التحكيم وأثره على الطبيعة الإستثنائية للعقد الإداري (دراسة مقارنة)

أ.د. عبد الملك يونس محمد
م.م. شهلا علي أحمد
جامعة صلاح الدين- كلية القانون

Arbitration and its Impact on the Exceptional Nature of the Administrative Contract (A Comparative Study)

Mr. Dr. Abdul Malik Yunus Muhammad
millimeter. Shahla Ali Ahmed
Saladin University - Faculty of Law

المستخلص: تمتازالعقودالإداريةبطبيعةاستثنائية ذات معايير تمييزها عن العقود المدنية.إذ تملك الإدارة في عقودها سلطات لا مثيل لها في مجال عقود القانون الخاص، فضلاً عن المركز المتميز للإدارة في الرابطة العقدية، حيث يسمو مركزها على مركز المتعاقد معها. ولأن التحكيم أصبح من الوسائل المهمة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وبالأخص في العقود الإدارية الدولية. وبذلك يكون التحكيم الحل الأمثل لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود، وحينئذٍ تحل هيئة التحكيم محل القضاء في تسوية المنازعات الناشئة عنها وقد يؤدي بالتالي إلى تغير النظام القانوني الذي يحكم العقد من خلال اختيار قانون آخر كقانون واجب التطبيق. وبما أن هيئةالتحكيم قد لا تعترف لجهة الإدارة بهذه الامتيازات والسلطات، وتساوي بين مركز الإدارة والمتعاقد معها، فإن ذلك يؤثر في الطبيعة الاستثنائية للعقد الإداري بشكل أو بآخر؛ الأمر الذي دفع الفقه الإداري إلى طرح حلول لاحتفاظ العقد الإداري بخصائصه الذاتية حين عرض منازعاته على التحكيم. في هذاالبحث، قمنا بتسليط الضوء على الطبيعة الاستثنائية للعقود الإدارية وأثر التحكيم على تلك الطبيعة، والحلول المقترحة لاحتفاظ العقد الإداري بخصائصه الذاتية عند اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاته، وذلك من خلال مبحثين: في الأول تطرقنا إلى مفهوم التحكيم مدى جوازيته في منازعات العقود الإدارية، أما المبحث الثاني فبيّنا فيه مدى تأثر الطبيعة الاستثنائية للعقود الإدارية بالتحكيم. الكلمات المفتاحية: العقود، الطبيعة، الإدارية.

Abstract :Administrative contracts criteria are recognizably distinct from civil contracts. The administrative contracts have powers that do not exist in the private law, in addition to the distinguished position of the

administration in the contractual association, where it transcends the contractor. The arbitration has become one of significant pillars for settling disputes arising from administrative contracts, especially in the international administrative contracts .Thus, arbitration is the best solution for settling disputes arising from these contracts, and then the arbitral tribunal replaces the judiciary in settling disputes arising from it and may thus lead to a change in the legal system governing the contract by choosing another applicable law.Since the arbitral tribunal may not recognize these privileges and powers to the administration and equalize between the administration center and its contractor, it affects the exceptional nature of the administrative contract in a way or another, which prompted administrative jurisprudence to propose solutions to preserve the administrative contract with its own characteristics when presenting its disputes to arbitration.In this research, we shed light on the exceptional nature of administrative contracts, and the impact of arbitration on that nature, and the proposed solutions to preserve the administrative contract with its own characteristics when resorting to arbitration to settle its disputes through two chapters: in the first chapter, we discussed the concept of arbitration and, while in the second chapter, we explained the exceptional nature of administrative contracts and the extent to which the exceptional nature of administrative contracts was affected by arbitration. **Keyword** / Arbitration, Legality of Arbitration, Administrative Contract, Impact of Arbitration, Distinguishing Criteria of Administrative Contract

المقدمة

أولاً/ التعريف بموضوع البحث واهميته:

لاشك ان الإدارة في سبيل تسيير أعمال المرفق العام وضمان سيره بإنتظام وإطراد تلجأ إلى وسيلة التعاقد مع الأشخاص الخاصة وتبرم معهم عقوداً تسمى بالعقود الإدارية، والتي تتميّزعن العقود المدنية في طبيعتهاوخصائصها، فالإدارة في هذا النوع من العقود تتمتع بسلطات وإمتيازات لا مثيل لها في العقود المدنية ومركزها تسمو على مركز المتعاقد معها،وهذا مأثرعلى كيفية تسويةالمنازعات الناشئة عنها، فإلى جانب التسوية القضائية هناك التسوية الودية للمنازعات بأنواعها، ومن هذه الوسائل التحكيم الذي أثارجدلاً واسعاًحول مدى مشروعية اللجوء إليه. تتجلى أهمية موضوع البحث في أن التحكيم قد أصبح وسيلة فضلى لتسوية المنازعات نظراً للمزايا الكثيرة، ولكنه حديث العهد بالمنازعات الناشئةعن العقودالإداريةإذ قدلا يتوافق مع طبيعتها الإستثنائية، وهنا على الإدارة ان توازي بين سلطاتها ورغبة التعاقد معها في اللجوء إلى التحكيم والذي أصبح من مقتضيات واقع العقود الإدارية وبالأخص الدولية منها، وبالتالي تكمن أهمية البحث في طرح الحلول المناسبة لتخفيف آثار التحكيم على الطبيعة الإستثنائية للعقد الإداري.

ثانياً/ منهجية البحث :

نعتمد المنهج التحليلي المقارن في كتابة هذا البحث حيث نقوم بتحليل الآراء الفقهية والمواد القانونية والأحكام والقرارات القضائية ومن ثم نجري مقارنة بين هذه النصوص القانونية والأحكام والقرارات في أنظمة قانونية مختلفة.

ثالثا/ مشكلة البحث :

الإشكاليةالرئيسية لموضوع بحثنا تتمثل في أن نظام التحكيم بأسره يتعارض مع النظام القانوني للعقد الإداري السائد لدينا، فهل يمكن المؤائمة بينهما؟ إذا ماعلمنا أن إخضاع العقود الإدارية للتحكيم إخلال بسيادة الإدارة العامة، ويحد من إختصاص المحاكم الوطنية، ويخل بالقانون الواجب التطبيق على العقد الإداري، ويضعف من ضمانات إبرام هذا العقد وتنفيذه. لأن القاعدة العامة في العملية التحكيمية إستئثار إرادة أطراف النزاع في إختيار هيئة التحكيم لحل النزاع وفق رؤاهم بعيداً عن قضاء الدولة ومستوجباته.

رابعاً/ فرضية البحث :

تكمن فرضية البحث في نقطة ثابتة وهي أن اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية ينزع الصفة الإدارية من العقودالتي تبرمها الإدارة ويحولهاإلى عقد مدني، وتجرد الإدارة من إمتيازاتهابحيث تتساوى مركزها مع مركز المتعاقد معها.

خامساً/ أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى التوصل إلى مدى تأثر الطبيعة الإستثنائية للعقد الإداري عند اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عنه؟ وهل بالإمكان التخفيف من هذا الأثر؟ وهل يمكن للإدارة ان تحتفظ بسلطاتها وبخصائصها الذاتية في العقود التي تبرمها حين اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقودها.

سادسا/ هيكلية البحث :

من أجل عرض الموضوع بسلاسة ووضوح، قمنا بتقسيم البحث إلى مبحثين،الأول سوف نخصصه لبيان ماهيةالتحكيم ومدى جوازيته اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية، اما الثاني فنتناول فيه الطبيعةالإستثنائية للعقدالإداري وتأثير التحكيم عليها، وفي نهاية البحث سنقدم جملة من أهم الإستنتاجات التي توصلنا إليها في هذا البحث، ومن ثم نقدم بضعة من المقترحات والتي نأمل ان تكون محل إفادة للجهات المعنية.

المبحث الأول: التحكيم ومدى جوازيته في منازعات العقود الإدارية

تمهيد وتقسيم: يعدالتحكيم من الوسائل غيرالقضائية والمنتشرة بكثرة في الوقت الراهن يتم اللجوء إليه لتسوية المنازعات نظراً لكثرة مزاياه ومن اهمها السرعة في الفصل المنازعات وبساطةإجرائاته، ولكن فيما يخص المنازعات الناشئة عن العقودالإدارية فهناك خلاف فقهي والقضائي وتشريعي حول جوازيته، لتعرف على ماهية التحكيم ومدى جوازيته في منازعات العقود الإدارية سوف نقسم هذاالمبحث إلى ثلاثة مطالب وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية التحكيم

الفرع الأول / تعريف التحكيم والتحكيم الإداري :

تعددت التعريفات بشأن التحكيم ولكن يكاد ان يتفق جميعها على مفهوم ومدلول واحد وهو ان التحكيم إتفاق بين أطراف النزاع على طرح النزاع على شخص او أشخاص معينين يفصلوا فيه دون عرضه على المحكمة المختصة، بموجب التحكيم يتنازل الخصوم عن حق اللجوء إلى القضاء، مع إلتزامهم بعرض النزاع على المحكم اوالمحكمين ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، ويكون هذا الإتفاق بموجب شرط يدرج في العقد ويسمى (شرط التحكيم) أو يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم وهنا يسمى (مشارطة التحكيم أو إتفاق التحكيم)[1].

[1]- د. جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٣٨.

وشرط التحكيم إتفاق مسبق على التحكيم بمعنى آخر هو الإتفاق على عرض الخصومة التي تقوم والمتعلقة بتنفيذ عقد معين على المحكمين للنظر فيه، أما مشارطة التحكيم فهو إتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع [١].

وبهذا أن التحكيم هو إتفاق بين الخصوم في نزاع معين على إحالة موضوع نزاعهم إلى هيئة يختارونهم بإرادتهم، بدلاً من اللجوء إلى القضاء لهذا الغرض، وذلك من خلال شرط يدرجونه في إتفاقهم أو عن طريق إتفاق لاحق .

فيما سبق قدماً تعريف للتحكيم بشكل عام، ولأننا بصدد التحكيم في العقود الإدارية فمن الضروري التطرق للتعريف التحكيم الإداري، حيث يمكن تعريفه بانه"إتفاق يتعلق بالفصل في منازعة إدارية، أي أحد اطرافها على الأقل جهة إدارية تتصرف بوصفها سلطة عامة وأغلب هذه المنازعات تتصل بالعقود الإدارية "[٢].

ويمكن تعريفه في دول القضاء الإداري أيضاً بانه" نظام إستثنائي للتقاضي بموجبه يجوز للدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقديةاو غير عقدية، وطنيةأواجنبية من ولاية مجلس الدولة لكي تحل بطريق التحكيم بناءً على نص قانوني يجيز ذلك، وخروجاً على مبدأ الحظر العام الوارد على اهلية الدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى في اللجوء إلى التحكيم."[٣]

يتضح مما سبق ان موضوع او محل التحكيم الإداري منازعة إدارية عقدية اوغير عقدية ويكون احد أطرافه الدولة اوشخص من أشخاص القانون العام إذا ماكان مسموح له اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاته.

الفرع الثاني/ اساس التحكيم

يتضح من التعاريف التي قدمناها سابقاًأن التحكيم مبني على إرادة الخصوم وإجازة المشرع أي يقوم على أساسين وهما :

أولاً/ إرادة الخصوم :

كما يتضح من التعريف قانون التحكيم أنه إتفاق بين الخصوم لإختيار وسيلة لتسوية النزاع بينما في حالة نشؤها، وقد أتفق الطرفان بإرادتهم الحرة على إختيار التحكيم كوسيلة للفصل في النزاع بينهم إذاً يقوم التحكيم في الأصل على الرضا والإختيار، ولكن لجوء المحتكم إلى التحكيم

---

[١]- د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط٢، الناشر العاتك لصناعة الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٩٠.

[٢]- د. ماجد راغب الحلو، التحكيم في العقود الإدارية ، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٥٧.

(٢) Làbirtrage en matière administrativie, A.J.D.A. 1995, P.81 ،- AUBY(J.M)

نقلاً عن د.نجلاء السيد احمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٢.

لايعني تنازل الخصوم عن حق الإلتجاء إلى القضاء فهذا الحق من النظام العام ولا يمكن التنازل عنه، وكل مافي الأمر أنه إراد أن يحل المحكم محل المحكمة المختصة في نظر النزاع، وإذا لم ينفذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب عادت الحكم للمحكمة، لأن الموافقة على التحكيم لايعني نزع الإختصاص من المحكمة وإنما يمنعها من نظر الدعوى التي أتفق بشأنها على التحكيم[١].

ثانياً/ إجازة المشرع :

لاتستطيع إرادة الخصوم لوحدها إحالة النزاع على التحكيم والفصل فيه، وذلك لأن التحكيم هوإستثناء من الأصل العام وهو قيام السلطة القضائية بفصل بالمنازعات التي تثور داخل إقليم الدولة، إذ لابد ان تقترن إرادة الخصوم بإجازة المشرع الذي يقوم بوضع التنظيم القانوني الذي يجيز التحكيم[٢].و يعتبر وحده الأساس القانوني للتحكيم، وما إرادة الخصوم إلا شرط لازم لجواز عرض النزاع على التحكيم بدلاً من القضاء [٣].

المطلب الثاني: جوازية التحكيم في العقود الإدارية وموقف التشريعات المقارنة والقضاء والفقه المقارنين منه

إختلف موقف التشريع والقضاء والفقه المقارن في مسألة إختيار التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد الإداري، ذلك لأن العقد الإداري يتميز بطبيعة إستثنائية يجعل من تسوية منازعاته عن طريق التحكيم أمر يصعب التسليم به.

الفرع الأول/ موقف تشريع والقضاء والفقه الفرنسي من جوازية التحكيم في العقود الإدارية:

أولاً/ الموقف التشريعي: تنبى المشرع الفرنسي من البداية موقفاً صارماً من اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية وتبنى مبدأ حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم من أجل تسوية المنازعات التي تكون هذه الأشخاص طرفاً فيها، والأساس التشريعي لهذا المبدأ هوالمادتان (٨٣)و(١٠٠٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والصادر عام ١٨٠٦، والمادة (٢٠٦٠) من القانون المدني المعدلة بالقانون الصادر في ٩يوليو ١٩٧٥ ينص على " يحظر قبول شرط التحكيم في المنازعات التي تخص الهيئات أو المؤسسات العامة ".

إذاً المبدأ العام في التشريع الفرنسي هو حظر التحكيم في العقود الإدارية. ولكن لتخفيف هذا المبد أ الصارم خرج المشرع الفرنسي بعدة إستثناءات وهي: قانون ١٧أبريل ١٩٠٦، قانون

---

[١] - د.ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص٢٣٤-٢٣٥.

[٢] - د. مصطفى ناطق صالح مطلوب، المعين في التحكيم التجاري، دار الكتب القانونية، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٧، ص٦٩.

[٣] - د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص١٦٥

٩يوليو ١٩٧٥، قانون ١٥ يوليو ١٩٨٢، قانون الصادر بتأريخ ١٩ أغسطس ١٩٨٦، قانون ١٢ يوليو ١٩٩٩،قانون ٩ ديسمبر ٢٠٠٤ الخاص بعقد الشراكة، مرسوم ٢٠١١/٤٨ بشأن التحكيم الداخلي والدولي[١].

ثانياً/ الموقف القضائي: ولأن نظرية العقود الإدارية قضائية نشأة لذلك نجد أنه من الصعب أن يقبل طريق آخر لتسوية منازعاتهاغيرالطريق القضائي،حيث واجه التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات العقودالإدارية معارضة شديد من قبل القضاء الفرنسي وعلى رأسه مجلس الدولة والذي أتخذ موقفاً متشدداً من لجوء الدولة والأشخاص العامة إلى التحكيم، حيث أكد المجلس على الدوام على هذا الحظر بمناسبة منازعات العقودالإدارية التي عرضت عليه.

وقد أستقر مجلس الدولة على بطلان شرط التحكيم الوارد في العقود الإدارية ويعتبر هذا البطلان من النظام العام، والذي يجوز لأي طرف في الدعوى التمسك في أي حال تكون عليها الدعوى كما يجوز للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه، كما أن البطلان لاينصرف فقط إلى شرط التحكيم بل أيضاً إلى مشارطة التحكيم، وبالتالي يحظر اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد الإداري إلا في حالة وجود نص تشريعي صريح يجيز ذلك[٢].

ثالثاً/ الموقف الفقي: ما يلاحظ في موقف الفقه الفرنسي بشأن حظر التحكيم في العقود الإدارية، ان هناك تباين في مواقفهم من هذه المسألة، فيذهب غالبية الفقهاء الفرنسيين إلى تأيد هذا الحظر، مستندين في ذلك إلى ثلاث نظريات منها مبدأ فصل السلطات الإدارية عن السلطات القضائية ومفهوم النظام العام ونظرية عدم اهلية الإدارة للجؤإلى التحكيم[٣]، فبالنسبة للمبدأ الأول والذي يقضي بوجود هيئة قضائية تختص بالفصل في منازعات العقود الإدارية وهو مجلس الدولة وإن إجازة التحكيم في تسوية منازعات العقودالإدارية تعتبر إعتداءً على إختصاص مجلس الدولة [٤].

(١)- د. حماده عبد الرزاق حماده، منازعات عقد إمتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٢٢٩وما بعدها.

(٢)- د. أشرف عبدالعليم الرفاعي، إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة والعامة، ط١، دارالفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٧٨-٢٧٩.

(٣)- د. علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري (الجزء الثاني)، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١١، ص٣١٤.

(٤)- د. سامح عبدالله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة(دراسة مقارنة)، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والوزيع، مصر، ٢٠١٦، ص ٤٦٨.

وبخصوص المبدأ الثاني، إن مفهومالنظام العام ياتي معنى مجموعة من المصالح العليا للمجتمعوالتي تعلو المصالح الفردية، فعندما تكون الدولةاوالأشخاص المعنوية العامة طرفاً في علاقة قانونية ومنها العقود الإدارية فإنها تستخدم السلطة العامة، العقودالإدارية بالمصالح العليا لدولة والمصلحة العامة وبالتالي تتعلق بالنظام العام[١].

وبالنسبة لمسألة عدم اهلية الأشخاص العام لإبرام إتفاق التحكيم أن أحد الأسس التي يعتمد عليه مبدأ حظر التحكيم في العقود الإدارية هي أن الأشخاص المعنوية لا تتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام إتفاق التحكيم، ولكن لا يمكن التسليم بهذا الطرح لأن الدولة والأشخاص المعنوية العامة تتمتع بالأهلية للجوء إلى القضاء للفصل في منازعاتها الإدارية، وان التحكيم وماهو إلا وسيلة من الوسائل لتسوية هذه المنازعات.[٢].

أما الإتجاه المؤيد للتحكيم في الفقه الفرنسي فيرى بأن حظر التحكيم في العقود الإدارية من شأنها الإضرار بمصالح الدولة الإقتصادية، وإن إجازة التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة اوأحدالأشخاص العامة طرفاً فيها تلبي متطلبات ومقتضيات التطورات الإقتصادية وتعد تشجيعاًللإستثمارات الداخلية والخارجية، والتي تتطلب أسلوباً سهلاً وسريعاً لتسوية منازعاتها [٣].

الفرع الثاني /موقف التشريع والقضاء والفقه المصري من جوازية التحكيم في العقود الإدارية

أولاً / الموقف التشريعي:

نظم المشرع المصري أحكام التحكيم ضمن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، ولم يشر إلى جواز التحكيم في العقود الإدارية صراحةً، وقد أشارت المادة الأولى من هذا القانون إلى جواز التحكيم في العلاقات القانونية التي تكون أشخاص القانون العام طرفاً فيه، مع ان هذا النص يشكل سنداً قوياً لجواز التحكيم في العقود الإدارية، ألا ان موقف المشرع المصري لم يكون واضحاً تمام الوضوح من مسألة مشروعية التحكيم في العقود الإدارية، ولم يحسم هذه المادة الخلاف الفقهي والقضائي بهذا الشأن، فكان لابد من التدخل الصريح للمشرع المصري لحسم هذه المسألة وذلك بإصدار تعديل للمادة (١) المشار إليها سابقاً بقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٧وذلك بإضافة فقرة ثانية للمادة حيث أجاز الإتفاق على التحكيم في

---

[١]- د. محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الإنعقاد والتنفيذ (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، ٢٠١١، ص٢٩.

[٢]- د. إلياس الشيخاني، البنود التحكيمية في العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان، ص٤٢-٤٣.

[٣]- د. محمد طه سيد أحمد، ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١٥ ، ص٧٤.

منازعات العقود الإدارية وذلك بموافقة الوزير المختص أومنْ يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة، مع التأكد على عدم جوازية التفويض بهذا الخصوص[١].

ثانياً/ الموقف القضائي:

بالنسبة للموقف القضائي في مصر من جواز التحكيم في العقود الإدارية فتباين بين مؤيد لجواز التحكيم في العقود الإدارية ورفضه برغم من وضوح النص التشريعي الذي يجيز التحكيم في العقودالإدارية. فحتى هناك تناقض بين مواقف الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع نفسها بين جواز وعدم جواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، فتارةً يجيزه وتارةً أخرى تحظره، فقدتم عرض موضوع التحكيم على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمناسبة مراجعة عقد مجلس الآثار وشركة جلستر سلفرنايت الإنجليزي حيث ذهبت اللجنة الثانية إلى حذف النص الخاص بالتحكيم أمام مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي، بإعتبار العقد من العقود الإدارية ويخضع لإختصاص مجلس الدولة فقط[٢].برغم من أن هناك فتاوي أخرى للجمعية تؤيد جواز التحكيم في العقود الإدارية حيث أنتهت الجمعية العمومية إلى جواز التحكيم بجلسة ١٩٩٣/٢/٧تأييداً لفتوى سابقة صدرعنها بجلسة ١٩٨٩/٥/٧. [٣]

ثالثاً/ الموقف الفقهي :أنقسم الفقه المصري حول موضوع جواز التحكيم في العقود الإدارية من عدمه، فالجانب المؤيد يرى ان التحكيم جائز في مجال منازعات تنفيذ العقد الإداري وفقاً للمواد(٥٠١) ومايليها من قانون المرافعات المدنية والتجارية مثل غيرها من المنازعات، ومن ثم فإن المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ قد نصت صراحةً على جواز لجوء الإدارة إلى التحكيم في منازعاتها الناشئة عن جميع عقودها سواءكان مدنية اوإدارية، إضافةً إلى ذلك الإتفاقيات الدولية والتي تعتبر جزءً من النظام القانون المصري قد أجاز للدولة وأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم[٤].

أما الفقه المعارض لفكرة جواز التحكيم في العقود الإدارية فقد أستند إلى عدة أسس منها ما تتعلق بسيادة الدولة وبحسب هؤلاء أن التحكيم يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة، لما يتضمن من سلب الإختصاص من القضاء الوطني الذي يعد مظهراً من مظاهر تلك السيادة وإستبعاد

---

[١]- د. حماده عبد الرزاق حماده، منازعات عقد إمتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، مصدرسابق، ص٢٥٩.

[٢]- عبد الهادي السيد حسن، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الإنشاء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T(دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٥٥٨.

[٣] - المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية الدولية – العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس) منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص١٥٣.

[٤] - د.حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤، ص١٠٤.

القانون الوطني من التطبيق على النزاع محل التحكيم حيث تتجه بموجب إتفاق التحكيم إرادة الطرفين إلى تسوية نزاعهم بعيداً عن قضاء الدولة، وبواسطة محكم او محكمين وفقاً لقواعد يتفق الخصوم عليها [1].

المطلب الثالث: الوضع القانوني للتحكيم في العقود الإدارية في العراق وإقليم كوردستان – العراق

بمأأن القضاء العادي يختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية في العراق والإقليم فقدأثر ذلك على جوازية التحكم فيها، حيث لم يؤدي إلى الخلاف الكبير بشأن جواز او عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية سواء في المجال التشريعي أو القضائي ونوعاً ما في الجانب الفقهي.

الفرع الأول / الوضع التشريعي

نظم قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣)لسنة ١٩٦٩ أحكام التحكيم في الباب الثاني وفي المواد (٢٥١ – ٢٧٦). يطبق أحكامه على العقود المدنية والإدارية على حد سواء إذاً التحكيم في العقود الإدارية مسموح به كما هو الحال بالنسة للعقود المدنية، ولم يقوم المشرع بوضع الضوابط بالنسبة للعقود الإدارية كما فعله المشرع في دول القانون المقارن كأخذ إجازة جهة معينة قبل اللجوء إلى التحكيم،امابالنسبة لموقف التشريعات العراقيةالأخرى والمتعلقة بتنظيم العقود الإدارية فانها كذلك أجازت للجهات الإدارية اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتها دون قيد او شرط، فتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة٢٠١٤تناولت التحكيم بإعتباره احد آليات تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين جهة الإدارة والمتعاقد معها، وبينت المادة (٨/ ثانياً) أحكام وحالات اللجؤ إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع حول العقود الحكومية بعدالتعاقد. ومن ناحية اخرى نصت المادة (٦٩) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية١٩٨٨، على جواز اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين صاحب العمل والمقاول.

وبالنسبة لموقف التشريع الكوردستاني لانرى الكثير من الإختلاف في مواقفه مع موقف التشريع العراقي بالنسبة للجوء إلى التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عن العقودالحكومية، فالمادة(٧٧) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية بينت بشكل مفصل كيفية تسوية هذه المنازعات عن طريق التحكيم .

[1]- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في العقود الإدارية الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوءأحكام قضاء مجلس الدولة، ط١، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٧١.

أما بالنسبة لقوانين الإستثمار الإتحادي و الإقليم فقد أجازت التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار والتي تعتبر من العقود الإدارية، حيث أجازت المادة (٢٧) من قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ العراقي والمعدل بقانون رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٥،أجاز للطرفين الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم التجاري سواء كان وطنياً اودولياً. فيما يخص موقف قانون إستثمار الكوردستاني رقم (٤) لسنة٢٠٠٦فقد بينت المادة (١٧) كيفية تسوية المنازعات الإستثمارية وأوضحت بان العقد المبرم بين الطرفين هو الذي يحدد الآلية التي يتم بها تسويةهذه المنازعات سواء كان بطرق وديةأواللجوء إلى التحكيم بموجب القوانين المرعية في الإقليم أووفقاً لأحكام تسوية المنازعات الواردة في أي من الإتفاقات الدوليةاوالثنائية التي يكون العراق طرفاً فيها.

وعموماً يبدوان اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية وبموجب التشريعات الإتحادية وتشريعات الإقليم ذات الصلة مباح و جائز، ماعداالنص الوحيد المتعارض مع هذا التوجه للمشرع العراقي هو نص المادة (٦) من قانون حماية الأموال و المصالح العراقية من داخل العراق وخارجه رقم (٥٧) لسنة ١٩٩٠، حيث بينت هذه المادة إمتناع المحاكم و هيئات التحكيم العراقية النظر في أية دعوى تقام ضد الحكومة العراقية أو مؤسساتها أو شركاتها أوأية جهة حكومية أوأي شخص عراقي طبيعي أومعنوي بما يتعارض و الأحكام هذا القانون..

يبدو جلياًان المشرع العراقي قد أجازالتحكيم طالما ان منازعات العقودالإدارية خاضعة لإختصاص القضاء العادي فتعامله مع العقود الإدارية مثل تعامله مع العقود المدنية، وإنعكس هذا التوجيه من المشرع على مسألة التحكيم في العقودالإدارية وبالتالي. فإن مسألة شرعية التحكيم في العقودالإدارية مسألة حسمه المشرع بإجازته، ولكنه يحتاج إلى تنظيم قانوني ينظم إجراءاته، وتكمن إستغرابنا في عدم إلتفات المشرع إلى تنظيم هذه المسألة المهمة، فالتحكيم في العقود الإدارية سواءً كان داخلياً اودولياًمن المسائل المهمة والجدية تحتاج إلى عناية المشرع، ليضع لها الضوابط والأحكام .

الفرع الثانيً / الوضع القضائي :

سار القضائي العراقي نفس مسار المشرع حيث أيد اللجوء إلى التحكيم في العقود المدنية والإدارية على حد سواء، وخلال إطلاعنا على أحكام القضاء العراقي وقضاء إقليم كوردستان والتي هي قليلة جداً، لم نجد حكماً يقضي بإبطال شرط التحكيم بسبب تعلقه بالعقود الإدارية، على عكس ذلك نجد ان القضاء قد أيد اللجوء إلى التحكيم فعلى سبيل المثال قرار محكمة التمييز حيث قضت في قرار لها على (ان الدوائر الرسمية تنص على شرط التحكيم في أغلب

العقود التي تبرمها وأن اللجوء إلى التحكيم لايتعارض مع النظام العام)[١]. وفي سياق ذاته نشير إلى قرار محكمة بداءة دهوك (تبين للمحكمة أن دعوى المدعي تنصب على تعيين محكمين للنظر في الخلاف الناشئ بين موكله والمدعي عليه، بما أن الإحالة إلى التحكيم يجب أن لايباشر بها حسب المادة (٦٩) من شروط مقاولةأعمال الهندسة المدنية التي تتطلب إحالة موضوع الخلاف على المهندس المشرف له أن يطلب إحالة القضية إلى التحكيم وذلك بأن يقوم كل من المقاول ورب العمل بتعيين محكماً من جهته ثم يقوم المحكمين بتعيين المحكم الثالث، وفي حالة عدم الإتفاق عليه يكون للطرفين حق مراجعة المحكمة المختصة لتعينه وأن الإحالة إلى التحكيم يجب أن لا يباشربها إلا بعد إكمال الأعمال أو إعادة إكمالها، وبما أنه لم يتخذ تلك الإجراءات وأن الأعمال في المشروع لم تكتمل لحد الآن، وعليه قررت المحكمة الحكم برفض طلب المدعي (طالب تعين المحكمين وتحميله المصاريف وأتعاب وكيل المدعى عليه الموظف الحقوقي)[٢].

الفرع الثالث : الوضع الفقهي :

يبدو ان مسألة جوازالتحكيم في العقود الإدارية من عدمه في الفقه العراقي عموماً ليست محل خلاف يذكر كماهوالحال في الفقه المقارن، رغم أن المشرع العراقي لم يفصل في مسألة التحكيم في العقود الإدارية ولم يضع النقاط على الحروف في هذه المسألة كما فعل المشرع في التشريع المقارن، وعلى العموم فالغالبية يؤيد جواز التحكيم في العقود الإدارية إستناداً إلى المادة(٢٥١)من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩بإعتبار ان جواز التحكيم جاء بالمطلق دون قيد، مما يعني شمول العقود الإدارية بشرعية التحكيم، وبالمقابل هناك إتجاه يرى بإن المادة (٢٥١) من قانون المرافعات لاتصلح أن يكون أساساً لمشروعية التحكيم في العقود الإدارية لأن المشرع قد جعل الأختصاص الاصلي للقضاء بنظر المنازعات و كل مايخالف ذلك يحتاج إلى نص خاص، بدليل المادة (٢٩)من قانون المرافعات حيث تنص على سريان ولاية المحاكم المدينة على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في جميع المنازعات إلا ماأستثني بنص خاص [٣]

---

[١]- رقم القرار (١١/ مدنية أولى /٨٩)، بتأريخ ١٩٨٩/٥/١٤، والمشار إليه لدى إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز قسم المرافعات المدنية، ج٣، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠١، ص١٠٧.

[٢]- القرار رقم (١٤٤/ب ٢٠١١)، بتأريخ ٢٠١١/٦/١٩، محكمة بداءة دهوك، إقليم كوردستان العراق، القرار غير منشور، المشارإليه لدى نعيمة كمال علي، المسائل غير الخاضعة للتحكيم (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠٢٠، ص١٣٥.

[٣]- أ.م.د. علي أحمد حسن الهيبي، التحكيم في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامغة بغداد، العدد(١) المجلد (٢٢) لسنة ٢٠٠٧.

المبحث الثاني: تعارض التحكيم مع الطبيعة الإستثنائية للعقد الإداري

تمهيد وتقسيم: تتميّز العقد الإداري بخصائص معينة تميزه عن العقد المدني، وأن الإدارة تتمتع الإدارة بسلطات لا مثيل لها في العقود المدنية، وأن التحكيم اساسه إرادة الأطراف، وإن اللجوء إلى التحكيم يعني إستبعاد خضوع النزاع لقضاء الدولة و حلول هيئة التحكيم محله، فهل يؤثر اللجوء إلى التحكيم في الطبيعة الإستثنائية للعقد الإداري؟ وهل يؤدي ذلك إلى تقليص سلطات الإدارة تجاه المتعاقد معها وينال من إمتيازات الإدارة سنحاول الإجابة على هذه التساؤولات من خلال مطلبين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: الطبيعة الإستثنائية للعقد الإداري

يمنح المشرع مجموعة من السلطات في مجال العقود الإداريةتستخدمهاالإدارة وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة. لضمان حسن سير المرافق العامة وحفاظاً المال العام.

الفرع الأول / من ناحية إبرام العقد الإداري :-

رغم التشابه بين العقد المدني والعقد الإداري من حيث توافر الأركان، الا انه يختلفان في نواحي عديدة منها، أسلوب الإدارة في إختيار المتعاقد معها، فليس للإدارة مطلق الحرية في إختيار منْ يتعاقد معها بل تتقيد بمجموعة من الضوابط منها ان تتبع أسلوب المزايدة والمناقصة. لأن الإدارة لا تتعاقد لمصلحة شخصية أو فردية بل لأجل المصلحة العامة، كما أنها لاتتصرف بمال خاص وفقاً لمشيئتها بل تتصرف في مال عام يتمثل في حصيلة الخزانة العامة التي يتم تمويلها من قبل المواطنين بالضرائب والرسوم التي يدفعونها.بالإضافة إلى ذلك هناك قيود تفرض على الإدارة عند قيامها بإبرام عقودها وهي قيود عامة ومخالفتها تؤدي إلى بطلان العقد [١].

الفرع الثاني / من ناحية تنفيذ العقد

تتمتع الإدارة بسلطات إستثنائية وتختص بها الإدارة نفسها دون المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد،إذ لجهة الإدارة سلطة الإشراف والتوجيه، حيث تمتلك الإدارة سلطة توجيه المتعاقد وإصدار التعليمات اللازمة أثناء تنفيذ العقد، وقد تشترط الإدارة على المتعاقد معها ضمن نصوص عقودهااو في دفاتر الشروط العامة التي تحيل عليها، حقها في إصدار القرارات التنفيذية بهدف توجيه تنفيذ العقد ومراقبة المتعاقد معها اثناء تنفيذ إلتزاماته[٢].

---

[١]- د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٥٧٤.

[٢] د. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٣، ص٣٦٥.

كماان الإدارة تتمتع بسلطة تعديل إلتزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة وذلك بإنقاص او زيادة هذه الإلتزامات، ومثل هذه السلطة لا نجد لها مثيل في العلاقات التعاقدية التي تنشا بين الأطراف المتكافئة في نطاق القانون الخاص، فسلطة الإدارة لاتقف عند إصدار أوامر فيما يتعلق بتنفيذ العقد بل تتعدى إلى تغيير إلتزامات المتعاقد معها في عنصر من هذه العناصر كتغيير كمية الأشياء اوالعمال محل العقد او مدى التنفيذ و شروط التنفيذ المتفق عليها[١].

كذلك سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها منها مالية مثل الغرامات التأخيرية وهي مبلغ من المال محدد في العقد مسبقاًوتوقعها الإدارة على المتعاقد معها إذا ما أخل بإلتزماته أو تأخر في تنفيذها بغض النظر عن أي ضرر يصيب الإدارة[٢]، ومصادرة التأمينات في حالة النكول بالعقد و التعويضات والجزاءات الضاغطة التي تتمثل في إجبار المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ العقد ويكون ذلك بأن تحل الإدارة محل المتعاقد معها في تنفيذ الإلتزام،أوأن تعهد إلى الغير بتنفيذه، ومبرر لجوء الإدارة إلى هذه الوسائل هو أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن مقتضيات سير المرافق العامة تقتضي ذلك [٣].

الفرع الثالث / من ناحية إنهاء العقد:- تتمتع لإدارة بسلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، والتي تختلف عن فسخ العقد كجزاء توقعها الإدارة على المتعاقد معها إذا أخل بإلتزاماته إخلالاً جسيماً، فإنهاء العقد يعني حق الإدارة في أن تنهي العقد أثناء تنفيذه وقبل إنتهاء مدته برغم عدم إرتكاب المتعاقد معها لأي خطأ، وذلك في أي وقت تقتضي المصلحة العامة ذلك، ويجد هذا الحق أساسه في ضرورات ومقتضيات سير المرافق العامة، ويعتبر هذا الحق حقاً أصيلاً للإدارة مقرر بنص القانون، ولايحتاج إلى النص عليه في العقد، وسلطة الإدارة في هذا الشان تقديرية، خاضعة لرقابة القضاء من حيث مشروعيته وملائمته لمقتضيات المصلحة العامة، وإذا تبين للقصاء إن قرارالإلغاء لا تستند إلى أسباب مشروعة حكم للمتعاقد بالتعويض دون ان تمتد سلطته إلى إلغاء القرار[٤].

الفرع الرابع/ حق المتعاقد مع الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد :-

قد يواجه المتعاقد مع الإدارة وأثناء تنفيذ العقد ظروفاً طارئة تعيق تنفيذ العقد وترهق إلتزام المتعاقد وتكون خارجة عن إرادة الطرفين وغير متوقعة، وقد يكون هذاالإرهاق في إلتزامات

---

[١]- د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية – النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، ط١، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨١ص١٧٤-١٧٥.

[٢]-د. عدنان عمرو، مبادىء القانون الإداري (نشاط الإدارة ووسائلها)، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤،ص١٩٦.

[٣]- د.محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية،٢٠٠٦، ص٣٢٤.

[٤]- د.نجيب خلف أحمد الجبوري، العقود الإدارية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٣٥٢.

المتعاقد نتيجة لتصرف الإدارة و القرارات الصادرة عنها، وكل هذه الحالات تكون سبباً لتعويض المتعاقد مع الإدارة وإعانته على الإستمرار في تنفيذ العقد، ويكون إستحقاق المتعاقد مع الإدارة للتعويض من خلال ثلاث نظريات، و هذه النظريات من أبتداع مجلس الدولة الفرنسي و كان الهدف من وراء ذلك تحقيق العدالة أولاً ومن ثم تحقيق المصلحة العامة بالإضافة إلى إستمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية مع الإدارة، مما يؤثر إيجابياً على سير المرافق العامة بإنتظام وإستمرار، وكذلك حتى لايتخوف الأفراد من التعاقد مع الإدارة[١]. وهذه النظريات هي (نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة، الصعوبات المادية غير المتوقعة)

المطلب الثاني: تأثيرالتحكيم على الطبيعة الإستثنائية للعقد الإداري

إن مسألة تأثر العقد الإداري بالتحكيم وتعارضه مع الطبيعة الإستثنائية للعقدالإداري محل خلاف بين الفقهاء وتباينت الآراء، فالبعض يرى ان التحكيم يتعارض مع هذه الطبيعة الإستثنائية ويؤثرعليها، والبعض الآخر يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وهناك منهم منْ يقترحون حلولاً لتجنب تأثر العقد الإداري بالتحكيم.

الفرع الأول : التحكيم يؤثر على طبيعة العقد الإداري ومعاييره المميزة

يرى أصحاب هذا الإتجاه إن طبيعة التحكيم لاتنسجم مع طبيعة العقود الإدارية، وهذا أمر واضح لأن التحكيم وكما بيننا سابقاً نتيجة إتفاق إرادات الخصوم وفيه تتساوى مراكز الخصوم، لذلك فأن اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية يتعارض مع المباديء الأساسية وبالطبيعة الجوهرية (لنظرية العقد الإداري) حيث يختلف العقد الإداري عن العقد الخاص إختلافاً كبيراً وجوهرياً، من حيث كيفية أبرامه والسلطات الواسعة للإدارة تجاه المتعاقد معها، وكذلك القيود الواردة على الإبرام، بحيث يهدم التحكيم هذه النظرية لأنه يأخذ بعين الإعتبار ان العقد شريعة المتعاقدين ويسعى إلى تحقيق المساواة التامة بين الأطراف المتعاقدة، بالتالي يهدم أركان العقد الإداري والمعايير المميزة له[٢].

وإن كل السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مجال العقود الإدارية عرضة لزوال بسبب عدم إعتراف التحكيم بها، فلا يعترف التحكيم بحق الدولة في الإشراف والرقابة و كذلك حقها في توقيع الجزاءات وإنهاء العقد من جانب واحد، وحتى ان المتعاقد مع الإدارة لايمكنه الحصول على التعويضات في حالات الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة وفعل الأمير،

---

[١]-د. نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٠، ص٦٠٥.

[٢] - د. بشار جميل عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة) ط١، دار وائل للنشر / عمان، ٢٠٠٥، ص٥٤.

بالإضافة إلى أن هيئات التحكيم غالباً ما تطبق القواعد المتعارف عليها في العقود والتي تنتمي إلى نظرية العقود المدنية والتجارية وليست نظرية العقود الإدارية، وهذا ما لايتفق مع الوضع المتميز للإدارة بإعتبارها راعية المصلحة العامة وليس للمصلحة الخاصة كماهوالحال في العقود المدنية[١]. وفي هذا الشأن أشار فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى وتشريع في مجلس الدولة المصري إلى ان التحكيم يتنافى مع الطبيعةالقانونية للعقد الإداري وما يتضمنه من شروط إستثنائية،التي تعطي للإدارة السلطة ونفوذ في العلاقة العقدية تجاهالطرف بما يضمن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، وإن إيراد شرط التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقد الإداري الذي يتم بموجبه تشكيل هيئة التحكيم إتفاقياً، إضافةً إلى ان المشرع قد خص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقد الإداري دون القضاء العادي بسبب مايتميز به من أوضاع تتعلق بسلطات الدولة وشخصيتها العامة في تسيير مرافقها العامة، فإذاكان الموضوع كذلك فإن منازعات العقود الإدارية تصبح أكثر تباعد عن طبيعة التحكيم وهيئته ويصبح شرط التحكيم متنافياً مع إدارية العقد [٢].

ومن ناحية أخرى يرد البعض الآخر على هذه المخاوف من تأثر العقد الإداري بالتحكيم بان التحكيم لايشكل خطراً على طبيعة العقد الإداري فلا يجب ان ننسى ان العقد الإداري إتفاق رضائي بين الإدارة والمتعاقدالآخر وأن الإدارة وافقت بكامل إرادتها على جميع شروط العقد وإجراءتها بما في ذلك شرط التحكيم، بالإضافة إلى ذلك ان المشرع في كثير من الدول قد أجاز التحكيم في العقود الإدارية صراحةً أو ضمناً، وهذا دليل على ان المشرع مدرك تماماً لأبعاد وخصوصية العقد الإداري، وان التحكيم لايتعارض مع هذه الخصوصية للعقد الإداري [٣].

الفرع الثاني/ التمّييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي

يرى أصحاب هذا الإتجاه أنه يجب ان نميّز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي ففي حال كون التحكيم داخلياً فإن الغرض الرئيسي من اللجوء إلى التحكيم هو السرعة في الفصل النزاع، وفعلى الأرجح يحتفظ العقد الإداري بكل معاييره برغم من وجود شرط التحكيم إذ يخضع العقد الإداري لنفس القواعد الموضوعية الداخلية للدولة التي تحكم العقود الإدارية[٤].إذاً في التحكيم

---

[١]- د.جورج شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٩، ص١٢٤.

[٢]- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم ٣٣٩/١/٥٤جلسة ١٩٩٧/١٢/١٨رقم التبليغ ١٦٠بتأريخ ١٩٩٧/٢/٢٢، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٧٩١لسنة ٤٢ق، جلسة ٢٤أبريل سنة ٢٠٠١، المجموعة السنة ٤٦، ح٢ص١٤٩٧ومابعدها، المشار إليه لدى د. سليمان على الطماوي، مصدر سابق، ص١٥.

[٣]- د.بشار جميل عبد الهادي، المصدر السابق، ص٥٤.

[٤] - د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية،(دراسة مقارنة)، الكتاب الأول، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧، ص١١٨.

الداخلي يتم إستبعاد الإختصاص القضائي مع جواز الإبقاء على القواعد الموضوعية للقانون الإداري التي تحكم العقد . أما في حال كون التحكيم دولياً حيث يجوز للأطراف الإتفاق على أختيار قانون آخر غير القانون الوطني لحكم النزاع أي قد يكون القانون المختار إجنبياً، وهنا قد يؤدي اللجوء إلى التحكيم إلى تغيير القواعد القانونية التي تحكم العقد الإداري، فكما هو معلوم فأن القواعد القانونية المطبقة على العقد الإداري هي قواعد القانون العام والقواعد التي تطبق على العقد المدني هي قواعد القانون الخاص فإذا أختار الأطراف قانوناً من النظام الأنجلوسكسوني الذي لايفرق بين العقدين ولا بين الأحكام القانونية التي تطبق عليهما فكلا العقدين يخضعان لقواعد القانون المدني، فالتحكيم هنا يؤثر على المعايير المميزة للعقد الإداري ويكون عرضة لفقد أحد اهم خصائصه وتفقد الدولة السلطات التي منحها إياها القانون العام وقواعده[١]، وبالتالي تتجرد الإدارة من سلطاتها التي لها بموجب العقد الإداري مالم تشترط الإدارة صراحةً في عقودها إدراج الشروط الإستثنائية فيها أياً كان النظام القانوني الذي يخضع له العقد، ولكن يبدو أن هذا الأمر بالغ الصعوبة حيث أن المتعاقد الأجنبي في العقود الإدارية الدولية يسعى إلى إستبعاد النظام القانوني والقضائي الوطني وفي هذه الحالة يفقد العقد الإداري أهم عناصره المميزة وهي وجود الشروط الإستثنائية فيه[٢].

الفرع الثالث / الحلول المقترحة لتجنب أثر التحكيم على المعايير المميزة للعقد الإداري

لاشك أن اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية تؤثر على سلطات الإدارة خصائصها الذاتية ولتجنب هذه الآثار أوالتخفيف منها على الأقل طرح الفقه عدة حلول وهي :

أولاً/ إعمال قواعد واحكام القانون الإداري في عملية التحكيم:

يرى البعض أن اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية لايغير من طبيعة هذه العقود إذا اتفق الطرفان على تسويته وفقاً لقواعد واحكام القانون الإداري، لأنها في هذه الحالة تخضع للقانون العام الذي تتمتع الإدارة في ظله بسلطات وإمتيازات خاصة لا يتمتع بها المتعاقد معها ولأن هذه السلطات مستمدة من القواعد التي تحكم نظرية العقد الإداري و ليس من نصوص العقد، وبهذا يمكنناان نحتفظ للعقد الإداري بخصائصه وللإدارة بسلطاتها ويشترط هنا أن لايكون هناك إتفاق بين الأطراف على إختيار نظام قانوني آخر يحكم النزاع لايعترف للإدارة بهذه السلطات والإمتيازات للإدارة، لأن حينئذ يؤثر التحكيم وبشكل مباشر على النظام القانوني

---

[١] - د.حماده عبد الرزاق حماده، التحكيم في عقود البوت (B0T)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٦٧.

[٢]- د. جابر جاد نصار، المصدر السابق، ص١١٩.

الذي يحكم العقود الإدارية حيث يضع الإدارة في مركز مساوي لمركز المتعاقد معها مما يعرض المصلحة العامة للخطر[١].

ثانياً/ إختيار الممحكمين من بين المختصين في مجال القانون العام : والحل الآخر الذي يراه البعض الآخر مناسباًلإحتفاظ العقد الإداري بخصائصه أن تختار الإدارة المحكمين في هيئات التحكيم المتخصصين في مجال القانون العام بحيث يمكنهم فهم خصائص العقد الإداري مما يسهل عليه إستبعاد كل شرط أو نص يتعارض مع الخصائص الذاتية للعقد الإداري. وكذلك إصرار الإدارة على تضمين العقد الإداري شروط تضمن للإدارة بقائها في مركز متميز في مواجهة المتعاقد معها، شريطة موافقة المتعاقد الأجنبي على ذلك [٢].

فعلى سبيل المثال إذاكان موضع النزاع إستخدام الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد دون خطأ من المتعاقد معها، مثل (الإسترداد في عقد الإمتياز) هنا بإمكان المحكم أن يستخدم نفس سلطات القاضي الإداري ويقر بصحة هذا الإنهاء بداعي المصلحة العامة، مع الحكم للمتعاقد مع الإدارة بتعويض مناسب يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، خصوصاً إذا كان هذا الحق منصوصاً عليه في العقد، وبذلك يتحقق لكل من طرفي العقد ما يسعى إليه، فالإدارة أستخدمت سلطتها في إنهاء العقد دون خطأ من المتعاقد معها عندما وجدت ذلك ضرورياً لتحقيق المصلحة العامة، وحصل المتعاقد معها على حقه المالي دون خسارة وهو الهدف الذي يسعى إليه[٣].

وبهذا يمكن القول بأن الخصائص الذاتية للعقد الإداري لاتتعارض مع الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة ولاتعني المساس بهذه الحقوق، وإن أستخدم المُحكم في منازعات العقودالإدارية المعروضة عليه نفس السلطات التي يستخدمها القاضي الإداري والتي تتمثل في تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة، فلا يمكن تصور أي تعارض بين فكرة التحكيم طبيعة العقد الإداري[٤].

ثالثاً/ إختيار القانون الوطني الإداري كقانون واجب التطبيق : ويرى البعض أنه يتعيين على الدولة وعند وجود شرط التحكيم في عقودها الأدارية الدولية ان تشرط إختيار القانون الوطني

---

[١] - د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٦٧.

[٢] - د. نجلاء حسن سيد احمدخليل، مصدر سابق، ص٥٣٢.

[٣] - سلطان محمد شاكر، التحكيم كوسيلة لفض منازعات العقود الإدارية للإنشاءات الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة محمد لمين دباغين سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية / قسم الحقوق، السنة الجامعية ٢٠٢٠/٢٠٢١، ص١١١.

[٤] - سلطان محمد شاكر،مصدر سابق، ص١١٢.

كقانون الواجب التطبيق[١]، ولكن لايبدو ان هذا الحل صائباً تماماً لأن الإصرار على إختيار القانون الوطني كقانون واجب التطبيق قد يكون سبباً في عزوف المتعاقد الأجنبي عن جلب إستثمارات إلى الدولة المتعاقدة وذلك لأن من بين الأسباب الرئيسية وراء إشتراط المتعاقد الأجنبي للتحكيم في عقوده مع الإدارة هو التهرب من احكام القانون الوطني، ولكن يمكن الإتفاق على إختيار القانون الوطني كقانون واجب التطبيق عند سكوت الأطراف عن إختياره أوإذا لم يتم صراحةً إختياره[٢].

وتطبيقاً لما أسلف ذكره فإن الكثير من احكام مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي تتضمن مباديء العقود الإدارية فعلى سبيل المثال ذهب المركز في حكمه إلى "...من حيث أنه من المستقر أن غرامات التاخير في العقود الإدارية الحكمة منها تنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، ومن ثم توقعها جهات الإدارة من تلقاء ذاتها دون الحاجة لصدور حكم بها طالما تحقق مناطها بوقوع التأخير من جانب المتعاقد معها ويكون لها أن تخصم قيمتها من المبالغ التي قد تكون مستحقة للمتعاقد بموجب العقد وذلك دون إلتزام عليها وبإثبات حدوث ضرر نتيجة لذلك التأخير إذ أن الضرر هنا مفترض وقوعه..."[٣].

كم يمكن ان نستنتج من أحكام هيئات التحكيم تقديرهم للخصائص الذاتية للعقد الإداري كما في حكم هيئة التحكيم حيث نصت على (...مفاد نظرية الظرف الطارئة أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري ان طرأت ظروف او أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت إقتصادياته، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، بل أثقل عبئاً واكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي بتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة إستثنائية وغير عادية فإن من حق المتعاقد المُضار ان يطلب من الجهة الإدارية المتعاقدة مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فتعوضه تعويضاً جزئياً[٤])

---

[١]- كما فعل المشرع الفرعي العراقي في المادة (٧)من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

[٢] - عبد الرزاق هاني المحتسب، النظام العام وأثره على مدى توافق حكم التحكيم مع الأسس العامة للعقود الإدارية، بحث منشور في المجلة القانونية، المجلد ٩، العدد(١٣)،٢٠٢١، ص٤٢٧٣.

[٣] - قضية رقم (١١٩) لسنة ١٩٩٥، حكم نهائي في ١٩٩٩/٧/٣، أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الكتاب الأول، ط١، ٢٠٠٢، ص٢٦٣، المشار إليه لدى : على سليمان الطماوي، مدى تأثر نظرية العقد الإداري بالتوسع في اللجوء للتحكيم (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة كلية الحقوق، قسم القانون العام، ٢٠١٢، ص٩٠٤.

[٤]- القضية التحكمية رقم (٣٤٣) لسنة ٢٠٠٥، جلسة ٢٠٠٦/٨/٧، منشورة في مجلة التحكيم العر

وعموماً أياً كانت الحلول المقترحة للإحتفاظ بالخصائص الذاتية للعقد الإداري حين خضوع منازعاته للتحكيم فإننا نجدأن من الصعب تطبيقها في الواقع العملي ففي التحكيم الدولي من الصعب على الإدارة ان تفرض على المتعاقد معها الأجنبي قواعد قانونية تختارها هي لتكون واجبة التطبيق لأن المتعاقد معها قد أختار اللجوء إلى التحكيم أصلاً لتهرب من أحكام القانون الوطني، ومن ثم أن شرط التحكيم هو بمثابة ضمانة تقدمها الإدارة للمستثمر الأجنبي لتشجيعه وجذب إستثماره.وحتى في التحكيم الداخلي من الصعب أن نضمن بقاء العقد الإداري إدارياً صرفاً وخصوصاً في ظل هيمنة قواعد القانون الخاص على العقد الإداري في الدول التي تنتهج نظام قضائي موحد،أو كماهوالحال في العراق والإقليم فنحن لدينا نظام قضائي مختلط الأقرب إلى النظام القضائي الموحد من النظام القضائي المزدوج.

الخاتمة: بعد الإنتهاء من هذاالبحث توصلناإلى جملة من النتائج والمقترحات وعلى النحو التالي:

أولاً /النتائج:

١- يعد التحكيم من الوسائل البديلة لحل منازعات وهو عبارة عن إتفاق أطراف النزاع عن تسوية نزاعهم بعيداً عن القضاء وإجرائاته التي تتسم بالبطء وأساسه إرادة الأطراف وإجازة المشرع.

٢- أن جواز التحكيم في العقود الإدارية مسألة محل خلاف، فلا تجيزه كل التشريعات فإن أجازته فلا تكن تلك الإجازة مطلقة بل مقدة بعدة شروط. وكذلك الحال بالنسبة للفقه فهناك منْ يؤيد التحكيم في العقود الإدارية وهناك منْ يرفضه بحجة تعارضه مع سيادة الدولة والنظام العام وأن الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في منازعات العقود الإدارية هي القضاء الإداري وإن الإدارة تبغي من وراء عقودها تحقيق المصلحة العامة وهي من النظام العام. كما نرى هذا التباين أيضاً في احكام القضاء بهذا الشأن فتارة يعتبر شرط التحكيم الوارد في العقود الإدارية باطلاً و تارةً مشروعاً وجائزاً.

٣- إن وجود الإدارة كطرف في العقد وكون العقد يتضمن شروطاً إستثنائية ويتعلق بنشاط المرفق العام يجعل منه عقداً إدارياً يتميّز بخصائص تميّزه عن العقد المدني، رغم تشابه أركانها، ولكن يختلفان في مراحل العقد الأخرى من الإبرام حتى الإنهاء مروراً بتنفيذ العقد.

بية، العدد التاسع، أغسطس ٢٠٠٦، ص٢٨٨، والمشار إليه لدى: د. السيد فتوح محمد هنداوي، اثر إدراج شرط التحكيم على المركز القانوني للإدارة في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، المجلد٨، العدد ١، مارس ٢٠٢٢، ص٤٢.

٤- ما يميّز العقد الإداري عن العقد المدني هو أن المتعاقد مع الإدارة أيضاً يتمتع بضمانات لانجد لها نظير في العقد المدني مثل حق المتعاقد مع الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد من خلال النظريات الثلاث (نظرية الظروف الطارئة، نظرية الصعوبات المادية، ونظرية فعل الأمير)

٧- لاتنسجم طبيعة التحكيم مع طبيعة العقد الإداري وخصائصه الذاتية لإختلاف مراكز الطرفين، وبالتالي أن الإدارة وبلجوئها إلى التحكيم تفقد الكثير من سلطاتها كما ويؤثر التحكيم على المعايير المميزة للعقد الإداري وخصوصاً في التحكيم الدولي ،حيث بإمكان الأطراف إختيار قانوناً آخر غير القانون الوطني لحكم النزاع وخصوصاً عندما يختار الطرفان قانوناً من نظام الإنجلوسكسوني الذي لايفرق بين العقد المدني و العقد الإداري حيث يطبق على كلا العقدين قواعد القانون الخاص .

٨- يمكن ان نضمن للعقد الإداري إحتفاظه بخصائصه من خلال إشتراط الإدارة عدم تعرض المحكمين لسلطاتها وصيانة معاييرالعقد الإداري. وكذلك أختيار المحكمين من المختصين في مجال القانون العام وممنْ لهم الدراية بخصائص العقد الإداري .

ثانياً/ المقترحات:

١- نهيب بالمشرع العراقي بتشريع قانون للتحكيم يبين فيه بالتفصيل أحكام كل من التحكيم الداخلي والخارجي وكذلك التحكيم في مجال العقود الإدارية، كما فعله المشرع في الدول المقارنة.ويعد ذلك ضرورياً بعد التطورات الحاصلة في ميدان التجارة الدولية والإستثمار الدولي وأصبح إشتراط التحكيم سمة مميزة للعقود الإدارية الدولية.

٢- وفي هذا السياق نوصي بإشتراط اخذ موافقة جهة عليا فيما يخص لجؤ إلى التحكيم الدولي في منازعات العقود الإدارية نطالب المشرع الإتحادي إضافة هذه الفقرة إلى المادة (٨/ ثانياً)(أن يكون الإتفاق على التحكيم بموافقة مجلس الوزراء) لأن مجلس الوزراء مسؤول عن إعداد و تنفيذ خطط التنمية وراعي المصلحة العامة وسير المرافق العامة، وتعتبر العقود الإدارية أحدى وسائلها، وحتى لا يساء إستخدام التحكيم، لأن إساءة إستخدام التحكيم تضر بالمصالح العليا للدولة.

كما نقترح تعديل الفقرة سادساً من المادة (٧٧) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ كي تكون كالتالي (لسلطة التعاقد إختيار التحكيم الدولي لفض المنازعات عندما يكون المتعاقد أجنبياً، على أن ينص ذلك في العقد ، مع مراعاة الآلية الإجرائية المتفق عليها

في العقد عند تنفيذ هذه الطريقة، وأن يتم إختيار أحدى هيئات التحكيم الدولية المتعتمدة لفض النزاع ويكون الإتفاق على التحكيم بموافقة مجلس الوزراء او الوزير المختص).

٣- وفي سياق ذاته نوصي الجهات الإدارية التي ترغب في تسوية منازعات عقودها باللجؤ إلى التحكيم ان تشترط إختيار القانون الوطني كقانون الواجب التطبيق أو قانون يميّز بين العقد الإداري والعقد المدني، وذلك لتجنيب نفسها عناء تطبيق قانون اجنبي آخر غريب عن النظام القانوني للدولة، والتي قد لاينسجم مع الواقع الإجتماعي والإقتصادي والسياسي لدولة الجهة الإدارية .

المصادر

أولاً/ الكتب:

١- د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية – النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤، ط١، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨١,

٢- د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط٢، الناشر العاتك لصناعة الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩,

٣-د.أشرف عبدالعليم الرفاعي، إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة والعامة ، ط١، دارالفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٢,

٤-د. إلياس الشيخاني، البنود التحكيمية في العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.

٥-د. بشار جميل عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة) ط١، دار وائل للنشر / عمان، ٢٠٠٥,

٦-د. جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩,

٧-د.جورج شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٨-د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية،(دراسة مقارنة)، الكتاب الأول، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧,

٩-د.حسن محمد هند،التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤,

١٠-د.حماده عبد الرزاق حماده، التحكيم في عقود البوت (B0T)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣,

١١-د. حماده عبد الرزاق حماده، منازعات عقد إمتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢,

١٢-المستشار حمدي عكاشة ياسين، موسوعة المشكلات العملية في منازعات العقود الإدارية(مشكلات التنفيذ) – الكتاب الثالث، دار الكتب المصرية، ٢٠١٦

١٣-المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية الدولية – العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس) منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨,

١٤-د. سامح عبدالله عبد الرحمن محمد، سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والوزيع، مصر، ٢٠١٦

١٥-د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في العقود الإدارية الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوءأحكام قضاء مجلس الدولة، ط١، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٦-د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥,

١٧- عبد الهادي السيد حسن، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الإنشاء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T الصلح - الوساطة – التحكيم (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧,

١٩ -د.عدنان عمرو، مبادىء القانون الإداري (نشاط الإدارة ووسائلها)، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤

٢٠-د.علي عبدالامير قبلان،أثر القانون الخاص على العقد الإداري (الجزء الثاني)، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١١,

٢١-د.ماجد راغب الحلو، التحكيم في العقود الإدارية ، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٥٧,

٢٢-د. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٣,

٢٣-د.محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ,٢٠٠٦
٢٤-د.محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الإنعقاد والتنفيذ (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ,٢٠١١
٢٥-د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ,٢٠٠٩
٢٦-د.محمد طه سيد أحمد، ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،,٢٠١٥
٢٧-د.محمود محمد على صبره،إعداد وصياغةالعقودالحكومية ، ط٤، دار الكتب القانونية، مصر، ,٢٠٠٧
٢٨- د.مصطفى ناطق صالح مطلوب، المعين في التحكيم التجاري، دار الكتب القانونية، جمهورية مصر العربية، ,٢٠١٧
٢٩-د.نجلاء السيد احمد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص,٢٢
٣٠-د.نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٠.
ثانياً / الأطاريح الجامعية:
١- سلطان محمد شاكر، التحكيم كوسيلة لفض منازعات العقود الإدارية للإنشاءات الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة محمد لمين دباغين سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية / قسم الحقوق، السنة الجامعية ٢٠٢٠/٢٠٢١.

ثالثاً/البحوث المنشورة:
١- عبد الرزاق هاني المحتسب، النظام العام وأثره على مدى توافق حكم التحكيم مع الأسس العامة للعقود الإدارية، بحث منشور في المجلة القانونية، المجلد ٩، العدد(١٣)،٢٠٢١.
٢- أ.م.د. علي أحمد حسن الهيبي، التحكيم في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامغة بغداد، العدد(١) المجلد (٢٢) لسنة ٢٠٠٧.
رابعاً/ القوانين الوطنية والمقارنة:
١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٢- قانون حماية الأموال والمصالح العراقية من داخل العراق وخارجه رقم (٥٧) لسنة ١٩٩٠ .
٣- قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ .
٤- قانون إستثمار الكوردستاني رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦.
٥- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.
٦- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الإتحادي رقم (٢) لسنة ,٢٠١٤
٧- تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية لإقليم كوردستان رقم(٢) لسنة ٢٠١٦.
خامساً/ القرارات والأحكام القضائية والتحكيمية:
١ - قرار محكمة التمييز المرقم (١١/ مدنية أولى /٨٩)، بتأريخ ١٩٨٩/٥/١٤.
٢- القرار رقم (١٤٤/ب ٢٠١١)، بتأريخ ٢٠١١/٦/١٩، محكمة بداءة دهوك، إقليم كوردستان العراق، القرار غير منشور.
٣- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم٥ /٣٣٩/١جلسة ١٩٩٧/١٢/١٨رقم التبليغ ١٦٠بتأريخ ١٩٩٧/٢/٢٢، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٧٩١لسنة ٤٢ق، جلسة ٢٤أبريل سنة ٢٠٠١، المجموعة السنة ٤٦، ح٢ص١٤٩٧.
٤-قضية رقم (١١٩) لسنة ١٩٩٥، حكم نهائي في ١٩٩٩/٧/٣، أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الكتاب الأول، ط١، ٢٠٠٢، ص,٢٦٣
٥- القضيةالتحكمية رقم (٣٤٣) لسنة ٢٠٠٥، جلسة ٢٠٠٦/٨/٧، منشورة في مجلة التحكيم العربية، العدد التاسع، أغسطس ٢٠٠٦، ص٢٨٨.