# فعالية الطرق البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية التظلم والتحكيم إنموذجاً

**م.م . جاسم محمد حسن**
**كلية التقنية الإدارية / البصرة/ الجامعة التقنية الجنوبية**
**Email : jmh360@ yahoo.com**

**الملخص**

تسعى الدراسة إلى تسليط الضوء في مدى فعالية الطرق غير القضائية في تسوية منازعات العقود الإدارية اذ تم أختيار طريقين رئيسين الأول( التظلم الإداري) ودوره في حسم المسائل الخلافية بين طرفي العقد الإداري في بدايتها وقبل تطورها واتجاهها الطريق القضائي،فضلاً عن ذلك طريقة(التحكيم) بوصفها من الطرق الأقدم التي كان يتم اللجوء أليها بتسوية جميع المسائل التجارية والمالية والإدارية ومدى الفعالية التي يتمتع بها في حسم نزاعات العقود الأدارية،وقد توصل البحث لعدد من الأستنتاجات وكما يلي:-

١. إن سلوك طريق(التظلم الإداري) بهدف تسوية نزاعات العقود الإدارية على الرغم كونه يعد الطريق الأسهل والأسرع للطرف الثاني وذا فعالية محدودة كون الإدارة وهي الطرف الأول هي الحكم والخصم في الوقت ذاته.

٢. فعالية طريقة (التحكيم) كونها أحدى الطرق البديلة في تسوية نزاعات العقود الإدارية كونها تستند بالدرجة الأساس إلى حرية أرادة أطراف النزاع في اللجوء اليه وسرعة الحسم على الرغم من حاجته الى المزيد من التنظيم والتقنين وشموله موضوعات أوسع

٣. لم ينظم المشرع العراقي طريقة(التحكيم) بشكل مستقل في تشريع خاص بوصفه وسيلة غير قضائية تهدف لتسوية نزاعات العقود الإدارية بطرق أسهل وأسرع وتخفف العبء عن كاهل القضاء المتخصص.

**الكلمات المفتاحية:** منازعات،تسوية،العقود الادارية،طرق بديلة، فعالية،التظلم والتحكيم.

# The Effectiveness of Alternative Methods in Settling Administrative Contract Disputes Complaint and Arbitration as Pattern

**Assist. Lect. Jassim Muhammad Hasan**
**Administrative Technical College / Basrah/ Southern Technical University**
**Email : jmh360@ yahoo.com**

## Abstract

The study seeks to shed light on the effectiveness of non-judicial methods in settling administrative contract disputes since two main methods were chosen. The first (administrative grievance) and its role in resolving controversial issues between the parties to the administrative contract at its inception and before its development and direction the judicial way in addition to that method (arbitration) as it is one of the oldest methods that was used to settle all commercial, financial and administrative issues and the extent of effectiveness that it enjoys in resolving administrative contract disputes, and the research has reached a number of results as follows:-

1-Taking the (administrative grievance) path with the aim of settling administrative contract disputes, although it is considered the easiest and fastest way for the second party, is considered to have limited effectiveness since the administration, which is the first party, is the arbiter and the opponent at the same time.

2- The effectiveness of the (arbitration) method, as it is one of the alternative methods in settling administrative contract disputes, as it is mainly based on the freedom of the parties to the conflict to resort to. And the speed of the settlement despite its need for more regulation and regulation and its coverage of broader issues.

3- The Iraqi legislature did not regulate the method of (arbitration) in a manner. Independent in special legislation, as it is an important non-judicial means aimed at settling administrative contract disputes in an easier and faster way and relieves the burden on the shoulders of the specialized judiciary.

**Keywords:**Disputes,Settlement,AdministrativeContracts,

Alternative Methods, Effectiveness Complaint and Arbitration.

## المقدمة

إن اللجوء إلى الطرائق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية يعد طريقا ودياً لتسوية النزاع ويرتكز في الأساس على رغبة وموافقة الأطراف المتنازعة، بهدف الحل الودي للنزاع وتجنب الخوض في ساحة القضاء وما تحمله في طياتها من تعقيد للإجراءات وتضييع للوقت فضلا عن المصاريف القضائية التي سيتحملها الأطراف. فالهدف الأول والأسمى من تقرير هذه الطرق هو المحافظة على العلاقات الاجتماعية بين الأطراف فالحل الودي للنزاع لا يستوي مع التقاضي، وحل النزاع بصدور الحكم القضائي لأن ذلك سيولد حتما كراهية بين الأطراف لا يمكن محوها بسهولة، لكن التسوية الودية تحافظ لا محالة على العلاقة بين الطرفين بصرف النظر عن نوع تلك الطريقة، وعلى الرغم من تعدد الطرق البديلة في تسوية المنازعات الإدارية إلا أننا سنركز على طريقتي التظلم الإداري والتحكيم لما يتمتعان به من أهمية متميزة في هذا المجال، فالتظلم الإداري ينهي النزاع في مرحلته الإدارية وهو من الشروط الشكلية المطلوبة وهو إجراء جوهري ورئيس قبل إقامة دعوى الإلغاء ، أما التحكيم فأنه يكون في مرحلة متقدمة للنزاع.

ولغرض تسليط الضوء في موضوع البحث لا بد لنا من تقسيم الموضوع إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم التظلم الإداري.

المطلب الأول: التعريف الفقهي للتظلم وشروط تطبيقه.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للتظلم الإداري.

الفرع الثاني: شروط تطبيق التظلم الإداري.

المطلب الثاني: أنواع التظلم الإداري.

الفرع الأول: من حيث الجهة التي يقدم لها إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي.

الفرع الثاني: من حيث إلزاميته إلى تظلم أختياري وتظلم وجوبي.

المطلب الثالث: مدى فعالية التظلم الإداري في تسوية نزاعات العقود الإدارية.

المبحث الثاني: دور التحكيم في تسوية نزاعات العقود الإدارية.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم في العقود الإدارية.

الفرع الأول: تعريف التحكيم.

الفرع الثاني: أنواع التحكيم.

المطلب الثاني: آلية التحكيم في العقود الإدارية

الفرع الأول: كيفية أختيار المحكمين.

الفرع الثاني: شروط المحكمين.

المطلب الثالث: مدى فعالية التحكيم في تسوية نزاعات العقود الإدارية.

الخاتمة وتتضمن :

أولاً: إستنتاجات.

ثانياً توصيات.

المصادر:

## المبحث الأول(مفهوم التظلم الإداري)

من المبادئ المستقرة في نطاق القانون الإداري أن المصلحة العامة تتفوَّق على المصالح الخاصة، وعلى هذا الأساس تقوم الإدارة العامة في معرض تسييرها للمرافق العامة باتخاذ قرارات إدارية هي سبيلها لوضع المصلحة العامة في حيّز التطبيق الفعلي وبناءً على ذلك فإن هذه القرارات تضع في الحسبان أولاً وأخيراً وجوب سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، فضلاً عن ضرورة إستمرارية المرفق العام وهي نقطة بالغة الأهمية، على إن ما تتخذه الإدارة العامة من قرارات قد يمس من قريب أو بعيد حقوق الأفراد أو يخالف مبدأ الشرعية وعلاجاً لهذا الأمر أوجد المشرع للمتضرر مسلكاً ألزمه، بادئ ذي بدء، اللجوء إليه قبل اللجوء إلى القضاء، وهو «التظلم الإداري» الذي بموجبه يطلب المتضرر من الجهة التي أصدرت القرار، أن تَعدِل عنه، فإن هي أبت ذلك يبقَ باب القضاء «المرجع الأصيل» مفتوحاً أمامه.

### المطلب الأول: التعريف الفقهي للتظلم وشروط تطبيقه

يعد التظلم الإداري مظهراً من مظاهر الإدارة القاضية وهو أحد الضمانات التي يمكن من خلالها للغير الإعتراض على القرارات الإدارية والتي من شأنها الأضرار به أو مصالحة،ولغرض تسليط الضوء في التظلم الإداري لا بد لنا من التطرق إلى آراء الفقهاء به في الفرع الأول ومن ثم نتطرق إلى التعريف القانوني في الفرع الثاني وكما يلي:-

#### الفرع الأول: التعريف الفقهي للتظلم الإداري

تعددت آراء الفقهاء في تعريف التظلم الإداري حيث ذهب بعضهم إلى القول :بأنه (تقديم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته ألتماساً إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضراراً بمركزه القانوني لكي تقوم بتعديله أو سحبه أو بعبارة أخرى عرض الفرد نفسه على الإدارة طالباً منها أنصافه)[١] ، بينما ذهب رأي إلى أن التظلم الإداري هو(طلب مكتوب في أي صيغة كانت يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو رئاستها يتضمن رغبة في سحب الإدارة لقرار معين لعدم مشروعيته)[٢].

وهنالك أتجاه يذهب إلى أنه(وسيلة يعرب بها صاحب الشأن عن اعتراضه على القرار في صورة طلب أو ألتماس أو برقية يرسل بها إلى السلطة المختصة بسحب القرار أو إلغائه سواء

أكانت هي الجهة مصدرة القرار أم السلطة الرئاسية لها ويترتب على التقدم بالتظلم قطع ميعاد سريان الطعن بإلغاء القرار الإداري موضوع التظلم)[٣].

بينما يذهب البعض إلى القول: بأنه(تقديم المتظلم شكواه كتابة على الجهة الإدارية المختصة بهدف أنصافه وإعادة الحق أليه ومحل التظلم الأصلي هو دعوى الإلغاء)[٤].

وذهب رأي فقهي آخر إلى أن التظلم الإداري هو(طعن ذو طابع إداري محض يوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولائية كانت أم رئاسية يعبر فيه عن عدم رضاه من عمل أو قرار أداري ويلتمس من خلاله مراجعة موقفها)[٥]

مما تقدم يتبين لنا أن التظلم الإداري هو الطلب الذي يتقدم به الشخص المتضرر من القرار الإداري إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري أو الجهة الرئاسية لها والمتضمن ألتماساً بهدف سحب أو ألغاء أو تعديل القرار ذلك القرار الإداري.

بينما يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأنه(وسيلة من الوسائل القانونية التي تتيح الحصول على قرار أداري متفق مع القانون)[٦]

**الفرع الثاني: شروط تطبيق التظلم الإداري**

لكي يرتب التظلم الإداري آثاره القانونية يتوجب أن تتوفر فيه عدد من الشروط منها ما يتعلق بكون القرار نهائيا ويتعلق بعضه الآخر بمصلحه المتظلم فضلا عن مدة التظلم المحددة في القانون إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري المتظلم منه والتي سوف نتطرق لها تباعاً :-

أولاً: أن يكون القرار المتظلم منه نهائيا وصادر من جهة إدارية مختصة.

يكون القرار الإداري نهائيا في حالة انه لا يحتاج إلى مصادقة جهة إدارية أخرى عليه لغرض أجازته وهناك من يطلق عليه بالقرار التنفيذي بدل القرار النهائي ويستوي في هذا كون القرار صريحاً أم ضمنياً،[٧] وفي هذا المجال يمكن الإشارة إلى قرار محكمه القضاء الإداري المرقم ٤٢٧ قضاء أداري في ٥/ ٨/ ١٩٩٣ والذي جاء فيه

( أن الطعن لكي يكون مستوفياً شروطه الشكلية يجب أن ينصرف إلى قرار أداري نهائي وان ما يطبق على الطعن أمام المحكمة ينسحب على التظلم من القرار أمام الجهة الإدارية)[٨]

كذلك نصت المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنه ١٩٧٩ المعدل على (يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمه القضاء الإداري أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة...) علماً إن المشرع لم يحدد من هي هذه الجهة المختصة وهل هي الجهة المصدرة للقرار الإداري أم هي الجهة الرئاسية التي تتبع أليها.

**ثانياً: أن يقدم التظلم خلال المدة المحددة**

يشترط قبل اللجوء إلى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم من القرار الإداري لدى الجهة الإدارية المختصة و خلال المدة المحددة وهي ٣٠ يوما من تاريخ التبليغ أو أعتباره مبلغاً وعلى جهة الإدارة البت في التظلم خلال المدة المذكورة وعده من تاريخ تسجيل التظلم لدىها، [٩] أما بالنسبة للطعن أمام محكمه القضاء الإداري لم يشترط المشرع مدة معينه لغرض التظلم وترك الباب مفتوحاً لذلك.

وفي مصر فان المدة المحددة هي ٦٠ يوماً من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية أو النشرات الأخرى أو أعلام صاحب القرار وفي ذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى( اذا ما تضمن قانون ما إجراءات ما للتظلم تجاه قرار أداري معين ورتب نتائج على هذا التظلم فانه لا مناص من التقيد بهذا الوضع القانوني الخاص من دون الرجوع إلى أي قانون آخر)[١٠].

أما المشرع الفرنسي فقد حدد المدة بشهرين من تاريخ نشر القرار أو العلم به.[١١]

**ثالثا :أن يقدم التظلم من صاحب مصلحه معينة**

من الشروط الأساسية لتقديم التظلم هو أن يتقدم به شخص صاحب مصلحة والذي يؤثر القرار الإداري على مصلحة ذاتية له ولا يؤثر في ذلك أن القرار الإداري قدم مس مصلحة أشخاص أخرين كما هو الحال بالتظلم الذي يتقدم به احد المنتفعين من مرفق عام.[١٢]

ويشترط في صاحب الشأن مقدم التظلم أن يكون كامل الأهلية ويجوز أن يقدم التظلم عن طريق الوكالة القانونية حيث يمكن للوكيل الإنابة عن صاحب المصلحة أو الشأن ان كان غائباً أو ناقص الأهلية وفي نفس المعنى يمكن (للقيم) أن ينوب عن ناقص الأهلية أو المجنون كذلك فان حق التظلم لا يقتصر على الأشخاص الطبيعيين فقط وإنما يمكن للأشخاص الاعتباريين أيضاً والذين يتمتعون بالشخصية المعنوية للتعاقد كالوزارات والمؤسسات والنقابات تقديم التظلم حيث ينوب عنهم الممثل القانوني أو أحد أفرادها.[١٣]

## المطلب الثاني: أنواع التظلم الإداري

إن القاعدة العامة للتظلم الإداري هي أنه اختيارية أي إن لصاحب الشأن مطلق الحرية في اللجوء أو عدم اللجوء إليها، فله من حيث المبدأ أن يتظلم إلى الجهة الإدارية المختصة قبل رفع دعواه تجنباً لمشقة التقاضي وطول مدته. لكن المشرِّع قد يلزمه في بعض الأحيان أن يلجأ أولاً إلى التظلم الإداري قبل أن يطرق باب القضاء. والتظلم الإداري هو عرض الفرد تظلمه إلى الإدارة متخذة القرار الإداري أو الجهة الرئاسية لها طالباً منها إنصافه عن طريق إعادة النظر في القرار الإداري الذي اتخذته لعيب المشروعية.

لقد أشار المشرع العراقي للتظلم الإداري لغرض تسوية النزاع بين الإدارة والأفراد في عدد من القوانين يأتي في المقدمة قانون مجلس شورى الدولة رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ في المادة السابعة/ ثانياً/ و) والتي تشير إلى التظلم الوجوبي في الطعن الذي يجب أن يقدم لمحكمة القضاء الإداري فضلاً إلى ذلك ما أشارت أليه المادة (١٥/ أولاً- خامساً) من قانون أنضباط موظفي الدولة رقم(١٤) لسنة(١٩٩٤)

ويقسم التظلم الإداري إلى عدة أنواع تبعاً للزاوية التي ينظر أليها يقسم من حيث الزاميته إلى (تظلم وجوبي) وتظلم(جوازي) بينما يقسم من حيث الجهة التي يقدم لها إلى(تظلم ولائي )و(تظلم رئاسي) عليه سوف نتطرق إلى تلك التقسيمات فيما يلي:-

### الفرع الأول: التظلم الوجوبي والتظلم الجوازي

يمكن تقسم التظلم الإداري من ناحية ألزاميته إلى نوعين يطلق على النوع الأول التظلم الوجوبي بينما يطلق على النوع الآخر التظلم الجوازي،عليه سوف نتطرق إلى تلك التقسيمات وكما يلي:-

#### أولاً: التظلم الوجوبي

التظلم الوجوبي أو الإلزامي هو تظلم يلزم الشخص المتضرر من القرار الإداري التقدم به أمام الجهة الإدارية المختصة مصدرة القرار الإداري أو الجهة الرئاسية لها و في المدة المحددة التي يحددها القانون، وذلك قبل رفع الدعوى أمام القضاء و يكون هذا خصوصاً في مجال دعاوى

الإلغاء، وفي حال رفع الدعوى أمام القضاء مباشرة من دون تظلم إداري فإن الدعوى ترد شكلاً لأن التظلم في مثل هذه الدعوى يُعد إلزامياً، بالتالي فإن المشرع ألزم صاحب المصلحة بوصفه شرطاً قبل سلوك الطريق القضائي وعلى الجهة الإدارية التي يقدم أليها الطلب البت به خلال مدة مقدارها(٣٠ يوماً) من تاريخ تقديم التظلم وفي حالة عدم البت فيه أو رفضه خلال المدة المذكورة عندها على المتظلم اللجوء إلى المحكمة المختصة[١٤]. وفي أحدى قرارات المحكمة الاتحادية العليا والمرقم ٧٥/اتحادية/تمييز برد دعوى المدعي لعدم التظلم وهو ما إشارت اليه المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة رقم(٦٥)لسنة (١٩٧٩) بالقول(يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري ان يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة التي عليها ان تبت في التظلم لديها وعند عدم البت في التظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد أستيفاء الرسم القانوني).

إن تقديم التظلم لجهة الإدارة وخصوصاً في مجال العقود الإدارية سوف يمنحها فرصة لمراجعة قرارها وفي حالة قبولها للتظلم فأن هذا يدل على أحترامها للقانون واستشعار الأفراد بحسن النية تجاههم ويؤدي في نهاية المطاف إلى تحقيق المصلحة العامة[١٥].

**ثانياً: التظلم الجوازي**

يقصد بالتظلم الجوازي أو الاختياري هو الحق الذي يمتلكه صاحب العلاقة في أن يتوجه إلى الإدارة بهدف التظلم من قرارها أو أن يتوجه مباشرة إلى القضاء الإداري للطعن بالقرار الإداري الذي يمس مصلحته.[١٦]

إن التظلم الاختياري يمكن النظر أليه كونه أحد الطرق المتاحة لطرفي العقد فبالنسبة إلى الطرف الثاني والمتعاقد مع الإدارة فأنه باستطاعته سلوك هذا الطريق بسهولة وبسرعة أما جهة الإدارة وهي الطرف الأول في العقد فأنه يسمح لها بتصحيح قراراتها الماسة بحقوق الأخرين وتقليل حالات اللجوء إلى القضاء.

**الفرع الثاني: التظلم الولائي والتظلم الرئاسي**

يمكن تقسيم التظلم الإداري من ناحية الجهة التي يقدم لها التظلم إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي عليه سنتطرق إلى ذلك التقسيم فيما يأتي:-

**أولاً: التظلم الولائي**

يقصد بالتظلم الولائي الطلب أو الالتماس الذي يقدم به صاحب الشأن والصادر ضده القرار الإداري إلى السلطة التي أصدرت هذا القرار بهدف إعادة النظر مرة أخرى في قرارها أما عن طريق سحب القرار أو تعديله أو إلغاءه[١٧].

والتظلم الإداري لدى جهة الإدارة مصدرة القرار الإداري يمكن الإخذ به لتسوية نزاعات العقود الإدارية وخصوصاً في مرحلة الإبرام حيث أن هذه المرحلة تتخللها قرارات إدارية قابلة للانفصال والتي يكون التظلم في تلك الإعمال شرطاً لقبول دعوى الإلغاء حسب ما ورد في المادة ٧/ثانياً/ط من قانون مجلس شورى الدولة كذلك هنالك إعمال مادية وفنية والتي ينشأ عنها في بعض الأحيان نزاعات أدارية تستوجب التسوية فيما بين الأطراف فأنه بالرغم من أن التظلم الإداري يتعلق بالقرارات الإدارية فأنه لا يمنع ذلك ما يحول دون اللجوء إلى طريق التظلم الإداري لتسوية تلك النزاعات بالرغم من أن التظلم في هذه الحالات لا يرتب الأثار نفسها التي يرتبها التظلم من القرارات الإدارية.[١٨]

وقد أخذ المشرع العراقي بهذا النوع من التظلم تجاه الإدارة والتي أصدرت القرار الإداري ويمكننا الإشارة هنا إلى قرار مجلس الانضباط العام(قضاء الموظفين) المرقم ٩٦/٦٩٢ في ١٩٩٦/١٢/١٥ الإضبارة رقم ١٩٩٦/٤٦ والمتضمن(... وقد قدم الاعتراض لدى المجلس بتاريخ ١٩٩٦/١٠/١٢ دون أن يتم التظلم من العقوبة أمام الجهة الإدارية الصادر منها وحيث أنه يشترط قبل تقديم الطعن لدى المجلس أن يتم التظلم وتراعى مدته على وفق ما نص عليه القانون وحيث أن الطعن لم تراع فيه هذه الشكلية تقرر رده من هذه الجهة...)

**ثانياً: التظلم الرئاسي**

يقصد بالتظلم الرئاسي الطلب الذي يتم تقديمه للجهة الرئاسية والمتضمن مطالبتها بإعادة النظر في القرار المعيب لما تمتلكه من سلطة في هذا الشأن[١٩].

والتظلم الرئاسي يقدم إلى مصدر القرار الإداري حيث يستطيع الرئيس الأعلى وبموجب سلطته الرئاسية سحب أو ألغاء أو تعديل القرار الإداري المخالف للقانون حيث يمتلك صلاحيات واسعة تصل إلى أمكانية أن يحل محل غيره في أتخاذ القرار الإدارية حيث أنه من المتعارف عليه

أن هذا النوع من التظلم يجد مكانه وبصوره واسعة في ظل الأنظمة الإدارية المركزية والتي يخضع فيها الأدنى للأعلى بينما لا يجد مكانه في ظل النظام اللامركزي إلا في حالة وجود قانون خاص.[٢٠]

وفي هذا المجال يمكننا الإشارة إلى نوع آخر من التظلم يطلق عليه (تظلم إلى لجنه إدارية خاصة) حيث يتم تشكيل لجنة خاصة تتكون من عناصر أداريه ذات كفاءة وفي أغلب الأحيان لا يقل عددهم عن ثلاثة ويرأسها قاضي في بعض الحالات وقراراتها تكون قطعية ويعتبر هذا النوع من التظلم أفضل كفاءة وفاعلية من أنواع التظلمات السابقة كون اللجنة المشكلة ذات مهام محدده وتمتلك خبره عالية.

فعلى سبيل المثال تشير المادة العاشرة أولاً من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنه ٢٠٠٨ والتي حددت الطريق لحل المنازعات الإدارية قبل التعاقد إذ أجازت لمقدم العطاء الاعتراض أو الشكوى أمام لجنه تتشكل على وفق المادة المذكورة وفي هذا المجال فقد أشار القانون الفرنسي إلى تشكيل لجان متخصصة للنظر في المنازعات التي تحدث بين المقاولين والإدارة حيث يطلق عليها( اللجان الاستشارية للتسوية الودية للمنازعات).[٢١]

**الفرع الثالث: مدى فعالية التظلم الإداري في تسوية منازعات العقود الإدارية.**

لغرض التعرف على مدى فاعلية التظلم الإداري في تسوية منازعات العقود الإدارية لا بد من التطرق إلى إيجابيات وسلبيات التظلم الإداري وكما يلي:-

أولاً: السلبيات.

(١) إن التظلم الإداري يقدم إلى جهة الإدارة مصدرة القرار الإداري والتي هي بطبيعة الحال الطرف الأول في العقد الإداري بالتالي تكون هي الحكم والخصم في آن واحد مما يؤثر سلباً ويقوي طرفاً على حساب الطرف الآخرِ ويخل بمبدأ التوازن في العقد.

(٢) إن التظلم الإداري يشترط أن يقدم خلال مدة وهذه المدة تختلف من دولة لأخرى وفي حالة مضي المدة المذكورة فإن هذا سيؤدي إلى سقوط الحق في التظلم وهذا بطبيعة الحال يؤدي إلى إضعاف حق الطرف الثاني في العقد في سلوك هذا الطريق بسبب جهل الكثير من الأفراد بتلك المدد المحددة.

(٣) إن الإدارة(الطرف الأول) في العقد غير ملزمة بالرد على التظلم والمقدم لها من قبل الطرف الثاني وخلال مدة التظلم والتي غالباً ما تكون (٣٠ يوماً) من تاريخ تبليغ الطرف الثاني أو علمه اليقيني بالقرار الإداري بالتالي فأن هذا يضعف من قوة وفاعلية التظلم كوسيلة لتسوية نزاعات العقود الإدارية.

**ثانياً: الإيجابيات**

(١) إن سلوك طريق التظلم يعطي للإدارة الفرصة لغرض مراجعة قرارها غير المشروع والخاص بالعقد الإداري ومن ثم فهو يتيح لها المراجعة وسحب أو إلغاء أو تعديل قرارها الإداري الذي يمس بحقوق المتعاقد الآخر.

(٢) إن التظلم الإداري يعد وسيلة رقابة ذاتية على أعمال الإدارة بشكل عام خصوصاً في مجال عقودها الإدارية مع الإفراد ووسيلة لتسوية نزاعاتها بشكل ودي.

يتبين لنا مما تقدم إن مقدار السلبيات أرجح من الإيجابيات التي يتضمنها سلوك طريق التظلم لتسوية منازعات العقود الإدارية وأنه ليس ذا فاعلية يعتد بها أستناداً لما ورد أعلاه وخصوصاً أزدواجية الصفة كونها الخصم والحكم في وقت واحد.

**المبحث الثاني: دور التحكيم في تسوية نزاعات العقود الإدارية**

لغرض تسليط الضوء على دور وسيلة التحكيم في تسوية نزاعات العقود الإدارية فلابد من التطرق أولاً إلى(مفهوم التحكيم في العقود الإدارية) نتطرق فيه إلى تعريف التحكيم في الفرع الأول ومن ثم إلى أنواعه في الفرع الثاني فيما نسلط الضوء في المطلب الثاني إلى (آلية التحكيم في العقود الإدارية) والمتضمن كيفية أختيار المحكمين وإجراءات التحكيم وكما يلي:

**المطلب الأول: مفهوم التحكيم في العقود الإدارية**

يعد التحكيم من الوسائل القديمة التي يتم اللجوء إليها سابقاً في تسوية النزاعات وخصوصاً النزاعات التجارية حيث يتم اللجوء إلى شخصية تتمتع بالنزاهة والحيادية حيث يتم الاتفاق على الحلول التي يراها لتسوية النزاع، على الرغم من ذلك فقد برزت عدة مفاهيم للتحكيم سواءً أكان في الجانب الفقهي أو القانوني والتي سوف نتطرق لها تباعاً:-

**الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي للتحكيم**

تعددت آراء الفقهاء تجاه تعريفهم التحكيم ،عليه نتطرق إلى التعريف الفقهي أولاً ومن ثم نتطرق إلى التعريف القضائي ثانياً:-

**أولاً: التعريف الفقهي للتحكيم**

التحكيم هو الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم المحكين دون أن يتم اللجوء إلى القضاء لتسوية النزاع.(٢٢)

بينما ذهب البعض إلى القول بأنه( نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الإمر المقضي به)(٢٣)

وذهب بعض الفقه إلى أن التحكيم هو(الاتفاق على طرح النزاع على محكم أو أكثر بشرط أن يكون عددهم وتراً ليفصلوا به بدلاً من المحكمة المختصة).(٢٤)

بينما ذهب جانب من الفقه إلى أنه(الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاصاً معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به).(٢٥)

وأخيراً ذهب رأي إلى أن التحكيم هو(تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما أو هو تصيير الغير حاكماً).(٢٦)

**ثانياً: التعريف القضائي للتحكيم**

تعددت آراء المحاكم القضائية في تعريفها للتحكيم فقد ذهبت المحكمة الدستورية المصرية إلى أنه(عرض نزاع معين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو في ضوء شروط يحددونها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار نائياً عن الشبهة مجرداً من التعامل وقاطعاً لدابر الخصومة من جوانبها التي أحالها الطرفان أليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيس).(٢٧)

بينما ذهبت محكمة التمييز في الأردن إلى القول بأنه(عقد يتفق بموجبه شخص أو أكثر على أحالة النزاع الذي نشأ أو ينشأ بينهما في تنفيذ العقود على محكمين للفصل فيه بدلاً من اللجوء إلى القضاء).(٢٨)

وفي هذا المجال فقد أيد القضاء العراقي المتمثل في محكمة تمييز العراق آلية التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية وذلك بالسماح بالنظر بدعاوى التحكيم التي يكون طرفاها الإدارة والأفراد.(٢٩)

ونشير هنا إلى ما تضمنه قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل والذي أجاز اللجوء إلى طريقة التحكيم لغرض تسوية المنازعات الناشئة في مجال الاستثمار حيث أشارت المادة(٢٧/أولاً) إلى(تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية

القضاء العراقي ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم وفق أتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق)

كذلك يمكن الإشارة إلى ما تضمنه قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المواد (٢٥١-٢٧٦) والتي تنظم طريقة التحكيم وكيفية اللجوء اليه في حسم النزاعات حيث أشارت المادة ٢٥١ إلى(يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين)

وهذا الإمر يتطابق مع ما تضمنته(الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٨) والتي تجيز اللجوء إلى التحكيم لغرض تسوية المنازعات التي تنشأ عن تفسير أوتنفيذ المقاولة عندما تكون الدولة طرفاً في العقد كونها صاحب المشروع حيث تشير المادة(٦٩) إلى(إذا نشأ نزاع من أي نوع كان بين صاحب العمل والمقاول له علاقة بالمقاولة أو ناجم عنها أو عن تنفيذ الأعمال سواء أكان ذلك أثناء سير الأعمال أو بعد إكمالها وسواء أكان قبل أم بعد أنهاء المقاولة أو تركها أو الأخلال بها فيحال إلى التحكيم...)

**الفرع الثاني: أنواع التحكيم**

تعددت أنواع التحكيم بوصفه أحد الوسائل الخاصة لتسوية المنازعات تبعاً لاختلاف الزاوية المنظور لها فإذا كان التحكيم ينصب على عقود تجارية أو إدارية أو مدنية داخل الدولة عندها يطلق عليه(التحكيم الداخلي) أما أذا كان التحكيم ينصب على عقود دولية عندها يسمى(التحكيم الدولي) وفي الوقت نفسه يمكن تقسيم التحكيم تبعاً لقوته الملزمة لأطرافه إلى(تحكيم إختياري وتحكيم إجباري) فالأول يتم اللجوء أليه بإرادة أطراف النزاع دون تأثير عليهم وهذا النوع من التحكيم هو الأصل في التحكيم أما التحكيم الإجباري يكون عندما لا تكون لإرادة أطراف النزاع الحرية في اللجوء أليه بسبب أن هنالك نصوصاً قانونية تلزم الأطراف باللجوء إليه أو الخضوع له كذلك يمكن تقسيم التحكيم تبعاً لاختلاف المصدر الذي يتم أتباعه لتسوية النزاع الى(التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح)

(فالتحكيم بالقانون) يكون عندما يلتزم المحكم في الفصل بالنزاع المعروض عليه بأحكام القانون والتعليمات التي يشير لها العقد بين الإطراف.

أما أذا ذهب المحكم وعند الفصل في النزاع إلى قواعد العدالة دون الالتزام بمضمون العقد عندها نكون أمام (التحكيم بالصلح)على أن لا يخالف القوانين الداخلية أو الخارجية..[٣٠]

وفي هذا المجال يمكننا الإشارة إلى قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة(٢٦٥)[٣١] منه والتي لم تفرق بين التحكيم الداخلي والخارجي بل أشارت إلى التحكيم

بالقانون والتحكيم بالصلح عندما أجازت لأطراف النزاع الاتفاق على وفق إجراءات التحكيم وفي حالة عدم الاتفاق على هذه الإجراءات عندها يتم اللجوء إلى التحكيم وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية بشرط عندما يكون التحكيم بالقانون،أما أذا كان التحكيم بالصلح عندها لا يلزم المحكمون بالإجراءات التي نص عليها القانون المشار أليه[٣٢]

**المطلب الثاني: آلية التحكيم في العقود الإدارية**

لغرض تسليط الضوء في الآلية المتبعة للتحكيم في العقود الإدارية لا بد لنا من التعرف على كيفية أختيار المحكمين في الفرع الأول ومن ثم نتطرق إلى الشروط المطلوبة ومن ثم نتطرق إلى بيان فعالية التحكيم في تسوية نزاعات العقود الإدارية في الفرع الثالث:-

الفرع الأول: كيفية أختيار المحكمين.

يعد أختيار المحكمين من الأمور الأساسية والجوهرية عند اللجوء الى وسيلة التحكيم لتسوية نزاعات العقود الإدارية،إذ لا وجود للتحكيم بدون محكمين.

تتكون لجنة التحكيم من محكم واحد أو أكثر مع الأخذ بنظر الأعتبار أن يكون عددهم وتراً كونه شرطاً مهماً عند إختيار لجان التحكيم،وعلى هذا الأساس ذهبت أغلب القوانين العربية منها ما أشار أليه المادة (٢/٢) من قانون التحكيم السوري رقم(٤) لسنة (١٩٩٧) (يبقى التحكيم في منازعات العقود الإدارية خاضعاً لأحكام المادة(٦٦) من نظام العقود الصادر بالقانون رقم(٥١) لسنة ٢٠٠٤) حيث أشارت المادة أعلاه/ب على ما يلي)يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الأداري،وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس المجلس وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الأخر).[٣٣]

فيما ذهب المشرع المصري إلى أن تعيين هيئة التحكيم يكون باتفاق طرفي النزاع سواء كان محكم واحد أو أكثر بشرط أن يكون عددهم وتراً،أما أذ لم يتم الاتفاق بين الأطراف على عدد فيكون العدد ثلاثة محكمين،إذ يكون المحكم الثالث رئيساً لهيئة التحكيم والذي يتم اختياره من قبل المحكمين الآخرين وفي حالة عدم الاتفاق بينهما فأن المحكمة المختصة هي التي تقرر أختيار المحكم الثالث ويكون ذلك بناءً على طلب يتقدم به أحد الأطراف.[٣٤]

أما المشرع العراقي فقد ذهب قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة(٢٥٦) منه إلى(إذا وقع نزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو إمتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم أو قام مانع من مباشرته ولم يكن هنالك أتفاق في هذا الشأن بين الخصوم ،فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع أقوالهم.

**الفرع الثاني: شروط المحكمين**

أشارت أغلب القوانين الخاصة بالتحكيم إلى عدد من الشروط التي يستلزم توفرها في(المحكم) وبخلافه يكون التحكيم باطلاً ،وفي مقدمة الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم أن لا يكون قاصراً وأن يتمتع بأهلية الأداء والوجوب كاملاً[٣٥] وحسب قانون البلد الذي تجري فيه عملية التحكيم حيث أشارت قوانين عدد من الدول إلى جعل أهلية الإداء عند إكمال الثامنة عشر من العمر كالقانون العراقي والقانون الأردني والقانون الإنكليزي ،بينما تكون في بعض الدول الأخرى الحادي والعشرون مثل فرنسا والكويت بينما جعلتها دول معينة بلوغ الخامسة والعشرون كالمكسيك.[٣٦]

والأهلية تكون على نوعين الأولى تسمى أهلية الوجوب وتعني صلاحية الأنسان للتمتع بالحقوق وأداء الالتزامات أما النوع الآخر فهي أهلية الأداء وهي صلاحية الأنسان لممارسة ما له من حقوق وأداء ما عليه من التزامات على نحو مؤثر قانوناً سواءً كان اطار العلاقات المالية أم الشخصية أم التجارية.

فضلاً عن ذلك يجب أن لا يكون المحكم من الأشخاص الذين تم الحجر عليهم بسبب العته أو الجنون أو ارتكابه جناية أو جنحة..[٣٧]

وفي هذا المجال فقدا أشارت المادة(٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على (لا يصبح التحكيم ألا من أهلية التصرف...) ،بينما منعت المادة(٢٥٥) رجال القضاء من التحكيم ألا بإذن من مجلس القضاء ويمكن هنا الإشارة إلى ما تضمنته المادة(٢/٢٥٦) من القانون أعلاه أن قرار المحكمة بتعيين المحكم أو المحكمين يكون قطعياً وغير قابل للطعن أما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين فيكون قابلاً للتمييز وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة(٢١٦) من قانون المرافعات المدنية.

**الفرع الثالث: مدى فعالية التحكيم في تسوية نزاعات العقود الإدارية**

قبل التطرق لمدى فعالية التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية يستلزم أولاً التطرق إليه في بعض التشريعات لعدد من الدول كفرنسا ومصر والعراق حيث انه من المتعارف عليه ان اللجوء

للتحكيم في تسوية تلك النزاعات يتعلق بصفة أساسية بالمسائل الشخصية أو الذاتية لأطراف النزاع الإداري دون الإخذ بنظر الاعتبار طبيعة النزاع أو يكون النزاع متعلقاً بموضوع النزاع ذاته.(٣٨)

ويختلف اللجوء للتحكيم كوسيلة لتسوية منازعات العقود الإدارية باختلاف قوانين الدول،فعلى سبيل المثال في فرنسا يحظر لجوء الأطراف المتنازعة ذات الشخصية المعنوية العامة إلى التحكيم مع وجود استثناء يتمثل في وجود اتفاق دولي أو نص قانوني يمكن من خلاله للأشخاص المعنوية العامة اللجوء اليه لتسوية نزاعاتهم الإدارية.(٣٩)

وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي في أن لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى وسيلة التحكيم لغرض تسوية منازعات العقود الإدارية مخالف للقانون ذلك لوجود قضاء وطني متخصص وهو قضاء مجلس الدولة فمن غير الصحيح أن يقوم الأشخاص الذين يتمتعون بصفة المعنوية العامة بمنح هيئة التحكيم صلاحية الفصل في منازعات العقود الإدارية في حين أن المحاكم الوطنية العامة لا يسمح لها أن تنظر في تلك النزاعات.(٤٠)

وفي هذا المجال فقد أستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على بطلان الاتفاق الذي تلتزم بمقتضاه الدولة أو أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم بطلاناً مطلقاً ويجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه.(٤١)

أما في مصر ففي سنة ١٩٩٧ تم تعديل قانون التحكيم رقم (١٧) لسنة (١٩٩٤) والذي أجاز اللجوء إلى الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في نزاعات العقود الإدارية وهو ما سارت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية

على الرغم من ذلك فأن هنالك أتجاه فقهي يرفض اللجوء إلى وسيلة التحكيم لغرض تسوية منازعات العقود الإدارية ذلك أن أختصاص مجلس الدولة في هذه المنازعات يكون حسب المادة(١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ كما يمكن الإشارة الى المادة(١٧٢) من الدستور الصادر لسنة (١٩٧١) التي تشير إلى( أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية...)ولا يجوز تعديل هذا الاختصاص بإرادة الأطراف بل يجب تدخل السلطة التشريعية بإمكانية لجوء الأشخاص العامة إلى التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية.(٤٢)

أما موقف المشرع العراقي من التحكيم فقد تضمنه قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المواد(٢٥١-٢٧٦) حيث أشارت المادة(٢٥١) بإمكانية اللجوء إلى وسيلة التحكيم في جميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود وبضمنها بطبيعة الحال منازعات العقود الإدارية حيث تضمنت المواد المشار لها الإجراءات الخاصة بالتحكيم.

مما تقدم يتبين لنا أمكانية اللجوء إلى وسيلة التحكيم لغرض تسوية منازعات العقود الإدارية رغم بعض الاختلاف في إجراءات تطبيقه وآلية تشكيل لجان التحكيم وذلك بسبب الخصائص المميزة للتحكيم والتي يمكن أجمالها فيما يأتي:-

١-إجراءاته بسيطة وتتسم بالمرونة كون لجنة التحكيم لديها حرية واسعة مقارنتةً بالقضاء.

٢- إن اللجوء للتحكيم يعطي لأطراف نزاع العقد الإداري الحرية الكاملة في إختيار المحكمين والذين يتمتعون بخبرة كبيرة في تسوية تلك النزاعات مما يولد الأستقرار والطمأنينة لدى أطراف العقد الإداري.

٣- إن اللجوء إلى التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية يتسم بالسرعة في الحسم لما تمتلكه لجنة التحكيم من خبرة واسعة في موضوع النزاع والتفرغ التام لعمل مقارنتةً بكثرة أعداد الدعاوى التي تعرض على القضاء مما يشكل عبئاً كبيراً على القضاء كما أن هيئة التحكيم تكون ملزمة وخلال مدة معينة بحسم النزاع وخلال المدة المحددة في وثيقة التحكيم والتي غالباً ما تكون (٦ أشهر) كحد أقصى وهو ما أشارت إليه وعلى سبيل المثال المادة السابعة من لائحة مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم عندما أشارت إلى(يتعين على هيئة التحكيم أن تصدر قرارها خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ أستلام المهمة مالم يتم الأتفاق على مدة أطول)[٤٣]

٤- إن التحكيم يعد وسيلة لتفادي النزاع قبل وقوعه وبالتالي يعد ذات طبيعة وقائية تسهم في منع نشوء نزاع حقيقي بين أطراف العقد الإداري.

مما تقدم يتبين لنا الفعالية الكبيرة والمتميزة لوسيلة التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية لما يوفره من مميزات لأطراف النزاع على الرغم من وجود بعض السلبيات التي يمكن للأطراف الأتفاق على معالجتها والتصدي لها في وثيقة التحكيم منها ما يتعلق بمدى إلزاميته وتكاليفه الباهظة.

## الخاتمة

مما تقدم يتبين لنا ما يأتي:

### أولاً: الاستنتاجات

١-إن سلوك طريق (التظلم الإداري) في تسوية منازعات العقود الإدارية يعد الطريق الأسرع مقارنةً بالطرق الأخرى وينهي النزاع قبل تفاقمه كونه يفسح المجال للإدارة وهي الطرف الأول في العقد بسحب أو ألغاء أو تعديل القرار الإداري الذي يمس حقوق المتعاقد الآخر قبل اللجوء إلى القضاء.

٢- إن سلوك طريق التظلم الإداري يعد طريقاً وديا لتسوية نزاعات العقود الإدارية.

٣- إن تقديم التظلم إلى الطرف الأول في العقد وهي الإدارة يؤدي إلى إزدواج الصفة كون الإدارة تكون الحكم والخصم في آن واحد.

٤- إن التحكيم في العقود الإدارية في التشريع الفرنسي لم يستقر على وضع ثابت وأنما ظل متارجحاً بين المنع والإجازة دون وجود نص قانوني صريح يشير إلى إمكانية اللجوء أليه في تسويه نزاعات العقود الإدارية بينما في ظل النظام القضائي المصري وبصدور القانون رقم ٢٧ سنه ١٩٩٤ و القانون رقم لسنه ١٩٩٧ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية فقد أجاز التحكيم في تسويه منازعات العقود الإدارية بشرط النص عليه في العقد وبموافقه الوزير المختص وهو ما ذهب أليه المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية ٨٣ رقم لسنه ١٩٦٩ المعدل في المواد من ٢٥١ إلى ٢٧٦ منه حيث أجازه ونظم إجراءات اللجوء إليه في كافه المنازعات وبضمنها منازعات العقود الإدارية وإمكانية الإخذ بالتسوية غير القضائية في منازعات العقود الإدارية سواء أكانت بالتسوية الإدارية من قبل المهندس الأستشاري أم التحكيم ألا انه لم يجعل ذلك بقانون خاص .

### ثانياً: التوصيات

١- ضرورة تنظيم التحكيم في قوانين خاصة تحدد ضوابطه وآلياته وكافه الأمور التي من شانها تنظيم إجراءاته .

٢- ضرورة شمول التحكيم مواضيع أخرى ذات الحق الخاص والتي تتعلق بتسوية نزاعات العقود الإدارية.

٣- ضرورة التوسع في مجال التحكيم وأنشاء مجلس تحكيم خاص بمنازعات العقود الإدارية لغرض التخفيف عن كاهل القضاء والإسراع في حسم منازعات العقود الإدارية بالسرعة الممكنة.

٤- ضرورة قيام المشرع العراقي بوضع تشريع مستقل ينظم عمليه التحكيم كوسيلة غير قضائية لتسويه منازعات العقود الإدارية.

٥- يجب على الإدارة كونها احدى أطراف العقد الإداري أن تأخذ التظلمات المقدمة لها بأهتمام أكبر وأن تتجنب لجوء الطرف الآخر في العقد إلى القضاء مما يؤدي الى زيادة الثقة في الإدارة لدى الآخرين.

**الهوامش**

(١) د. مصطفى كمال،أصول أجراءات القضاء الاداري،القاهرة،دار المطبوعات الجامعية، ط١٩٩٩،١/ ص٥٧.

(٢) د.فودة عبد الحكيم،الخصومة الادارية،دار المطبوعات المطبوعات،ط١٩٩٦،١،دون سنة ،ص٣٣.

(٣) د عبد العزيز خليفة الموسوعة الشاملة في الغاء القرار الاداري، وتاديب الموظف وشروط دعوى الغاء القرار الاداري،منشأة المعارف،الاسكندرية، ٢٠٠٨،ص٤٣..

(٤)د.الوكيل محمد أبراهيم خيري،التظلم الاداري في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء،الاسكندرية،دار الفكر الجامعي،٢٠٠٨،ص١٥.

(٥) د.بوضياف عمار،الوسيط في قضاء الالغاء،دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر وفرنسا وتونس ومصر،الاردن،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠١١،ص١١٩.

(٦) جورج فوديل،بيار دلفولفيه،القانون الاداري،ترجمة منصور القاضي،الجزء الثاني،ط١،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،بيروت،٢٠٠١،ص١٥.

(٧)د.سليمان طماوي،الوجيز في القضاء الاداري،دون سنة طبع،دار الفكر العربي،القاهرة،ص٣٣٢.

(٨) قرار محكمه القضاء الإداري المرقم ٤٢٧ قضاء أداري في ٥/ ٨/ ١٩٩٣

(٩) قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ ،التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المادة ٧/أ.

(١٠)المستشار عبد الوهاب البنداري،طرق الطعن في العقوبات التأديبية أدارياً وقضائياً،دار الفكر العربي، ط١،ص٧.

(١١) المستشار عبد الوهاب البنداري،المصدر السابق،،ص٨.

(١٢) د. ماجد راغب الحلو،القضاء الاداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر،بيروت،الدار الجامعية،١٩٨٨،ص٢١٣.

(١٣) د.عبد العزيز السيد الجوهري،الطعن الاداري(التظلم الإداري) مجلة المحاماة المصرية، نقابة المحامين المصرية،العدد (٩-١٠) ١٩٨٧،ص٤٧.

(١٤) المادة السابعة/٧/أ من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(١٥) فؤاد أحمد عامر،ميعاد رفع دعوى الالغاء في ضوء أحكام المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،٢٠٠١،ص١٢٥.

(١٦) د. محمد علي جواد، د. نجيب خلف أحمد الجبوري،القضاء الاداري،السليمانية،مكتبة يادكار،ط٢٠١٦،٦،ص١٥٩.

(١٧) أحمد يوسف محمد علي،التظلم الاداري في ضوء الفقه والقضاء،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١١،ص١٢٤.

(١٨) هاشم حمادي عيسى،النظام القانوني،للتظلم الاداري، رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد، ١٩٨٩،ص٥٤.

(١٩)احمد يوسف محمد،المصدر السابق،ص١٢٥.

(٢٠)د.طعيمة الجرف،رقابة القضاء الاداري لاعمال الادارة،مكتبة القاهرة الحديثةنالقاهرة،١٩٩٧،ص٧٣.

(٢١) ياسين كريم محمد،سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ عقد الاشغال العامة،دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد، ١٩٩٦،ص١٥١.

(٢٢) فوزي محمد سامي،التحكيم التجاري الدولي،عمان،دار الثقافة،ط٢٠١٢،٤،ص١٣.

(٢٣) حفيظة السيد الحداد،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤ ص٤٤

(٢٤)احمد ابو الوفا،التحكيم في القوانين العربية،الاسكندرية،منشأة المعارف،ط١، ٢٠٠٠ ،ص١١

(٢٥)د.جعفر مشيمش،التحكيم في العقود الادارية والمدنية والتجارية،منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط٢٠٠٩،١،ص٣٨.

(٢٦) د.عبد الكريم زيدان،نظام القضاء في الشريعة الاسلامية،مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،ط٢٠٠٢،٣،ص٢٤٧.

(٢٧) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية المرقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ والذي تمت الاشارة أليه بواسطة. فايز محمد،التحكيم في منازعات العقود الادارية،رسالة ماجستير،جامعة آل بيت،الاردن..

(٢٨) ينظر قرار محكمة التمييز في الاردن والمرقم ١٧٨٣ لسنة ٢٠١٠.القاضي خالد الدبوبي، محاضرات في مادة الرقابة القضائية على أحكام التحكيم.

(٢٩) ينظر قرار محكمة تمييز العراق في ١٩٧٢/١٢/٢٦ كذلك القرار ٥٣٣-٥٨٩/مدنية اولى/١٩٧٣ في ١١/٥/ ١٩٧٢ والمشار أليه في د.عبد الرحمن العلام،شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩،منشورات الدائرة القانونية،بغداد، ١٩٩٠،ص٤٠٦..

(٣٠)د.جعفر مشيمش،التجكيم في العقود الادارية والتجارية،مصدر سابق،ص٣٨.كذلك ينظر الى د.محمد حسين منصور،العقود الدولية،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية،ط١،ص٤٣٨.

(٣١) تنص المادة ٢٦٥ من قانون المرافعات المدنية رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٣ المعدل(يجب على المحكمين اتباع الاجراءات المقررة في قانون المرافعات الا أذا تضمن الاتفاق على التحكيم اعتماد المحكمة صراحة او وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون (٢)اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح فهم يعفون من التقيد باجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ما تعلق منها بالنظام العام.

(٣٢)القاضي نبيل حياوي،مبادئ التحكيم،بغداد،المكتبة القانونية،،ط٢٠٠٤،٣،ص٦١.

(٣٣) ينظر نظام العقود الموحد في الجمهورية العربية السورية رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٤.

(٣٤) ينظر المادة الخامسة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٣٥) حيث أشارت عدة قوانين الى هذه الشرط منها ما أشارت اليه المادة(٢٥٥) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣)لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث اشارت الى موضوع اهلية المحكمين كذلك نشير الى المادة(٧٦٨) من قانون التحكيم اللبناني رقم (٩٠)لسنة ١٩٨٣ المعدل كذلك المادة(١٦) من قانون التحكيم المصري رقم(٩) لسنة ١٩٩٧ فضلاً ما أشار اليه المرسوم الفرنسي رقم(٤٨) لسنة ٢٠١١ الذي عدل المادة(١٤٦٤) من قانون المرافعات الفرنسي التي تنظم حالات انتهاء خصومة التحكيم كذلك المادة(١٧٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم(٣٨) لسنة ١٩٨٠ الباب الثاني عشر (التحكيم)

(٣٦) ينظر المادة((١٠٦)من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل والمادة(٤٣) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل والمادة ٩٦ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

(٣٧) حمزة احمد حداد،التحكيم في القوانين العربية،عمان،دارالقافة،ط٣،٢٠١٠،ص٢١٢.

(٣٨) د. وليد محمد عباس ،التحكيم في المنازعات الادارية ذات الطبيعة التعاقدية،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة،٢٠١٠،ص١٠٧.

(٣٩) ينظر قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية الفرنسي المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧.

(٤٠) بودلال فطومة، التحكيم في العقود الأدارية، أطروحة دكتوراه، الجزائر،كلية الحقوق،٢٠١٦،ص١١٢.

(٤١)المصدر السابق،ص١١٧.

(٤٢) د.شريف يوسف خاطر،التحكيم في منازعات العقود الادارية وضوابطه،دار الفكر والقانون،٢٠١١،ط١،ص٣٠.

(٤٣) د.أمال الغزايزي،دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري والسعودي والفرنسي والايطالي،منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٣،ص٧.

## المصادر


١. احمد ابو الوفا،التحكيم في القوانين العربية،الاسكندرية،منشأة المعارف،ط١، ٢٠٠٠.

٢. أحمد يوسف محمد علي،التظلم الاداري في ضوء الفقه والقضاء،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية، ٢٠١١

٣. د.أمال الغزايزي،دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم،دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري والسعودي والفرنسي والايطالي،منشأة المعارف،الاسكندرية، ١٩٩٣.

٤. د.بوضياف عمار،الوسيط في قضاء الالغاء،دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر وفرنسا وتونس ومصر،الاردن،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠١١،

٥. بودلال فطومة، التحكيم في العقود الأدارية، أطروحة دكتوراه، الجزائر،كلية الحقوق،٢٠١٦.

٦. جورج فوديل،بيار دلفولفيه،القانون الاداري،ترجمة منصور القاضي،الجزء الثاني،ط١،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،بيروت.

٧. حمزة احمد حداد،التحكيم في القوانين العربية،عمان،دار القافة،ط٣،٢٠١٠

٨. حفيظة السيد الحداد،الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٤

٩. د.جعفر مشيمش،التحكيم في العقود الادارية والمدنية والتجارية،منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط١،٢٠٠٩.

١٠. هاشم حمادي عيسى،النظام القانوني،للتظلم الاداري، رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٨٩

١١. د. مصطفى كمال،أصول أجراءات القضاء الاداري،القاهرة،دار المطبوعات الجامعية، ط١،١٩٩٩

١٢. د. محمد علي جواد، د. نجيب خلف أحمد الجبوري،القضاء الاداري،السليمانية،مكتبة يادكار،ط١،٢٠١٦.

١٣. د. ماجد راغب الحلو،القضاء الاداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر، بيروت،الدار الجامعية،١٩٨٨.

١٤. د.عبد العزيز السيد الجوهري،الطعن الاداري(التظلم الإداري) مجلة المحاماة المصرية، نقابة المحامين المصرية،العدد (٩-١٠) ١٩٨٧،

١٥. د عبد العزيز خليفة الموسوعة الشاملة في الغاء القرار الاداري، وتاديب الموظف وشروط دعوى الغاء القرار الاداري،منشأة المعارف،الاسكندرية،

١٦. د.عبد الكريم زيدان،نظام القضاء في الشريعة الاسلامية،مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،ط٣، ٢٠٠٢

١٧. فؤاد أحمد عامر،ميعاد رفع دعوى الالغاء في ضوء أحكام المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،٢٠٠١.

١٨. د.سليمان طماوي،الوجيز في القضاء الاداري،دون سنة طبع،دار الفكر العربي،القاهرة.

١٩. ياسين كريم محمد،سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ عقد الاشغال العامة،دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٩٦.

٢٠. وليد محمد عباس ،التحكيم في المنازعات الادارية ذات الطبيعة التعاقدية،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة،٢٠١٠.