تُمارس المحاكم رقابةً لاحقة عبر دعوى البطلان على أسبابٍ محدّدة، أبرزها مخالفة النظام العام، وتجاوز الولاية، وبطلان الاتفاق، أو إخلال بحقوق الدفاع (حمّاد، 2010) (والي، 2007)، وإكساء الصيغة التنفيذية أو الاعتراف تُعيد المحاكم اختبار حُدّة النظام العام قبل التنفيذ، خصوصاً للأحكام الأجنبية وفق اتفاقية نيويورك (1958) ، بهذا الترتيب تستفيد الإدارة والمتعاقد من سرعة الاختصاص الفني في صلب النزاع العقدي، من دون التفريط بصمّام المحكمة حين يتصل الأمر بالنظام العام.

يُقرّ المؤيّدون بأنّ منازعات العقود الإدارية تحمل حساسيّةً لائحيّة تستوجب صيانة المرفق العام، لكنّهم يرون أنّ التحكيم حين يُضبط بحدود موضوعية في حصرّ النزاعات العقدية، وشروطٍ إجرائيّة تتطلب موافقة مختصة أو مكان محايد أو قواعد معروفة، وضماناتٍ مرفقيّة ، تؤدي الى إستمرارية الخدمة أو قيود على التدابير الوقائية، مع رقابة قضائية لاحقة يغدو أداة حوكمة لا خصماً للمشروعية . يرفع كفاءة وجودة التعاقد العام ويعزّز جاذبيّته الاستثمارية، ويعزز الثقة بين الاطراف المتعاقدة، لا سيما ان التحكيم يتسم بالسرعة والمرونة والسرية، ويحقق المبتغى المرجو للاطراف بأقلّ التكاليف، ويُسند القضاء لا ينازعه في ذلك هيئة تفصل في الموضوع العقدي بسرعة وخبرة، ومحكمة تصون النظام العام عند بطلان الاجراءات ومخالفة القوانين والتنفيذ وفق الاجراءات والقواعد القانونية المتبعة، لا سيما ان تنفيذ الاحكام الاجنبية قد ارتبط بمعاهدات واتفاقيات دولية

وقعت عليها الدول بمحض ارادتها. (والي، 2007) و (حمّاد، 2010) و(ساري، 2021) و (المواجدة، 2015) .

ثانياً: المعارضون للتحكيم والقيود التي تردّ على التحكيم في العقود الإدارية

يُشكّل التحكيم في منازعات العقود الإدارية نقطة تماسّ دقيقة بين امتيازات السلطة العامة من جهة، ومقتضيات الكفاءة والسرعة والحياد التي ينشدها المتعاقد الخاص من جهةٍ أخرى. وقد أنتج هذا التماس تياراً فقهيّاً وقضائياً معارضاً كليّاً أو جزئياً لانبساط التحكيم على هذا النمط من المنازعات، تأسيساً على حجج نظريّة وعملية تُنذر في نظرهم بمخاطر على النظام العام الإداري وحُسن سير المرفق العام. ويمكن بلورة أهمّ قواعد هذا التيار في أربعة محاور كبرى ، السيادة وفصل السلطات، الاختصاص القضائي الإداري، والنظام العام الإداري، وأهلية الأشخاص العامة.

أ. حجة السيادة وفصل السلطات

يرتكز الفريق المعارض على فكرةٍ محوريّة مفادها أنّ الدولة بوصفها صاحبة سيادة لا ينبغي أن تُحيل منازعاتها المتّصلة بإدارة المرافق العامة إلى قضاءٍ خاصّ عبارة عن هيئات التحكيم يُنشأ باتفاق الأطراف، لا بتفويضٍ دستوري (محسن شفيق، 1997، ص40). ويُعاد صوغ هذه الفكرة بوجهٍ آخر عبر مبدأ الفصل بين السلطات فوجود قضاءٍ إداريٍّ متخصصٍّ إنّما شرّع لحماية الشرعيّة الإداريّة وضمان التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد، وإخراج المنازعة عن ولايته إلى هيئةٍ تحكيميةٍ قد يُضعف رقابة الشرعيّة ويقلّص الضمانات الإجرائيّة المقرّرة للصالح العام (نجلاء، 2004، ص124) و (القيسي، 2002، ص15-17)

تاريخياً، كان القضاء الإداري الفرنسي الأشدّ تمسكاً بهذه الحجة، فقد اعتبر مجلس الدولة لحقّبٍ طويلة أنّ تحكيم الأشخاص العامة محظورٌ أصلاً، ولا يُرخّص به إلا بنصٍّ تشريعي صريح أو سندٍ دولي واضح، واستند في ذلك إلى القراءة التقليدية للمادة "2060" من القانون المدني وما تفرّع عنها من اجتهادات (ساري، 2021، ص167-168). ومن ثمّ، غدت الإباحة استثناءً يُفسّر

في أضيق الحدود، بينما الأصل اختصاص القضاء الإداري.

غير أنّ الاعتراض النظري على التحكيم بدعوى السيادة واجه بدوره نقداً مضاداً، فخضوع الدولة للقضاء الإداري نفسه هو قضاءٌ مفروض بقوة القانون وليس انتقاصاً من السيادة وإذا كان

التحكيم حين يُرخص به تشريعاً يمارس ضمن حدود القانون وتحت رقابة لاحقة على البطلان والتنفيذ، فلا تضادّ جوهرياً بين سيادة القانون والتحكيم المنظم (الجمال وعبد العال، 1998، ص138). ومع ذلك، ظلّ المعارضون يؤكدون أنّ المرفق العام يقتضي درجةً أعلى من الاطمئنان الولاية القضائية العامة لا القضاء المختار.

ب. حجة الاختصاص القضائي الإداري وولاية المحاكم

يُصرّ المعارضون على أنّ منازعات العقود الإدارية إنّما تُشكّل بحكم طبيعتها مساحة الاختصاص الأصيل للمحاكم الإدارية. ويُستدلّ في فلسطين بقرار بقانون رقم "41" لسنة 2020 الذي أسند إلى المحاكم الإدارية منازعاتٍ منها العقود الإدارية وسائر المنازعات الإدارية (قرار بقانون 2020/41). وعلى الرغم من أنّ التطبيق العملي ما زال يشهد تداخلَ ولاياتٍ مع المحاكم النظامية، فإنّ اتجاه التشريع الفلسطيني يسير نحو تركيز قضاءٍ إداري نوعي في العقود ذات الطابع المرفقي، وعليه يرى المعارضون أنّ إجازة التحكيم هنا تُحدث خلخلةً في توزيع الولاية بالسماح لقضاءٍ خاصّ بأن يحلّ محلّ قضاءٍ نوعي مؤسّسي.

وتتجلى الحجة ذاتها في القضاء الأردني الذي قصر ولاية المحاكم الإدارية تشريعاً على الطعون بالقرارات الإدارية النهائية، فاحتفظ بالعقود غالباً للمحاكم النظامية، غير أنّ التكييف الإداري متى توافرت شروطه مثل صلته بالمرفق العام وتتضمنه شروطاً استثنائية يجتذب رقابة القانون العام ويُضعف مبررات الإحالة للتحكيم (قانون القضاء الإداري الأردني 2014/27) و (تفسير دستوري أردني 2013/10).

وبعبارة أوضح إذا كانت الإدارية مقتضاها إخضاع العقد لقواعدٍ أمرة ولرقابةٍ لائحية لا يملك الأطراف التحلّل منها، فإنّ إسناد المنازعة للتحكيم قد ينتهي عملياً إلى نقل مركز الرقابة من قاضٍ لائحيّ إلى هيئةٍ خاصة ظلّ معيارها الأصلي الإرادة التعاقدية، وهو ما يعدّه المعارضون مساساً بالبناء المؤسّسي لحماية المرفق العام (منير، 1991، ص330) و (سلامة، 2017، ص149).

ت. حجة النظام العام الإداري

يُعرّف المعارضون التحكيم الإداري في كثير من صورته بأنه متعارض مع النظام العام الإداري، بما يشتمل عليه من قواعد أمرة مثل استمرارية المرفق، وقابلية تعديله لائحياً، وتناسب الجزاءات، وتحريم التنازل عن بعض الامتيازات، وحماية المال العام. وتستند هذه الحجة إلى أنّ القواعد المذكورة غير قابلة للاتفاق على مخالفتها، فإذا شبّ نزاعٌ حول تطبيقها، فإنّ القاضي الإداري لا المحكّم الإداري هو الأقدر على الموازنة بين مقتضيات المرفق وحقوق المتعاقد، وذلك عبر نظرياتٍ لائحية خالصة مثل فعل الأمير والظروف الطارئة والتوازن المالي . (المحكمة الإدارية العليا المصرية، 2016/8256) و(المحكمة العليا المصرية بصفتها الدستورية، القضية 1974/8) كما يُخشى عند إخضاع النزاع لتحكيمٍ دولي أو مؤسسي، أن تُطبّق الهيئة قانوناً أجنبياً أو قواعد عرفية تجارية قد لا تُجسّد بدقّة مقتضيات النظام العام الإداري الوطني، وهو ما يستحضر عند التنفيذ رقابة قضائية على مخالفة النظام العام قد تفضي إلى إبطال الحكم أو رفض إكسابه الصيغة التنفيذية فتتآكل عندئذٍ مزايا التحكيم التي سعى إليها الطرفان أصلاً (ساري، 2021، ص167-168) .

ث. حجة الأهلية والقيود الإجرائية "موافقات وترخيص"

يميل المعارضون إلى التشديد على أنّ أهلية الأشخاص العامة للتحكيم مقيدة بنصوص ترخيصية وضوابط إجرائية، بحيث يوجب القانون موافقة وزير مختص أو مجلس وزراء لإدراج شرط التحكيم أو تفعيله، فإنّ تجاوز هذه الموافقة يؤدي إلى البطلان على الأقل في مواجهات الجهة العامة ولو ترتبت عليه مسؤولية تأديبية أو مالية لاحقاً (البيومي، 1997، ص29) و (حدّاد، 2010، ص72). هذه الفلسفة ترى أنّ الإدارة لا تملك حرية تعاقدية مطلقة، بل هي مقيدة بحدود التفويض التشريعي وبمبدأ المشروعية. ومن ثمّ، فإدراج شرط تحكيمي بلا سندٍ ترخيصي ليس مجرد خطأ شكلي، بل عدوانٌ على الاختصاص يُعطي القضاء سبباً وجيهاً للتصدي والقول بالبطلان.

ج. مقاربات قضائية داعمة للاتجاه المعارض

في فرنسا ظلّ مجلس الدولة زمناً طويلاً على خطٍّ متشدّد، فأبطل شروط تحكيم في عقود أشغال عامة وتوريدٍ لغياب سندٍ تشريعي، واعتبر منازعات المرافق العامة من صميم اختصاصه، ولو تباينت مقاربة محكمة النقض في العقود ذات الطابع الدولي (ساري، 2021، ص167-168)

وفيما يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن أي نزاع إداري هو من إختصاص القضاء الإداري سواء تعلق الأمر بشرط التحكيم المنصوص عليه في العقد بشأن حل أي نزاع قد يقع مستقبلاً أو بواسطة مشاركة التحكيم اللاحقة لحدوث النزاع، وأعتبر ذلك من المبادئ القانونية العامة الملزمة للإدارة دون الحاجة الى وجود نص قانوني ومن أمثلة ذلك ما أقره مجلس الدولة في أحد أحكامه بعدم جواز التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد شراء أبرمته الإدارة مع حق الإسترجاع لشبكة التلفونات . كذلك قضي ببطالان شرط التحكيم في أحد عقود الأشغال العامة وإلغاء حكم هيئة التحكيم لأنه لا يستند الى نص تشريعي يسمح للموقعين على العقد بالإتفاق على مثل هذا الشرط في ذلك العقد (حماد، 2010، ص99) .

وفي مصر قبل قانون التحكيم لعام 1994 وتعديله عام 1997، نطقت أحكام بعدم إمكان لجوء الأشخاص العامة للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، إرتكناً إلى إختصاص مجلس الدولة (حكم المحكمة الإدارية العليا، 1529/1998) حكم القضاء الإداري في "نفق الشهيد أحمد حمدي" 1991. ومع أنّ التعديل شرعن التحكيم بشرط موافقة الوزير المختص، فقد ظلّ القضاء يشدّد على البطلان عند تخلف الموافقة (المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1529/1998 المشار اليه ابو الوفا، 2000، ص123-126) .

أما في الأردن، حيث حُصرت ولاية المحاكم الإدارية بالقرارات النهائية، بقيت العقود في الغالب لدى المحاكم العادية، لكنّ التكييف الإداري متى ثبت وخاصة مع وجود شروط إستثنائية جعل القضاء أكثر حذراً في قبول الإحالة للتحكيم ما لم تُراعَ ضمانات النظام العام الإداري (قانون القضاء الإداري الأردني 2014/27) و(تفسير دستوري أردني 2013/10)

ح. اعتراضات عملية "المرفق العام والتوازن المالي"

يحدّر المعارضون من أثر التحكيم على استمرارية المرفق العام فالتدابير الوقتية التي قد تُصدرها هيئة التحكيم كسّد الدفعات أو منع التنفيذ قد تُصيب الخدمة العامة بالشلل إن لم تُضبط بنصوص دقيقة تنسّق مع السلطة التنظيمية للمرفق. كذلك يخشون على آليات التوازن المالي إذ قد تُسقط هيئة تجارية محضة سند التعويض الإداري الخاص "فعل الأمير أو الظروف الطارئة" إذا لم يتبدّل لها في قواعد القانون الواجب التطبيق، فتختلّ معادلة تقاسم المخاطر التي يُفترض أنها لائحية بطبيعتها (سلامة، 2017، ص149) و (الجمال وعبد العال، 1998، ص138)

خ. المعارضة ليست على إطلاقها

لا تنطلق المعارضة من رفض "أيديولوجي" لكلّ تحكيم، فهي تُقرّ بجذواه في العقود الخاصة وفي بعض حوافّ المنازعات الفنيّة التي لا تمسّ النظام العام الإداري. لكنها تضع خطوطاً حمراء على كل من 1- المسائل اللائحيّة الجوهرية التي تمس استمرارية المرفق، وامتيازات الإدارة، والضبط، والتعرفة العامّة، والمال العام) 2- شروط الترخيص والأهلية التي تتطلب موافقة وزير او مجلس وزراء إن نصّ القانون على ذلك 3- عدم المساس بولاية القضاء الإداري في رقابة المشروعيّة 4- ان تكون صيغ التحكيم تراعي قابلية التنفيذ والقضاء الوطني وقواعد النظام العام.(الشواربي ، 2000 ، ص91-94)

وبذلك تُحوّل المعارضة نفسها إلى سياسة ضبط أكثر منها رفضاً مطلقاً، فإذا إحترمت الدولة المساحات اللائحيّة ولم تُفوّض فيها، وإستوفت شروط الأهلية والترخيص، ورُسِمَت قيودٌ صريحة على موضوع التحكيم وذلك بحصره في النزاعات العقدية المحضة والتعويضات التعاقدية، وإستثناء ما يتعلّق باختصاصاتٍ لائحية محضة، أمكن عندها تخفيفُ حدّة الاعتراض، ويبقى للقضاء النهائي الكلمة في مرحلة الإبطال أو التنفيذ عند الإشتباه بمخالفة النظام العام الإداري (البيومي، 1997، ص29).

وعليه يرى المعارضون أنّ التحكيم في منازعات العقود الإداريّة ليس طريقاً أصلياً لفضّ النزاعات، لأنّ هذه العقود محمولةٌ على قواعد أمرّة تُصون المصلحة العامّة، وتتطلّب رقابةً لائحيّة لا يغني عنها قضاءٌ خاصٌ مُستندٌ إلى الإرادة. وأهمّ حججهم السيادة وفصل السلطات، واختصاص القضاء الإداري، والنظام العام الإداري، وقيود الأهلية والترخيص. ومع ذلك تقبل هذه الرؤية مواءماتٍ منظمّة متى وُضعت قيودٌ صريحة على موضوع التحكيم، ومتى استُقيت المسائل اللائحيّة خارج نطاقه، ومتى أحتُرمت الإدارة شروط الأهلية، لتتحقق المعادلة الدقيقة بين حماية المرفق العام وجاذبية التعاقد. (حدّاد، 2010، ص72).

الفرع الثاني: الموقف من التحكيم في المنازعات الادارية غير العقدية

أولاً : الإتجاه المؤيد

أ. الموقف التشريعي

لما كانت المنازعات الإدارية سواء العقدية أو غير العقدية من إختصاص القضاء الموحد في فلسطين ومن ضمنها المحكمة العليا ممثلة بمحكمة العدل العليا ومحكمة النقض الفلسطينية بموجب قانون تشكيل المحاكم، حتى صدور "القرار بقانون رقم 2020/41"، والذي أولى إختصاص النظر والفصل في هذه المنازعات للمحاكم الإدارية وللمحاكم الخاصة ضمن أحكام المادة "20" من القرار بقانون، وحيث أن تطبيقات هذا القرار بقانون في المحاكم الإدارية ما زالت جديدة العهد في بحث هذه المنازعات، ولم يتم نشر أي من أحكامها في الجريدة الرسمية حتى هذه اللحظة، إلا أنه وبالرجوع الى أحكام محكمتي العدل العليا ومحكمة النقض الفلسطينية التي نظرت هذه المنازعات، نجد أن جميع أحكامها التي نشرت في الجريدة الرسمية إقتصرت على دعاوى الإلغاء للقرارات الإدارية غير المشروعة، وسائر باقي المنازعات الإدارية كانت من إختصاص المحاكم العادية والمحاكم الخاصة والاستئنافية حسب طبيعتها ونوعيتها .

ولما كانت المنازعات الإدارية غير العقدية على إختلافها متعلقة أصلاً بالنظام العام الذي لا يجوز التحكيم بخصوصها، إلا أنه لا يمكننا القول بأن هذا الحظر جاء مطلقاً، فقد وردت الكثير من القوانين الخاصة والأنظمة التي إجازت اللجوء للتحكيم في متن موادها ونصوص أحكامها وخصوصاً ما يتعلق بالمنازعات الإدارية ذات الشق المالي والتي تتجنب القواعد الآمرة، مما يعني أن المشرع الفلسطيني قد إجتاز مراحل الجمود التي واكبت إجتهادات التشريع والفقه والقضاء الإداري بشكل عام، وإن كانت ليست بالمستوى المطلوب، مقارنة مع سائر الدول التي إنتقلت نوعياً الى هذا الفكر المتطور الذي واكب الثورة التكنولوجية في عصر الإستثمار الإقتصادي السريع، والتي كان من شأنها التسهيل على الإدارات العامة وقراراتها وعقودها في تسيير نشاطها الإداري وسائر مرافقها العامة .

وحيث أن الإدارة تقوم بإصدار العديد من القرارات الإدارية في إطار آدائها لوظيفتها، بشأن تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية والخدماتية العامة لتحقيق المصلحة العامة، وتشجيع الإستثمار، وتطوير كافة إمكانياتها ومشاريعها الوطنية بالدخول في علاقات مباشرة أو غير مباشرة مع الأشخاص المحلية أو الأجنبية، وقد يقع نزاعاً ما حول مشروعية هذه القرارات الصادرة عنها، مما يثير تساؤلاً حول مدى إمكانية اللجوء للتحكيم في منازعات هذه القرارات غير المشروعة،

إستثناءً على أصل إختصاص المحاكم الإدارية . ولما كان المعيار العام حول مدى قابلية المنازعة الإدارية للتحكيم، يعود الى الحقوق المالية التي تقبل المصالحة عليها، فكان لا بد من دراسة مدى إخضاعها للتحكيم ومن بينها القرارات القابلة للانفصال عن العقود الادارية ومنازعات هيئات القطاع العام، ومنازعات الضريبة العامة على المبيعات ومنازعات قانون سوق راس المال والأوراق المالية، والجمارك، ومن بين هذه القوانين، "قانون رقم "1" لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار" في فلسطين، "ونظام المشتريات الفلسطيني رقم "5" لسنة 2015 " الصادر عن مجلس الوزراء الفلسطيني وقانون هيئة سوق راس المال رقم "13" لسنة 2004 ونظام فض المنازعات ، والوثيقة القياسية للشراء العام وغيرها من الانظمة والقوانين واللوائح .

لقد إستند المشرع الفلسطيني أساساً أحكام القواعد القانونية "لقانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000" من "قانون التحكيم المصري رقم "27" لسنة 1994 وتعديلاته" فيما إعتبر المشرع الفلسطيني في احكام المادة رقم "1" من قانون التحكيم والتي جاءت مرتبطة بأحكام المادة "4" التي أشارت بشكل واضح وصريح الى عدم خضوع قانون التحكيم للمسائل المتعلقة بالنظام العام، وكذلك المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً والمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، وما دون ذلك يصح التحكيم فيها، وإن لم يرد فيها نصاً صريحاً بذلك حيث أشارت المادة "1" الى سريان أحكامه على كل تحكيم سواء بين أشخاص طبيعيين أو إعتباريين بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، مع مراعاة الإتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها .(قانون التحكيم ،2000/3)

هذا بالإضافة الى أن المشرع الفلسطيني أورد مصطلح التمتع بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق، وإذا ما كانت الإدارة تملك هذه الأهلية القانونية أم لا، وهل ينطبق ذلك على أي علاقة قانونية يدور حولها النزاع سواء كانت علاقة عقدية أو غير عقدية بما فيها المنازعات الادارية، حيث جاء النص في التشريع مطلقاً حول طبيعة العلاقة التي تربط أطراف المنازعة التحكيمية، ثم أتبعها بضرورة مراعاة الإتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها مما يتوجب على الإدارة العامة في فلسطين إحترام هذه الإتفاقيات والإلتزام بالنصوص الواردة فيها والمتعلقة بجواز التحكيم في المسائل التي يجوز التحكيم فيها .

أما المشرع المصري فقد أجاز التحكيم في المنازعات الإدارية التي تكون محلاً للصالح مثل منازعات الجمارك والضريبة العامة على المبيعات، ومنازعات قانون سوق رأس المال، وشركات القطاع العام ومؤسساته، وبرغم من عدم دستورية التحكيم الإجباري في مثل هذه المنازعات فإقرار التحكيم في منازعاتها كان للتخفيف على كاهل المحاكم بأعداد كثيرة من الدعاوى، حيث كان القانون رقم "97" لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته يتضمن نصوصاً قانونية تقنن التحكيم الإجباري في المنازعات التي تنشأ بينها. (مرغني، 1973، ص567)

فيما يُعد تعديل قانون الجمارك المصري رقم "66" لسنة 1963 في المادة "57" صورة أخرى لفض المنازعات التي تحدث بشأن نوعية البضاعة أو منشأها أو قيمتها، إذ أشار النص إلى إحالة طلب صاحب الشأن إلى فض المنازعة عن طريق التحكيم، فتحال إلى لجنة تحكيم بعد موافقة مصلحة الجمارك على ذلك على أن تشكل الهيئة برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية بدرجة رئيس محكمة أو ما يعادلها تختاره الهيئة، ويصدر قرار بتعيينه من وزير العدل وعضوية محكم من مصلحة الجمارك يختاره رئيسها أو من يفوضه ومحكم يختاره صاحب الشأن أو من يمثله . (حماد ، 2010 ، ص156)

كما وأجاز المشرع المصري نطاق التحكيم في قانون الضريبة العامة على المبيعات، خروجاً على الأصل العام وفق نظام تحكيم خاص لحل المنازعات الضريبية بمقتضى القانون رقم "11" لسنة 1991 في المواد "17" و"35" و"36" ، واللائحة التنفيذية للقانون وفق ما تشير إليه أحكام المادة "28" (شويكار، 1997، ص54) إلا أنه صدر بعد ذلك قانون رقم "9" لسنة 2005 بتعديل بعض أحكام قانون المبيعات المصري وإستبدال نظام التحكيم بنظام التوفيق لفض المنازعات التي تنشأ بين المسجل ومصلحة الضرائب (حماد، 2010، ص167) .

ب. الموقف الفقهي

إن القاعدة العامة في القانون الإداري تستند إلى مبدأ عدم قابلية النظام العام للتصرف، وترى في المنازعات غير العقدية ميداناً لا يجوز إخضاعه للتحكيم، إلا في الحالات التي يجيزها القانون على سبيل الإستثناء، ويُعد هذا التوجه ضماناً لحماية المصلحة العامة وسيادة الدولة، وهو ما يجعل التحكيم في هذه المنازعات أمراً مرفوضاً في معظم التشريعات الإدارية.

حيث يرى بعض الفقهاء أن اللجوء للتحكيم في المنازعات الإدارية غير العقديّة ممكن إذا لم تمس المنازعة مبدأ من مبادئ النظام العام، كالمنازعات ذات الطابع المالي "غرامات، تعويضات، رسوم" أو التنظيمي كالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية دون إلغاء القرار، إنما ما يترتب عليها من آثار مالية، ويستند هذا الرأي إلى مبدأ حرية الإدارة في إختيار وسائل فض النزاع، خصوصاً في حالات الإدارة الإقتصادية أو التجارية، ومبررات التأييد الفقهي، هو التخفيف عن القضاء الإداري المثقل بالدعوى، والسرعة والمرونة التي يوفرها التحكيم، وتوفير بيئة ملائمة للإستثمار، لا سيما في منازعات التراخيص والإمتيازات العامة. وعليه يرى البعض أن يتم التحكيم بموجب نص قانوني خاص أو إتفاق صريح يتضمن موافقة الجهة الإدارية العليا، وعدم تعارض التحكيم مع قواعد النظام العام الإداري. (شتا ، 2002 ، ص60)

ويقول الدكتور "محمد الزعبي" حول موقفه من التحكيم في المنازعات الجمركية وفقاً للقوانين النافذة في الأردن من واجب المشرع الأردني إيلاء التحكيم الجمركي أهمية بالنص الصريح والواضح على اللجوء للتحكيم الجمركي في حال حصول نزاع بين دائرة الجمارك وأصحاب العلاقة المتعاملين معها، وذلك حول القيمة الجمركية، نوع البضاعة، المنشأ، بند التعرفة، سعر الصرف، أو العملة.. وغيرها، وإن أهم خاصية من خصائص التحكيم الجمركي هو أنه يمثل بحق نزاع إستثماري، تتمثل فيه الدولة كشخصية إعتبارية طرفاً في المنازعة مما يضفي على هذا التحكيم طابعاً خاصاً، ولا يخل ذلك بإعتبارات السيادة أو السلطة العامة". (الزعبي، 2019 ص 2538)

ويؤيد أنصار هذا الإتجاه الإلتجاء الى التحكيم الإجباري لأنه يحدد هيئات تحكيم قضائية متخصصة حيث أن الهيئة تُشكل بمناسبة كل نزاع على حدا وليس بصفة دائمة، وأن الخصوم هم الذين يختارون معظم أعضائها، وأن القواعد المطبقة على خصومة التحكيم هي الواردة في قانون المرافعات، وليست قواعد الخصومة العادية، وأن قرار هيئة التحكيم القطاع العام لا يحتاج أمر تنفيذ، وعليه فإنه يغلب على هذه الهيئات الطابع القضائي ذات الطبيعة الخاصة (والي، 2007 ،

ص70)

ت. موقف فقه القضاء

لا تتوافر أحكام منشورة صريحة من المحاكم الإدارية الفلسطينية تقر بإمكانية التحكيم في المنازعات غير العقديّة، فالقضاء الفلسطيني ميال لتضييق نطاق التحكيم في القضايا الإدارية،

خصوصاً غير العقدية، لإرتباطها بالمصلحة العامة وإمتيازات السلطة العامة فقد يقبل القضاء إدخال التحكيم في منازعات مثل التعويض عن قرارات إدارية غير مشروعة، أو المنازعات المالية ذات الطبيعة الإدارية "ضرائب، رسوم"، بشرط وجود تفويض قانوني أو إتفاق تحكيم واضح.

فمجلس الدولة الفرنسي أقر في العديد من أحكامه أن القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية لا تقبل التحكيم لأنها تعبر عن ممارسة السلطة العامة ولا تخضع لإرادة الأفراد للتحكيم، ولا يجوز التحكيم في المنازعات الناتجة عن قرارات الضبط الإداري، على إعتبار ان الوظائف المتصلة بالضبط الإداري هي وظائف سيادية لا يجوز التنازل عنها عبر التحكيم أو غيره، ولا تخضع لإرادة الأطراف. الا انه اجاز فكرة القرارات القابلة للفصل. (CE, 29 juin 1983 Personnaz)
فمجلس الدولة الفرنسي ميّز بين القرارات الإدارية المرتبطة بالعقد القابلة للتحكيم، وتلك التي تمثل امتيازات سيادية المستثناة من التحكيم. (اشار اليه ابو الوفا 1998، ص423-440)

اما محكمة النقض الغرفة المدنية الأولى، Cass. civ. 1re, 14 mai 1991،
Eurodisneyland فقد أقرت اختصاص التحكيم في نزاع متصل بترخيص إداري قابل للفصل
عن امتيازات السلطة العامة. (اشار اليه القيسي، 2002، ص177-195) فيما ساد توجه مؤيد
للتحكيم في الاستثمار الدولي حينما قضت محكمة الاستئناف بباريس (CA Paris, 1990،
Société Personna) وأكدت أن النزاعات المتعلقة بالقرارات الإدارية القابلة للفصل يمكن أن
تكون محل تحكيم. (اشار اليه النجار، 2015، ص301-320) .

أما محكمة النقض المصرية فقد قررت أن التحكيم لا ينعقد في المنازعات المتعلقة بأعمال السلطة
الإدارية التي تصدر بناءً على سلطاتها التنظيمية أو السيادية، إلا إذا نص القانون صراحة على
خلاف ذلك. (نقض مدني رقم 2007/8232)

لكن إستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على عدم دستورية النص التشريعي
الذي يفرض التحكيم إجباراً على الخصوم، حيث جاء في حكمها "لا يجوز بحال من الأحوال أن
يكون التحكيم إجبارياً يذعن اليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية أمرة لا يحوز الإتفاق على خلافها

ذلك أن التحكيم مصدره الإتفاق ، واليه تترد السلطة الكاملة التي تباشرها المحكمة" (دستوري، 12

(1994/

وفي حكم آخر للمحكمة الدستورية العليا أجازت التحكيم لأحد الهيئات القضائية لهيئة التحكيم حيث جاء في الحكم "الأصل العام للتحكيم أن يكون وليداً لإتفاق الخصوم على اللجوء اليه، إلا أنه ليس هناك ما يحول الخروج عن هذا الأصل العام إذا قامت أوضاع خاصة بخصوم محددين، وفي شأن منازعات معينة لها طبيعتها المغايرة لطبيعة المنازعة العادية.. ما دام أن الإلتزام بالمبادئ الأساسية لضمانات التقاضي كان نهج المشرع عندما وضع تنظيمًا تشريعيًا للتحكيم " (دستوري،

(2003/95

أما فيما يتعلق بالتحكيم الإجباري في قانون سوق رأس المال فقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستوريته ، بما مؤداه أن إختصاص هيئة التحكيم المنشأة بموجب نصوص القانون بالفصل في المنازعات التي أدخلت جبراً في ولايتها يكون منضوياً بالضرورة على إخلال بحق التقاضي بحرمان ذوي الشأن من اللجوء الى قاضيهم الطبيعي بغير طريق الإتفاق الإرادي على ذلك، وهو ما يخالف الدستور. (دستوري، 2002/55)

ثانياً: الإتجاه المعارض للتحكيم في المنازعات غير العقدية

أ. عدم جواز التحكيم في القرارات الادارية بالإلغاء

تشير أغلب التشريعات في الدول الى عدم قابلية القرارات الادارية في دعاوى الإلغاء الى التحكيم لتعلقها بالنظام العام، إلا إذا ما أستثنى منها لتعلقه بالتعويض حماية للمصلحة الشخصية المرتبطة بالمصلحة العامة للدولة والمتعلقة بالشق المالي الذي يجوز التصالح فيه، ويحمل على الشروط التعاقدية في العقد ويقبل التجزئة، أو القرار القابل للإنفصال عن العقد الإداري كقرار إرساء المناقصة أو المزايدة والذي أستتبع في إثارة إبرام العقد الذي لم يرسى عليه العطاء لمخالفته للقانون، وصاحب المصلحة في طلب الإلغاء يعتبر في هذه الحالة أجنبياً عن العقد وإتفاق التحكيم، وليس طرفاً فيه، فبالإمكان الطعن بعدم مشروعيته بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية بشكل منفصل عن العقد الإداري (حماد، 2010 ، ص131).

بينما إعتبر بعض الفقهاء بأنه لا يجوز التنازل عن حق التقاضي بدعوى الإلغاء لأن هذا الحق يتعلق بالنظام العام، وإن أي تنازل عن هذا الحق يرتب البطلان، ويجوز لمن صدر منه

الرجوع عنه، كما يمكن للمحكمة أن تقضي ببطالان ذلك من تلقاء نفسها .(الشواربي، 2000
ص27)

فيما إعتبر البعض بعدم جواز مزاحمة التحكيم للقضاء الإداري المختص بنظر دعوى الإلغاء لتعلقها بالنظام العام، ولأن دعوى الإلغاء تختصم القرار الإداري ذاته (العصار، 2010، ص27) ولو عرض أمام هيئة التحكيم منازعة تتعلق بعقد إداري، وأثيرت خلال إجراءاته مسألة مشروعية القرار الصادر من الجهة المختصة بالموافقة على اللجوء للتحكيم في هذا العقد، وحتماً هذه المسألة ستكون مؤثرة للفصل في النزاع، ويتوقف عليها الفصل في المسألة الأولية المتعلقة بقرار موافقة الجهة المختصة، أما إذا ما كانت مخالفة للقانون، فإن هذه المخالفة ترتب بطلاناً لإتفاق التحكيم، لتعلقها بقرار إداري غير مشروع قابلاً للإلغاء(حماد، 2010، ص130).

وعليه يمكن القول إن مشروعية القرار الإداري يترتب عليها مصير أي عقد إداري يتضمن شرط التحكيم، فإذا ما كان غير مشروع وقابل للإلغاء، فإن اللجوء للتحكيم يكون محكوماً بالبطلان لأنه إستند الى عدم مشروعية القرار المؤدي اليه، ويمكننا القول الفصل في هذا الموضوع للخروج من أية تناقضات أو إشكاليات تتعلق بجدلية جواز أو عدم وجوب التحكيم في منازعات القرارات الإدارية في دعاوى الإلغاء، التي تنتظر أمام المحاكم الإدارية أو القضاء الإداري المختص لتعلقها بالنظام العام، وتحديد ما يتعلق منها بالشق المالي إذا ما تم الغائها لعدم مشروعيتها، وترتب عليها التعويض، إذ لا بد للمشرع من وضع نص خاص واضح يقضي بذلك، ويوضح الجهة صاحبة الاختصاص للتقرير به، كما فعل المشرع المصري في أحكام "المادة رقم 1" المعدلة بموجب قانون رقم "9" لسنة 1997 في "قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994" ، عندما أشار الى إجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه، مع عدم جواز التفويض في ذلك (قانون التحكيم ،1994/27)

ب. الموقف التشريعي

في ظل غياب النص التشريعي الجازم حيث لا يوجد في قانون التحكيم رقم "3" لسنة 2000 أو القرار بقانون رقم "41" لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية ما يجيز صراحة التحكيم في

المنازعات الإدارية غير العقدية. بل على العكس، فالمادة "3" من قانون التحكيم تشترط أن تكون المنازعة مما يُقبل التصالح عليه، والمنازعات الإدارية غير العقدية غالباً تتعلق بممارسة الإدارة لوظائفها السيادية أو التنظيمية، وهي من النظام العام ولا يجوز التصالح بشأنها. أما بخصوص إمتيازات السلطة العامة، فلا يجوز التنازل عنها أو الخروج عنها باتفاقات خاصة "كالتحكيم"، ومن أبرز هذه الإمتيازات، السلطة التقديرية، وتنفيذ القرارات الإدارية بقوة القانون، وعدم المسؤولية إلا وفقاً لشروط محددة، وهو ما أكدته المادة "20" من القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن إختصاص المحاكم الادارية دون غيرها في النظر والفصل في سائر المنازعات الادارية .

وإن يترأى لنا أن ما لم يتم منعه بنص صريح في القانون أو بموجب القرار بقانون ، يجوز التحكيم بشأنه مع مراعاة أحكام القانون والقواعد الآمرة بهذا الشأن، والإتفاقيات الدولية والثنائية التي وقعت عليها دولة فلسطين أو إنضمت إليها .

ت. الموقف الفقهي :

أما الأساس الفقهي لقاعدة التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية فيرى فقهاء القانون الإداري التقليديون أن التحكيم بوصفه قضاءً خاصاً رضائياً لا يتلاءم مع طبيعة المنازعات الإدارية غير العقدية، لأن هذه المنازعات تتميز بوجود عنصر السيادة وإمتيازات السلطة العامة، وهي مسائل لا يجوز التنازل عنها أو الإتفاق على إخراجها من ولاية القضاء الإداري، ويقول الفقيه موريس هوريو "إن الوظيفة الإدارية تقوم على إعتبرات النظام العام، وإن كل تصرف من تصرفات الإدارة في غير مجال التعاقد ينبغي أن يخضع لرقابة القاضي الإداري بإعتباره "القاضي الطبيعي للإدارة"، ولا يجوز إخضاع هذه التصرفات لأي صورة من صور التحكيم الخاص.(موريس هوريو، 1927،

ص461)

كما يؤكد الفقيه الفرنسي "جيزي" أن التحكيم يُعد وسيلة تنازلية عن إختصاص السلطة القضائية، وأنه غير جائز في الأعمال السيادية أو التنظيمية، لأنها ترتبط بالمصلحة العامة التي لا يجوز التصرف فيها بالإرادة المنفردة للأطراف.(جاستون جيزي ، 1930، ص125)

أما الدكتور عبد الحميد الشواربي فيشير إلى أن "التحكيم في غير العقود الإدارية، وبخاصة في قرارات الضبط أو الجزاءات، يُعد خروجاً على القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، ما يجعله باطلاً بطلاً مطلقاً". (الشواربي، 2000، ص 104)

حيث تركزت هذه القواعد على مبدأ قانوني أساسي هو أن المنازعات المرتبطة بالنظام العام لا يجوز التصرف فيها ولا الإتفاق على إخراجها من ولاية القضاء المختص، ومن ثم فإن أي إتفاق على التحكيم في مثل هذه المنازعات يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، وذلك لأن القرار الإداري يمثل إرادة منفردة تصدر بإسم السلطة العامة فالمنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية ليست نزاعات مدنية قابلة للتفاوض، بل هي نزاعات تتعلق بممارسة سلطة الحكم، لا يجوز لطرفين أحدهما جهة إدارية أن يتفقا على إحالة مثل هذه القرارات إلى هيئة تحكيم، لأن ذلك قد يترتب عليه المساس بقاعدة إحتكار الدولة لممارسة السيادة.

ث. موقف فقه القضاء

فالاتجاه القضائي الفلسطيني الراهن، بما فيه محكمة العدل العليا سابقاً والمحاكم الإدارية حالياً، لم يصدر عنها أحكام تؤيد التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية، وتميل المحاكم الإدارية لرفض الدفع بشرط التحكيم إذا تعلقت المنازعة بقرار إداري تنظيمي أو تأديبي، كما وأن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لا يمكن التنازل عنها، فهذه الرقابة محمية دستورياً ومكرسة لضمان إحترام الشرعية والمشروعية، فلا يمكن أن تخضع قرارات إدارية كالمنع من السفر، أو السحب الإداري لرخصة مهنية، لتحكيم خاص خارج إشراف القضاء الإداري. وتنفذ أسانيد الرافضين الى تعارضها مع النظام العام، لأن المنازعات الإدارية غير العقدية تمس النظام العام ولا يجوز التصالح فيها، كما أنها تتناقض مع الإمتيازات الإدارية فلا يجوز التنازل عنها بالتحكيم.

ويشكل غياب التوازن بين الأطراف المتنازعة سبباً جوهرياً فالتحكيم يتطلب مساواة بين الطرفين، بينما في المنازعة الإدارية يوجد إختلال جوهري لصالح الإدارة، كما أن الحماية القضائية المتوفرة لدى التقاضي الإداري، لا يوفرها التحكيم، فقد يهدر الضمانات القانونية المتوفرة أمام القضاء الإداري، ويدعم ذلك عدم وجود نص تشريعي في القانون الفلسطيني بشكل صريح يجيز التحكيم في المنازعات غير العقدية .

أما القضاء الأردني الإداري يميل إلى التقييد في التحكيم بالمنازعات الإدارية غير العقدية، وخاصة تلك المرتبطة بأعمال السيادة أو السلطة العامة، مثل قرارات التعيين، والعزل، أو منح التراخيص، ويُستشف من الإجتهد القضائي أن التحكيم مقصور غالباً على العقود الإدارية التي تتضمن شرطاً تحكيمياً صريحاً. (تميز، 2022/3121)

أما بخصوص طبيعة المنازعات غير العقدية وسبب إستبعادها من التحكيم فإن المنازعات غير العقدية تشمل القرارات الإدارية الفردية كالترخيص، والمنع من السفر، والعقوبات الإدارية، والإجراءات التنظيمية أو الضبط الإداري، فهذه المنازعات مرتبطة بمبدأ المشروعية، وسبب الإستبعاد من التحكيم هو أن هذه المنازعات تنطوي على سلطة عامة للدولة لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها، وتدخل ضمن إختصاص القضاء الإداري حمايةً لمبدأ المشروعية وعدم المساس بالسيادة. (علوان ، 1995، ص47)

أما الإستثناءات والإتجاهات الحديثة المتعلقة بالتحكيم في بعض المنازعات غير العقدية بطريق غير مباشر، فقد يظهر التحكيم في منازعات ذات طابع غير عقدي إذا كانت مترتبة على علاقة مالية أو فنية تتداخل مع إختصاصات الجهات الإدارية، كالتعويض عن الضرر الناتج عن قرار إداري، فالإتجاه الحديث في بعض الدول كالإمارات بدأ يفتح المجال للتحكيم في بعض المنازعات الإدارية غير العقدية بشرط وجود نص قانوني يجيز ذلك صراحةً، أما في الأردن فلا يزال موقف المشرع محافظاً ويشترط الرضا الصريح وقابلية الحق للتحكيم.

فالإتجاه المعارض للتحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية يرى أن هذه المنازعات تمس الوظيفة الإدارية ذات الطابع السيادي، ولا يجوز إخضاعها لسلطة خاصة "هيئة التحكيم"، لأنها تتعلق بالنظام العام، حيث يستند هذا الإتجاه إلى مبدأ عدم جواز تنازل الدولة عن إمتيازات السلطة العامة، ففي فرنسا يرفض مجلس الدولة الفرنسي إخضاع المنازعات غير العقدية للتحكيم، إلا في حالات ضيقة بنص خاص. وفي مصر محكمة القضاء الإداري قضت بعدم جواز التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية، لإرتباطها بالمصلحة العامة والنظام العام . (سلطان، 1999، ص 381). أما في

الأردن فالتحكيم مقصور على العقود الإدارية بموافقة مجلس الوزراء، ولا يمتد لغيرها.

وعليه فإن الموقف الفلسطيني التشريعي والفقهي والقضائي قد سكت عن التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية، تأسيساً على غياب نص تشريعي يجيز ذلك، وتعارض هذا النوع من التحكيم مع مفاهيم النظام العام الإداري، وضعف الضمانات والرقابة عند اللجوء إلى القضاء الخاص "التحكيم" برغم انه لم يمنع اللجوء للتحكيم في بعض القوانين الخاصة مثل قانون سوق راس المال الفلسطيني وتداول الأوراق المالية .

الفصل الثاني

الجوانب الموضوعية والإجرائية للتحكيم الإداري

يُعدّ التحكيم الإداري منظومة قانونية متكاملة تتقاطع فيها الجوانب الموضوعية والإجرائية بصورة تعكس خصوصية المنازعات الإدارية وطبيعة الأطراف المتنازعة فيها. فبينما تُعنى الجوانب الموضوعية بتحديد الأسس القانونية التي يقوم عليها التحكيم وشروط انعقاده وصحته وآثاره، تتصل الجوانب الإجرائية بالمسار العملي للعملية التحكيمية بدءاً من اتفاق التحكيم وتشكيل الهيئة، وانتهاءً بإصدار الحكم وتنفيذه.

وتكتسب هذه الجوانب أهمية خاصة في التحكيم الإداري، لأنها تُظهر حدود سلطان الإدارة في التعاقد والتحكيم، ومدى انسجام ذلك مع مبادئ المشروعية وسيادة الدولة وحماية المرفق العام. ومن ثمّ، فإن دراسة الجوانب الموضوعية والإجرائية لا تنفصل عن الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم على العملية التحكيمية، سواء كانت رقابة سابقة تتعلق بتشكيل الهيئة وصحة الاتفاق، أو لاحقة تتعلق ببطلان الحكم وتنفيذه.

وعليه، فإن البحث في هذه الجوانب يمثل انتقالاً من المستوى النظري لمشروعية التحكيم إلى المستوى التطبيقي الذي يُبرز آليات تنظيمه وآثاره العملية، بما يتيح استخلاص رؤية متكاملة عن الإطار القانوني للتحكيم الإداري في فلسطين مقارنة بالتشريعات المقارنة.

تتجلى أهم مظاهر الجوانب الموضوعية والإجرائية للتحكيم الإداري في بيان شروط التحكيم التي تحدد نطاق مشروعيته وصحته من حيث الأركان الشكلية والموضوعية، وبيان آثاره القانونية التي تترتب على صدور حكم التحكيم واكتسابه الحجية والتنفيذ. فالشروط تمثل الأساس القانوني الذي يقوم عليه التحكيم الإداري، في حين تمثل الآثار ثمرة هذا النظام وما ينتج عنه من التزامات وحقوق. ومن ثمّ، فإن دراسة هذين العنصرين معاً تُظهر التوازن الدقيق بين متطلبات الفاعلية في تسوية المنازعات الإدارية واحترام قواعد النظام العام الإداري، بما يرسّخ الطبيعة الخاصة للتحكيم في المجال الإداري.

المبحث الأول: الجوانب الموضوعية للتحكيم الإداري

تمثل دراسة الجوانب الموضوعية للتحكيم الإداري المدخل الأساسي لفهم طبيعة هذا النظام وحدوده القانونية، وتُعدّ خطوة تمهيدية ضرورية قبل الانتقال إلى الجوانب الإجرائية التي تُعنى بكيفية مباشرة إجراءات التحكيم وممارسة الرقابة القضائية عليه. فهي تُعنى بماهية التحكيم من حيث المضمون، بينما تُعنى الجوانب الإجرائية بآليات التطبيق والتنفيذ.

المطلب الاول: نطاق التحكيم في المنازعات الادارية وتطبيقاته العملية

يُعتبر التحكيم في المنازعات الإدارية ميداناً خصباً للتطبيقات العملية التي تعكس مدى قابلية هذا النظام للتكيف مع تنوع طبيعة القرارات والأعمال الإدارية. فبعد أن استقر الفقه والقضاء على جواز التحكيم في بعض صور العقود الإدارية، برزت اتجاهات حديثة تسعى لتوسيع نطاق التحكيم ليشمل منازعات أخرى ذات طبيعة إدارية، شريطة ألا تمس النظام العام الإداري أو مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ومن أبرز هذه التطبيقات العملية، القرارات القابلة للانفصال عن العقود الإدارية، والتي تمثل منطقة وسطى بين العمل الإداري المحض والعقد الإداري، حيث يثور التساؤل حول مدى جواز إخضاعها للتحكيم متى كان النزاع ينصب على الحقوق المالية الناشئة عنها. كما يمتد البحث إلى منازعات الضرائب والجمارك التي تتصل بحقوق مالية عامة تخضع عادة لاختصاص القضاء الإداري، غير أنّ الاتجاهات الحديثة في بعض الأنظمة المقارنة بدأت تقرّ بإمكانية اللجوء إلى التحكيم في حدود ضيقة، تحقيقاً للسرعة والفعالية في تسوية هذه المنازعات الفنية المعقدة.

ويُستكمل هذا الإطار التطبيقي بدراسة التحكيم في منازعات سوق رأس المال، بوصفه أحد ميادين النشاط الإداري ذي الطبيعة الاقتصادية والتنظيمية الخاصة، والذي يشهد تداخلاً بين القواعد الإدارية والقواعد الخاصة. ومن خلال تحليل هذه النماذج، تسعى الدراسة إلى إبراز مدى واقعية التحكيم الإداري وإمكانية توسيع نطاقه العملي دون الإخلال بمبادئ المشروعية أو مقتضيات المصلحة العامة، وبما يحقق التوازن بين كفاءة الإدارة وضمانات المتعاملين معها.

الفرع الاول: التحكيم في القرارات الادارية القابلة للانفصال

يُعدّ التحكيم في القرارات الإدارية القابلة للانفصال أحد التطبيقات الحديثة لفكرة التحكيم في المنازعات الإدارية، حيث يتعلّق الأمر بالقرارات التي تصدرها الإدارة بمناسبة تنفيذ عقد إداري، ويمكن فصلها عن العقد ذاته دون المساس بجوهره. فهذه القرارات، رغم صدورها في إطار علاقة إدارية، تثير تساؤلاً حول مدى جواز إخضاعها للتحكيم باعتبارها تعبيراً عن سلطة عامة. وقد اتجه الفقه الحديث إلى التمييز بين القرارات التي تمسّ جوهر الامتيازات الممنوحة للإدارة وهي غير قابلة للتحكيم، وتلك التي تتعلق بحقوق مالية أو تنفيذية قابلة للانفصال، والتي يمكن إخضاعها للتحكيم طالما لا تمسّ النظام العام الإداري، ويعد هذا الاتجاه تأكيداً على مرونة القانون الإداري واستجابته لمتطلبات الفعالية وسرعة الفصل في المنازعات، دون الإخلال بسيادة الدولة أو اختصاص القضاء الإداري الأصيل.

أولاً: الأساس القانوني للتحكيم في منازعات القرارات الإدارية القابلة للانفصال في نظام الشراء العام

يعتبر الأساس التشريعي للتحكيم في نظام الشراء العام في فلسطين هو ما أشارت إليه أحكام المادة (2/171) من نظام الشراء العام رقم 5 لسنة 2014 التي نصت على أنه " يمكن أن ينص عقد الشراء أنه إذا لم يتوصل الطرفان إلى حل ودي فعليهما اللجوء إلى التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الساري، وعلى عقد الشراء أن يتضمن التزام الطرفين باستمرار العمل دون توقف أثناء فترة التحكيم." وعليه فإنه يجوز حل أي نزاع ينشأ بين الأطراف حول تنفيذ أو تفسير أحكام العقد عن طريق التحكيم، شريطة موافقة الجهة المشتريّة كتابة على اللجوء إلى التحكيم، وهذا يعزز مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

وتأتي الوثيقة القياسية للشراء العام، بصفتها "ملحقات النظام"، لتدعم هذا الاتجاه وتفصّل آلياته. إذ تنص المادة "6/20 منها على جعل التحكيم طريقاً تالياً لفشل التسوية الودية، إذ تقرّر أن النزاع يُحال للتحكيم متى "ما لم يكن قد تمت تسوية الخلاف ودياً"، وأنه عندئذٍ "تتم تسويته بواسطة التحكيم". كما تؤكد المادة ذاتها أن "لن يكون أي من الطرفين مقيداً في الإجراءات أمام هيئة التحكيم"، وهذا ما يعزز استقلال الخصومة التحكيمية ومرونتها، كما تنص على أنه "كما يعتبر أي قرار صادر عن "مجلس النزاعات" بيّنة مقبولة في التحكيم"،. وإضافة إلى ذلك، فإن هذه المادة تعطي التحكيم إطاراً زمانياً حيث إنها تجيز "...المباشرة بالتحكيم قبل أو بعد إنجاز الأشغال"، وذلك تأكيد على

استمرارية الالتزامات المرفقية، وعدم تعطلها، الأمر الذي يرسّخ ويعزز عدم المساس بانتظام المرفق العام أو استمرارية العمل التعاقدية. (الوثيقة القياسية لمناقصات الاشغال الكبيرة ،2019، ص157 وما بعدها) .

وعلى صعيد آخر، لا ينحصر توجه المشرّع الفلسطيني في مجال الشراء العام وحده، بل يمتد إلى تشريعات قانونية أخرى تؤكد تفضيل الحلول البديلة بعد استنفاد التسوية الودية. فالمادة "40/ب/1" من قانون رقم "1" لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين نصت على أنه "إذا أخفقت المفاوضات في تسوية النزاع..." فعندئذ "يحق لأي من الطرفين أن يحيل النزاع إلى: 1- تحكيم مستقل ملزم..." أي ان المشرع قد أجاز اللجوء للتحكيم لفض اي نزاع قد ينشأ بين المستثمر أو السلطة الوطنية حال أخفقت المفاوضات في تسوية هذا النزاع، دون إقبال كاهل الاستثمار بإجراءات مطولة، أي أن التحكيم أصبح من الوسائل الأساسية والأنسب لتسوية منازعات العقود الاستثمارية التي تُبرم مع الدولة أو الجهات العامة، لما يحققه من سهولة ويسر وبساطة وسرعة في حسم النزاعات، بما ينسجم مع طبيعة الاستثمار وحاجته إلى الاستقرار وتجنب تعقيد وطول إجراءات التقاضي (أحمد، 2024، ص. 1٤).

وفي المقابل، تظهر التجربة القضائية المقارنة—ولا سيما في مصر—كيفية تمييز القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، وهذه المسألة تتصل مباشرة بنطاق التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية، فقد قضت المحكمة الادارية العليا المصرية في شأن القرارات القابلة للانفصال عن العقد في حكمها الصادر في 1975/4/5 "ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الادارة وبين الاجراءات التي تمهد بها لابرام العقد او تهيء لمولده ذلك انه بقطع النظر عن كون العقد مدنيا او اداريا فان من هذه الاجراءات ما يتم بقرار من السلطة الادارية المختصة له خصائص القرار الاداري ومقوماته من حيث كونه افصاحا عن ارادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغياها القانون، ومثل هذه القرارات تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً وإدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها إستقلاً، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقوداً لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها ذلك ان مناط الاختصاص هو التكييف السليم للتصرف ، ومن المسلم ان الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام ولجنة البت سواء في

المناقصة أو المزايدة إنما تختص باتخاذ ما يلزم من الإجراءات لتعيين أفضل المناقصين أو المتزايدين وفقاً لما رسمه القانون وذلك حتى يتسنى للسلطة الإدارية المنوط بها إبرام العقد مباشرة اختصاصها في هذا الشأن، وليس من شك في أن قرار لجنة البت بارساء المناقصة أو المزايدة هو في طبيعته على ما سلف البيان قرار إداري نهائي إذ يجتمع له مقومات القرار الإداري من حيث كونه صادراً من جهة إدارية مختصة بما لها من سلطة عامة، وليس أبلغ في الدلالة على صدق هذا النظر من أن جهة التعاقد إنما تلتزم حال إنصراف إرادتها إلى إبرام العقد بالتعاقد مع المناقصين أو المزايدين الذي عينته اللجنة وليس لها أن تستبدل به غيره " (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعان رقما 320، 456 / 1975) .

ثانياً: نطاق تطبيق التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية

أ-قرارات الإرساء أو الإلغاء، إذا ألغت الجهة المشتريّة أو لجنة العطاءات عطاءً بعد فتح العروض بحجة عدم مطابقة العروض للمواصفات، واعتبر أحد المتنافسين أن القرار غير مبرر ويشكل إخلالاً بحقوقه، يجوز بموافقة الإدارة اللجوء للتحكيم بشأن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، في حدود ما تتعلق به من آثار مالية أو تنفيذية، مثل "التعويض أو الفسخ أو المستحقات المالية"، دون أن يمتد ذلك إلى بحث مشروعية القرار الإداري ذاته أو المساس بوجوده أو إلغائه، فالصفة غير العقدية للنزاع هنا أنه سابق على إبرام العقد ولا يستند إلى التزامات تعاقدية. وتبقى رقابة المشروعية من اختصاص القضاء الإداري والمحاكم الإدارية. (القاضي، 2021، ص183) .

ب- مصادرة التأمينات المؤقتة، كأن تقوم الجهة المشتريّة بمصادرة التأمين المؤقت المقدم من المعارض بحجة انسحابه، بينما يدعي المعارض أن انسحابه كان مبرراً بسبب تعديل الإدارة في شروط المناقصة بعد تقديم العرض، فيجوز التحكيم في هذه المنازعة بإثبات الضرر الناتج عن هذه المصادرة، والصفة غير العقدية تكمن في أن النزاع ناشئ عن إجراء من إجراءات المناقصة وليس عن عقد مبرم.

ت- الطعون في قرارات التقييم الفني أو المالي، كأعترض متنافس على إستبعاد عرضه الفني لعدم إستيفاء شرط شكلي، مع إعتقاده أن الشرط غير منصوص عليه بوضوح في وثائق العطاء، فيقوم المتضرر باللجوء للتحكيم إستناداً لوثائق العطاء، والصفة غير العقدية تكمن في أن النزاع متعلق بقرار إداري في مرحلة التقييم، قبل تكوين العلاقة التعاقدية.

ث- إلغاء العطاءات أو إعادة الطرح أو إستبعاد أحد العارضين من العطاء، إذا قررت لجنة العطاءات إلغاء العطاء لأسباب تتعلق بالموازنة أو الظروف الطارئة، أو في حالة إستبعاد احد العارضين من العطاء، وادعى أحد المشاركين أن القرار ألحق به ضرراً مادياً ومعنوياً جسيماً، يمكن في حال النص على اللجوء الى التحكيم أو موافقة الجهة المختصة ، إحالة النزاع للتحكيم.

وبناءً عليه، فإن نطاق التحكيم في الشراء العام—استناداً للمادة "171" من نظام الشراء العام لسنة 2014—يبقى محصوراً في المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد متى تتضمن شرطاً تحكيمياً صريحاً. فإذا صدر قرار إداري غير مشروع أثناء تنفيذ العقد وسبب ضرراً، جاز للعارض المطالبة بالتعويض أمام هيئة التحكيم، ولا يجوز التحكيم إلا في حدوده المالية وباتفاق صريح لاحق مع الجهة الإدارية.

ويدعم هذا الاتجاه الفقه والقضاء المقارن، إذ يقرر الفقه المصري جواز المسؤولية بدون خطأ في القرارات الإدارية جائزة إذا نص القانون أو ثبتت المخاطر الخاصة. (الطماوي، 1979، ص 641). أما القضاء الأردني فقد أقر أن التعويض قد يستند إلى الضرر وحده إذا كانت المسؤولية مفروضة بنص خاص. (تميز اردني رقم 2014/2682)، فيما اعتبر القضاء الفرنسي أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ في حالة الأضرار الناتجة عن المخاطر المهنية، ثم توسع لاحقاً في حالات النشاط الخطير. (CE, 21 juin 1895, Cames).

وعلى المستوى العملي، تتجلى مزايا التحكيم في هذه المنازعات في السرعة لحسم النزاع مقارنة بالتقاضي أمام القضاء الإداري، والمرونة في اختيار المحكمين ذوي الخبرة الفنية في مجال المشتريات الحكومية، وتخفيف الضغط على القضاء الإداري في القضايا التي يمكن حلها فنياً وقانونياً خارج المحكمة.

الفرع الثاني : التحكيم في المنازعات الضريبية والجمركية

أولاً: التحكيم في منازعات الضرائب

وفي مستهل بحثنا في هذا الصدد فالتساؤل الذي يطرح نفسه هل يجوز التحكيم في المنازعات الضريبية؟

لقد احتدم الخلاف بين الفقه حول ذلك إلى:

أ- الإتجاه المعارض :

عارض هذا الاتجاه التحكيم في المنازعات الضريبية ذلك لأن التحكيم لا يجوز فيما لا يجوز الصلح فيه من الحقوق، ولا يجوز التحكيم إلا في المسائل المالية التي يملك أصحابها حق التنازل فيها، وقد سكت المشرع الفلسطيني عن الإشارة إلى منازعات الضرائب على اختلافها ومدى جواز التحكيم فيها كونها تأتي في صورة قواعد أمر، مما أتاح للإدارة سلطة تقديرية فيما إذا كانت مصالحها تقتضي اللجوء للتحكيم في بعض المنازعات المالية أو اللجوء للمحاكم المختصة في هذا الشأن.

والضريبة العامة تخرج عن هذه المواضيع، فهي حق الدولة، ولا يملك أحد التنازل عنها، كما أن قواعد القانون الضريبي قواعد أمر، ولا يجوز الإتفاق على ما يخالفها. (خلاف، 1952، ص 18) ويسوقون على ذلك أن العلاقة بين الإدارة الضريبية والمكلفين علاقة تنظيمية، أساسها تطبيق حكم القانون، في حين يعتبر إتفاق التحكيم عقد يتم بإتفاق الطرفين، ويعتبر مصدر لسلطان الإرادة التي يتمتعون بها أطرافه، كما أن فرض الدولة للضريبة يعد أحد أهم المظاهر الأساسية للدولة كسلطة عامة تتمتع بكامل سيادتها على الشعب. ومن ثم يكون الإتفاق على التحكيم هو بمثابة تنازل الدولة عن سيادتها ومساواة مركزها القانوني بمراكز الأفراد القانونية، على الرغم من أن الدين الضريبي ليس ديناً عادياً كديون الأفراد بل يعتبر ديناً ممتازاً. (عبد الحكيم، 1992، ص 103).

ب- الإتجاه المؤيد

ذهب هذا الاتجاه إلى أن التحكيم جائز في المسائل الضريبية، رغم سكوت المشرع الفلسطيني ولكن في المقابل نجد أن المشرع المصري قد إستحدث خروجاً على الأصل نظام التحكيم لحل المنازعات التي قد تنشأ بين الممولين ومصلحة الضريبة على المبيعات بمقتضى القانون رقم "11" لسنة 1991 وتعديلاته حيث أشارت المادة "17" الى انه " للمسجل ان يتظلم لرئيس المصلحة خلال ستون يوماً من تاريخ تسليم الإخطار، فإذا رفض التظلم أو لم يبت فيه خلال ثلاثين يوماً

فلساحب الشأن ان يطلب إحالة الأمر للتحكيم المنصوص عليه في هذا القانون خلال الثلاثين يوماً التالية، وفي جميع الاحوال يجوز مد هذه المدد بقرار من الوزير، ويعتبر تقدير المصلحة نهائياً اذا لم يقدم التظلم أو يطلب إحالة النزاع الى التحكيم خلال المواعيد المشار اليها ". (حماد ، 2010 ، ص160) .

ويستند في تأييد جواز التحكيم في المجال الضريبي إلى طبيعة المنازعات الضريبية ذاتها، إذ إنّ الغالب فيها أنّها تتعلّق بمسائل موضوعية و/أو واقعية مرتبطة بعناصر تقدير الوعاء الضريبي، وهي من أكثر المسائل التي تكون محلّ خلاف بين الممول والإدارة الضريبية. ومن ثمّ فإن قابلية هذه المنازعات للاتفاق بشأن إنهاؤها تبدو مرتفعة (بدوي، 1964، ص.49)، بما يعزز الاتجاه المؤيد لإمكان تسويتها عبر التحكيم متى استنفدت وسائل التسوية الودية.

فيما أشارت المادة "28" من اللائحة التنفيذية للقانون رقم "11" لسنة 1991 انه يصار الى التحكيم بواسطة لجان تحكيم ابتدائية ولجان تحكيم عليا، بمعنى ان التحكيم الخاص في إطار هذا القانون يتم على درجتين، وتشكيل هذه اللجان التحكيمية الابتدائية يأتي ضمن صلاحية رئيس مصلحة الضريبة ، بينما تشكيل لجات التحكيم العليا بقرار من وزير المالية . (نجلاء، 2004، ص348) .

وحول دستورية التحكيم في قانون الضريبة على المبيعات تم الطعن في دستوريته، وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأنه "لا يجوز فرضه قهراً على اصحاب الشأن، وان من شأن هذا التحكيم الذي يبسط مظلته على كل منازعات الضريبة يكون منافياً للأصل فيه بإعتبار ان التحكيم لا يتولد إلا بالإرادة الحرة، ولا يجوز اجراؤه تسلطاً أو كرهاً بما مؤداه ان إختصاص جهة التحكيم التي أنشأها قانون الضريبة العامة على المبيعات لنظر المنازعات التي أدخلها جبراً في ولايتها يكون منتحلاً ومنطوياً بالضرورة على إخلال بحق التقاضي بحرمان المتداعين من اللجوء الى قاضيهم الطبيعي بالمخالفة الى نص المادة "68" من الدستور ومنعداً من زاوية دستورية" (دستوري

مصري 2001/65) وعليه تم استبدال نظام التحكيم بموجب القانون رقم "9" لسنة 2005 بنظام التوفيق .

ويرى الباحث أن التحكيم غير جائز في المسائل الضريبية سواء اكان ذلك على النطاق الداخلي أم على النطاق الدولي لانها تتعلق بالنظام العام والسيادة المالية، لكن يجوز التحكيم إستثناءً في نطاقات محددة ، خاصة في منازعات العقود الاستثمارية ذات الأثر الضريبي غير المباشر.

ويؤسس ذلك إلى نص المادة الثانية من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 التي أجازت التحكيم أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، "مع مراعاة الإتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها" شريطة تمتع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بالأهلية القانونية اللازمة للتصرف بالحقوق فإن نطاق أحكام وقواعد هذا القانون تسري عليهم، وقد وقعت فلسطين العديد من إتفاقيات الإستثمار مع الدول مثل المانيا وفرنسا وتركيا ومصر وروسيا وسويسرا لحماية الإستثمارات الأجنبية في فلسطين والتي تنص في متنها على شرط التحكيم وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، كما وقعت العديد من إتفاقيات منع الإزدواج الضريبي مع العديد من الدول منها تركيا وروسيا والتي تتضمنت أيضاً شرط التحكيم في بنودها مما يعني التزام فلسطين بالمعايير الدولية النازمة لقواعد التحكيم لتسوية ما ينشأ من منازعات.

ونجد أن المشرع الفلسطيني قد أجاز التصالح في المنازعات الضريبية القضائية المتعلقة بتقدير الضريبة وذلك وفقاً للمادة (1/29) من قرار بقانون رقم (8) لسنة 2011م بشأن ضريبة الدخل التي نصت على أنه "يجوز للمدير أو من يفوضه خطياً بالاتفاق مع المستأنف أو الطاعن بالنقض حل أي من القضايا المنظورة مصالحةً قبل صدور الحكم القطعي بها، ويخضع الاتفاق في هذه الحالة للتصديق من قبل المحكمة." وكذلك إجازة المصالحة في الجرائم الضريبية المنصوص عليها في القرار بقانون نفسه حيث نصت المادة (5/37) منه على أنه "يجوز للمدير أن يجري المصالحة عن أي فعل ارتكب خلافاً لأحكام هذه المادة ويجوز له قبل صدور الحكم أن يوقف أي إجراء متخذ وأن يجري أية مصالحة بشأنها وفقاً للمبالغ التي يحددها."

وعليه يذهب الرأي الراجح إلى أن المشرع الفلسطيني، وإن كان قد تمسك بمبدأ المشروعية الضريبية وعدم جواز التنازل عن الضريبة أو إخضاعها للتحكيم، إلا أنه لم يغلق باب التسوية الرضائية والصلح في المنازعات الضريبية، وذلك في الحدود التي رسمها القانون صراحة. فقد أجاز القرار بقانون رقم (8) لسنة 2011م بشأن ضريبة الدخل إجراء المصالحة في المنازعات الضريبية المتعلقة بتقدير الضريبة، سواء في مرحلة الاستئناف أو الطعن بالنقض، وقبل صدور الحكم القطعي، شريطة تصديق المحكمة المختصة على اتفاق المصالحة. كما أجاز المشرع، في ذات القرار بقانون، المصالحة في الجرائم الضريبية قبل صدور الحكم، ومنح المدير المختص صلاحية وقف الإجراءات واتخاذ التسوية وفقاً للضوابط والمبالغ التي يحددها القانون. وبناءً عليه، فإن السماح بالصلح يعكس

قبولاً تشريعياً بفكرة التسوية المرنة في المجال الضريبي، دون المساس بأصل الحق الضريبي أو مبدأ المشروعية. غير أن هذا الإقرار التشريعي لا يمتد ليشمل إخضاع الضريبة بذاتها للتحكيم، باعتبارها التزاماً قانونياً سيادياً لا يجوز الاتفاق على مخالفته أو النزول عنه.

ومع ذلك، فإن اللجوء إلى التحكيم يكون جائزاً في الحالات التي يكون فيها النزاع تعاقدياً في أصله، وكانت الضريبة فيه أثراً مالياً تابعاً، كما في نزاعات التعويض عن اختلال التوازن المالي للعقد بسبب تغيير تشريعي ضريبي، أو تفسير بنود تعاقدية ذات أثر ضريبي، أو الطعن في تعسف الإدارة بفرض أعباء ضريبية غير مشروعة بالمخالفة للاتفاقيات. وفي هذه الحالات، لا ينصب التحكيم على الضريبة ذاتها، وإنما على الآثار المالية المترتبة على العلاقة التعاقدية، وهو ما ينسجم مع متطلبات الاستثمار، ويحقق نتائج أكثر عدالة وفعالية من التسوية الإدارية أو الصلح التقليدي.

أما في الأردن فقد قضت محكمة التمييز الأردنية "إذا كان التحكيم يتعلق بإستحقاق ضرائب ورسوم والإعفاء منها ومستردات ضريبية ورد قيمة ضريبة، فإن هذه الأموال لا تعتبر من الأموال العامة ولا تتعلق بمال عام بالمعنى الذي يمنع التصرف به وفق أحكام المادتين "60" و "163" من القانون المدني، وأن المادة "9" من قانون التحكيم لا تمنع التحكيم في هذه المسائل تبعاً لذلك، الأمر الذي يجعل من قرار التحكيم صحيحاً وموافقاً لأحكام القانون والنظام العام في الدولة ولا يشوبه البطلان وفقاً لأحكام المادة "1/49" من قانون التحكيم أو المادة "49/ب" من القانون ذاته " (تميز حقوق اردني رقم 2024/6896) .

أما على الصعيد الدولي فهناك آليات التحكيم المتبعة في المعاهدات الضريبية وإتفاقيات التحكيم الثنائية بين الدول وفقاً لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية "OECD" وهناك جهود مستمرة لتحسين تسوية المنازعات الضريبية عبر إجراءات مثل آلية الإتفاق المتبادل "MAP" وبرامج التسعير المسبق "APA" التي تساعد على تقليل الوقت اللازم لحل النزاعات الضريبية، وهي تقوم على فض منازعات الازدواج الضريبي عبر " لجنة استشارية تحكيمية " بين الدول وفق توجيه الاتحاد الاوروبي، كما أن إدخال التحكيم كخطوة الزامية في بعض المعاهدات الضريبية يسهم في

تسريع القرارات وضمان المزيد من اليقين الضريبي للمستثمرين والشركات (فخري، 2016، ص30) و(اتفاقية متعددة الاطراف، 2016).

ثانياً: التحكيم في منازعات الجمارك

نظراً لما تنثيره هذه الضريبة من منازعات بين صاحب البضاعة ودائرة الجمارك من حيث نوع البضاعة ومنشأها وقيمتها فقد تناول قانون الجمارك والمكوس قانون رقم "1" لسنة 1962 الساري في فلسطين حل المنازعات الجمركية من خلال محكمة الجمارك البدائية ومحكمة الاستئناف، وفي هذا الإطار، استقرّ قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية على عدم إختصاصها بنظر نزاع يتعلق بتحصيل رسوم جمركية، بإعتباره منازعة مالية وليست قراراً إدارياً قابلاً للطعن أمامها، وإنما يدخل ضمن محكمة الجمارك البدائية المشكلة بموجب قانون المكوس على المنتجات المحلية رقم "16" لسنة 1963 بموجب المادة "167". (العدل العليا الفلسطينية رقم 2016/131).

وعلى صعيد آخر، يلاحظ أن قرار بقانون رقم "23" لسنة 2018م الفلسطيني بتعديل قانون الجمارك لسنة 1929م وتعديلاته، وقانون الجمارك والمكوس رقم "1" لسنة 1962م وتعديلاته قد خلا من أي إشارة الى اللجوء للتحكيم للفصل في المنازعات الجمركية، وينسحب الأمر ذاته على قانون الجمارك الأردني رقم "20" لسنة 1998، رغم أن هذه المنازعات تتسم بطابع مالي أو استثماري وعلى قدر من الأهمية لسد الفراغ التشريعي الذي تركه كل من المشرع الأردني والفلسطيني في تنظيم إجراءات اللجوء للتحكيم لفصل المنازعات الجمركية أسوة بباقي الدول التي تنبعت لهذا الشأن، على خلاف قانون الجمارك الأردني رقم "16" لسنة 1983 الذي "ألغي"، حيث كان ينص على اللجوء للتحكيم إستناداً لأحكام المادة "78/ب" منه، والذي يطالب البعض بإعادة العمل به من جديد. (الزعبي، 2019، ص، 2518).

بينما تنبه المشرع المصري الى نظام التحكيم الجمركي فأورد في "القانون رقم 66 لسنة 1963" نظاماً خاصاً بالتحكيم ضمن إجراءات الزامية وفق أحكام المادة "57"، ففي حال قام نزاع جمركي بين مصلحة الجمارك وصاحب البضاعة حول نوعية البضاعة ومنشأها أو قيمتها اثبت هذا

النزاع في محضر يحال الى حكمين تعين مصلحة الجمارك أحدهما، ويعين الآخر صاحب البضاعة او من يمثله، وإذا ما اختلف المحكمان، يرفع النزاع الى الى لجنة مكونة من مفوض دائم وعضو يمثل الجمارك وعضو آخر يمثل غرفة التجارة، ولم يشترط القانون تسبيب الأحكام الصادرة في هذا الشأن وتعتبر أحكاماً نهائية ملزمة وواجبة التطبيق.

وحديثاً فقد صدر قانون الجمارك المصري رقم "207" لسنة 2020 ولائحته التنفيذية التي تنظم إجراءات التحكيم حيث تتضمن القانون الجديد قواعد إجراءات تحكيم جمركية تشترط أن تكون البضاعة ما زالت تحت رقابة المصلحة وفقاً للمادة "65" من القانون، حيث تم إستحداث لجنة تظلمات للنظر في كل التظلمات الواردة بشأن المنازعات الجمركية، وهي مرحلة سابقة لأي عملية تحكيم إشارة للمادة "63" من القانون، كما إشتراط موافقة وزير المالية أو من يفوضه على طلب التحكيم المقدم من صاحب المصلحة خلال سبعة أيام شريطة دفعه نفقات التحكيم وفقاً للقانون، كما ونص القانون على تشكيل هيئة التحكيم (قرار وزير المالية، 2021) على وجه الإستعجال برئاسة مستشار من الهيئات أو الجهات القضائية أو من أحد الأساتذة من كلية الحقوق المعتمد أسمائهم بجدول التحكيم في وزارة العدل إشارة للمادة "292" من اللائحة التنفيذية حيث يكون قرار تشكيل هذه اللجنة بناءً على قرار وزير المالية ولا يعود لإتفاق الطرفين أو لشرط التحكيم الواردة في العقد بينهما لأنه يعد تحكيمياً إجبارياً، وخلاف ذلك يكون الإتفاق على التحكيم إجراء غير لازم لصحة التحكيم الجمركي ويترتب نقضه لأنه يكون مشوباً بخطأ في التطبيق (نقض مصري، 2014/2781)، وتتنظر في طلب التحكيم خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ تقديم طلب التحكيم وفقاً للمادة "291" من اللائحة التنفيذية حيث تكون قراراتها ملزمة ونهائية على أن تكون مسببة، وإذا ما خلت قرارات اللجنة من التسبيب تكون مشوبة بعيب عدم التسبيب مما يوجب نقض حكم التحكيم . (نقض مصري، 2023/15014).

وفي فرنسا لا يمكن فصل التحكيم الجمركي عن إختصاص الجهات القضائية وهو يندرج ضمن الإطار العام للعلاقة بين القانون الإداري والقانون الجمركي، فهو يخضع لإختصاص القضاء وليس لنظام التحكيم وهذا ما برز في الموقف التشريعي والقضائي الفرنسي الرافض لهذه الوسيلة البديلة للقضاء لحل المنازعات الجمركية بالتحكيم خاصة حينما يتعلق الأمر بالإيرادات السيادية

المالية أو الجزاءات الإدارية، فالمادة رقم "2060" من القانون المدني الفرنسي بعد تعديلها بقانون 1972 أصبحت تشير الى عدم جواز التحكيم في المنازعات الخاصة بالجماعات العامة "الدولة والمحليات والمؤسسات العامة" وفي المسائل التي تمس النظام العام إلا إذا سمح القانون بذلك، كما أن المادة "L.251A" من قانون الجمارك الفرنسي لا تنص على إمكانية اللجوء للتحكيم في النزاعات الجمركية، وكذلك أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي التي كرست عدم مشروعية التحكيم في مجال العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، إلا إذا كان مجال تنفيذ العقد هو القانون الدولي الخاص. (مرغني، 1973، ص334) .

وعليه يقترح الباحث على المشرع الفلسطيني إعادة النظر بموضوع التحكيم الجمركي، ووضع نص خاص وصريح باللجوء اليه، حال حدوث أي منازعة جمركية "ذات أثر مالي" يجوز فيها التحكيم، ولا تحتل التأخير، بما لا يتعارض مع أحكام القانون، ويحقق المصلحة العامة، مسايرة لباقي التشريعات والتطورات الحديثة في هذا الإتجاه .

الفرع الثالث: التحكيم في منازعات هيئة سوق رأس المال

أولاً: دستورية اللجوء للتحكيم في منازعات هيئة سوق رأس المال

كفل القانون الأساسي الفلسطيني حق التقاضي للجميع وفق أحكام المادة "30" ومنح كل فلسطيني حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي (القانون الأساسي، 2003)، فيما قضت المحكمة الدستورية العليا بهذا الحق حينما أكدت على أن حق كل مواطن في الإلتجاء الى قاضيه الطبيعي حيث يعتبر من القواعد الدستورية التي كفلها القانون الأساسي، وإعتبرت أن باب القضاء متاح أمام الجميع، ولا حصانة لأي نص يمس حق المواطن في طرق باب العدالة القضائية، (الطعن الدستوري 2019/2) كما وإن الإختصاص القضائي لفض منازعات الأوراق المالية يعود للغرفة الإقتصادية في محكمة بداية رام الله،(عسالي، 2024، ص51) حيث أشارت المادة الثانية منه الى إختصاصها في نظر الدعاوى المتعلقة بالأوراق المالية المستندة الى قانون الأوراق المالية النافذ (نظام معدل، 2022 لنظام الغرفة الإقتصادية) .

استناداً إلى المادة "2" من قانون هيئة سوق رأس المال رقم "13" لسنة 2004م، التي تُنشئ

هيئة تسمى "هيئة سوق رأس المال" وتقرر أنها "تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري والأهلية القانونية لمباشرة جميع الأعمال والتصرفات التي تكفل لها تحقيق أغراضها"، وبوصفها شخصاً عاماً مستقلاً، إذ إنها وفقاً للفقرة "3" من المادة نفسها تتمتع "بالإعفاءات والتسهيلات الممنوحة للوزارات والدوائر الحكومية"، فوجد من هذا النص أن المشرع قد أسبغ عليها خصائص الشخص المعنوي العام وامتيازاته. وعليه فإنه يمكن تكييف هذه الهيئة بوصفها جهة ذات طابع إداري تخضع – في الأصل – لقواعد القانون العام.

وبالتالي، فإن المنازعات التي تنشأ عن قرارات تنظيمية أو جزائية تصدرها الهيئة بصفتها سلطة عامة كإصدار التراخيص، والشطب، وفرض الغرامات، أو تعليق النشاط تعد منازعات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري في إطار مبدأ المشروعية، وفي المقابل، قد تتخذ بعض المنازعات طابعاً مدنياً أو تجارياً عندما تثور بين الوسيط أو بين الشركات الخاصة المرخصة حول عقود أو التزامات تنطوي على استعمال السلطة العامة، ويعتبر التحكيم جائزاً في المنازعات ذات الطبيعة الخاصة أو العقدية بين المستثمرين أو الشركات المرخصة إذا نص العقد على ذلك، مع خضوع الحكم للتحقق من عدم مخالفته للنظام العام.

أما قانون التحكيم الفلسطيني، فقد نظم حق الأطراف في اللجوء إلى فض منازعاتهم عن طريق التحكيم، سواء أكان تحكيمياً حراً أم مؤسسياً، متى كانوا بكامل الصفات المؤهلة والمعتبرة شرعاً وقانوناً في حال إتفاق الطرفين أو أكثر على إحالة منازعاتهم للتحكيم، ولم يجبر أيّاً من أطراف المنازعة على اللجوء إلى التحكيم إلا إذا كان موقعاً في أصل إتفاقه مع الطرف الآخر على شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، وفي حالة تخلفه عن تنفيذ هذا الإتفاق يحق للطرف الآخر اللجوء للقضاء لإلزامه على تنفيذ التزامه باللجوء للتحكيم وفق ما تم الإشارة إليه في أصل الإتفاق، ولا يجوز للأطراف العدول عن إتفاق التحكيم إلا بالإتفاق أو بقرار من المحكمة المختصة وفقاً للمادة "5" من قانون التحكيم الفلسطيني.

وتأسيساً على ذلك، فإذا شرع أحد أطراف التحكيم في إتخاذ أي إجراء قانوني أمام أي محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمر تم الإتفاق على إحالته للتحكيم، فيحق للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء، وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك إذا إقتنعت بصحة إتفاق التحكيم، ولا يحول رفع الدعوى القضائية دون البدء في إجراءات

التحكيم والإستمرار فيه وإصدار قرار التحكيم وفق ما تشير اليه المادة "7" من قانون التحكيم الفلسطيني، وحيث ان التحكيم هو طريق إستثنائي قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، ويحق لأي طرف من الأطراف التمسك به إذا ما أقدم أحدهم على اللجوء للقضاء المختص لعرض النزاع أمامه، ولا يعد ذلك إنتهاكاً دستورياً لحقه في اللجوء الى التقاضي أمام قاضيه الطبيعي، كما لا يعد إنتهاكاً دستورياً وقف إجراءات التقاضي أمام القاضي الطبيعي لوجود إتفاق على اللجوء للتحكيم في حال نشوء و/أو نشأت منازعة بينهما، وبالتالي يكون إحالة النزاع للتحكيم ملزماً لطرفيه (الدعوى الإدارية 2016/198) كما أن وجود شرط إحالة النزاع الى التحكيم وثبوتة في الإتفاق قبل الإلتجاء الى قاضي الموضوع، يكون متفقاً وأحكام القانون وملزماً لطرفي إتفاق التحكيم (استئناف حقوق 2017/631)، وقد أشارت المادة "7" من قانون هيئة سوق راس المال رقم "13" لسنة 2004 فقرة "5" الى مهام وصلاحيات مجلس إدارة الهيئة الى إعداد اللوائح أو الأنظمة المتعلقة بالإجراءات الخاصة بالإعتراض وأية منازعات تنشأ بين الهيئة والمتعاملين معها بمقتضى أحكام هذا القانون.

فيما أشارت المادة "2/9" من قانون الاوراق المالية رقم "12" لسنة 2004 الى جواز إحالة بعض أنواع منازعات السوق أو جميعها الى التحكيم، ولا يتم ذلك إلا بطلب من أحد أطراف المنازعة، (قانون الأوراق المالية، 2004) كما ويحق لهيئة سوق راس المال أن تحيل من تلقاء نفسها المنازعة وأطرافها للتحكيم، وقد حصرت المادة "54" من نظام فض منازعات السوق، المنازعات التي يجوز أن تحال للتحكيم للفصل فيها، سواء من طرف هيئة السوق أو من أحد أطراف المنازعة. (نظام فض المنازعات، 2007) ويبقى اللجوء للتحكيم في فض منازعات الأوراق المالية اختيارياً للأطراف ما لم يكن بينهما إتفاقاً مسبقاً على اللجوء اليه، أما وأن المشرع الفلسطيني إعتبر عضوية الأطراف في سوق رأس المال بمثابة إقراراً منهم بتطبيق نظام فض المنازعات بينهم بواسطة التحكيم ملزماً لهم، فقد أثار جدلاً حول إعتبره تحكيمياً إجبارياً يسلب حق الأطراف في اللجوء للقاضي الطبيعي، الأمر الذي يشكل مخالفة صريحة للنص الدستوري لعدم وجود إتفاق تحكيمي بين الطرفين، وهذا ما لا يتعارض مع نظام فض المنازعات بالتحكيم التي تفترض وجود

الاتفاق المسبق بين أطراف العلاقة على شرط التحكيم، وما إلزامهما بنظام السوق وعضويته أو التعامل معه بأي علاقة تعاقدية أو غير عقدية يعتبر إقراراً صريحاً بجميع بنوده.

أما المشرع المصري فقد قرر أن يكون التحكيم هو الطريق الأوحـد لتسوية جميع المنازعات المتعلقة بتداول الأوراق المالية (حسن، 2000، ص530)، وذلك من خلال ما أشارت إليه المادة

"52" من قانون رأس المال المصري رقم "95" لسنة 1992 والتي جاء فيها "يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية عن طريق التحكيم دون غيره" (قانون رأس المال المصري، 1992) فيما يتطلب ذلك خبرة واسعة في مجال نشاط السوق وتداول الأوراق المالية والعادات والأعراف والأنظمة التي تحكم سوق رأس المال، فإن هيئة التحكيم تتشكل بقرار من وزير العدل برئاسة أحد نواب رؤساء محاكم الإستئناف، وعضوية محكم عن كل طرف من طرفي النزاع، وفي حالة تعدد طرفي النزاع، يتعين عليهم إختيار محكم واحد.

مما يشير أن المشرع المصري جعل التحكيم إجبارياً على المتعاملين في سوق رأس المال للفصل في جميع المنازعات المتعلقة برأس المال مما قد يعيق حريتهم في إختيار محكمهم، علماً أنه قد تم الطعن في هذه المادة لعدم الدستورية لدى المحكمة الدستورية العليا وأصبح بعدها التحكيم غير دستوري لذا يتعين على المشرع إصدار قواعد لتسوية المنازعات في سوق رأس المال، وعليه فإن القضاء المصري لا يرى بأي حال من الأحوال أن يصدر عن المشرع المصري ما يفرض التحكيم الجبري على طرفي المنازعة لا يرغبان باللجوء إليه، وبالتالي إعتبار ذلك خروجاً عن ولاية المحكمين . (دستوري مصري رقم، 13/1994) .

ثانياً: المنازعات القابلة للتحكيم في ظل الدور الرقابي لهيئة سوق رأس المال

تعمل هيئة سوق رأس المال في القيام بنشاطها الإداري ضمن اطار المرفق العام، من خلال قرارات تصدرها كتوقيع الجزاءات التأديبية وفقاً للنظرية العامة للقرارات الإدارية، مما يخرجها من قابليتها للتحكيم لتعلقها بالنظام العام، فتكون منازعاتها بتوقيع الجزاءات التأديبية هي من إختصاص القضاء الإداري، الذي يباشر الرقابة على مشروعية هذه القرارات من خلال دعوى الإلغاء، وتعتبر دعوى الإلغاء من النظام العام، والهدف من رفعها هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق حماية مبدأ المشروعية، وعليه لا يجوز للإفراد التنازل عنها، وإذا ما حصل هذا التنازل فإنه

يكون والحالة هذه باطلاً، ولا يمكن الاحتجاج به، ذلك ان مناط النزاع في دعوى الإلغاء هو مخاصمة مشروعية القرار الإداري، ونتيجة لتعلق دعوى الإلغاء بالنظام العام.

وبسبب هذا الارتباط الوثيق بين دعوى الإلغاء والنظام العام، لا يجوز إسناد فحص مشروعية القرار الإداري الصادر عن هيئة سوق رأس المال، بتوقيع الجزاء التأديبي، غير أن الإشكال يثور عند المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن القرار الإداري غير المشروع، فمدى التحكيم في مثل هذه الحالة، يعود لطبيعة النظام القضائي في حالة كونه نظام قضاء الغاء أو نظاماً لقضاء شامل وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله في قرارها الفاصل في الدعوى رقم 2005/182 على أن "الرواتب والعلاوات التي يستحقها الموظف عن خدمته الوظيفية تعتبر ديناً في ذمة الخزينة حتى يتفادها، فإن النزاع حولها مدني تنظره المحاكم العادية كدعوى دين عادي، والدعوى بهذا الصفة تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا الذي هو اختصاص قضاء الغاء وليس اختصاص قضاء كامل " (العدل العليا الفلسطينية رقم 2005/182).

وبالمعنى ذاته، بيّنت محكمة العدل العليا في قرارها 2008/275 " أن صلاحية محكمة العدل العليا في دعوى الإلغاء لا تنسحب الى تعديل القرار المطلوب الغائه أو إصدار أمر الى الإدارة للقيام بعمل معين، لأن صلاحيتها هي صلاحية الغاء لا صلاحية إنشاء، كما يستبعد على محكمة العدل العليا الأخذ بأي من الطلبات " سواء من المستدعي أو المستدعى ضده " التي تخرج بحكم طبيعته عن مهمات القضاء الإداري وصلاحياته مثل إستصدار أوامر للإدارة للإعلان عن بعض القرارات الإدارية ، أو ان تحل محكمة العدل العليا محل الادارة في إعطاء القرارات أو تعديل القرارات الإدارية " (العدل العليا الفلسطينية، رقم 2008/275) .

ومع صدور القرار بقانون رقم "41" لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية وتعديلاته، وإنشاء هيئة قضائية مستقلة تسمى "المحاكم الإدارية" تحلّ في الولاية على المنازعات الإدارية محل محكمة العدل العليا، بعد أن نُص في المادة "60" منه على إلغاء الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المتعلق بأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا، يتبين أن وظيفة القاضي الإداري الفلسطيني تنحصر في إلغاء قرار هيئة سوق رأس المال غير المشروع والتعويض عنه تبعاً لدعوى الإلغاء، وهو اختصاص أصيل للمحاكم الإدارية وفق ما نصت عليه أحكام المادة "20" من القرار بقانون رقم "41" لسنة 2020، ولا مجال لفصله عن دعوى الإلغاء.

أما التعويض عن الاضرار الناشئة عنه إستقلالاً فإنه يكون والحالة هذه نزاعاً مدنياً، يقوم على المسؤولية المدنية لهيئة سوق رأس المال بالتعويض عن الاضرار التي ترتبت عن قرارها غير المشروع ، ويقع ذلك من إختصاص القضاء المدني، فمنازعة إساءة التصرف بأوراق العملاء، بصورة تخالف ما تم الإتفاق عليه، أو بصورة تخالف أحكام القانون، إذا ما تم تجاوز الشركة للحدود التي وضعها المشرع أو التي تتضمنها الإتفاق المبرم بينهما، مما أسفر عن خسائر بالعميل، ففي هذه الحالة تكون الشركة مسؤولة أمام عميلها، بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بهذا التصرف. كما ألزم المشرع بضرورة فصل الأموال والأوراق المالية المتعلقة بشركة الأوراق المالية العائدة ملكيتها لها عن أموال وأوراق مالية العملاء المملوكة لهم، وكذلك الأمر بالنسبة للحسابات المتعلقة بهم، فلا يجوز أن تستخدم الشركة الأموال والأوراق المالية الخاصة بالمستثمرين لتلبية إحتياجات الشركة وفقاً لما أشارت اليه المادة "44" من قانون الأوراق المالية رقم "12" لسنة 2004 . (قانون الاوراق المالية 2004/12) .

وعلى هذا الأساس، فإنه تبعاً لطبيعة القرار أو الرابطة القانونية محل النزاع تتحدد الحدود بين ما يجوز التحكيم فيه من منازعات سوق رأس المال وما يجب أن يبقى خاضعاً لولاية المحكمة الإدارية.

المطلب الثاني: اتفاق التحكيم الإداري

يُعد التحكيم أحد أساليب حل النزاعات البديلة عن القضاء الرسمي، ويتميز بالمرونة والسرعة وخصوصية الإجراءات، إلا أن التحكيم لا يكون نافذاً وذو أثر قانوني إلا إذا توفرت فيه شروط موضوعية تتعلق بخضوع النزاع للتحكيم وفق القانون، كما تتطلب وجود اتفاق صريح وواضح بين الأطراف على اللجوء للتحكيم، لضمان التزام الأطراف بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكمين.

الفرع الاول: صور اتفاق التحكيم الاداري

أولاً: شرط التحكيم

يُشترط لقيام شرط التحكيم أن يتضمن العقد المبرم بين الأطراف اتفاقاً صريحاً على إحالة أي نزاع قد ينشأ بمناسبة تفسير العقد أو تنفيذه، أو أي مسألة متصلة به، إلى التحكيم. وهذا ما أشارت

اليه المادة الخامسة من قانون التحكيم الفلسطيني أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو إتفاق منفصل في شأن منازعة قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، علماً أن شرط التحكيم يعتبر إتفاقاً مستقلاً لا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو إنتهائه. (قانون التحكيم، 2000/3) .

و غالباً ما يصاغ شرط التحكيم بصيغة عامة من دون الخوض في تفاصيل النزاع المحتمل، لكنه يشير الى أن أي نزاع قد ينشأ في المستقبل بنتيجة العقد، على أن ينص عليه قبل نشوء النزاع، كما أن هذا الشرط يتمتع بذاتية مستقلة، لا يتأثر ببطلان أو فسخ محتمل لهذا العقد، كما أن لشرط التحكيم فائدة وقائية إذ يستبعد الإختلاف أو التعطيل في مسار عرض النزاع تحكيمياً أو قضاءً. (ابو زيد، 1981، ص21) .

وقد نص قانون الأونسيترال النموذجي في المادة "7" على أن شرط التحكيم يرد في ذات العقد أو في عقد منفصل قبل نشوء النزاع، وتعتبر الإشارة في عقد ما الى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة إتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد (الأونسيترال، 1985) .

أما في قانون التحكيم المصري فقد نصت المادة "10" أنه يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين طرفين. (قانون التحكيم، 1994/27) .

وفي القانون الأردني، أوجبت المادة العاشرة من قانون التحكيم ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً تحت طائلة بطلان شرط التحكيم، وقد يرد إتفاق التحكيم في وثيقة موقعة من الأطراف، وقد يرد في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو الكترونية، وكذلك المادة "11" على أنه يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين. (قانون التحكيم، 2001/31) ، كما أقرت إتفاقية نيويورك الى إتفاق أطراف التحكيم على اللجوء للتحكيم بواسطة شرط التحكيم في بعض أو كل النزاعات التي يجوز تسويتها بالتحكيم، وإعتبرت أن الإتفاق الذي تتضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات بمثابة شرط تحكيم. (نيويورك، 1958).

ويتوجب في شرط التحكيم أن يكون واضحاً دون غموض في معنى وجوب الإلتجاء الى التحكيم، ويمكن للأطراف أن يؤكداً هذا الوجوب بالنص على عدم الإلتجاء للقضاء، والأفضل لهما أن يوضحان في الشرط "الفصل فيما سيقوم بينهما من منازعات ناشئة عن العقد أو متصلة به"، ويعد شرط التحكيم إتفاق كامل ونهائي على التحكيم ولا يحتاج الى مشاركة لاحقة لنشوء النزاع، إذا ما إشتمل على مكان التحكيم ولغة التحكيم والقانون الواجب التطبيق وهيئة التحكيم وميعاد التحكيم والقانون الإجرائي للتحكيم، ولا يمنع ذلك من إبرام مشاركة تحكيم بينهما، وإذا ما تم ذلك تعتبر هي المرجع أمام هيئة التحكيم في بيان نطاق التحكيم، كما يعتبر شرط التحكيم بمثابة عقد داخل عقد، أي يستقل بذاته . (والي، 2007، ص91-94).

ثانياً: مشاركة التحكيم

يرد إتفاق التحكيم لاحقاً وبشكل مستقل، سواء نشأ النزاع في علاقة عقدية أو غير عقدية، فقد لا يتضمن العقد الأساسي شرط إتفاق التحكيم، وحال حدوث النزاع يتم اللجوء الى وثيقة التحكيم و/أو مشاركة التحكيم ويشترط لصحتها ما يشترط لصحة العقود الأخرى بإعتبارها عقد مستقلاً. (عساف، 2017، ص42) وهو ما أشارت اليه الفقرة رقم "4" من المادة "5" من قانون التحكيم الفلسطيني التي جاء فيها "إذا تم الإتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع فيجب أن يتضمن الإتفاق موضوع النزاع وإلا كان باطلاً . (قانون التحكيم، 2000/3) .

أما القانون المصري، فقد أجاز أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان باطلاً، وهذا ما أشارت اليه الفقرة "2" من المادة "10" من قانون التحكيم المصري رقم "27" لسنة 1994 ، وبذلك تصح المشاركة ولو كان النزاع قد أقيمت بشأنه دعوى قضائية أمام جهة قضائية ولو كانت الدعوى في مرحلة المداولة لإصدار الحكم، سواء في أول درجة أو أمام الإستئناف، ما لم يصدر حكم نهائي فيها. (والي، 2007، ص103) وفي مصر تسمى مشاركة التحكيم وثيقة التحكيم وسواء كانت مسبقة بشرط تحكيم أو لم تكن مسبقة فالهدف منه تحريك إجراءات التحكيم، ولكن لا يجوز إبرام وثيقة تحكيم بشأن نزاع تم حسمه أمام القضاء بحكم نهائي، كما لا يجوز إبرام وثيقة تحكيم بشأن نزاع صدر فيه حكم تحكيم بناء على وثيقة تحكيم سابقة للسبب نفسه . (الجمال، و عبد العال، 1998 ص360) .

وفي قانون التحكيم الأردني، فقد أجاز كذلك أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال الى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الإتفاق باطلاً، وهذا ما أشارت اليه المادة "11" من قانون التحكيم. (قانون التحكيم، 2001/31). ومن ثم يمكن أن تتم مشاركة التحكيم دون أن يسبقها شرط التحكيم وهو ما يميزها، فنشأة النزاع يعد افتراضاً ضرورياً ولازماً لصحة مشاركة التحكيم بحيث إذا أبرمت مشاركة قبل نشأة النزاع فإنها تكون باطلة (والي، 2007، ص104).

ثالثاً: شرط التحكيم بالإحالة

يعد التحكيم بالإحالة احدى انواع إتفاقات التحكيم التي لا تُذكر فيها مباشرة عبارة صريحة بإحالة النزاع الى التحكيم، وإنما يُحال النزاع الى التحكيم بموجب إحالة الى مستند خارجي " مثل إتفاق أو لائحة أو عقد نموذجي " يحتوي بدوره على شرط التحكيم، ويُعد هذا الشرط ملزماً إذا كانت الإحالة واضحة وصريحة في إدراج الشرط التحكيمي، فمن الممكن أن يتخذ إتفاق التحكيم صورة إحالة ترد في عقد بين طرفين الى وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم، اذا كانت الإحالة واضحة في أن شرط التحكيم الموجود في الوثيقة يطبق في العقد المبرم بين الطرفين، وهي إشارة ضمنية حيث يفترض أن شرط التحكيم قد خلا من العقد الأساسي بالإشارة الواضحة للتحكيم، وإنما إرادة الأطراف إتجهت لتأخذ بالشروط العامة أو العقود النموذجية لتنظيم أحكام العقد أو تكملة ما ورد فيه من أحكام. (مخلوف، 2001، ص94).

وتتجلى هذه الصورة، على سبيل المثال، في عقود النقل البحري، كعقد الشحن غالباً ما يتضمن إحالة الى عقد إيجار السفينة، حيث لم يذكر شرط التحكيم في عقد الشحن مباشرة، إنما أحيل لعقد إيجار السفينة الذي تضمن شرط التحكيم، فتعد هذه الإحالة كافية لجعل شرط التحكيم في العقد المحال اليه ملزماً لأطراف عقد الشحن، والتي حرر سند الشحن تنفيذاً لها متى كان حامل السند على علم بوجود هذه الإحالة أو كان عليه أن يعلم بها. (المواجدة، 2015، ص31).

وقد نص قانون التحكيم المصري على أنه " ويعتبر إتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة "10" من قانون التحكيم المصري (قانون التحكيم، 1994/27).

كما أخذ قانون التحكيم الأردني بالاتجاه ذاته، إذ نص على أنه " ويعد في حكم الإتفاق المكتوب كل إحالة في العقد الى أحكام عقد نموذجي أو إتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد. (قانون التحكيم، 2001/31) .

في المقابل، لم يتناول المشرع الفلسطيني هذه الصورة صراحة، وجاء قانون التحكيم خالياً من نص خاص يتعلق بشرط التحكيم بالإحالة. ومع ذلك، فإن اتفاقية نيويورك لعام 1958، وكذلك القانون النموذجي للأونستيرال لعام 1985 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد أقر مبدأ الإحالة الى شرط التحكيم الوارد في مستند خارجي بشرط أن تكون الإحالة واضحة الدلالة .

وعليه فإن صحة شرط التحكيم بالإحالة، يجب أن تكون الإحالة فيه صريحة وواضحة في إدراج شرط التحكيم، وأن يكون الطرف المحال اليه على علم بالمستند المحال اليه وقبله، وأن يكون العقد الذي تمت الإحالة اليه متاحاً للطرفين عند إبرام العقد، وأن لا يكون شرط التحكيم بالإحالة قد خالف النظام العام . كما أن إتفاق التحكيم سواء إتخذ شكل شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم أو شرط الإحالة الى التحكيم، له أثران أحدهما إيجابي ويتمثل في منح الإختصاص لهيئة التحكيم للنظر والفصل فيه، والأثر الآخر سلبي يمنع المحكمة المختصة من سماع الدعوى طالما شرط التحكيم بقي قائماً. (ابو الوفا، 1988، ص29) .

ويتزأى للباحث ضرورة تنبه المشرع الفلسطيني الى الأخذ بالإعتبار أن العديد من الإتفاقيات الدولية والثنائية تحيل الى شرط التحكيم بالإحالة الى شرط موجود في عقودها، لا سيما أن دولة فلسطين قد وقعت العديد من هذه الإتفاقيات، وألزمت نفسها بتنفيذها، وهو ما لا يتعارض مع مصالحها وينبغي الإشارة إليه في نصوص قانون التحكيم الفلسطيني بشكل واضح وصريح.

الفرع الثاني: شروط اتفاق التحكيم الاداري

فالمشرع الفلسطيني جعل من الكتابة ركناً لازماً في اتفاق التحكيم لا مجرد وسيلة لإثباته، متماشياً بذلك مع الاتجاه الحديث في تشريعات التحكيم، إذ إن غالبية قوانين الدول تشترط إبرام اتفاق التحكيم بالكتابة، سواء ورد في صورة شرط ضمن العقد الأصلي أو في صورة اتفاق مستقل، ويشترط

لصحة هذا الاتفاق ما يُشترط لصحة سائر العقود من توافر الرضا والمحل والسبب، وهذا سنتناوله على النحو الآتي:

أولاً: الكتابة كشرط لانعقاد اتفاق التحكيم

يقرر قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 مبدأ الكتابة كشرط شكلي جوهري في اتفاق التحكيم، إذ تنص المادة "5" منه على أنه "يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً" بما يعني أن الكتابة ليست مجرد وسيلة لإثبات الاتفاق، بل أصبحت شرطاً لصحته وانعقاده معاً، فلا يقوم اتفاق التحكيم صحيحاً إذا لم يُحرَّر في محرَّر مكتوب، وهذا يعكس حرص المشرع على إحاطة إرادة الأطراف بضمانات شكلية واضحة.

وهذا الاتجاه ليس قاصراً على المشرع الفلسطيني، بل يسايره عدد من التشريعات المقارنة، فالمادة "12" من قانون التحكيم المصري تنص على أنه "يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً"، كما تنص المادة "10" من قانون التحكيم الأردني رقم "31" لسنة 2001 على أنه "يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً"، ويترتب على ذلك، أن الكتابة تعد شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم ذاته، سواء أكان الأمر يتعلق بتحكيم مدني أم تجاري أم إداري، طالما أن المشرع الإداري لم يضع نصاً خاصاً يخرج به المنازعات الإدارية عن الأصل العام.

ويرى الدكتور سليمان الطماوي أن شرط الكتابة في منازعات العقود الإدارية يحمل أهمية خاصة لأنه يضمن الإرادة وتوثيق موافقة الجهة الادارية المختصة، ويمنع التحكيم الضمني أو المفترض لما فيه مساساً بامتيازات الإدارة. (الطماوي، 1975، ص 655). ويُفهم من هذا الرأي أن شرط الكتابة ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو أداة لحماية المرفق العام عند تعاقدها مع الغير.

وفي ظل التطور العلمي الهائل في مجال الاتصالات، استقر العمل على إمكان إبرام العقود دون تلاقي الأفراد وجهاً لوجه، بحيث يتم تبادل المستندات المكتوبة بين الأطراف في صورة رسائل أو برقيات أو فاكس أو مراسلات عبر الإنترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة، وهذا الإطار، جاء في أحكام المادة "5" فقرة "3" من قانون التحكيم الفلسطيني "ويكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل وبرقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة، وأشار إليه في أحكام المادة "10" فقرة "أ" و "ب" من قانون التحكيم الأردني "يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة

من الأطراف، أو في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو الكترونية أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة الثابت تسلمها والتي تعد بمثابة سجل للإتفاق، كما تعد في حكم الإتفاق المكتوب كل إشارة أو إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين الى وثيقة أخرى كعقد نموذجي أو إتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة". (قانون التحكيم رقم 2000/3)، وفي المقابل، قررت المادة "12" من قانون التحكيم المصري "ويكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا كان ما تضمنه محرراً وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة". (قانون التحكيم رقم 1994/27)

كما أشارت المادة (10) من قانون التحكيم المصري الى أنه "ويعتبر إتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد، وقابله في قانون التحكيم الأردني ما أشارت اليه المادة "10" فقرة "ب" "ويعد في حكم الإتفاق المكتوب كل إحالة في العقد الى أحكام عقد نموذجي أو إتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد، فيما سكت المشرع الفلسطيني عن الإحالة الى شرط التحكيم الى أحكام أي عقد آخر، فيما تحدث عن مراعاة الإتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها، وربط بين إتفاق التحكيم إذا ما تعلق بالإتفاقيات الدولية وما يترتب على ذلك من إلزام وما يشتمل عليه من إحالة الى شرط تحكيم في العقد النموذجي .

ويترتب على ما سبق أن توقيع الأطراف على اتفاق التحكيم يُعدّ شرطاً لازماً لانعقاده، حيث لا يمكن الإعتداد بأي إتفاق لم يوقع من الأطراف الرئيسية لإتفاق التحكيم، ولا أثر قانوني لأي إتفاق تحكيم لم يحمل توقيعات أطرافه، ولا يعتد بأي إتفاق لم يتم توقيعه من الجهة المختصة كما لو كانت الجهة المختصة بالتوقيع رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختص. (قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 المعدل)

إضافة إلى ذلك، يجب أن تتضمن صيغة الإتفاق على التحكيم سواء كان شرطاً أو مشاركة تحكيم عبارات واضحة وصريحة ومفهومة لا لبس فيها ولا غموض، توضح إرادة الأطراف في اللجوء الى التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاع، ولا يجوز دمج اللجوء للقضاء والتحكيم معاً، كما يجب أن يتضمن شرط اللجوء للتحكيم صفة الإلزامية. (الشواربي، 2000، ص145)

وعليه، يتضح أن الكتابة بما تتضمنه من شكل وتوقيع وصياغة دقيقة تعد شرطاً أساسياً لوجود اتفاق التحكيم وصحته.

ثانياً: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإداري

أ. الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم الإداري

يلزم لصحة اتفاق التحكيم ضرورة توافر الأهلية اللازمة لدى كل طرف من أطرافه، وشرط الأهلية ذهبت إليه أغلب التشريعات والأحكام القضائية في المنازعات الإدارية، وهي الأهلية التي ينظمها القانون، فإذا قرر المشرع لشخص حق اللجوء للتحكيم في منازعاتها جاز لها ذلك، أما إذا لم يقر لها القانون ذلك الحق بقيت أهليتها مقيدة بحدود ما قرره القانون، ومن ثم لا يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في منازعاتها. (الشيخ، 2000، ص45).

ووفقاً للمبادئ العامة والقواعد العامة للتحكيم، فلا يكفي توافر إرادة الخصوم في اللجوء للتحكيم، بل لا بد من إقرار المشرع الوطني لهذه الإرادة، أي أن يجيز التحكيم في المنازعات الإدارية، وعليه فإن أهلية الإدارة لإبرام اتفاق التحكيم إنما هي أهلية قانونية يقررها وينظمها القانون، إذ يظل لكل دولة أن تطبق في هذا المجال قواعد قانونها الوطني دون أن ينهض عليها التزام دولي خاص في شأن الأهلية. (منير، 1991، ص325).

ومن وجهة نظر أخرى حيث أن الدولة تكتسب الأهلية بمجرد الإعراف لها بالشخصية القانونية، ومتى ثبت ذلك لا يمكن أن تتغير هذه الأهلية لمجرد تغير الصفة القانونية للطرف المتعاقد معها، فعند إبرامها لأي اتفاق تحكيم إنما هو تصرف قانوني ليس فيه مخالفة للنظام العام الدولي، وهو المرجع الذي يتعين الاستناد إليه في إطار البحث حول توفر صحة أو بطلان شرط التحكيم، كما أنه يعتبر تنازلاً من جانبها عما قرره القانون الوطني لمصلحتها، وهو تنازل جائز، لا يجوز التحلل منه بحجة أنه مخالف لأحكام التشريع الوطني، فيما يكون الطرف الأجنبي قد إطمأن إلى تسوية النزاع عن طريق التحكيم، ومن غير المقبول التذرع باختصاص القضاء الوطني في النظر والفصل في أصل النزاع. (مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القضية التحكيمية 2009/629).

ويلاحظ أنه إذا كان اتفاق التحكيم مبرماً بواسطة وكيل، فيجب أن تكون الوكالة خاصة، فلا تكفي الوكالة العامة أو وكالة المحامي في مباشرة القضايا، وهو الأمر الذي استقرت عليه أغلب الأحكام والتشريعات العربية، حيث تنص المادة "1/702" من القانون المدني المصري على أنه

"لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم..."، كما نصت محكمة تمييز الكويت في حكمها "من المقرر أنه، وإذا كان المحكم يستمد ولايته من إتفاق الخصوم على تحكيمه، وكان الاتفاق على التحكيم قد تضمنه عقد أبرمه شخص بصفته نائباً عن آخر، أن تكون نيابته عنه تخوله صفة تمثيل الأصل في قبول شرط التحكيم، وقد أوجبت المادة "702" من القانون المدني صور وكالة خاصة بقبول التحكيم بوصفه تصرفاً، وليس من أعمال الإدارة، ولا تكفي في تلك الوكالة العامة، إذ أنها لا تخول الوكيل الصفة، إلا في أعمال الإدارة، وذلك لأن الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع الدعوى إلى ساحة القضاء". (تمييز كويتي، 2008/1243) .

والاصل أنه يجوز للشخص الاعتباري أن يبرم إتفاق تحكيم إذا كان مما يقتضيه الغرض من إنشائه ومزاويلته لنشاطه، ويتولى إبرام اتفاق التحكيم في هذه الحالة الممثل القانوني للشخص الاعتباري في حدود صلاحياته المبينة في النظام الأساسي، أو في قرار إنشاءه، وتثور مسألة مدى صلاحية شخص معين للتوقيع على إتفاق التحكيم نيابة عن الشخص الاعتباري الذي يمثله، وذلك بالنسبة للشركات والدول والأشخاص الاعتبارية العامة .

أما بالنسبة للشركات فانه من المقرر أن الممثل القانوني للشركة، أيا كان شكلها، يملك إبرام اتفاق التحكيم بموجب سلطته في إجراء كافة التصرفات التي يقتضيها مزاولة الشركة لنشاطها. " لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة السلطة الكاملة في إدارتها وهي تشمل أهليته في الاتفاق على التحكيم" (تمييز دبي رقم 2002/462) .

وبخصوص صلاحية الأشخاص الاعتبارية العامة لإبرام إتفاق التحكيم في العقود الإدارية التي تبرمها، فقد أثارت هذه المسألة خلافاً في الفقه والقضاء، ولكنها تخضع وفقاً لنظرية السيادة للقوانين السارية في كل دولة، ففي مصر تدخل المشرع المصري على إثر ذلك بتعديل المادة الأولى من قانون التحكيم رقم "27" لسنة 1994 محدداً السلطة المختصة بالموافقة على إتفاق التحكيم، حيث جعلها للوزير المختص أو من يتولى إختصاصه. (قانون التحكيم المصري، 1994/27) .

ب. توفر الرضا في اتفاق التحكيم الإداري

يتطلب اتفاق التحكيم الإداري توافر رضا صحيح من الجهة الإدارية، بحيث يصدر القبول باللجوء إلى التحكيم عن السلطة المختصة قانوناً، وبصورة صريحة لا تحتل اللبس، كأن تُربط

الموافقة برئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه كوزير الجهة المعنية. ويترتب على ذلك أن تعبير الجهة الإدارية عن إرادتها في إحالة النزاع إلى التحكيم يجب أن يصدر عن صاحب الصلاحية، حتى يُعتمد بهذا الاتفاق في مواجهة الدولة أو الشخص المعنوي العام.

وفي الإطار نفسه، يتم العقد - ومنه اتفاق التحكيم - بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، "المادة 89 من القانون المدني المصري"، ويشترط في التعبير عن الإرادة أن يكون صادراً من الشخص عن تراض وإختيار حر صريح، يقطع برغبته في اللجوء إلى التحكيم، دون أن يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس أو الإكراه أو الإستغلال وإلا جاز إبطاله. ويلزم تطابق رضا المتعاقدين، ويتحقق هذا التطابق إذا كان محل القبول الصادر من القابل هو ذاته محل الإيجاب الصادر من الموجب، وهو في الحالتين تسوية النزاع القائم بينهما أو المحتمل قيامه بطريق التحكيم.

ويصح التعبير عن الإرادة بأي طريقة، فقد "يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتبادلة عرفاً، كما يكون بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود" (المادة 1/90 من القانون المدني المصري).

ومجمل القول إن عنصر الرضا هو جوهر التحكيم من حيث اجراءاته وآثاره القانونية، بمعنى ان يكون اتفاق التحكيم خالياً من عيوب الغش والرضا، فإذا توافر هذا الشرط كان الاتفاق المبرم بين الإدارة والأفراد صحيحاً من الناحية القانونية وقابلاً للنفاد.

ت. المحل والسبب في اتفاق التحكيم

لا شك أن محل التحكيم في المنازعات الإدارية هو المنازعة الموضوعية المتصلة بالحقوق الناشئة عن إدارة المرافق العامة وتشغيلها، حيث يبرز وجه السلطة العامة ومظاهرها وحدودها. ويقتضي ذلك ابتداءً بحث مدى قابلية محل النزاع للتحكيم من عدمها، وهو ما يرتبط بطبيعة الحقوق محل النزاع، وبالتمييز بين المسائل التي يجوز فيها الصلح وتلك التي يُحظر التصالح بشأنها. وفي هذا السياق، نصت المادة "4" من قانون التحكيم الفلسطيني التي نصت على انه "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

ويُستفاد من ذلك أن التحكيم في المنازعات الإدارية مقصور على ما يجوز فيه التصالح كالمطالبات المالية أو تفسير شروط العقود، دون القرارات السيادية أو التنظيمية أو الإنضباطية، مع عدم مخالفتها للنظام العام، حيث لا يجوز للتحكيم أن يتناول ما يتعلق بالنظام العام، وفقاً للفقهاء المستقر،

كالمسائل المتعلقة بالضبط الإداري أو القواعد الأمرة في فرض الضرائب أو الإعفاء منها دون سند قانوني، وفق ما أشارت إليه المادة الرابعة من قانون التحكيم. (قانون التحكيم، 2000/3) .

ومن زاوية أخرى، تخضع صلاحية المنازعات للتحكيم فيها لعدة قواعد يتعلق معظمها بموضوع النزاع، ومدى إتصاله بالنظام العام، فإذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً، وإذا كان الإلتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً، وهكذا يشترط في محل إتفاق التحكيم أن يكون ممكناً، وليس مستحيلاً يتعذر تحقيقه، والا يكون مخالفاً للنظام العام.

وبناء على ذلك، يجب أن يكون محل الاتفاق قابلاً للتسوية بطريق التحكيم، وهو يكون كذلك متى كانت المسائل محل التحكيم قابلة للصلح، فلا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وهذا ما ذهبت إليه أغلب التشريعات العربية. المادة "11" من قانون التحكيم المصري، والمادة "4" من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 2000/3، والمادة "173" مرافعات كويتي، والمادة

"7/2" تحكيم قطري، والمادة "9" من قانون التحكيم الاردني، ولهذا لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كحق الزوج في الطلاق، أو حق الزوجة في النفقة، أو حق الولد في نسبه الشرعي، كما لا يجوز التحكيم في المسائل الجنائية، ولكن يمكن التحكيم إستثناء في المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم.

ومن ناحية أخرى فإن المسائل التي تتعلق بالنظام العام مثل تلك التي يعتبر إختصاص محاكم الدولة بالنسبة لها إختصاصاً حازماً مثل التصرف في ملكية الأراضي الصحراوية، وصحة ونفاذ التعاقد على حقوق عينية عقارية، وفي ذلك قضت محكمة إستئناف القاهرة بأنه "يشترط في الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم أن يكون سببه مشروعاً وإلا كان باطلاً، ويكون السبب غير مشروع إذا إنطوى على إحدى حالات الغش نحو القانون، كما لو كان اللجوء إلى التحكيم بقصد التهرب من تطبيق أحكام قواعد القانون الأمرة فيما لو طرح النزاع على القضاء أو الإفلات من العلانية وضمائنات إعلان الخصوم التي توفرها إجراءات التقاضي أمام المحاكم، أو الإحتيال على الإجراءات الواجبة لأثبات ملكية العقارات أو التصرف فيها بطريق التواطؤ بغية الإعتداء علي ملكية الغير خفية وإبتزاز أو التحايل على إجراءات تسجيل التصرفات العقارية والرسوم المقررة" (استئناف القاهرة، رقم 118 / 2005) .

ولا يخفى أن سبب لجوء الأطراف إلى التحكيم يتمثل في الواقع في الإستفادة من مزاياه المتعلقة بالسرعة والتحرر من الإجراءات الشكلية البغيضة التي يفرضها النظام، وإذا كان هذا السبب معلوماً للجميع علم اليقين، فإنه لا يلزم ذكره صراحة كبند في إتفاق التحكيم، على إعتبار أن "كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك" (المادة 1/137 من القانون المدني المصري) ، فالأصل انه لكل إتفاق سبب مشروع، ولو لم يرد في العقد.

المبحث الثاني : أهم الجوانب الاجرائية للتحكيم الإداري

يكتسب التحكيم الإداري خصوصيته من كونه يجمع بين الطبيعة التعاقدية للتحكيم وبين السمات المميّزة للقانون العام، الأمر الذي يفرض إطاراً إجرائياً دقيقاً يوازن بين سلطان الإرادة من جهة، وامتيازات السلطة العامة وضمانات حماية المال العام والنظام العام الإداري من جهة أخرى. وتبرز أهمية الجوانب الإجرائية في التحكيم الإداري لكونها تحدّد آلية تشكيل هيئة التحكيم، وضوابط سير الخصومة، وطرق إثباتها، والمواعيد القانونية، والصلاحيات الممنوحة للهيئة، فضلاً عن نطاق الرقابة القضائية على الإجراءات.

ومن ثمّ، فإن فهم هذه الجوانب الإجرائية يُعدّ ضرورة أساسية لضمان فاعلية التحكيم الإداري وحسن إدارته، ولتحقيق التوازن المطلوب بين حقوق الأطراف ومقتضيات الصالح العام، بما يرسّخ الثقة في هذا المسار كوسيلة عادلة وفعّالة لتسوية المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية.

المطلب الاول: الاحكام الإجرائية لنظر المنازعة الإدارية أمام هيئة التحكيم الإداري

تتسم المنازعة الإدارية بخاصية إجرائية دقيقة تختلف عن غيرها من منازعات القانون الخاص، نظراً لارتباطها بمرفق عام وبأعمال الإدارة التي تُمارَس في إطار امتيازات السلطة العامة. ولذلك، فإن نظر هذه المنازعة أمام هيئة التحكيم الإداري يستلزم مراعاة منظومة من القواعد الإجرائية التي تضبط تشكيل الهيئة، وتحدد آليات مباشرة الخصومة، وتضمن احترام حقوق الدفاع وتحقيق مبدأ المواجهة، مع المحافظة في الوقت ذاته على مقتضيات النظام العام الإداري. وتأتي هذه الأحكام لتؤسس إطاراً متوازناً يحقق سرعة الفصل وفعاليته، دون الإخلال بالاعتبارات القانونية والتنظيمية التي تحكم عمل الإدارة.

الفرع الأول: هيئة التحكيم الإداري

تُعد هيئة التحكيم الإداري الركيزة الأساسية في عملية الفصل في المنازعات الإدارية بطريق التحكيم، إذ تتجسد فيها الضمانات الجوهرية للحيد والاستقلال والخبرة الفنية. ويكتسب تشكيل هذه الهيئة خصوصية مميزة لارتباطه بطبيعة المنازعة الإدارية وبموقع الإدارة كطرف ذي امتيازات وسلطات عامة، مما يفرض شروطاً ومعايير دقيقة في اختيار المحكّمين، وفي تنظيم عمل الهيئة وصلاحياتها، وبما يحقق التوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق المتقاضين. ومن ثمّ،

يُعد فهم تكوين هيئة التحكيم الإداري وآليات عملها خطوة أساسية لإدراك فعالية النظام الإجرائي للتحكيم الإداري بأكمله .

أولاً: تشكيل هيئة التحكيم.

نصت المادة "8" من قانون التحكيم الفلسطيني على أن "تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم أو أكثر"، ثم رُتبت عند عدم الاتفاق أن "يختار كل طرف محكماً، ويختار المحكمون مرجحاً إلا إذا اتفق الأطراف خلاف ذلك". ويُفهم من النص ولائحته التنفيذية، بدلالة المادة "23" من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم "39" لسنة 2004، أنّ المشرّع ترك الحرية للأطراف في اختيار المحكمين وعددهم دون تحديد، وهو تنظيم ينسجم مع الطبيعة المرنة لتشكيل الهيئة من محكم واحد أو عدة محكمين، مع شيوع الاتجاه عملياً إلى تفضيل العدد الوترىّ تجنّباً لتساوي الأصوات، واعتبار الثلاثة حلاً افتراضياً عند تعذر الاتفاق. مع آلية تلقائية وفق ما اشارت اليه المادة "24" لمنع تعطل التشكيل " اذا لم يتفق الاطراف على تشكيل هيئة التحكيم يتولى كل طرف اختيار محكم من جانبه، ويكون لهم حق اختيار مرجح اذا لزم الامر"، وهي آلية تتكامل كذلك مع واقع إبرام اتفاق التحكيم في صورة شرط قبل النزاع أو بطريق المشاركة بما يبسرّ تعيين كل طرف لمحكمه. أي بمعنى ان المشرع الفلسطيني لم يشترط وجوب الوترية في عدد المحكمين وجعلها مسألة جوازية، فيما اشار الى انه في حال لم يتفق الاطراف على اختيار المرجح يكون للمحكمين الذي تم اختيارهم حق اختياره، واذا لم يتفق على ذلك تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب من الاطراف أو أحدهم أو هيئة التحكيم عند امتناع التعيين أو تعذره، ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن. (اللائحة التنفيذية، 2004).

في المقابل، يتّضح عند المقارنة أنّ بعض التشريعات اتجهت إلى مزيد من الحسم في مسائل التشكيل والعدد والرقابة، خلافاً للنهج الفلسطيني الذي أبقى العدد—في الأصل—رهين اتفاق الأطراف مع حلول إجرائية عند التعطل. فقد كان المشرّع الأردني أكثر وضوحاً حين نظم تشكيل هيئة التحكيم، إذ اشترطت المادة "14/ب" من قانون التحكيم الأردني أن يكون عدد المحكمين وتراً ورتبت البطلان على خلافه، وأكدت المادة "15/أ" شروط النزاهة والاستقلال، فيما قررت المادة "16/ج" قطع طريق الطعن عن قرارات التعيين (قانون التحكيم الاردني لسنة 2001 وتعديلاته).

أما في التشريع المصري، فقد نصت المادة "2/15" من قانون التحكيم المصري على قاعدة الوترية، وأكدت المادة "1/16" شروط الأهلية، فيما ألزمت المادة "1/19" بالإفصاح، ومنعت المادة "3/17" الطعن في قرارات التعيين (قانون التحكيم المصري لسنة 1994 وتعديلاته). وعلى صعيد آخر، وفي القانون الفرنسي (قانون المرافعات)، نصت المادة "1453" على وجوب الوترية، وأسندت المادة "1444" مهمة التعيين لرئيس المحكمة الكلية عند تعذر الأطراف، بينما أكدت المادة "1/1451" على أهلية وحياد المحكم (قانون التحكيم الفرنسي لسنة 1981 والمحدث لسنة 2011). وتماشياً مع ما تم ذكره، فقد قررت قواعد الأونسيترال أنه عند عدم الاتفاق على العدد ولم يتفق الطرفان على محكم واحد، تُشكّل الهيئة من ثلاثة محكمين (قانون الأونسيترال 1958).

والى جانب القواعد العامة التي نظمها قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 بشأن تشكيل هيئة التحكيم، يبرز في مجال القانون الإداري دور التشريعات الخاصة في إرساء ضوابط أكثر تخصيصاً تتلاءم مع خصوصية العقود الإدارية التي تكون الإدارة العامة أو الجهات الحكومية طرفاً فيها، حيث نجد أن كل من نظام الشراء العام رقم "5" لسنة 2014 وتعديلاته، وقانون تشجيع الاستثمار رقم "1" لسنة 1998 وتعديلاته قد أسهما في إضافة معايير مكملة تحكم تشكيل الهيئة وإجراءاتها، وذلك لضمان اتساق التحكيم مع اعتبارات المصلحة العامة ومتطلبات النزاهة والحياد عند تعاقد السلطة العامة، على نحو عام.

فقد جاء نظام الشراء العام باعتباره التشريع الذي يحكم العطاءات والمشتريات والأشغال والمقاولات الحكومية، ليضع ضوابط خاصة على إدراج شرط التحكيم وتشكيل هيئته، بحيث لا يُعتمد بشرط التحكيم إلا بعد حصوله على موافقة الجهة المختصة، كوزارة المالية أو لجنة الشراء المركزية أو اللجنة الخاصة المعنية في العقود الكبرى، بحسب طبيعة التعاقد. ويترتب على ذلك أنه لا يكون لتعيين المحكم أثر قانوني ما لم يجر وفق الآلية المعتمدة من الجهة صاحبة الولاية، لأن الإدارة لا تتصرف في حقوقها بحرية مطلقة، بل بوصفها مؤتمنة على المال العام ومقيّدة بقواعد المشروعية.

(نظام الشراء العام 2014)

كما أن طبيعة العقود الخاضعة لنظام الشراء مثل عقود المقاولات، التوريد، الأشغال العامة، الإشراف الهندسي، التشغيل والصيانة، تفرض ضرورة اختيار محكمين ذوي خبرة فنية متخصصة في المجال الهندسي أو المالي أو التعاقد، بما ينسجم مع قاعدة أن المحكم الإداري يجب أن يكون قادراً على فهم طبيعة الالتزامات الفنية والمالية التي تحتويها هذه العقود. وهذا الشرط الفني يتكامل مع الشروط القانونية المنصوص عليها في المواد "8" و"9" و"12" من قانون التحكيم الفلسطيني بخصوص أهلية المحكم واستقلاله وحياده.

أما قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني، فقد تبني اتجاهًا أكثر انفتاحاً على التحكيم، حيث منح المستثمرين الحق في اللجوء إلى التحكيم في منازعاتهم مع الجهات الحكومية أو الهيئات العامة، وهو ما يُعدّ قبولاً مسبقاً من الدولة للتحكيم. وينتج عن هذا القبول التزام قانوني على الجهات الإدارية بالمشاركة في تشكيل هيئة التحكيم وعدم جواز الامتناع عن تسمية المحكم خلال المدد المحددة، وإلا جاز للمحكمة المختصة التدخل في التعيين وفق المادة "11" من قانون التحكيم الفلسطيني. (قانون

تشجيع الاستثمار 1998)

ولما كانت المنازعات الاستثمارية ذات طبيعة اقتصادية ومالية معقدة، فإن تشكيل هيئة التحكيم وفق هذا القانون يجب أن يراعي اختيار محكمين ذوي خبرة اقتصادية واستثمارية ومحاسبية، بل وقد يمتدّ ذلك إلى تطبيق قواعد التحكيم الدولي "لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي وضعت قواعد الأونسيترال للتحكيم الدولي UNCITRAL، و" ICC " محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID " إذا اتفق الطرفان على ذلك، وهو ما يؤدي إلى خضوع تشكيل الهيئة للقواعد الإجرائية الدولية ذات الصلة.

ويُستفاد مما تقدم أن تشكيل هيئة التحكيم في المنازعات الإدارية والاستثمارية في فلسطين لم يعد يحكمه قانون التحكيم وحده، بل تتداخل فيه نصوص نظام الشراء العام وقانون الاستثمار، فتضيف شروطاً موضوعية تتعلق بالموافقة الإدارية، والخبرة الفنية، والاختصاص، والحياد، وتقيد حرية الأطراف بما يتفق مع طبيعة المال العام والمصلحة العامة، دون الإخلال بجوهر مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم.

ولما كان التحكيم الإداري يستوجب تشكيل هيئة تحكيم إداري خاصة لفض المنازعات الإدارية فإنه يتراءى لنا أن تكون هيئة وتربية يراعي فيها الأطراف الطبيعة القانونية الخاصة لهذه الهيئة من حيث الكفاءة والخبرة والاستقلالية، وطبيعة المنازعة الإدارية التي تتميز عن غيرها من المنازعات التجارية والمدنية، لأن المنازعة الإدارية ترتبط بامتيازات السلطة العامة وتعلقها بالمصلحة العامة، مما يفرض اجراءات وضمانات خاصة لا توجد في غيرها من المنازعات التي تقوم على مساواة الأطراف وحرية التعاقد .

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في المحكم الإداري

أ. وجوب توفر الأهلية القانونية للمحكم

استقرّ الفقه على أنّ سلطة الفصل لا يباشرها إلا أشخاص طبيعيون، فلا يجوز للشخص الاعتباري أن يكون محكماً، وإن جاز له تنظيم التحكيم مؤسسياً (والي، 2007، ص190). وقد اشترطت المادة "9" من قانون التحكيم الفلسطيني أهلية التصرفات القانونية، والتمتع بالحقوق المدنية، وألا يكون المحكم محكوماً بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، وألا يكون مفلساً، بنصها "يجب أن يكون المحكم أهلاً للتصرفات القانونية، ومتمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره".

ب. الحياد والاستقلال

أوجبت المادة "12" الفلسطينية الإفصاح كتاباً عن أي ظروف تُثير الشك في الحياد أو الاستقلال عند قبول المهمة (قانون التحكيم، 2000). وهذه الضمانة لا تُقرأ بوصفها إجراءً شكلياً، بل هي جوهر الثقة في التحكيم ذاته، ولا سيما حين تكون الإدارة طرفاً قد يمتلك عملياً مساحة تأثير أوسع في العلاقة التعاقدية أو في مسار النزاع. وفي الاتجاه المقارن، تقابلها المادة "16" من قانون التحكيم المصري والمادة "15" من قانون التحكيم الأردني. وفي هذا الإطار، يقول الدكتور سالم أبو قاعد أن حيده المحكم واستقلاله ونزاهته هي الضمانة الجوهرية لثقة الخصوم في التحكيم ولقبول حكمه باعتباره عملاً قضائياً لا يقوم الا على قاض محايد ومستقل .(أبو قاعد، 2016، ص7).

ث. القبول الكتابي لمهمة التحكيم وتلافي تعارض المصالح

أوجب المشرّع في احكام المادة "12" من قانون التحكيم بدلالة المادة "26" من اللائحة التنفيذية لسنة 2004 قبول المهمة كتابة أو التوقيع على الاتفاق لتلافي الامتناع اللاحق أو تعارض المصالح. حيث اشارت المادة "12" من قانون التحكيم الفلسطيني ان قبول مهمة التحكيم لا يثبت الا كتابة او بتوقيع المحكم على اتفاق التحكيم، ويجب عليه ان يقدم خطاب الافصاح عن الحيادة والاستقلال عند قبوله مهمة التحكيم، ويوضح فيه أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاليته او حيده، ووفق ذلك يقول الدكتور الجمل، فإن القبول الكتابي يحول دون امتناع المحكم لاحقاً ويؤكد خلو المهمة من أي تأثير خارجي، وهو شرط مهم في المنازعات الإدارية التي تكون فيها الإدارة طرفاً قوياً. (الجمل، 2001، ص15)

ج. الإجازة التشريعية أو موافقة الجهة المختصة في التحكيم الإداري

لم يرد في قانون التحكيم الفلسطيني اية اشارة واضحة وصريحة لاية اجازة تشريعية او موافقة صريحة من جهة الادارة المختصة باللجوء للتحكيم الاداري وفض المنازعات الادارية، حيث تختلف المنازعات الإدارية عن المدنية في أنّ الإدارة لا تتصرف بحرية مطلقة، لذلك يتطلب التحكيم الإداري وجود نص قانوني يسمح به، أو صدور موافقة من الجهة صاحبة الولاية كالوزير أو مجلس الوزراء، بحسب طبيعة العقد، كما جاء في تعديل المادة "1" من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بموجب القانون رقم 9 لسنة 1997 " لا يكون الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الادارية صحيحا الا اذا صدر بموافقة الوزير المختص او من في حكمه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، ولا يجوز تفويض هذه السلطة ".

وعلى صعيد آخر، لا تقف معايير المحكم الإداري عند حدود الأهلية والحياد والإفصاح والقبول الكتابي فحسب، بل يضيف الاتجاه المقارن والفقه شرطاً ذات طبيعة نوعية تتصل بكفاءة المحكم وملاءمته للمنازعات الإدارية. فمن ناحية أولى، تعد الخبرة في القانون العام والعقود الإدارية شرطاً مرجحاً في الفقه المقارن بالأردن ومصر وفرنسا، ولا سيما في عقود الأشغال العامة والامتنياز والتوريد والتشغيل، بما يضمن جودة الحكم التحكيمي ودقة تكييف الوقائع والالتزامات. ومن ناحية أخرى، يبرز اشتراط انتفاء أي علاقة وظيفية أو مهنية مع الجهة الإدارية، فاستناداً إلى مبادئ الـ "IBA" فإنه لا يجوز أن يكون المحكم موظفاً عاماً لدى الجهة الإدارية، أو مستشاراً لها، أو مشاركاً في إعداد العقد محل الخصومة متى كان لذلك أثرٌ على حياد المحكم، أو وجود مصلحة مالية ذات

وزن في أحد أطراف الخصومة أو في مآلها، لأن ذلك يهدد الاستقلال في جوهره ويُضعف الثقة في مسار التحكيم (الطراونة والمجالي، 2023، ص70-80).

وقد رتبَ المشرّع الفلسطيني أسباب الطعن بما ينصرف في جوهره إلى بطلان قرار التحكيم على سبيل الحصر في المادة "43"، إذ قرّر أنه "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية"، ومن ذلك ما يتصل بأهلية الخصوم وصحة التمثيل، حيث نصّ على: "1- إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً". ومن بين هذه الأسباب ما يتصل مباشرة بعيوب الهيئة أو الإجراءات أو مجاوزة الاتفاق، مثل: "إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه". وكذلك "إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم".

الفرع الثاني: الاختصاص المكاني في التحكيم الإداري

يُقصد بالاختصاص المكاني في التحكيم الإداري تحديد المكان القانوني الذي يُعدّ مقرّاً للتحكيم، وما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بالقانون الإجرائي الواجب التطبيق، وسلطة القضاء في الرقابة السابقة واللاحقة، ومكان تنفيذ الحكم، وذلك بخلاف مكان الاجتماعات أو مكان سماع الشهود الذي قد يختلف عن مقرّ التحكيم.

ويُعرّف الفقه مقرّ التحكيم بأنه "المكان القانوني الذي ينسب إليه التحكيم ولو لم تُعقد فيه الجلسات فعلاً، ويترتب عليه خضوع الإجراءات لقانون الدولة التي يقع فيها هذا المقر" ويؤكد الدكتور سليمان الطماوي أن "اختيار مقرّ التحكيم ليس مسألة شكلية، بل يحدد القانون الإجرائي الواجب التطبيق وحدود تدخل القضاء الإداري في الرقابة" (الطماوي، 1988، ص 645).

وبالنسبة لموقف قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 نجد انه لم يتضمن نصاً على تحديد الاختصاص المكاني، إلا أنّ المادة "3" أجازت للأطراف تحديد مكان التحكيم باتفاقهم، وفي حال غياب الاتفاق يعود للمحكم أو هيئة التحكيم تحديده بما تراه مناسباً لطبيعة النزاع. كما أن قانون

أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 يؤثر في هذا الجانب من خلال قواعد الاختصاص المتعلقة بطبيعة النزاع الإداري، إذ تُنَاط الرقابة بمكان الإدارة المتعاقدة بوصفها شخصاً عاماً، وهو ما يؤثر على الرقابة على حكم التحكيم وليس على مكان التحكيم ذاته (القيسي، 2002، ص203) .

وفي المقابل، نجد ان قانون التحكيم الأردني رقم "31" لسنة 2001 في المادة "27/أ" نص على أن لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم، فإن لم يوجد اتفاق كان لهيئة التحكيم تحديده وفقاً لملاسات الدعوى، وهو ما ينسجم من حيث المبدأ مع التصور الذي يجعل مقرّ التحكيم مسألة تُدار بإرادة الأطراف ثم تُستكمل بسلطة الهيئة عند السكوت. ويذهب الفقيه محمد المجالي إلى أن الاختصاص المكاني في التحكيم الإداري لا يخضع لقواعد الاختصاص الإداري التقليدية، بل لإرادة الأطراف والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات. (المجالي، 2012).

كما جاء في قانون التحكيم المصري رقم "27" لسنة 1994 في المادة "28" أن يكون التحكيم في المكان الذي اتفق عليه الطرفان، وإذا لم يتفقا تولت هيئة التحكيم تحديده، وبذلك يظل معيار "المقرّ" محكوماً باتفاق الخصوم ابتداءً ثم بتقدير الهيئة عند غياب هذا الاتفاق. ويؤكد الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة بأن مكان التحكيم في المنازعات الإدارية يحدد نطاق رقابة مجلس الدولة على الحكم. (سلامة، 2000، ص231).

بينما يعدّ القانون الفرنسي من أكثر الأنظمة وضوحاً في التمييز بين مكان التحكيم القانوني ومكان انعقاد الجلسات، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اختيار الأطراف لمكان تحكيم خارج فرنسا لا يمنع انعقاد الجلسات في باريس، ما دام المقر القانوني خارجها (Cour de cassation 2006)، ويشير أنطوان كيروز إلى أن مكان التحكيم هو الذي يحدد الاختصاص المكاني للقضاء

الفرنسي في دعوى البطلان (Antoine Kirouz, 2018, p. 89)

لقد استقر الفقه التحكيمي الدولي منذ نهاية القرن الماضي على إعلاء مبدأ مقر التحكيم باعتباره الضابط الحاسم لتحديد القانون الإجرائي للتحكيم، ولتعيين القضاء المختص بدعم العملية التحكيمية والرقابة على أحكامها. وفي هذا الإطار، أشار الدكتور عبد الحميد الأحذب، في مؤلفاته

الصادرة في تسعينيات القرن العشرين، أن إخضاع التحكيم الدولي لقانون دولة غير دولة المقر يُعدّ مساساً باستقلال التحكيم، ويؤدي إلى ازدواجية غير مبررة في الأنظمة الإجرائية، بما يهدد استقرار المعاملات الدولية وأمنها القانوني. (الأحدب ، 2010).

غير أن القضاء الهندي انحرف مؤقتاً عن هذا الاتجاه في حكم Bhatia International الصادر سنة 2002، حين مدّ نطاق تطبيق قانون التحكيم الهندي إلى التحكيم الدولي التي يُعقد مقرها خارج الهند، في غياب استبعاد صريح من الأطراف، وهو ما شكّل توسعاً غير منضبط في الاختصاص المكاني لقضاء الدولة، وأثار انتقادات فقهية واسعة. حيث ثار نزاع بين شركة الهندية وشركة أخرى أمريكية حول مكان التحكيم، علماً أن الشركتين اختارا لندن - المملكة المتحدة كمكان للتحكيم، ولكن أثناء النزاع لجأت الشركة الهندية إلى القضاء الهندي تطلب تدابير وقائية، والشركة الأمريكية دفعت بعدم الاختصاص، لأن مكان التحكيم لندن وبالتالي فإن القانون الانجليزي هو القانون الاجرائي الواجب التطبيق، الى ان صدر حكم المحكمة العليا الهندية الذي جاء فيه ان سلطة القضاء الهندي تنطبق فقط على التحكيم الذي يكون مكانه داخل الهند وبالتالي لا ولاية للمحاكم الهندية على التحكيم الذي يتم خارج الهند. (المحكمة العليا الهندية، بهاتيا إنترناشيونال ضد بلك تريدينغ، 2002، SCC 105 4).

ثم ما لبثت المحكمة العليا الهندية أن أعادت تصويب هذا المسار في حكم BALCO الصادر سنة 2012، إذ قررت قصر سريان قانون التحكيم الوطني على التحكيم التي يكون مقرها داخل الإقليم الهندي، مؤكدةً بذلك أن مقر التحكيم هو المرجع الحصري لتحديد القانون الإجرائي والاختصاص القضائي. ويُجسّد هذا التحول القضائي توافقاً واضحاً مع الأسس الفقهية التي كان قد أرساها عبد الحميد الأحدب سابقاً، والتي تجعل من مقر التحكيم حجر الزاوية في البناء القانوني للتحكيم الدولي، وضمانة أساسية لاحترام طبيعته العابرة للحدود. (المحكمة العليا الهندية، بهارات للألمنيوم ضد كايزر للألمنيوم، 2012، SCC 552 9).

ويؤثر مقرّ التحكيم على القانون الواجب التطبيق على الاعتراف والتنفيذ. تحديد إذا كان الحكم وطنياً أو أجنبياً بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965. ففي سابقة تعد من اهم القضايا البارزة

في التحكيم الاستثماري امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين شركة مسجلة في هونغ كونغ وبين الحكومة المصرية حول مشروع سياحي بالقرب من منطقة الاهرامات " مشروع الاهرامات السياحي" نتيجة الغاء الحكومة المصرية المشروع بقرار اداري نهائي وسحب كافة التراخيص التي منحتها للشركة الاجنبية، ورفضها تقديم اي تعويض عن الخسائر التي تكبدتها الشركة، متذرة بانتفاء اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وان المشروع مخالف للنظام العام المصري، وان العقود مخالفة للقانون المصري، وان القرارات الادارية المتعلقة بالاثار والسيادة المصرية لا يجوز التحكيم فيها، وقد صدر حكم هيئة التحكيم بعد تأكيد اختصاصها في نظر القضية المتنازع بشأنها، كما تم اعتبار الالغاء من جانب الحكومة المصرية اخلاقاً تعاقباً ومصادرة غير مباشرة، ومن ثم الزام مصر بدفع تعويضات كبيرة للشركة، تم تنفيذ حكم التحكيم امام محاكم الولايات المتحدة والمملكة المتحدة استناداً للمادة "54" من اتفاقية واشنطن لعام 1965، التي تلزم الدول الاعضاء بتنفيذ احكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كما لو كانت احكاماً قضائية وطنية نهائية ، دون حاجة للعودة الى مكان التحكيم او لقانون مقر التحكيم .(سلامة، 2005 ، ص412-420)

الفرع الثالث: الميعاد القانوني للفصل في منازعة التحكيم الإداري

أولاً: المدة الاتفاقية المقررة للجوء الى التحكيم

يشكل تحديد الميعاد القانوني للفصل في منازعات التحكيم الإداري أحد أهم الضمانات الإجرائية، نظراً لحساسية المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ولارتباطها بالمصلحة العامة، مما يفرض ضرورة الفصل في المنازعة ضمن إطار زمني معقول يحول دون إطالة أمد الخصومة وتعطيل المرافق العامة.

وتتفق معظم التشريعات العربية على أن الأصل في تحديد ميعاد الفصل في الخصومة التحكيمية هو اتفاق الأطراف، فإذا اتفقوا على مدة معينة التزم بها المحكمون، أما إذا غاب الاتفاق، فيسري الميعاد المحدد في القانون.

وقد حدد قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 في المادة "3/38" مدة صريحة للفصل في الدعوى التحكيمية وموضوع النزاع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ حجز القضية للحكم،

كما أنه حدّد المدة اللازمة لإصدار الحكم في المادة "1/38"، إذ نصت على ان يصدر المحكمون حكمهم خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق كان عليهم إصدار الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء الإجراءات. (قانون التحكيم 2000)

ويرى محيي الدين القيسي أن هذا النص يسري أيضاً على التحكيم الإداري طالما لم يرد نص خاص، لأن طبيعة المنازعة لا تؤثر في الإطار الزمني إلا إذا اشترطت الإدارة مدة مختلفة في العقد الإداري). (القيسي، 2002، ص217)

كما حدّد قانون التحكيم الأردني رقم "31" لسنة 2001 المدة ذاتها تقريباً، حيث نصت المادة "43/أ" على ان تصدر هيئة التحكيم حكمها خلال المدة المتفق عليها بين الطرفين، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء الإجراءات. ويشير الفقيه محمد المجالي إلى أن التحكيم الإداري يخضع لهذا الميعاد ما لم تتطلب طبيعة العقد الإداري سرعة أكبر، وفي هذه الحالة يجوز اشتراط مدة أقصر (المجالي، 2012).

وفي مصر جاء قانون التحكيم المصري رقم "27" لسنة 1994 أكثر تفصيلاً، إذ نصّ في المادة "1/45" على انه يجب على هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع خلال المدة المتفق عليها، فإن لم يوجد اتفاق يجب الفصل خلال اثني عشر شهراً من بدء إجراءات التحكيم، ويجوز تمديد هذه المدة لستة أشهر أخرى، وقد أكّد أحمد عبد الكريم سلامة أنّ هذا الميعاد يسري أيضاً على التحكيم الإداري بشرط التزام الإدارة بموافقة الجهة المختصة (سلامة، 2000، ص 245).

بينما في فرنسا لم يحدد قانون الإجراءات المدنية الفرنسية مدة للفصل في المنازعة، لكنه يشترط أن يتم ذلك خلال مهلة معقولة وفق المادة "1463" من المرسوم الصادر بتاريخ 13 كانون الأول 2011. ويؤكد الفقيه الفرنسي "فوشارد" Fouchard أن الإدارة في العقود الإدارية تتمتع بمرونة إذا كان التحكيم دولياً، أما التحكيم الداخلي فتحدده القواعد المتفق عليها بين الأطراف . (Fouchard, , 1999, p.705).

ثانياً: موعد بدء التحكيم:

يبدأ احتساب مدة التحكيم من تاريخ أول جلسة أو تاريخ استلام المحكم ملف النزاع وفقاً لاتفاق التحكيم، أو بحسب ما تقرره هيئة التحكيم عند غياب الاتفاق. ويؤكد سليمان الطماوي أن بدء الميعاد في المنازعات الإدارية ينبغي أن يكون من تاريخ اكتساب المحكم ولايته بشكل صحيح لضمان عدم تأخير مصالح الإدارة. (الطماوي، 1997، ص 673)

وقد قررت المادة "38" من قانون التحكيم الفلسطيني أن "1/ أ- على هيئة التحكيم إصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. ب- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجب أن يصدر القرار خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر. 2- إذا لم يصدر قرار التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة "1" أعلاه جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن تصدر أمراً لتحديد ميعاد إضافي أو لإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعوى إلى المحكمة المختصة."، ثم أحكمت الإيقاع الإجرائي بقاعدة لاحقة مفادها "3- تصدر هيئة التحكيم قرارها الفاصل في موضوع النزاع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ حيز القضية للحكم، ويجوز للهيئة تمديد هذه المدة إذا دعت الضرورة إلى ذلك". وباستقراء هذه الأحكام يتضح أن المشرع ربط ميعاد إصدار القرار التحكيمي بمفهوم بدء إجراءات التحكيم بوصفه نقطة الانطلاق الزمنية الحاكمة، كما يتضح أن التمديد في مقررٍ بحدٍّ أقصى لا يتجاوز ستة أشهر مع فتح مسار قضائي عند انقضاء الميعاد دون صدور القرار، سواء لتحديد ميعاد إضافي بالقدر اللازم أو لإنهاء الإجراءات. وفي الاتجاه المقارن، يلتقي ذلك مع التشريع المصري الذي يجيز بموجب المادة "1/45" مدّ الميعاد ستة أشهر إضافية، ومع التشريع الأردني الذي قرر جواز التمديد وفق المادة "43/ب" من قانون التحكيم الأردني .

وبحكم من المحكمة المختصة، التي تجيز القوانين اللجوء للقضاء لطلب التمديد، خصوصاً إذا كانت الإدارة طرفاً المنازعة، وذلك لضمان عدم تعطيل المرفق العام. (النويري، 2017، ص

(.274)

ولكن، للميعاد أهمية خاصة في حال كانت الإدارة طرفاً، وذلك للأسباب الآتية: أ. ارتباط التحكيم بالمرفق العام، حيث إن التأخير في الفصل قد يؤدي إلى تعطيل تنفيذ مشروع أو خدمة عامة، وهو ما يتعارض مع مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد (الطماوي، 1997، ص 681). ب. رقابة الجهة المختصة على التحكيم الإداري في النظام المصري، إذ يُشترط موافقة الوزير المختص على اللجوء للتحكيم في المنازعات الإدارية (تعديل رقم 9 لسنة 1997 لقانون 27 لسنة 1994)، مما يعني ضرورة احترام المواعيد بشكل دقيق (والي، 2007، ص 302). ت. الطبيعة الزمنية الحرجة للعقود الإدارية، خاصة في العقود المتعلقة بالأشغال العامة والامتياز والتوريد ومشاريع البنية التحتية، التي تتطلب سرعة في حسم النزاع (القيسي، 2002، ص 220). والجدير بالذكر أن الميعاد القانوني للفصل في منازعات التحكيم الإداري يقوم على ثلاث دعائم: 1- إرادة الأطراف واتفاقهم، 2- النصوص القانونية "غالباً 12 شهراً قابلة للتמיד"، 3- خصوصية المرفق العام وما تقتضيه من سرعة ومرونة، وبالتالي فإن احترام الميعاد في التحكيم الإداري ليس مجرد إجراء شكلي، بل ضمانة جوهرية تتصل بالنظام العام الإداري وتوازن العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها. وفي ختام هذا الفرع، تتبدى العلاقة بين حجية الحكم والتحصين ضد الرقابة بوصفها علاقة دقيقة توازن بين نهائية الفصل وضرورات المشروعية في التحكيم الإداري، إذ تختلف حجية حكم التحكيم الإداري عن حجية الأحكام القضائية في نقطة جوهرية مفادها أن حكم التحكيم يظل قابلاً للطعن بدعوى البطلان دائماً، في حين أن بعض الأحكام الإدارية النهائية قد تُحصّن من الطعن وفقاً لأحكام القانون. ويرى الدكتور سليمان الطماوي أن ذلك يضع الحكم التحكيمي في منزلة وسط بين "القضاء الكامل" و"القرار الإداري النهائي" (الطماوي، 1997، ص 694). وتقوم حجية حكم التحكيم الإداري على أساسين متكاملين: 1- سلطان الإرادة باعتبار أن الأطراف ارتضوا التحكيم بدلاً من القضاء، 2- الصفة القضائية للحكم التحكيمي بعد إكسابه الصيغة التنفيذية، وعليه، فإن الحكم التحكيمي الإداري يكون ملزماً وقاطعاً للنزاع ومائعاً لإعادة طرحه، كما يقيد الإدارة في حدود ما فصل فيه، طالما لم يتعارض مع النظام العام الإداري

الفرع الرابع: حجية حكم التحكيم الإداري

من المستقر عليه أن التحكيم وإن كان يبدأ رضاءً واتفاقاً إلا أنه ينتهي قضاءً بصدر قرار التحكيم، غير أنّ المشرّع الفلسطيني لم يُطلق لهذه النتيجة أثرها التنفيذي تلقائياً، بل ربط قوتها التنفيذية بتدخل المحكمة المختصة ضمن حدود مرسومة، إذ قررت المادة "45" من قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 أنه "إذا انقضت المدة المنصوص عليها في المادة "44" من هذا القانون دون الطعن في قرار التحكيم تصدر المحكمة المختصة بناءً على طلب أحد الأطراف قراراً بتصديقه وإكسابه الصيغة التنفيذية، ويكون قرار المحكمة نهائياً، وينفذ بالطريقة التي تنفذ بها قرارات المحاكم. كما أكدت المادة ذاتها أنه "إذا قضت المحكمة المختصة برفض طلب الطعن فإنها تقرر صحته، واكتسابه الصيغة التنفيذية" وبيّنت أنه "إذا قضت المحكمة المختصة بفسخ قرار التحكيم يجوز لها إذا رأت ذلك ملائماً أن تعيد النزاع إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر في النقاط التي تحددها المحكمة". وفي هذا الصدد قرر الدكتور أحمد أبو الوفا أن التحكيم "قضاء خاص" إلا أنّ الحكم التحكيمي بعد إكسابه الصيغة التنفيذية يحوز حجية الأحكام القضائية ويمنع إعادة طرح النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم. (أبو الوفا، 1988، ص 263)، ولكن تجدر الإشارة إلى أن الدكتور سليمان الطماوي قد أكد أن حجية الحكم التحكيمي في المنازعات الإدارية ترتبط مباشرة بمبدأ المشروعية، وأن الإدارة تلتزم بما تقرر في الحكم طالما لم يثبت مخالفته للنظام العام الإداري. (الطماوي، 1997، ص 690).

وتنحصر هذه الحجية بين أطراف النزاع "النطاق الشخصي" لا تسري الحجية إلا على أطراف التحكيم وخلفهم العام والخاص، ولا تمتد لغيرهم. ويؤكد محيي الدين القيسي أن الطبيعة الإدارية للنزاع لا توسّع نطاق الحجية، بل تظل محصورة في الأطراف المتعاقدة مع الإدارة. (القيسي، 2002، ص 259)، ومن خلال ما تقدم فإن الحجية لا تقوم إلا بالنسبة للمسائل التي بُحثت وفُصل فيها صراحة أو ضمناً. ويشير الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة إلى أن الحكم التحكيمي في العقود الإدارية يكتسب الحجية في حدود ما عُرض على هيئة التحكيم فقط، ولا يمتد إلى مسائل لم تُطرح عليها. (سلامة، 2000، ص 275).

وتجدر الإشارة أن الحجية تصبح نافذة من تاريخ إصدار الصيغة التنفيذية، وليس من تاريخ صدور الحكم ذاته، لأن الحكم التحكيمي لا يكون قابلاً للتنفيذ قبل ذلك.

ولكن، لم يتضمن قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 نصاً خاصاً يتعلق بحجية الأحكام التحكيمية في المنازعات الإدارية، مما يعني تطبيق الأصل العام، فالحكم التحكيمي يحوز حجية نهائية بمجرد إصدار الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة أي بعد تصديقه يصبغ بالقوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية وهو ما اشارت اليه المادة "47" من قانون التحكيم الفلسطيني. ويتراى لنا أن حجية الحكم التحكيمي في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها لا تختلف عن المنازعات العادية، إلا أن الإدارة تظل مقيدة بمبدأ المشروعية وقد تطعن بالبطلان عند مخالفة الحكم للنظام العام الإداري.

وفي ختام هذا الفرع، تتبدى العلاقة بين حجية الحكم والتحسين ضد الرقابة بوصفها علاقة دقيقة توازن بين نهائية الفصل وضرورات المشروعية في التحكيم الإداري، إذ تختلف حجية حكم التحكيم الإداري عن حجية الأحكام القضائية في نقطة جوهرية مفادها أن حكم التحكيم يظل قابلاً للطعن بدعوى البطلان دائماً، في حين أن بعض الأحكام الإدارية النهائية قد تُحصّن من الطعن وفقاً لأحكام القانون. ويرى الدكتور سليمان الطماوي أن ذلك يضع الحكم التحكيمي في منزلة وسط بين "القضاء الكامل" و"القرار الإداري النهائي" (الطماوي، 1997، ص 694). وتقوم حجية حكم التحكيم الإداري على أساسين متكاملين: 1- سلطان الإرادة باعتبار أن الأطراف ارتضوا التحكيم بدلاً من القضاء، 2- الصفة القضائية للحكم التحكيمي بعد إكسابه الصيغة التنفيذية، وعليه، فإن الحكم التحكيمي الإداري يكون ملزماً وقاطعاً للنزاع ومناعاً لإعادة طرحه، كما يقيّد الإدارة في حدود ما فصل فيه، طالما لم يتعارض مع النظام العام الإداري.

المطلب الثاني: الطعن القضائي في حكم التحكيم الإداري (دعوى البطلان)

في التشريع الفلسطيني، لم يترك مجال اللجوء إلى التحكيم أو القرارات التحكيمية بمنأى عن رقابة القضاء أو في مأمن من الطعن عليها، ولذلك قرّر قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000م إجازة الطعن في قرار التحكيم أمام المحكمة المختصة عن طريق دعوى بطلان قرار التحكيم، بحيث يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم أن يرفع هذه الدعوى استناداً إلى أحد الأسباب الحصرية التي عدّتها المادة "43" من القانون، من قبيل فقدان الأهلية أو نقصها، أو عوار أهلية هيئة التحكيم، أو مخالفة القرار للنظام العام في فلسطين، أو بطلان اتفاق التحكيم، أو وقوع الغش أو الخداع، وغيرها من صور البطلان الجسيم، وتشمل هذه الدعوى قرارات التحكيم الصادرة في فلسطين سواء كان التحكيم محلياً أم دولياً متى كان مقرّ التحكيم في فلسطين، وتخضع – من حيث الميعاد والإجراءات – للأحكام التي وضعتها المادتان "44" و"45" من القانون ذاته بشأن ميعاد الطعن "ثلاثون يوماً كأصل عام" وآثار الحكم في دعوى البطلان، مع ما تقضي به المادة "47" من منح قرار التحكيم، بعد تصديقه، قوة الأحكام القضائية وطريقة تنفيذها

الفرع الأول: حالات دعوى بطلان حكم التحكيم

نتعرض في هذا الفرع بالدراسة لأهم حالات البطلان المتعلقة بالتحكيم على النحو التالي:

أولاً: حالات البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم

قرّرت المادة السابعة من قانون التحكيم الفلسطيني أنّه عند شروع أحد الأطراف في اتخاذ إجراء قضائي بشأن مسألة اتّفق على إحالتها للتحكيم، جاز للطرف الآخر قبل الدخول في الأساس طلب وقف الإجراء، وعلى المحكمة إصدار قرار بذلك متى اقتنعت بصحة الاتفاق. وقد قضت محكمة استئناف القدس بأن وجود شرط التحكيم يوجب وقف السير بالدعوى لحين إنهاء إجراءات التحكيم، وأن الشرط يقوم مقام سك التحكيم ويلزم الأطراف بسلوك سبيله، مع تمكين أي طرف من إلزام الآخر بإجرائه أمام المحكمة المختصة (استئناف القدس، 2018/242).

وقضت محكمة النقض الفلسطينية بأن محكمة الاستئناف لا تملك الخروج على اتفاق التحكيم بتحليل موضوعه ومخالفاته بحسب رؤيتها، إذ تنحصر صلاحيتها ما دام الموضوع غير ماسّ بالنظام العام في تصديق قرار المحكم وإكسابه الصيغة التنفيذية، باعتبار أن الاتفاق حصّن القرار من طرق الطعن (نقض 2022/587)

نتعرض هنا لحالات البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم على النحو التالي:

1- بطلان أو قابلية إبطال الاتفاق، يبطل الحكم إذا تبين أن اتفاق التحكيم غير موجود أو غير مكتوب أو شابه عيب في الأركان أو الإرادة، أو صدر ممن لا أهلية له أو غير مخول بالتوقيع عن الشخص المعنوي، أو تعلّق موضوعه بما لا يجوز التحكيم فيه أو خالف النظام العام، أو خلا من تحديد موضوع النزاع (حدّاد، ، 2007، ص484) . ويقاس عليه في التحكيم الإداري عدم موافقة الجهة الرسمية المختصة للجوء للتحكيم ويقصد هنا الأهلية القانونية .

2- سقوط المدة أو فسخ الاتفاق، إذا سقطت مدة اتفاق التحكيم قبل البدء بالإجراءات، أو بدأت وانتهت دون تمديده وفق الأصول، أو فُسخ الاتفاق أو تنازل عنه الطرفان، أي بمعنى انتفى السند الذي تقوم عليه ولاية الهيئة، فيتعرض الحكم للبطلان لانعدام الأساس الاتفاقي (والي، 2007، ص259-260) .

3- تجاوز نطاق الاتفاق أو مخالفته، يبطل الحكم إذا فصل في مسائل خارج حدود الاتفاق، كإدخال خصوم جُدد لم يشملهم الشرط، أو التعرض لمسائل ملكية تخضع لقوانين خاصة دون سند بين، أو اتخاذ تدابير تحفظية لم يُفوّض بها، أو تطبيق قانون مغاير لما اتُّفق عليه. وقد قررت محكمة استئناف رام الله بطلان حكم تجاوز موضوع النزاع وأدخل أشخاصاً آخرين وفصل في أمور ملكية بلا بيانات كافية، استناداً إلى المادة 43/5، 6 من قانون التحكيم الفلسطيني (استئناف 2016/915، "مقام"). (الحداد، 2003، ص6) .

ثانياً: حالات البطلان المتعلقة بخصومة التحكيم

1-تشكيل الهيئة وشروط المحكم، يُبطل الحكم عند تشكيل الهيئة على وجه مخالف للقانون، أو إذا لم تتوافر في المحكم الأهلية والصفات اللازمة مثل عدم الحجر، وعدم الحرمان من الحقوق المدنية بسبب جنائية أو جنحة مخلة بالشرف، وفقاً للمادة "9" من قانون التحكيم الفلسطيني، أو أُخلّ بواجب الإفصاح عن ظروف تثير الشك في الحيادة والاستقلال، أو امتنع عن التنحي رغم قيام موجب قانوني بعد طلب الرد (حمّاد، ، 2010، ص236-238) .

2- المساواة وحق الدفاع وتكافؤ الفرص، في عرض الدفاع وتقديم الطلبات والبيانات التي تعتبر من النظام العام، فنصّ القانون المصري "53/ج" والأردني "3/أ/49" على بطلان الحكم إذا تعذر على طرف تقديم دفاعه بسبب تبليغ غير صحيح أو سبب خارج عن إرادته. ويُفهم من المادة "43" تحكيم فلسطيني مقروءة مع اللائحة التنفيذية وجوب التزام الهيئة بإجراءات تكفل عدالة لا تقل عما هو مقرر أمام القضاء النظامي، وإلا عرضت حكمها للبطلان (نقض حقوق فلسطيني 2017/1201، "مقام").

ثالثاً: حالات البطلان المتعلقة بإجراءات التحكيم

1- تدوين الجلسات وضمائم المواجهة، فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية بطلان حكم لعدم تدوين جلسات التحكيم، مبينةً أن ثمة قواعد إجرائية لا يجوز مخالفتها، وأن التحكيم بوصفه قضاءً موازياً لا يجوز أن تكون ضماناته أدنى من ضمانات القضاء النظامي (نقض حقوق فلسطيني 2017/1201، "مقام").

2- المداولة وعدد الهيئة وتسبيب الحكم، فالمداولة إجراءً لازم، وإهمالها يفضي للبطلان. وقد نصّ قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 في الفقرة "4" من المادة "38" على أن قرار التحكيم يصدر "بالإجماع أو بأكثرية الآراء بعد المداولة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم واحد"، كما أن مخالفة شرط وثيرة العدد حيث يشترطه القانون تُبطل الحكم مع الإشارة إلى أن القانون الفلسطيني وكذلك السعودي لا يحظر العدد الزوجي بنص صريح، بينما المصري والأردني يشترطان الوثيرة.

والتسبيب عنصرٌ جوهري في فلسطين، إذ تقضي المادة "1/39" من قانون التحكيم الفلسطيني بأن يشتمل قرار التحكيم على "ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبيانات المستمعة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم" وفي الأردن وفقاً لأحكام المادة "41/ب" وفرنسا المادة "1471" مرافعات "ملخص ادعاءات الأطراف وأسبابهم"،

بينما أجاز المشرع المصري الاتفاق على عدم التسبب أو حيث لا يوجب قانون الإجراءات الواجب التطبيق (م2/43 من قانون التحكيم مصري) .

رابعاً: بطلان الحكم لمخالفته النظام العام، فقد نصّت المادة "3/43" تحكيم فلسطيني على جواز الطعن بالبطلان إذا خالف الحكم النظام العام. وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بإحالة نزاع يتعلق بعقار إلى محكمة التسوية لعدم جواز التحكيم في مسائل تتعلق بالنظام العام (نقض 2017/1635، 2020/9/21 "مقام") .

يقابل ذلك في مصر "م2/53" والأردن "م49/ب" وفرنسا "م5/1502" مخالفة النظام العام الدولي، كما تشترط اتفاقية نيويورك 1958 لاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية عدم مخالفة النظام العام في بلد التنفيذ، وقد انضمت فلسطين إليها وبدأ نفاذها في 2015/4/2 (اتفاقية نيويورك 1958) .

عند صدور الحكم بطريق الغش أو بناءً على شهادة مزورة، ينعقد لصاحب المصلحة الحق في البطلان تأسيساً على مخالفة النظام العام، ويبدأ ميعاد الطعن من تاريخ اكتشاف الغش "م7/43"، "م2/44" من قانون التحكيم الفلسطيني.

الفرع الثاني: حدود رقابة الدولة على حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان أولاً: المحكمة المختصة بنظر البطلان

تنص المادة "43" من قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 على أن دعوى بطلان قرار التحكيم تُرفع إلى المحكمة المختصة، ووفقاً لتعريف هذه الأخيرة في المادة "1" من القانون فإنها "المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم إذا كان التحكيم محلياً"، بينما ينعقد الاختصاص في التحكيم الدولي الذي يُجرى في فلسطين لمحكمة البداية التي يقع مكان إجراء التحكيم ضمن دائرتها، وهو ما يحدّد إطار الرقابة القضائية على حكم التحكيم ودعوى بطلانه. وعليه، فإذا كان التحكيم محلياً مدنياً أو تجارياً انعقد الاختصاص للمحاكم العادية، وإذا كان إدارياً انعقد للمحاكم الإدارية، في حين تختص محكمة البداية بالتحكيم ذي الطابع الدولي، ومحكمة

بداية القدس للتحكيم الأجنبي لغايات التسجيل والتنفيذ. وإذا لم يستقر بعد مسلك المحاكم الإدارية في طعون إبطال أحكام التحكيم، فالغالب انعقاد الاختصاص للمحاكم العادية حتى الآن.

أما في مصر فمحكمة استئناف القاهرة في النزاع التجاري الدولي ما لم يتفق الأطراف على غيرها، ومحكمة الدرجة الثانية المختصة تبعاً إذا كان داخلياً عملاً بالمادة "2/54"، أي تُرفع دعوى البطلان مباشرة أمام محكمة الاستئناف (والي، 2007، ص 613).

وفي الأردن محكمة استئناف عمّان أو أي محكمة استئناف وفق اتفاق الطرفين. وقد أكدت محكمة التمييز أن دعوى البطلان طريق استثنائي محدد الأسباب وليس طريقاً استثنائياً مألوفاً (تميز حقوق 2006/301).

أما بخصوص النزاعات الإدارية والتحكيم الإجباري فقد قضت استئناف القاهرة بعدم اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر بطلان أحكام هيئات التحكيم الإجباري (قانون 1983/17) لانحصار الولاية بنص القانون لمجلس الدولة المصري، مع بسط القضاء العادي ولايته العامة في غياب نص خاص (استئناف القاهرة، 2004/73، والي، ص 547).

ثانياً: سلطة المحكمة بنظر دعوى البطلان

إن محكمة البطلان ليست محكمة استئناف من ناحية الموضوع، فلا تملك إعادة بحث الوقائع أو تقدير الأدلة أو وزن ملائمة ما انتهى إليه المحكمون، وإنما يقتصر دورها على مراجعة أسباب الطعن بدعوى البطلان في إطار ما يتيح القانون. ومن ثم يغدو نطاق الرقابة التي تمارسها المحكمة على أعمال التحكيم رقابة مشروعية وإجراءات، لا استئناف موضوعي فيها، ولا تمتد لتقدير الملائمة وصواب اجتهاد المحكمين في فهم الواقع أو تكييفه أو تأويل القانون، ما لم يثبت مساس بالنظام العام أو قيام سبب حصري من أسباب البطلان (تميز أردني 2006/301)، (حماد، 2007، ص 253).

وفي فلسطين إذا انقضت مدة الطعن "م 44 تحكيم" تصدر المحكمة قراراً بتصديق الحكم وإكسابه الصيغة التنفيذية نهائياً "م 45 تحكيم". وقد قررت محكمة النقض أن شرط نهائية قرار

المحكّمين لا يحول دون إمكان فسخه وفق ما يُتيحه القانون، وأن حكم التصديق القضائي يخضع بدوره لطرق الطعن المقررة (نقض مدني 2004/53) .

أما التنفيذ خارج فلسطين لا يمتد الرضا بالتحكيم تلقائياً إلى إجراءات التنفيذ الجبري في دولة أجنبية ما لم توجد معاملة بالمثل أو توجد اتفاقية نافذة تنظّم هذا التنفيذ، وفي مقدمتها اتفاقية نيويورك لعام 1958، وهو ما يبرز التمايز بين رقابة محكمة البطلان الوطنية وبين شروط الاعتراف والتنفيذ في الخارج.

وعلى صعيد المقارنة، يتّسع نطاق الرقابة في فرنسا، إذ تقضي المادة "1485" مرافعات أنه إذا أُنْطِل الحكم جاز للمحكمة أن تبتّ في الجوهر في حدود مهمة المحكّم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك (مرسوم 1123-75 وتعديلاته) حيث أبطلت محكمة التمييز الفرنسية (2 نيسان/أبريل 2025) قراراً لاستئناف باريس (21 شباط/فبراير 2023) لكون محكمة الاستئناف تجاوزت حدود رقابتها بتحويلها الطعن الإجرائي إلى مراجعة موضوعية، مؤكدةً أن مهمة قاضي الإبطال في إطار المادة "1520" إجراءات مدنية تقتصر على التحقق من أخطاء قانونية محدّدة لا إعادة مناقشة الجوهر (حكم النقض الفرنسية رقم 16/338/23-2025) .

بالمقابل قضت المحكمة الفرنسية في "قضية الأهرام" (CASS. 6 JANV. 1986) " بأن لمحكمة الاستئناف سلطةً كاملةً في فحص وجود اتفاق التحكيم وتفسيره للتأكد من عدم صدور الحكم في غيابه، ما دام ذلك داخلاً في أسباب الإبطال (حمّاد، 2010، ص254) .

أما قواعد استئناف القاهرة (2007/94) رسّخت مبادئ منها (1) عدم اتساع رقابة قاضي البطلان لتقدير سلامة أسباب المحكّمين (2) عدم إعادة نظر موضوع النزاع (3) عدم مراجعة تقدير الملاءمة وحسن التقدير (4) حصرية أسباب البطلان بالمادة "53" مصري وعدم التوسع فيها (5) سقوط التمسك بالمخالفة إذا استمر طالب الإبطال في الإجراءات مع العلم بها دون تحفظ في وقت معقول (حمّاد، 2010، ص253).

ويترتب على كل ما تقدم أن وظيفة قاضي البطلان في التجربتين الفرنسية والمصرية كما في فلسطين والأردن تظل في جوهرها وظيفة رقابية محدودة بإطار المشروعية الإجرائية، لا درجة ثانية لنزاع التحكيم من حيث الموضوع.

ثالثاً: طرق الطعن وآثار الحكم التمييزي/النقض

تنص المادة "44" من قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 على أنه "يقدم طلب الطعن في قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور قرار التحكيم إن كان وجاهياً وإلا فمن اليوم التالي لتاريخ تبليغه"، كما تقرر الفقرة الثانية منها أن ميعاد الطعن يبدأ – إذا بني على سبب الغش أو الخداع – "من تاريخ اكتشاف الغش أو الخداع"، وتأكيداً لأهمية هذا الميعاد، تنص المادة "45" من القانون ذاته على أنه "إذا انقضت المدة المنصوص عليها في المادة "44" من هذا القانون دون الطعن في قرار التحكيم تصدر المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الأطراف قراراً بتصديقه وإكسابه الصيغة التنفيذية، ويكون قرار المحكمة نهائياً". والملاحظ من هذين النصين أن المشرع الفلسطيني قد تبنى ميعاداً قصيراً نسبياً للطعن في قرار التحكيم (ثلاثون يوماً)، وهو ما ينسجم مع طبيعة نظام التحكيم الذي يقوم على السرعة والفعالية، ويحول – قدر الإمكان – دون امتداد مرحلة الطعن بما يُضعف إحدى أهم مزايا التحكيم كوسيلة مرنة لحسم المنازعات.

وفي هذا الإطار، اعتبر القضاء الأردني قرار الاستئناف ببطلان الحكم قابلاً للتمييز خلال "30" يوماً من اليوم التالي للتبليغ، ويترتب على البطلان سقوط اتفاق التحكيم (تمييز أردني 2006/1352) (حمّاد، 2010، ص255) أما في فلسطين فاعتبرت محكمة النقض أن جواز طرق الطعن المقررة على حكم التصديق القضائي وفقاً للقواعد العامة، مع بقاء التحكيم نظاماً موازياً يستمد قوته من الاتفاق ويستند في نفاذه إلى رقابة القضاء بمعنى الصاق الصيغة التنفيذية على الحكم (نقض فلسطيني 2017/1201، "مقام") وفي مصر إذا كانت جهة الدرجة الثانية هي القضاء الإداري، جاز الطعن أمام الإدارية العليا (والي، 2007، ص614) .

تعتبر دعوى بطلان حكم التحكيم طريقاً استثنائياً محكوماً بأسباب حصرية تتمثل فيما يلي (1) خلل في الاتفاق وجوداً أو صحةً أو نطاقاً (2) عيب في خصومة التحكيم يمس تشكيل الهيئة أو

حيدة المحكّمين أو مساواة الخصوم (3) إخلالاً بالإجراءات الجوهرية كالتدوين والمداولة والتسبيب (4) أو مخالفةً للنظام العام. وتقتصر رقابة القضاء على المشروعية الإجرائية لا الموضوعية، ضماناً لفعالية التحكيم من دون المساس بطبيعته الاتفاقية. وعلى هذا الأساس، تستبقي التشريعات العربية والمقارنة دور القضاء مسانداً ينهض عند التعرّث أو الانحراف، ويصون الحكم متى التزم حدوده وضماداته، ويُبطله حيث يقوم موجبٌ بيّن من موجبات البطلان المقررة حصراً في القانون وفق النصوص والأحكام والمراجع المذكورة في متن هذا الفرع.

ويتصل التنفيذ بركيزتين أساسيتين التذييل أو الإكساء بالصيغة التنفيذية والاعتراف الدولي

1- التنفيذ الوطني، يقضي القاضي بعد فوات ميعاد البطلان أو رفضه بإكساء الحكم الصيغة التنفيذية متى خلا من العيوب الجوهرية (قانون التحكيم الفلسطيني، 2000، م45). ولا تمتد رقابة قاضي التنفيذ إلى موضوع الحكم، بل تقتصر على سلامة الشكل والإختصاص وعدم مخالفة النظام العام (حمّاد، 2010، ص253) 2- التنفيذ الدولي حيث تُطبّق إتفاقية نيويورك 1958 فتعترف الدولة المتعاقدة بالأحكام وتنفذها مع حصر حالات الرفض ومنها بطلان الإتفاق، الإخلال بحق الدفاع، تجاوز الولاية، أو مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ (إتفاقية نيويورك، 1958). وفي أحكام ICSID، لا تخضع قرارات التحكيم لمراجعة البطلان الوطني، بل تُنفّذ كأحكام نهائية مع إقتصار الطعون على آليات المركز (ICSID، 1965) 3- الحصانة التنفيذية تبقى الحصانة على الأموال العامة مانعاً من التنفيذ على الأصول المخصّصة للمرفق العام ما لم تقدّم الدولة تنازلاً صريحاً، بينما يمكن التنفيذ على أصول تجارية أو مستحقّات غير مخصّصة للمرفق وفق قانون الدولة محلّ التنفيذ (والي، 2007، ص259). ولهذا تُصاغ عقود الإدارة الدولية بضمانات وقائية مثل خطابات ضمان، وحسابات ضمان، وتعهّدات بالتنازل عن الحصانة في حدود محدّدة، ويُعدّ قضاء التنفيذ ليس إستثنائياً مُقتعاً، بل غربالاً شكليّ أمري يحمي النظام العام ويضمن قابليّة النفاذ داخل الحدود الوطنية والدولية (إتفاقية نيويورك، 1958) و(حمّاد، 2010، ص253-255) .

والرقابة هنا إستثنائية محصورةٌ بأسباب منصوص عليها، وليست مراجعةً إستثنائيةً للموضوع (تميّز أردني 2006/301، ص145) وتتجلى أبرز الأسباب في:

1- بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه أو عدم قابليته للتطبيق، كغياب الكتابة أو عدم توافر ترخيص لازم كموافقة الوزير في مصر، أو انقضاء المدة دون تمديد، أو تجاوز النزاع نطاق الإحالة (قانون التحكيم المصري المعدّل، 1997) (والي، 2007، ص259-260) .

2- الإخلال الجوهري بضمانات الدفاع والإجراءات، عدم التبليغ الصحيح، حرمان أحد الطرفين من تقديم دفاعه، عدم تدوين الجلسات، غياب المداولة، أو مخالفة قواعد إلزامية (نقض فلسطيني 2017/1201) .

3- تجاوز الولاية، كالفصل في مسائل خارج نطاق الاتفاق، أو اتخاذ تدابير تحفظية غير مفوض بها، أو تطبيق قانون غير متفق عليه خروجاً عن الإرادة (استئناف رام الله 2016/915) و(الحداد، 2003، ص6) .

4- مخالفة النظام العام، تُبطل المحكمة الحكم إذا تضمّن ما يخالف النظام العام الوطني "تحكيم فلسطيني م3/43"، وتحكيم مصري م2/53"، وتحكيم أردني م49/ب"، مع تضيق المفهوم في السياق الدولي إلى النظام العام الدولي عند الاعتراف والتنفيذ (اتفاقية نيويورك، 1958) و (معماري، 2007، "ورقة عمل") .

5- الغش والتزوير، إذا ثبت إستحصال الحكم بطريق الغش أو على شهادة مزوّرة جاز طلب البطلان خلال ميعاد يبدأ من تاريخ إكتشاف الغش (قانون التحكيم الفلسطيني، 2000، م7/43، م2/44) .

6- طبيعة الرقابة وحدودها، فالمحكمة لا تُعيد وزن البيّنات ولا تقدير الوقائع القانونية كما يفعل قاضي الاستئناف، رقابتها منصّبة على سلامة الإتفاق والإجراء ومطابقة النظام العام. وقد شدّد القضاء الفرنسي أخيراً على عدم جواز إنزلاق محكمة الإستئناف إلى مراجعة الجوهر عند الطعن المحدود (نقض فرنسي 2025/4/2) بينما يجيز قانون المرافعات الفرنسي في حالات معيّنة للمحكمة بعد الإبطال البتّ في جوهر النزاع ما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك "م1485 مرافعات"، وهي

خصوصيةً إجرائيةً فرنسية (قانون المرافعات الفرنسي، 1975) ، ولذلك فإن دعوى البطلان قنأة رقابية ضيقة الفوهة تُبقي للتحكيم حجّيته متى إحترم الحدود الإجرائية والموضوعية (تميز أردني 2006/301) و (حمّاد، 2010، ص253-255) .

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم

يمتاز التحكيم بأنه يقود إلى حكم يتمتع بحجّية الأمر المقضي به فور صدوره، غير أنّ هذه الحجّية لا تعني تلقائياً تمتّعه بالقوة التنفيذية الجبرية. فالأصل أنّ قوة التنفيذ لا تلحق حكم المحكّمين إلا بأمر قضائي يصدر من القضاء الوطني المختص، وفق ضوابط إجرائية وموضوعية حدّتها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية. وقد رتب قانون التحكيم الفلسطيني هذا المسار في الباب الخامس من القانون من المادة "69" حتى "77" فبعد قفل باب المرافعة والمداولة، يصدر الحكم بالإجماع أو بالأغلبية، ويُعلن على يد رئيس الهيئة ويوقع من الأعضاء الذين اشتركوا في إصداره، مع إثبات الرأي المخالف إن وُجد في المحضر. كما يشترط أن يشتمل الحكم على أسماء المحكّمين، وتاريخ ومكان إصداره، وملخص لاتفاق التحكيم وموضوعه، وأسماء الأطراف، وخلاصة الدفع والدفاع، والأسباب والمنطوق (قانون التحكيم، 2000/3)

ورغم أنّ الحكم يكون واجب النفاذ من حيث الحجّية، إلا أنّه لا يملك بذاته صفة السند التنفيذي القابل للتنفيذ الجبري، ما لم يلحقه أمر التنفيذ من القضاء المختص. وتشكّل هذه القاعدة القاسم المشترك في فلسطين ومصر والأردن، مع استثناء محدود قرّره المشرّع المصري لبعض القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم في منازعات القطاع العام وفق القانون رقم "1983/97" حيث اعتُبرت أحكام تلك الهيئات ذات قوّة تنفيذية بمجرد صدورها.

على صعيد القواعد الإجرائية، فقد نظّم قانون التحكيم المصري لسنة 1994 إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم في المواد "55-58" من قانون التحكيم، وجعلها واجبة التطبيق على جميع أحكام التحكيم، داخلية كانت أو دولية، بل وتمتد باتفاق الأطراف إلى التحكيم التجاري الدولي الجاري في الخارج.

أما اتفاقية نيويورك 1958، فقد رسمت إطار الرضا المحتمل للاعتراف والتنفيذ، فميّزت بين أسباب يتمسك بها الخصم وأسباب تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها. ومن أهم ما نصّت عليه المادة "5" فقدان الأهلية، عدم التبليغ الصحيح بتعيين المحكم أو الإجراءات، والإخلال بحقوق الدفاع، وتجاوز نطاق الاتفاق، ومخالفة تشكيل الهيئة لاتفاق الأطراف، إضافة إلى أسباب تتصل بالنظام العام وقابلية النزاع للتحكيم في بلد التنفيذ.

أولاً: أساس الرقابة القضائية في مرحلة نفاذ الأحكام

تُبرّر رقابة القضاء في هذه المرحلة بوجود عنصر ولائي لازم فالأمر بالتنفيذ هو الذي يرفع حكم المحكّمين إلى مرتبة حكم قضائي قابل للتنفيذ الجبري. ومن ثمّ يتكوّن السند التنفيذي في التحكيم من عمل قانوني مركّب، حكم إلزام يصدر عن هيئة التحكيم ويتمتع بالحجية، وأمر تنفيذ يصدر عن القضاء المختص فيمنحه القوة التنفيذية.

أ-حجية حكم التحكيم الإداري، الأصل أنّ أحكام التحكيم في فلسطين ومصر والأردن لا تقبل الاستئناف، ومن ثمّ تحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدورهما حتى ولو لم يصدر له الأمر بالتنفيذ ولو كان الحكم قابلاً للطعن فيه، ومن الرجوع إلى نص المادة "47" من قانون التحكيم الفلسطيني ذاته، يتبيّن أن المشرّع منح قرارات التحكيم – بعد تصديقها من المحكمة المختصة – القوة والمفعول المقرّرين لقرارات المحاكم، إذ نصّت على أن قرار التحكيم بعد تصديقه "يكون من المحكمة المختصة القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم أو قرار صادر عن محكمة وفقاً للأصول المرعية" بما مؤداه أن حكم التحكيم، متى اكتسب الصيغة التنفيذية، ينهض بحجية الأمر المقضي ذاتها التي للحكم القضائي من حيث استقرار المراكز القانونية وعدم جواز إعادة طرح النزاع أمام القضاء إلا في الحدود التي يقرّها القانون.

ومع ذلك، ذهب القضاء المقارن إلى مدى أبعد في حماية الحجية، إذ قضت المحكمة الجزائية لمنطقة كولومبيا "الولايات المتحدة" بتاريخ 1996/7/31 بتنفيذ حكم تحكيم أبطل في موطنه "استئناف القاهرة" في نزاع فصل فيه مركز القاهرة الإقليمي، وقرّرت أنّ عدم تطبيق الهيئة لقواعد القانون الإداري لا يصلح سبباً لإيقاف التنفيذ بموجب القانون الفيدرالي الأمريكي، لاسيما وأنّ اتفاق الطرفين نصّ على نهائية الحكم وعدم قابليته لأيّ طريق طعن. كما اعتبرت المحكمة أنّ نص المادة "5/1هـ" -

من اتفاقية نيويورك يمنحها سلطة تقديرية للرفض أو السماح بالتنفيذ عند توافر سبب من أسباب

الرفض (حكم Chromalloy، المشار إليه أبو الوفا، 1988، ص445-442) وقد سارت محكمة استئناف باريس "1997" في الاتجاه ذاته في السياق نفسه.

ب- نفاذ حكم التحكيم، يمثل أمر التنفيذ الصادر من القضاء المختص الخطّ الفاصل بين الحجّة والقوّة التنفيذية. فلا يجوز للمحضرين الشروع في التنفيذ بدونه، لأنّ حكم المحكّمين في جوهره قضاء خاص، بينما سلطة الإكراه منسوبة حصراً إلى الدولة وقضائها (والي، 2007، ص 220) لذا وفي هذا الإطار نصّت المادة "45" من قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 على أنّه:

"1- إذا انقضت المدة المنصوص عليها في المادة "44" من هذا القانون دون الطعن في قرار التحكيم تصدر المحكمة المختصة بناءً على طلب أحد الأطراف قراراً بتصديقه وإكسابه الصيغة التنفيذية، ويكون قرار المحكمة نهائياً، وينفذ بالطريقة التي تنفذ بها قرارات المحاكم. 2- إذا قضت المحكمة المختصة برفض طلب الطعن فإنها تقرر صحته واكتسابه الصيغة التنفيذية. 3- إذا قضت المحكمة المختصة بفسخ قرار التحكيم يجوز لها إذا رأت ذلك ملائماً أن تعيد النزاع إلى هيئة التحكيم لإعادة النظر في النقاط التي تحددها المحكمة". ومع ذلك، يظلّ للحكم قوةً تحفظية تتيح توقيع الحجز التحفظي من دون أمر التنفيذ كالحجز على المنقول أو ما للمدين لدى الغير، لأنه حكم غير واجب النفاذ بعد، لكنه يصلح سنداً لاتخاذ تدابير تحفظية.

ثانياً: حدود سلطة القاضي المختص في مرحلة التنفيذ

تُعد رقابة قاضي التنفيذ إجرائية أو شكلية في أصلها هدفها التنبّث من سلامة الظاهر وجود اتفاق التحكيم وصحته، والتبليغ، وتشكيل الهيئة، ونطاق الحكم... إلخ. وهي لا تمتدّ إلى إعادة بحث الموضوع أو وزن البيانات، إلا بقدر ما تقتضيه أسباب عدم التنفيذ المحدّدة قانوناً أو مخالفة النظام العام، وليس قاضي التنفيذ جهة استئناف لموضوع النزاع، بل هو جهة ولائية تراقب الشكل والاختصاص وسلامة الإجراءات وحدود النظام العام، ويُفهم من نص المادة "58" من قانون التحكيم الفلسطيني التي قررت أن "على جميع الجهات المختصة، كل فيما يخصه، تنفيذ أحكام هذا القانون، ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية" أن قاضي التنفيذ ملتزم بتطبيق قواعد هذا القانون عند نظر طلبات تنفيذ أحكام المحكّمين. ويصدر أمره وفق إجراءات "الأوامر على العرائض" "في القانون المصري"، أي يصدر الأمر بالتنفيذ على عريضة، أو ما يقابلها في

أصول المحاكمات المدنية في الأردن وفلسطين، وفي مصر فإن تطبيق قواعد قانون التحكيم عند التنفيذ مقدّم على قواعد المرافعات إذا كانت أقلّ شدة.

ثالثاً: الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ

يُسند قانون التحكيم الفلسطيني -كما سبق وأوضحنا- الاختصاص بإصدار أمر التنفيذ إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع إذا كان التحكيم داخلياً، وإلى رئيس محكمة البداية ضمن الاختصاص المكاني إذا كان التحكيم تجارياً دولياً وفق المادة الأولى، بينما تُنَاط أحكام التحكيم الأجنبية بمحكمة بداية القدس أو المقر المؤقت في غزة. ويُصَبغ الحكم بصيغته التنفيذية عبر دعوى قضائية يرفعها صاحب الشأن وفق المادة "45" إذا انقضت المدة المنصوص عليها في المادة "44" دون الطعن... تصدر المحكمة المختصة بناءً على طلب أحد الأطراف قراراً بتصديقه وإكسابه الصيغة التنفيذية... (قانون التحكيم 2000/3).

وعند التنفيذ خارج فلسطين، لا يمتدّ أثر اتفاق التحكيم تلقائياً إلى إجراءات التنفيذ الجبري في الخارج، ذلك مشروطاً بوجود اتفاقية تعاون أو انضمام الدولة المطلوب منها التنفيذ إلى اتفاقية نيويورك أو اتفاقية معاملة بالمثل. وقد انضمت فلسطين إلى اتفاقية نيويورك عام 2014، فغداً تنفيذ الأحكام الأجنبية ممكناً ضمن ضوابطها (قانون التحكيم، 2000/3) .

وفي سابقة "كرومالوي" في فرنسا أجازت استئناف باريس تنفيذ حكم تحكيم أُبطل في موطنه "القاهرة"، مؤكدةً أن الإبطال في الموطن لا يمنع التنفيذ في فرنسا إذا توفرت باقي الشروط. ففي 28/10/1994 طلبت شركة Chromalloy التنفيذ أمام محكمة باريس الجزئية، فقضي لها في 4/5/1995 بالتنفيذ استناداً إلى اتفاقية التعاون القضائي "فرنسا-مصر" 1982، وإلى المادة "1502" مرافعات فرنسي، وإلى تفسير المادة "5/1هـ" من اتفاقية نيويورك بأن الإبطال في الموطن ليس سبباً حتمياً للرفض. وقد أيدت استئناف باريس هذا القضاء في 14/1/1997 (استئناف باريس، 1997/95) .

رابعاً: شروط استصدار أمر التنفيذ:

أ. **انقضاء ميعاد دعوى البطلان يشترط أن ينقضي ميعاد البطلان دون صدور حكم به.** ففي فلسطين وفق ما تشير اليه المادة "45" تحكيم ، تصدر المحكمة... قراراً بتصديقه... إذا انقضت المدة المنصوص عليها في المادة "44"، اما في الأردن فتشير المادة "53/أ" تحكيم ، انه لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى البطلان قد انقضى وفي مصر تشير المادة "53/1" تحكيم، انه لا يقبل تنفيذ حكم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى البطلان قد انقضى .

أما بخصوص الأثر الوتقي لدعوى البطلان فمجرد رفعها لا يوقف التنفيذ إلا إذا طُلب الوقف صراحةً واستجابت المحكمة لجديّة الأسباب، مع الفصل في طلب الوقف خلال "60" يوماً، وفي دعوى البطلان عند إصدار الوقف خلال ستة أشهر "مادة 57/2 تحكيم مصري". وقد انتقد الدكتور فتحي والي هذا الترتيب لكونه يطيل أمد وصول المحكوم له إلى حقه (والي، 2007، ص220)

ب. **انتفاء موانع التنفيذ : 1.** عدم تعارض الحكم مع حكم وطني نهائي إعلاءً لسلطان القضاء،

يتمتع التنفيذ إذا تعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي نهائي في الموضوع ذاته (بريري، 2001، ص90) وقد حسمت المحكمة الدستورية العليا المصرية عند تعارض حكمين نهائيين أيهما أحقّ بالتنفيذ، فرجّحت حكم التحكيم عندما كانت محكمة الجنح المستأنفة قد تجاوزت اختصاصاً محجوزاً لهيئة التحكيم، مؤكّدة أنّ قضاء الهيئة أولى بالتنفيذ في حدود اختصاصها (دستورية عليا مصرية 2001/8) 2- عدم مخالفة النظام العام الداخلي ففي فلسطين للمحكمة رفض التنفيذ إذا توافرت أسباب المادة "43/3" المتعلقة بمخالفة النظام العام. وفي مصر وفقاً للمادة "58/2" تشترط عدم مخالفة النظام العام. أما في الأردن وفقاً للمادة "1/54/أ" تُجيز للمحكمة رفض التنفيذ لمخالفة النظام العام، مع تجزئة الحكم إذا أمكن تنفيذ الجزء غير المخالف.3- صحة الاعلان والتبليغ، فقد ركز المشرّع الفلسطيني في المادة "48" تحكيم، على حالات رفض تنفيذ حكم أجنبي لمخالفته النظام العام

أو للاتفاقيات الدولية السارية في فلسطين. كما أجاز في المادة "49" تحكيم ، طلب عدم التنفيذ إذا أُبطل الحكم أو أوقف في بلد صدوره، أو إذا طعن فيه بالإستئناف ولم يُفصل بعد، فتوقف المحكمة التسجيل لحين البتّ أو إذا صدر حكم وطني مناقض في ذات النزاع. وفي مصر، نصّت المادة "2/58" ج" على التحقق من أن الحكم أُعلن إعلاناً صحيحاً، وفي الأردن اشارت المادة "2/54" أ" على عدم صحة تبليغ الحكم للمحكوم عليه.

خامساً: الطعن في الأمر الصادر بالتنفيذ

تختلف إجراءات الطعن من نظام لآخر ففي فلسطين تخضع قرارات المحكمة المختصة بتنفيذ الحكم الأجنبي أو رفضه للاستئناف خلال "30" يوماً من اليوم التالي لصدوره إذا كان وجاهياً، أو من اليوم التالي للتبليغ إذا كان غائباً (مادة "53" تحكيم فلسطيني).

وفي مصر فقد فرّق القانون رقم 1994/27 بل القضاء الدستوريين الأمر الصادر بالتنفيذ لا يجوز التظلم منه والأمر الصادر برفض التنفيذ، يجوز التظلم خلال "30" يوماً أمام المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع. غير أنّ المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية الفقرة "3" من المادة "58" لمخالفتها مبدأ المساواة وحق التقاضي في المادة "40"، "68" من الدستور، وبات التظلم جائزاً في الحالتين (قضية دستورية مصرية 92/21، جلسة 6/5/2000) أما في الأردن فلا يجوز الطعن في القرار القاضي بالتنفيذ، بينما يجوز الطعن في رفض التنفيذ أمام التمييز خلال "30" يوماً، ويترتب على تصديق قرار رفض الأمر بالتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم (مادة ب/54 تحكيم أردني).

سادساً: متطلبات ملف التنفيذ

تُعتبر دليل عملي مختصر لزيادة فاعلية الطلب وتقليل فرص الرفض، يُستحسن تضمين الملف أصل حكم التحكيم، أو صورة رسمية موقعة من المحكمين الذين اشتركوا في إصداره، وصورة اتفاق التحكيم شرط أو مشاركة وجود ترجمة عربية معتمدة إذا كان الحكم بلغة أجنبية، ومحضر الإيداع لدى قلم المحكمة المختصة أصلاً بنظر الأمر، مقابل مادة تحكيم مصري "56/2"، ويقابلها المادة

"53/ب/1" في الادرن، والمادة "39" تحكيم فلسطيني، أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإنه يعطي الاختصاص بإستصدار أمر تنفيذ أحكام التحكيم لقاضي التنفيذ "قاضي الامور المستعجلة" وهو ما أشارت اليه المادة "1477/أ" على أنه "لا يكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ إلا بموجب صيغة تنفيذية تصدرها محكمة البداية التي صدر في نطاقها حكم التحكيم، ويأمر بالتنفيذ قاضي التنفيذ في المحكمة، وكذلك ما ورد في المادة "1498" من قانون المرافعات الفرنسي على أنه "يعترف بأحكام التحكيم في فرنسا إذا أثبت الذي يدعي بها وجودها، وإذا لم يكن الإعتراف بها مخالفاً بصورة واضحة للنظام العام، وبفس الشروط يمنح قاضي التنفيذ هذه الأحكام الصيغة التنفيذية".

تتأسس الرقابة القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم على مبدئين متلازمين، احترام حجية الحكم التحكيمي وحماية المشروعية الإجرائية عبر أمر التنفيذ. فالقاضي هنا لا يعيد الفصل في النزاع، بل يختبر سلامة الطريق إليه، بموجب اتفاق صحيح، وتشكيل سليم، وتبليغات مكفولة، ونطاق غير متجاوز، ونظام عام غير منتهك. وحين تنتفي الموانع ويثبت انقضاء ميعاد البطلان، يصبح منح الصيغة التنفيذية التزاماً قانونياً، ترجمةً لالتزامات الدولة بموجب قوانينها الداخلية واتفاقية نيويورك (1958) مع بقاء هامش رصين لرفض التنفيذ حيث يتعين صون النظام العام أو احترام حكم قضائي وطني نهائي سابق.

وبذلك يتضح أنّ الدولة حين تُمكن التنفيذ المحايد لأحكام التحكيم لا تتنازل عن سيادتها، بل تُمارسها على نحو رشيد ضمن سيادة تُعلي من قيمة الوفاء بالعقود، وتحرس في الوقت نفسه المشروعية الإجرائية وحدود النظام العام.

الخاتمة

بعد استعراض موضوع التحكيم في المنازعات الإدارية في فلسطين من خلال دراسة مقارنة مع التشريعات الفرنسية والمصرية والأردنية، تبين أن هذه المسألة تطرح إشكالية قانونية عميقة تتمثل في غياب نصوص تشريعية صريحة تجيز أو تنظم هذا النوع من التحكيم، إذ يكفي قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000 بتنظيم التحكيم بوجه عام دون تخصيص. على الرغم من الحاجة الملحة إليه في ظل تضخم حجم المنازعات الإدارية وتعقيدها، وتنامي دور الاستثمار والعقود الإدارية ذات الطابع الدولي. فقد أظهر التحليل أن التحكيم الإداري لا يمكن النظر إليه كوسيلة استثنائية فحسب، بل كآلية قد تساهم في تطوير القضاء الإداري الفلسطيني وتخفيف العبء عنه، شريطة أن يتم تقييده بضمانات تحافظ على مبدأ المشروعية وحقوق الأفراد والمصلحة العامة.

كما إن التحكيم في المنازعات الإدارية في فلسطين يمثل أحد أبرز الموضوعات القانونية التي تتقاطع فيها اعتبارات حماية النظام العام الإداري مع متطلبات تشجيع الاستثمار وتبسيط آليات فض المنازعات. وقد حاولت هذه الدراسة الوقوف على الإطارين النظري والقانوني لهذا التحكيم، من خلال تحليل النصوص التشريعية الفلسطينية والمقارنة مع التشريعات الفرنسية والمصرية والأردنية، وذلك بهدف تبيان خصوصية هذا النظام وحدود قبوله ومشروعيته.

وقد أبرزت الفصول والمباحث التي عُرضت أن التحكيم الإداري ليس مجرد وسيلة بديلة لفض المنازعات، وإنما هو نظام قانوني يتطلب توازناً دقيقاً بين مبدأ سلطان الإرادة ومقتضيات المصلحة العامة. ففي الفصل الأول، عُرض الإطار المفاهيمي للتحكيم في المنازعات الإدارية وتمييزه عن غيره من الوسائل البديلة، وأنواعه ومزاياه وعيوبه، ومدى مشروعيته وطبيعته القانونية، وتم التمييز بين التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية، وكذلك في العقود الدولية. وقد تبين أن الجدل الفقهي والقضائي ما زال قائماً بشأن الطبيعة القانونية لهذا التحكيم، بين اتجاهات تقيده حماية للنظام العام، وأخرى توسع في مجالاته باعتباره أداة لتطوير الإدارة وتحسين جودة أعمالها وتشجيع الاستثمار.

أما في الفصل الثاني، بعد استعراض الجوانب الإجرائية للخصومة التحكيمية الإدارية، يتضح أن المشرع الفلسطيني شأنه شأن التشريعات المقارنة في مصر والأردن وفرنسا ما زال يخطو خطوات متدرجة نحو بناء منظومة متكاملة للتحكيم الإداري، خاصة فيما يتصل بمرحلة تشكيل هيئة التحكيم، والقواعد الإجرائية المنظمة لسير الدعوى، وحجية الحكم وطرق الطعن فيه.

وقد بينت الدراسة أن الخصومة التحكيمية الإدارية تتميز بطابع مزدوج، فهي تجمع بين خصوصية المنازعة الإدارية من جهة، ومرونة التحكيم كآلية بديلة لحل النزاعات من جهة أخرى، مما يتطلب توازناً دقيقاً بين حماية المصلحة العامة وضمان إرادة الأطراف.

كما تناولت الدراسة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد، وشروط قبول وصحة اتفاق التحكيم، والآثار المترتبة عليه بالنسبة لسيادة الدولة وقواعد القانون الإداري. كما تناولت الدراسة الرقابة القضائية السابقة واللاحقة على التحكيم، والتي تبين أنها تشكل الضمانة الحقيقية للتوفيق بين استقلالية نظام التحكيم ومتطلبات حماية المصلحة العامة، سواء من خلال الرقابة على اتفاق التحكيم وتشكيل الهيئة، أو من خلال دعوى البطلان وتنفيذ الحكم.

ومن هذا المنطلق، يتضح أن التحكيم في المنازعات الإدارية يثير تحديات حقيقية تتصل بحدود تأثيره على سيادة الدولة، ولا سيما في العقود الاستثمارية الدولية، إضافة إلى ما يطرحه من إشكالات تتعلق برقابة القضاء الإداري ومدى توافق أحكام التحكيم مع قواعد النظام العام. ومع ذلك فقد أثبتت الدراسة أن التوفيق ممكن إذا اعتمد المشرع الفلسطيني إطاراً قانونياً واضحاً ومحددًا يوازن بين مرونة التحكيم وصرامة القواعد الأمرة في القانون العام.

وإجمالاً، فإن التحكيم الإداري في فلسطين يقف على مفترق طرق، فإما أن يبقى في دائرة الغموض التشريعي والاجتهاد القضائي والفقه المحدود، وإما أن يُعاد تنظيمه وفق أسس قانونية واضحة تحقق التوازن بين تشجيع الاستثمار وصون السيادة الوطنية والنظام العام، أسوةً بالتجارب المقارنة التي سبقت فلسطين في هذا المضمار.

نتائج الدراسة

- 1- ازدواجية الطبيعة القانونية للتحكيم الإداري حيث يتأرجح بين كونه نظاماً قائماً على مبدأ سلطان الإرادة واتفاق الأطراف، وبين كونه أداة مقيدة بضمانات النظام العام الإداري، والقيود الخاصة.
- 2-يفتقر قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 إلى نصوص واضحة تحدد نطاق التحكيم الإداري وشروطه كما جاء في المادة الأولى من قانون التحكيم المصري ، مما يترك فراغاً تشريعياً يملؤه القضاء بالاجتهاد، والآراء الفقهية، والقياس على قانون التحكيم العام رقم (3) لسنة 2000، رغم اختلاف طبيعة المنازعات الإدارية عن المنازعات المدنية والتجارية.
- 3- كشفت الدراسة التباين المقارن حول قابلية المنازعات الادارية للتحكيم، فقد أظهرت المقارنة أن فرنسا اعترفت بالتحكيم الإداري سواء في العقود الداخلية و/او الدولية وذات الطابع الدولي، ضمن ضوابط خاصة، بينما قام المشرع المصري إلى إجازة التحكيم في منازعات العقود الادارية بموجب التعديل الذي تم على القانون 1994 مع التشدد في تقييد الموافقة المسبقة، والنص الصريح باللجوء للتحكيم سواء في صورة شرط و/او مشاركة، في حين أن الأردن تبنى موقفاً وسطاً.
- 4- تبيّن أن الرقابة القضائية—السابقة واللاحقة—هي الضمانة الأساسية للتوازن بين حرية الأطراف في اختيار التحكيم والمحكمين والقانون الواجب التطبيق وبين حماية المصلحة العامة وسيادة القانون وخصوصية قواعد القانون الإداري، مع حاجة تشكيل هيئة التحكيم الإداري إلى معايير أكثر صرامة مقارنة بالتحكيم العادي.
- 5- أكدت الدراسة ان البعد الاقتصادي والسيادي خطان متوازيان لا بد من الموازنة بينهما، حيث يتضح أن اللجوء للتحكيم الإداري، خاصة في العقود الدولية، له أثر مباشر على جذب الاستثمارات، وتحقيق الاستقرار في المعاملات، والسرعة في الانجاز، والتجربة الدولية أثبتت أن التحكيم الإداري يسهم في تعزيز ثقة المستثمرين ويحقق السرعة والكفاءة في فض منازعات العقود الكبرى، خاصة في مشاريع الـ BOT و PPP لكنه في الوقت ذاته يثير إشكاليات تتعلق بالسيادة الوطنية وحدود التنازل عنها.

6- بينت الدراسة ان المنازعات غير العقدية كالمنازعات المتعلقة بالتعويض عن القرارات الادارية القابلة للانفصال وذات البعد المالي دون الطعن في القرار الاداري ذاته او منازعات الرسوم او الغرامة دون المنازعة في مشروعيتها او منازعات المسؤولية الادارية الناشئة عن الاضرار التي تلحق بالافراد من مرافق عامة دون المساس بالقرارات السيادية او ما يتعلق ببعض المنازعات الجمركية والضريبة على المبيعات ومنازعات تداول الاوراق المالية في سوق راس المال الفلسطيني، يمكن ان تخضعها الادارة للتحكيم في اطار تشريع خاص وضوابط محددة .

7- يجب أن تتضمن شروط المحكم الإداري خبرة إدارية وقانونية وحياداً كاملاً، نظراً لتعقيد العقود الإدارية ودور السلطة العامة فيها.

8- ينعقد الاختصاص الرقابي القضائي للمحاكم العادية سواء كان التحكيم محلياً مدنياً أو تجارياً، وإذا كان إدارياً ينعقد للمحاكم الإدارية، في حين تختص محكمة البداية بالتحكيم ذي الطابع الدولي، ومحكمة بداية القدس للتحكيم الأجنبي لغايات التسجيل والتنفيذ. وإذ لم يستقر بعد مسلك المحاكم الإدارية في طعون إبطال أحكام التحكيم، فالغالب انعقاد الاختصاص للمحاكم العادية حتى الآن.

9- تحتاج الإجراءات الواجب اتباعها أمام هيئة التحكيم الإداري إلى قواعد خاصة تراعي مبادئ المشروعية، وحماية المال العام، وعدم جواز التصرف في بعض الحقوق الإدارية.

10- تتمتع الأحكام التحكيمية الصادرة في المنازعات الإدارية بذات الحجية المقررة للأحكام القضائية، ولكنها تخضع لرقابة أشد عبر دعوى البطلان، التي لا تعد طريق طعن موضوعي بل وسيلة رقابة إجرائية.

11- اثبتت الدراسة ان الادارة العامة في فلسطين قد اجازت التحكيم في بعض عقودها الادارية كالامتياز والتوريد والشراء العام والتنقيب عن الموارد الطبيعية، ووقعت على الانضمام للعديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية مما يعني اهتمامها بالتحكيم الاداري، في حين ان المشرع الفلسطيني بحاجة لتطوير الإطار التنظيمي للتحكيم الإداري بما ينسجم مع متطلبات الاستثمار والشراء العام. .

12- خلص القضاء الدستوري المقارن إلى تقرير مبدأ أساسي مؤداه عدم دستورية التحكيم الإجباري، باعتباره يمثل مساساً مباشراً بحق التقاضي المقرر دستورياً، إذ لا يجوز حرمان الأفراد أو الجهات من حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي بفرض التحكيم عليهم قسراً. وقد جسدت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا الاتجاه في أحكامها، حين اعتبرت أن التحكيم لا يقوم إلا على أساس الإرادة الحرة، وأن إجبار الأفراد أو الهيئات على سلوك هذا الطريق يعد انتهاكاً لمبدأ دستوري أصيل. وفي السياق ذاته، اتجهت فلسطين إلى تكريس ذات المفهوم، حيث أكد قانون التحكيم الفلسطيني رقم "3" لسنة 2000 أن التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة واتفاق أطراف النزاع، وأنه لا ينشأ إلا بإرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية.

توصيات الدراسة

1- تعديل الإطار التشريعي الناظم للتحكيم، وذلك من خلال إدخال نصوص صريحة في قانون التحكيم الفلسطيني أو قانون المحاكم الإدارية تحدد بدقة مجال التحكيم الإداري وحدوده، والجهة المختصة بالموافقة على اللجوء للتحكيم وضوابطه، والإشارة إلى إضافة "الإحالة إلى شرط التحكيم" كصورة ثالثة غير مباشرة من صور اتفاق التحكيم بما لا يمس النظام العام الإداري .

2- تحديد العقود القابلة للتحكيم، مع ضرورة وضع معيار واضح للعقود الإدارية القابلة للتحكيم، كعقود الشراء العام، وعقود التوريد، وعقود الامتياز، والاستثمار، وعقود التنقيب عن الموارد الطبيعية وغيرها مع استثناء العقود السيادية أو المرتبطة بالمرافق العامة الحيوية، وإلزام الجهات الحكومية بإدراج بنود تحكيم واضحة في عقود الشراء العام والمشاريع الكبرى وذلك لتقليل النزاعات واختصار مدة التقاضي.

3- اقرار اطار تشريعي يسمح بإخضاع بعض المنازعات الادارية غير العقدية للتحكيم، مع تحديدها حصراً وإحاطتها بضمانات رقابية وقضائية تكفل احترام النظام العام والقانون الإداري، بما يشكل خطوة متوازنة بين الفعالية العملية وحماية المصلحة العامة .

4- تعزيز اختصاص القضاء الإداري، من خلال منح وتفعيل المحاكم الإدارية صلاحيات أوضح في الرقابة السابقة على اتفاقات التحكيم وتشكيل هيئات التحكيم، وكذلك في الرقابة اللاحقة على

بطلان أحكام التحكيم والرقابة القضائية على تنفيذها، وتطوير آلية رقابة قضائية متوازنة على أحكام التحكيم الإداري تمنع تعسف الإدارة وتحمي المصلحة العامة دون المساس بمرونة التحكيم.

5- تفعيل وتشجيع التحكيم المؤسسي الإداري، عبر إنشاء مراكز فلسطينية متخصصة تتبنى قواعد تحكيم واضحة وتشرف على نزاهة العملية التحكيمية، ونشر ثقافة التحكيم عبر وسائل الاعلام المرئية والمسموعة ووسائل التواصل الاجتماعي لما له من أهمية .

6- تأهيل وتدريب المحكمين، من خلال إعداد برامج تدريبية متخصصة للمحكمين في المجال الإداري لضمان درايتهم بالقانون العام وبخصوصية المنازعات الإدارية، وتوسيع نطاق التدريب المتخصص للقضاة والمحكمين والمحامين في مجال التحكيم الإداري، خاصة في عقود الاستثمار، والشراكة، والبنية التحتية، والطاقة.

7- إدماج مبادئ التحول الرقمي والذكاء الاصطناعي في إدارة الخصومة التحكيمية مثل التبليغات الإلكترونية، الجلسات المرئية، إدارة ملف الدعوى إلكترونياً.

8- إعداد دليل إجرائي للتحكيم الإداري يصدر عن هيئة الشراء العام أو وزارة العدل، يحدد المدد، والضوابط، وأصول المرافعات أمام هيئة التحكيم الإداري.

9- الاستفادة من التجارب المقارنة في مجال التحكيم في المنازعات الادارية، والتركيز على النموذجين الفرنسي والمصري الأكثر تطوراً في هذا المجال، مع مراعاة خصوصية السياق الفلسطيني.

10- اعتماد التحكيم الاختياري كطريق مشروع لتسوية المنازعات، بما يعكس حرية وإرادة الأطراف، وبما يتوافق مع الضمانات الدستورية المقررة لحق التقاضي. كما ينبغي استبعاد أي صور للتحكيم الإلزامي، لكونه يتعارض مع مبدأ المشروعية ويشكل قيداً غير مقبول على الحقوق الدستورية للأفراد والهيئات، مع تعزيز الضوابط التي تكفل التوازن بين إرادة الأطراف والمصلحة العامة.

11- استحداث تخصص التحكيم الإداري ضمن نظام اعتماد المحكمين لدى وزارة العدل الفلسطينية وقصره على المنازعات الادارية الجائزة للتحكيم، مع اشتراط التأهيل والخبرة في القانون الإداري ضماناً للمشروعية وحماية للمصلحة العامة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

1- التشريعات

الجمهورية الفرنسية. (1980). مرسوم رقم 354 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

الجمهورية الفرنسية. (1980). قانون التحكيم الفرنسي ، يعتمد على الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية الجديد (مرسوم 14/5/1980)، والذي تم تحديثه بموجب المرسوم رقم 48-2011 لعام 2011 ، نادي القضاة ، التحكيم الدولي.

الجمهورية الفرنسية. (1975). (1975، 31 ديسمبر) المرسوم رقم 75-1123 ، تنظيم اللجوء للتحكيم في بعض منازعات الاشخاص العامة المرتبطة بالعقود الادارية .

المملكة الأردنية الهاشمية. (1944). قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944.

المملكة الأردنية الهاشمية. (1976، 1 أغسطس). القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

المملكة الأردنية الهاشمية. (1995). قانون تشجيع الاستثمار الأردني رقم 16 لسنة 1995.

المملكة الأردنية الهاشمية. (1998، 1 أكتوبر). قانون الجمارك الأردني رقم 20 لسنة 1998.

المملكة الأردنية الهاشمية. (2001، 16 يوليو). قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001.
الجريدة الرسمية الأردنية، (4496)، 2821-2837.

المملكة الأردنية الهاشمية. (2014، 22 يوليو). قانون القضاء الأردني رقم 27 لسنة 2014.
الجريدة الرسمية الأردنية.

المملكة الأردنية الهاشمية. (2018، 2 مايو). قانون رقم 16 لسنة 2018 المعدل لقانون التحكيم
الأردني رقم 31 لسنة 2001.

جمهورية مصر العربية. (1948، 29 يوليو). القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
وتعديلاته.

جمهورية مصر العربية. (1992، 22 يونيو). قانون رقم 95 لسنة 1992 بإصدار قانون سوق
رأس المال. الجريدة الرسمية المصرية، (25 مكرر).

جمهورية مصر العربية. (1994، 21 أبريل). قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27
لسنة 1994 وتعديلاته. الجريدة الرسمية المصرية، (16 تابع).

جمهورية مصر العربية .(1948، 29 يوليو) القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 ،
الجريدة الرسمية المصرية ، (العدد 108 مكرر)

جمهورية مصر العربية .(1997، 15 مايو). قانون رقم 9 لسنة 1997 بتعديل بعض أحكام قانون
التحكيم رقم 27 لسنة 1994. الجريدة الرسمية المصرية، (20 تابع).

جمهورية مصر العربية .(2000، 18 يونيو). قانون رقم 160 لسنة 2000 بتعديل قانون الجمارك
المصري. الجريدة الرسمية المصرية، (24 مكرر).

جمهورية مصر العربية .(2020، 11 نوفمبر). قانون الجمارك المصري رقم 207 لسنة 2020.
الجريدة الرسمية المصرية، (45 مكرر د).

جمهورية مصر العربية .(1983) . قانون رقم 97 لسنة 1983 بشأن هيئات القطاع العام وشركاته
، الجريدة الرسمية المصرية لسنة 1983 .

فلسطين. (1998، يونيو). قانون رقم 1 لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار الفلسطيني وتعديلاته.
الجريدة الرسمية.

فلسطين. (1998، 15 يونيو). قانون الجمارك الفلسطيني رقم 2 لسنة 1998. الجريدة الرسمية، (22)، 3 وما بعدها.

فلسطين. (2000، 5 أبريل). قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 وتعديلاته. الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، (33).

فلسطين. (2004). قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 39 لسنة 2004 باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000. المنشور في الجريدة الرسمية، الوقائع الفلسطينية، العدد 50، على الصفحة 168 بتاريخ 29 / 8 / 2004. "مقام"

فلسطين. (2001، نوفمبر). قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000. الجريدة الرسمية، (39).

فلسطين. (2003، 19 مارس). القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته. الجريدة الرسمية، (2)، 10. (قسطاس).

فلسطين. (2007، 13 سبتمبر). قرار رقم 263 لسنة 2007 بشأن تشكيل لجنة تأسيسية لغرفة التحكيم الفلسطينية. الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، (73).

فلسطين. (2014، 29 أكتوبر). قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014 بنظام الشراء العام.
الجريدة الرسمية، (109).

فلسطين. (2011، 24 أكتوبر). قرار بقانون رقم 8 لسنة 2011 بشأن ضريبة الدخل. الجريدة
الرسمية، (ممتاز 5).

فلسطين. (2015). قرار بقانون رقم 5 لسنة 2015 بشأن تعديل قرار بقانون ضريبة الدخل رقم 8
لسنة 2011. (مقام).

فلسطين. (2018). القرار بقانون رقم 23 لسنة 2018 بتعديل قانون الجمارك لسنة 1929
وتعديلاته وقانون الجمارك والمكوس رقم 1 لسنة 1962 وتعديلاته.

فلسطين. (2018). قرار بقانون رقم 34 لسنة 2018 بشأن المصادقة على اتفاقية تشجيع وحماية
الاستثمارات مع حكومة الجمهورية التركية. (المقتفي).

فلسطين . (2004). (1 ديسمبر) قانون الاوراق المالية رقم (12) لسنة 2004 ، المنشور
في الجريدة الرسمية ، العدد 53 ، فبراير 2005 .

فلسطين . (2007) . (2007 ، يناير) نظام قواعد السلوك المعدل داخل السوق، المصادق عليه من قبل مجلس ادارة سوق فلسطين للاوراق المالية في جلسته الرابعة بتاريخ 2006/8/3 والمصادق عليه من قبل مجلس ادارة هيئة سوق راس المال الفلسطينية في جلسته رقم 20 بتاريخ 2006/12/18 .

فلسطين. (2021، 11 يناير). قرار بقانون رقم 40 لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002. الجريدة الرسمية، (22)، 9. (مقام).

فلسطين. (2021، 11 يناير). القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية. الجريدة الرسمية، (22 عدد ممتاز). (مقام).

فلسطين . (2005، 28 فبراير) . قانون هيئة سوق راس المال رقم 13 لسنة 2004 وتعديلاته ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 53 ، صفحة 60 .

فلسطين. (2022، 25 مايو). نظام معدل رقم 10 لسنة 2022 لنظام الغرفة الاقتصادية لدى محكمة بداية رام الله ومحكمة استئناف القدس رقم 2 لسنة 2022. الجريدة الرسمية، (191)، 59. (قسطاس).

فلسطين. (2022، 30 يونيو). قرار بقانون رقم 26 لسنة 2022 بشأن امتياز مشروع زهرة
الفنجان. الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، (192).

فلسطين. (2024، 31 ديسمبر). قرار بقانون معدل رقم 24 لسنة 2024 بتعديل قانون أصول
المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وتعديلاته. الجريدة الرسمية، (ممتاز
30).

قرار رئيس مجلس الدولة (مصر). (2024، 25 سبتمبر). قرار رقم 701 لسنة 2024 بإعادة
توزيع اختصاصات دوائر محكمة القضاء الإداري بالقاهرة والمحافظات الأخرى
وتحديد اختصاصاتها. الوقائع المصرية، (211 تابع).

2- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

الأمم المتحدة. (1907، 18 أكتوبر). اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية (لاهاي). [معاهدة].

المحكمة الدائمة للتحكيم. - <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/bd7626f1>

1907-convention-for-the-pacific-settlement-of-international-

disputes.pdf

الأمم المتحدة. (1961، 21 أبريل). الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي (جنيف). [معاهدة].

مجموعة معاهدات الأمم المتحدة (UN Treaty Collection).

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?chapter=22&clang=en&mtdsg_no=XXII-2&src=TREATY

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID). (1965، 18 مارس). اتفاقية تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن/ICSID). [معاهدة]. البنك الدولي.

https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf

[%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7](#)

[%D8%B1-](#)

[%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A%D8%A9.pdf](#)

منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية. (2016، 24 نوفمبر). الاتفاقية متعددة الأطراف لتنفيذ التدابير

المتعلقة بالاتفاقيات الضريبية لمنع تآكل الوعاء الضريبي ونقل الأرباح (Multilateral

“MLI Instrument”). [معاهدة]. تم الاسترجاع في 12 مارس 2025، من

[https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/beps-multilateral-](https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/beps-multilateral-instrument.html)

[instrument.html](#)

• 3- الاحكام القضائية

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع (مصر). (1987). الفتوى رقم 1970/26 (ملف

163/6/86). 507.

مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État). (1983، 29 يونيو). Personnaz. [حكم].

محكمة الاستئناف بباريس (Société Personna). (1990). CA Paris. [حكم].

محكمة استئناف باريس (فرنسا) . (1997، 14 يناير) القضية رقم 2025/95 ، المشار اليه في
بحث مقدم من الكتورة حفيظة الحداد ، مجلة التحكيم العربي ، الرقابة القضائية على
احكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة ، العدد الخامس ، يناير 2010 / ص66-80

محكمة استئناف القدس (فلسطين). (2018، 24 أكتوبر). القضية رقم 2018/242. [حكم]. (مقام).

محكمة استئناف القاهرة (مصر). (1995، 5 ديسمبر). دائرة 7 تجاري، الدعوى التحكيمية رقم
16 لسنة 1994. [حكم]. (مشار إليه في الحداد، حفيظة، 2010، ص 66-80).

محكمة استئناف القاهرة (مصر). (2004، 29 نوفمبر). دائرة 91 تجاري، الدعوى رقم 73 لسنة
120 قضائية. [حكم]. (مشار إليه في والي، فتحي، 2007، ص 574).

محكمة استئناف القاهرة (مصر). (2005، 25 سبتمبر). الدائرة 91 تجاري، الدعوى رقم 118 ق
(تحكيم). [حكم].

محكمة استئناف رام الله (فلسطين). (2016، 29 ديسمبر). القضية رقم 2016/915. [حكم].
(مقام).

محكمة استئناف رام الله (فلسطين). (2017، 26 سبتمبر). استئناف حقوق رقم 631 لسنة 2017.
[حكم]. [مقام].

محكمة العدل العليا (الأردن). (1997، 24 سبتمبر). القرار رقم 1997/181. [حكم]. مجلة نقابة
المحامين، 3766.

محكمة العدل العليا (فلسطين). (2007، 4 يونيو). دعوى الإلغاء رقم 2005/182. [حكم]. [مقام].

محكمة العدل العليا (فلسطين). (2009، 25 فبراير). دعوى الإلغاء رقم 2008/275. [قرار
فاصل]. [مقام].

محكمة العدل العليا (فلسطين). (2016، 17 أكتوبر). الدعوى الإدارية رقم 2016/198. [حكم].
[مقام].

محكمة العدل العليا (فلسطين). (2017، 29 مارس). القضية رقم 131 لسنة 2016. [حكم].
[مقام].

محكمة النقض (فرنسا). (1991، 14 مايو). Cass. civ. 1re, Eurodisneyland. [حكم].

محكمة النقض (مصر). (1975، 27 فبراير). الطعن رقم 3 لسنة 41 قضائية. [حكم]. المكتب الفني لمحكمة النقض، 26، 412. (مشار إليه في أبو الوفا، أحمد، 1998، ص 215-216).

محكمة نقض (مصر). (1976). الطعن رقم 15014 لسنة 76 قضائية جلسة 2023/1/28.

محكمة النقض (مصر). (1985، 11 أبريل). الطعن المدني رقم 1456 لسنة 50 قضائية. [حكم].

محكمة النقض (مصر). (2007، 13 فبراير). الطعن المدني رقم 8232 لسنة 66 قضائية. [حكم].

محكمة النقض (مصر). (2014، 19 نوفمبر). الطعن رقم 2781 لسنة 78 قضائية. [حكم غير منشور].

قضاء مركز القاهرة الاقليمي (مصر). للتحكيم التجاري الدولي في القضية التحكيمية رقم 629 لسنة 2009 تاريخ 2010/3/23 المشار اليه في عبد الباسط محمد عبد الواسع ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2013.

محكمة النقض (فلسطين). (2017) . القضية رقم 2017/1635 تاريخ 2020/9/21 ، حقوق ،
"مقام" .

محكمة النقض (فلسطين). (2017). القضية رقم 2017/1201 تاريخ 2021/2/22 ، حقوق ،
"مقام" .

محكمة استئناف رام الله (فلسطين). (2016). في القضية رقم 2016/915 الصادر بتاريخ
2016/12/29 مقام

محكمة النقض (فلسطين). (2004). في القضية رقم 2004/53، الصادر بتاريخ 2006/12/31

محكمة النقض (فلسطين). (2023، 13 فبراير). القضية رقم 2023/602. [حكم]. (مقام).

محكمة النقض (فلسطين). (2024، 17 أبريل). القضية رقم 2022/587. [حكم]. (مقام).

محكمة النقض (فلسطين). (2024، 1 سبتمبر). القضية رقم 2023/46. [حكم]. (مقام).

محكمة النقض المدنية (فرنسا). (2025، 2 أبريل). الغرفة المدنية الأولى، القضية رقم 16/338/23. [حكم] (بشأن تعيين محكم).

محكمة التمييز (الأردن). (1951). الحكم رقم 1321 لسنة 1951. مجلة نقابة المحامين الأردنيين، (954)، 810.

محكمة التمييز (الأردن). (2006) الحكم حقوق رقم 2006 /301 منشورات وزارة العدل الاردنية، 2011 .

محكمة التمييز (الأردن) "هيئة خماسية"، الحكم حقوق رقم 2006/1352، الصادر بتاريخ 2007/1/16 ، منشورات مركز عدالة .

محكمة التمييز (الأردن). (1972). تمييز رقم 37/72 لسنة 1972. مجلة نقابة المحامين الأردنيين، (3)، 380.

محكمة التمييز (الأردن) (هيئة خماسية). (2007، 16 يناير). حقوق رقم 2006/1352. [حكم]. (منشورات مركز عدالة).

محكمة التمييز (الأردن). (2014). القرار رقم 2014/2682. مجلة نقابة المحامين، 2015،
412.

محكمة التمييز (الأردن). (2018، 20 يونيو). الحكم رقم 3078 لسنة 2018. [حكم].

محكمة التمييز (الأردن) بصفتها الحقوقية. (2033، 8 أغسطس). القرار رقم 2022/3121.
[حكم]. (الصفحات 27-28).

محكمة التمييز (الأردن). (2024). الحكم رقم 6896 لسنة 2024 (حقوق). موجز أحكام محكمة
التمييز الأردنية – المكتب الفني، 2024 (قسم التحكيم والضرائب).

محكمة التمييز (الكويت). (2010، 20 أبريل). الطعن رقم 1243 لسنة 2008 (تجاري). [حكم].
(مشار إليه في مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع والعشرون، يوليو 2015).

محكمة التمييز (دبي). (2003، 2 مارس). الطعن رقم 462 لسنة 2002 (حقوق). [حكم].

المحكمة الإدارية (مصر). (1993، 12 ديسمبر). الطعن رقم 1825 لسنة 23 قضائية. [حكم].
مجموعة المكتب الفني، السنة 39، القاعدة رقم 35، 381.

المحكمة الإدارية العليا (مصر). (1975، 5 أبريل). الطعن رقم 320 و 456 لسنة 17 قضائية.

[حكم]. مجموعة المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عامًا (1965–1980)،

الجزء الثاني، 1843–1844.

المحكمة الإدارية العليا (مصر). (1994، 2 يونيو). الطعن رقم 2623 لسنة 36 ق. عليا. [حكم].

المحكمة الإدارية العليا (مصر). (1997، 17 مايو). الطعن رقم 1363 لسنة 42 ق. عليا. [حكم].

موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المجلد الخاص بسنة 1997، 482.

المحكمة الإدارية العليا (مصر). (1998، 29 يونيو). الطعن رقم 1529 لسنة 44 قضائية عليا

(قضية نفق الشهيد أحمد حمدي). [حكم]. (مشار إليه في أبو الوفاء، 2000، ص

123–126).

المحكمة الإدارية العليا (مصر). (2005، 31 مايو). الطعن رقم 2668 لسنة 46 قضائية عليا.

[قرار].

المحكمة الإدارية العليا (مصر). (2016، 5 مارس). الطعن رقم 8256 لسنة 56 قضائية. [حكم].

(إدارية عليا) مكتب فني 61(1) (توحيد مبادئ)، ق2، 22.

المحكمة الدستورية الأردنية (الأردن). (2013). التفسير الدستوري رقم 2013/10. الجريدة الرسمية، 644-664.

المحكمة الدستورية الفلسطينية. (2019، 19 فبراير). الطعن الدستوري رقم 2 لسنة 4 قضائية. الجريدة الرسمية، العدد 152، 154. (مقام).

المحكمة الدستورية العليا (مصر). (1994، 17 ديسمبر). القضية رقم 12 لسنة 15 قضائية. [حكم].

المحكمة الدستورية العليا (مصر). (1994، 17 ديسمبر). القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية. [حكم].

المحكمة الدستورية العليا (مصر). (1999، 3 يوليو). القضية رقم 104 لسنة 20 قضائية. [حكم]. الجريدة الرسمية، العدد 28 (15 يوليو 1999).

المحكمة الدستورية العليا (مصر). (2001، 6 يناير). القضية رقم 65 لسنة 18 قضائية (دستورية). [حكم].

المحكمة الدستورية العليا (مصر). (2002، 13 يناير). القضية رقم 55 لسنة 23 قضائية. [حكم بعدم دستورية المادة 2/10 والمادة 52 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992].

المحكمة الدستورية العليا (مصر). (2003، 11 مايو). القضية رقم 95 لسنة 20 قضائية. [حكم]. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، 316.

المحكمة الدستورية العليا (مصر). (2003، 11 مايو). القضية رقم 280 لسنة 3 قضائية (دستورية). [حكم]. (مشار إليه في والي، فتحي، 2009، ص 54).

المحكمة الدستورية العليا (مصر). (2003، 11 مايو). القضية رقم 380 لسنة 23 قضائية. [حكم]. (مع الإشارة إلى حكم 3 يوليو 1999 في القضية رقم 104 لسنة 20 قضائية، بشأن عدم دستورية المادة 57 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963).

المحكمة الدستورية العليا (مصر) . (2000، 6 مايو) قضية رقم 92/21، جلسة 2000/5/6، منشورة بالوقائع الرسمية ، عدد مكرر 19 في 2000/5/3/14 .

المحكمة الدستورية العليا (مصر) . (2001 ، 4 اغسطس) ، القضية رقم 8 لسنة 20 قضائية
المشار اليه في كتاب الدكتور اشرف محمد خليل حماد " التحكيم في المنازعات
الادارية واثاره القانونية " دراسة مقارنة " مشار اليه سابقا .

المحكمة العليا (مصر). (1974، 1 أبريل). القضية رقم 8 لسنة 1 قضائية (دستورية). [حكم].

ثانياً : المراجع

1- الكتب العربية

ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم. (1988). لسان العرب. دار الجيل.

إسماعيل، خميس السيد. (1992). دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري (ط 1). دار النهضة
العربية.

الأعور، أشرف عباس حسن عباس. (2015). وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية: دراسة
مقارنة (ط 1). شركة ناس للطباعة.

أبو الوفاء، أحمد. (1988). نظرية الدفوع في قانون المرافعات. منشأة المعارف.

أبو الوفاء، أحمد. (2007). التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري. دار المطبوعات الجامعية.

أبو زيد، رضوان. (1981). الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. دار الفكر العربي.

أبو هيف، علي صادق. (1975). القانون الدولي العام (ج 1، ط 12). منشأة المعارف.

الباز، داود. (1995). الوجيز في القضاء الإداري. [دون ناشر].

بدران، محمد سعيد. (2019). القانون الإداري. دار الجامعة الجديدة.

بدوي، محمد وديع. (1964). الاتفاق على تقدير وعاء الضريبة: دراسة مقارنة. دار مطابع الشعب.

بسيوني، عبد الغني. (2012). القانون الإداري. دار النهضة العربية.

الجمال، مصطفى محمد، وعبد العال، عكاشة محمد. (1998). التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية

والداخلية (ط 1). منشورات الحلبي الحقوقية.

الحداد، حفيظة السيد. (2007). العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب. دار المطبوعات

الجامعية.

الحداد، حمزة أحمد. (2010). التحكيم في القوانين العربية (ج 1، ط 1). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحو، ماجد راغب. (1985). القضاء الإداري. دار المطبوعات الجامعية.

حافظ، محمود. (1993). القضاء الإداري في القانون المصري والقانون المقارن. دار النهضة العربية، القاهرة.

حماد، اشرف محمد خليل. (2010). التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، الاسكندرية.

حيدر، علي. (1991). درر الحكام شرح مجلة الأحكام. المكتبة الشاملة.

خلاف، حسين. (1952). الوجيز في تشريع الضرائب المصرية. مكتبة النهضة المصرية.

خليل، نجلاء. (2004). التحكيم في المنازعات الإدارية (ط 8). دار النهضة العربية.

زمزم، عبد المنعم. (2009). قانون التحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة لقواعد التحكيم الأمريكية وتنظيم محكمة القضاء في ضوء المبادئ العامة للتحكيم التقليدي (ط 2). دار النهضة العربية.

ساري، جورجى شفيق. (1999). التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لقضاء المنازعات في مجال العقود الإدارية. دار النهضة العربية.

سالم، عمر. (2010). التحكيم في منازعات العقود الإدارية: دراسة مقارنة. دار الفكر الجامعي.

السالم، محمد. (2016). القضاء الإداري الأردني: دراسة مقارنة. دار الثقافة.

السعيد، مصطفى. (2011). القضاء الإداري. دار النهضة العربية.

سلامة، أحمد عبد الكريم . (2001). قانون العقد الدولي. دار النهضة العربية.

سلطان، محمد أنور. (1999). القضاء الإداري. دار النهضة العربية.

شتاء، أحمد محمد عبد البديع. (2002). شرح قانون التحكيم: دراسة مقارنة وفقاً لأراء الفقه وأحكام القضاء وهيئات مراكز التحكيم العربية والدولية. [دون ناشر].

شطناوي، علي خطار. (2004). موسوعة القضاء الإداري (ج 1، ط 1). [دون ناشر].

شفيق، محسن. (1997). التحكيم التجاري الدولي. دار النهضة العربية. القاهرة

الشواربي، عبد الحميد. (1996). التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع. منشأة المعارف.

الشواربي، عبد الحميد. (2000). التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء. دار المطبوعات الجامعية.

الشواربي، عبد الحميد. (2001). التحكيم في العقود الإدارية. دار النهضة العربية.

الشيخ، عصمت عبد الله. (2000). التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي. دار النهضة العربية.

الطراونة، مصلح أحمد، والمجالي، زيد محمد. (2003). رد المحكم: دراسة قانونية فقهية قضائية مقارنة (ط 1). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الطماوي، سليمان. (1975). الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة. دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان. (1998). الوجيز في القانون الإداري. مطبعة دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان. (1977). القضاء الإداري: قضاء الإلغاء. دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان. (2002). القضاء الإداري. دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان. (2004). النظرية العامة للقرارات الإدارية. دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان. (2004). الأسس العامة في العقود الإدارية: دراسة مقارنة. دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان. (2005). القضاء الإداري. دار الفكر العربي.

عبد الباقي، عبد الفتاح. (2014). المدخل لدراسة القانون المدني. دار النهضة العربية.

عبد الله، عبد الغني بسيوني. (2003). النظرية العامة في القانون الإداري: دراسة مقارنة لأسس

ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر. منشأة المعارف.

العصار، يسري حمد. (2010). التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية: دراسة مقارنة. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع .

عكاشة، حمدي ياسين. (2018). قضاء مجلس الدولة: دراسة تحليلية في قضاء الإلغاء والتعويض. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. مجلدات عدد 6 ، ط أولى

عمرو، عدنان. (2001). إبطال القرارات الضارة للأفراد والموظفين. [دون ناشر].

الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري. (1987). الصحاح: تاج اللغة العربية (أحمد عبد الغفور عطار، محقق، ط 4). دار العلم للملايين.

قاسم، محمد حسن. (2011). التحكيم في العقود الإدارية. دار الجامعة الجديدة.

الفيروزآبادي. (1978). القاموس المحيط (المجلد الرابع). دار الفكر العربي.

القيسي، محيي الدين. (د.ت.). العقود الإدارية خصائصها وإمكانية التحكيم فيها في لبنان في ضوء القانون رقم 440 بتاريخ 2002/7/29. [دون ناشر].

المجالي، محمد. (2012). التحكيم في منازعات العقود الإدارية. دار وائل.

مخلوف، أحمد. (2001). اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية. دار النهضة العربية.

مهناء، محمد فؤاد. (1978). القانون الإداري (المجلد الثاني). منشأة المعارف.

المواجدة، مراد محمود. (2015). التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي: دراسة مقارنة (ط 2). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

النجار، إبراهيم عبد العزيز. (2015، أبريل). التحكيم في المجال الضريبي وجدواه للاستثمار. [دون ناشر]

النويري، طاهر. (2017). التحكيم في العقود الإدارية. دار الجامعة الجديدة.

والي، فتحي. (1981). الوسيط في قانون القضاء المدني (ط 2). مؤسسة روزاليون، دار النهضة العربية.

والي ، فتحي . (2007) . قانون التحكيم في النظرية والتطبيق (الطبعة الاولى) ، منشأة المعارف
بالاسكندرية .

السويلمين، صفاء ، (2015) الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الادارية ، مجلد 42 ، عدد
1 ، جامعة اليرموك ، الاردن ، 2015 ، [دون ناشر].

سلطان، محمد انور ،(1999) . القضاء الإداري، دار النهضة العربية – القاهرة ، 1999.[دون
ناشر]

هوريو ، موريس ، (1927) ملخص القانون الاداري والقانون العام ، سيرى، 1927.[دون ناشر]

.Gaston Jèze, Cours de droit administratif, t. 1, 1930, p. 125 -60

القيسي ، محيي الدين ، (2002) العقود الادارية خصائصها وامكانية التحكيم فيها في لبنان في
ضوء القانون الرقم 440 تاريخ 2002/7/29 .

٢- الرسائل الجامعية

حماد، أشرف. (2006). نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية: دراسة مقارنة [رسالة ماجستير، (اسم الجامعة غير مذكور)].

القاضي، حافظ الشريف ، (2021). التحكيم في العقود الادارية الدولية ، رسالة ماجستير ، (جامعة بنغازي) .

سالم، خلف أبو قاعود. (2016). حياد واستقلال ونزاهة المحكم بين مقتضيات الموضوعية والشخصية لاختياره وعمله [رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس].

شويكار، إسماعيل يوسف. (1997). تقدير نظام التحكيم في الضريبة العامة على المبيعات [رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة].

عساف، أحمد ياسين محمود. (2017). مشروعية التحكيم في العقود الإدارية المحلية والدولية: دراسة مقارنة [رسالة ماجستير، جامعة القدس].

عسالي، ربيع عاهد ربيع. (2024). التحكيم في منازعات تداول الأوراق المالية المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية].

محمد، محمود مصطفى حسن. (2000). النظام القانوني لعقد إدارة الأوراق المالية [رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة].

مرغني، شمس. (1973). التحكيم في منازعات المشروع العام [رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة على الأرجح].

3- المقالات العلمية والابحاث

أبو زينة، أحمد. (2024، سبتمبر). الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم وأثره على الدعوى المدنية في القانون الفلسطيني: دراسة مقارنة. مجلة جامعة النجاح لبحوث العلوم الإنسانية، 38(9)، 1651-1688.

إبراهيم، عبد الحكيم عطا. (1992، يناير). التحكيم والمنازعات الضريبية. مجلة التشريع المالي والضريبي.

البيومي، محمد البيومي. (1997، 7 يونيو). مدى جواز شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية. الأهرام، 29. (مشار إليه في حماد).

بريري، محمود مختار. (2001، أغسطس). طرق الطعن في حكم التحكيم وكيفية تنفيذه. مجلة التحكيم العربي.

الجميل، يحيى عبد العزيز. (2001، أغسطس). حياد واستقلال المحكمين. مجلة التحكيم العربي، (4).

الحداد، حفيظة السيد. (2003). الاتفاق على التحكيم وأثره على القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية ذات الصبغة الإدارية. المجلة اللبنانية للتحكيم التجاري العربي والدولي.

زَعي، محمد عبد الخالق. (2019). التحكيم في قانون الجمارك الأردني ما بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة. مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهننا – دقهلية.

سلامة، أحمد عبد الكريم. (2000، 28 مارس). مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي: دراسة تأصيلية لبعض جوانب التحكيم التجاري الدولي وفق نظام لائحة المركز. بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق – جامعة المنصورة (الاتجاهات الحديثة في التحكيم)، 19.

سلامة، رولا نائل. (2017). التحكيم في العقود الإدارية. دراسات: مجلة علوم الشريعة والقانون، 44(3).

ساري، جورجى شفيق. (2021، يونيو). اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات العقود الإدارية في القانون الفرنسي: دراسة تأصيلية تحليلية. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية (جامعة المنصورة – كلية الحقوق).

علوان، محمد يوسف. (1995). معيار التجارية والدولية وفقًا لقانون التحكيم المصري الجديد مقرنًا بالقانون النموذجي. بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

فخري، رياض. (2016). المنازعات الضريبية والنطاق الموضوعي لخصومة التحكيم. مجلة الحقوق – سلسلة المعارف القانونية والقضائية. دار المنظومة.

المحتسب، عبد الرزاق هاني. (2024). [عنوان المقال غير مذكور]. مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث.

الاحدب ، عبد الحميد . (2010) دور القضاء في الدعوى التحكيمية في ضوء مشروع لقانون التحكيم الجديد ، مجلة الدراسات القضائية ، ج3 ، ع5 ، وزارة العدل – معهد التدريب القضائي . (المنظومة)

معماري، مهيب. (2007، 19-21 نوفمبر). بطلان القرار التحكيمي في ضوء اجتهاد محكمة النقض اللبنانية. ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي: الدور الفعال للقضاء في التحكيم، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، شرم الشيخ.

منير، حمد كمال. (1991، يونيو). مدى جواز الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم الاختياري في العقود الإدارية: تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (جلسة 1990/2/20) في الطعن رقم 304 لسنة 32 قضائية. مجلة العلوم الإدارية.

٤- المراجع الأجنبية

Blackaby, N., Partasides, C., Redfern, A., & Hunter, M. (2015). Redfern and Hunter on international arbitration (6th ed.). Oxford University Press.

Cour de cassation, 1re Civ., 7 juin 2006, n° 04-20.842

Gaillard, E., & Savage, J. (Eds.). (1999). Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration. Kluwer Law International.

Jèze, G. (1930). Les principes généraux du droit administratif (T. 1). M. Giard.

Kirouz, A. (2018). Droit de l'arbitrage (4e éd.). [Publisher not provided].

Paris Court of Appeal, 12 Feb. 2015, Rev. arb., 2015, p. 311

Supreme Court of India, Bhatia International v. Bulk Trading S.A., (2002) 4 SCC 105.

Supreme Court of India, Bharat Aluminium Co. v. Kaiser Aluminium Technical Services Inc., (2012) 9 SCC 552.

٥- المواقع الإلكترونية

خبیصة، محمد. (2022، 26 يونيو). تقرير | هل تعوّض الحكومة الفلسطينية أموال

المانحين من المواطنين؟ المنقّبون - The Miners.

<https://theminers.ps/post/794/%D8%AA%D9%82%D8%B1%D9%8A%D8%B1-%D9%87%D9%84-%D8%AA%D8%B9%D9%88-%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%83%D9%88%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D8%A3%D9%85%D9%88%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D9%86%D8%AD%D9%8A%D9%86-%D9%85%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%B7%D9%86%D9%8A%D9%86>

الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم (IAMA). (د.ت.). أشهر قضايا التحكيم الدولي -

قضية كرومالوي. تم الاسترجاع في 24 يونيو 2025، من

<https://iamaeg.net/ar/publications/articles/famous-arbitration-cases-chromalloy--case>

[cases-chromalloy--case](https://iamaeg.net/ar/publications/articles/famous-arbitration-cases-chromalloy--case)

<https://www.maannnews.net/news/2153825.html>

سوق فلسطين للأوراق المالية. (2007، يناير). نظام فض المنازعات والتحكيم.

<https://web.pex.ps>

المجلس الأعلى لسياسات الشراء العام (دولة فلسطين). (2019، ديسمبر). الوثيقة القياسية

لمناقصة شراء الأشغال الكبيرة.

<https://www.shiraa.gov.ps/Portals/0/TestFolder/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%AB%D9%8A%D9%82%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%8A%D8%A7%D8%B3%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D9%85%D9%86%D8%A7%D9%82%D8%B5%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B4%D8%BA%D8%A7%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%A8%D9%8A%D8%B1%D8%A9.pdf>

[D8%B1%D8%A9.pdf](https://www.shiraa.gov.ps/Portals/0/TestFolder/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%AB%D9%8A%D9%82%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%8A%D8%A7%D8%B3%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D9%85%D9%86%D8%A7%D9%82%D8%B5%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B4%D8%BA%D8%A7%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%A8%D9%8A%D8%B1%D8%A9.pdf)

حنفي، محمد إسماعيل. (2022، 13 نوفمبر). التحكيم في تسوية نزاعات الأوراق المالية.

حُماة الحق للمحاماة والاستشارات القانونية. <https://jordan-lawyer.com/2022/11/13/arbitration-in-the-settlement-of-securities-disputes>

[lawyer.com/2022/11/13/arbitration-in-the-settlement-of-](https://jordan-lawyer.com/2022/11/13/arbitration-in-the-settlement-of-securities-disputes)

[/securities-disputes](https://jordan-lawyer.com/2022/11/13/arbitration-in-the-settlement-of-securities-disputes)

مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات (AIACADRS).

(2014، 2 مارس). حكم تحكيم قضية تكساسكو بين شركة تكساسكو والحكومة الليبية سنة

1997... [منشور على فيسبوك]. Facebook.

[/https://www.facebook.com/Aiacadrs/posts/842749742418397](https://www.facebook.com/Aiacadrs/posts/842749742418397)

Abstract

This thesis examines arbitration in administrative disputes in Palestine through an analytical and comparative approach, addressing a central legal problem represented by the absence of explicit and clear legislative regulation governing recourse to arbitration in administrative disputes. This legislative gap persists despite the notable development of Palestinian legislation in the fields of arbitration in general, administrative justice, public procurement, and investment promotion. Such ambiguity has resulted in doctrinal and judicial hesitation between acceptance and rejection of administrative arbitration, particularly with regard to the nature of administrative disputes, their arbitrability, and the scope of judicial control over arbitral awards.

The study demonstrates that administrative arbitration cannot be detached from the specific characteristics of public law and the principle of legality. It occupies an intermediate position between, on the one hand, the principle of party autonomy, and on the other, the requirements of protecting public order and safeguarding the public interest. The thesis further argues that recourse by public authorities to arbitration—especially in administrative and investment contracts—does not necessarily undermine state sovereignty or the jurisdiction of administrative courts, provided that such recourse is based on free consent and operates within a clear legal framework that reconciles the flexibility of arbitration with the mandatory rules of administrative law.

Adopting an analytical and comparative methodology, the thesis explores the theoretical and legal foundations of arbitration in administrative disputes under Palestinian law, while drawing comparisons with the French, Egyptian, and Jordanian legal systems. The comparative analysis reveals divergent legislative approaches: France has broadly recognized administrative arbitration subject to specific safeguards; Egypt has expressly authorized arbitration in administrative contracts through explicit statutory provisions and prior administrative approval; whereas Jordan has adopted a more moderate position. The study underscores that prior and subsequent judicial review constitutes the primary guarantee for maintaining a balance between the independence of arbitration and the protection of public order.

The thesis concludes that administrative arbitration in Palestine stands at a critical crossroads. It may either remain confined within legislative ambiguity and limited judicial discretion, or be restructured through a clear and coherent statutory framework that

defines its scope, conditions, and safeguards. Such reform would contribute to alleviating the burden on administrative courts, enhancing legal certainty, fostering investor confidence, and achieving efficiency and expedition in dispute resolution, without compromising national sovereignty, the public interest, or constitutionally protected rights.

Based on its findings, the thesis recommends introducing explicit legislative amendments to regulate administrative arbitration, clearly identifying arbitrable administrative contracts and disputes, strengthening the supervisory role of administrative courts, promoting institutional administrative arbitration, enhancing the training and qualification of arbitrators, and drawing upon comparative legal experiences. It further emphasizes the necessity of maintaining arbitration as a voluntary mechanism and rejecting any form of mandatory arbitration, in order to preserve the constitutional right of access to justice and ensure an appropriate balance between party autonomy and the public interest.

Keywords:

Administrative Arbitration, Administrative Dispute, Principle of Legality, Arbitral Tribunal, Administrative Contracts, Administrative Judiciary, Judicial Review, Public Interest, Public Administration, Administrative Arbitration Agreement.