

التكيف القانوني لنظام التحكيم

محمد مفضي معاقبة*

ملخص

يتضح من خلال النظر في الطبيعة القانونية الخاصة للقرار التحكيمي في العقود الإدارية أنه ((لجوء الإدارة والمتعاقد معها إلى الاتفاق على إحالة المنازعات الناشئة بينهم لجهة تفسير العقد الإداري أو لجهة تنفيذه على أسلوب التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء))، وتلك التي منحها مشرعنا الأردني للجهات القضائية النازرة ذاتها في المنازعات الناشئة عن العقود كافة دون استثناء، سواء أكانت مدنية أم إدارية، غير أنه لم ينص صراحة على جواز لجوء الإدارة إلى التحكيم في ما يتصل بمنازعات العقود الإدارية، إلا أن الاجتهادات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية الموقرة اتجهت لإسباغ الطبيعة القضائية على القرار التحكيمي، كما أعطى المشرع الأردني حجية الأمر المقضي به معفاً إياه من الطعن باستثناء ما تعلق ببطان العقد المدرج من خلاله اعتماد قرار التحكيم كوسيلة لفض أي نزاع قد ينشأ عن هذا العقد.

الكلمات الدالة: التحكيم، قرار التحكيم، عقد إداري، منازعات، حجية التحكيم.

المقدمة

عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790 بأنه "عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواهما".

وهو: "اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد من العقود، بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم. وقد تناولت المادة 1447 من المجموعة ذاتها مشاركة التحكيم بأنها "اتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينهم بالفعل لتحكيم شخص أو أكثر".⁽³⁾

أما قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، فقد عرفه في المادة 1/15 بأنه "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية".⁽⁴⁾

أما المشرع الأردني، فقد عرّف التحكيم بموجب قانون التحكيم الأردني السابق رقم 18 لسنة 1953 بأنه: "الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم".

أما قانون التحكيم الأردني الحالي رقم (31) لسنة 2001، فقد ترك أمر التعريف للفقهاء، ولم يتناوله، إلا أنه أشار في المادة الرابعة إلى ما يلي: "يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق الخصوم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدل والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون".⁽⁵⁾

إن من أهم وظائف الدولة الحديثة إقامة العدل في المجتمع من خلال القضاء الذي هو صاحب الاختصاص الأصلي في حل النزاعات؛ إذ يعدّ مظهرًا من مظاهر السيادة، ويمارس من خلال سلطة قانون قضائية متخصصة، حيث تتسم إجراءات التقاضي بالبطء والتعقيد؛ مما يترتب عليه إطالة أمد النزاع القضائي من آثار كبيرة وجسيمة وعدم حسمها والفصل فيها بسرعة، ويترتب على ذلك أضرار ونفقات مالية. وما انفك هذا الأسلوب يتطور حتى أصبحت الدول تلجأ في فض النزاعات التجارية والإدارية إلى طريق جديد ومسار مختلف يعد استثناء من الولاية القضائية وهو التحكيم، وقد وضعت معظم الدول التشريعات الناظمة له، وتوسعت في تطبيقه ليشمل النزاعات التجارية الإدارية. وقد سنّت لأجل ذلك تشريعات خاصة.⁽¹⁾

والتحكيم كطريقٍ موازٍ للقضاء لا يمكن إعماله إلا باتفاق طرفي العلاقة القانونية، فهو كما تمت الإشارة إليه سابقاً استثناء من الأصل، فصاحب الولاية والاختصاص هو القضاء، إضافة إلى ذلك، فلا بد من وجود قاعدة تشريعية يتم الاستناد إليها، سواء كانت موجودة في القواعد العامة للقانون أو من خلال تشريع خاص.⁽²⁾

وقد تعددت التعريفات التي وضحت مفهوم التحكيم؛ إذ

أما الفقه، فقد تعددت تعريفاته حول مفهوم التحكيم، ولعل من أبرزها "الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين

* مركز الاستشارات، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2014/9/4، وتاريخ قبوله 2015/1/15.

ويعدّ هذا الموضوع من الموضوعات الجديدة المهمة، وإن البحث فيه بتعمق محاولات إثرائه والتجديد فيه هي حاجة ماسة وضرورية للوصول إلى نتائج علمية تسهم في الارتقاء وتطوير نظام التحكيم؛ باعتباره خطأً موازياً للقضاء ومساراً مختلفاً وجاء استثناء من الأصل، فالقضاء هو صاحب الاختصاص الأصلي في حسم المنازعات كافة، ولكن الضرورات العملية وسرعة التطورات العلمية وتشابك المصالح الاقتصادية والتجارية فرضت نفسها على واقع الحياة الاقتصادية، وأصبح اللجوء للتحكيم خياراً رئيساً ومهماً. من هنا، جاءت معالجة التكليف القانوني للتحكيم.

يعد التحكيم وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها للفصل في المنازعات كافة، فإذا كانت المنازعة تجارية أُطلق عليها التحكيم التجاري، وإذا كانت المنازعة مدنية أُطلق عليها التحكيم المدني، وإذا كان التحكيم إدارياً أُطلق التحكيم الإداري.⁽¹⁵⁾

وإذا استخدمت الإدارة الوسائل المستخدمة ذاتها في القانون الخاص - حتى لو كانت طرفاً في العقد - فإننا نكون أمام عقد من عقود القانون الخاص، ويترتب على هذا الاختلاف في الأسلوب الذي تلجأ إليه الإدارة نتيجة قانونية مهمة هي تحديد الجهة القضائية صاحبة الولاية في نظر المنازعات الناشئة عن العقد.⁽¹⁶⁾

ولكي يعدّ العقد إدارياً لا بد من توافر شروط ثلاثة، هي: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد الإداري، فضلاً عن اتصال العقد بمرفق عام، واستخدام الإدارة وسائل القانون العام؛ أي أن الإدارة المتعاقدة تستخدم شروطاً استثنائية غير تلك المألوفة في القانون الخاص، فإذا توافرت هذه الشروط، فإن العقد يخضع للاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية حسب ما استقر عليه التشريع والفقهاء والقضاء في أغلب الأنظمة القانونية، إلا أن الوضع في الأردن أبقى على الاختصاص القضائي للنظر في منازعات العقود الإدارية للمحاكم النظامية، ولم يدخل في اختصاصات محكمة العدل العليا، حيث نص قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992: إن النزاع على الحقوق يعود للمحاكم العادية، ولو كان متعلقاً بعقود إدارية.⁽¹⁷⁾

أما الأساس القانوني لنظام التحكيم في الأردن؛ فمن المعلوم أن الأردن والأقطار العربية قد خضعت للقوانين العثمانية، وكانت مجلة الأحكام العدلية هي القانون المطبق، وتناولت مسائل التحكيم في المواد (1840 - 1851) وبعد انتهاء الحكم العثماني للأقطار العربية خضعت الأردن إلى الانتداب البريطاني، وطبقت سلطة الانتداب البريطاني قانون التحكيم الفلسطيني رقم 9 لسنة 1926، وقانون التحكيم الفلسطيني رقم 63 لسنة 1946، وهذا الوضع كله قائم إلى ما

يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلاً بتحقيقه، والفصل في موضوعه، وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته، ويسمى عندها مشاركة التحكيم، وقد يتفق ذوو الشأن مقدماً، وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل، وتختص بتنفيذ عقد معين للمحكمين، ويسمى الاتفاق عندئذ شرط التحكيم.⁽⁶⁾

وكما عرّف التحكيم بأنه: "عقد تلتقي فيه إرادة المتعاقدين "الخصوم" على إحالة النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين؛ ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

أما التحكيم في القضاء؛ فقد تناولته قرارات محكمة التمييز الأردنية وعرّفته بأنه "الاتفاق على التحكيم عقد عادي يتم برضا الطرفين واختيارهما".⁽⁹⁾

وجاء في قرار آخر لها "إن إجراءات التحكيم هي أعمال قضائية"⁽¹⁰⁾.

وفي قرار ثالث لها "يُعد المحكم بمثابة القاضي، ولا يجوز دعوته للمناقشة عما ورد في قراره بخصوص أقواله ودُفوعه المميزين أمامه والإجراءات الفنية".⁽¹¹⁾

والحقيقة التاريخية تؤكد أن نظام التحكيم ظهر قبل ظهور القضاء، وارتبط بظهور المجتمعات المنظمة وشبه المنظمة بشكلها الحديث أي شكل الدولة، ومن الجدير بالذكر أن الجهاز القضائي ارتبط بظهور الدولة، أما نظام التحكيم فقد ظهر قبل ذلك ولعل تحكيم هابيل وقابيل كان أول تحكيم على الأرض.⁽¹²⁾

والتحكيم عُرف قديماً، فالهنود القدماء أقرّوا التحكيم ورسوموا له خطأً معيناً، وقد عرفت روما القديمة التحكيم، حيث تضمنته الألواح الإثنا عشر، وأخذت به التشريعات الفرنسية القديمة التي صدرت عام 1560، وقضت بالتحكيم الإجمالي في القضايا التجارية وفي دعاوي القسمة والإرث.⁽¹³⁾

وقد أخذت الشريعة الإسلامية بالتحكيم، وروت نصوصاً متعددة في القرآن الكريم، حيث قال تعالى في سورة النساء: (وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً).⁽¹⁴⁾ إن دراسة قرار التحكيم والتكليف القانوني له، مرده نتيجة التطورات العلمية والاقتصادية المتلاحقة ويزور مشكلات حقيقية تستوجب سرعة الفصل فيها، حيث أصبح التحكيم مظهراً من مظاهر العصر، إضافة إلى أنه يشكل حلاً حقيقياً واقعياً وسريعاً لمشكلات معقدة ومتنوعة، فطريق القضاء طويل، وإجراءات التقاضي كثيرة ومتنوعة.

وقد جاءت هذه الورقة البحثية تسلط الضوء على التكليف القانوني للتحكيم؛ باعتباره مساراً موازياً لمسار القضاء العادي.

قابل للطعن قضائياً؟ أم أنه حائز ضمناً على حجية الأمر المقضي به؟

المبحث الأول

الأساس القانوني للجوء للتحكيم وحجيته

إن معالجة التحكيم تتطلب الوقوف على السند التشريعي الذي يتيح اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، وإن هذا الأمر يستلزم استجلاء الموقف تشريعياً وقضائياً والحجية القانونية لحكم التحكيم.

يعدّ التشريع والقضاء الفرنسي أساساً لدراسة أي نظرية من نظريات القانون بشكل عام، والقانون الإداري بشكل خاص؛ لما تتميز به فرنسا من ثراء وابتداع وصياغة كثير من قواعد ونظريات ومبادئ هذا القانون. ولمعرفة الأساس القانوني للتحكيم في المنازعات لا بدّ من استعراض الموقف في القانون والقضاء الفرنسي ولعل الناظر في الفقه الفرنسي يرى أنّه ميز بين التحكيم الداخلي والدولي وأسبغ صفة الحظر على اللجوء للتحكيم بما يتصل بالنوع الأول دون الثاني، وبهذا خفف المشرع الفرنسي من هذا الحظر بصورة تدريجية ضمن استثناءات محددة بنص القانون، وقد أجازت من خلالها اعتماد اتفاق التحكيم في بعض العقود التي تبرمها الدولة مع الجهات الأجنبية أي العقود ذات الطابع الدولي.⁽¹⁹⁾

وعن مجلس الدولة الفرنسي، فقد انتقل من الحظر المطلق الذي يربط بطلان شرط التحكم لتعلقه بالنظام العام في أي عقد إداري يرد، إلى ما انتهى إليه برأيه الشهير الذي أصدره في 1986/3/6، وعليه فقد انتهى بعدم جواز لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم إلا إذا نص صراحة على ذلك في اتفاق دولي أو قانون داخلي، وبهذا اعتبر أن عدم وجود مثل هذا الاتفاق في العقد الذي أبرمته فرنسا مع شركة ديزني لاند العالمية بأمريكا، وإحالة أي نزاع قد ينشأ بينهما للتحكيم، وعلى إثر نزاع قام بينهما دفعت الحكومة الفرنسية بعدم جواز لجوء أشخاص القانون العام في فرنسا للتحكيم إلا بناء على نص خاص وصريح يسمح لهم بذلك، ومع شريطة خلوّ الموضوع المطروح من هذا النص، فإن شرط اللجوء للتحكيم هو باطل حكماً، إلا أن المشرع الفرنسي تدخل فوراً للحفاظ على مصالح البلد القومية، باعتبار أن مدينة الملاهي تمثل مطلباً عاماً ومصلاً مهمة للدولة، ومصدراً للقانون رقم 972/86 بتاريخ 1986/8/19 ومتتولاً في مادته التاسعة من القانون المذكور السماح للدولة وللجمعيات الإقليمية أو المحلية وللمؤسسات العامة في العقود التي تبرمها مع شركات أجنبية لتنفيذ عمليات ذات مصلحة وطنية أو قومية، بالتوسّع في من شروط التحكيم،

بعد استقلال المملكة الأردنية الهاشمية، وقد صدر أول قانون للتحكيم، رقم 18 لسنة 1953 واستمر العمل به، حيث صدر قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001.⁽¹⁸⁾

وسيتّم تناول موضوع التكييف القانوني للتحكيم في العقود في مطلب واحد، حيث وسيتّم استعراض هذا الموضوع من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الأساس القانوني للجوء للتحكيم وحجيته أحكامه.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لنظام التحكيم وحجيته.

أهمية البحث

تتبع أهمية هذا البحث من التوصيف القانوني الدقيق للعقد الإداري، لكون الإدارة طرفاً فيه، ومن ثمّ تعرضها لذات لجهات الاختصاص القضائية ذاتها، الذي يتسم بدقة يمتثل أمامها الأفراد العاديون، وقد تزداد حدة هذا المبدأ لدى إنفاذ مشرعنا الأردني أي نزاع قد ينشأ عن العقود الإدارية للمحاكم العادية، حيث أخرج هذا الاختصاص من ولاية القضاء الإداري، وفقاً لما هو وارد في المادة الخامسة من قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014.

وعليه؛ كان يتحتم بنوع من الاختزال غير المخل، والإسهاب غير الممل، أن نتناول طريقة أخرى يُفضّ من خلالها أي نزاع مستقبلي قد ينشأ عن هذا العقد -الدقيق- التوصيف والحساسية الشديدة - بصورة ودية اتقافية، بعيداً عن أروقة القضاء وإجراءاته الطويلة، ومشاعر البغضاء التي يخلقها بين أطراف الخصومة. ولهذا كله، فقد تناول الباحث في هذا البحث القرار التحكيمي، كوسيلة اتقافية بديلة لحل النزاع بدءاً بتحديد طبيعته القانونية، وانتهاءً بحجية حكمه المنهي للخصومة.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة هذا البحث في التأصيل القانوني لطبيعة قرار التحكيم، باعتباره طريقة استثنائية لفض النزاع القائم بين أطراف العملية العقدية، التي تكون الإدارة طرفاً فيها، على عكس تلك الطريقة الأساسية الأخرى والمتمثلة في جهات التقاضي العادية، وفي هذا الصدد، ثار الخلاف في تحديد هذه الطبيعة فقهاً وقضائياً، مما كان مؤداه طرح التساؤلات الآتية، التي تعلق أولها بموقف المشرع الأردني في توصيف طبيعة القرار التحكيمي، فهل هي قضائية بحتة؟ أم أنها خليط ذو طبيعة واتقافية معاً؟ أم أن له طبيعته الخاصة التي تميزه؟ وماذا عن موقف المشرع الأردني؟ حول حجية القرار التحكيمي؟ فهل هو

العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان الشرط صحيحاً في ذاته".

لقد جاء قانون التحكيم الأردني الحالي رقم 31 لسنة 2001 استجابة من المشرع الأردني للتغيرات والتطورات التي حدثت في مجال التحكيم على المستويين الدولي والداخلي.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الاختصاص القضائي في العقود التي تبرمها الإدارة ظل خارج نطاق اختصاص محكمة العدل العليا، ولم ينص عليها قانون محكمة العدل رقم 12 لسنة 1994، وقد أصدرت محكمة العدل العليا حكماً⁽²²⁾ إن المنازعات الخاصة بصحة العقود أو فسخها أو إلغائها هي منازعة حقوقية تختص بنظرها المحاكم العادية⁽²²⁾.

أما موقف القضاء الأردني، فيتضح من خلال الأحكام القضائية التي عالجت مسألة لجوء الإدارة إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

وقد حكمت محكمة التمييز الأردنية أنه "إذا وافق المدعي بتوقيعه للعقد المبرم بينه وبين وزير المواصلات، فإن سعي المدعي في نقض هذا الاتفاق هو سعي في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه؛ لأن اتفاق الطرفين هو قانونهم، ولأن مثل هذا الاتفاق ليس ممنوعاً في القوانين والأنظمة وغير مخالف للنظام العام"⁽²³⁾.

وقررت المحكمة في حكم آخر لها: "لا تعتبر سلطة المياه ملزمة بالشرط الوارد في العقد والذي ينص بالالتزام بالتحكيم في حالة النزاع على تنفيذ العقد طالما أن مجلس السلطة قد قرر إحالة العطاء المبين في العقد دون أن نقوض رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام بالالتزام بالتحكيم؛ وعليه فإنه لا يستند إلى أساس قانوني"⁽²⁴⁾.

إن أحكام محكمة التمييز الأردنية تدل على استقرار اجتهادها أن لجوء الإدارة لأسلوب التحكيم لحل منازعات العقود الإدارية أمر مشروع، حيث يكون اتفاق الإدارة على التحكيم في هذه العقود موافقاً لتوجيهات المشرع الأردني في المادة 20 من قانون التحكيم رقم 18 لسنة 1953⁽²⁵⁾.

وقد عالج المشرع الأردني اللجوء إلى التحكيم في منازعات المدنية والتجارية، فقد نصت المادة الثالثة من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 "تسري أحكام هذا القانون على تحكيم اتفاقي يجري في المملكة، ويتعلق في نزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية". وعليه؛ فإننا نرى أن المشرع الأردني لم يشر بصورة مباشرة لإمكانية اللجوء للتحكيم في فض أي نزاع

وما تقتضيه الضرورة الحتمية، بغرض تسوية المنازعات المرتبطة بتطبيق هذه العقود وتفسيرها⁽²⁰⁾.

غير أن اتجاه القضاء المدني الفرنسي كان أقل تزمناً عند تناوله العقود الإدارية التي تدخل الدولة طرفاً فيها، حيث أوجد مخارج قانونية للتخلص من أعمال نصوص المواد السابقة متشياً مع الضرورات العلمية التي يفرضها واقع العلاقات التجارية والاقتصادية، وبخاصة التجارة الدولية؛ فقد أجاز هذا لجوء الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إلى التحكيم في عقد مع طرف أجنبي، وقد تبنت ذلك المحاكم العادية الفرنسية على اختلاف درجاتها هذا الموقف، ومن الأمثلة على ذلك الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 21 يونيو 1928 في قضية الرسائل البحرية، وعدت محكمة النقض (أن عقد القرض يتضمن حركة الأموال من دولة إلى أخرى يستطيع الأطراف بموجبه الاتفاق على ما يخالف القواعد الآمرة في القانون الداخلي الواجب التطبيق على اتفاقهم)، وفي حكم ثانٍ صدر 27 يونيو 1931 عن المحكمة ذاتها، جاء فيه (إن الخطر الوارد بإبرام اتفاق التحكيم المنصوص عليه في المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية ليس من النظام العام عندما يتعلق الاتفاق بمصالح التجارة الدولية، ويستطيع كل من المتعاقدين في عقد أبرم سواء في الخارج أو في فرنسا مخالفة الأحكام الواردة في هذا النص.

ومن خلال موقف القضاء العادي، فإن الحظر قائم، إلا إذا كان أحد أطراف العلاقة أجنبياً⁽²¹⁾.

لقد واكب القضاء العادي الفرنسي التطورات الحديثة التي حصلت في مجال علاقات التجارة الدولية، وذهب إلى عدم وضع العقوبات أمام العقود التجارية ذات

الطابع الدولي. وقد أصبحت القاعدة العامة في التجارة الدولية أن تتضمن هذه العقود شروطاً تحكيمية، وقد تعهدت بموجب اتفاقيات دولية أن تخدم الالتزامات التي أخذتها على عاتقها في مادة التحكيم 31.

وبعد استعراض موقف القانون والقضاء الفرنسي لا بد من تناول الموقف في القانون والقضاء الأردني، وكان صدور قانون التحكيم الأردني رقم 8 لسنة 1953 دليلاً واضحاً على اهتمام المشرع الأردني بهذه المسألة.

وتعدّ المادة 20 من هذا القانون "يسري هذا القانون على كل تحكيم تكون فيه حكومة المملكة الأردنية أحد الفريقين، ولكن ليس فيه ما يؤثر في الأحكام القانونية المتعلقة بدفع الرسوم والمصاريف من قبل الحكومة"

ونصت المادة 22 من قانون التحكيم الأردني الحالي رقم 31 لسنة 2001: يعد شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط

مسألة تنفيذ أحكام المحكمين في المواد (15، 16، 17)، فقد اشترطت المادة 15 من القانون قيام صاحب المصلحة بالتنفيذ بتقديم استدعاء إلى المحكمة المختصة، يُطلب فيه تنفيذ حكم المحكمين، وعلى المحكمة أن تقوم بإصدار إعلان إلى المستدعى ضده يعلم فيه أن له الحق في الاعتراض خلال سبعة أيام عمل من تاريخ التبليغ، وفي حالة تخلفه فإن للمحكمة أن تصدر قرارها بالتصديق على طلب التنفيذ بناء على طلب فريق واحد، وذلك بالمداولة في غرفة القضاة دون سماع أي فريق من الفرقاء.

وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على عدم جواز سماع البيئة ضد ما منع به المحكمون من وقائع، حيث لا رقابة لمحكمة التمييز على قناعة هيئة التحكيم في الوقائع التي توصلت إليها في قرارها ما دامت البيئة التي استندت إليها هيئة التحكيم.⁽²⁹⁾ تؤدي إلى النتيجة التي توصل إليها المحكمون في أحد أحكامها، وقد حكمت محكمة التمييز الأردنية "إن المحكمين الذين نظروا في النزاع الذي أحيل إليهم للبت به قنعوا بصحة البيانات التي قدمت لإثبات أن السيادة موضوع التأمين كانت مؤجرة من صاحبها إلى شخص آخر، وأن الشرفة وقعت أثناء وجودها بحيازة المستأجر، وحيث لا رقابة عليهم في قناعتهم ما دام أن البيانات التي اعتمدوا عليها تؤدي إلى النتيجة التي توصلوا إليها، فإنه لا صحة للمجادلة لهذه الواقعة."⁽³⁰⁾

أما قانون التحكيم الأردني الجديد رقم 31 لسنة 2001، فقد تناول تنفيذ حكم في المواد

أ/53

أ. لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد دعوى بطلان الحكم قد انقضى.

ب. يقدم طلب التنفيذ للمحكمة المختصة مرفقاً بما يلي:

- صورة عن اتفاق التحكيم

- أصل الحكم أو صورة موقعة عنه

ترجمة الحكم مصدقاً عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية إذا لم يكن الحكم قد صدر عنها.

ونصت المادة 8/54 "تنظر المحكمة المختصة في طلب تنفيذ الحكم تدقيقاً وتأمراً بتنفيذه إلا إذا تبين لها:

- أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة، وإذا أمكن تجزئة الحكم فيما تضمنه من مخالفة النظام جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي.

- أنه لم يتم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً، وأما الفقرة (54/7) ولا يجوز الطعن بقرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الحكم الصادر برفض التنفيذ، فيجوز

عقدي إداري سواء أكان داخلياً أو خارجياً وأكتفي بإبقاء النص مطلقاً. من هنا، فإننا نجد أن التوسع في تفسير النص مخالفة للقواعد الأصولية التي تمنع من إطلاق حكم لم يرد فيه نص حتى وإن عزز مشرعنا هذا السكوت بقرارات قضائية تؤكد لجوءه لمثل هذا الاتفاق ((التحكيم)).

أما من حيث حجّيته، فإن النظريات الخاصة بالطبيعة القانونية لحكم التحكيم تتشابه إلى حد كبير مع الحكم القضائي، إذ إن التحكيم وفق التشريع والاجتهادات القضائية يعدّ إلى حد كبير عملاً قضائياً من حيث المضمون.

وتحدد نطاق حجية حكم التحكيم بالحكم القطعي وبالموضوع الذي فصل فيه هذا الحكم والأشخاص الذين شملهم هذا الحكم، فحجية الأمر المقضي لا تكون إلا للحكم القطعي، وهو كل حكم صادر في الموضوع بالبت فيه كله أو بفضه وتثبيت الحجية للحكم القطعي الذي يبت في الدفع، سواء كان الدفع موضوعياً أو شكلياً كالحكم بعد الاختصاص، وبينت الحجية للحكم القطعي الذي يبت في نزاع يتصل بإجراءات الدعوى كالحكم بسقوط الخصومة، وبانقضائها بمقتضى المدة أو تركها.⁽²⁶⁾

ويترتب على ثبوت حجية الأمر المقضي لأحكام التحكيم كسائر الأحكام القضائية نتائج مهمة تتمثل في استنفاد هيئة التحكيم سلطاتها بصدر حكمها، وبناء على هذه الحجية فإنه لا يجوز أن تقوم هيئة المحكمين التي أصدرت الحكم أو أي هيئة تحكيم أخرى أو أي جهة قضائية بالفصل بموضوع النزاع نفسه طالما أن حكم الهيئة مازال يجيز حجية الأمر المقضي.⁽²⁷⁾

ويترتب على حكم التحكيم الصادر بالزام المحكوم عليه بأداء معين إمكانية تنفيذه جبراً عن إرادة المحكوم عليه، وهذه الإمكانية تسمى القوة التنفيذية للحكم أو الحق في التنفيذ، وذلك على أساس أن حكم التحكيم يشكل سنداً تنفيذياً يعطي بتوافره للدائن الحق في التنفيذ الجبري. وقد تضمنت العديد من الاتفاقيات الدولية قاعدة حيازة أحكام التحكيم حجية الأمر المقضي، فمثلاً نصت اتفاقية نيويورك في المادة 3 "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمراً بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ"

وتضمنت الفقرة الثانية من المادة نفسها عدم جواز وضع الدول شروطاً أكثر شدة للاعتراض على تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية، وكذلك نصت قواعد المادة على أن حكم التحكيم يكون نهائياً ملزماً للطرفين، ويلتزم الطرفان بتنفيذه دون تأخير، كما أكد ذلك القانون النموذجي.⁽²⁸⁾

أما قانون التحكيم الأردني القديم رقم 18 لسنة 1953

الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ، ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بالتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم.

من الملاحظ أن المشرع الأردني في القانون الجديد سار على الاتجاه نفسه في القانون السابق، من حيث أن حكم التحكيم - وإن كان يجوز حجية الأمر المقضي منذ لحظة صدوره - إلا إنه لا يتمتع بالقوة التنفيذية، وقد استحدث المشرع الأردني في القانون الجديد أحكاماً لم تكن موجودة في القانون القديم.⁽³¹⁾

وقد أصاب المشرع الأردني لدى تحصيله قرار التحكيم - وفقاً لما نراه- بحال إسباغها إياه بحجية الأمر المقضي به، ولو أنه سار خلاف ذلك لهدم العبرة والغاية من اللجوء للتحكيم أساساً.

وما يجدر ذكره أن هيئة التحكيم تملك أن تصدر غير الأحكام المنهية للخصومة، ومن ذلك: الأحكام الوقتية، والأحكام الإعدائية والأحكام الجزائية وهذا ما نص عليه قانون التحكيم الأردني الجديد في مواد متفرقة.⁽³²⁾

وقد نصت المادة 1/20 من قانون التحكيم الأردني "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله موضوع النزاع".⁽³³⁾

والحكم الذي يقبل طلب التنفيذ سواء كان حكماً قضائياً أو تحكيمياً هو حكم إلزامي، ذلك الذي أدرجنا له تعريفاً استخلصناه من الصفة الإلزامية لهذا الحكم ومن الآراء الفقهية المتصلة بالموضوع ذاته وعليه، يُعرف هذا الحكم بـ ((ذلك الذي يصدر بإلزام المحكوم عليه بأداء معين، ويكون من شأن ذلك عدم إشباع مصالح المحكوم له إلا إذا قام المحكوم عليه بتنفيذ هذا الحكم فعلاً، فإذا لم، يفعل فإن الحماية القضائية لمركز المحكوم له لا تكون قد تحققت)).

وتحتل التحكيم في المنازعات الإدارية أهمية كبيرة كوسيلة فعالة لحل المشكلات والعقبات التشريعية والعلمية التي تواجه أطراف العقد والبدل للجوء إلى القضاء، سواء كان إدارياً أو نظامياً، وتحديد أي من القضائيين صاحب الاختصاص في النظر بالنزاع.⁽³⁵⁾

ويعود الفضل إلى مجلس الدولة الفرنسي في وضع أسس نظرية لعقد وصياغة خصائصها وبلورة قواعد العقد الإداري وأحكامه وإظهارها للوجود.

وحسب مجلس الدولة الفرنسي " تعتبر عقوداً إدارية تلك التي يبرمها شخص معنوي عام تظهر في نيته الأخذ بأحكام القانون العام، ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، أو السماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك في تسيير المرفق العام".⁽³⁶⁾

ويعدّ التحكيم طريقاً استثنائياً للنقاضي يلجأ إليه أطراف النزاع تلافياً لما قد يروونه من عيوب أو سلبيات في حال لجوئهم إلى القضاء العادي، وذلك تحقيقاً لمصالحهم المرتبطة بشكل مباشر بسرعة الفصل بالنزاع، واختصاراً للوقت وتوفيراً للنفقات. وبما أن المنازعات في مجال العقود الإدارية هي تلك الناشئة بمناسبة عقد، تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيه ومتعلقاً ومتصلاً بمرفق عام إدارة أو إشرافاً أو تنظيمياً للعمل فيه؛ تحقيقاً لمصلحة عامة، ووسائله هي وسائل القانون العام المتمثلة في الشروط الاستثنائية، وغير المألوفة في مجال عقود القانون الخاص.⁽³⁷⁾

والتحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية يعني لجوء الإدارة والطرف المتعاقد معها إلى الاتفاق على المنازعات الناشئة بينهم حول تفسير العقد الإداري أو تنفيذه إلى أسلوب التحكيم، بدل اللجوء إلى طرف التقاضي العادية المنصوص عليها في القانون.⁽³⁸⁾

ويتمثل التحكيم في صورتين

أولاً: التحكيم الاختياري

هو الذي تلجأ إليه أطراف النزاع المعنية بإرادتها الحرة واختيارها المجرد ورغبتها المطلقة دون أن يفرض عليها أو يلزمها القانون أو النظام أو اللائحة أو أي مصدر مستقل وهذا النوع الأصلي والدارج والغالب في مجال التحكيم عموماً.

وقد أصاب المشرع الأردني لدى تحصيله قرار التحكيم - وفقاً لما نراه- بحال إسباغها إياه بحجية الأمر المقضي به، ولو أنه سار خلاف ذلك لهدم العبرة والغاية من اللجوء للتحكيم أساساً.

وما يجدر ذكره أن هيئة التحكيم تملك أن تصدر غير الأحكام المنهية للخصومة، ومن ذلك: الأحكام الوقتية، والأحكام الإعدائية والأحكام الجزائية وهذا ما نص عليه قانون التحكيم الأردني الجديد في مواد متفرقة.⁽³²⁾

وقد نصت المادة 1/20 من قانون التحكيم الأردني "تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله موضوع النزاع".⁽³³⁾

والحكم الذي يقبل طلب التنفيذ سواء كان حكماً قضائياً أو تحكيمياً هو حكم إلزامي، ذلك الذي أدرجنا له تعريفاً استخلصناه من الصفة الإلزامية لهذا الحكم ومن الآراء الفقهية المتصلة بالموضوع ذاته وعليه، يُعرف هذا الحكم بـ ((ذلك الذي يصدر بإلزام المحكوم عليه بأداء معين، ويكون من شأن ذلك عدم إشباع مصالح المحكوم له إلا إذا قام المحكوم عليه بتنفيذ هذا الحكم فعلاً، فإذا لم، يفعل فإن الحماية القضائية لمركز المحكوم له لا تكون قد تحققت)).

تتمتع الإدارة سلطة تقديرية في اختيار الوسائل القانونية للقيام بمهام وممارسة نشاطها، وقد تكون هذه الوسائل عقوداً إدارية من جهة، وقد تكون من جهة أخرى قرارات إدارية، فالعقود التي تمارس الإدارة نشاطها بموجبها وتبرمها لا تعد جميعها عقوداً إدارية، فمنها ما يعتبر عقوداً إدارية، ومنها ما يعد عقوداً في نطاق القانون الخاص وفقاً للوسائل التي تستخدمها الإدارة عند إبرامها للعقود.

فطبيعة العقد هي التي تحدد النظام القانوني الذي يخضع له، فإذا كان في نطاق القانون الخاص (مدني، تجاري) فإنه يخضع للأحكام القانونية الواردة في القانون الخاص أما إذا كان العقد إدارياً؛ فإنه يخضع للقانون الإداري، وذلك وفقاً لأحكام

الإدارية، يمكن استخلاص ثلاث طوائف من العقود الإدارية التي يمكن أن تخضع للتحكيم، وذلك بحسب الطرف المتعامل مع الإدارة، وهي:

1. أن يكون طرفا العقد شخصين عامين.
2. أن يكون أحد الأطراف شخصاً عاماً والطرف الآخر شخصاً من أشخاص القانون الخاص، ومن جنسية الشخص العام نفسه.
3. أن يكون أحد الأطراف شخصاً عاماً والطرف الآخر شخص من أشخاص القانون الخاص، وحتى يتمتع بجنسية أجنبية عن جنسية الطرف الأول لابد من تسليط الضوء على أساس القانون ومدى إلزاميته. (42)

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لنظام التحكيم وحجته

يعدّ التحكيم أسلوباً لفض المنازعات الإدارية ويبني على إرادة الخصوم، وإن دراسة هذا النظام يتطلب تسليط الضوء على طبيعة هذا النظام وحجته؛ وذلك وصولاً إلى معرفة تحت أي نظام قانوني يندرج والآثار المترتبة عليه، من حيث حجية أحكام للإجابة عن السؤال المطروح فيما إذا كان التحكيم عملاً قضائياً بالرغم من عدم ممارسة من قبل السلطة القضائية - أم خلاف ذلك - لمعرفة التأصيل القانوني لفكرة التحكيم والآخر المترتب عليه، وصولاً للإجابة عن السؤال القانوني. وسيتم استعراض هذا المبحث من خلال فرغين الأول يتناول الطبيعة القانونية، والثاني الأثر المترتب عليه، وعلى وجه التحديد حجية حكم التحكيم.

تبدأ عملية التحكيم بالاتفاق عليه، وتنتهي طبيعياً بصور الحكم المنهي للخصومة؛ ولهذا اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذا الحكم بالنظر إلى النظام الكلي للتحكيم. (43)

من هنا؛ ثار الجدل حول الطبيعة القانونية للتحكيم، هل هو تعبير ذو صفة عقدية أم صفة قضائية، أم مختلطة عقدية قضائية، أم له صفة خاصة مستقلة.

ففي الغالب كل ما هو تعاقدية ليس قضائياً، وكل ما هو قضائي ليس تعاقدياً. (44)

أولاً: النظرية العقدية

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الصفة عقدية، فيتم ذلك عن طريق اتفاق الإرادة المشتركة للأطراف لاختياره وسيلة لفض النزاع بينهما بقرار ملزم من المحكم، وأن قرار المحكم يرجع إلى الاتفاق، ويقوم بحسابه برد تنفيذه. (45)

ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن اتفاق التحكيم يعد عملاً من أعمال القانون الخاص وله أهمية في التحكيم الاختياري،

ويمثل النبع التأصيلي لنشأة التحكيم منذ زمن بعيد، حيث كان مثل هذا التصرف اختياريًا للجماعات والأفراد، يلجأ إليه من يشاء بإرادته المستقلة.

كما أن مبدأ التحكيم الاختياري ينطوي على جانب نفسي مهم وهو تحرير الأطراف المعنية من هيمنة الجبر والقسر والإلزام التي لا تتفق مع الطبيعة الفطرية للإنسان بوجه عام، ومن ثم فإن إقدامها الاختياري على اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تنشأ بينها ويكون محاطاً بكثير من الراحة والرضا والود والرغبة الذاتية المتحررة يؤدي إلى خلق الثقة الكبيرة والاطمئنان الكافي لما قد يصل إليه المحكمون. (39)

ثانياً: التحكيم الإلزامي

هو الذي تغيب في شأنه إرادة الأطراف المعنية، وتحل محلها إرادة المشرع التي يعبر عنها في القوانين أو الأنظمة أو اللوائح، حيث تجبر تلك الأطراف على اللجوء للتحكيم قسراً لحل المنازعات التي قد تنشأ بينها قبل اللجوء بداية إلى القضاء المختص إذا اقتضى الأمر ذلك، وتبرز ثلاث ملاحظات متعلقة بهذا النوع من التحكيم، هي:

1. إن المشرع لا يستطيع إلزام الأطراف أو الخصوم باللجوء إلى التحكيم في المسائل الخلافية التي تتعلق بالنظام العام، ولا بخصوصية وذاتية، ولا بالأمر المنظمة تنظيمياً كاملاً وأمرًا في الدستور، ولا سيما التي تتعلق بالعقائد والحريات والواجبات العامة.

2. إن المشرع لا يتصور أن يحدد مسبقاً الأفراد أو الأشخاص الذين يجب أن يوكل إليهم أمر التحكيم، إلا في حالات نادرة وذات صبغة دولية؛ لأن التحديد المسبق يتنافى تماماً مع التحكيم وطبيعته.

3. إن المشرع لا يجبر الأطراف المعنية على قبول قرارات المحكمين رغماً؛ فيجعل من هذه القرارات أحكاماً قطعية لا تقبل المراجعة، لأن هذا يتنافى مع طبيعة التحكيم وأهدافه. (40)

إن مصدر التحكيم الإلزامي العام هو المشرع فقط وليست الإرادة التعاقدية، ويفسر ذلك أن المشرع عندما يلزم الأطراف باللجوء إلى التحكيم يقرر الطرفان المتعاقدان النص في العقد المبرم بينهما على وجوب لجوئهما إلى التحكيم أولاً لحل منازعاتهما قبل اللجوء إلى القضاء، إذ إن هذا الالتزام الوارد في النص التعاقدية ينبع أصلاً من إرادتهما المستقلة ولا ينبع من الأمر التشريعي كما هي الحال في التحكيم الإلزامي، فأساس هذا التوجه القانوني في العقد هو رضا الأطراف وإن أصبح ملزماً لهذين الطرفين المتعاقدين عندما ينفذان التزاماتهما التعاقدية. (41)

ومن خلال هذا التحديد لمفهوم التحكيم في منازعات العقود

الخصوم، بل القانون الذي يعترف بالتحكيم ويجعل الحكم ملزماً. (53)

ثالثاً: النظرية المختلطة في التحكيم

نظراً للاختلاف الفقهي السابق؛ فقد ظهر اتجاه ثالث يحاول التوافق بين الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية وينادي بالطبيعة المختلطة؛ أي أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة أو مركبة باعتبار التحكيم حقيقة ممتدة في الزمن، تبدأ باتفاق التحكيم وتنتهي بشمول حكم التحكيم بأمر التنفيذ. (54)

ويبرر أنصار هذه النظرية الأخذ بها بمصلحة التجارة الدولية التي تتطلب إطلاق حرية الاتفاق على التحكيم في بدايته ثم تحويله في مرحلته الأخيرة إلى قضاء؛ لكي يكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية في ذاته، فلا يحتاج إلى دعوى يعقبها حكم يضي عليه هذه الحجية؛ لأن هذه الحجية يكسبها من تاريخ صدوره، وإن كان بتنفيذه القانوني يحتاج إلى إجراء قضائي يقضي بمنحه صبغة التنفيذ. (55)

ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن التحكيم ذو طابع مختلف، فهو يبدأ بعقد وينتهي بحكم، ويخضع لقواعد القانون المدني من حيث انعقاده، ويخضع لقواعد قانون المرافعات من حيث آثاره ونفاذ إجراءاته، وإذا كان يبطل بما تبطل به العقود فإن حكمه يطعن فيه - في كثير من التشريعات - كما يطعن في الأحكام وينفذ كما تنفذ الأحكام. (56)

رابعاً: الطبيعة المستقلة (الخاصة) للتحكيم

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن للتحكيم طبيعة خاصة ومستقلة عن الأنظمة الأخرى، فالتحكيم ذو طبيعة خاصة وذاتية ومستقلة عن الأنظمة الأخرى، مثل العقد والقضاء. وهذا النظام يستمد مقوماته من التشريعات الوطنية للدول والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وأنظمة هيئات التحكيم ولوائحها.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأنظمة والتقسيمات الداخلية لا تعد الإطار المناسب لوضع نظام مميز للتحكيم وصياغته، حيث إن ذلك يؤدي إلى الخلط بين التحكيم وغيره من الأنظمة الأخرى، ويكون ذلك على حساب الحقائق العلمية وصحتها. (57)

ويعد استعراض النظرية الفقهية المختلفة، فإن الباحث يعتقد بأن للتحكيم طبيعة قضائية بموجب إرادة المشرع، إن تم من غير القضاء وصاحب الاختصاص، وإن ما يطرحه أنصار هذه النظرية هو وجود أساس له أكثر مكانة من النظريات الأخرى.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول: إن للتحكيم طبيعة قضائية فرضت بموجب التشريع، وترتبط بمدى اعترافه للأفراد بإنابة أداء الوظيفة القضائية بقضاء من اختيارهم غير قضاء

كما أن المحكم ليس قاضياً، بل فرداً عادياً يعهد إليه تنفيذ عقد التحكيم، يتمتع بقوة إلزامية نابعة من إرادة ذوي الشأن الذين اختاروه وكذلك الأمر القضائي بتنفيذه. فالتحكيم عقد مما يخضع للنظرية العامة للعقد ويعد أساسه في اتفاق ذوي الشأن على التنازل عن الطرق القضائية لحل النزاع واستبداله بالتحكيم وعلى اعتراف القانون بهذا الاتفاق، وتزويده بالقوة الملزمة. (46)

ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن التحكيم في أساسه ومصدره هو الذي يحدد نطاقه من حيث الأشخاص والموضوع، وبيان إجراءاته. والقانون الواجب التطبيق هو اتفاق أطراف النزاع، فمصدر قرارات التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع، ولا تجد قرارات التحكيم قوتها التنفيذية إلا في هذا الاتفاق الخاص، ومن ثم تتسحب طبيعة التحكيم التعاقدية على هذه القرارات، وتكون مع اتفاق التحكيم جزءاً لا يتجزأ. (47)

وذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى تبني هذه النظرية، ففي قرار لها جاء فيه (الاتفاق على التحكيم عقد يتم برضا الطرفين واختيارهما، ويعد عقداً صحيحاً سواء تم أمام المحكمة أو خارجها أو سواء كانت المحكمة التي يقع الاتفاق أمامها مختصة بالنظر في

أصل النزاع الذي أحيل على التحكيم أو لم تكن). (48)

أما القضاء الفرنسي؛ فقد أبدت محكمة النقض الفرنسية الطبيعة التعاقدية وانسحابها على اتفاق التحكيم. (49)

ثانياً: النظرية التعاقدية

يرجح أنصار هذه النظرية الطابع القضائي للتحكيم، ويرى أصحابها بالرغم من قيام عمل المحكم وتأسيسه على اتفاق التحكيم الوارد في العقد أن التحكيم يبقى قضاءً إجبارياً ملزماً للخصوم عند لجوء الأطراف إلى الاتفاق عليه كوسيلة لحل خلافاتهم. (50)

ويرى أنصار هذه النظرية أن تحديد طبيعة نظام من النظم يجب أن يعتمد على معايير موضوعية تتعلق بأصل وظيفة هذا النظام، وليس معايير عضوية أو شكلية تتعلق بشخص من يؤدي هذه الوظيفة، أو بما هو عارض في أدائها. (51)

ويبرر أنصار هذه النظرية الصفة القضائية للتحكيم بالقول: إن الدولة وحدها تحتفظ بسلطة إقامة العدل بين الناس، ولكنها تفوض جزءاً من هذه السلطة إلى المحكم الذي يختاره المتخاصمون في حدود النزاع الذي يطرحونه عليه، فيكون هذا التفويض هو السبب المنشئ لسلطة المحكم، ويكون اتفاق الخصوم بمثابة شرط لقيام هذا التفويض. (52)

ويستند أنصار هذه النظرية إلى وحدة الوظيفة أو الغاية بين عمل المحكم وعمل القضائي التي تتمثل في الفصل في النزاع وفقاً لقواعد القانون، وأن أساس سلطة المحكم ليس فقط اتفاق

الإدارة إلى التحكيم في عقود المنازعات الإدارية، ولكن لم يحظر ذلك، وتعدّ هذه النتيجة من اجتهادات محكمة التمييز الأردنية

3. باستعراض الاتجاهات الفقهية المتعلقة بالطبيعة القانونية لقرار التحكيم تبين أن الفقه سلك أكثر من مسلك في هذا الاتجاه، وكل جانب من الفقه له حججه وأسائده. وقد توصل الباحث من خلال البحث في تلك الاتجاهات الفقهية أن الاتجاه الراجح فقها هو أن الطبيعة القانونية لقرار التحكيم طابع قضائي، وهذا ما تؤكد الاجتهادات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية.

4. بمعالجة حجية حكم التحكم وتنفيذه نلاحظ أن المشرع الأردني أعطى حكم التحكيم حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره، إلا أنه لم يعترف بالقوة التنفيذية له إلا بتصديقه قضائياً.

ومما وجد ذكره أن نظام التحكيم سواء كان في منازعات العقود الإدارية أو منازعات عقود القانون الخاص يحقق فوائد متعددة، ويقدم حلاً سريعاً لكثير من الإشكالات المتعلقة بمنازعات عقود الاستثمار أو التجارة الخارجية، ويوفر جهداً ووقتاً، ويدفع عجلة التقدم الاقتصادي في زمن تتسم فيه المبادلات التجارية والاستثمارية بسرعة مذهلة، فلا بد من مواكبة الأحداث والوقائع المتلاحقة من خلال توسيع دائرة التحكيم في منازعات الإدارية، ولو تطلب الأمر تدخل المشرع، وابتداع حلول تشريعية جديدة.

النتائج

أولاً: إن التحكيم في حل النزاعات في العقود الإدارية يخدم مصالح الأفراد والجماعات والمؤسسات والدول ويحفظ لهم حقوقهم في مجالات الحياة كافة.

ثانياً: لا يبتعد التحكيم مطلقاً عن مصادر التشريع والقواعد العامة للقانون وأصوله وإجراءاته.

ثالثاً: يغلب على التحكيم الطابع الودي والاجتماعي، إذ إن فيه من الإجراءات المتبعة ما جعل مصالح الناس تسير بكل سهولة ويسر، وهو بذلك ينأى عن التعقيد في ما يتضمنه من جوانب عدّة حفظت لهم كرامتهم وسمعتهم.

رابعاً: يهدف التحكيم إلى تحقيق مبدأ العدالة واسترجاع الحقوق إلى أصحابها، بما لا يتعارض مع القوانين والأنظمة والتشريعات التي سنّها الدستور.

خامساً: إن الحلول التي يصل إليها التحكيم في حل المنازعات بين الأطراف كافة مرضية ولا تنتقص من شأن طرف على حساب طرف آخر.

الدولة. ويذهب هذا الرأي، إلى أن الاعتراف بالآثار التي يربتها حكم التحكيم مرهون بإرادة مشرّع الدولة نفسه، وأن معظم التشريعات الحديثة في التحكيم قد بينت النظرية القضائية.⁽⁵⁸⁾

ويذهب هذا الرأي إلى أن طائفة من التشريعات تخضع حكم التحكيم إلى رقابة قضائية تتمثل بدعوى البطلان، وتأخذ بعين الاعتبار الطابع القضائي لحكم التحكيم، حيث إن العديد من التشريعات تبنت النظرية القضائية، وهي قانون التحكيم المصري لسنة 1994، وقانون التحكيم التونسي لسنة 1993، وقانون التحكيم الألماني لسنة 1998، وقانون التحكيم الهندي لسنة 1996، وقانون التحكيم الأردني لسنة 2001، وقانون التحكيم السوري لسنة 2008.

وقد تأثرت هذه التشريعات بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، إذ إنه لا يجيز الطعن بأحكام المحكمين بالاستئناف، وإنما يقرر طريقة خاصة لممارسة قضاء الدولة، وهي رقيبته على هذه الأحكام من خلال دعوى البطلان أو الإبطال.⁽⁵⁹⁾

الخاتمة

إن موضوع هذه الورقة البحثية متعلق بالتكييف القانوني لمنازعات العقود الإدارية؛ وقد حاول الباحث في هذه الورقة تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم في العقود الإدارية ومنازعاتها ومشروعية اللجوء إليه وحجته القانونية؛ باعتبار التحكيم استثناء من الولاية القضائية المتعلقة بالنظر بأشكال المنازعات كافة، وقد قام الباحث بدراسة ماهية العقود الإدارية، وذلك بغية الوصول إلى تحديد ماهية قرار التحكيم في العقود الإدارية وأساسه القانوني، حيث تبين من خلال هذه الورقة أن قرار التحكيم في العقود الإدارية هو لجوء الإدارة والمتعاقد معها إلى الاتفاق على المنازعات الناشئة بينهم لجهة تفسير العقد الإداري أو لجهة تنفيذه على أسلوب التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء.

وقد توصل الباحث إلى ما يلي:

1. إن المشرع الأردني أعطى الاختصاص القضائي بالنظر في منازعات الإدارية للقضاء العادي، وهو بذلك ساير نهج مجلس الدولة الفرنسي الذي لم يجز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، ولكن القضاء العادي الفرنسي أجاز ذلك مدفوعاً بالمصالح التجارية والاقتصادية وبما يخدم مسألة التجارة الخارجية، بينما لم يجزه في العقود ذات الطابع المحلي خلافاً للمشرع المصري الذي أعطى الاختصاص القضائي للنظر في منازعات القضاء العقود إلى القضاء العادي.

2. إن المشرع الأردني لم ينص صراحة على جواز لجوء

العقود الإدارية لحلّ النزاعات بين الأطراف المتخاصمين، لما يقدمه من إجراءات سهله تخدم مصالحهم.

ثانياً: وضع آلية جديدة تسهل اللجوء إلى التحكيم في فض المنازعات باعتباره مساندا للقانون، وغير مخلّ بأنظمته وقوانينه وتشريعاته، ولا يخرج على الدستور، ويعمل على كسب رضا الأطراف المتنازعة.

ثالثاً: إعداد دورات تدريبية متخصصة من الجهات ذوات العلاقة في مجال التحكيم في القانون لأصحاب الشأن، ليكونوا على كفاءة وخبرة عاليتين في تسيير أمور الناس وعدم تعقدها، وصولاً إلى تحكيم يرتضيه المتنازعون جميعهم.

خامساً: نشر الوعي القانوني في ما يتعلق بمسألة التحكيم عبر وسائل الإعلام السمعية والمرئية والمقروءة، بهدف التخفيف عن كاهل القضاء في حال حدوث خلافات بين الأفراد والجماعات والمؤسسات كافة.

سادساً: تحفيز الباحثين والدارسين على إيلاء موضوع التحكيم اهتماماً بالغاً لإفادة المجتمعات الإنسانية بأهميته ودوره في حل النزاعات بأشكالها المختلفة.

سابعاً: تفعيل دور التحكيم وإجراءات لدى المحاكم الأردنية بأقسامها المختلفة.

سادساً: إن اللجوء إلى التحكيم غير مكلف مادياً، وفي ظل ذلك يستطيع الخصوم دون أي ضغوطات السير في إجراءاته وتحمل نتائجه.

سابعاً: على الرغم من إيجابيات اللجوء إلى التحكيم، إلا أن هناك عيوباً تعترضه، من مثل: التكاليف الباهظة التي ربما تصل إلى حل يفوق التوقع؛ مما يؤثر في نفوس المتنازعين.

التوصيات

يتضح للباحث من خلال إلقاء الضوء على مفهوم التحكيم في العقود الإدارية ومزاياه وما يتخلله من شوائب معيبة في القانون العام والقانون الخاص، أن التحكيم يتجاذبه اتجاهان، يرى الأول منهما ويمثله أنصار القانون المدني عدم وجود قيود تحول دون الأخذ بالتحكم في منازعات العقود الإدارية، إذ إنه لا يتعدى على سيادة الدولة، ولا يخرق أنظمتها وقوانينها الشرعية المتمثلة في جوانب الحياة السياسية والاجتماعية الفكرية والاقتصادية، ولا يوجد في ظل التحكيم ما يشكك في ثبات سيادة القانون وتماسكه، وليس ثمة ما يمنع تطبيقه بسبب عدم استناد هذا المنع إلى أساس نفسي

وبناء على ما سبق، فإن الباحث يوصي بما يأتي:

أولاً: ضرورة الاهتمام على نحو أكبر بموضوع التحكيم في

الهوامش

- (10) قرار محكمة التمييز الأردنية/ رقم 1467 لسنة 1966، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1965.
- (11) قرار محكمة التمييز الأردنية/ رقم 1980، لسنة 1998، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين 1999، ص 2323.
- (12) عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الأولى 2005، ص 5.
- (13) خطابية، التحكيم في عقود المقاوله، المعهد القضائي الأردني، ص 1.
- (14) القرآن الكريم، سورة النساء، آية 35.
- (15) أحمد، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص 21
- (16) أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، 2008، ص (75-76-77).
- (17) العبادي، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية، العدد الثالث، ص 16.
- (18) مقابلة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ص 67.
- (19) مشار إليه لدى رولا نائل، التحكيم في العقود الإدارية، بحث

- (1) التحوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، ص 2-4.
- (2) المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً لقانون رقم 27 لسنة 1994، ص 7-8.
- (3) عبد الله، التحكيم في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص 21.
- (4) التحوي، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، ص 38.
- (5) مقابلة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ص 14.
- (6) التحوي، التحكيم الحر والمقيد، 2001، ص 38.
- (7) الوهبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية وتطبيقاتها في السعودية، الطبعة الأولى، ص 453.
- (8) أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، ص 5.
- (9) قرار محكمة التمييز الأردنية/ رقم 1321 لسنة 1951، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين 954، ص 810.

- مقدم للنشر في مجلة دراسات الجامعة الأردنية، ص 20، 2014.
- (20) مشار إليه لدى رولا نائل، سلامة، المرجع نفسه، ص 21+20.
- (21) الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية في العلاقات الخاصة 2003، ص 291.
- (22) محكمة العدل العليا، قرار رقم 84/66، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين عدد 1 لسنة 1985، ص 245.
- (23) تمييز حقوق 68/283، منشور مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1969، ص 965.
- (24) تمييز حقوق 85/217، منشور مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1986.
- (25) المومني، التحكيم في التشريع الأردني، المقارن ج 1، الطبعة الأولى، ص 74.
- (26) الطراونة، مرجع سابق، ص 143.
- (27) الطراونة، مرجع سابق، ص 144-145-146.
- (28) أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 293-294.
- (29) المومني، مرجع سابق، ص 375.
- (30) تمييز حقوق، 65/461، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1966، ص 512.
- (31) المومني، مرجع سابق، ص 375 - 376.
- (32) الطراونة، مرجع سابق، ص 34.
- (33) الطراونة، مرجع سابق، ص 34-35.
- (34) الحلو، القانون الإداري، ص 79-80.
- (35) عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ص 5.
- (36) هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 18.
- (37) العبادي، مرجع سابق، ص 15 - 16.
- (38) الشريف، التحكيم الإداري في القانون المصري، ص 22.
- (39) عبد الهادي، مرجع سابق، ص 21.
- (40) عبد الهادي، مرجع سابق، ص 22.
- (41) عبد الهادي، مرجع سابق، ص 23.
- (42) الشريف، التحكيم الإداري في القانون المصري، مرجع سابق، ص 22-23 وما بعدها.
- (43) الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانوني الأردني، الطبعة الأولى، ص 46.
- (44) أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الأولى، ص 17.
- (45) الطراونة، مرجع سابق، ص 46-47.
- (46) أحمد، مفهوم التحكيم، ص 39.
- (47) أبو زيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري، ص 23.
- (48) تميز حقوق، رقم 54/132، منشور في مجلة نقابة المحامين 1954، ص 797.
- (49) إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ص 202.
- (50) أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 17.
- (51) الطراونة، مرجع سابق، ص 51.
- (52) أبو الوفاء، مر احمد، مرجع سابق، ص 43-44.
- (53) إبراهيم، مرجع سابق، ص 34.
- (54) شفيق، مشار إليه من مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص 56.
- (55) أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 47.
- (56) مرجع سابق، ص 55.
- (57) البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، ص 35.
- (58) الطراونة، مرجع سابق، ص 94-50.
- (59) الطراونة، مرجع سابق، ص 61.

المصادر والمراجع

- النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
- البحيري، عزت، 1997، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، داري النهضة العربية.
- التحوي، محمود السيد، 2003، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية.
- التحوي، محمود، 2001، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الحلو، ماجد راغب، 1966، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- خطابية، عزت، 1995، التحكيم في عقود المقاول، المعهد القضائي الأردني.
- الرفاعي، أشرف عبد العليم، 2003، اتفاق التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية في العلاقات الخاصة، دار الفكر الجامعي.
- الطراونة، مصلح، 2005، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية العربية، أحمد، 2000، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة.
- أبو أحمد، علاء محي الدين مصطفى، 2008، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، عزيزة الشريف، التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة، 1992.
- أبو الوفاء، احمد، 2001، التحكيم الاختياري والإجباري منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الخامسة.
- أبو زيد، رضوان، 1982، الأسس العامة للتحكيم التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة.
- أحمد، رضوان سيد احمد محمود، 2003، مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة.
- أحمد، نجلاء حسين، 2002، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار

مطابع الحمصي.

قرارات قضائية

- قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم 1321 لسنة 1951، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين 954.
- قرار محكمة التمييز الأردنية 1467 لسنة 1966، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1965.
- قرار محكمة التمييز الأردنية 1980، لسنة 1998 منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين 1999.
- محكمة العدل العليا، قرار رقم 84/66، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين عدد 1 لسنة 1985.
- تمييز حقوق 68/283، منشور مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1969.
- تمييز حقوق 85/217، منشور مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1986.
- تمييز حقوق، رقم 54/132، منشور في مجلة نقابة المحامين 1954.
- تمييز حقوق، رقم 54/132، منشور في مجلة نقابة المحامين 1954.
- تمييز حقوق، 65/461، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1966.

- في القانوني الأردني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى.
- العبادي، محمد وليد، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، العدد الثالث.
- عبد الله، نجيب احمد، 2003، التحكيم في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مركز الصادق صنعاء.
- عبد الهادي، بشار جميل، 2005، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى.
- العصار، يسرى محمد، 2001، المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- مقابلة، مازن، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت.
- المنشawi، عبد الحميد، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً لقانون رقم 27 لسنة 1994 منشأة المعارف، الإسكندرية.
- المومني، احمد سعيد، 1983، التحكيم في التشريع الأردني، المقارن ج 1 مطبعة التوفيق، عمان، الطبعة الأولى.
- هند، حسن محمد، التحكيم في المنازعات الإدارية.
- الوهيبي، عبد الله، 2002، القواعد المنظمة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية وتطبيقاتها في السعودية، ط الأولى،

Legal Characterization of Arbitration System

*Mohammed Mufadi Ma'qbeh**

ABSTRACT

It is illustrated by looking at the legal nature of the arbitral award in the administrative contracts that (the administration and the contractor agree to refer disputes arising between them in terms of the interpretation of the administrative contract or terms of implementation of it upon the arbitration method instead of using the judiciary), and those granted by the Jordanian Legislator for the judicial authorities headmistress themselves in disputes arising out of all contracts, without any exception, whether they are civilian or administrative. But it does not mention for the administration clearly the Permissibility to use the arbitration concerning the administrative contract disputes. The judiciary efforts of the respected Jordanian differentiation court go to bestowed the legal nature upon arbitral award and give to the Jordanian Legislator the topic prove which is exempted from appeal except which associated with annulment of the contract in which using the arbitral award as means to resolve the disputes that arising from this contract.

Keywords: Arbitration, Arbitral Award, Administrative Contract, Disputes.

* Center of Consultation, The University of Jordan. Received on 4/9/2014 and Accepted for Publication on 15/1/2015.