نظرة فاعلة نحو تسوية منازعات العمل الجماعية (دارسة مقارنة)

إعداد

د/ علاء أحمد صبح

دكتوراة في القانون المدني

كلية الحقوق جامعة طنطا

مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة دمياط

العدد الأول يناير- ٢٠٢٠

مقدمة

إن الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله خاتم الرسل والمرسلين ، ثم أما بعد .

إن لقانون العمل أهداف سامية من أجل تحقيق التعادل في ميزان العلاقة التي تربط أصحاب الأعمال بفئة العمال ولأجل تحقيق السلام الإجتماعى فى العلاقة بينهم ، وليس الهدف من قانون العمل هو تحقيق مصالح أطراف العلاقة –ولكن- أيضا" لحسم الأمر عندما يحدث الخلاف بين الطرفين .

ويلجأ كل طرف إلى استخدام وسائل الضغط من شأنها التأثير سلفا" على الطرف الآخر ، وبالتالي على المجتمع ، أخصها أن يبادر أصحاب العمل إلى إغلاق المنشأة بما ينشأ عنه من وقف العمل وتسريح العمال وحرمانهم من أجورهم أو أن يتجه العمال إلى الإضراب للضغط على صاحب العمل لتحقيق مطالبهم المهنية أو الاقتصادية أو الاجتماعية . (١)

وقد تحدث المشرع المصري عن الوسائل التي يمكن من خلالها حسم النزاعات التي تنشأ بين العمال وأصحاب الأعمال . ونجد أن المواد التي تنظم منازعات العمل الجماعية بين الطرفين من أجل تحقيق الأمن والسلم الجماعي بين طرفي العلاقة من أجل تحقيق التعادل والتكافؤ بين كلا" من (العمال وأصحاب الأعمال) . وتناول المشرع المصري ذلك في المواد من ١٦٨ إلى ١٩١ .

أهمية الموضوع :

للموضوع أهمية كبيرة حيث أن المشرع استشعارا" منه بأهمية علاقات العمل الجماعية ، فقد استحدث نظاما" جديدا" لم تعرفه قوانين العمل السابقة وهو نظام

(١) أنظر : د. أحمد السعيد الزقرد . قانون العمل ، شرح القانون رقم ٢٠٠٣/١٢م ، بدون دار نشر وسنة طبع ، بند ٤١٣ ، ص ٤٥٨ .

التوفيق والوساطة ، واستبدل بنظام التحكيم الإجباري نظام التحكيم الاختياري ، ثم التحكيم وقد استحدث بعض الأنظمة الأخرى .

حيث أن العلاقة بين الطرفين ليست علاقة تنازعيه منذ نشأتها ولكنها فى الأصل هى علاقة تعاونية من أجل صالح المنشأة خاصة أصحاب الأعمال والعمال وتحقيق مصالح مشتركة بين الطرفين .

وحينما يشب الخلاف بينهما يتم اللجوء لتلك الوسائل لحسم الخلاف وقبل الدخول إلى ساحات القضاء .وتلك الوسائل هى أدوات قانونية وفى إطار القوانين المنظمة لذلك.

سبب اختيار الموضوع :

موضوع التوفيق والتحكيم له أهمية كبيره جدا" لدى قطاع عريض من عمال القطاع الخاص والمنشآت المختلفة . لذلك كان السبب الرئيسي هو تسليط الضوء على الطرف الضعيف وهم العمال . والذى ينظم امورهم قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠١٣وتعديلاته ، وكذا قانون تنظيم النقابات المهنية الجديد ٢١٣ لسنة ٢٠١٧ ولائحته التنفيذية الصادرة بتاريخ ١٨ مارس ٢٠١٨ ، الذى ينظم امور النقابات العمالية ومنظمات أصحاب الأعمال المختلفة . وذلك بهدف تنظيم العمل النقابي من أجل تحقيق الأهداف المنشودة تحقيقا للصالح العام والارتقاء بالدولة تحقيقا للتنمية ورفعة الوطن .

موضوع الدراسة :

تدور الدراسة حول موضوع التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل الجماعية في ضوء القانون رقم ١٢ لسنة٢٠٠٣ وتعديلاته ، حيث إن التوفيق له أهمية كبيرة وذلك بعد اخفاق الوساطة كبديل للتوفيق فى التسوية الودية للمنازعات .

وحيث أن وسائل التسوية الودية تنقسم إلى نوعين من وسائل التسوية الودية :

الأول : التسوية الودية ذات الطبيعة الرضائية . ويندرج تحتها كلا" من (المفاوضة الجماعية – التوفيق – الوساطة)

الثانية : التسوية الودية ذات الطابع القضائى . ويندرج تحتها (التحكيم) .

وسوف نعالج هذا الموضوع وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول : أحكام التسوية الودية .

المبحث الأول : التوفيق .

المبحث الثاني : التحكيم .

الفصل الثاني : أحكام التحكيم .

المبحث الأول : التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات ومبررات اللجوء إليه .

المبحث الثاني : تمييز التحكيم عن غيره من النظم المشابهة .

الفصل الأول
أحكام التسوية الودية

تمهيد :

إننا نجد أن المشرع الفرنسي قد ميز بين التوفيق غير الرسمي conciliation informelle والتوفيق الأكثر رسمية ومؤسساته conciliation plus formelle et institutionnalisée ومنها اللجان الاستشارية للتسوية الودية (١) .

ونجد في التشريع المصري أن التسوية الودية لمنازعات العمل الجماعية تمر بمراحله ، الأولى هي المفاوضات والتي يتعين على الطرفين الخوض فيها ، وإذا فشلت تلك الطريقة يتم اللجوء بعد ذلك إلى السبيل الثاني الوساطة وهى تمثل المرحلة الثانية ثم الوساطة وهى تمثل المرحلة الثالثة للتسوية الودية للمنازعات العمالية . (٢) ويليها بعد ذلك المرحلة الأخيرة وهى التحكيم في نهاية الأمر ، ونضيف التوفيق لما له من الأهميه الكبرى فموضوع البحث كمرحلة فيما بين المفاوضة والوساطة . وبناءا" على ذلك ستقتصر دراستنا لموضوعي التوفيق والتحكيم من خلال ما يلى :

المبحث الأول : التوفيق .

المبحث الثانى : التحكيم .

---

(١) أنظر: A. Guihal, La conciliation et la médiation administrative, Gaz. Pal. 1996.2, doctr. 954 et s. ; M. Guillaume-Hofnung, La médiation, AJDA 1997.30 et s. ; et J. Massot, La place de la conciliation dans le règlement des litiges en matière de marchés publics, Marchés publics 1994, no 283, p. 41 ; F. Munoz, Pour une logique de la conciliation, AJDA 1997.41 et s.

(٢) أنظر : د. أحمد السعيد الزقرد ،قانون العمل ، المرجع السابق ، بند ٤١٨ ، ص ٤٦٥ .

المبحث الأول

التوفيق

تمهيد وتقسيم :-

يعد التوفيق وسيلة وآلية هامة من وسائل فض المنازعات بين طرفى العلاقة العمال واصحاب الأعمال .

ونجد أن الهدف من الوساطة كوسيلة من الوسائل لحل المنازعات الجماعية ، هو المحافظة على السلام بين العمال وأصحاب الأعمال .(١) والمهم أنه إذا لم يقبل أطراف المنازعة العمالية أو أحدهما التوصيات (Recomandations) التى قدمها الوسيط كان لأى منهما أن يتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب اتخاذ اجراءات التحكيم .

ولقد اتفق الفقه (٢) على دور التوفيق فى حل المنازعات بغير اللجوء إلى ساحات القضاء لتوفير الجهد والوقت المهدر أمام إجراءات التقاضى طويلة الأمد .

---

(١) أنظر : د. أحمدة السعيد الزقرد ، قانون العمل ، المرجع السابق ، بند ٤١٣ ، ص ٤٥٨ .

(2) Mathieu LORIOU : L'exécution des marchés publics , Chapitre 5 (folio n°3032) , Encyclopédie des collectivités locales , septembre 2013 .

- Laurent RICHER : Arbitrage et conciliation , Répertoire de contentieux administratif , mars 2001 (actualisation : juin 2015) ,
- Marc de MONSEMBERNARD : Contentieux des marchés publics , Répertoire de contentieux administratif , avril 2013 (actualisation : avril 2015)
- Denys de BÉCHILLON , Philippe TERNEYRE : Contentieux des contrats administratifs , Répertoire de contentieux administratif , décembre 2000 (actualisation : avril 2015).

فتعتبر الوساطة ([1])- التوفيق médiation-conciliation كإجراء يتعلق بتدخل طرف ثالث مُستقل ، والذي يتمثل دوره في تسهيل التفاوض بين الطرفين ، بهدف تسويته بحل نهائي.

وسنجد آليات التوفيق الأولي الإلزامي mécanismes de conciliation préalable obligatoire وآليات التوفيق-الوساطة الاختياري mécanismes de médiation-conciliation facultative ، وكلاهما لهما نقطة مشتركة تتمثل في عدم تقديم إجابة نهائية للنزاع ، وعدم استبعاد الإحالة إلى القاضي الإداري عند الاقتضاء ([2]) .

وقد ذهب رأى آخر من الفقه الفرنسى إلى تعريف التوفيق بأنه عملية تكمن فى الطلب من طرف ثالث " الغير " إيجاد حل للنزاع ([3]) .

والبعض من الفقه المصرى ذهب إلى أن المقصود بالتسوية الودية هى قيام الوسيط بالتقريب بين وجهات النظر المتعارضة بهدف الوصول إلى حل يرضاه جميع الأطراف .([4])

---

(١) لم يتم التمييز بوضوح بين التوفيق والوساطة. بالفعل ، وقد ذكر RABELAIS في الكتاب الثالث Tiers Livre (الفصل الحادي عشر) " محامي دعاوى قضائية " ، وبعبارة أخرى ، يُدعى موفق conciliateur ، والذي يسميه أيضًا "الوسيط mediateur ". فلا توجد تعريفات للتوفيق والوساطة في مجال قانون العمل ، ولكن ليس كل شيء واضحًا لأن الوسيط في النزاعات الجماعية لديه أيضًا مهمة توفيق أنظر المادة (L. 524-4 من قانون العمل). وينطبق الشيء نفسه على الوسيط القضائي médiateur judiciaire ، الذي يعهد إليه القانون(٩٥-١٢٥ المؤرخ ٨ فبراير ١٩٩٥ (D. 1995. 177) بمهمة التوفيق mission de conciliation ، (القانون رقم ٨٢-٦٥٢ المؤرخ ٢٩ يوليو ١٩٨٢ ، المادة ٩٢ [1982. 360 دالوز).

(2) Emmanuel Roux : Panorama des différents modes alternatifs de règlement des litiges , AJ Collectivités Territoriales , 2012 , p.234 .

(3) Mathieu LORIOU : L'exécution des marchés publics , Chapitre 5 (folio n°3032) , Encyclopédie des collectivités locales , septembre 2013.

(٤) أنظر : د.أحمد شوقى عبد الرحمن – د. محمد السعيد رشدى ، قانون العمل والتأمينات الإجتاعية ، بدون طبعة ودار نشر، جامعة بنها ، ٢٠٠٩ م ، ص١٧٧ .

واتجه الفقه الأميركى لتعريف التوفيق بأنه : إجراء غير رسمى يسعى فيه طرف ثالث " الغير" للوصول إلى إتفاق من خلال تخفيف التوترات ، وتحسين التواصل، وإعطاء تفسير حول القضايا المتنازع عليها ، وذلك من خلال تقديم المساعدة الفنية ، والبحث عن طرق لتسوية غير رسمية عن طريق التفاوض أو عن طريق وساطة لاحقة.

وبالتالي ، قد يكون هناك شرط توفيق clause de conciliation في العقد ، وهو الشرط الذي ينص على الإحالة إلى الغير في إطار تسوية نزاع ناشئ عن أداء العقد .

كما تنص المادة ٥٠-٥ من كراسة الشروط الإدارية العامة CCAG - والأشغال التى تنص على هذه الإمكانية التى تمكن الغير من تسوية النزاع الناشىء بين طرفى العقد .

يعد التوفيق وسيلة من الوسائل الرضائية لتسوية منازعات العمل الجماعية ، وهو عبارة عن اجراء قانونى يقوم به طرف ثالث محايد للتقريب بين المواقف المتعارضة لكل من العمال وأصحاب الأعمال بهدف الوصول إلى حل يقبله الطرفان المتنازعان .([1]) فنجد للتوفيق أنواع مختلفة ومنها التوفيق غير الرسمى والتوفيق الرسمى .

وبناءا" على ماسبق سوف نتناول بالدراسة مايلى :

المطلب الأول : التوفيق غير الرسمي .

المطلب الثاني : التوفيق الرسمى (المؤسسي) .

(١) أنظر : د. محمد أحمد اسماعيل ، قانون العمل ، علاقات العمل الجماعية ،بدون طبهة ودار نشر ، القاهرة ، ٢٠١٣ م ، ص ١٨٦،

المطلب الأول

التوفيق غير الرسمي

يتسم التوفيق conciliation ، الذي يحظى بشعبية كبيرة في القانون الجنائي كما هو الحال في القانون المدني ، والذي يُعرف اليوم باسم "الوساطة médiation " ، بتدخل طرف ثالث " الغير " ، خارج عن الأطراف المتعاقدة ، والذي يكون مُكلف خصيصًا بدراسة بنود النزاع والبحث عن طرق لاتفاق بين الطرفين(١) .

ويبدو أن المشرع الفرنسي قد اتجه بموجب قانون ٩٥/١٢٥ إلى توسيع نطاق القضايا التي يجوز اللجوء بشأنها للوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاع القائم، وذلك عندما أعطى - بموجب نص الفقرة الأولى من المادة ١٣١ من هذا القانون- قاضي الدعوى "le juge saisi d'un litige" صلاحية تعيين الوسيط في أي حالة تكون عليها الدعوى. وأجمع الفقه في فرنسا على أن ما نص عليه في صدر هذه المادة يتسع ليشمل كل قاضٍ في فرنسا، بما في ذلك القاضي الإداري ، ويستند الفقه في تفسير ذلك إلى نص المادة (٧٤٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ، والتي تصرح بتطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية أمام جميع الدوائر ، بينما يرى البعض الآخر عدم إمكانية اللجوء للوساطة في تسوية المنازعات الإدارية استناداً إلى فكرة النظام العام التي يقوم عليها القانون الإداري في مجمله. لذلك ثار جدلا فقهياً واسعاً هناك حول ما إذا كان يجوز اللجوء للوساطة القضائية في المنازعات الإدارية من عدمه (٢) .

---

(١) أنظر: Y. Gaudemet, article préc. [supra, no 19], AJDA 1994.84 .

(٢) أنظر : د. سماح خمان ، مقال عن الوساطة الاتفاقية والقضائية لتسوية المنازعات الإدارية في القانون الفرنسي ، مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية ، https://kilaw.edu.kw

إذن الوضع فى فرنسا يكون من خلال القاضى الفرنسى المعروض أمامه الدعوى ، وفى أي حالة تكون عليها الدعوى وذلك طبقا" لنص المادة ١٣١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٩٥بشأن امكانية تعيين وسيط لحل النزاع . والذى أكد ذلك نص المادة ٧٤٩ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى والذى تفسيرها يشمل جميع الدوائر الفرنسية هناك .واى ذلك إلى وجود خلاف فى الرأى من امكانية تطبيق ذلك على القاضى الإدارى من عدمه .

وذهب البعض من الفقه المصرى فى تعريفه للتوفيق ، بأنه وسيلة لمساعدة الأطراف المتنازعة من خلال تدخل الموفق وهو طرف محايد وقيادته لسلسلة من عملية مناقشات منتظمة ومتواصلة للخلافات بين طرفى النزاع بهدف الوصول إلى اتفاق عجزا عن تحقيقه من خلال المفاوضة المباشرة فيما بينها .([1])

والمشرع المصرى نص على التوفيق كآلية لتسوية المنازعات العمالية فى المادة (١٥١) من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ م على أنه :

" يدون الاتفاق الذى تسفر عنه المفاوضة فى اتفاقية جماعية طبقا" للشروط والقواعد الخاصة باتفاقيات العمل الجماعية الواردة فى هذا القانون .

فإذا لم تسفر المفاوضة عن اتفاق كان لأى من الطرفين أن يلجأ إلى الجهة الإدارية المختصة لمحاولة التوفيق بينهما ومساعدتهما للوصول إلى اتفاق . "

ونجد أن الفقرة (٢) من المادة السابقة تشترط عدم اللجوء إلى التوفيق إلا بعد الإخفاق فى عملية المفاوضة بين الطرفين فى تسوية النزاع .

وعلى ذلك يعد اللجوء لتلك الوسيلة أمر مشروط بالفشل المسبق للمفاوضة المباشرة التى جمعت بين الفرقاء وهذا الحكم (الفقرة الثانية) من المادة السابقة

(١) أنظر : د. محمد أحمد اسماعيل ، قانون العمل ، المرجع السابق ،ص ١٨٦.

ينسجم مع نص المادة ١٦٩ من قانون العمل الذى يفرض على طرفى نزاع العمل الجماعى إلتزام بالدخول فى مفاوضة جماعية لتسويته وديا" .(١)

- إعمالا" لنص المادة ١٧٠ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ،إذا لم تتم تسوية النزاع كليا" خلال ثلاثين يوما" من تاريخ بدء المفاوضة ، جاز للطرفين أو لأحدهما أو لمن يمثلهما التقدم بطلب إلى الجهة الإدارية المختصة لإتخاذ إجراءات الوساطة .

نجد من قرائتنا لذلك النص : أن التسوية الودية تمر بمرحلتين :

المرحلة الأولى : المفاوضة ، والمفاوضة يجب أن تكون خلال مدة أقصاها ثلاثين يوما" من تاريخ بدء المفاوضة ، وإذا انقضت تلك المهلة ولم تنجح تلك الوسيلة أوجب المشرع بعد ذلك اللجوء إلى المرحلة التالية وهى الوساطة .

وذهب البعض أن هناك شروطا" معينة يجب توافرها فيمن يعين وسيطا" (٢)

المرحلة الثانية : الوساطة ،والوساطة تكون بعد انتهاء مدة الثلاثين يوما"، ويكون بقيام طالب التسوية الودية بالتقدم بطلب إلى الجهة الإدارية المختصة لإتخاذ إجراءات الوساطة .

والبعض يبادر إلى التنويه بأن القانون ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ بشأن التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل كان يشتمل على نص مفادة المنازعات الخاصة بتعيين واحد أو أكثر من العمال أو فصلهم أو تأديبهم أو شروط عملهم الفردية ، لا ينطبق عليها نظام التوفيق والتحكيم ما لم يكن النزاع متعلقا" بمبدأ المصلحة المشتركة لمجموع العمال أو طائفة منهم ...ولم يرد النص بقانون العمل الملغى ، ولا بقانون العمل الحالي ، فيبقى التساؤل بشأن تلك المسألة .(٣)

(١) أنظر : د. محمد أحمد اسماعيل ، قانون العمل ، المرجع السابق ،ص ١٩١.

(٢) أنظر : د. أحمدة السعيد الزقرد ، قانون العمل ، المرجع السابق ، بند ٤٢٠ ،ص٤٦٨.

(٣) أنظر : د. أحمدة السعيد الزقرد ، قانون العمل ، المرجع السابق ، بند ٤١٥ ، ص ٤٦٢ .

نجد أنه وفقا" لما قرره البعض عندما صدور القانون ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ باخراج المنازعات القانونية من اختصاص لجان التوفيق والتحكيم (ى المادة ١ وصدور القانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ م بحذف النص الخاص بذلك ونجد أن تبرير الغاء النص سواء كانت تطبيق أوضاع قانونية لم تكون موجودة بنص القانون أو حتى أسباب اقتصادية للعمال بشأن مطالبتهم بحقوق لم تكن موجودة بالعقد أو ليست مقررة فى القانون أو حقوقا" تزيد عن ذلك .، بأن الغرض من الحذف هو : توسيع اختصاص لجان التوفيق والتحكيم وتجنب الدفوع بعدم الإختصاص التى كثيرا" ما تسبب تعطيل الفصل فى المنازعات .([1]) فضلا" عن صعوبة الفصل بين ما يعتبر نزاعا" قانونيا" أو اقتصاديا" بما يستوجب شمول اختصاص لجان التوفيق والتحكيم لجميع مسائل النزاع بدون تجزئة .([2])

ومحكمة النقض أكدت على عدم اختصاص هيئات التحكيم عندما لايتعلق النزاع بحق ذاتى لا يتعلق بالجماعة أو استحقاق العامل أو عدم استحقاقة فرق اعانة غلاء معيشة بسبب تغير الظروف الإجتماعية ،أو النزاع بين العمال وصاحب العمل بشأن استحقاق بدل معين أو عدم استحقاقه .([3])

وقد جرى قضاء النقض على أن أحكام التوفيق والتحكيم تشمل منازعات العمل الجماعية ، سواء نشأت لأسباب قانونية أو اقتصادية ،وتأكيدا" لذلك وتفصيلا" حكم بأنه متى كان النزاع موضوع الطعن خاصا" باعتبار أجر الساعات التي أضيفت إلى

(١) انظر : المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ . مشار إليهم لدى : د. احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، بند ٤١٧ ، ص ٤٦٥ .

(٢) البكري /ص ٦٥٤ . مشار إليهم لدى : د. احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، بند ٤١٧ ، ص ٤٦٥ .

(٣) أنظر : نقض ١٥ /١٩٦٤/١ ،ص ٦٤٩ . – نقض ٢٨ /١٩٧٠/١٠ ،ص ٦٥٠ – نقض ١٩٥٧/٦/٣،ص ٦٤٩ / البكري ، مشار إليهم لدى : د. احمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، بند٤١٥ ، ص ٤٦٢ .

أجور العمال بقرار ...أجرا" أساسيا" يدخل فى حسابات المكافآت والإجازات واصابات العمل فإن هذا النزاع يكون جماعيا" ومتعلقا" بصميم العلاقة .([1])

والجدير بالذكر أنه على المستوى الدولى فقد أصدرت منظمة العمل التولية توصياتها بخصوص التوفيق والتحكيم الإختياريين وقد تضمنت الأحكام التالية بخصوص التوفيق الإختيارى :- ([2])

- ١: تقام ألية التوفيق الإختيارى ، تتناسب مع الظروف الوطنية ،للمساعدة فى تفادى المنازعات الوطنية بين أصحاب العمل والعمال وتسويتها .
- ٢: حيثما تقام آلية التوفيق الإختيارى على أساس مشترك تضم عددا" متساويا" من ممثلى أصحاب العمل وممثلى العمال .
- ٣: أ / يكون إجراء التوفيق مجانا" وسريعا" ،وتحدد مسبقا" مهلة زمنية للإجراءات حسبما تقرره القوانين واللوائح الوطنيه ، وتكون هذه المهلة قصيرة ما أمكن .
- ب/ تتخذ اجراءات للسماح ببدء الإجراء إما بناءا" على مبادرة أحد الأطراف فى النزاع ، أو من قبل سلطة التوفيق الإختيارى بحكم اختصاصها .
- ٤: عندما يعالج نزاع عن طريق إجراء للتوفيق بموافقة جميع الأطراف المعنية ،وتشجع هذه الأطراف على الإمتناع عن الإضرابات وإغلاق المنشآت طوال سير الإجراء .

---

(١) أنظر : نقض ٢٩ /١٢/١٩٦٠ ، البكرى ،ص ٦٥٤ ،- نقض ١٣ /١١/١٩٦٣ ،نصار ،ص ٢٠٤،. مشار إليهم لدى : د. أحمدة السعيد الزقرد ، قانون العمل ، المرجع السابق ، بند٤١٧ ، ص٤٦٤ .

(٢) أنظر : منظمة العمل الدولية ، التوصية رقم ٩١ لسنة ١٩٥١ ، بخصوص التوفيق والتحكيم الإختياريين . مشار اليه لدى: د. محمد أحمد اسماعيل ، قانون العمل، المرجع السابق ،ص ١٩٠ .

- ٥: تكون جميع الإتفاقيات التى قد يتوصل إليها الأطراف أثناء اجراء التوفيق أو كنتيجة له مكتوبة ، وتعتبر معادلة للاتفاقات التى تعقد بالطريقة العادية .
- ٦: لا تتضمن هذه التوصية أى حكم يمكن تفسيره بأنه يقيد حق الإضراب بأى شكل من الأشكال .

ومن قرائتنا للنص السابق نجد مايلى :

- تعد تلك الآلية من أجل ظروف كل بلد من أجل تجنب المنازعات الصناعية والتسوية فيما بين طرفى العلاقة العمال وأصحاب الأعمال ، وتلك الوسيلة تعد عادلة حيث تحقق التوازن والتعادل فيا بين طرفى العلاقة من حيث عدد مساو للعمال وعدد مساو لأصحاب الأعمال .
- وذلك الإجراء يحدد مسبقا" بفترة زمنية بسيطة حسب القوانين واللوائح وهى آلية بسيطة وسريعة تكون متوافقة مع القوانين واللوائح لكل دولة . وتكون هناك فترة سماح للتوفيق فيما بين الأطراف ممن أجل التوفيق سواء كان ذلك بناءا" على طلب الأطراف أو من قبل سلطة التوفيق بحكم اختصاصها .
- إذا ما عرض النزاع على سلطة التوفيق ، فانه في هذه الحالة يمتنع على طرفي المنازعة اللجوء إلى تدبير الإضرابات أو اغلاق المنشأة وذلك طيلة فترة السير في هذا الإجراء .
- يتم صياغة جميع نتائج عملية التوفيق كتابة" وهى تعادل الاتفاقيات العادية ،وتلك التوصية الصادرة عن منظمة العمل الدولية وردت عبارة فيها بصيغة النهى وهى " لا تتضمن أي حكم يمكن تفسيره بتقييد الإضراب بأي شكل من الأشكال ، حيث أن الإضراب تم اباحته بموجب الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية الصادرة عام ١٩٦٦ .

ونجد أن التوفيق هو مرحلة بين المفاوضة والوساطة والجميع يعد من آليات التسوية الودية لحسم المنازعات التي تنشأ بين العمال .

وقد تنوعت صور المنازعات بين طائفتين ، أولهما منازعات العمل الجماعية ذات القانونية ، والثانية منازعات العمل الجماعية ذات الطبيعة الإقتصادية ، والمشرع الوطنى لم يميز بينهما لورود النص عاما" ولا يعرف التفرقة بينهما، ومن ثم قرر التسوية بينهما واطلق اختصاص وسائل التسوية السلمية جميعا"(المفاوضة الجماعية – التوفيق والوساطة – التحكيم – الإضراب فى جميع منازعات العمل الجماعية).([1])

ووفقا" لما تقدم فقد ذهب البعض من الفقه الفرنسى فى تعريفه الوساطة Médiation بأنها: " إجراء منظم يساعد فيه الوسيط الأطراف على التوصل إلى اتفاق عن طريق التفاوض . فالوساطة عادة ما تكون عملية تطوعية والتي تؤدي إلى توقيع إتفاق يحدد سلوك الأطراف في المستقبل، ويستخدم الوسيط médiateur مجموعة متنوعة من الوسائل والتقنيات لمساعدة الأطراف على التوصل إلى إتفاق ، لكنه لا يتمتع بسلطة اتخاذ القرار" ([2]) .

والتوفيق والوساطة يتشابهان إلى درجة كبيرة حيث أن جوهر الوسيلتين هو تدخل طرف ثالث (الموفق أو هيئة التوفيق والوسيط) للتقريب بين وجهات نظر طرفى النزاع ومساعدتها على حل هذا النزاع بصورة توافقية ورضائية ، ويفترض كل منهما قيام كل من هيئة التوفيق والوسيط بدور نشط وفاعل بحياد وخبرة وكفاءة .([3])

ونجد أن وسلة التوفيق قد وجدت مجالا" خصبا" في فرنسا ، وهو القانون العام وتطبيقاته في محاكم مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف وذلك على نحو ما سنرى .

نجد أنه في فرنسا لا يوجد ما يمنع الأطراف المتعاقدة من تعيين قاضى إدارى كوسيط في حالة حدوث نزاع ، وذلك فإن نص المادة (L. 3) من قانون المحاكم

(١) أنظر : د. محمد أحمد اسماعيل ، قانون العمل ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .

(2) Laurent RICHER : Arbitrage et conciliation , Répertoire de contentieux administratif , mars 2001 (actualisation : juin 2015) , no 19.

(٣) أنظر : د. محمد أحمد اسماعيل ، قانون العل ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ .

الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ذهبت المادة (L. 211-4) من قانون القضاء الإداري الفرنسي التي تنص على أنه :

" يجوز للمحاكم الإدارية ممارسة مهمة توفيق والتي نصت على أن المحاكم الإدارية ، بالإضافة إلى مهامها الأساسية المتعلقة بالولاية القضائية ، تمارس أيضاً مهمة توفيق mission de conciliation " ، باستثناء مجلس الدولة الذي يعتبر أنه لا يتمتع بصلاحية لأداء هذه المهمة (١) ،

وذلك رفضت المحكمة الإدارية أداء مهمة التوفيق هذه فلا يمكن الطعن عليه (٢) ، وذلك لأن المحكمة الإدارية لا يمكن أن تمارس هذه المهمة خارج نطاق اختصاصها القضائي (٣) .

ومما لا يفوتنا في أساس هذا البحث التساؤل عن مدى إمكانية أن يكون الخبير القضائي موفقاً أم لا ؟ وللإجابة على هذا التساؤل فإن مجلس الدولة يحظر على القاضي أن يُكلف الخبير بمهمة توفيق بين الطرفين في مسائل الأمور المستعجلة (٤) .

وكانت المحكمة العليا قد رُفع إليها طعن من جانب عدد من الهيئات الإدارية للتعليم الكاثوليكي (OGEC) في منطقة فال دي مارن Val-de-Marne . وقد رأت تلك الهيئات أن بدل المدرسة الخارجية الذي دفعه لهم المجلس العام لصفوفهم الجامعية

(1) CE, 22 mars 1995, Dadillon, Rec. CE, p. 138

(2) CE, ass., 23 juin 1989, Veriter, Rec. CE, p. 146, concl. contraires M. Levis, AJDA 1989.424, chron. E. Honorat et E. Baptiste

(3) Denys de BÉCHILLON , Philippe TERNEYRE : Contentieux des contrats administratifs , Répertoire de contentieux administratif , OP.CIT .

(4) CE 12 oct. 1979, Secrétaire d'État aux postes et télécommunications, Lebon 375

المتعاقد عليها أقل مما ينبغي ، لأن بعض مصروفات تشغيل الكليات العامة لا تؤخذ في الاعتبار عند حسابها. .

ولإثبات ذلك ، وقبل أي دعوى قضائية ، قد رفعت تلك الهيئات إلى قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة الإدارية في ملون Melun طلب الحصول على خبرة في حسابات الإدارة.

وبعدما تم رفض طلباتهم من قبل القاضي الأول premier juge ، وبعد ذلك من قبل محكمة الإستئناف الإداري cour administrative d'appel ، قامت تلك الهيئات بالطعن أمام مجلس الدولة.

فقد أوجبت المادة (١٦٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية " أن يتحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية فى أعمال الخبرة فى الدعوى القضائية.

بحيث يلتزم الخبير فى الدعوى القضائية بدعوة الخصوم فيها ، لحضور أعمال الخبرة ، وهى إما بخطاب موصى عليه ، مصحوب بعلم الوصول ، وهو نظاماً مستحدثاً لم يكن موجوداً من قبل فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، حيث كانت دعوة الخصوم (١) فى الدعوى القضائية لحضور أعمال الخبرة تتم بمبادرة من جانب محامى الخصم فى الدعوى القضائية ،صاحب المصلحة فى تنفيذ الخبرة على مسئوليته .

وإما بتسليم محامى كل خصم فى الدعوى القضائية شفوياً ، إذا ما بدأ الميعاد قبل تنفيذ أعمال الخبرة في الدعوى القضائية ، ويقع على عاتق الخبير في الدعوى القضائية الالتزام بدعوة الخصوم فيها بجميع أعمال الخبرة ، وليس لأول اجتماع فقط .

(1) J.NORMAND : Remarqus sur L,expertise judiciaires an lendemain . Melanges dedies a JEAN VINCENT . 1981 .p . 262 et s .

وتطبيقاً لنص المادة (١٤٦) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنه ١٩٦٨م ، فإنه يلزم دعوة الخبير للخصوم في الدعوى القضائية لحضور أعمال الخبرة، أي ضرورة إخطار الخصوم فى الدعوى القضائية لحضور أعمال الخبرة ، وتقديم ملاحظاتهم ، وتحفظاتهم ، وإلا فإن أعمال الخبرة عندئذ تكون باطلة .

فيترتب على عدم دعوة الخصوم فى الدعوى القضائية والمتمثلة فى المدعى إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد جهة الإدارة وممثل جهة الإدارة ، لحضور أعمال الخبرة فيها ، بطلان أعمال الخبير فى الدعوى القضائية (١) .

وفى نظر البعض (٢) ، يعد التوفيق الوسيلة الأكثر تأهيلا" بالمقارنة بغره م الوسائل الأخرى للتسوية ،ويظهر ذلك جليا" لدى قطاع (العامليين المدنيين بالدولة ، ووحدات الحكم المحلى ، والهيئات العامة ، والمنشآت الحيوية والإستراتيجية ، الأمر الذى تسمح فيه المعايير الدولية بتقييد الحق فى الغضراب والمفاوضة ، مما يؤدى إلى البحث عن وسائل بديلة تسمح بالتسوية الودية وفقا" للمعايير الدولية ، وهو أكثر الوسائل المناسبة والمؤهلة لتأدية هذا الدور بما يملكه من امكانيات ونفوذ وثقة وقدرة على التأثر الكبير والبناء .

وبعد التساؤل بشأن فائدة الخبرة في حسابات السلطة المحلية وبشأن القدرة على إستبعاد عناصر معينة من مُهمة الخبير ، دون المساس بالجوهر ، وإعتبرت المحكمة الإدارية العليا Haute Juridiction administrative أنه " من الضروري إعطاء الخبراء مهمة التوفيق بين الطرفين إن أمكن (٣) .

---

(١) أنظر: نص المادة (٣/١٤٦) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنه ١٩٦٨م على أنه : "يترتب على عدم دعوة الخصوم ، بطلان عمل الخبير " .أنظر: الجريدة الرسمية ،العدد٢٢ ، فى ٣٠ مايو ١٩٦٨م.

(٢) أنظر : د. محمد أحمد اسماعيل ، قانون العمل ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ وما بعدها .

(3) CE, sect., 11 févr. 2005, Organisme de gestion du cours du Sacré-Cœur, req. no 259290 , AJDA 2005. 652, chron. Landais et Lenica

وقد يتعلق هذا النزاع ، في نفس الوقت أو بشكل منفصل ، بالجوانب الفنية أو الإدارية أو المالية للعقد .

- يمكن تعيين الموفق conciliateur أولاً بمجرد نشوء النزاع وعلى سبيل المثال ، الوساطة التي يتم تنظيمها في النزاع بين شركة Eurodisney وبناة الملاهي ، Mon. TP، ١٧ أبريل ١٩٩٢ ، بالاتفاق بين الطرفين المتعاقدين أو بشكل منفصل ، من قبل الطرفين ويجب على الموفقين conciliateurs بعد ذلك العمل معًا .

ولكن ، كما رأينا في الفرضية l'hypothèse السابقة ، قبل نشوب النزاع litige ، تنص الأحكام التعاقدية في بعض الأحيان على إجراءات الوساطة ما قبل التقاضي الإلزامي وتعين مسبقاً إما مُوفق من قبل نقابة المهندسون المعماريون أو الوزير أو المحافظ أو المحافظ الفرعي أو مدير DDE ... ، أو السلطة المسئولة عن تعيينه أحيانًا تمثل في رئيس المحكمة الإدارية .

وفي هذه الحالة ، تجدر الإشارة إلى أنه في حالة انتهاك هذا الالتزام التعاقدي بالتوفيق المسبق conciliation préalable ، فإن الإحالة المباشرة إلى القاضي تكون غير مقبولة ، حتى لو لم يتمكن القاضي من اثارتها عندما تعرض عليه بحكم منصبه ، حيث أن وجه الطعن " السبب " لا يتعلق بالنظام العام في تلك الحالة .(١)

(١) أنظر : .(مجلس الدولة ، القسم ، ٦ ديسمبر ١٩٣٥ ، مدينة بيرجيراك Bergerac ، مجلس الدولة ، ص ١١٤٨). مشار إليه لدى :

Denys de BÉCHILLON , Philippe TERNEYRE : Contentieux des contrats administratifs , Répertoire de contentieux administratif , décembre 2000 (actualisation : avril 2015) , no 45 .

وتنص المادة ١٧١ من قانون العمل الجديد على الأتى:-([1]) " تعد فى الوزارة المختصة قائمة بالوسطاء يصدر بها قرار من الوزير المختص بالتشاور مع الإتحاد العم لنقابات عمال مصر ومنظمت أصحاب الأعمال .

ويصدر بتحديد شروط القيد فى قائمة الوسطاء قرار من الوزير المختص . "

ويفهم من نص المادة السابقة أن المشرع قد أوجب أن تكون هناك قائمة بالوسطاء من أجل التدخل لحل تلك النزاعات العمالية ،وتكون موجودة بالوزارة المختصة ويصدر بها قرار من الوزير المختص وتكون مهمته هى التشاور مع الإتحاد العام لنقابات عمال مصر ،

وكذا منظمات أصحاب الأعمال ، وأن المنوط بتحديد الشروط الخاصة بالقيد فى قائمة الوسطاء هو الوزير المختص .

وقد تحدث قانون العمل المصرى سالف الإشارة إليه عن الشروط الواجب توافرها فى الوسيط وطريقة اختياره طبقا" للقانون وكيفية بدء مهمته وكذا الصلاحيات الممنوحة له والإلتزامات الملقاه على عاتقه وكذا التقرير النهائى للوسيط لبيان ماتم من أنجازات بشأت المهمة المكلف بها .([2])

- وفيما يتعلق بسلطة التوفيق l'autorité de conciliation ، تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد ما يمنع الأطراف المتعاقدة من تعيين قاضي إداري كوسيط في حالة حدوث نزاع .

(١) أنظر : الجريدة الرسمية ، العدد ١٤(مكرر) فى ٧ ابريل سنة ٢٠٠٣ .بإصدار قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) أنظر: الجريدة الرسمية ، العدد ١٤ (مكرر) فى ٧ ابريل سنة ٢٠٠٣ .بإصدار قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

انظر بالتفصيل فى ذلك المواد (١٧٢ -١٧٩) وذلك بالإضافة لنص المادتين ١٧٠ ، ١٧١ ، من ذات القانون سالف الإشارة اليهم بالمتن .

وفي الواقع ، فإن المادة L. 3 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية وهى حاليا" المادة L. 211-4 من قانون القضاء الإداري التي تنص على أنه " يجوز للمحاكم الإدارية ممارسة مهمة توفيق mission de conciliation " تنص على أن المحاكم الإدارية ،

بالإضافة إلى مهامها الأساسية المتعلقة بالولاية القضائية ، تمارس أيضًا مهمة توفيق mission de conciliation " ، باستثناء مجلس الدولة الذي يعتبر أنه لا يتمتع بصلاحية لأداء هذه المهمة (١) .

ولكن حتى إذا كانت هذه المادة L. 3 ذات تطبيق فوري وذلك على الرغم من أنها لم تكن موضع مرسوم تنفيذي ، فإن استخدامها الملموس يبدو استثنائياً(٢) .

لماذا؟ لأن القرار الذي ترفض بموجبه محكمة إدارية أداء مهمة التوفيق هذه لا يمكن الطعن عليه (٣) ، لأن المحكمة الإدارية لا يمكن أن تمارس هذه المهمة خارج نطاق اختصاصها القضائي (٤) ، أو لأنه لم يتم نشر المرسوم بتنفيذ المادة L. 3 ، والتي يجب أن تحدد أساليب وطرق الأجور للقضاة لممارسة هذه المهمة ؟ يمكننا طرح السؤال.

- يبقى أيضًا أن الموفق conciliateur لا يتمتع بسلطة اتخاذ القرار ، لكنه يتمتع فقط بسلطة الاقتراح ، بشكل أو بآخر رسمي ، مما سيؤدي ، في حالة النجاح ، إلى صلح transaction أو في حالة الفشل ، سيؤدي إلى صياغة تقرير بعدم التوفيق الكلي أو الجزئي non-conciliation totale ou

(1) CE, 22 mars 1995, Dadillon, Rec. CE, p. 138

(2) M. Levy, La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges, AJDA 1987.499 et s.

(٣) أنظر: CE, ass., 23 juin 1989, Veriter, Rec. CE, p. 146, concl. contraires M. Levis, AJDA 1989.424, chron. E. Honorat et E. Baptiste

(٤) أنظر : CE, 22 mars 1995, Dadillon, préc.

partielle . وفي هذه الحالة ، فإن اللجوء من جانب الأطراف المتعاقدة إلى التوفيق " لا يمنعهم من رفع الأمر إلى المحكمة المختصة في وقت لاحق في حالة عدم إمكانية التوصل إلى اتفاق " (١) .

والوضع فى مصر ،نجد أن الجهة الإدارية المختصة هى التى تحدد الجهة أو الجهات التى تتحمل نفقات الوساطة أو التوفيق والمدة التى يتعين خلالها على الوسيط إنجاز مهمته بحد أقصى خمسة وأربعون يوما" وذلك على كل نزاع عمالى على حدة ،ويقوم أطراف المنازعة باختبار الوسيط بين المقيدين فى قائمة الوسطاء وابلاغ الجهةالإدارية المختصة بذلك خلال ثمانية أيام من تاريخ تقديم الطلب وللجهة الإدارية المختصة رقابة مدى توافر الشرائط المزكورة فى الوسيط واختيار وسيط آخر خلال العشرة أيام التالية .(٢)

- ونجد أن الوضع المصرى بخصوص الوسيط ، نجد أن له صلاحيات واسعة النطاق فى النزاعات العمالية ، وله على وجه الخصوص سماع طرفى النزاع ، والإطلاع على مايلزم من مستندات وعلى الطرفين تقديم ما يطلبه الوسيط من البيانات والمعلومات التى تعينه على اداء مهمته .(٣)

واذا لم يقبل الطرفان أو احدهما التوصيات المقدمة من الوسيط كان لأى منهما أن يتقدم إلى الجهة الادارية المختصة بطلب اتخاذ اجراءات التحكيم ، وفقا" لفهوم المادة ١٧٩ من قانون العمل ،ويكون طلب التحكيم المقدم من صاحب العمل موقعا" منه أو وكيله الفوض ، أما إذا كان الطلب صادرا" من العامل وجب تقديمه من رئيس اللجنة النقابية، إن وجدت ، أو من النقابة العامة المختصة وذلك بعد موافقة مجلس إدارة النقابة العامة ، وتتولى الجهة الادارية المختصة إحالة ملف النزاع إلى هيئة

(١) أنظر : CE, 6 déc. 1935, ville de Bergerac, préc.

(٢) أنظر : د. أحمد السعيد الزقرد ، قانون العمل ، المرجع السابق ، بند ٤٢٠ ، ص٤٦٨ .

(٣) أنظر : د. أحمدة السعيد الزقرد ، قانون العمل ، المرجع السابق ، بند ٤٢٠ ،ص٤٦٩ .

التحكيم وذلك خلال يومين من تاريخ تقديم الطلب ،وذلك وفقا" لما نصت عليه المادة ١٨٠ عمل .([1])

المطلب الثاني

التوفيق المؤسسي (المؤسسى)

أولا" : التوفيق الرسمى (المؤسسى) .

تنص المادة ١٢٧ من قانون العقود العامة للسلطات المتعاقدة وأصحابها باللجوء إلى لجان ودية لتسوية المنازعات أو النزاعات المتعلقة بالعقود العامة . ويتم تحديد الشروط التي يجوز بمقتضاها للجان الاستشارية ، وكذلك تكوينها وتنظيمها وطرق عملها ، وتحديدها بموجب مرسوم . وهذا هو الغرض من المرسوم رقم (١٥٢٥ – ٢٠١٠) المؤرخ فى ٨ ديسمبر ٢٠١٠ المتعلق باللجان الاستشارية للتسوية الودية للنزاعات أو النزاعات المتعلقة بالعقود العامة .

وتقتصر مهمة اللجان mission des comités تماماً على إقتراح حل للنزاعات المتعلقة بتنفيذ العقود المُبرمة بموجب قانون العقود العامة (الفقرة الأولىمن المادة ١ من المرسوم) ([2]).

هذه عملية لا ينص عليها العقد بل النظام " عملية لا يتم النص عليها ولا تتم بشكل نظامي " . وتسمى أيضا "التسوية الودية règlement amiable " أو "التوفيق الرسمي conciliation formalisée ".

(١) أنظر : د.أحمد شوقى عبد الرحمن – د. محمد السعيد رشدى ، قانون العمل والتأمينات الإجتماعية، المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

(2) Marc de MONSEMBERNARD : Contentieux des marchés publics , Répertoire de contentieux administratif , OP.CIT.

ويشمل تنفيذها ، قبل كل شيء ، منظمات " هيئات " خاصة ومحددة للغاية ، ولجان استشارية للتسوية الودية. ولكن ، يجب ألا نغفل إمكانية اللجوء إلى القاضي ، والذي قد تم تأكيد دوره مؤخرًا كموفق conciliateur في العديد من النصوص. وبالطبع ، تعتبر العقود العامة من بين العقود الأولى المعنية بهذه الإجراءات المختلفة فالتوفيق القضائى والتى أشارت إليه المادة (L. 211-4) من قانون القضاء الإداري الفرنسى إلى وجوده عن طريق وضعه بين أيدي المحاكم الإدارية . وقد أتاحت الصيغة العامة إلى حد ما بأنه يمكن للمحاكم الإدارية تنظيم مهمة التوفيق وقد أتاحت لها وضع القواعد التي تتسم بالمرونة البالغة ، والتي تعتبر مستوحاة إلى حد كبير من التوفيق القضائي conciliation juridictionnelle الموجود في القانون الخاص (١) .

وبذلك فإن الإلتزام باللجوء إلى التوفيق قد لا يتعلق إلا ببعض النزاعات المحدودة (٢) وفي حالة عدم وجود وصف دقيق لنطاقه ، فلا يمكن تطبيق شرط التوفيق clause de conciliation إلا على المسئولية التعاقدية (٣) .

إذا كنا قد تحدثنا عن التوفيق القضائى فهناك فى مصر مانطلق عليه التوفيق النقابى .

التوفيق النقابى للعمال :

يعد التوفيق النقابى للعمال آلية قانونية قد منحها المشرع للنقابات العمالية بموجب القانون رقم ٢١٣ لسنة ٢٠١٧ م والخاص باصدار قانون المنظمات النقابية العمالية وحماية حق التنظيم النقابى .(١)

---

(١) أنظر : مجلة الوقائع القانونية للجماعات الإقليمية ، فرنسا ٢٠١٢ ، ص. ٢٣٤ .

(2) CE 9 déc. 1991, req. no 84308 , Snoy, Lebon 423 ; RD publ. 1992. 1564

(3) CAA Bordeaux, 27 juin 2000, req. no 98BX01945 , Synd. intercommunal d'aménagement du Bassin de Bassecq, BJCP 2001. 101, concl. Heinis .

- وذلك حيث تنص المادة (١٥) من ذات القانون فى فقرتها الأولى : تتولى اللجنة النقابية للمنشأة مباشرة الإختصاصات الآتية :

(أ): العمل على تسوية المنازعات الفردة والجماعية المتعلقة بأعضائها .

- وكذلك نجد أن المادة (١٦) من ذات القانون فى فقرتها الأولى ، تحدثت على النقابة العامة بأن تتولى الإختصاصات التالية :

(أ): العمل على تسوية المنازعات الفردية والجماعية المتعلقة بأعضائها .

- ونجد أيضا" أنه تم النص فى المادة ١٧ من ذات القانون بأن يتولى الإتحاد النقابى العمالى مباشرة الإختصاصات الآتية: فقرة (و) من ذات المادة .

(و) : العمل على تسوية المنازعات الفردية والجماعية المتعلقة بأعضائه .

الخلاصة :

يتضح لنا مما سبق أن قانون المنظمات النقابية العمالية وحماية حق التنظم النقابى ، قد نص المشرع فى المواد (١٥ ، ١٦ ، ١٧) منه : على أن (اللجان النقابية للعمال ، والنقابة العامة للعمال ، والإتحاد العام لنقابات العمال القيام) تسوية المنازعات التى تنشأ بين العمال سواء المنازعات الفردية أو الجماعية . وقد جاء المشرع فى تلك النصوص سالف الإشارة إليها بصيغة عامة فى اللجوء للتسوية الودية للنزاعات العمالية ، وذلك دون تحديد لوسيلة معينة باللجوء إليها ، مما يوحى بشمولية اللجوء لأى وسيلة من الوسائل بدءا" من المفاوضة الجماعية ، أو التوفيق ، أو التسوية الودية ، وصولا" فى نهاية الأمر إلى التحكيم .

ونجد أنه حسنا" فعل المشرع المصرى ذلك من أجل تحقيق التعادل والتكافؤ بين طرفى العلاقة (وهم العمال وأصحاب الأعمال) .

=

(١) أنظر : الجريدة الرسمية – العدد ٥٠ مكرر (ب) فى ١٧ ديسمبر سنة ٢٠١٧ م.

ثانيا" : اللجان الاستشارية للتسوية الودية (CCRA):

les Comités consultatifs de règlement amiable (CCRA) :

لقد تم تأسيس تلك اللجان الاستشارية في فرنسا على المستوى الوطني وذلك من أجل التسوية الودية لعقود الخدمات العامة والخاصة المحلية وعقود السلطات أو الجماعات المحلية ومؤسساتها.

- المواد ٢٣٩ إلى ٢٤٦-١ و ٣٦٠-١ و ٢ من قانون العقود العامة (كما تتضح بشكل خاص من المرسوم رقم ٩١-٢٠٤ المؤرخ ٢٥ فبراير ١٩٩١ ، (١) ، تنظم إجراءات مؤسسية لتسوية منازعات العقود العامة (٢) ، من خلال لجنة استشارية للتسوية الودية والتي تم تأسيسها على المستوى الوطني بالنسبة لعقود الخدمات المركزية للدولة ومؤسساتها العامة أو العقود الخاصة بالجماعات الإقليمية (خمس لجان) للعقود " المحلية " للدولة وعقود السلطات " الجماعات " المحلية ومؤسساتها العامة .

تنص المواد L. 1142-4 إلى L. 1142-8 و R. 1142-13 إلى R. 1142-18 من قانون الصحة العامة على إجراءات تسوية ودية procédure de règlement amiable في حالة وقوع حوادث طبية أو حالات علاجية المنشأ أو الإصابات التي تحدث في المستشفيات والتي تسمح لأي شخص يدعي بأنه وقع ضحية لهذه الحوادث أو من يخلفه ، أن يرفع الأمر إلى لجنة إقليمية للتوفيق والتعويض commission régionale de conciliation et d'indemnisation .

---

(١) أنظر : Décr. no 91-204 du 25 févr. 1991, D. 1991.166 ; F. Llorens et P. Terneyre, chron. RD imm. 1991.202.

(٢) أنظر : R. Granjon, Mon. TP, 25 févr. 1994, p. 34 ،

يجب على الشخص إبلاغ اللجنة الإقليمية commission régionale بالإجراءات القضائية المتعلقة بالوقائع ذاتها التي قد تكون جارية ، وإذا تم رفع دعوى قانونية ، فيجب عليه إبلاغ القاضي بالإحالة إلى اللجنة.

وتؤدي هذه الإحالة إلا تعليق فترات التقادم والطعون القضائية حتى نهاية الإجراءات.(١)

ويتبين من كل هذه الأحكام أن اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض commissions régionales de conciliation et d'indemnisation ، والتي لا تكون الإحالة إليها ملزمة ، والتي تعتبر آرائها غير ملزمة بالنسبة لـ ONIAM " Office national d'indemnisation des accidents médicaux : المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية "،هي لجان إدارية والتي تتمثل مهمتها في التسهيل ،من خلال تدابير تحضيرية ،التوصل إلى تسوية ودية للنزاعات المتعلقة بالحوادث الطبية أو حالات علاجية المنشأ أو الإصابات التي تحدث في المستشفيات .

إن استخدام الضحية لهذا الإجراءات لا يقتصر على الإحالة إلى القاضي المختص لإجراءات التعويض ، وهي الإحالة التي يمكن إجراؤها بمبادرة من " بناء على طلب من " الضحية قبل بدء الإجراءات ، أو أثناء الإجراءات أو بعد فشل محاولة التسوية الودية.

ويترتب على ذلك أنه ، مثل الرأي بشأن مضمون المطالبة بالتعويض ، أن الإعلان الذي من خلاله رأت اللجنة أنه ليس لها اختصاص النظر في الطلب أو رأت أن هذا الطلب غير مقبول ، حتى لو كان ذلك يمنع إجراءات التسوية الودية procédure de règlement amiable ،

(١) أنظر : Conseil d'état , 5ème et 4ème sous-sections réunies , 10 octobre 2007 , N° 306590 , publié au recueil Lebon .

لا يمثل محل شكوى ولا يحتمل الطعن فيه أمام قاضي تجاوز السلطة juge de l'excès de pouvoir عندما يحتفظ الضحية بالإمكانية ،

إذا ما اعتقد أن لديه أسباب لذلك ، لأن يرفع إلى القاضي المختص دعوى تعويض وأن يوضح أمامه جميع العناصر " الأدلة " والتي من شأنها أن تثبت أنه ، وفقاً لها ، أن ثبات ومدى وأسباب وطرق الضرر ، أياً كانت التقييمات التي يتم وضعها بشأن تلك المسائل من قبل اللجنة الإقليمية للتوفيق والتعويض commission régionale de conciliation et d'indemnisation عندما يتم رفع الأمر إليها .

الخلاصة :

نجد من خلال ما سبق أن المشرع الفرنسي طبقا" لقانون العقود العامة ، وفقا" للمرسوم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ بتاريخ ٢٥ /١٩٩١/٢م والمرسوم ١٥٢٥ الخاص باللجان الاستشارية للتسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالعقود العامة .أن هناك لجان إقليمية لتسوية النزاعات الناشئة عن العقود العامة ، ونجد أيضا" أن قانون الصحة العامة قد نص على اجراءات التسوية الودية ، حالة وقوع حوادث طبية أو إصابات في المستشفيات وذلك بأن يرفع الأمر إلى لجنة إقليمية للتوفيق والتعويض .

وتعد الإحالة إلى تلك اللجان غير ملزمة وآرائها أيضا" غير ملزمة ، وهى الحالات التي تكون بطلب من الضحية المضرور وقبل البدء في الإجراءات أو بعد فشل التسوية الودية .

ونحن من جابنا نضم إلى البعض فيما يرى أنه بعد اخفاق الوساطة كبديل للتوفيق منذ تطبيق قاون العمل الحالى عام ٢٠٠٣ وحتى عام ٢٠١٣ ، ونزيد تلك الفترة إلى الآن(حاليا" ، وأننا بحاجة إلى تعديل تشريعى متكامل للتوفيق ليتدارك المشرع ما أغفله فى قانون العمل الحالى من خلال تعديل تشريعى ويكون هناك إطار مؤسسى للتوفيق وذلك بانشاء (مجلس قومى للتوفيق والمصالحة) .

ونرى أيضا" أن يكون اسمها (الهيئة الوطنية للتوفيق والمصالحة) وتكون خاضعة لمجلس الوزراء مباشرة ومؤهلة بكوادر بشرية فنية ومتخصصة لتواكب العصر الحديث ومتطلباته فى ظل الثورات الحالية والمتغيرات التى تحدث فى الفترة الحالية او فى ظل الفترات الإستثنائية التى تحدث فى البلاد عند حدوث أى ظروف طارئة تستجد على الساحة من اضرابات أو احتجاجات أو تنظيمات فنوية للمطالبة بأوضاع مهنية معينة أو ثورات تحدث ، فيكون هناك آلية مدربة ولها القدرة على ادارة الأزمات والتوفيق والمصالحة بين الجهات والمصالح المتعارضة من أجل حسمها ووضع حلول بناءة فى هذا الشأن وتكون لصالح جميع الأطراف ووفقا" لتوجهات الدولة من أجل دفع مسيرة الإنتاج .

المبحث الثاني
التحكيم

تمهيد وتقسيم :-

لقد أصبح التحكيم من أهم الموضوعات التي تحظى باهتمام الفقه والتشريعات المختلفة في عصرنا الحالي ، لأن التحكيم يعد وسيلة خاصة لفض المنازعات بغير اللجوء للقضاء من أجل تسوية تلك المنازعات من خلال التحكيم والإجراءات المنظمة له .

يعد التحكيم وظيفة مماثلة لوظيفة القاضي ، حيث أن المحكم يباشر ذات الوظيفة التي يباشرها القاضي .

والتحكيم يعد المرحلة الأخيرة من تسوية المنازعات الجماعية بين طرفي العلاقة العمالية ، وذلك بعد وسائل التسوية الودية الأخرى مثل (المفاوضة الجماعية – والوساطة أو التوفيق) .

وللتعرف على تلك الوسيلة الهامه من وسائل التسوية الودية ، يجب علينا أن نتناول بالدراسة ما يلى :

المطلب الأول : ماهية التحكيم .

المطلب الثاني : أنواع التحكيم

المطلب الأول

ماهية التحكيم

تقديم:

قبل الخوض فى تعريف التحكيم والحديث عنه لابد وأن نلقى الضوء على نظام من الأنظمة التى لا تقل أهمية وأهتمام من جانب فقهاء القانون العام وهو المفاوضة ، ويُعد التفاوض (Negociation) هو التشاور والتحاور بين طرفين أو أكثر للوصول إلى إتفاق نهائى ، وبالتالى فهو يعنى فى مجال العقود الإدارية الحوار والنقاش الذى يتم بين الإدارة والمتعاقد معها بهدف ترتيب الحقوق والإلتزامات التبادلية المتبادلة بينهم للوصول إلى إتفاق يرضى جميع الأطراف ، وأيضاً تسوية الخلافات والمنازعات الناشئة بينهما وإفراغ ما يتفقان عليه فى صياغة قانونية محكمة فى صورة عقد صلح (١) .

ويعتمد أسلوب التفاوض فى مجال العقود على الرضائية فالعقود تعد عقود رضائية ، لذلك فإن كل أمر فيها قابل للتفاوض .

وتُعد المفاوضة من أفضل الوسائل الودية لتسوية المنازعات بين طرفى العلاقة العقدية ، نظراً لما لها من مرونة فهى ترتكز على الإتصال المباشر بين طرفى النزاع لتسوية الموضوعات المتنازع عليها ولا تعتمد على وساطة أطراف خارجية لحل هذا النزاع .

---

(١) أنظر : يعد الصلح كذلك من الطرق البديلة للقضاء فى فض المنازعات الإدارية ، وهو : عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتفادا به نزاعاً مستقبلاً ، وذلك بأن يتنازل كلاً منهما عن وجه التقابل عن جزء من إدعائه .

أنظر: الوقائع المصرية العدد ١٠٨ مكرر(ا) فى ٢٩ /٧/ ١٩٤٨.باصدار القانون المدنى المصرى حيث تنص المادة (٥٤٩) منه ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

وذهب البعض من الفقه إلى تعريف المفاوضة الجماعية بأنها :

" المفاوضة الجماعية هى وسيلة من وسائل الحوار الاجتماعى ، يلجأ إليها طرفى علاقة العمل ، العمال وأصحاب الأعمال لمناقشة وتحسين ظروف العمل . وهى وسيلة متميزة – لا تختلط بغيرها من وسائل علاقات العمل الجماعية – وتتميز عنها بأن لها طابع رضائى ، بعكس ممارسة حق المفاوضة الفردى على صعيد جماعى ، ويمكن من تحقيق الموازنة بين طرفى علاقة العمل متى توافرت شروط المفاوضة على وجه صحيح " .(١)

وبعد أن تحدثنا عن تعريف اسلوب المفاوضة فإننا سوف نتناول باقى تلك الوسائل الودية ذلك من خلال مايلى :

إن التحكيم أسلوب تقليدي وقضائي للتسوية البديلة للنزاعات ، والذي يتمثل في تسوية النزاع من قِبل طرف ثالث " الغير " ، والذي يتم اختياره بحرية من قبل الأطراف والذي يقوم ، بإصدار حكم تحكيم ، والذي يسمى قرار التحكيم sentence arbitrale ، والذي تكون له سلطة الأمر المقضي .(٢)

وحيث أنه منتشر على نطاق واسع للغاية في الإجراءات المدنية ، كانت الدولة من حيث المبدأ قد رفضته بموجب المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني ، والتي تنص على أنه " لا يمكن التحكيم في (...) جميع المسائل التي تتعلق بالنظام العام".

في القرن التاسع عشر ، قد رفض مجلس الدولة أي إمكانية للتحكيم باسم مكان الشخص العام في سياق المحاكمة والقانون الإداري بشكل عام

---

(١) أنظر : د. احمد حسن البرعى – د. رامى أحمد حسن البرعى ، شرح قانون العمل " نسخة مخصصة لطلبة الفرقة الثالثة – قسم الليسانس " ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية للنشر ، ٢٠١٣ ، ص ٩٢٠ .

(٢) أنظر : Emmanuel Roux : Panorama des différents modes alternatifs de règlement des litiges , AJ Collectivités Territoriales , 2012 , p.234 .

(وقد أخذ بهذا المبدأ ، الحكم المؤرخ ١٣ ديسمبر ١٩٥٧ ، الشركة الوطنية لبيع الفائض الذي يرفع حظر التحكيم إلى رتبة مبادئ القانون العامة).

وفي القرن العشرين ، ظهر عدد من الاستثناءات ، لكنها كانت تقتصر على نزاعات معينة ، والتي تتعلق بالنزاعات التعاقدية. بعض الأمثلة تتعلق بالعقود العامة :

وبالتالي فإن المادة ١٢٨ من قانون العقود العامة تسمح للدولة والسلطات المحلية " الجماعات الإقليمية " ومؤسساتها العامة المحلية باللجوء إلى التحكيم لتسوية نفقات الأعمال والتوريدات .

ورغم ذلك ، يبقى المجال هنا محدودة نوعا ما. وتنص المادتان ١١ و ١٤ من المرسوم المؤرخ ١٧ يونيو ٢٠٠٤ فيما يتعلق بعقد الشراكة contrat de partenariat على أنهما " يشتملان بالضرورة على " شروط " clauses تتعلق بأساليب منع تسوية المنازعات والشروط التي يجوز بموجبها ، عند الاقتضاء ، يمكن اللجوء إلى التحكيم l'arbitrage مع تطبيق القانون الفرنسي ".

وتشتمل القوانين الأخرى على تراخيص خاصة لاستخدام " للجوء إلى " التحكيم ، ولا سيما لـ SNCF ، و La Poste ، و EDF-GDF ، و Ferré de France (وعلى سبيل المثال ، قانون ١٧ أبريل ١٩٠٦)الذي يسمح للدولة والإدارات والبلديات باللجوء إلى التحكيم لتصفية نفقاتها المتعلقة بالأشغال العامة واللوازم والتوريدات [الترخيص الممتد إلى المؤسسات العامة المحلية] ؛ وبالمثل ، قانون ٩ يوليو ١٩٧٥ الذي يسمح أنه يجوز بموجب مرسوم فئات EPIC اللجوء إلى التحكيم . ومن الواضح أن الحظر لا يتعلق بنزاعات القانون الخاص التي يمكن أن يكون الشخص العام طرفًا فيها.

عندما يتم التصريح به بشكل استثنائي ، كما هو الحال بالنسبة للمادة ١٢٨ من قانون العقود العامة code des marchés publics ، فإن الإجراء يشير ببساطة إلى قانون المرافعات المدنية ، مع الإشارة إلى أنه في سياق القانون العام ، يجب على

المحكمين احترام مبادئ الإجراءات الإدارية principes de la procédure administrative .

وفي المرافعات المدنية ، فإن قرار التحكيم sentence arbitrale غير قابل للتنفيذ " لا يكون له القوة التنفيذية ".

وفي المسائل الإدارية ، يبقى السؤال بلا إجابة " يبقى مطروح " ، وسيكون بلا شك يومًا ما على الفقه أن يوضح ما إذا كان قرار التحكيم sentence له السلطة المطلقة أو النسبية للأمر المقضي chose jugée.

إن تطوير الطرق البديلة لتسوية النزاعات يمثل بلا شك الحل المناسب. وتعتبر فائدتها لا جدال فيها ، كما أنها تعتبر حل لا جدال فيه لتكدس المحاكم الإدارية بالقضايا .

ومع ذلك ، لا يزال هذا النظام يبقى مثاليًا ، وعلى الرغم من أن بعض المؤلفين " الفقهاء " يجادلون ويناضلون بانتظام لإحراز تقدم في التحكيم ، فإن الهيئة التشريعية législateur تفضل من جانبها بدلاً من ذلك التركيز على تطوير RAPO(١) ، والتي ربما تعتبر أقل جدلية في تطبيقها.

ومهما كان الأمر ، لا يجب على أن نرى من خلال هذه الطرق البديلة المختلفة العلاج لجميع المشكلات ، ولا ينبغي كذلك أن نعتبرها غاية في حد ذاتها . وهناك حالات ستظل دائمًا موضع نزاع ، حيث يتم تبلور بعض النزاعات في بعض الأحيان بسبب وجود معارضة مباشرة بين الإدارة والطرف المعارض الخصم بحيث لا يمكن حلها وتسويتها إلا بطريقة قضائية. وثمة خطر آخر يتمثل في الاعتقاد بأنه يمكن البحث ، عن طريق هذا ، البحث عن قضاء ضمني ، أو موازي justice sous-jacente, parallèle ، أو قضاء بسرعتين justice à deux vitesses .

(١) أنظر : تسمى " الطعون الإدارية الإلزامية السابقة (RAPO) "
Les « recours administratifs préalables obligatoires » (RAPO)

وبناءا" على ماسبق سوف نتناول تعريف التحكيم وذلك على النحو التالى :-

ـ **تعريف: التحكيم** (L'arbitrage) :ـ

اتجه الفقه (١) إلى عدة تعريفات للتحكيم ، وذلك للاتجاه الذى ينظر منه كل فقه وإن كانت كلها تدور حول مضمونه وتبين ملامحه الأساسية .

ففى الفقة المقارن فقد ذهب رأى فقهى (٢) بتعريف التحكيم بأنه : إحالة النزاع أو الخلاف القائم بين شخصين على الأقل من أجل حسمه بعد سماع المتنازعيين بطريقة قضائية وذلك بواسطة شخص أو أشخاص ليسوا من قضاة محاكم الدولة .

خاص بواسطة يتم سحب المنازعات من القضاء العام ، بعرض حسمها بواسطة أشخاص ، يتمتعون بسلطة القضاء وذلك حاله معينة (٣)

---

(١) لغة أصل كلمة التحكيم مأخوذة من مصدر الفعل " حَكم " أى قضى . ففى معجم لسان العرب : بالأمر يَحكُم حُكْماً وحكُومة قضى . يقال (حكَمَ لهُ و حكَمَ عليهِ) . ويقال كذلك (حُكم بينهم إذا قضى وفصل .

وقد جمع الثلاثة قول الحريرى : " فهذه قصتى وقصته .. فاحكم علينا وبيننا ولنا ".

وفى المعجم الوسيط يقال : حكَّمَ فلاناً فى الشىء والأمر : جعله حكماً فوّض إليه الحكم فيه . ففى التنزيل العزيز : " فَلا وَرَبكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتى يُحكمُوكَ فِيَما شَجَرَ بَيْنهمْ " .

وكلمة التحكيم فى اللغة الفرنسية تعنى " L'arbirtage " . وأيضاً من فعل حكم " function d'arbitre " من الأصل اللاتينى لكلمة " Arbitrare " .

Reglement per une personne auquelle les parties ont decide de s'en remettre .

-أنظر فى ذلك : موقع صخر للمعاجم : . httpllLexicons.sakhr.com.

(2) Gill (W.H) ,The law of arbitration,2nd edition,p.1 :

" An arbitration is the reference of a disput or difference between not less than two persons for determination after hearing both sides in a judicial manner by another person or persons,other than a court of competent jurisdiction "

(3) Jean Robert, Arbitrage civil et commercial, en droit interne et international prive, 2eme edition ,dalloz,paris, 1967,p.1 .

بينما يرى رأى فقهى : أن التحكيم عبارة عن إجراء يتفق بمقتضاه أطراف نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لمُحكم يختارونه ويحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم الذى يصدره ويعتبرونه مُلزماً (١) .

وذهب رأى فقهى (٢) آخر : إجراءات قضائية والتي فيها يتم الفصل في المنازعات من قبل هيئات (جهات وهى ليست من محاكم الدولة .

وقد عرفته المادة (١٤٤٢) من قانون المرافعات المدنية الفرنسى على أنه : الإتفاق الذى من خلاله يخضع أطراف النزاع للتحكيم .

ومن الفقه المصرى (٣) فقد ذهب البعض بتعريفه للتحكيم بأنه : أسلوب لفض النزاع ملزم لأطرافه ، يقوم على حرية إختيار الخصوم بإرادتهم فرداً أو أفراداً عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور من نزاع .

وذهب رأى فقى (٤) إلى تعريف التحكيم بأنه : الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معيين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به .

بينما يذهب رأى فقهى آخر (٥) إلى تعريف التحكيم بأنه :الإتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاص من المحكمة المختصة وذلك بحكم ملزم للخصوم شريطة أن يقر المشرع هذا الإتفاق شرطاً كان أو مشاركة .

(J.M.) AUBY , " L'arbitrage en matiere administrative " , A.J.D.A 1955,I ,p.81 . -(1)

(2) Marc de MONSEMBERNARD : Contentieux des marchés publics , Répertoire de contentieux administratif , 2016 , p.141.

(٣) أنظر : د. جابر جاد نصار ، التحكيم فى العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ٩ .

(٤) أنظر :د. أحمد أبوالوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ١٥ .

(٥) أنظر: د .عصمت عبدالله الشيخ ، التحكيم فى العقود الإدارية ، ذات الطابع الدولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ٢١ .

وقد أدلت المحكمة الإدارية العليا (١) بدلوها فى هذا السياق وعرفت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٨ يناير لسنه ١٩٩٤م التحكيم بأنه : إتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة .

ويقترب مما تقدم ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع (٢)، حيث عرفته انه : الإتفاق على عرض النزاع أمام مُحكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة به ، وذلك بحكم مُلزم للخصوم .

وفى هذا الصدد أيضاً تقرر المحكمة الدستورية العليا (٣) ، فى حكماً لها: أن التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحكم من الأغيار يُعين بإختيارهما ، أو بتفويض منهما ، أو على ضوء شروط يحددنها لفصل هذا المُحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبه الممالأة ، مجردة من التحامل ،

وقاطعاً لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان لإليها بعد ان يدلى كلاً منهما بوجه نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية .

ولكن إرادة أطراف النزاع ليست كافية بمفردها لتبرر اللجوء إلى نظام التحكيم (٤)، ذلك أن الأمر يتطلب التدخل من المشرع بالنص بداءً على جواز ذلك التحكيم ، ويحدد نطاقه أى المسائل التى يجوز فيها التحكيم وتلك التى تُعتبر مناطق محرمة لا يرتادها ، كما يبين كيفية تنفيذ أحكام المحكمين وكيفية الطعن عليها .

---

(١) أنظر : المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٨٦٦ لسنه ٣٠ ق ، الصادر بجلسة ١٩٩٤/١/٢٨ .

(٢) أنظر: الفتوى رقم ٦٦١ بتاريخ ١٩٨٩/٧/١ ، الصادرة بجلسة ١٩٨٩/٥/١٧ ، ص ١٣٨ ، مجموعة المبادىء لقانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى العقود الإدارية فى أربعين عاماً .

(٣) أنظر : المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١٣ ، لسنه ١٥ ق دستورية ، الصادرة بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧

(٤) أنظر :د . أحمدأبوالوفا ، التحكيم الإختيارى والإجبارى ، منشأة المعارف ، ١٩٧٨ ، الطبعة الثالثة، ص ١٦ .

ويُعد التحكيم بهذا المعنى من الوسائل البديلة عن نظام التقاضى أمام المحاكم ، فإتفاق أطراف النزاع على اللجوء إلى أسلوب التحكيم لفض هذا النزاع هو فى حقيقته سلب الإختصاص قضاء الدولة ، الذى كان يجب عرض النزاع عليه لو لم يتم الإتفاق على التحكيم .

المطلب الثانى

أنواع التحكيم

- يتخذ إتفاق التحكيم إحدى صورتين فهو قد يرد ضمن العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية فيتفق طرفا العقد على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد أو تنفيذه يتم البت فيه عن طريق التحكيم . ويسمى هذا الإتفاق (بشرط التحكيم) .
- وقد لا يتفق الطرفان على التحكيم فى العقد الأصلى ، ولكن بعض قيام النزاع بينهما يُبرمان إتفاقاً خاصاً للفصل فى النزاع الذى نشب بأسلوب التحكيم ويطلق على هذا الإتفاق (وثيقة أو مشارطة التحكيم) .

ويمكن تقسيم التحكيم إلى عدة أنواع بحسب الإتجاه الذى يسير إليه كلاً منهما .

- فمن اتجاه عناصر العلاقة موضوع المنازعة المراد حلها ، يمكن تقسيم التحكيم إلى (تحكيم وطنى وتحكيم ذو طابع أجنبى أو دولى) . ويعد التحكيم وطنياً متى كانت العناصر الرئيسية للعلاقة محل التحكيم وطنية ، ولا يغير من هذا الأمر وجود عنصر أجنبى متى كان هذا العنصر غير مؤثر . بينما يكون التحكيم دولياً متى كان أحد العناصر الرئيسية للعلاقة محل التحكيم أجنبية.
- ومن اتجاه مكان التحكيم يمكن تقسيمه إلى تحكيم داخلى وتحكيم خارجى .

- ومن اتجاه موضوع النزاع الذى يفصل فيه فقد يكون التحكيم مدنياً ، تجارياً، أو إدارياً . ويعد التحكيم إدارياً متى تعلق بمنازعة أحد طرفيها على الأقل جهة إدارية تتصرف بوصفها سلطة عامة.
- ومن اتجاه مدى حرية أطراف النزاع فى اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاعاتهم يمكن تقسيمه إلى تحكيم إختيارى وفيه تكون إرادة الأطراف حرة فى إختيار اللجوء إلى هذا الطريق من عدمه ، وهذا هو الأصل ف التحكيم وهو الغالب .
- أما إذا كان الطراف ملزمين باللجوء للتحكيم وذلك بمقتضى نص قانونى أو إتفاقى يفرض عليهم سلوك هذا الطريق ، ففى هذة الحالة يكون لتحكيم إجباريا .

أ/ : **التحكيم الإختيارى والتحكيم الإجبارى** :

نظام التحكيم قد يكون إختيارياً ، وقد يكون إجبارياً ويختلف هذان النوعان من نظام التحكيم ، من حيث مبدأ الإلتجاء إليه .

فيكون التحكيم إختيارياً ، إذا كان الإلتجاء إليه بإرادة الأطراف ذوى الشأن ويستند إلى إتفاق خاص ، ويتمد وجوده من هذا الإتفاق ، والذى يخضع للقواعد العامة فى النظرية العامة للعقد بصفة عامة ، فضلاً عن القواعد الخاصة المنصوص عليها فى قوانين المراعات المدنية والتجارية أو المنصوص عليها فى القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم ([1]) .

(١) أنظر: كما ذهب قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنه ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية . مشار إليه :الجريدة الرسمية (مصر)العدد ١٦ تابع فى ٢١ /٤/ ١٩٩٤ ..أنظر: فى تعريف التحكيم الإختيارى ، د. محمود السيد عمر التحيوى ، أنواع التحكيم وتميزه عن الصلح والوكالة والخبره ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٢ ، ص ١٤٩ .

ورغم أن أساس التحكيم الإختيارى هو الإرادة الحرة للطرفين ، لأنه الواقع العملى ، يشهد أحياناً تحكيماً إختيارياً يضطر أحد الطرفين إلى قبوله (١) ، بسبب القوة الإقتصادية للطرف الآخر ، وحاجة الطرف الأول إلى إبرام العقد الأصلى معه ، لما يقدمه له من تمويل ، وقد يقبل الطرف ليس فقط التحكيم ، بل أيضاً شروطاً غير مُلائمة له كإجراء التحكيم فى بلد أجنبى أو وفقاً لنظام مركز تحكيم باهظ التكاليف أو الإنفاق على مُحكم لا يرغب فيه ولكن يفرضه الطرف الآخر أو يفرضه مركز التحكيم ، ورغم هذا الإضطرار ، فإن هذا التحكيم يعتبر تحكيما إختيارياً .

وإذا كان ما تقدم هو الأصل ، فإن هذا لا يمنع الأنظمة القانونية من أن تجعل من نظام التحكيم فى بعض المنازعات بين الأفراد والجماعات أمراً واجباً ، لا يملكون معه رفعها أمام القضاء العام فى الدولة ، والذى لا تكون له فى هذه المنازعات سلطه الفصل فيها بإبتداء ، وإنما يتعين على الأفراد والجماعات ، إن أرادوا الفصل فيها الإلتجاء إلى نظام التحكيم وهذا النوع من نظام التحكيم ما يعرف بالتحكيم الإجبارى (٢) .

والذى عرفه البعض بأنه التحكيم الذى يتم عن طريق هيئة التحكيم الذى نص عليها القانون ويلزم الأطراف باللجوء إليها ، ويبين طريقة تشكيلها والإجراءات الواجبة الإتباع أمامها (٣).أو التحكيم المفروض على الخصوم بنص القانون.

وقد إستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مصر على عدم دستورية النص التشريعى الذى يفرض التحكيم إجباراً على الخصوم ، فحكمت بأنه (٤) " لايجوز بحال

---

(١) أنظر : د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى ، دراسة فى قانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، بدون سنه طبع ، ص ٧ . ، د. فتحى والى ، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة أولى ، سنه ٢٠٠٧ ، ص ٣٢ .

(٢) أنظر : د. محمود السيد عمر التحيوى ، أنواع التحكيم ، المرجع السابق ، ص ١٥١ وما بعدها .

(٣) أنظر : د. حسنى المصرى ، التحكيم التجارى الدولى فى ظل القانون الكويتى والقانون المقارن ، ص ١٤ .

(٤) أنظر: المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٠٠٣/٥/١١ ، فى القضية رقم ٣٨٠٠ لسنه ٢٣ ق دستورية ، وجلسة ١٩٩٩/٧/٣ ، فى القضية رقم ١٠٤ لسنه ٢٠ ق دستورية . وتطبيقاً لهذا =

من الأحوال أن يكون التحكيم إجبارياً يزعن عليه أحد الطرفين إنتقاداً لقاعدة قانونية آمره لا يجوز الإتفاق على خلافها ، ذلك أن التحكيم مصدره الإتفاق .. وإليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها محكمون " فالتحكيم وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل إهتمام من أطرافها وركيزتهم إتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ، ولا يتولون مهمامهم بالتالى بإسناد من الدولة " .

ولهذا فإنه : " إذا ما قام المشرع بفرض التحكيم قسراً بقاعدة قانونية آمره دون خيار فى الإلتجاء إلى القضاء فإن ذلك يُعد إنتهاكاً لحق التقاضى الذى كفله الدستور لكل مواطن بص مادته الثامنة والستين " ... إذ " أن المقرر إن التحكيم لا ينزع من القضاء ولا يته فى الفصل فى كافة المنازعات إبتداء إلا إذا كان متولداً عن الإرادة الحرة لأطرافه " ([1]) ،

وعلى الرغم من ذلك فإن الرأى جرى على دستورية التحكيم الإجبارى الذى ينظمه القانون (٩٧ لسنه ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته بإعتبار أنه لا يقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح ، بل تنتهى جميعاً فى نتيجتها إلى جهة واحدة هى "الدولة" فضلاً عن تراسى أعضاء الهيئات القضائية لهيئة التحكيم ([2]) .

=

المبدأ قضت المحكمة بعدم دستورية المادة (٥٧) من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٦٦) لسنه ١٩٦٣ .

(١) أنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٠٠٢/١/١٣ ، فى القضية رقم ٥٥ لسنه ٢٣ ق دستورية ، وقد قضى الحكم بعدم دستورية المادة (٥/١٠) والمادة (٥٢) من قانون سوق المال الصادر بالقانون رقم (٩٥) لسنه ١٩٩٢ وبسقوط نصوص المواد (٥٣ إلى ٦٢) من هذا القانون والمادتين (٢١٠ ، ٢١٢) من قرار وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية رقم (١٣٥) لسنه ١٩٩٣ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون وهى المنظمة للتحكيم الإجبارى وهو ما يؤدى إلى بطلان حكم التحكيم الإجبارى المسند إلى هذه النصوص .

(٢) أنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا ، جلسة ٢٠٠٣/٥/١١ ، فى القضية رقم (٩٥) لسنه ٢٠ ق دستورية .، أنظر : د. فتحى والى ، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

أما على صعيد العلاقات الدولية فنجد حالات للتحكيم الإجبارى ومن ذلك ما تقضى به المادة (٩٠ من الشروط العامة لدول "الكوميكون " سنه ١٩٦٨ ([1]) .

حيث تنص على " كل المنازعات التى تنجم عن العقود أو تتولد بمناسبته يجب عرضها على التحكيم ،مع إستبعاد إختصاص المحاكم العادية بذلك ويكون عرضها أمام محكمة التحكيم المنشأة للنظر فى هذه المنازعات فى بلد المدعى عليه أو فى بلد ثالث عضو فى مجلس المعونة الإقتصادية المتبادلة ، حتى إتفق أطراف النزاع على ذلك .

ب/ : <u>التحكيم بالقانون والتحكيم مع التفويض بالصلح</u> :

يُعرف التنظيم القانون نوعين من التحكيم ، يختلفان من حيث سلطة المحكم فى تطبيق القانون إلى نوعين ([2]) : النوع الأول : يلتزم المحكم بالتطبيق الحرفى للقواعد القانونية الواجبة التطبيق . وهو ما يطلق عليه " التحكيم بالقانون "([3]) أو "التحكيم العادى" ([4]).

---

(١) هذه الشروط هى التى تحكم البضائع بين منظمات التجارة الخارجية فى بلاد الكوميكون ، وللمزيد حول الشروط العامة لدولة الكوميكون سنه ١٩٦٨ ومجلس التعاون الإقتصادى المتبادل وهى " الكوميكون" . وهو عبارة عن منظمة إقليمية حكومية أنشأت عام ١٩٤٩ من قبل عده دول إشتراكية وتم تعديل ميثاقه عام ١٩٥٩ ، ومنذ عام ١٩٦٢ أصبح الكوميكون لجنة تنفيذية دائمة تضمن ممثلين من كافة دول الأعضاء ، ويهدف إلى تطوير إقتصاديات الدول وتنظيم التعاون بينهما وكان من مظاهر هذا التعاون تنشيط التبادل التجارى بين الدول الأعضاء.

تم وضع قواعد تحكم صفقات التجارة الخارجية التى تُبرمها هذه الدول فيما بينها وأطلق عليها الشروط العامة لتبادل السلع بين هيئات التجارة الخارجية للدول الأعضاء فى مجلس التعاون الإقتصادى . أنظر: د.كمال إبراهيم ، التحكيم التجارى الدولى ، دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى ، ١٩٩١، ص ٦٢ وما بعدها ، ص ٩٨.

(٢) ويرى البعض أن القانون المقصود هنا هو القانون الموضوعى فى مقابلة القانون الإجرائى فذلك هو المعيار المميز للتحكيم بالصلح. أنظر : د. فتحى والى ، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .

(٣) أنظر:د. نادر محمد إبراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الإقتصاد الدولى ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٠ ، ص ٥٧ .

(٤) أنظر :د. محمود السيد عمر التحيوى ، أنواع التحكيم ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

النوع الثانى : المُحكم يلتزم بالبحث عن حل عادل ومنصف يُلائم النزاع ، ولو إستلزم ذلك عدم الإلتزام الحرفى بالقواعد القانونية الواجبة التطبيق ، طالما كان ذلك فى إطار إحترام النظام العام وهو ما يطلق عليه بالتحكيم بالصلح والذى يلزم لجوازه الإتفاق الصريح بين الأطراف على تزويد المحكم بسلطة التحكيم بالصلح أو على إعفائه من التقيد بالقانون (١) الواجب التطبيق ،

الأمر الذى جعل البعض يطلق على هذا النوع من التحكيم ، بالإضافة إلى مصطلح التحكيم بالصلح أوالتحكيم مع التفويض بالصلح مصطلح التحكيم الودى (٢) ، أو التحكيم المنشىء لمواءمه ودية .

ولقد نص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧ لسنه ١٩٩٤ على جواز منح المحكم سلطة التفويض بالصلح بشرط الإتفاق الصريح بين الأطراف على ذلك الأمر (٣) .

كما اجازت معظم القوانين الداخلية والمعاهدات الدولية ولوائح التحكيم أن يتفق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم سلطة عدم الإلتزام بحرفية القواعد القانونية ، والتمتع بسلطة البحث عن حل عادل ومنصف يلائم النزاع (المادة ٣/١٧ من قانون التحكيم تحت رعاية المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية لسنه ١٩٩٨ ، المادة ٢/٣٣ من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لسنه ١٩٧٦ .

---

(1) E.MEZGER : De la distinction entre l'arbitre dispense d'oserver les regles de la loi et l'arbitre statuant sans sbbel , Dalloz , 1970 ,p.154 ets .

(٢) أنظر: د. أبوزيد رضوان ، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ،، دار الفكر العربى ، ١٩٨١م ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

(٣) أنظر : نص المادة (٤/٣٩) والتى تنص على أنه : " يجوز لهيئة التحكيم ، إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضهما بالصلح أن نفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون تقيد بأحكام القانون "

أنظر: أيضا فى ذلك نص المادة (١٤٧٤) والمادة (١٤٧٩) من قانون المرافعات الفرنسى .

ج/ : **التحكيم الحر والتحكيم المؤسسى** :

وينقسم نظام التحكيم إلى صورتين أخريين ، وهما التحكيم الحر والتحكيم المؤسسى وأساس هذا التقسيم ، إن أسلوب نظام التحكيم يصاغ ، فى ضوء إختيار أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لطريقة التحكيم الحر أول طريقة التحكيم المؤسسى فقد يكون إلتجاء أطراف النزاع لفصل فى النزاع إلى التحكيم الحر كما يمكن أن يكون إلتجائهم على هيئات التحكيم الدائمة والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم .

وذلك على النحو التالى : التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة ، هو الصورة المعروفة أصلاً للتحكيم .

ويقصد به التحكيم الذى يقوم فيه الأطراف أنفسهم – وفقاً لما يخوله لهم القانون – بإختيار المحكمين وإختيار قواعد التحكيم وإجراءاته بعيداً عن أى مركز دائم أو مؤسسة دائمة للتحكيم .

ويعتبر التحكيم الحر ، هو التحكيم الأكثر وفاءً لخصيصة سرية التحكيم ، زمن ثم يُعد من أكثر الأنواع ملائمة للعلاقات الإقتصادية التى تتطلب السرية ، كما هو الشأن فى علاقات نقل التكنولوجيا كذلك يُعد التحكيم الحر من حيث عدم وجود منظمة تديره هو الأكثر مُلائمة من الناحية السياسية للتحكيم الذى يكون أحد أطرافه دولة لذا يسود هذا النوع من التحكيم فى بعض المنازعات كما هو الحال فى المنازعات البحرية ، ومنازعات إعادة التأمين .

التحكيم المؤسسى (١) أو التحكيم المقيد (٢) ، ففيه يتفق الأطراف على أن يتم التحكيم بواسطة مركز دائم للتحكيم أو مؤسسة تحكيم دائمة سواء كانت وطنية أو دولية قيتم التحكيم وفقاً لنظام هذا المركز وإجراءاته و يقوم المركز أيضاً بتعيين المحكمين أو أحدهم حسب إتفاق الطرفين ، أو يقوم بمراجعة حكم التحكيم ، حسب ما تنص عليه

(١) أنظر : د . فتحى والى ، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .
(٢) أنظر : د. محمود السيد عمر التحيوى ، أنواع التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .

لائحته ، وقد إعترف قانون التحكيم المصرى بكلا النوعين ،إذ تنص المادة (١/٤) من قانون التحكيم على أنه :

ينصرف لفظ التحكيم فى حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحر سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى إتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم (١) للتحكيم أو لم يكن كذلك .

د/ : **التحكيم الوطنى والتحكيم غير الوطنى .**

يسود اضطراب شديد ، يؤدى إلى اللبس فى إستخدام الأوضاع القانونية التى تلحق بالتحكيم ، فهو يكيف بأنه وطنى أو محلى ، كما قد يكيف بأنه أجنبى ، وهذا التحكيم الأجنبى ، قد يراه البعض مرادفاً للتحكيم الوطنى ، بينما تتجه أراء أخرى على عدم وجود علاقة طردية بين التكييفين . فالتحكيم قد يكون أجنبياً وليس دولياً .

(١) أنظر: ومن أمثلة مراكز التحكيم الوطنية المتخصصة : مانصت عليه المواد من (٥١ إلى ٩١) من القانون رقم (٨٢) لسنه ٢٠٠٣ فى شأن المناطق الإقتصادية ذات الطبيعة الخاصة من إنشاء " مكز تسوية المنازعات بكل منطقة إقتصادية خاصة (المادة ٥١)

ومن أمثلة منظمات ومراكز التحكيم الدولية : المركز الدولى لتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار بواشنطن ، محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية فى باريس ، المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ، محكمة لندن للتحكيم الدولى ، المجلس الهندى للتحكيم ، جمعية التحكيم الأمريكية (A.A.A) ، مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون الخليجى .

ومن أمثلة المراكز الدولية المتخصصة فى نوع معين من المنازعات : المركز الدولى لتسوية منازعات الإستثمار (ICSID) فى واشنطن بالولايات المتحدة الأمريكية وهو مركز يتبع البنك الدولى ، وقد تم إنشاؤه بإتفاقية أبرمت فى ١٨ مارس ١٩٦٥ ، ويختص فقط بالمنازعات المتعلقة بالإستثمار ، والتى تقوم بين إحدى الدول الموقعة على الإتفاقية ورعايا دولة أخرى موقعة عليها .. ، مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة الدولية للملكية الفكرية بجنيف

راجع فى ذلك : د. فتحى والى ، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ص ٣٩ ، ٤٠ .

وتتعدد الآراء والإتجاهات الفقهية بشأن وضع معيار لحسم وتحديد تكييف التحكيم ، فثم قائل بمعيار مكان التحكيم ، وآخر بمعيار القانون الواجب التطبيق وثالث قائل بطبيعة النزاع ([1]).

فلكل معيار من هذه المعايير قيمته النسبية ، ولكن لم ينج إحداها من الإنتقاد ، وهذا يكشف عن صعوبة وضع معيار عام مجرد ، يطرد حكمه فى جميع الأحوال .

لذا فقد ذهب جانب من الفقه ([2]) إلى القول بأننا نكون بصدد تحكيم داخلى " وطنى" إذا تعلق الأمر بعلاقة وطنية بحته من حيث الأطراف وموضوع العلاقة ومكان التحكيم . كما ذهب هذا الجانب الفقهى إلى تبنى مكان التحكيم كمعيار للتفرقة بين التحكيم الداخلى والتحكيم الأجنبى ، دون الإهتمام بجنسية الأطراف أو طبيعة النزاع .

فالتحكيم يكون أجنبياً ، وإذا تم خارج الدولة حتى ولو كان أطرافه وطنين ، وتعلق بعقد أو علاقة محلية بحته . والأمر نفسه لو كان أحد الأطراف وطنياً والآخر ، حيث لا يوصف هذا التحكيم بأنه دولى ، لمجرد وجود أجنبى .

فالتحكيم يكون دولياً إذا إتفق عليه بشأن علاقة تنتمى لطائفة " علاقات التجارة الدولية " وإرتباطها بالعقد الإدراى ولا أهمية بعد ذلك لجنسية الأطراف أو مكان التحكيم أو القانون واجب التطبيق . فلو قام مصرى مقيم فى دولة أجنبية بتصدير آلات غزل لمصرى مقيم فى مصر ، وإتفقا على تسوية ما قد يثور بينهما من منازعات عن طريق تحكيم يجرى فى مصر ، فإن هذا التحكيم يعتبر دولياً رغم إتحاد جنسية الأطراف ، ورغم سريان التحكيم على أرض الدولة التى ينتمون إليها ؛ ولا يعتبر هذا التحكيم وطنياً ولا يخضع حتماً للقانون المصرى ([3]) .

---

(١) أنظر: د.أبوزيد رضوان ، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ،المرجع السابق ، ص٥٠ ومابعدها.

(٢) أنظر: د. مصطفى محمود عفيفى ، التحكيم فى العقود الإدارية ،دون دار نشر ، وسنة طبع ، ص ١٤٠.

(٣) أنظر: د. محمود مختار بربرى ، التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

الفصل الثانى
أحكام التحكيم

تمهيد و تقسيم:-

توجد وسائل أخرى لحسم المنازعات التى تثور بين الإدارة والمتعاقد معها إلى جانب القضاء الإدارى ، يطلق عليها الفقة (الطرق البديلة للقضاء فى فض وحل المنازعات ، وهذه الوسائل متعددة ولكن أهمها من الناحية العملية هى : (المفاوضة والتوفيق والتحكيم .

ومن أهم هذه الوسائل – التحكيم – والذى يعد صورة هامة وفعالة من صور القضاء الخاص ، حيث يلجأ أطراف النزاع القائم أو المحتمل إلى الإتفاق على أن يكون الفصل فى هذه المنازعات من إختصاص هيئة تحكيم تقوم بالفصل فيما ينشأ ، أو ما قد نشأ بالفعل من منازعات . فالتحكيم نظام قانونى يتم فى إطاره حسم المنازعات عن غير طريق قضاء الدولة العادى . ويصدر المحكمون أو المحكم الفرد حكماً ينهى النزاع المطروح عليهم .

وفيما يلى سوف سوف نتناول بالدراسة هذا الفصل على مبحثين على نحو ما يلى :-

المبحث الأول : التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات ومبررات الجوء إليه .

المبحث الثانى : تمييز التحكيم عن غيره من النظم المشابهة.

المبحث الأول

التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات ومبررات اللجوء إليه

تمهيد و تقسيم:-

إن التعريف بنظام التحكيم يستلزم البحث فى مبررات الإلتجاء إليه ، وأسباب الإعتماد عليه كوسيلة لحل المنازعات التى هى فى الأصل قضاء الدولة .

ومما لا شك فيه أن هناك أهمية كبيرة لتحديد المقصود بحكم التحكيم ، وذلك أنه عندما يوصف الحكم بأنه حكم تحكيم ، فمعنى ذلك أنه يختلف عن القرارات الأخرى ، ذات الطابع الإجرائى الصادر عن المحكم . ونتيجة لذلك ، فإن حكم التحكيم ، هو وحده الذى يكون قابلاً للرجوع عليه عن طريق الدعوى المبتدأه ، وهى دعوى البطلان . كما أن حكم التحكيم وحده ، وهو الذى يمكن الإعتراف به ، وتنفيذه بموجب المعاهدات الدولية ، ذات الصلة مثال على ذلك إتفاقية نيويورك سنه ١٩٥٨ م (١) .

ينبغى قبل الحديث عن التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات بيان فكرة عامة عن التحكيم لذلك سوف نتناول ذلك بالدراسة من خلال مايلى :-

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للتحكيم.

المطلب الثانى : مبررات اللجوء إلى التحكيم .

---

(١) أنظر: محمد محمد بدران ، مذكرات فى حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص ٨ .

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للتحكيم

لقد ذهب جانب من الفقه ([1]) أن التحكيم يقتضى وجود عناصر ثلاثة :

(خصومة ، ومحكم يزود بسلطة الفصل فيها بقرار ملزم ، وإتفاق بين الخصوم على التحكيم . وإذا إنعدم أحد هذة العناصر الثلاثة ، فالأمر لايكون تحكيمياً بالمعنى الفنى وإذا كان التحكيم يستهدف إقامة العدل بين طرفى الخصومة فإنه يستهدف كذلك ، وبذات الدرجة ، الحفاظ على السلام بينهم. ذلك لأن الإلتجاء إلى التحكيم ، يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة فى المصالحة ، وهو يتفادى بذلك الثأر الخاص ، فالتحكيم إذاً هو إختيار الخصوم لقاضيهم ([2]) .

لذا ، فإن الإلتجاء إلى التحكيم قد يكون تنفيذاً لأحد شروط العقد الذى تنشأ عنه المنازعة ، وهو الأمر الشائع فى العقود الدولية ذات الشكل النموذجى . وتنفيذاً لمشارطة مستقلة يبرمها أطراف الخصومة أو لجوءاً إلى ما يسمى بتحكيم الحالات الخاصة (Ad Hoc) أو التحكيم الحر .

وأياً كان سبيل التحكيم الذى يسلكه الخصوم ، فإن التساؤل الذى يُثار دائماً والذى يدور حول الطبيعة القانونية للتحكيم ، أهو طبيعة تعاقدية ، أم هو طبيعة قضائية ، أم هو طبيعة مختلطة ، أم هو طبيعة ذاتية ؟ وفى موطن الإجابة على هذا التساؤل فإنه يجب عرض هذه النظريات

---

(١) أنظر: د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق، ص ١٦وما بعدها .

(٢) أنظر : د. أبوزيد رضوان،الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ،المرجع السابق ص ١٩وما بعدها.

وسوف نوضح ذلك على النحو الآتي :-

وحيث أنه تعددت الأراء والإتجاهات الفقهية (١) ، حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ، على نحو أدى بالبعض إلى ترجيح الطبيعة التعاقدية ، فى حين إتجه البعض إلى تغليب الطبيعة القضائية ، وحول البعض الأخر إلى الأخذ بموقف وسطى عن طريق تبنى حل توفيقى مقتضاه إعتبار التحكيم ذو طبيعة مختلطة فى حين إتجه البعض إلى تغليب الطبيعة الذاتية .

الإتجاه الأول : الطبيعة التعاقدية للتحكيم .

يذهب أنصار هذا الإتجاه (٢) إلى القول بأن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية بحته ، وذلك على سند من القول بأن الأساس فى التحكيم هو إتفاق أو إرادة أطراف الخصومة، سواء أكان هذا الإتفاق بند من بنود العقد أو مشارطة مستقلة للتحكيم. كما أن مصدر قرارات التحكيم هو إتفاق طرفى النزاع ولا تجد قوتها التنفيذية إلا فى هذا الإتفاق ومن ثم لم تنسحب طبيعة التحكيم التعاقدية على هذة القرارات ويكون إتفاق التحكيم كل لا يتجزأ فهما يُكونان هرماً قاعدته إتفاق التحكيم ، وقمته حكم المحكمين ، الذى يبدو مجرد عنصر تبعى فى عملية التحكيم .

---

(1) 1) L,Arbitrage – Nature Juridique droit interne et droi international Prive , paris , 1965 , PP . 9-25 .

وفى الفقه العربى أنظر:

د. حمدى عبدالرحمن ، المشكلات العملية فى التحكيم ، دورة التحكيم ، بمركز حقوق عين شمس ، ٢٠١٠ ، ص٢٦٥ ومابعدها ، د. على بركات ، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص ٢٤ .، د. فتحى والى ، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص ٤٩ ومابعدها .

(2) Boissesin (M.) et Juglrt (M.) : Le droit francais de jurisdiction Navies , ob.cit.P.278 .

Klein(F.E) . Autonomie de la volonteet et Arbitrage revue critique de droit international prive , 1958 , P. 2 . etS

كما أن حجية قرارات التحكيم فيما قضى به بعدم الطعن عليها ، أساسها توافقها مع إرادة الأطراف ، كما عبروا عنها باللجوء إلى التحكيم فى عرض هذه الحُجج دون تبنيها.

ولقد لقى هذا الإلتجاه سنداً وترحيب من محكمة النقض الفرنسية والتى أكدت على الطبيعة التعاقدية للتحكيم ، بشكل صريح فى حكمها (١) الشهير فى ٢٧ يوليو ١٩٣٧ فى حكم لها : حيث إعتبرت أن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم ، تكون واحدة مع هذة المشارطة ، وتسحب عليها صفتها التعاقدية ويترتب على الطبيعة التعاقدية للتحكيم .

أولاً : ضرورة إطلاق (مبدأ سلطان الإرادة وترك الأمر لأطراف النزاع وقضاتهم، الذين إختاروهم بمحض إرادتهم وإرتضوا سلفاً بالنظام العام ، أو لضمان حسن سير عملية التحكيم وذلك بوضع قواعد مقررة تسد صغرات إتفاق الأطراف ولا تلجأ لوضع قواعد أمرة إلا فى حدود ما يمس الأسس الإجتماعية والإقتصادية والسياسية لكيان الدولة (٢) .

ثانياً : أن تنفيذ معظم أحكام التحكيم يتم طواعيه ودون الإلتجاء إلى القضاء للحصول على أمر التنفيذ ، وحتى لو تم الإلتجاء للقضاء ، فلا يعدو الأمر ، أن يكون مشابه لعقود الصلح التى تخضع لتصديق القضاء (٣) ، ولم ينازع حد فى الطبيعة العقدية لعقد الصلح فى مثل هذة الحالات.

---

(1) cass 27 Juill 1937 sirey ,Dalloz . 25-1- 1938

مشار إليه لدى : د. أبوزيد رضوان ، الأسس العامة فى التحيكم التجارى الدولى ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .

(٢) أنظر: د. محمود مختار بربرى ، التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق ، ص ٨ .

(٣) أنظر: Juris classeur procedure civil : - ملزمة ١٠٠٥- حول طبيعة التحكيم ، رقم ١٧ ، و motulsky ،مقال حول التطور الحديث فى مجال التحكيم الدولى – فى Rev.ard - ١٩٥٩ ، ص٣ ، و - Aubry et Rou ، الطبعة الخامسة جزء XII فقرة ٧٦٩ ، ص ٥٠٨ .

ثالثـاً : أن التحكيم غير المستند إلى إتفاق الأطراف الذى يطلق عليه التحكيم الإجبارى أو الإلزامى يخرج من نطاق المفهوم الفنى للتحكيم (١) .

عيوب هذا الاتجاه :

ولقد لاقى هذا الإتجاه هجوماً ونقداً من جانب الفقه وذهب أنصار هذا الإتجاه :

أ- أنهم قد بالغوا فى إعطاء الدور الأساسى لإرادة الأطراف ،

ب- فالأطراف فى التحكيم لا يطلبون من المُحكم ، الكشف عن إرادتهم مهم ، وإنما يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون فى الحالة المعنية فالمُحكم وهو يقوم بالفصل فى النزاع مُطبقاً إرادة القانون لا يلقى بالاً إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه ،ومن ناحية أخرى فإنه ليس صحيحاً أن التحكيم وفقاً للعدالة هو الأصل (٢) .

ت- أن أنصار هذا الإتجاه قد بالغوا فى الإستناد إلى دور الخصوم وإعتبره الدور الرئيسى ومركز الثقل فى نظام التحكيم . فى حين أن دورهم يقتصر على مجرد تنظيم خارجى لعملية التحكيم أما جوهر التحكيم والمحك الرئيسى فى تحديد طبيعته فيجب أن يرتبط بطبيعة المهمة التى عهد بها الخصوم إلى المُحكمين والتى أقرتها التشريعات ، ومنحت المُحكمين من السلطات ما يُمكنهم من أداء هذه المهمة هى نظر النزاع والفصل فيه بحكم مُلزم لهؤلاء الخصوم وإعمالاً لذلك يملك المُحكمون تحديد إجراءات التحكيم التى يرونها مناسبة وإتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات الإثبات ، وتقدير ما يقدم إليه من أدلة ومستندات حسبما يتراءى لهم بوصفهم قضاه (٣)

---

(١) أنظر: د. نادر محمد إبراهيم ، مركز القواعد غير الدولية أمام التحكيم الإقتصادى الدولى ، المرجع السابق، ص ٣٠ .

(٢) أنظر : د . فتحى والى ، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

(٣) أنظر : د. على بركات ، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن ، المرجع السابق، ص ٣٧ .

وقد أخذت بهذه النظرية محكمة إستئناف باريس ([1]) فى حكم قديم لها يعود إلى ١٩٠١/١٢/١٠ فى قضية تعرف بأسم قضية sel sago .غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذه النظرية فى قضية تعرف بإسم roses فى ٢٧ يوليو١٩٣٧ ([2]) .

ث- أن أنصار هذا الإتجاه والذين يهيمون فى مبدأ سلطان الإرادة يرون أن التحكيم إعمالاً لهذا المبدأ أى إعتباره عقداً لكنهم لم يستطيعوا أن يتفقوا على طبيعة هذا العقد فهل هو عقد من عقود القانون العام أم عقد من عقود القانون الخاص ، وهل هو عقد ينظم الشكل أو الموضوع وإذا قالوا أنه عقد من عقود القانون الخاص فتارة يرون فيه عقد مقاولة أو عقد عمل أو وكالة ، أو هو عقد من نوع خاص .

الإتجاه الثانى : الطبيعة القضائية للتحكيم .

يذهب أنصار هذا الإتجاه ([3]) إلى القول بأن التحكيم ذو طبيعة قضائية وذلك على سند من القول بأن التعرف على طبيعة التحكيم ، يكون بالنظر إلى المهمة التى تعطى إلى المُحكم فهى مُهمة قضائية ، وهذه المُهمة تُستمد من معيار موضوعى تتمثل فى فكرة حسم النزاع وليس من معيار شكلى ، يتمثل فى أننا أمام قاضى وفقاً لقانون دولة ما .

---

(1) Le devoir d,independence de l,arbiter ,Paris 2001 , P.12

مشار اليه د. حمدى عبدالرحمن ، المشكلات العلمية فى التحكيم، المرجع السابق ، ص٢٦٨

(٢) أنظر : جازيت دى باليه ، G.P. سنه ١٩٣٧-٢- ص ٦١٨.

(3) Fouchard (ph.) : L,arbitrage commercial international , These , Dijon, Dalloz , 1965, P.11 .

وأنظر فى الفقه المصرى :

- د. فتحى والى ، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ، المرجع الساق ، ص ٥٢ .، د. أحمد أبوالوفا ، التحكيم الإختيارى والإجبارى ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ط ٥ ، ١٩٨٨ ، ص ١٩ .

ففكرة المنازعة وكيفية حلها ، هى التى تُحدد طبيعة العمل الذى يقوم به المُحكم، بإعتباره "قاضياً" يختاره الخصوم لإرساء العدل بينهم .

فهو يفصل فى نزاع ، شأنه شأن القاضى ، ومن ثم فإن وظيفة المُحكم وظيفة قضائية ، وأن ما يصدر عنه من أحكام تُعد أعمالاً قضائية ، سواء كانت صادرة تطبيقاً لقواعد القانون أم وفقاً لقواعد العدالة ، سواء صدر أمر بتنفيذها أم لم يصدر .

ومع ذلك فإن أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم قد إختلفوا حول أساس الوظيفة القضائية للتحكيم ، وذلك بين إتجاه يؤسس تلك الوظيفة على إعتبارات مستمدة من الأنظمة القانونية الداخلية وأخر يؤسس تلك الوظيفة على إعتبارات مستقلة عن تلك الأنظمة خاصة عندما يكون التحكيم فى العلاقات الإقتصادية الدولية (١) .

ويرون أن الخلط عند أنصار الطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم بإعتباره "قضاء" كان هو الشكل البدائى لإقامة العدالة ، سبق فى الظهور تنظيم الدولة للسلطة القضائية ، كما نعرفها اليوم . ومن ثم فإن أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم وقرراته هو فى الواقع إنكار لجوهره الحقيقى . ويبدو أن الإتجاه القائل للطبيعة القضائية للتحكيم ، قد وجد ما يعززه فيما قرره قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر عام ١٩٨١م ، ومن وجوب تسبيب أحكام المحكمين وتضمينها بيانات معينة ، فضلاً على إعترافه لها بقوة الإمر المقضى به . فقد نصت المادة (١٤٧١ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد " على ضرورة تسبيب أحكام التحكيم ، وكما نصت المادة (١٤٧٢ من ذات القانون على " البيان التى يجب أن يشمل عليها حكم التحكيم ، وإلا تعرض للبطلان "

وكما ذهبت نص المادة (١٤٧٦ على " تمتع حكم التحكيم بقوة الأمر المقضى بمجرد صدوره.

(١) أنظر : د. أبوزيد رضوان ، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق ، ص ٢٧، ص ٣٣ .

وكذلك فيما قرره القضاء الفرنسى ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها " بأن التحكيم يعتبر قضاء إستثنائى يملك فيه المحكم سلطة ذاتية ومستقلة للفصل فى المنازعات التى يطرحها عليه الخصوم (١) .

ويترتب على الطبيعة القضائية للتحكيم :

أولاً : أن حكم التحكيم ، يتضمن كأى حكم قضائى حلاً لنزاع قائم بين الخصوم ، ويصدر بعد مداولة وكون له نفس الآثار التى ينتجها الحكم القضائى ، خاصة حيث أن الحكم يعبر به القاضى عن كلمة القانون فى النزاع ، ويأمر بموجبه بإتخاذ التدابير اللازمه لكفالة إحترام الخصوم لهذة الكلمة ، ومن حيث تمتع الحكم بقوة تنفيذية ينقاد لها الخصوم وبعبارة وجيزة ، ويُعتبر المحكم – وفقا لهذا الإتجاه - قاضى حقيقى ،يحكم فى نزاع حقيقى وينتهى دوره بصدور حكم حقيقى أيضاً (٢)

ثانيـــاً : التسليم بحق الدولة فى الدخل ، لأن القضاء أصلاً منوط بالسلطة القضائية ، ويأتى التحكيم إستثناءً ، يسمح لأشخاص من خارج هذة السلطة للقيام بوظيفة القاضى ، فلا بد أن تراقب الدولة وتتدخل بقواعد آمره تضمن سلامة إجراءات التحكيم ، وسلامة الحكم ، وتسمح بالطعن فيه أمام القضاء وتنظيم القواعد والإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم (٣) .

عيوب هذا الإتجاه :

يؤخذ على هذا الإتجاه أن أنصاره لم يستطيعوا الفكاك من إعتبارات النظام القضائى الداخلى عند محاولتهم لرصد طبيعة التحكيم ، فالبعض يرى فيهم انه مجرد

---

(1) Cass . 22 oct . 1949.

يبدو من هذا الحكم أن محكمة النقض الفرنسية قد تراجعت عن الإتجاه الذى أرسته فى حكمها سنه ١٩٣٧ الذى ثيت فيه الطبيعة القضائية للتحكيم .

(2) Boisseson (M.) et Julart (M.) : Le droit de Juridiction navies , O P . Cit, P.279 .

(٣) أنظر : د. محمود مختار بربرى ، التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق ، ص ٧ .

بطانه للقضاء الوطنى، أم هو نوع من تفويض للمحكم صادر له من الدولة ، لإقامة العدالة بين الخصوم ([1]).

الإتجاه الثالث : الطبيعة المختلطة أو المزدوجة للتحكيم .

يرى أنصار هذا الإتجاه ، أن كلاً من الإتجاهين السابقين ، قد أخطأعندما حاول ان يضفى على نظام التحكيم فى مجمله الطبيعة الخاصة لمرحلة واحدة من مراحل هذا النظام ، وتحيز كلاً منهما لعنصر معين وأهمل العنصر الأخر ، فجاء تحليل كلاً منهما لطبيعة التحكيم قاصراً من ناحية ما فى حين أن كل عنصر من عناصر التحكيم وكل مرحلة تترك أثرها فى التحليل الأخير لطبيعة هذا النظام ، وبالتالى يخلص أنصار هذا الإتجاه على أن نظام التحكيم فى حقيقه لا يُعد من طبيعة تعاقدية محضة كما قال أنصار الإتجاه الأول ، ولا يعتبر من طبيعة قضائية خالصة على النحو الذى أراده أنصار الاتجاه الثانى ،

وإنما هو نظام ذو طبيعة مختلطة أو مزدوجة ، يبدأ بإتفاق ثم يصير أجرأ ثم ينتهى بقضاء هو قرار التحكيم ([2]) .

وهذا يعنى أن تتناوب على طبيعة التحكيم التأثيرات المختلفة لفكرة العقود وفكرة القضاء معاً وأن القواعد التى تحكم هذا النظام أن هى إلا تطبيق توزيعى لقواعد العقد ولقواعد الحكم القضائى فى آن واحد .

فالتحكيم له صفتان الأولى وهى الصفة التعاقدية حيث تبد واضحة فى إختيار الخصوم (لقضاء) التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم وأحجامهم عن التوجه نحو قضاء

(١) أنظر: د. أبوزيد رضوان ، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .
(٢) أنظر: د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .
وذهب الفقة الفرنسى فى هذا الاتجاه :
- Ripert (G) : Traite elemen taire de droit commercial , Par R. Roblot , L.G.D.J. Paris 1968 P. 182-183 .

الدولة ،كذلك إختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع غير أن التحكيم يغير من طبيعته التعاقدية هذه إلى طبيعة قضائية بفضل تدخل قضاء الدولة عندما يلجأ إليه الأطراف لإعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية . وبدأ من أمر التنفيذ يتحول قرار التحكيم إلى حكم قضائى .

فهذة الطبيعة المختلطة هى التى تفسر لنا الأحكام التى تبدو متعارضة والتى تنطبق على نظام التحكيم فإحترام المحكم لمبدأ المواجهة وإلتزامه يتسبب أحكامه إمكان رده وسلطاته فى إدارة الخصومة والبحث عن أدلة الإثبات لا يفسرها إلا التأثير القضائى على طبيعة التحكيم ، أما جواز الطعن فى حكم المحكمين بدعوى بطلان أصلية، وقدرة الخصوم على تحديد إجراءات التحكيم إختيار القانون الذى يحكم موضوع النزاع وجه الإستئناف ، فلا يفسره سوى التأثير التعاقدى على طبيعة هذا النظام .

ويترتب على الطبيعة المختلطة أو المزدوجة للتحكيم ، نتائج قانونية تختلف عن النتائج التى تترتب على الأخذ بالإتجاهين السابقين ، لا سيما عند تنفيذ قرارات التحكيم، إذ تظل هذه القرارات بمثابة " عقد أو إتفاق " ولو حازت على أمر التنفيذ ، طبقاً للاتجاه القائل بالطبيعة التعاقدية البحته ، أن هذة القرارات طبقاً للأتجاه القائل بالطبيعة القضائية ، تعتبر أحكام قضائية بغض النظر عن عدم شمولها لأمر التنفيذ ، أما طبقاً للاتجاه القائل بالطبيعة المختلطة أو المزدوجة ، فإن هذه القرارات وإن إعتبرت " عقداً " قبل أمر التنفيذ ، إلا أنها تصبح بهذا الأمر بمثابة الحكم القضائى ، ومن ثم تخضع بالضرورة عند تنفيذها لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية (١) .

(١) أنظر : د. محمد سعيد حسين ، خصوصيات التحكيم فى المنازعات الإدارية ، محاضرات فى دورة التحكيم بمركز حقوق عين شمس ، ٢٠١٠/٥/٦ ، ص ٢٦..

وقد وضع بعض من الفقه الفرنسى (١) تكريساً تشريعياً للمفهوم المختلط فى التشريع الفرنسى الصادر فى ١٤ مايو ١٩٨٠ ، بتعديل نظام التحكيم على أساس أن هذا التعديل هدف إلى جعل التحكيم أكثر إتفاقاً مع طبيعته الحقيقية والتى تكمن فى أنه نظام تعاقدى وقضائى فى ذات الوقت لحل المنازعات وأنه بذلك أكد على الإزدواجية فى جوهر نظام التحكيم . وهذا المفهوم يتأكد بما نصت عليه المادتين ١٤٦٦ ،١٤٧٦ من قانون المرافعات الفرنسى من إسناد إختصاص صريح للمحكم للفصل فى مدى صحة إتفاق التحكيم وحدوده .

عيوب هذا الاتجاه :

يلقى الاتجاه القائل بالطبيعة المختلطة أو المزدوجة للتحكيم هجوماً ونقداً شديداً من جانب الفقه فذهبوا إلى الأتى :-

أولاً : أنه إختار أسهل الحلول ولم يتصد لجوهر المشكلة (٢) ، بل أنه قد إستبدل المشكلة الرئيسية بمشكلة أخرى ، وهى كيفية تحديد العناصر التى يمكن وصفها بأنها تعاقدية ، وتلك التى يمكن وصفها بانها قضائية ، بالإضافة إلى أن الأخذ به ، يمكن ان يؤدى إلى حلول متعارضة نظراً لإختلاف الدور الذى تلعبه إرادة الخصوم فى التحكيم الداخلى عنه فى التحكيم الدولى ، حيث يتسع دور إدارة الخصوم على صعيد التحكيم الدولى بصورة كبيرة ، نظراً لعدم وجود قضاء دولى على غرار القضاء الوطنى فى كل دولة .

---

(١) أنظر: comu فى تعليقه على التعديل التشريعى المشار إليه فى (Rev.arb) (مجلة التحكيم) سنه ١٩٨٠ ص ٧٥٢ ، وراجع J.Robert مقال حول هذا التعديل منشور فى Dalloz ١٩٨٠، ص ١٨٩ ، وأنظر Fouchard مقال عن القانون الفرنسى الجديد حول التحكيم المنشور فى مجلة القانون الدولى والقانون المقارن ،سنه ١٩٨٢ ، ص ٢٩ . ، مشار إليه د. حمدى عبدالرحمن ، المشكلات العملية فى التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ . وقد ذهب الدكتور . حمدى عبدالرحمن فى تأييد سيادته للنظرية المختلطة وذكر بأنها أكثر إتفاقاً مع طبيعة التحكيم ونظامه القانونى .

(٢) أنظر : د. على بركات ، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .

ثانياً : لأنه ربط بين أمرين التنفيذ من جهة وحيازة حكم المحكمين لحجية الأمر المقضى وإمكان الطعن فيه بوصفه عملاً قضائياً من جهة أخرى ، ومثل هذا القول كفيل بإهدار كل قيمة لنظام التحكيم والغرض منه على النحو الذى أراده المشرع ، بالإضافة إلى أنه يتعارض مع صريح النصوص فى التشريعات الحديثة التى تعطى للحكم حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره (١) .

الاتجاه الرابع : الطبيعة الذاتية والمستقلة للتحكيم :

وفى الآونه الأخيرة ظهر اتجاه جديد من الفقه (٢) يسعى أنصاره إلى كشف الستار عن إشكالية الطبيعة القانونية للتحكيم ، حيث يذهب أنصاره إلى القول بأن التحكيم ليس نظاماً تعاقدياً ولا نظاماً مختلطاً ، ولا يعد كذلك نوعاً من القضاء ، وإنما هو نظام ذو طبيعة ذاتية ومستقلة يختلف فى وظيفته وطبيعته وغايته وبنائه الداخلى عن القضاء ويرجح ذلك إلى إختلاف الوضع القانونى للمُحكم عن الوضع القانونى للقاضى ، وذلك على سند من القول (٣) .

أولاً : إن القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة يباشرها القاضى بهدف تحقيق سيادة القانون على المصالح المتنازعة فى العلاقات الإجتماعية ، أما التحكيم فيهدف

---

(١)- أنظر : نص المادة (٥٥) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ .

(٢)- أنظر : د. حسنى المصرى ، التحكيم التجارى الدولى فى ظل القانون الكويتى والقانون المقارن ، المرجع السابق ، ص ١٦ . ، د. وجدى راغب ، هل التحكيم نوع من القضاء ، مجلة الحقوق – جامعة الكويت ، السنه ١٧ ، العدد الأول والثانى ، مارس ويونيو ، سنه ١٩٩٣ ، ص ١٣٥ .

- J.R.Devichi : L,arbitrage : Nature Juridique , droit interne et droit international prive : OP. CIT . NO 14 ,P.14 . et 18 et No 583 P.364 et 365 .

(٣)-أنظر :د. على بركات ، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن ،المرجع السابق ، ص ٣٤ .

إلى تحقيق وظيفة إجتماعية وإقتصادية هى التعايش السلمى بين أطراف النزاع فى المستقبل فضلاً عن العدل .

ثانياً : إن التحكيم يختلف عن القضاء فى بنائه الداخلى ، حيث يتولى قانون المرافعات تنظيم القضاء المدنى عضوياً وإجرائياً بصورة عامة مجردة . فى حين يكون التجكيم منظكاً تنظيماً خاصاً بمعرفة الخصوم أو المحكمين .

ثالثاً : خضوع المُحكم بإعتباره قاضياً خاصاً أو عاماً لنظام قانونى مُغاير لذلك الذى يخضع له القاضى من حيث صلاحيته ومسئوليته وسلطاته ، فلا يشترط فيه ما يشترط فى القاضى من صفات ، ولا يخصع لقواعد المخاصمة إذا أخطأ ولا يُعد مُنكراً للعدالة إذا أمنتع عن إجراء عمله ولا يملك سلطة الجبر والأمر التى يملكها القاضى .

رابعاً : أن حجية أحكام المُحكمين تختلف فى شروطها ومداها عن حجية الحكم القضائى ، حيث تحول حجية الحكم القضائى دون تعديله أو إلغائه إلا بطريق الطعن عليه وفقاً للقانون ومن ثم لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم إلا فى حالة إنعدامه ، فى حين يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان حكم المحكمين ، لأى سبب من أسباب البطلان التى ذكرها القانون ، سواء تعلقت بإتفاق أو بإجراءاته أو بالحكم ذاته .

خامساً : أن حكم المُحكمين لا يتمتع بقوة تنفيذية فى ذاته مثل الحكم القضائى ، وإنما يلزم لتنفيذه صدور أمر بذلك من السلطة القضائية فى الدولة ، وبهذا فإنهما لا يستويان حتى إذا صدر هذا الأمر بحكم المُحكمين لأن القوة التنفيذية لأى عمل قانونى لا تجعله عمل قضائياً إذا لم يكن بطبيعته كذلك ، دليل أن المحررات الموثقة ومحاضر الصلح المثبته فى محاضر جلسات المحاكم ، تصلح سندات تنفيذية دون ان يغير هذا من طبيعة العقدية ، ويجعلها أحكام قضائية .

عيوب هذا الاتجاه :

لم ينج الاتجاه القائل بالطبيعة الذاتية والمستقلة للتحكيم هو الآخر من مهام النقد التى وجهت إليه وذلك على النحو التالى :-

أولاً : أن هذا الاتجاه قد ربط بين مرفق القضاء بإعتباره أحد سلطات الدولة وبين فكرة القضاء فى معناها المجرد ، وهو الفصل فى المنازعات طبقاً لأحكام القانون عن طريق شخص محايد ، لم توجه إليه القاعدة القانونية التى يطبقها ، وهو ربط خاطىء ، لأن مهمة القضاء فى معناها السابق قد يتم ممارستها من خلال سلطة القضاء الرسمى فى الدولة ، وقد يتم ممارستها عن طريق أشخاص عاديين بعيداً عن مرفق القضاء ، بدليل أن المشرع أجاز لبعض الموظفين العاديين ممارسة الوظيفة القضائية فى بعض المنازعات مثل لجان الطعن الضريبى فى القانون المصرى(١) .

ثانياً : أن هذا الاتجاه قد ربط – ربطاً خاطئاً للمرة الثانية – بين القضاء وبين تطبيق القانون من جهة وبين التحكيم وبين تطبيق الأعراف أو العدالة من جهة أخرى ، وهذا ليس صحيحاً على طول الخط ، لأن نصوص القانون ليس سوى مصدر واحد من مصادر التشريع ، ويستطيع القانون فى حالة عدم وجود نص الإستناد إلى الأعراف أو إلى قواعد العدالة الطبيعية ، وهو نفس الدور الذى يؤديه المُحكم ، بل أنه يستطيع – حتى فى حالة التفويض بالصلح – أن يطبق قواعد القانون تطبيقاً حرفياً حتى إذا رأى أن العدالة تكمن فى هذا التطبيق الحرفى وغالبية الممارسين فى التحكيم يفضلون عدم الخروج على القانون إلا فى أضيق نطاق حتى ولو كانوا مفوضين بالصلح ليضمنوا تنفيذ أحكامهم (٢) .

ثالثاً : أن الاستناد إلى التنظيم التشريعى للقضاء لتمييزه عن التحكيم هو فى الحقيقة استناد إلى عوامل خارجية بعيده عن جوهر العملية القضائية نفسها ، فكون القضاء منظماً تنظيماً وإجرائياً بصورة عامة مجردة ، وكون التحكيم منظماً تنظيماً

(١) أنظر : د. على بركات ، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن ، المرجع السابق، ص ٣٨ .

(٢) أنظر : د. ناجى عبدالمؤمن ، التحكيم بالإحالة ، محاضرات فى دورة التحكيم المقامة بمركز حقوق عين شمس ، ٢٠١٠ م ص ١٢٦.

خاص بمعرفة الخصوم أو المحكمين لا يعنى إختلافهما فى الطبيعة ، ولكن يعنى أن هذا قضاء عام وذاك قضاء خاص .

رابعاً : وفى نظر البعض إن كان ما استند إليه هذا الاتجاه من أدلة للقول بإختلاف الوضع القانونى للمُحكم عن الوضع القانونى للقاضى ، لا يؤكد إستقلال التحكيم ، وإنما يؤكد خصوصية نظام التحكيم .(١)

المطلب الثانى
مبررات اللجوء إلي التحكيم

هناك العديد من الأسباب والمبررات التى تدعو إلى لجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم لتسوية نزاعاتهم بديلاً عن اللجوء إلى القضاء المختص ، وذلك نظراً للمزايا والفوائد العديدة التى يحققها التحكيم والتى تتمثل فى (٢) :-

أولاً : مزايا التحكيم :-

أولاً : البساطة والسهولة والمرونة والسرعة فى إجراءاته :-

يتميز التحكيم ببساطة وسهولة اللجوء إليه مقارنة باللجوء للقضاء ، فإجراءات اللجوء إلى التحكيم بسيطة ولا تنطوى على التعقيد الذى تنطوى عليه الإجراءات

(١) أنظر : د. على بركات ، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن ، المرجع السابق، ص ٣٩ .

(٢) أنظر : فيما يتعلق بمبررات التحكيم أنظر : د. جابر جاد نصار ، التحكيم فى العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص ١٢ - أنظر د. عصمت عبدالله الشيخ ، التحكيم فى العقود الإدارية ذات الطابع الدولى ، مرجع سابق ، ص ٤١ وما بعدها . ؛ د. أنس جعفر ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٩١ .

القضائية .([1]) كما أن التحكيم يتميز بقدر كبير فى المرونة فى نظر المنازعات المعروضة عليه ، فعلى سبيل المثال فى مجال المنازعات التجارية ، يستطيع القيام بعمل مواءمات وتوفيقات من خلال القوانين والعادات التجارية السائدة .

كما تبدو المرونة جلية وظاهرة وذلك من خلال تحديد مواعيد عقد جلسات التحكيم ، حيث تتم عادة فى أوقات مناسبة لظروف أطراف النزاع . ([2])

ومن مزايا التحكيم أيضاالسرعة فى نظر المنازعات ، وذلك نظراً لتقيد المحكمين بمدة معينة يلتزمون فيها بإصدار حكمهم خلالها . وذلك على خلاف القضاء العادى ([3]) ، الذى لا يلتزم بمدد معينة لإصدار أحكامه ، غالباً ما يرتبط ذلك بعدد المنازعات أو القضايا المعروضة عليه ، والملاحظ فى هذا الصدد زيادة أعداد الدعاوى والقضايا زيادة مفرطة أمام القضاء ، مع قله أعداد القضاه فى هذا الوقت مما يؤدى إلى تأخير الفصل فى تلك المنازعات لسنوات طويلة.

ثانياً : المحافظة على أسرار أطراف النزاع .

من المبادىء العامة التى يتركز عليها القضاء العادى فى الدولة هو مبدأ علانية الجلسات ضمانة من الضمانات القانونية لضمان حيدة ونزاهة وموضوعية القضاء ،

---

(١) أنظر: د. أيمن أبوحمزة ، الوجيز فى العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة وسنة طبع، ص ٣٩١.

(٢) أنظر: د. أيمن أبوحمزة ، الوجيز فى العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة وسنة طبع، ص ٣٩٢ .

(٣) أنظر : ففى عام ٢٠٠٣ بلغ عدد القضايا المعروضة على القضاء العادى التى بلغت (١٥٦٩٧٨٦) قضية جنائى ، مدنى ، أحوال شخصية ، وأكثر من مليونى قضية أمام القضاء الإدارى . فى حين بلغ عدد القضاه (١٣٩٤) قاض بمجلس الدولة (٩٣٤٦) قاض عادى . راجع فى ذلك تقرير الإحصاء القضائى السنوى ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٣ قضايا . تصدره إدارة الإحصاء القضائى بوزارة العدل. الإدارة العامة بمركز المعلومات ، ص ١ ، ٢ ، ٢٧٠ .

مشار إليه لدى د. عيسى غازى عبدالحليم عيسى ، فلسفة لجان التوفيق فى المنازعات الإدارية وأهدافها ، رسالة دكتوراة ، جامعة طنطا ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٧ .

وتسهيل رقابة الرأى العام على حسن أداء مرفق القضاء .([1]) قد أكد على هذا المبدأ الدستور المصرى الصادر فى سنه ١٩٧١ (الملغى والمعدل عمى ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٧ ، ([2]) فى مادته (١٦٩ حيث ينص على أن: " جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعة للنظام العام أو الأداب . وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية ".

والجدير بالذكر نجد أنه فى العديد من الحالات من الحالات قد تضر هذة العلنية بأطراف النزاع ففى العلاقات التجارية من الأفضل لأطراف النزاع الإحتفاظ بسرية الإتفاقات المُبرمة بينهما بدلاً من نشرها أمام جميع المنافسين لهم فى سوق العمل التجارى ، لأن ذلك يمثل ضرراً للطرفين وكذلك فى المعاملات التجارية ، مثل الصفقات السرية لشراء الأسلحة التى تُبرم بين لإحدى الدول ومصنع من مصانع الأسلحة ، ففى حالة نشوء نزاع بين طرفى تلك الصفقة وتم عرض النزاع علنياً فمما لا شك فيه أن ذلك يمثل ضرراً لتلك الدولة خاصة إذا كانت فى حالة عداء مع دولة أخرى . ([3])

بناءً على ذلك فإن السرية التى تتميز بها إجراءات التحكيم تساعد على المحافظة على أسرار أطراف النزاع ، كما يؤدى إلى إستمرار العلاقات الطيبة فيمما بينهم .([4])

(١) أنظر: د. أيمن أبوحمزة ، الوجيز فى العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ٣٩٢ .

(٢) أنظر الجريدة الرسمية ، العدد ٢١ تابع (أ) بتاريخ ٢٦ / ٥/ ٢٠٠٥ .- و أنظر أيضا": الجريدة الرسمية العدد ١٣ مكرر فى ٣١ /٣/ ٢٠٠٧.

(٣) أنظر: د. خالد عبدالعظيم جاد ،مبدأ علانية المحاكمة، رسالة دكتوراة ، جامعة حلوان،٢٠١٧،ص٢٣٢ .

(٤) أنظر: د. أيمن أبوحمزة ، الوجيز فى العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة وسنة طبع، ص ٣٩٢ .

ثالثا : توفير الثقة والطمأنينة والخبرة والتخصص .

وحيث أنه نظرا"لإختيار المحكمون بواسطة أطراف النزاع أنفسهم ، لذلك فهم عادة يكونون محل ثقتهم ، وهم عادة أشخاص تتوفر فيهم الخبرة والتخصص والعلم ، ليس من الناحية القانونية فقط كالقضاة ، ولكن من الناحية القانونية والفنية والعملية وذلك حسب طبيعة موضوع المنازعة ، حيث نجد من يقوم بالتحكيم طواف متعددة كالمستشارين ، الخبراء المختصون فى الإقتصاد أو التجارة أو الإستثمار أو فى الصناعة أو الزراعة أو العلاقات الدولية ، البترول .....

وذلك يؤدى إلى سرعة الفصل فى النزاع نظرا لتوافر صغة الخبرة والتخصص لدى المحكمين مما يمكنهم من فهم الموضوع فى وقت قصير ، وعدم إضاعة الوقت فى فهم الجوانب الفنية أو لإستشارة خبراء .(١)

رابعاً : تشجيع الإستثمار فى مختلف الدول .

يعد التحكيم من أهم الوسائل التى تساعد على تشجيع أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية للإستثمار فى الدول التى تسعى لجذب الأموال الأجنبية للإستثمار على أرضها . لأن المستثمر الأجنبى يفضل عادة أسلوب التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات وذلك خوفاً من إنحياز القضاء الوطنى لدولته ويرى فى التحكيم وسيله محايدة تدعو إلى الطمأنينيه ، ولعل أكثر العقود الإدارية فى دول العالم الثالث أخذ بأسلوب التحكيم كوسيلة لفض المنازعات هى عقود البوت B.O.T .(٢)

ولقد إستقرت أحكام هيئة التحكيم الدولية على أن الدولة التى تقبل بشرط التحكيم فى العقود التى تُبرمها مع أطراف أجنبية لا يمكنها التمسك بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم لأن الدولة بقبولها هذا الشرط تكون قد تنازلت عن حصانتها ومن ثم فأنه لا يمكن بعد قبول شرط التحكيم وعند بدأ إجراءاته أن تدفع الدولة برد دعوى

(١) أنظر: د. أيمن أبوحمزة ، الوجيز فى العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ٣٩٣ .
(٢) أنظر: د. أيمن أبوحمزة ، الوجيز فى العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ .

التحكيم إستناداً على حصانتها القضائية لأن هذا يتنافى مع مبدأ حسن النية فى تنفيذ الإلتزامات الدولية ، وهو من المبادىء المستقرة فى المعاملات الدولية ، يضاف إلى ذلك أن محاولة التحلل من شرط التحكيم بعد الإتفاق عليه فى العقد المبرم مع طرف أجنبى بذريعة الحصانة القضائية من شأنه أن يهز ثقة المتعاملين مع الإدارة ويجعل المستثمرين الأجانب يمتنعون عن الإستثمار فى الدولة التى لا تحترم تعهداتها.

ونظرا لأن الدولة تستطيع إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ، فقد إستقرت قاعدة فى الفقة والقضاء الدوليين مفادها أن شرط التحكيم يبقى سارياً ونافذاً بعد إنهاء الدولة للعقد بإرادتها المنفردة . وقد أكدت هذة القاعدة إتفاقية واشنطن المبرمة سنه ١٩٦٥ والخاصة بتسوية منازعات الإستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى ، حيث نصت المادة (٢٥ منها على أنه " إذا إتفق الأطراف على التحكيم فلا يجوز لاى طرف أن يسحب موافقته منفرداً" ، يضاف إلى ذلك :-

أن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (١٨٠٣ بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢١م ، نص على انه " مع التسليم بالسيادة الدائمة للشعوب والأمم على مواردها الطبيعية فإنه يجب التأكيد على إلتزام الدول بإحترام إتفاقية التحكيم . ([1])

ولما كان شرط التحكيم المنصوص عليه فى العقد مُلزما لطرفيه ، فإنه من الأفضل للجهة الإدارية ألا تلتزم مسبقاً بهذا الإلتزام وإنما تترك موضوع الإتفاق على التحكيم إلى المسستقبل أى بعد نشوب النزاع . فإن قدرت حين إذاً أن المصلحة العامة تستوجب اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع أبرمت مع الطرف المتعاقد إتفاقاً مستقلاً بشأن التحكيم ، وهو ما يسمى المصطلح القانونى كما ذكرنا سابقاً باسم (مشارطة التحكيم .([2])

(١) أنظر: د. أيمن أبوحمزة ، الوجيز فى العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة وسنة طبع، ص ٣٩٤ .

(٢) أنظر : صحيفة الإقتصاد الإلكترونية ، الخميس ، ١٣ رمضان ١٤٢٧ ه ، الموافق ٢٠٠٦/١٠/٥م – العدد ٤٧٤٢ .

وبعد أن تناولنا المبررات والمزايا التى تقود الأطراف المتحاكمين إلى اللجوء إلى التحكيم فجدير بالذكر أن نبين آراء بعض الفقهاء فى عيوب اللجوء إلى التحكيم.

ثانياً : عيوب التحكيم :-

١- يضر بالدول النامية :

يرى البعض أن التحكيم ليس إلا آليه من آليات النظام الرأس مالى العالمى ، يستخدمها لضمان ريادة وزعامة دول الشمال المتقدم وبقاء تخلف وتبعيه الجنوب ، فهو وسيلة إستعمارية حلت محل الجيوش ، حيث أن كل القواعد والأحكام التى تتضمنها الإتفاقيات الدولية أو تكرسها هيئات ومراكز التحكيم الدائمة هى من صنع الدول المتقدمة ، بل و أسهمت فى تكوين أدبيات وفقه التحكيم وقضائه الشركات متعددة القوميات التى تمسك بزمام التجارة الدوليه ولا يحكمها فى ذلك إلا تحقيق مصالحها دون إعتداد بمصالح الدول النامية .(١)

ونظراً للعلاقات غير المتوازنة بين الدول المتقدمة والأخرى النامية فإن للتحكيم آثار سلبية تؤدى إلى إنهيار الإقتصاد الوطنى فى جملته بالنسبة للدول النامية حيث يفرض عليها الواقع المرير المزيد من التضحية والتنازل لصالح الدول التى أمدتها الظروف بوسائل القوى الإقتصادية .

٢- التحكيم باهظ التكاليف :

يرى البعض أن القول بان التحكيم أقل تكلفة من القضاء أمر بعيد كل البعد عن الواقع حيث إن نفقات التحكيم تتجاوز – فى غالب الأحوال – بكثير مصاريف التقاضى أمام المحاكم العادية خاصة فيما يتعلق بالمنازعات الدولية وما تتطلبه من مصاريف باهظة تتمثل فى أتعاب المحكمين والمحامين والخبراء والمستشارين القانونين ، ومصاريف تنقلات وإقامة خاصة فى حالة وقوع التحكيم فى دولة أخرى ، بالإضافى إلى

(١) أنظر : د. أحمد بن عبد المحسن البازغى ،التحكيم فى العقود التجارية الدولية ، الطبعة الأولى ، مركز الطباعة بالقاهرة ، ١٤٢٨ه -٢٠٠٧م ، ص٢٨ .

الرسوم المطلوبة لمراكز التحكيم ، وفى المقابل فإنه فى القضاء الرسمى تتدفع الدولة مرتبات القضاه ولا يدفع من يرفع الدعوى سوى الرسوم المقررة ([1]) .

٣- التحكيم لا يضع حداً للمنازعة :

إن التحكيم قد لا يضع حداً للمنازعة فقد لاتوفق الأطراف المتنازعة من تحقيق مأربها عن طريق التحكيم وتجد نفسها فى النهاية مضطره إلى العودة مرة أخرى إلى ساحات القضاء العادى ولم تحصد من سلوك طريق التحكيم إلا ضياع الوقت وزيادة النفقات وكلاهما مُغرم لا مُغنم .([2])

٤- عدم تحقيق السرعة فى كل القضايا:

على الرغم من أن مراكز التحكيم الدولى تنص على تحديد مدة قصيرة يجب خلالها الفصل فى النزاع إلا أن التجربة العملية أثبتت إنتشار قرارات تأجيل قضايا التحكيم وإمتدادها لبعض سنوات فى بعض الأحيان ، وهذا من شأنه أن يجرد التحكيم من أهم ما يميزه عن القضاء الرسمى .([3])

٥- خلو التحكيم من كثير من الضمانات القضائية :

فى التحكيم يُحرم الخصوم من قدر كبير من الضمانات القضائية التى أحاط بها المشرع ، والتى هى فى صالح الأطراف فى المقام الأول وتهدف إلى تحقيق العدالة المطلوبة .

---

(١) أنظر : د. محمد عبدالقادر الحاج ، مزايا التحكيم ومثالبة ، نشرة التحكيم ، الصادر عن المركز اليمنى للتوفيق والتحكيم ، العدد الرابع ، ديسمبر ١٩٨٨م ، ص ١٣ .

(٢) أنظر : د. أحمد بن عبد المحسن البازغى ،التحكيم فى العقود التجارية الدولية ، المرجع السابق ،ص٢٩ .

(٣) أنظر : د. أحمد بن عبد المحسن البازغى ، التحكيم فى العقود التجارية الدولية، المرجع السابق ، ص٢٩ .

ومن الضمانات التى يفتقد إليها التحكيم :(١)

أ- أنه لا يجيز للخاسر في خصومة التحكيم رفع دعوى مبتدأه أمام القضاء من جهة، ولا الطعن فيه من جهة أخرى ؛ حيث إن أغلبية النظم القانونية لا تجيز الاعتراض على قرار التحكيم إلا بدعوى البطلان وبأسباب محددة على سبيل الحصر مما يعنى مصادره حقه في تقويم مسار العدالة إن أخفقت لسبب أو لأخر.

ب- عدم اشتراط أن يكون المحكم من رجال القانون يؤدى أن يتولى التحكيم رجال أعمال أو متخصصون في موضوعات معينة (إدارية ، فنية ، تجارية وهؤلاء تكون خبرتهم القانونية ضئيلة للغاية لا تسعفهم في بعض الحالات في الوصول إلى العدالة المبتغاة ولا سيما في عصرنا هذا الذى لم تعد فيه معرفة العلوم القانونية بالمهمة السهلة خاصة مع وجود الكثير من النصوص الإجرائية والموضوعية التي تضمنها قانون التحكيم ، أي أن منح الاختصاص القضائي لأشخاص لا يمتلكون من التكوين والخبرة القانونية لا يوفر الضمانات التي يحتمها مبدأ سيادة القانون .

ج- أن عدم التزام المحكم بذكر الأسباب التي بنى عليه قراره – وفقا لبعض مدارس التحكيم – يؤدى إلى شبهة تأثير الأهواء والمصالح على قرار التحكيم ، كما أنه لا يساعد على وجود سبيل يهتدى به مما يصعب معه التنبؤ بقرار المحكمين ، بالإضافة إلى أن في التحكيم – يحول دون وضع سوابق قضائية تساعد على تفادى حدوث منازعات في المستقبل حول قضايا مشابهة له .(٢)

---

(١) أنظر : د. أحمد بن عبد المحسن البازغى ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٢) أنظر : د. أحمد بن عبد المحسن البازغى ، التحكيم فى العقود التجارية الدولية، المرجع السابق،ص٢٩.

د- إن التحكيم أشد خطراً من الصلح ، وذلك لأن المُصالح يكون على علم مقدماً بقيمة ما هو متنازل عنه – وتعد هذه ضماناً له لعدم تجاوزها – بينما فى التحكيم يسند الخصوم إلى المحكمين التصرف في حقوقهم على حد غير معلوم من دون وجود ضمانه لعدم التجاوز أو إهدار هذه الحقوق .([1])

وبرغم وجود هذه السلبيات فإنها لم تحل دون رواج وإتساع أغراضه خصوصاً فى المعاملات التجارية – بل إن معظم القوانين عكفت على تنظيمه بجانب نصوصها – وذلك لأن معظم السلبيات المذكورة مجرد إحتمالات لا تكاد تذكر بجانب المزايا العديدة التى يقدمها سلوك طريق التحكيم وذلك للأسباب الأتيه :

١- القول بأن : التحكيم يضر بالدول النامية وأنه صورة من صور الإستعمار الجديد غير صحيح على إطلاقه ؛ لأننا لابد أن نواجه واقع العالم المعاصر ، فهو عالم شئنا أم أبينا تتولى زمام أموره الدول الصناعية المتقدمة والفجوة بينها وبين دول العالم الثالث فجوة يصعب مواجهتها إعتماداً على الذات ، فنحن أمام حاجتنا للتنمية الإقتصادية الشاملة ، لابد أن نحاول التوفيق بين مصالحنا ومصالح العالم الصناعى المتقدم ، وإذا كانت المشروعات والشركات الأجنبية ، تجعل تقديم خدماتها واستثماراتها مشروطة بالإلتجاء للتحكيم ، فإن مواجهة ذلك يكون بإعداد المفاوضين وتكوين " الكوادر " القادرة على صياغة شرط أو اتفاق التحكيم على نحو متوازن ، كالنص على تطبيق القانون الوطنى ، وهو نص دارج فى عقود الإستشمار التى تبرمها الدول النامية مع المستثمر الأجنبى.

٢- القول بأن : التحكيم يؤدى إلى سيطرة النظام العام الرأسمالى وتبعية الدول النامية له عبارة إنشائية تكشف عن إحساس ما بعد الثقة بالنفس ، ويكفى الإشارة إلى أن ما كان يسمى بـ " الإتحاد السوفيتي " ودول الكتلة الشرقية

(١) أنظر : د. أحمد بن عبد المحسن البازغى ، التحكيم فى العقود التجارية الدولية، المرجع السابق،ص٢٩.

فى ظل الولاء التام لأفكار الاشتراكية العلمية – التى تنادى بالاستقلال والتحرر من هيمنة النظام الرأسمالي – كان التحكيم لا يزال هو الوسيلة العادية لتسوية المنازعات فى عقود التجارة الدولية ، لذلك تفادياً لتطبيق القاضي لقواعد إسناد قد تؤدى إلى تطبيق قانون من قوانين الدول الإمبريالية المستقلة ([1]) .

٣- القول بأن : نفقات التحكيم باهظة مردوداً عليه بأن ذلك يعود إلى حجم وأهمية المسائل المعروضة على هيئة التحكيم فى المنازعات الإدارية وخاصة فى المنازعات الدولية، وما قد نراه باهظاً يكون فى حقيقة الأمر يسيراً بالنسبة إلى حجم وأهمية تلك المسألة ، أيا كان الأمر فمسألة المصروفات حسبة يجريها الطرفان قبل اختيار الطريق الذى يفضلونه وهم أقدر من غيرهم على مراعاة مصالحهم الاقتصادية ،وكذلك لا ننسى أن عامل الوقت مهم بالنسبة لرجال الأعمال وتوفيره لا يقدر بثمن . ([2])

٤- أما عن القول بأن المحكمين غالباً لا يملكون التكوين والخبرة القانونية ، فمردود عليه بأن: الواقع يدحض هذا الادعاء حيث أنه باستقراء القرارات التحكيمية الهامة المنشورة ، نجد أن المحكمين الذين تولوا هذه الأحكام كانوا من كبار رجال القانون أومن رجال القضاء العاملين فى محاكم الدول المختلفة ، بل إن كثيراً من هيئات التحكيم تلجأ إلى الخبراء الفنيين للاستعانة بهم فى المسائل الفنية التى تُعرض عليهم ، وتنظم لوائح العديد منها عملية الاستعانة بالخبراء الأمر الذى يؤدى إلى تلافى أى قصور أو نقص في الخبرة عن هيئة التحكيم ، سواء كانت قانونية أم فنية .([3])

---

(١) أنظر : د. أحمد عبدالمحسن ، التحكيم فى العقود التجارية الدولية ، الطبعة الاولى ، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م ، ص ٣٠ .

(٢) أنظر : د. عاشور مبروك ، النظام الإجرائى لخصومة التحكيم ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٨م ، ص ١٠ .

(٣) أنظر : د. أحمد بن عبد المحسن البازغى ، التحكيم فى العقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص٣١.

٥- القول بأن : مبدأ السرية في التحكيم وعدم نشر قرارات التحكيم يؤدى إلى عدم وجود سوابق قضائية يمكن الإفادة منها مستقبلاً :

٦- فمردوداً عليه بأن السرية من الأمور التي يتميز بها قضاء التحكيم عن قضاءالدولة وأن سبب إقدام الأفراد على التحكيم وترك قضاء الدولة يرجع بالدرجة الأولى إلى حرصهم على ضمان السرية ؛ لأن هناك قدراً من المعلومات والأسرار يجب الحفاظ عليها وإلا لما أقدموا سلوك هذا الطريق الاستثنائي ، لذلك لا يعقل أن نقول لهم بعد ذلك – لابد من تحقيق العلانية (١) - في التحكيم .

٧- إلا أن هناك جهوداً تبذل للتغلب على هذه السلبية والحصول على المعلومات والبيانات التي تساعد على دراسة التحكيم ودوره في حل المنازعات ، وذلك بأن تنشر قرارات التحكيم وما تحتويه قضايا التحكيم دون الإشارة إلى أسماء الأطراف أو الاكتفاء بنشر البيانات والمعلومات التى يعترض عليها الأطراف ولا يتضررون من معرفة الغير بها .(٢)

ويبقى هناك تساؤل هام ماهي السلطات التي تملكها هيئة التحكيم ؟

نجد أن قانونى العمل الملغيين (القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١) قد وسعا من سلطات هيئات التحكيم عند قيامها بتسوية النزاعات الجماعية وذلك على العكس من القانون الجديد ١٢ لسنة٢٠٠٣.

ونجد أن النص الحالى على النحو التالى :

(١) أنظر : د. خالد عبدالعظيم جاد ، مبدأ علانية المحاكمة ، رسالة دكتوراه ،سالف الإشارة إليها ، ص ٢٥٠ .

(٢) أنظر : د. أحمد بن عبد المحسن البازغى ، التحكيم فى العقود التجارية الدولية، المرجع السابق ،ص٣١.

النص القانونى :

تنص المادة ١٨٧ فقرة (١) من قانون العمل الجديد على أنه : " تطبق هيئة التحكيم القوانين المعول بها ، فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف ، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة وفقا" للحالة الاقتصادية والاجتماعية السائدة فى منطقة المنشأة "

- **نجد ن قراءة النص السابق أن قانون الملغى وسع من سلطات هيئات التحكيم حيث يحق لهيئات التحكيم القضاء عندما لايوجد نص فى القوانين المعمول بها أو العرف أو الشريعة الاسلامية أومبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدلة ، بالنسبة للمنازعات الجماعية التى يطالب فيها المدعى حقوقا" لم تقرر له بناءا" على نصوص القوانين أو عقود العمل ، فيجوز لها أن تحكم لمصلحته كتعديل الأجور بالزيادة مثلا" خلافا" لما هو متفق عليه .**
- **ومن قراءة النص سالف الاشارة اليه ذهب البعض إلى عدم اختلاف سلطات هيئات التحكيم عما هو مقرر لسلطات القضاء من عدم القضاء فى شأن نزاع جماعى بحقوق للعمال تزيد عما هو مقرر قانونا" أو اتفاقا" ([1]) .**
- **واننا نناشد المشرع المصرى بتعديل نص المادة ١٨٧فقرة (١) بتوسيع سلطات هيئة التحكيم لتحكم لمصلحة العامل بحقوقا" لم تقرر له وفقا" للمصادر الرسمية المقررة قانونا" وأن يعود المشرع مجددا" لموقف قانون العمل الملغى فى ذلك تحقيقا" للعدالة الإجتماعية والتوازن والتكافؤ بين طبقتى العمال وأصحاب الأعمال.**

---

(١) د.أحمد شوقى عبد الرحمن – د. محمد السعيد رشدى ، قانون العمل والتأمينات الإجتماعية ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .

وننضم للبعض من الفقه المصري حيث ذهب إلى : أن موقف قانون العمل الملغى الذى تتقرر لهيئات التحكيم بمقتضاه سلطات واسعة تحقيقا" للأمن والسلام الاجتماعيين ، وعلى خلاف ذلك فإن القانون الحالى يغلق على هيئة التحكيم تلك السلطة ، الأمر الذى يعيقها عن أداء دورها فى وضع الحل المناسب لمثل هذه المنازعات ذات الطابع الجماعى . (١)

(١) أنظر : د.أحمد شوقى عبد الرحمن – د. محمد السعيد رشدى ، قانون العمل والتأمينات الإجتماعية، المرجع السابق ، ص ١٨١.

المبحث الثانى
تمييز التحكيم عن غيره من النظم المشابهة

تقسيم ؛؛

يُعد التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الإدارية بغير طريق القضاء العام فى الدولة وحيث أنه قد يتشابه مع غيره من النظم البديلة لحسم هذه المنازعات كالصلح والتوفيق والخبرة وقد يتشابه مع القضاء لذا فإن الأمر يتسزم التمييز بينه وبين هذه الأنظمة حتى يتضح إستقلاله عنها خاصة وأن الخصوم يستخدمون أحياناً ألفاظاً مبهمة وغير محددة يصعب معها إعطاء تكييف محدد لمهمة الشخص المختار ، لذا فالأمر يستلزم التمييز بينه وبين هذه الأنظمة المتشابهة معه للتأكيد على ذاتيته وإستقلاله عنها .

وسنقوم بدراسة ذلك على النحو التالى :-

المطلب الأول : التحكيم والصلح .

المطلب الثانى : التحكيم والقضاء .

المطلب الثالث : التحكيم والتوفيق .

المطلب الأول

التحكيم والصلح

يعتبر كلاً من التحكيم والصلح وسيلتين لفض المنازعات أى أنهما وسيلتان بديلتان لقضاء الدولة ([1]) .

ولقد عرف المشرع المصرى الصلح فى المادة (٤٥٩) من التقنين المدنى المصرى بأنه : " عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتقيان به نزاعاً محتملاً بذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعاءاته .

ولقد عرفه المشرع الفرنسى فى المادة (٢٠٤٤) من التقنين المدنى الفرنسى ([2]) بأنه :

" **عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً أو يتقيان به نزاعاً محتملاً** "

ويتضح من هذين التعريفين أن الصلح يتكون من ثلاثة عناصر وهى :-

١ – وجود نزاع قائم أو محتمل .

٢- نيه حسم النزاع .

٣- نزول كلاً من الطرفين المتصالحين عن جزء من إدعاءاته .

---

(١)أنظر : د.عبدالرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، المجلد الثانى ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٢ ، بند ٣٤٧ وما بعده .

(2) ROBERT (J) Arbitrage civile et commercial , Tome 1, Troisiem edition 1961 no.4 et5 P.12 et s , Arbitrage Droit interne ,Droit international prive Cinquieme edition 1983 , Dalloz , no .4 et s .

- أنظر أيضا : د. محمود جمال الدين زكى ، العقود المسماة ، ١٩٦٠ ، دار الكتاب العربى بمصر ، ص ١٥ وما بعدها ، أنظر: د. عبدالرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، المرجع السابق ، ص ٥١٤ .

وبالرجوع إلى النصوص التشريعية نجد أن كلاً من الصلح والتحكيم وسيلتان لتسوية المنازعات بدلاً من القضاء العام فى الدولة (١) وكل منهما يجد أصله فى إتفاق يعبر عن رغبة أطرافه فى حل النزاع بعيداً عن قضاء الدولة . وكلاً منهما يؤدى دوره بمناسبة منازعات وقعت أو ستقع ويترتب على كل منهما عدم جواز عرض النزاع على قضاء الدولة .

فما فصل فيه بالتحكيم أو إتفق عليه صلحاً يصلح لإثاره الدفع بحُجية الشىء المحكوم به عند إثاره نفس النزاع أمام القضاء .

نجد أنه يوجد تشابه بين كلا" من التحكي والصلح من أنهما آلية لفض المنازعات ، بالاضافة إلى أنه بمجرد الاتفاق عليهما فإنه لايجوز الرجوع فيما توصل إليهما ، وبصفة خاصة التحكيم الاجبارى فلا يجوز التنازل عنه ، وأيضا" لا يجوز التنازل عن الصلح ما دامت الإجراءات لم تنتهى حتى يتم الفصل فى المنازعة الجماعية . (٢)

ومع وجود هذا التشابه بين التحكيم والصلح نجد أنه يوجد مع ذلك إختلافات جوهرية بينهم :-

١- يتم تسوية النزاع عن طريق الصلح بنزول كل طرف من الأطراف المتنازعة عن كل أو بعض ما يتمسك به فى مواجهة الأخر ، وذلك بخلاف التحكيم الذى يقتصر دور الأطراف المتنازعة فيه عل إختيار محكم يعهدون إليه بحسم النزاع إستقلالاً عنه بحكم ملزم لهم ولا يشترط فيه أن يتنازل طرف لصالح أخر .

---

(1) JARROSSON (C) , La notion d'arbitrage paris ,1979 . M. MOTULSKY , ecrit, Etude et notes sur l'arbitrage , p.39 et s .

- أنظر أيضاً : د. ياسين محمد يحيى ، عقدالصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدنى ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٨ ، ص ٢٥٢ وما بعدها . ، د. فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية ، ص ٩٦١ .

(٢) أنظر : د. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير ، النظام القانونى لاتفاق التحكيم فى منازعات العمل ، الطبعة الأولى ، المكتب العربى للمعارف ، دار البحوث القانونية القاهرة ، ٢٠٢٠ م ، ص ٣٤ .

٢- يجوز اللجوء إلى التحكيم الإدارى فى القانون المصرى وينظمه النصوص التشريعية واضحة فى المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنه ١٩٩٤ ([1])

ورغم وضوح نص المادة فى جواز اللجوء إلى التحكيم فى المنازعات إلا أنه حسماً للجدل المثار حول جواز اللجوء إلى التحكيم فى هذه المنازعات صدر القانون رقم (٩) لسنه ١٩٩٧ والذى جعل التحكيم فى هذه العقود مشروطاً بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصة بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة ولا يجوز التفويض فى ذلك .

أما بالنسبة للصلح فى المنازعات توجد نصوص صريحة تجيز اللجوء إليه لحسم هذه المنازعات إلا أنه بالرجوع إلى القانون رقم (٩) لسنه ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (٨٩) لسنه ١٩٩٨ لم يتبين أن سمه نصوص تمنع من جواز الصلح أو التصالح فى هذه المنازعات ، ولكن ما هو جدير بالملاحظة أن كلاً من القانون المشار إليه ولائحته التنفيذية لم يتضمنا تنظيم الصلح فى منازعات عقود الإدارة (مدنية ، إدارية) رغم ما لهذا الإجراء من أهمية كبيرة في سرعة حسم هذه المنازعات ، وإستقراراً للمراكز القانونية ، لذا تطبق فى شأنها القواعد الواردة في القانون المدني ، ولم يتضمن قانون الهيئات العامة الصادر بالقانون رقم (٦١) لسنه ١٩٦٣ نصوصاً خاصة لكيفية حسم المتنازعات العقود التي تعقدها هذه الهيئات تحقيقاً لأهداف المنوطة بها ، وهذا على خلاف الوضع بالنسبة للتحكيم ، حيث نصت المادة (٤٢) من القانون

(١) أنظر : حيث نصت المادة الاولى من القانون رقم (٢٧) لسنه ١٩٩٤ على أنه ": تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص أيا ما كان طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيماً تجارياً يجرى فى الخارج وإتفق أطرافه على إخضاعه على أحكام هذا القانون .
وأنظر ما ذهب إليه : د. جابر جاد نصار ، التحكيم فى العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ومابعدها

رقم (٨٩) لسنه ١٩٩٨ على أنه يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذ الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بموافقة الوزير المختص .

ومما هم جدير بالذكر أنه لا يشترط فى الصلح أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة أو متساوية إلا أنه فى المنازعات الإدارية لا يجوز إلا فى الحقوق المتنازع عليها بين الإدارة والطرف الأخر ، أما إذا كانت حقوق الإدارة محسومة بصفة نهائية وليست محلاً للنزاع فعندئذ لا يجوز التنازل عنها ، إلا وفقاً لأحكام القانون رقم (٢٩) لسنه ١٩٥٨ بشأن قواعد التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة (١) .

ولقد أعطى المشرع الفرنسي الصلح في فرنسا أهمية كبيرة في حسم المنازعات الإدارية . فطبقا لقوانين الإصلاح القضائي التي شهدتها البلاد في ٣١ ديسمبر ١٩٨٧ عمل المشرع الفرنسي على إعطاء أهمية كبيرة لأحكام التسوية الودية للمنازعات الإدارية عقدية وغير عقدية وقام بإنشاء اللجنة الإستشارية للتسوية الودية بموجب المرسوم الصادر فى ٢٤ ديسمبر ١٩٠٧ بتشكيل وزارة بالبحث فى الخلافات والنزاعات الناشئة عن العقود الإدارية .

وضاف إلى ذلك أن حكم المحكمين قد يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة بحسب القواعد العامة ، بينما عقد الصلح يلزم أطرافه وغير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام وإن كان قابلا للفسخ بحسب قواعد القانون المدني (٢) .

والصلح يقتضى بطبيعته التنازل المتبادل من الخصوم عن جزء من الحق الموضوعي محل النزاع أما التحكيم فإنه لا يتضمن أى تنازل عن الحق بل أن المحكم قد يقضى بالحق كله لصالح أحد الأطراف .

---

(١) أنظر : د. زكى محمد النجار ، نظرية البطلان في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨١ ، ص ٤٨٠ وما بعدها .

(٢) أنظر : د. أحمد أبوالوفا ، التحكيم الإختيارى والإجبارى ، المرجع السابق ، ص ٣.

المطلب الثانى
التحكيم والقضاء

إن التحكيم كما سبق تعريفه عبارة عن قيام الخصوم بعرض نزاعهم على شخص أو أكثر يختارنه للفصل فيه دون المحكمة المختصة .

ويتضح من هذا التعريف أن التحكيم يستجمع عناصر العمل القضائى والتى تتمثل فى الإدعاء والمنازعة والعضو .

ويقصد بالإدعاء النتائج الإقتصادية والإجتماعية التى يتوخى الشخص الحصول عليها من تطبيق قاعدة قانونية ، ويقصد بالمنازعة الخلاف فى وجهات النظر بين الخصوم والذى يدور حول توافق الوقائع التى يثيرها كل منهم مع فرض القاعدة القانونية التى تقرر الحل لصالحه ، ويقصد بالعضو ذلك الشخص الذى يملك صلاحية حسم هذه المنازعة (١) .

وبتطبيق هذه المعايير الثلاثة نجد أنها تنطبق على التحكيم ، فالمحكم ، يقوم بعمل القاضى (٢) عن طريق تحقيق فاعلية القواعد القانونية التى تحكم العلاقة محل النزاع هذا فضلاً على أن قضاء الدولة يشارك فى إصدار هذاالعمل وإستبعاد الطبيعة القضائية للحكم التحكيمى يؤدى لإنكار التحكيم ذاته فخصومه التحكيم عمل قضائى ، يحسم مركزاً قانونياً متنازعاً بشانه بتطبيق حكم القانون فى إطار إجراءات قضائية تكفل للآطراف الضمانات القانونية حتى فى ظل التحكيم الإجبارى أقر القضاء للتحكيم

(١) أنظر : د. أحمد أبوالوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته ،المرجع السابق، ص ٤٥٦ . ؛ د.عزيزة الشريف ، التحكيم الإدارى فى القانون المصرى ، بدون نشر ، ١٩٩٣ ، ص ١٠ ،١١ .

(٢) أنظر : د. هشام خالد ، مفهوم العمل القضائى ، مجلة المحاماة ، عدد الأول ، ٢ يناير ، فبراير، ١٩٨٧ ، ص ٣٠ وما بعدها .

الطبيعة القضائية ([1]) غير أن هذا التقارب بين التحكيم والقضاء لا يعنى عدم وجود إختلاف بينهما فقاضى الدولة مقلد بشكل مباشر ومستمر من قبل الدولة وعليه فهو لا يحتاج إلى تقليد جديد بالنسبة لكل قضية على عكس المحكم الذى يتم إختياره لكل قضية على حده ([2]) .

ويقوم قاضى الدولة بإلزام حكم قانون على الوقائع المعروضة عليه بحكم حاسم ملزم للأطراف فهو يلتزم بمراعاه قواعد القانون والموضوعية والإجرائية على حد سواء.

ومما هو جدير بالذكر أن أحكام المحكمين لا يمكن تنفيذها إلا بعد صدور أمر بذلك من السلطة القضائية فى الدولة وذلك بخلاف الأحكام القضائية التى تكون واجهة التنفيذ دون صدور أمر بتنفيذها على النحو سالف الذكر ،

هذا فضلاً عن أن أحكام المحكمين يجوز الطعن عليها بالبطلان عن طريق دعوى أصلية ترفع لهذا الغرض وذلك عكس الأحكام القضائية التى لا تحتاج إلى إصدار أمر لتنفيذها ولا يجوز الطعن عليها بالطلان إذا شابتها عيوب جسيمة إنعدمت معها صفتها كأحكام قضائية ([3]).

ونجد أحقية الأشخاص اللجوء فى اللجوء إلى القضاء لفض كافة النازعات سواء كانت مدنية أو تجارية أو عمالية فردية كانت أوجماعية ، أما التحكيم لايكون إلا لفض النازعات الجماعية فقط وذلك حسب قانون العمل المصرى المعمول به حاليا" .([4])

---

(١) أنظر : حكم محكمة النقض فى الطعن رقم (١٦٩) لسنه ٤٩ ق ، بجلسة ١٩٨٢/٣/٢٠ ، حكم غير منشور .

(٢) أنظر : د.عزيزة الشريف ، التحكيم الإدارى فى القانون المصرى ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

(3) C.JARROSSON. La notion d'arbitrag , parise, 1997 , p.104,105 .

- (DAVID (R) L'arbitrage dans de commerce international ,1961 , p.13 .

(٤) أنظر : د. محمد أحمد اسماعيل ، قانون العمل ،علاقات العمل الجماعية ، المرجع السابق ، ص ٢٦٨ وما بعدها .

المطلب الثالث

التحكيم والتوفيق

ويتضح من مفهوم التوفيق (Conciliation) بأنه نظام بمقتضاه تقوم هيئة أو فرد ، يتم إختيارهما من قبل الأطراف بمهمة دراسة موضوع الخلاف بالتشاور المستمر مع الأطراف والتعرف على مختلف وجهات النظر والعمل على الحد من إتساع الخلاف بينهما وتقريبهما وإقتراح أفضل الحلول الودية لتسوية الخلاف بما يكفل إستمرار التعامل بينهم ، والتى تُعرض عليهم ليأخذوا بها أويرفضوها (١) .

وقد عرفته محكمة النقض بمناسبة وصفها لمهمة مكتب العمل وفقاً للقانون رقم (٣١٨) لسنه ١٩٥٢ (الملغى)، وهو يقوم بالتوفيق بين رب العمل وعماله بأنه : وساطة للسعى فى التفاهم بين طرفين ، ومؤداه أن يقوم فرد أو أكثر من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب الأطراف المتنازعة بالتوسط والتوفيق بينهم ، وذلك بتقديم عرض أو إقتراح لتسوية ما بينهم من خلاف تاركين للأطراف المعنية الأخذ به أو رفضه (٢) .

وفى فرنسا فقد قامت المحكمة الإدارية بتعريف التوفيق على أنه وساطة (٣) ويعتبر الموفق وسيطاً ولا يكتفى بجمع الأطراف فقط ، بل يقترح حلاً عليهم (١) ،

---

(١) أنظر : د. أحمد سلامة ، قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى ، تنظيم وتطبيق مقارن ، ٢٠٠٣ ، بدون دار نشر ، ص ٤٥ وما بعدها . ، د. هشام خالد ، أولويات التحكيم التجارى الدولى ، دراسة مقارنة فى النظم القانونية اللاتينية والإنجلوسكسونية والعربية ، دار الفكر الجامعى ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥٤ .

(٢) أنظر : حكم محكمة النقض ، فى الطعن رقم (٣٦٢) لسنه ٢٣ ق ، الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ١١٧ . وقد جاء ذلك بمناسبة وصف المحكمة لمهمة مكتب العمل وفقاً لقانون رقم (٣١٨) لسنه ١٩٥٢ (الملغى) ، وهو يقوم بالتوفيق بين رب العمل وعماله .

(3) D. POLLET, La médiation et le juge dans l'ordre administratif, Petites affiches 1999, nos 81 et 82 . cit, par , Laurent RICHER : Arbitrage et =

ويعتبر هذا الإتفاق ليس ملزماً للطرفين ولا يكون لهذا الحل سلطة الأمر المقضى به ، وإذ قبل الطرفان بهذا الحل فإنه يضع حداً للنزاع بمجرد التعبير عن هذا القبول ، ولن يكون هناك أى إمكانية للطعن القضائى قبل هذا الإتفاق ([٢])

ويحدث أحياناً بعض الخلط بين التوفيق والتحكيم حيث أن الأطراف يعترفون للمُحكم أو المُحكمين فى بعض الأحوال بالفصل فى النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف ، وبالتالى يستطيع المُحكم أن يحسم النزاع بحل يلقى قبول الأطراف المعنية.

وعليه فإنه يجب البحث في نيه الخصوم لمعرفة ما إذا كانوا قد أعطوا الغير سلطة إنهاء النزاع بحكم نهائي دون أن يكون لهم الحق فى إعادة رفع النزاع أمام القضاء ، أم أن الخصوم قد استعانوا بالغير كمرحلة تمهيدية لتسوية النزاع على أن يحترموا الحل الذى يقترحه ولا يفرضه هذا الغير.

واستهداء بهذا المعيار (مدى القوة الملزمة) لقرار الغير قضت محكمة MontPellier بأنه إذا كان النظام الأساسي للشركة يوجب على الشركاء عرض كل ما ينشئ من منازعات بينهم على المكتب الخاص الذى أنشأته الشركة للتوفيق ([٣]) بين

=

conciliation , Répertoire de contentieux administratif , mars 2001 (actualisation : juin 2015) , no 20 .

(1) V. A. BAUDOIN-MAZAND, La conciliation et la médiation : deux modes amiables de règlement des différends commerciaux, Petites affiches 6 août 1993, no 94, p. 31 .

(2) Mathieu LORIOU : L'exécution des marchés publics , Chapitre 5 (folio n°3032) , Encyclopédie des collectivités locales , septembre 2013 , no 172.

CE 27 juill. 1984, req. no 44895, Sté OTH Méditerranée, RD publ. 1985. 247, - CAA Marseille, 28 nov. 2000, req. no 00MA00477, Sté Transmontagne, Lebon 718 ; BJCP 2001. 431, concl. J.-Ch. Duchon-Doris, obs. Ch. M .

الخصوم قبل حسم النزاع بطريق التحكيم ، فإن هذا النص لا يُعد شرطاً للتحكيم ، وإنما هو بند خاص يُلزم الخصوم بالالتجاء إلى التحكيم الإجباري إلى المكتب المذكور (١) .

ولقد نظم المشرع التوفيق كوسيلة لحسم بعض المنازعات الإدارية التى تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفاً فيها بالقانون رقم (٧ لسنه ٢٠٠٠ الخاص بإنشاء لجنة التوفيق (٢)

وتشكل هذه اللجان برئاسة أحد رجال القضاء أو أحد أعضاء الهيئات القضائية السابقين من درجة مستشار على الأقل مما لا يشغلون وظيفة أو يمارسون مهنة ، ومن ممثل الجهة الإدارية بدرجة مدير عام على الأقل أو ما يعادلها ، تختاره السلطة المختصة وينضم إلى عضوية اللجنة الطرف الأخر في النزاع ، أو ما ينوب عنه ، فإذا تعدد أشخاص هذا الطرف وجب عليهم اختيار نائب واحد عنهم فإذا تعارضت مصالحهم كان لكل منهم ممثل في اللجنة .

وتصدر هذه اللجنة كما نصت المادة (٩) من القانون ، توصيتها فى المنازعة مع الإشارة موجزه لأسبابها تثبت فى محضرها ، وذلك فى ميعاد لا يجاوز ٦٠ يوما من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها ، وتُعرض التوصية خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها على السلطة المختصة ، والطرف الأخر فى النزاع فإذا اعتمدتها وقبلها الطرف الأخر كتابةً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لحصول العرض قررت اللجنة إثبات ما تم الاتفاق عليه فى محضر يوقع من الطرفين ويلحق بمحضرها ويكون لها قوة السند التنفيذي ، ويُبلغ للسلطة المختصة .

---

(1) APPETIT (B) . L'arbitrage , mediation est conciliation (Rev.arb.1984, P.308 et .30 .

- Montpellier 29 sept, 1959 J.C.P 1960 II , 1140.

(٢) حيث تنص المادة الأولى من القانون رقم (٧) لسنه ٢٠٠٠م على أنه :" ينشأ في كل وزراه أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر للتوفيق في المنازعات المدنية والتجاري والإدارية التى تنشأ بين هذة الجهات والعاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الإعتبارية الخاصة ".

ويحق لكل من الطرفين اللجوء إلى القضاء فى حالة عدم قبول التوصية ([1]) .

ومما هو جدير بالذكر أن تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات المواعيد المقررة لإصدار التوصية ، أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول يُعد شرطاً أساسياً لقبول الدعوى ، ولا يجوز للأطراف أثناء إجراء عملية التوفيق اللجوء إلى التحكيم لأنهما مرتبطان بالسير فى طريق التوفيق إلى نهايته ([2]) ، ولكن لا يمنع هذا من إتخاذ بعض الإجراءات التحفظية للمحافظة على مصالح الطرفين ، فى حالة الفشل فى التوفيق .

وعليه فقد أصبح اللجوء لهذه اللجان إجبارياً قبل اللجوء إلى القضاء .

وإن المُحكم يُباشر مُهمة قضائية ويفصل فى النزاع بحكم مُلزم للخصوم ، بينما الموفق conciliateur ماهو إلا مجرد وسيط يقترح حلول غير مُلزمة للأطراف . وبذلك أن التحكيم يُعد وسيلة فعالة لحسم المنازعات الإدارية لأنه يصدر عنه حُكماً ملزماً للخصوم دون أن يكون لهم حق إعادة رفع النزاع إلى القضاء ثانياً ، وإذا كان المشرع يهدف بقانون التوفيق رقم (٧) لسنه ٢٠٠٠ تخفيف العبء عن عاتق القضاء كان يكفيه التحكيم للتخفيف من عدد القضايا المعروضة على مجلس الدولة خاصة ، وأن قانون التوفيق حال دون إلتجاء الشخص إلى قاضيه الطبيعى مباشرة ، وإلزامه بالتظلم للجان المنشأة به ، وإنتظار المواعيد المقررة فيه ، وإلا حكم بعدم قبول دعواه أمام المحكمة المختصة ، وهذا يزيد من معاناه المتقاضين ومن طول أمد التقاضى .

ويضاف إلى ذلك أن العديد من التوصيات التى تصدرها لجان التوفيق تُعد غير ملزمة للإدارة ولا يتم تنفيذها وخاصة ، بعد صدور الكتاب الدورى ([3]) رقم (٥) لسنه ٢٠٠١ من وزيرالمالية ووزير التنمية الإدارية بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٩ .

---

(١) أنظر : نص المادة رقم (١٠) من القانون رقم (٧) لسنه ٢٠٠٠م .

(٢) أنظر : نص المادة (١١) من القانون رقم (٧) لسنه ٢٠٠٠ م .

(٣) أنظر : نص المادة رقم (٢) من الكتاب الدورى رقم (٥) لسنه ٢٠٠١ م . والتى نصت على أن " التوصيات التى تصدها هذه اللجان وتتضمن أعباء مالية جديدة على عاتق الدولة لا يجوز =

ونظراً لأن معظم الطلبات المقدمة لهذه اللجان تهدف إلى الحصول على مستحقات مالية من الإدارة فقد أصبحت توصيات هذه اللجان حبراً على ورق ، فالسلطة المختصة فى الجهة الإدارية طبقاً لهذا الكتاب الدورى لم تستطيع إعتماد هذه التوصيات إلا بعد التأكد من ورود ما يفيد موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ووزارة المالية قبل إصدارها ، وذلك ضماناً لإمكانية وضعها موضع التنفيذ (١) .

ويضاف إلى ما سبق أن المادة الرابعة من القانون رقم ٧ لسنه ٢٠٠٠ قد تضمن النص على إخراج بعض المنازعات من إختصاص لجان التوفيق ، حيث نصت على أن : " عدا المنازعات التى تكون وزارة الدفاع والإنتاج الحربى أو أى من أجهزتهما طرفاً فيها ...." .

ويهدف ذلك النص أن لجان التوفيق لا تختص فى نظر المنازعات التى تكون وزارة الدفاع والإنتاج الحربى (٢) أو أى من أجهزتهما طرفاً فيها ،

=

إعتمادها من السلطة المختصة إلا بعد التأكد من ورود ما يفيد موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ووزارة المالية قبل إصدارها ضماناً لإمكانية وضع التوصيات موضع التنفيذ .

ومما هو جدير بالذكر أن ما تضمنه هذا الكتاب الدورى يُعد مخالفاً للقانون مخالفة جسيمة تهوى به إلى درجة الإنعدام لكونه قد صدر من غير مختص، وبالمخالفة لصريح نص القانون الذى خول لوزير العدل وحده سلطة إصدار قرارات تعيين مقار عمل لجان التوفيق وإجراءات تقديم الطلبات وقيدها وإجراءات العمل فى هذه اللجان وغير ذلك مما يستلزمه تنفيذ أحكام هذا القانون ، ولم يخول وزير المالية منفرداً أو بالإشتراك مع وزير التنمية الإدارية سلطة وضع القواعد الأساسية لتنفيذ توصيات لجان التوفيق ، وعلى فرض وجود نص يسمح بذلك ففى هذا الفرض لا يجوز مخالفة ما تضمنه القانون من أحكام إحتراماً للقواعد القانونية ، فلا يجوز للقرار الفردى أو التنظيمى أن يخالف نص تشريعى .

(١) أنظر : نص المادة (٢) من الكتاب الدورى رقم (٥) لسنه ٢٠٠١م .

(٢) أنظر : د. عمرو أحمد حسبو ، لجان التوفيق فى المنازعات فى ضوء أحكام القانون رقم ٧ لسنه ٢٠٠٠ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص ٢٠ .

وذلك صوناً لسرية (١) البيانات الخاصة بها والتى تتعلق عادةً بالأمن القومى.

وبذلك تخرج أيضاً العقود الإدارية التى تبرمها وزارة الدفاع والإنتاج الحربى أو أى من أجهزتهما من نطاق إختصاص لجان التوفيق .

وخلاصة القول ؛ فإن التوفيق فى مجال العقود يعتمد على تقريب وجهات النظر بين كلاً من الإدارة والمتعاقد معها عن طريق وساطة لجنة توفيق

(المختصة) فى أمر مختلف فيه أو متنازع عليه على أن هذا الإجراء الذى تقوم به تلك اللجنة يجب أن يتم بمساعدة طرفين من أجل التوصل إلى حل للنزاع أو تسوية ودية له ، على أن تستثنى من تلك الوسيلة منازعات العقود الإدارية المبرمة بين أشخاص القانون العام بعضها لبعض ، وكذلك التى تبرمها وزارة الدفاع والإنتاج الحربى أو أحد أجهزتهما .

---

(١) ومن الجدير بالذكر أنه أثناء مناقشة المادة الرابعة من القانون رقم ٧ لسنه ٢٠٠٠م ، ثار جدل بين أعضاء المجلس بسبب هذة المنازعات ، حيث طالب أحد الأعضاء حذف هذا الإستثناء ، وذلك نظراً لأن الكثير من الأفراد يتعاملون مع هذة الجهة فى مسائل عديدة لا علاقة لها بالسرية التى تبرر هذا الإستثناء ، فأى شركة خاصة تقوم بعمل منشأت للقوات المسلحة ، فإنها تلزمه تسليمها بشكل طبيعى ، ولكن من الممكن أن يمتنع المهندس المسئول عن إستلام المُنشأ ، وهنا يظل المتعاقد لمدة سنه أو أكثر دون أن يتسلم مستحقاته ، فما هو الحل ؟ بينما طالب نائب أخر بالتفرقة بين أمرين : أولهما : أنهم إذا كانت المنازعة تمس الجانب الأمنى أو التسليحى أو أى أمر يتطلب السرية من وزارة الدفاع والإنتاج الحربى ، فمثل هذة المنازعات لا تعرض على لجان فض المنازعات وذلك من أجل حماية الأمن فى الدولة .

ثانيهما : أنه إذا كانت المنازعة لا تمس الجانبين الأمنى والتسليحى ، لأن هناك الكثير من المنازعات لا علاقة لها بالسرية ، مثل المنازعات المتعلقة بالتسويات والمعاشات الخاصة بالمدنيين العاملين بوزارة الدفاع ، وأخطاء أفراد القوات المسلحة التى قد تحدث للغير وتستوجب المسئولية كما لو صدمت إحدى سيارات القوات المسلحة شخصاً فى الطريق . كما طالب نائب ثالث إلى إدماج المادة الرابعة والمادة الحادية عشرة لتعلقهما بالمنازعات المستثناه من إختصاص اللجان ، وإنتهت المناقشات إلى رفضت كل هذة الإقتراحات .

راجع مضبطة مجلس الشعب بشأن مناقشة مشروع القانون ، مضبطة الجلسة ٥١ ، الفصل التشريعى السابع، دور الإنعقاد العادى الخامس مارس ٢٠٠٠م_ ، مشار إليه ؛ د. أيمن أبوحمزة ، الوجيز فى العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤ .

" الخاتمة والتوصيات "

الخاتمة :

تعد التسوية الودية من الوسائل الهامة لحل النزاعات المختلفة بين الأطراف المتخاصمة ومنها على الأخص قد تناولناه بالدراسة وذلك لإلقاء نظرة فاعلة على تلك الوسيلتين من وسائل وآليات التسوية الودية وهم وسيلتي (التوفيق و التحكيم) .

ولقد تناولنا ذلك بالدراسة من خلال فصلين على نحو ما يلى :-

فقد تناولنا في الفصل : أحكام التسوية الودية وذلك من حيث التوفيق والتحكيم، ثم بعد ذلك في الفصل الثاني قد تناولنا أحكام التحكيم من حيث التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات ومبررات اللجوء إلية ، و تمييز التحكيم عن غيرة من النظم المشابهة .

ونجد أن نظام التحكيم في فرنسا قد تناول نوعين من التوفيق ، النوع الأول : يطلق عليه التوفيق غير الرسمي ،وهذا النظام هو الذى يحدد فيه العاقدان اللجوء للتوفيق أو الوساطة ، وما يتميز به هذا النظام أن هناك بعض الأحكام التعاقدية التي تنص على الوساطة قبل التعاقد الإلزامي ، فعندما لا يتم الإحالة للوسيط فى تلك الحالة ، فإذا تم احالة الدعوى للقاضي برغم الشرط التعاقدي بالإحالة للوسيط ، فإن الدعوى تكون غير مقبولة أمام القاضي لمخالفتها للشرط التعاقدي ، حتى ولوكان ذلك الأمر لا يتعلق بالنظام العام ، فإن القاضي يحكم بعدم القبول لمخالفتها للشرط التعاقدي.

ونجد أن سلطة التوفيق فى فرنسا طبقا" للمادة L.211-4 من قانون القضاء الإداري أسوة بالقضاء الخاص نصت تلك المادة على أنه يجوز للمحاكم الادارية ممارسة مهمة التوفيق باستثناء مجلس الدولة ،حيث لا يتمتع بتلك الصلاحية .

والنوع الثاني :هو التوفيق الرسمي (المؤسسي) وذلك النوع هو الذى يحدده النظام أو القانون الفرنسي هناك .وقد تناول ذلك المرسوم ١٥٢٥ لسنة ٢٠١٠م بتاريخ

٢٠١٠/١٢/٨م والخاص باللجان الاستشارية للتسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالعقود العامة .

والجدير بالذكر أن الاحالة للجان الاقليمية للتوفيق والتعويض غير ملزمة وآرائها أيضا" غير ملزمة ، ونجد أن استخدام المضرور لتلك الوسيلة التسوية باستخدام الوساطة (التوفيق) كوسيلة من وسائل التسوية الودية ،قد تكون بجانب التعويض وقد توافق اللجنة على امكانية التسوية الودية –وبالرغم من ذلك-ترفض الطلب لعدم رغبتها البت فى طلب التعويض .

نتائج الدراسة والتوصيات:

- نجد أنه وفقا" لما قرره البعض عندما صدور القانون ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ بإخراج المنازعات القانونية من اختصاص لجان التوفيق والتحكيم (بالمادة ١) وصدور القانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ م بحذف النص الخاص بذلك ونجد أن تبرير الغاء النص سواء كانت تطبيق أوضاع قانونية لم تكون موجودة بنص القانون أو حتى أسباب اقتصادية للعمال بشأن مطالبتهم بحقوق لم تكن موجودة بالعقد أو ليست مقررة فى القانون أو حقوقا" تزيد عن ذلك . بأن الغرض من الحذف هو : توسيع اختصاص لجان التوفيق والتحكيم وتجنب الدفوع بعدم الاختصاص التي كثيرا" ما تسبب تعطيل الفصل فى المنازعات . فضلا" عن صعوبة الفصل بين ما يعتبر نزاعا" قانونيا" أو اقتصاديا" بما يستوجب شمول اختصاص لجان التوفيق والتحكيم لجميع مسائل النزاع بدون تجزئة .
- نجد أن قانونى العمل الملغيين (القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١) قد أعطى لهيئات التحكيم سلطات واسعة وذلك على العكس من قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بنص المادة ١٨٧ فقرة (١)، حيث يحق لهيئات التحكيم القضاء عندما لايوجد نص فى القوانين المعمول بها أو العرف أو الشريعة الاسلامية أومبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدلة ، بالنسبة للمنازعات الجماعية التى يطالب فيها المدعى حقوقا" لم تقرر له

بناءا" على نصوص القوانين أو عقود العمل ، فيجوز لها أن تحكم لمصلحته كتعديل الأجور بالزيادة مثلا" خلافا" لما هو متفق عليه .

- واننا نناشد المشرع المصري بتعديل نص المادة ١٨٧فقرة (١) من قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بتوسيع سلطات هيئة التحكيم لتحكم لمصلحة العامل بحقوقا" لم تقرر له وفقا" للمصادر الرسمية المقررة قانونا" أو تزيد عن المقررة له وفقا" لما هو متفق عليه ، وأن يعود المشرع مجددا" لموقف قانون العمل الملغى فى ذلك تحقيقا" للعدالة الاجتماعية والتوازن والتكافؤ بين طبقتي العمال وأصحاب الأعمال.

- ونرى أنه بعد اخفاق الوساطة كبديل للتوفيق منذ تطبيق قانون العمل الحالى عام ٢٠٠٣ وحتى عام ٢٠١٣ ، ونزيد تلك الفترة إلى الآن(حاليا" ، وأننا بحاجة إلى تعديل تشريعى متكامل للتوفيق ليتدارك المشرع ما أغفله فى قانون العمل الحالى من خلال تعديل تشريعى ويكون هناك إطار مؤسسى للتوفيق ووفقا" لرأى البعض من الفقه أن يكون ذلك بانشاء (مجلس قومى للتوفيق والمصالحة) .

- ونرى أيضا" أن يكون اسمها (الهيئة الوطنية للتوفيق والمصالحة) وتكون خاضعة لمجلس الوزراء مباشرة ومؤهلة بكوادر بشرية فنية ومتخصصة لتواكب العصر الحديث ومتطلباته فى ظل الثورات الحالية والمتغيرات التى تحدث فى الفترة الحالية او فى ظل الفترات الإستثنائية التى تحدث فى البلاد عند حدوث أى ظروف طارئة تستجد على الساحة من اضرابات أو احتجاجات أو تنظيمات فئوية للمطالبة بأوضاع مهنية معينة أو ثورات تحدث ، فيكون هناك آلية مدربة ولها القدرة على ادارة الأزمات والتوفيق والمصالحة بين الجهات والمصالح المتعارضة من أجل حسمها ووضع حلول بناءة فى هذا الشأن وتكون لصالح جميع الأطراف ووفقا" لتوجهات الدولة من أجل دفع مسيرة الإنتاج .

قائمة المراجع

المراجع العامة:

- د. أحمد السعيد الزقرد . قانون العمل ، شرح القانون رقم ٢٠٠٣/١٢م ، بدون دار نشر وسنة طبع .
- د. أحمد شوقي عبد الرحمن – د. محمد السعيد رشدي ، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، بدون دار نشر ، وطبعة ، ٢٠٠٩.
- د. احمد حسن البرعى – د. رامى أحمد حسن البرعى ، شرح قانون العمل " نسخة مخصصة لطلبة الفرقة الثالثة – قسم الليسانس " ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية للنشر،٢٠١٣ .
- د. أيمن أبوحمزة ، الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة وسنة طبع .
- د.عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٢.
- د. محمود جمال الدين زكى ، العقود المسماة ، ١٩٦٠ ، دار الكتاب العربى مصر.

المراجع المتخصصة:

- د. أحمد سلامة ، قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى ، تنظيم وتطبيق مقارن ، ٢٠٠٣ ، بدون دار نشر.
- د. أحمد بن عبد المحسن البازغى ،التحكيم فى العقود التجارية الدولية ، الطبعة الأولى ، مركز الطباعة بالقاهرة ، ١٤٢٨ه -٢٠٠٧م .
- د. عمرو أحمد حسبو ، لجان التوفيق في المنازعات فى ضوء أحكام القانون رقم ٧ لسنه ٢٠٠٠ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .

- د. جابر جاد نصار ، التحكيم فى العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ .
- د. أحمد أبوالوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته،منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٧٤ .
- د . أحمدأبوالوفا ، التحكيم الإختيارى والإجبارى ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨ م.
- د. أحمد أبوالوفا ، التحكيم الإختيارى والإجبارى ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٨ م.
- د .عصمت عبدالله الشيخ ، التحكيم فى العقود الإدارية ، ذات الطابع الدولى ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ م.
- د. محمود السيد عمر التحيوى ، أنواع التحكيم وتميزه عن الصلح والوكالة والخبره ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٢ م.
- د. حسنى المصرى ، التحكيم التجارى الدولى فى ظل القانون الكويتى والقانون المقارن .
- د.كمال إبراهيم ، التحكيم التجارى الدولى ، دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى ، ١٩٩١ م.
- د. نادر محمد إبراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصاد الدولي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٠ م .
- د. حمدى عبدالرحمن ، المشكلات العلمية في التحكيم، دورة التحكيم بمركز حقوق عين شمس ، ٢٠١٠ م .
- د. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم فى منازعات العمل ، الطبعة الأولى ، المكتب العربي للمعارف ، دار البحوث القانونية القاهرة ، ٢٠٢٠ م .

- د. محمد أحمد اسماعيل ، قانون العمل ،علاقات العمل الجماعية ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة ، ٢٠١٣ م .
- محمد محمد بدران ، مذكرات في حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة ٢٠٠٣ م .
- د. محمد عبدالقادر الحاج ، مزايا التحكيم ومثالبة ، نشرة التحكيم ، الصادر عن المركز اليمنى للتوفيق والتحكيم ، العدد الرابع ، ديسمبر ١٩٨٨م
- د. مصطفى محمود عفيفى ، التحكيم فى العقود الإدارية ،دون دار نشر ، وسنة طبع.
- د. محمود مختار بربرى ، التحكيم التجارى الدولى ، .
- د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى ، دراسة فى قانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، بدون سنه طبع .
- د. أبوزيد رضوان،الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ .
- د. حمدى عبدالرحمن ، المشكلات العملية فى التحكيم ، دورة التحكيم ، بمركز حقوق عين شمس ، ٢٠١٠ .
- د. على بركات ، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ .
- د. فتحى والى ، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة أولى ، سنه ٢٠٠٧ .
- د. فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية ،بدون سنة طبع ودار نشر .

- د. محمد سعيد حسين ، خصوصيات التحكيم فى المنازعات الإدارية ، محاضرات فى دورة التحكيم بمركز حقوق عين شمس ، ٢٠١٠/٥/٦ .
- د. وجدى راغب ، هل التحكيم نوع من القضاء ، مجلة الحقوق – جامعة الكويت ، السنه ١٧ ، العدد الأول والثانى ، مارس ويونيو ، سنه ١٩٩٣م .
- د. ناجى عبدالمؤمن ، التحكيم بالإحالة ، محاضرات فى دورة التحكيم المقامة بمركز حقوق عين شمس ،٢٠١٠م .
- د. أنس جعفر،العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٣ .
- د. أحمد عبدالمحسن ، التحكيم فى العقود التجارية الدولية ، الطبعة الاولى ، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م .
- د. عاشور مبروك ، النظام الإجرائى لخصومة التحكيم ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٨م.
- د. ياسين محمد يحيى ، عقدالصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدنى ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٨ .
- د.عزيزة الشريف ، التحكيم الإدارى فى القانون المصرى ، بدون نشر ، ١٩٩٣ .
- د. هشام خالد ، مفهوم العمل القضائي ، مجلة المحاماة ، عدد الأول ، ٢ يناير ، فبراير، ١٩٨٧ .
- د. هشام خالد ، أولويات التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة في النظم القانونية اللاتينية والإنجلوسكسونية والعربية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٤ .

الدوريات والقوانين :

- الجريدة الرسمية الجريدة الرسمية ، العدد ٢١ تابع (أ بتاريخ ٢٦ / ٥/ ٢٠٠٥، بتعديل دستور مصر عام ١٩٧١ .
- العدد ١٣ مكرر فى ٣١ /٣/ ٢٠٠٧، بتعديل دستور مصر عام ١٩٧١.

- القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- قانون الإثبات المصري رقم (٢٥ لسنه ١٩٦٨م .
- قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
- القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ ، الخاص بلجان التوفيق فى المنازعات .
- القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤م .
- قانون العمل الفرنسي .
- قانون المرافعات الفرنسي .
- القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٨٢المؤرخ ٢٩ يوليو ١٩٨٢ ، المادة ٩٢ [1982. 360 دالوز. الخاص بمهمة التوفيق .
- القانون ١٢٥ لسنة ١٩٢٥ بفرنسا الخاص بمهمة التوفيق ، بتاريخ ١٩٩٥/٢/٨.
- مجلة المحاماة ، العدد الأول ، ٢ يناير ، فبراير، ١٩٨٧ .
- مجلة الحقوق – جامعة الكويت ، السنه ١٧ ، العدد الأول والثاني ، مارس ويونيو، سنه ١٩٩٣م .
- مجلة الوقائع القانونية للجماعات الإقليمية ، فرنسا ،٢٠١٢ .
- الوقائع المصرية العدد١٠٨ مكرر(ا فى ٢٩ /١٩٤٨/٧.
- الجريدة الرسمية ،العدد٢٢ ، فى ٣٠ مايو ١٩٦٨م.
- الجريدة الرسمية (مصرالعدد ١٦ تابع فى ٢١ /٤/ ١٩٩٤ .
- الجريدة الرسمية ، العدد ١٤ (مكرر فى ٧ ابريل سنة ٢٠٠٣ .بإصدار قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .
- الجريدة الرسمية – العدد ٥٠ مكرر (ب في ١٧ ديسمبر سنة ٢٠١٧ م.

- تقرير الإحصاء القضائى السنوى ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٣ قضايا . تصدره إدارة الإحصاء القضائى بوزارة العدل بمصر. الإدارة العامة بمركز المعلومات .
- نشرة التحكيم ، الصادر عن المركز اليمنى للتوفيق والتحكيم ، العدد الرابع ، ديسمبر ١٩٨٨م .
- الكتاب الدورى رقم (٥ لسنه ٢٠٠١م لوزيرى المالية والتنمية الإدارية بخصوص لجان التوفيق فى المنازعات بتاريخ ١٩ /٢٠٠١/٧.
- مضبطة مجلس الشعب ،الجلسة ٥١ ، الفصل التشريعى السابع، دور الإنعقاد العادى الخامس مارس ٢٠٠٠م.
- صحيفة الإقتصاد الإلكترونية ، الخميس ، ١٣ رمضان ١٤٢٧ ه ، الموافق ٢٠٠٦/١٠/٥م – العدد ٤٧٤٢ .
- Juris classeur procedure civil - ملزمة ١٠٠٥- حول طبيعة التحكيم ، رقم ١٧ .
- motulsky ،مقال حول التطور الحديث فى مجال التحكيم الدولى – فى Rev.ard - ١٩٥٩، و - Aubry et Rou ، الطبعة الخامسة جزء XII . جازيت دى باليه ، G.P. سنه ١٩٣٧-٢- ص ٦١٨.
- comu فى تعليقه على التعديل التشريعى المشار إليه فى Rev.arb) (مجلة التحكيم سنه ١٩٨٠ ص ٧٥٢ ، J.Robert مقال حول هذا التعديل منشور فى Dalloz ١٩٨٠ .
- Fouchard مقال عن القانون الفرنسى الجديد حول التحكيم المنشور فى مجلة القانون الدولى والقانون المقارن ،سنه ١٩٨٢ .

المجموعات الفقهية القضائية :

- المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٨٦٦ لسنه ٣٠ ق ، الصادر بجلسة ١٩٩٤/١/٢٨ .
- الفتوى رقم ٦٦١ بتاريخ ١٩٨٩/٧/١، الصادرة بجلسة ١٩٨٩/٥/١٧،ص ١٣٨.

مجموعة المبادى القانونية لمحكمة النقض فى العقود الإدارية فى الأربعين عاما".

- حكم المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم ١٣ ، لسنه ١٥ ق دستورية ، الصادرة بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧ .
- حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٠٠٣/٥/١١ ، فى القضية رقم ٣٨٠٠ لسنه ٢٣ ق دستورية ، وجلسة ١٩٩٩/٧/٣ ، فى القضية رقم ١٠٤ لسنه ٢٠ ق دستورية .
- حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٠٠٢/١/١٣،فى القضية رقم ٥٥ لسنه ٢٣ ق دستورية .
- حكم المحكمة الدستورية العليا ، جلسة ٢٠٠٣/٥/١١ ، فى القضية رقم (٩٥ لسنه ٢٠ ق دستورية .
- الطعن رقم (١٦٩ لسنه ٤٩ ق ، بجلسة ١٩٨٢/٣/٢٠ ، حكم غير منشور .
- الطعن ٣٦٢ لسنة ٢٣ ق فى ١٩٧٥/٦/٢٠ .
- مجلس الدولة ، القسم، ٦ ديسمبر ١٩٣٥،مدينة بيرجيراك Bergerac ، فرنسا .

الرسائل العلمية :

- د. عيسى غازى عبدالحليم عيسى ، فلسفة لجان التوفيق فى المنازعات الإدارية وأهدافها ، رسالة دكتوراة ، جامعة طنطا ، ٢٠٠٧ .

- د. خالد عبدالعظيم جاد ،مبدأ علانية المحاكمة، رسالة دكتوراة ، جامعة حلوان،٢٠١٧ .
- د. زكى محمد النجار ، نظرية البطلان فى العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨١.

المراجع عبر الموقع الإلكتروني :

- د. سماح خمان ، مقال عن الوساطة الاتفاقية والقضائية لتسوية المنازعات الإدارية في القانون الفرنسي ، مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية ، https://kilaw.edu.kw
- موقع صخر للمعاجم httpllLexicons.sakhr.com.

المراجع الأجنبية باللغة الفرنسية

- A. Guihal, La conciliation et la médiation administrative, Gaz. Pal. 1996.2, doctr. 954 et s. ; M. Guillaume-Hofnung, La médiation, AJDA 1997.30 et s. ; et J. Massot, La place de la conciliation dans le règlement des litiges en matière de marchés publics, Marchés publics 1994, no 283, p. 41 ; F. Munoz, Pour une logique de la conciliation, AJDA 1997.41 et s.
- Mathieu LORIOU : L'exécution des marchés publics , Chapitre 5 (folio n°3032 , Encyclopédie des collectivités locales , septembre 2013 .
- Laurent RICHER : Arbitrage et conciliation , Répertoire de contentieux administratif , mars 2001 (actualisation : juin 2015.

- Marc de MONSEMBERNARD : Contentieux des marchés publics , Répertoire de contentieux administratif , avril 2013 (actualisation : avril 2015 .

- Denys de BÉCHILLON , Philippe TERNEYRE : Contentieux des contrats administratifs , Répertoire de contentieux administratif , décembre 2000 (actualisation : avril 2015.

- Emmanuel Roux : Panorama des différents modes alternatifs de règlement des litiges , AJ Collectivités Territoriales , 2012 , p.234 .

- Mathieu LORIOU : L'exécution des marchés publics , Chapitre 5 (folio n°3032 , Encyclopédie des collectivités locales , septembre 2013 .

1994.84.، - Y. Gaudemet, article préc. [supra, no 19], AJDA

- D. POLLET, La médiation et le juge dans l'ordre administratif, Petites affiches 1999, nos 81 et 82 . cit, par , Laurent RICHER : Arbitrage et conciliation , Répertoire de contentieux administratif , mars 2001 (actualisation : juin 2015 , no 20 .

- V. A. BAUDOIN-MAZAND, La conciliation et la médiation : deux modes amiables de règlement des différends commerciaux, Petites affiches 6 août 1993, no 94, p. 31 .

- Mathieu LORIOU : L'exécution des marchés publics , Chapitre 5 (folio n°3032 , Encyclopédie des collectivités locales , septembre 2013 , no 172 .

- CE 27 juill. 1984, req. no 44895, Sté OTH Méditerranée, RD publ. 1985. 247,

- CAA Marseille, 28 nov. 2000, req. no 00MA00477, Sté Transmontagne, Lebon 718 ; BJCP 2001. 431, concl. J.-Ch. Duchon-Doris, obs. Ch. M .

- APPETIT (B . L'arbitrage , mediation est conciliation (Rev.arb.1984, P.308 et .30 .

- Montpellier 29 sept, 1959 J.C.P 1960 II , 1140.

- Laurent RICHER : Arbitrage et conciliation , Répertoire de contentieux administratif , mars 2001 (actualisation : juin 2015 , no 19 .

- CE, 22 mars 1995, Dadillon, Rec. CE, p. 138

- CE, ass., 23 juin 1989, Veriter, Rec. CE, p. 146, concl. contraires M. Levis, AJDA1989.424, chron. E. Honorat et E. Baptiste

- Denys de BÉCHILLON , Philippe TERNEYRE : Contentieux des contrats administratifs , Répertoire de contentieux administratif , OP.CIT .

- CE 12 oct. 1979, Secrétaire d'État aux postes et télécommunications, Lebon 375 .

- J.NORMAND : Remarqus sur L,expertise judiciaires an lendemain . Melanges dedies a JEAN VINCENT . 1981 .p . 262 et s .

- CE, sect., 11 févr. 2005, Organisme de gestion du cours du Sacré-Cœur, req. no 259290 , AJDA 2005. 652, chron. Landais et Lenica .

- Denys de BÉCHILLON , Philippe TERNEYRE : Contentieux des contrats administratifs , Répertoire de contentieux administratif , décembre 2000 (actualisation : avril 2015 , no 45.

- CE, 22 mars 1995, Dadillon, Rec. CE, p. 138.

- M. Levy, La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges, AJDA 1987.499 et s.

- CE, ass., 23 juin 1989, Veriter, Rec. CE, p. 146, concl. contraires M. Levis, AJDA 1989.424, chron. E. Honorat et E. Baptiste

- CE, 22 mars 1995, Dadillon, préc .

- CE, 6 déc. 1935, ville de Bergerac, préc.

-Marc de MONSEMBERNARD : Contentieux des marchés publics , Répertoire de contentieux administratif , OP.CIT.

- CE 9 déc. 1991, req. no 84308 , Snoy, Lebon 423 ; RD publ. 1992. 1564.

- CAA Bordeaux, 27 juin 2000, req. no 98BX01945 , Synd. intercommunal d'aménagement du Bassin de Bassecq, BJCP

2001. 101, concl. Heinis.

-Décr. no 91-204 du 25 févr. 1991, D. 1991.166 ; F. Llorens et P. Terneyre, chron. RD imm. 1991.202.

-R. Granjon, Mon. TP, 25 févr. 1994, p. 34.

- Emmanuel Roux -Panorama des différents modes alternatifs de règlement des litiges , AJ Collectivités Territoriales , 2012 , p.23.

-Conseil d'état , 5ème et 4ème sous-sections réunies , 10 octobre 2007 , N° 306590 , publié au recueil Lebon .

- Gill (W.H ,The law of arbitration,2nd edition,p.1 :

- Jean Robert, Arbitrage civil et commercial, en droit interne et international prive, 2eme edition ,dalloz,paris, 1967,p.1 .

- (J.M. AUBY , " L'arbitrage en matiere administrative " , A.J.D.A 1955,I ,p.81 .

- Marc de MONSEMBERNARD : Contentieux des marchés publics Répertoire de contentieux administratif , 2016 , p.141.

- E.MEZGER : De la distinction entre l'arbitre dispense d'oserver les regles de la loi et l'arbitre statuant sans sbbel , Dalloz , 1970 ,p.154 ets .

- Boissesin (M. et Juglrt (M. : Le droit francais de jurisdiction Navies , ob.cit.P.278 .

- Klein(F.E . Autonomie de la volonteet et Arbitrage revue critique de droit international prive , 1958 , P. 2 . etS.

- cass 27 Juill 1937 sirey ,Dalloz . 25-1- 1938 .

- L,Arbitrage – Nature Juridique droit interne et droi international Prive , paris , 1965 , PP . 9-25 .

- C.JARROSSON. La notion d'arbitrag , parise, 1997 , p.104,105.

-(DAVID (R L'arbitrage dans de commerce international ,1961 , p.13 .

-Le devoir d,independence de l,arbiter ,Paris 2001 , P.1

- Fouchard (ph. : L,arbitrage commercial international , These , Dijon, Dalloz , 1965, P.11 .

-Cass . 22 oct . 1949.

- Boisseson (M. et Julart (M. : Le droit de Juridiction navies , O P . Cit, P.279 .

- Ripert (G : Traite elemen taire de droit commercial , Par R. Roblot , L.G.D.J. Paris 1968 P. 182-183 .

- J.R.Devichi : L,arbitrage : Nature Juridique , droit interne et droit international prive : OP. CIT . NO 14 ,P.14 . et 18 et No 583 P.364 et 365 .

- **ROBERT (J Arbitrage civile et commercial , Tome 1, Troisiem edition 1961 no.4 et5 P.12 et s , Arbitrage Droit interne ,Droit international prive Cinquieme edition 1983 , Dalloz , no .4 et s .**
- **JARROSSON (C , La notion d'arbitrage paris ,1979 . M. MOTULSKY , ecrit, Etude et notes sur l'arbitrage , p.39 et s .**