Tikrit University Journal For Rights Year (9) Vol (9) NO (2) Part (2) (2024) 358-380

٣٥٨

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Non-judicial means to terminate administrative litigation - a comparative study

Dr. Lecturer . Fahmi Ahmed Ali

Fahumi.ahmed@ijsu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 17 May 2024
- Accepted 19 August2024
-Available online 1 December 2024

Keywords:

- Arbitration
- conciliation
- settlement
- contracts
- administrative

Abstract: It is agreed upon in jurisprudence and the judiciary that the competent authority for resolving disputes of various types is the judiciary, in accordance with the principle of separation of powers. However, for purposes sought by the legislator, the possibility of settling and resolving disputes by alternative methods and means to the judiciary is sometimes stipulated, through various means, including arbitration and conciliation, as they are the most effective means for settling disputes in general, and administrative contract disputes in particular, as legislation sets the rules regulating these means, and explains their conditions and provisions related to them, in addition to clarifying the validity of the decisions issued regarding them. The Iraqi legislator stipulated the possibility of resorting to arbitration and conciliation as alternative means to the judiciary to end administrative contract disputes, in various legislations.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

الوسائل غير القضائية لإنهاء الدعوى الإدارية – دراسة مقارنة

م.د. فهمي احمد علي

Fahumi.ahmed@ijsu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:

- الاستلام : ١٧/ آيار/ ٢٠٢٤
- القبول : ١٩ / آب/ ٢٠٢٤
- النشر المباشر :١/ كانون الاول/٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :

- **تحكيم**
- **صلح**
- **تسوية**
- **عقود**
- **إدارية**

الخلاصة: من المسائل المتفق عليها فقهاً وقضاءً أن الجهة المختصة في حسم المنازعات بأنواعها المختلفة هو القضاء، وذلك وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه ولغايات يبتغيها المشرع في بعض الأحيان يتم النص على إمكانية تسوية وحسم المنازعات بطرق وأساليب بديلة عن القضاء، من خلال وسائل متعددة، ومن بينها التحكيم والصلح، كونهما الوسائل الأكثر نجاعة لتسوية المنازعات بشكل عام، ومنازعات العقود الإدارية بشكل خاص، إذ تضع التشريعات القواعد المنظمة لتلك الوسائل، وتبين شروطها، والأحكام المتعلقة بها، علاوة تبيان حجية القرارات الصادة بخصوصها، والمشرع العراقي نص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم والصلح بوصفهما وسائل بديلة عن القضاء لإنهاء منازعات العقود الإدارية، وذلك في تشريعات متعددة.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة: تعد الوسيلة القضائية من بين أهم طرق حسم المنازعات بشكل عام، والمنازعات الإدارية بشكل خاص، إذ يُعد القضاء الملاذ الآمن للأشخاص في حالة حصول منازعة فيما بينهم، أو بينهم وبين جهات الإدارة، وأن قيام الإدارة بأعمالها القانونية المختلفة، سواء باردتها المنفردة من خلال القرارات الإدارية، أو بإرادتين عن طريق العقود الإدارية، ربما سيؤدي إلى حصول منازعات بينها وبين الطرف الآخر الذي يتصل أو يتعلق به أي من تلك الأعمال، وبالتالي لابد من حسم تلك المنازعات.

إلا أن اللجوء إلى القضاء ليس الوسيلة الوحيدة لحسم تلك المنازعات، إذ تلجأ الدول من خلال تشريعاتها المختلفة إلى إيجاد وسائل بديلة عن القضاء لحسم تلك المنازعات الإدارية، من أجل التخفيف عن كاهل القضاء، أو لتحقيق غايات أخرى وفقاً لما يراه المشرع، لما للمنازعة الإدارية وخاصة منازعات العقود الإدارية من خصوصية، قد تفرض على المشرع ضرورة أيجاد وسائل بديلة عن القضاء الوطني في مسألة المنازعات التي قد تحصل بين الإدارة من جهة وبين المتعاقد معها من جهة أخرى، وخاصة بعد اتساع الأنشطة الاقتصادية، الأمر الذي حدى بكثير من الدول الانفتاح على الاستثمار، سواء الداخلي أو الأجنبي.

وأن توجس وخوف المستثمر وخاصة الأجنبي من اللجوء إلى القضاء الوطني في حالة الخلاف بينه وبين الجهة الإدارية المتعاقد معها، دفع عدد من الدول لإيجاد وسائل بديلة عن القضاء الوطني لحسم المنازعات الإدارية، بما يضمن حقوق الإدارة والمتعاقد معها.

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث من خلال عدة مسائل أهمها:

١. أن وجود وسائل غير قضائية لإنهاء المنازعات الإدارية، سيؤدي حتماً إلى تخفيف العبء عن كاهل القضاء الوطني، خاصة بعد تنوع وتعدد الأنشطة الاقتصادية، والانفتاح على الاستثمار.
٢. تعدد وتنوع الوسائل البديلة عن القضاء لإنهاء المنازعات الإدارية، الأمر الذي يعطي مرونة في تحديد واختيار الوسيلة التي يمكن اللجوء إليها لحسم تلك المنازعات .
٣. تشجيع الاستثمار سواء الوطني والأجنبي، كونه يزيد من ثقة المستثمر، من عدم اللجوء إلى القضاء الوطني لنظر المنازعة التي قد تنشأ بينه وبين الإدارة، وبالشكل الذي يعزز من ضماناته عند التعاقد مع الإدارة.

مشكلة البحث: تتمحور إشكالية البحث من خلال تباين الموقف التشريعي، لدول المقارنة من موضوع الوسائل البديلة عن القضاء والتي يمكن اللجوء إليها لإنهاء المنازعات الإدارية، ومن بينها التحكيم والصلح، لعدم وجود تنظيم قانوني لهذا الموضوع بشكل دقيق، علاوة على تعدد القواعد القانونية في تشريعات مختلفة، الأمر الذي يستوجب البحث والتقصي في تلك التشريعات، بما يؤدي إلى وضع حلول ناجعه له، وهذا الأمر يثير تساؤلات متعددة يتطلب الإجابة عنها في هذا البحث، وتلك الأسئلة هي:

١. ما هي الوسائل البديلة عن القضاء لإنهاء المنازعات الإدارية ؟
٢. ما هي الأكثر استعمالاً من بين تلك الوسائل؟
٣. ما هي الأكثر نجاعة لحسم وإنهاء المنازعة الإدارية من بينها ؟
٤. ما هو موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة من تلك الوسائل؟
٥. هل اللجوء إلى الوسائل البديلة عن القضاء، لإنهاء المنازعات الإدارية بأشكلها المختلفة، يتعارض مع المبادئ القانونية التي تتعلق بالمرافق العامة ؟

منهج البحث: لغرض الإجابة عن تساؤلات إشكالية البحث، فإننا سنعمد إلى اتباع المنهج التحليلي والمنهج المقارن، في كل من العراق ومصر، عن طريق تحليل الموقف التشريعي لتلك الدول، وكذلك الآراء الفقهية، وأحكام القضاء ذات الصلة بهذا الموضوع.

نطاق البحث: على الرغم من تعدد أنواع المنازعات الإدارية، فإن نطاق البحث سيتناول منازعات العقود الإدارية، أما المنازعات الإدارية الأخرى فستكون خارج نطاق البحث.

هيكلية البحث: من أجل الإلمام بهذا الموضوع من جوانبه المختلفة فإننا سنقوم بتقسيمه على ثلاثة مطالب نتناول في الأول التعريف بالدعوى الإدارية والعقود الإدارية، والمطلب الثاني للحديث عن التحكيم

لإنهاء منازعات العقود الإدارية، والمطلب الثالث والأخير فسنكرسه للحديث عن الصلح لإنهاء منازعات العقود الإدارية، وكما يلي:

المطلب الأول

التعريف بالدعوى الإدارية والعقود الإدارية

إن الحديث في هذا الموضوع يتطلب تبيان مفهوم الدعوى الإدارية، ومن ثم بيان مفهوم العقود الإدارية، وهو ما سنبينه في هذا المطلب من خلال تقسيمه على فرعين، الأول لتعريف الدعوى الإدارية، والثاني لتعريف العقود الإدارية، وكما يلي:

الفرع الأول

تعريف الدعوى الإدارية

إن تعريف الدعوى الإدارية، يتطلب العودة إلى الموقف التشريعي أولاً، ومن ثم الموقف الفقهي ثانياً، والموقف القضائي ثالثاً وأخيراً، وهو ما سنبينه في الآتي:

أولاً: تعريف الدعوى الإدارية تشريعاً: لدى العودة إلى تشريعات الدول المقارنة، لمعرفة التعريف التشريعي للدعوى الإدارية، ففي فرنسا فإن المشرع لم يضع تعريفاً للدعوى الإدارية في قانون مجلس الدولة، أو في قانون المرافعات المدنية والتجارية، لكنه عرف الدعوى بشكل عام في قانون المرافعات الصادر عام ١٩٧٥ والنافذ عام١٩٧٦، وذلك في المادة (٣٠) منه، التي نصت على " الدعوى هي بالنسبة للمدعي، هي الادعاء في أن يسمع القاضي حقيقة ادعائه ليبت في صحته، أو عدم صحة هذا الادعاء، أما بالنسبة للخصم، فهي حقه في أن يناقش صحة هذا الادعاء".

أما المشرع المصري فإنه هو الآخر لم يُعرف الدعوى الإدارية في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ النافذ، إنما تطرق إلى الاختصاصات التي تباشرها تشكيلات مجلس الدولة المصري[١]، وكذلك الحال بالنسبة لقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ المعدل.

أما بالنسبة لموقف العراقي في ظل قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، وقانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧، فإنه سار على نفس نهج المشرع الفرنسي والمصري ولم يعطي تعريفاً للدعوى الإدارية، إنما تطرق فقط إلى الاختصاصات التي تباشرها الجهات القضائية في مجلس الدولة، أما المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل فقد عَرف الدعوى بشكل عام وذلك في المادة(٢) منه، إذ نصت على " الدعوى طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء"، وهذا التعريف مقتبس من الفقه الإسلامي، وتحديداً المادة (١٦١٣) مجلة الأحكام العدلية [٢].

ثانياً: تعريف الدعوى الإدارية فقهاً: أما بالنسبة لتعريف الدعوى الإدارية من جانب الفقه، فقد عَرفها الفقيه الفرنسي(هوريو): بأنها "مجموعة القواعد المتعلقة بالمنازعات التي يثيرها نشاط الإدارة العامة،

---

[١] المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ النافذ.

[٢] د. آدم وهيب النداوي: المرافعات المدنية، ط٣، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١١، ص ١١٠.

بغض النظر عن الجهة القضائية التي تنظرها"[١]، في حين عرفها جانب من الفقه المصري، بأنها وسيلة قانونية لإثبات وحماية حق ناشئ عن علاقة إدارية يحكمها القانون العام أمام القضاء الإداري [٢].

ثالثاً: تعريف الدعوى الإدارية قضاءً: أما بخصوص تعريف الدعوى الإدارية قضاءً، فقد عَرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الدعوى الإدارية في أحد الأحكام الصادرة عنها بأنها " إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والإدارة، حيث ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقاً للقانون العام وأساليبه، ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها، ويكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة" [٣] .

مما تقدم يمكننا تعريف الدعوى الإدارية بأنها (دعوى قضائية ترفع أمام جهات القضاء الإداري، لحسم النزاع الإداري الذي تكون الإدارة طرفاً فيه، عندما تستعمل الإدارة أساليب وامتيازات القانون العام في تصرفاتها القانونية).

الفرع الثاني

تعريف العقود الإدارية

يُعد العقد الإداري احد الأعمال القانونية للإدارة، إذ من المتعارف عليه أن الإدارة تقوم بنوعين من الأعمال القانونية، الأول هو القرارات الإدارية، وهي عمل قانوني تصدره الإدارة باردتها المنفردة بغية إحداث آثاراً بالمراكز القانونية [٤]، أما النوع الثاني من الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة فهي الأعمال التي بإرادتين، هما إرادة الإدارة وإرادة الشخص المتعاقد معها، وهو ما يعرف بالعقد الإداري [٥].

وقد اختلف الفقه والقضاء الإداريان في وضع تعريف جامع مانع للعقد الإداري، وذلك بسبب اختلاف الفلسفة أو الأيدولوجية بين الدول، مما سنعكس على رأي المشرع والفقه والقضاء في تحديد المدلول للعقد الإداري.

ففي ما يتعلق بالتعريف التشريعي، فأن المشرع الفرنسي قد عَرف القعد في القانون المدني لعام ١٨٠٤ المعدل، في المادة (١١٠١) بأنه" اتفاق يلتزم، بمقتضاه، شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر، بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عنه"، في حين أن المشرع المصري لم يعطي تعريفاً دقيقاً للعقد إنما تطرق إلى العقد وأركانه وشروطه بصورة عامة، وذلك في الفصل الأول من الباب الأول، إذ نصت المادة (٨٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل على " يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ....."، أما المشرع العراقي فإن سار على نهج المشرع

---

[١] نقلاً عن: د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري (طبقاً للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢)، ط٢، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٧٠.

[٢] د. محمد زكي النجار : الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٠٨.

[٣] الطعن رقم (٢٠٩٤ لسنة ٣٠ق في ١١/٢٤/ ١٩٨٥)، أشار إليه: د. محمد فؤاد عبدالباسط: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢١١ .

[٤] د. ماهر صالح علاوي الجبوري : مبادئ القانون الإداري، ط١، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٢، ص ٣١٥.

[٥] المصدر ذاته، ص ٣٠٩.

الفرنسي والمصري، ولم يُعرف العقد الإداري على وجه الخصوص، بل عَرّف العقد بصورة عامة، وذلك في المادة (٧٣) من القانون المدني رقم ٤٠لسنة١٩٥١المعدل، إذ عَرفت العقد بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره على المعقود عليه".

أما بشأن التعريف الفقهي للعقد الإداري فإن الفقه الفرنسي يذهب إلى أن تعريف العقد واحد، سواء الإداري أو المدني، وفي مختلف فروع القانون، إلا أن الاختلاف يكمن في النظام القانوني لكل من أنواع العقود [١]، فقد عَرفه الفقيه (لوبادير) العقد الإداري بأنه "اتفاق إرادات تنشأ عنها التزامات" [٢]، وبالتالي فإن هذا الفقيه يُنكر الصفة العقدية للتصرفات الفردية التي تقوم بها الإدارة، إنما يقوم العقد الإداري بمجرد الاتفاق، ووفقاً للأشكال والإجراءات المحددة في القانون الإداري [٣]، وأما الفقه المصري، فقد عَرف بعض الفقه بأنه" العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام، أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة الأخذ بأحكام القانون العام، وأن يتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص" [٤]، وأما بالنسبة للفقه العراقي، فقد عَرفه جانب من الفقه العراقي بأنه" عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام (الإدارة)، مع شخص آخر، بقصد تنظيم أو تسيير أو المساهمة في تسيير مرفق عام، تظهر فيه نية أطراف العقد الأخذ بأساليب القانون العام" [٥].

مما تقدم يمكننا تعريف العقد الإداري بأنه" العقد الذي تبرمه الإدارة بهدف تنظيم وتسيير المرافق العامة، وتستخدم فيه أساليب القانون العام".

المطلب الثاني

إنهاء منازعات العقود الإدارية عن طريق التحكيم

يُعد التحكيم من بين الوسائل غير القضائية لتسوية وإنهاء المنازعات الإدارية وتحديداً منازعات العقود الإدارية، خاصة في ظل توسع نشاط الدولة، والانفتاح على الاستثمار وخاصة الأجنبي، إذ يلجأ الأشخاص المتعاقدين مع الإدارية إلى تضميد بنود العقد شرط التحكيم عند حصول منازعة بينها وبين الإدارة، لغرض توفير ضمانات اكبر لهم في عدم اللجوء إلى القضاء الوطني في تسوية تلك المنازعات، وفي هذا المطلب سنتحدث عن التحكيم من خلال بيان تعريف التحكيم وأنواعه في الفرع الأول، وبيان موقف تشريعات الدول المقارنة من التحكيم في الفرع الثاني، وعلى النحو الآتي:

---

[١] د. ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الإداري، ط١، دار ابن الأثير، الموصل، ٢٠٠٩، ص ٤١٧.

[٢] نقلاً عن : د. مصطفى عفيفي : الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة نظرياً بالنظام القانوني للعقود الخاصة وتطبيقياً بالوسائل القضائية لتسوية المنازعات العقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٨٢.

[٣] المصدر ذاته، ص ٨٢.

[٤] د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة في العقود الإدارية – دراسة مقارنة، ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص ٥٢ .

[٥] د. ابراهيم طه الفياض: العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٤٦، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨١، ص ٦١.

الفرع الأول

تعريف التحكيم

إن تعريف التحكيم يتطلب تبيان التعريف التشريعي، والقضائي، والفقهي، وهو ما سنبينه في الآتي:

أولاً: تعريف التحكيم تشريعاً: بخصوص تعريف التحكيم في تشريعات الدول المقارنة، فقد صدر في فرنسا المرسوم رقم (٥٠٠) لسنة١٩٨١ الذي تضمن تعديلاً شاملاً لنصوص قانون المرافعات المتعلقة بنظام التحكيم فقد عَرَفّ شرط التحكيم في المادة (١٤٤٢) منه بأنه" الاتفاق الذي يتعهد بموجبه المتعاقدون علي إحالة النزاعات التي قد تنشأ عن العقد إلى التحكيم.

أما بشأن موقف المُشرع المصري من تعريف التحكيم فقد عَرّفه بأنه" اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية" [١].

أما بشأن موقف المشرع العراقي نجد بأنه لم يعرف التحكيم، ولكنه نظم أحكامه في قانون المرافعات المدنية رقم العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، في المواد من (٢٥١ – ٢٧٦)، وكذلك الحال بالنسبة لموقف المشرع العراقي في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، فإنه لم يعرف التحكيم لكنه أشار إلى آلية فض المنازعات التي قد تحصل في عقود الاستثمار [٢].

ثانياً: تعريف التحكيم قضاءً: أما بخصوص موقف القضاء من تعريف التحكيم نجد أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد عَفت التحكيم بأنه" التحكيم يتضمن تكوين قضاء شخصي تنزع بناءً عليه المنازعات من جهات القضاء العادي، ليفصل فيها من قبل أفراد تُعطى لهم مهمة القضاء ليقولوا كلمتهم فيه " [٣].

وأما بشأن موقف القضاء العراقي من تعريف التحكيم، نجد إن محكمة التمييز الاتحادية لم تعرف التحكيم، لكنها أشارت إلى وجوده بين ثنايا العقد، وأن التحكيم في القانون هو واحد، وأن ترتيبه لآثاره يشترط وجود الكتابة، سواء تم الاتفاق على عليه وقت التعاقد أو في المستقبل، أو تم الاتفاق عليه أثناء المرافعة [٤].

ثالثاً: تعريف التحكيم فقهاً: لقد عَرف بعض الفقه التحكيم بأنه الاتفاق على طرح موضوع النزاع على محكم أو اكثر، شريطة أن تكون جهة التحكيم وتراً، لغرض الفصل فيه بدلاً عن المحكمة [٥]، كما يُعرف

---

[١] المادة (العاشرة) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

[٢] ينظر نص المادة (٢٧) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ (١٩٩٦/٣/٣١)، مجموعة المبادئ القانونية، السنة القضائية الرابعة، ص ٦٥٤. نقلاً عن: د. علي محسن طويب: دور التحكيم في مجال العقود الإدارية في العراق، بحث منشور، مجلة ميسان للدراسات القانونية، كلية القانون، جامعة ميسان، مج ١، ع ٢، ٢٠٢٠، ص ٢٠٦.

[٤] قرار محكمة التمييز العراقية، رقم (٣٦٣/ مدنية أولى /٧٤ لسنة ١٩٧٤). نقلاً عن : د. علي محسن طويب: المصدر السابق، ص ٢٠٧.

[٥] د. احمد ابو الوفا: التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ١١.

بأنه اتفاق اطراف النزاع، وفقاً لما يقره القانون، على اختيار أشخاصاً أو هيئة للفصل بموضوع النزاع بدلاً عن القضاء، ويكون القرار الصادر بشأن الموضوع ملزماً للطرفين [١].

أما التحكيم في العقود الإدارية فإنه وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة، أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية، أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع إداري عقدية أو غير عقدية فيما بينها أو بينها وبين أحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية، سواء أكان التحكيم اختياريا أو إجباريا وفقا لقواعد القانون الآمرة [٢].

الفرع الثاني

موقف تشريعات الدول المقارنة من التحكيم

سنتحدث في هذا الفرع بيان موقف تشريعات دول المقارنة من التحكيم من العقود الإدارية، وكما يلي:

أولاً: موقف المشرع الفرنسي من التحكيم في العقود الإدارية: تُعد فرنسا مهد القانون الإداري، وهي أول الدول التي أخذت بالقضاء المزدوج من خلال إنشاء القضاء الإداري، وهذا الأخير كان له الدور الكبير في إنشاء نظريات العقد الإداري، ووضع القواعد المنظمة لها، من خلال الأحكام الصادرة عنه في المنازعات ذات الصلة بالعقود الإدارية.

وفي بداية الأمر تبنى المشرع الفرنسي موقفاً متشدداً من مسالة التحكيم في منازعات العقود الإدارية وذلك في نص المادتين (٨٣) و (١٠٠٤) من قانون المرافعات المدنية الفرنسية الصادر في عام ١٨٠٦ كونهما يُعدان الأساس التشريعي لهذا الحظر، فقد نصت المادة(١٠٠٤) على عدم جواز التحكيم في المنازعات التي يشترط القانون إبلاغها للنيابة العامة، في حين حددت المادة (٨٣) المنازعات التي يجب إبلاغ النيابة العامة بشأنها، وهي المنازعات التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الدومين أو البلديات أو المؤسسات العامة .

كما تأكد حظر اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، بموجب نص المادة (٢٠٦٠) من القانون المدني الصادر عام ١٩٧٢المعدل، الذي حظر التحكيم في كافة المنازعات التي تكون الأشخاص العامة طرفاً فيها حتى لو تعلق الأمر بعقد من عقود الإدارة التي تختص فيها المحاكم المدنية والتجارية، وأن هذا الحظر يُعد من النظام العام [٣]، إلا أن المشرع الفرنسي وبغية التخفيف عن كاهل القضاء الإداري، من تكدس القضايا المرفوعة أمامه، فقد أورد بعض الاستثناءات من الحظر المذكور آنفاً بخصوص اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، ومنها المنازعات المتعلقة بتصفية نفقات الأشغال العامة والتوريد، كذلك استثنى المشرع الفرنسي بعض المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، إضافة إلى

---

[١] د. ماجد راغب الحلو: التحكيم والعقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٦٢.

[٢] د. عزيزة الشريف: التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢١.

[٣] نقلاً عن : بوعزة بوطرفة: مشروعية التحكيم في العقود الإدارية في النظام الفرنسي، بحث منشور، على شبكة الأنترنت، على الرابط الإلكتروني https://www.maroclaw.com/، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٧/٢٩.

العقود الدولية المبرمة مع شركات أجنبية من اجل تحقيق نفع عام قومي، علاوة إلى المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تبرمها هيئة البريد والاتصالات الفرنسية [١].

مما تقدم يتضح بأن الأصل العام في فرنسا هو حظر اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مع بعض الاستثناءات التي أوردها المشرع الفرنسي، والتي كان الهدف منها هو تخفيف العبء عن كاهل القضاء الإداري.

ثانياً: موقف المشرع المصري من التحكيم في العقود الإدارية: أما بخصوص موقف المشرع المصري من التحكيم في العقود الإدارية، فقد نَظم قواعد التحكيم، منذ مدة طويلة، إذ نص على التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر في (١٨٨٣/١١/١٣)، فق أفرد المشرع المصري (الفصل السادس) من (الباب العاشر)، الذي جاء بعنوان (تحكيم المُحَكّمين)، والذي نص على جميع المسائل المتعلقة بالتحكيم بوصفه اتفاقاً، علاوة على تحديد إجراءات تعيين المُحَكِم، وكيفية تقدم الطعون في أحكام المُحَكَمين [٢]، وبعد صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩الملغى، فقد نظم هو الآخر التحكيم في (الفصل الرابع) في المواد من (٨١٨ – ٨٥٠)، ولكنه تطرق التحكيم بين المتعاقدين بشكل عام ولم يتطرق إلى التحكيم في العقود الإدارية، ثم صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، وقد تطرق المشرع إلى التحكيم في (الباب الثالث) في المواد (٥٠١– ٣١٥)، ويرى بعض الفقه المصري أن موقف المشرع المصري في هذا القانون بخصوص التحكيم جاء مقتضباً ومتواضعاً بالمقارنة مع الموقف التشريعي السابق[٣]، ثم بعدها صدر قانون التحكيم رقم٢٧ لسنة١٩٩٤، والخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، والتي نص في المادة (١) منه على " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية، تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون "، ثم صدر القانون رقم لسنة ١٩٩٧، والخاص بتعديل قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤، والتي أضافت النص التالي إلى متن المادة (١) من القانون المذكور آنفاً، إذ نصت على " وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك.

---

[١] المصدر ذاته.

[٢] نقلاً عن: د. جابر جاد نصار: التحكيم وتطور الخلاف الفقهي والقضائي حول جوازه في العقود الإدارية، بحث مقدم إلى الملتقى العلمي الثالث، الاتحاد العربي للقضاء الإداري، التحكيم في العقود الإدارية، للمدة من ٢٩-٢٠١٨/٤/٣٠، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، ص٤٤.

[٣] المصدر ذاته، ص ٤٤.

لذلك يرى جانب كبير من الفقه المصري أن المشرع بهذا النص قد حسم الأمر بشأن خضوع العقود الإدارية للتحكيم [١]، وقد أجاز المشرع المصري اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية اختيارياً، استثناءً من الأصل، وهو اللجوء إلى القضاء المختص، ولكن بشرط موافقة الوزير المختص [٢].

مما تقدم يتضح بأن التحكيم بالعقود الإدارية جائز في التشريع المصري، وبالشكل الذي يؤدي إلى حسم وفض تلك المنازعات من دون اللجوء إلى القضاء.

ثالثاً: موقف المشرع العراقي من التحكيم في العقود الإدارية: بخصوص موقف المشرع العراقي من التحكيم في العقود الإدارية، فقد تطرق إلى موضوع التحكيم بالعقود بشكل عام، ولم يتطرق إلى العقود الإدارية، وذلك في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وذلك في المواد (٢٥١-٢٧٦)، إذ نصت المادة (٢٥١) على "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين".

ويرى البعض أن إيراد المشرع العراقي لعبارة عقد معين تشمل العقود بمختلف أنواعها أياً كانت طبيعة ذلك العقد [٣]، لكن اشترط المشرع العراقي في ظل هذا القانون أن يكون التحكيم في المنازعات التي يجوز فيها الصلح، وذلك في المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل [٤].

كما أن الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨، نصت على جواز التحكيم لفض المنازعة الناشئة عن تنفيذ المقاولة [٥]، ويرى جانب من الفقه العراقي بأن هذا النص يجيز اللجوء إلى التحكيم في العقود العامة الإدارية الدولية لدى هيئات التحكيم الدولي[٦].

كما نص المشرع العراقي إلى التحكيم بشكل صريح في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل، وذلك في المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون الاستثمار [٧] .

---

[١] نقلاً عن : د. جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص ٦٤.

[٢] د. ماهر صالح علاوي الجبوري: أثر طريقة حل منازعات العقد الإداري في ضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار، بحث منشور، مجلة علوم الشريعة والقانون، جامعة اربد الأهلية، الأردن، مج ٤٥، ع ٤، ملحق ٣، ٢٠١٨، ص ١٧٩.

[٣] د. علي محسن طويب، مصدر سابق، ص ٢٢٦.

[٤] تنص المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على " لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح . ولا يصح إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقا لقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الإسلامية".

[٥] ينظر نص المادة (التاسعة والستون) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨.

[٦] د. مازن ليلو راضي: تسوية منازعات العقود الإدارية بالوسائل البديلة عن القضاء، بحث منشور، مجلة جامعة دهوك، مج ١٨،ع ١، ٢٠١٥، ص ٣٩.

[٧] نصت المادة (٤/٢٧، ٥) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل على "" **٤. اذا كان أطراف النزاع خاضعاً لإحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيها الالتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دولياً.٥. المنازعات الناشئة بين الهيئة أو أي جهة حكومية وبين أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون في غير المسائل المتعلقة بمخالفة أحد أحكام هذا القانون، تخضع للقانون والمحاكم العراقية في المسائل المدنية، أما في المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء للتحكيم على أن ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف".**

ثم صدرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ [١]، والتي نصت على إمكانية اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، وذلك في المادة (٨/ثانياً) إذ نصت على " عند عدم التوصل إلى اتفاق ودي يتم اللجوء إلى احد الأساليب التي يجب النص عليها في العقد وهي كالآتي: أ. التحكيم: ويكون وفقاً لما يلي ....."، ثم نصت الفقرة (ثالثاً) من المادة المذكورة آنفاً على " يلتزم طرفا العقد باختيار الأسلوب الأمثل لتسوية المنازعات الناجمة عن تنفيذه بينهما وفقاً لأحد الأساليب المنصوص عليها في هذه المادة وفق شروط التعاقد المتفق عليها والتي يجب ذكرها ابتداءً في وثائق المناقصة "، وبخصوص ما ورد في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية المذكورة آنفاً، يرى جانب من الفقه العراقي أن هذه التعليمات تخالف نص المادة (٢٧) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥، التي حرمة الأموال العامة وواجب حمايتها، وكذلك نص المواد(٧١، ٧٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ [٢].

ومما تقدم يتضح بأن المشرع العراقي أجاز باللجوء حسم منازعات العقود الإدارية عن طريق التحكيم، وهو ما نؤيده من وجهة نظرنا، لأن التحكيم بات وسيلة تلجأ إليها اغلب دول العالم لحسم المنازعات الإدارية ومنها منازعات العقود الإدارية بوصفها وسائل بديلة عن القضاء، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون مجلس الدولة العراقي وذلك بالنص على إخضاع منازعات العقود الإدارية لولاية القضاء الإداري ممثلاً بمجلس الدولة العراقي، وتضمين القانون المذكور نصوصاً تنظم إمكانية إنهاء وحسم المنازعات الإدارية بشكل عام، ومنازعات العقود الإدارية بشكل خاص عن طريق التحكيم.

المطلب الثالث

إنهاء منازعات العقود الإدارية عن طريق الصلح

يُعد الصلح إحدى الوسائل التي يمكن أن تنتهي بها منازعات العقود الإداري، إذ غالباً ما تلجأ الدول إلى وسائل بديلة عن القضاء لحسم المنازعات بشكل عام، والدعاوى الإدارية بشكل خاص، ومن بين تلك الوسائل الصلح، بوصفه وسيلة ودية يمكن أن تؤدي إلى حسم تلك المنازعات، وفي هذا المطلب سنتحدث عن مفهوم الصلح، ومن ثم نبين موقف تشريعات دول المقارنة من الصلح، وذلك بتقسيمه على فرعين، سنخصص الأول للتعريف بالصلح، والثاني للحديث عن موقف تشريعات دول المقارنة الصلح، وكما يلي:

---

[١] نشرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٢٥ في ٢٠١٤/٦/١٦).

[٢] د. ماهر صالح علاوي الجبوري،: أثر طريقة حل منازعات العقد الإداري في ضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار، مصدر سابق، ص ١٨٠.

الفرع الأول

تعريف الصلح

سنتحدث عن تعريف الصلح من خلال بيان التعريف التشريعي، والقضائي، والفقهي، وكما يلي:

أولاً: تعريف الصلح تشريعاً: لقد عَرف المشرع الفرنسي الصلح بشكل عام في القانون المدني لسنة ١٨٠٤، وذلك في المادة (٢٠٤٤) منه التي نصت على " عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً".

أما المشرع المصري فإنه لم يُعرف الصلح في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢، بل عَرف الصلح في القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، وذلك في المادة (٥٤٩) التي عَرفت الصلح بأنه " عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه" .

أما المشرع العراقي فإنه سار على مسار نظيريه الفرنسي والمصري فلم يُعرف الصلح في قانون مجلس الدولة رقم ٧١لسنة ٢٠١٧، إنما قام بتعريف الصلح في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، وذلك في المادة (٦٩٨) التي عَرفت الصلح بأنه "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي" .

ثانياً: تعريف الصلح قضاءً: أما بخصوص التعريف القضائي للصلح، فقد عَرف مجلس الدولة الفرنسي الصلح وفقاً للتعريف الذي أورده المشرع في القانون المدني، وذلك في الدراسة التي قام بها المجلس تحت عنوان (حل النزاعات بطريقة مختلفة) التي أعّدها المجلس عام ١٩٩٣، إذ عَرف الصلح بأنه " عقد ينهي بموجبه الأطراف نزاعاً ينشأ، ويجب أن يحرر العقد كتابياً [١] .

أما القضاء الإداري في مصر، فقد عَرفت المحكمة الإدارية العليا الصلح بأنه" عقد يقوم أركانه القانونية، وهي التراضي والمحل والسبب، وهو من عقود التراضي، وترتب على انعقاده تنازل المطعون ضده عن المطالبة بالتعويض" [٢] .

أما بشأن التعريف الصلح من جانب القضاء في العراق، فإن الذي تولى تعريف الصلح هو القضاء العادي وليس القضاء الإداري، والسبب في ذلك كون القضاء المختص بنظر منازعات العقود الإدارية هو القضاء العادي وليس القضاء الإداري.

وقد عَرفت محكمة التمييز الاتحادية الصلح بأنه " عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي، ولا يجوز لأحد الطرفين الرجوع فيه، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه"[٣].

---

[١] نقلاً عن : عبد الله علي عبد الأمير عباس: الصلح لإنهاء الدعوى الإدارية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٣، ص ١٢.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٧٧٣، س٣ في ١٩٩١/١/١٢)، أشار إليه : د. محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ ص ٥٤.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالطعن (٢٠٢٨/مدني في ٢/٩/ ٢٠٠٨) نقلاً عن : عبد الله علي عبد الأمير عباس، المصدر السابق، ص ١٢.

ثالثاً: تعريف الصلح فقهاً: أما بشأن التعريف الفقهي للصلح، فقد تم تعَريفه من جانب الفقه الفرنسي بأنه" التصرف الذي يتم بموجبه التراضي الذي يستلزم تنازل الأطراف، ويعتبر أسلوباً لإنهاء النزاع بطريقة ودية"[١]، في حين عَرفه جانب من الفقه المصري بأنه" عقد يتم بين أطراف الخصومة انفسهم، أو من يمثلهم، يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل منهم عن بعض ما يتمسك به" [٢].

الفرع الثاني

موقف تشريعات دول المقارنة من الصلح

سنتحدث في هذا الفرع عن موقف تشريعات دول المقارنة من إنهاء وحسم منازعات العقود الإدارية عن طريق الصلح، وعلى النحو الآتي:

أولاً: موقف المشرع الفرنسي من الصلح في العقود الإدارية: بخصوص موقف المشرع الفرنسي من الصلح، فقد أجاز المشرع الفرنسي لأشخاص القانون العام كافة إمكانية اللجوء إلى الصلح لإنهاء منازعات العقود الإدارية [٣]، إلا أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولا يجوز أت تلتزم أشخاص القانون العام ولو بموافقتها بأداء مبالغ لا تجب عليها، وفي حالة تعلق الصلح بمسائل تتعلق بالنظام العام فعلى القاضي الإداري أن يثير عدم مشروعية الصلح من تلقاء نفسه [٤]، وقد نص المشرع الفرنسي بموجب القانون المدني الصادر عام ١٨٠٤على جواز الصلح، كما صدر المرسوم عام ١٩٠٧، الذي نص على تشكيل لجنة استشارية للتسوية الودية الناشئة عن العقود الإدارية [٥]، كما أن الموقف في فرنسا يميل إلى تشجيع وحث الإدارة إلى اللجوء إلى الصلح لتسوية المنازعات الإدارية، وخاصة بعد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء في ١٩٩٥/٢/٥، بوصفه طريقاً سريعاً لإنهاء وحسم المنازعات الإدارية [٦]، وأما عن موقف مجلس الدولة الفرنسي من الصلح، فأنه انتقد قلة الرجوع إلى الصلح في منازعات العقود، وذلك في التقرير الصادر عنه في عام ١٩٩٣، وقد حث الإدارة إلى اللجوء الصلح في مجال العقود الإدارية [٧] .

مما تقدم يتضح بأن المشرع الفرنسي أجاز الصلح كوسيلة لإنهاء منازعات العقود الإدارية، وكذلك القضاء الإدارية إلى تشجيع الإدارة إلى اللجوء إلى الصلح لتسوية تلك المنازعات.

ثانياً: موقف المشرع المصري من الصلح في العقود الإدارية: فيما يتعلق بموقف المشرع المصري من الصلح في منازعات العقود الإدارية، فإن على الرغم من النص الصريح على الصلح بي الدعاوى

---

[١] نقلاً عن : د. محمد حكيم حسين الحكيم، مصدر سابق، ص ٤٣.

[٢] د. احمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ٢٩.

[٣] د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص ١٩٥.

[٤] د. فتحي رياض أبو زيد: الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، ٢٠١٤، ص٧٥.

[٥] نقلاً عن : أسامه كريم بدن: دور الصلح في تسوية المنازعات الإدارية –دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة أبحث ميسان، كلية القانون – جامعة ميسان، ع ٣١، ٢٠٢٠، ص ١٥٤.

[٦] د. فتحي رياض أبو زيد، المصدر السابق، ص ٧٦.

[٧] د. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٨٦.

المدنية، لكن لا توجد نصوص صريحة تجيز اللجوء إلى الصلح في منازعات العقود الإدارية، لكنه وضع نموذجاً للتصالح في بعض المنازعات الإدارية، ومنها المنازعات القائمة بين مصلحة الضرائب والممولين، وذلك بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٧ [١]، أما قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإنه نص على إنشاء هيئة مفوضي الدولة بوصفها أحد أقسام مجلس الدولة، ومهمة هذه الهيئة هي عرض التسوية الودية على طرفي النزاع لغرض تسوية المنازعة على أساس المبادئ القانونية التي تثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا، وبهذا الخصوص يرى جانب من الفقه المصري أن مجلس الدولة قد اقر التسوية الودية للمنازعات الإدارية، وتأكيد سيادة القانون وتحقيق العدالة الإدارية، لكن فاعليته في هذه المجال غير كافية بسبب بط إجراءات هيئة مفوضي الدولة والتي تحتاج إلى إعادة نظر [٢] .

ثالثاً: موقف المشرع العراقي من الصلح في العقود الإدارية: أما بشأن موقف المشرع العراقي من الصلح بالنسبة لدعاوى العقود الإدارية، ففي ما يتعلق بالصلح في ظل قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة٢٠١٧، لم يتطرق إلى موضوع التسوية الودية للمنازعات الإدارية بشكل عام، والصلح بشكل خاص، لكن المشرع العراقي تطرق إلى الصلح في ظل القانون المدني رقم ٤٠لسنة ١٩٥١ المعدل، إذ وضع المشرع الأحكام العامة في المواد (٦٩٨-٧٢١) من القانون المدني المذكور آنفاً، وبهذا الخصوص يرى جانب من الفقه إلى إمكانية تطبيق الأحكام الواردة في القانون المدني على المنازعات الإدارية [٣]، إلا أن المشرع العراقي في ظل القانون المدني قد وضع قيداً فيما يتعلق بالصلح، وهو عدم جواز إجراء الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام [٤]، أما قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل، قد نص في المادة (٥٢١) على " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين. كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن عقد معين"، ويرى البعض أن إيراد المشرع العراقي لعبارة عقد معين تشمل العقود بمختلف أنواعها أياً كانت طبيعة ذلك العقد [٥]، إلا أن المشرع العراقي في ظل هذا القانون اشترط أن يكون التحكيم في المنازعات التي يجوز فيها الصلح، وذلك في المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة١٩٦٩المعدل[٦]، ومن هذا النص يرى البعض

---

[١] د. محمد حكيم حسين الحكيم، مصدر سابق، ص ٧٣.

[٢] د. فتحي رياض أبو زيد، مصدر سابق، ص ١٠٧.

[٣] نقلاً عن : د. حسن طلال يونس الجليلي: الصلح في المنازعات الإدارية – دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، مج ١٣، ع ٤٤، ٢٠٢٣، ص ٤٧٠.

[٤] نص المادة (٧٠٤) من القانون المدني العراقي ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على " يشترط ان يكون المصالح عنه مما يجوز اخذ البدل في مقابلته ويشترط ان يكون معلوماً ان كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم. ٢. ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم".

[٥] د. علي محسن طويب، مصدر سابق، ص ٢٢٦.

[٦] تنص المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على " لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح . ولا يصح إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقا لقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الإسلامية".

على أن المشرع العراقي أجاز الصلح ضمناً في منازعات العقود الإدارية[١]، وهو ما نؤيده من وجهة نظرنا، لأن المشرع العراقي أحال كل ما يتعلق بالدعاوى الإدارية إلى قانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون الإثبات [٢] .

مما تقدم يتضح بجلاء إمكانية إنهاء وحسم منازعات العقود الإدارية وفقاً للمشرع العراقي، وفقاً لما جاء بالقانون المدني، وقانون المرافعات المدنية، وما استقر عليه الفقه والقضاء، ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون مجلس الدولة العراقي وذلك بالنص على إخضاع منازعات العقود الإدارية لولاية القضاء الإداري ممثلاً بمجلس الدولة العراقي، وتضمين القانون المذكور نصوصاً تنظم إمكانية إنهاء وحسم المنازعات الإدارية بشكل عام، ومنازعات العقود الإدارية بشكل خاص عن طريق الصلح.

---

[١] د. حسن طلال يونس الجليلي، مصدر سابق، ص ٤٧٣.

[٢] تنص المادة (٧/ حادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧ المعدل على (تسري أحكام قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٧١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون"

الخاتمة

بعد انتهينا من كتابة هذا البحث، أصبح لزاماً علينا أن نورد الاستنتاجات التي توصلنا إليها، مع ذكر للتوصيات التي تخدم هذا الموضوع آملين أن يتم تطبيقها، في سبيل إنهاء منازعات العقود الإدارية، وكما يلي:

أولاً: الاستنتاجات: لقد توصلنا في بحثنا هذا إلى استنتاجات عِده، من أهمها ما يأتي:

١. هناك اختلاف وتباين في موقف التشريع والفقه والقضاء، لدول المقارنة محل الدراسة، وهي كل من فرنسا ومصرو العراق، بخصوص اللجوء إلى الوسائل البديلة عن القضاء لإنهاء وحسم منازعات العقود الإدارية .

٢. الأصل العام في فرنسا هو حظر اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مع بعض الاستثناءات ، على العكس من المشرع العراقي والمصري اللذان نصا بشكل صريح على أمكانية اللجوء إلى التحكيم لإنهاء منازعات العقود الإدارية.

٣. أجازت تشريعات دول المقارنة إمكانية اللجوء إلى الصلح لتسوية منازعات العقود الإدارية، إلا المشرع الفرنسي حظر اللجوء إلى الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، على العكس من الشرع المصري والعراقي اللذان لم يتطرقا إلى ذلك الحظر.

٤. لم يتضمن قانون مجلس الدولة العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧ المعدل، أية إشارة للصلح بوصفه وسيلة لإنهاء المنازعات الإدارية، على العكس من المشرع الفرنسي والمصري اللذان نصا في قوانين مجلس الدولة نصوصاً تشير إلى إمكانية اللجوء إلى الصلح لتسوية المنازعات الإدارية، ومن بينها منازعات العقود الإدارية.

٥. لقد نص المشرع العراقي على القواعد المنظمة للتحكيم والصلح في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل، والقانون المدني رقم ٤٠لسنة ١٩٥١ المعدل.

٦. نظم المشرع المصري التحكيم في العقود الإدارية في قانون مستقل، على العكس من المشرع الفرنسي والعراقي اللذان لم ينظما هذا الموضوع بقانون مستقل.

ثانياً: المقترحات: وفقاً لما تم ذكره وإيراده في الاستنتاجات المذكورة آنفاً، فإننا نقترح الآتي:

١. ندعو المشرع العراقي إلى سن قانون خاص ينظم قواعد التحكيم والصلح، بوصفهما من الوسائل البديلة عن القضاء لإنهاء منازعات العقود الإدارية.

٢. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون مجلس الدولة العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧، وذلل بجعله القضاء المختص بنظر منازعات العقود الإدارية، وتضمينه نصوصاً قانونية تنظم قواعد التحكيم والصلح المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية.

٣. ندعو المشرع العراقي إلى تشريع قانون للمرافعات الإدارية، ينظم الأحكام المتعلقة بالدعاوى الإدارية، أسوة بقانون المرافعات المدنية.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

١. د. ابراهيم طه الفياض: العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم (٣٧) لسنة ١٩٤٦، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨١.

٢. د. احمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨.

- التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.

٣. د. آدم وهيب النداوي: المرافعات المدنية، ط٣، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١١.

٤. د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة في العقود الإدارية – دراسة مقارنة، ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١.

٥. د. عزيزة الشريف: التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٦. د. فتحي رياض أبو زيد: الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، ٢٠١٤.

٧. د. ماجد راغب الحلو: التحكيم والعقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

- العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٨. د. ماهر صالح علاوي الجبوري : مبادئ القانون الإداري، ط١، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٢.

- الوسيط في القانون الإداري، ط١، دار ابن الأثير، الموصل، ٢٠٠٩.

٩. د. محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٠. د. محمد زكي النجار : الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

١١. د. محمد فؤاد عبدالباسط: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٢. د. مصطف عفيفي : الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة نظرياً بالنظام القانوني للعقود الخاصة وتطبيقياً بالوسائل القضائية لتسوية المنازعات العقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٣. د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري (طبقاً للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢)، ط٢، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٨.

ثانياً: الأطاريح والرسائل الجامعية:

١. عبد الله علي عبد الأمير عباس: الصلح لإنهاء الدعوى الإدارية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٣.

ثالثاً: البحوث :

١. أسامه كريم بدن: دور الصلح في تسوية المنازعات الإدارية –دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة أبحث ميسان، كلية القانون – جامعة ميسان، ع ٣١، ٢٠٢٠.
٢. د. جابر جاد نصار: التحكيم وتطور الخلاف الفقهي والقضائي حول جوازه في العقود الإدارية، بحث مقدم إلى الملتقى العلمي الثالث، الاتحاد العربي للقضاء الإداري، التحكيم في العقود الإدارية، للمدة من ٢٩-٢٠١٨/٤/٣٠، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية.
٣. د. حسن طلال يونس الجليلي: الصلح في المنازعات الإدارية – دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، مج ١٣، ع ٤٤، ٢٠٢٣.
٤. د. علي محسن طويب: دور التحكيم في مجال العقود الإدارية في العراق، بحث منشور، مجلة ميسان للدراسات القانونية، كلية القانون، جامعة ميسان، مج ١، ع ٢، ٢٠٢٠.
٥. د. مازن ليلو راضي: تسوية منازعات العقود الإدارية بالوسائل البديلة عن القضاء، بحث منشور، مجلة جامعة دهوك، مج ١٨،ع ١، ٢٠١٥.
٦. د. ماهر صالح علاوي الجبوري: أثر طريقة حل منازعات العقد الإداري في ضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار، بحث منشور، مجلة علوم الشريعة والقانون، جامعة اربد الأهلية، الأردن، مج ٤٥، ع ٤، ملحق ٣، ٢٠١٨.

رابعاً: الدساتير:

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

خامساً: التشريعات:

١. القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل.
٢. القانون المدني العراقي ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٣. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٤. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩الملغى.
٥. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٦. قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٧. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
٨. قانون الرسوم العدلية العراقي رقم (١١٤) لسنة ١٩٧١.
٩. قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ النافذ.
١٠. قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام ١٩٧٥.
١١. قانون الإثبات العراقي (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

١٢. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.
١٣. قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.
١٤. قانون مجلس الدولة العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧ المعدل.
١٥.

سادساً: الأنظمة والتعليمات:

١. الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨.
٢. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

ثامناً: الأحكام والقرارات القضائية:

١. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٧٧٣، س٣ في ١٩٩١/١/١٢).
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية بالطعن (٢٠٢٨/مدني في ٢٠٠٨/٩/٢) .
٣. قرار محكمة التمييز العراقية، رقم (٣٦٣/ مدنية أولى /٧٤ لسنة ١٩٧٤).
٤. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ (١٩٩٦/٣/٣١)

تاسعاً: المصادر من الأنترنت:

١. بوعزة بوطرفة: مشروعية التحكيم في العقود الإدارية في النظام الفرنسي، بحث منشور، على شبكة الأنترنت، على الرابط الإلكتروني https://www.maroclaw.com/.

List of sources

First: Legal books:

1. Dr. Ibrahim Taha Al-Fayyad: Administrative contracts, general theory and its applications in Kuwaiti and comparative law with an explanation of the Kuwaiti Tenders Law No. (37) of 1946, Al-Falah Library, Kuwait, 1981.

2. Dr. Ahmed Abu Al-Wafa: Optional and compulsory arbitration, 3rd ed., Al-Maaref Establishment, Alexandria, 1978.

• Arbitration in Arab laws, Al-Maaref Establishment, Alexandria, 1996.

3. Dr. Adam Wahib Al-Nadawi: Civil pleadings, 3rd ed., Al-Aatek for Book Industry, Cairo, 2011.

4. Dr. Suleiman Muhammad Al-Tamawi: General foundations in administrative contracts - a comparative study, 5th ed., Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1991.

5. Dr. Aziza Al-Sharif: Administrative arbitration in Egyptian law, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Cairo, 1993.

6. Dr. Fathi Riad Abu Zaid: Reconciliation as a reason for the expiration of the administrative lawsuit, Manshaat Al-Maaref, 2014.

7. Dr. Majed Ragheb Al-Helou: Arbitration and Administrative Contracts, Dar Al-Jamiah Al-Jadida, Alexandria, 2004.

• Administrative Contracts, Dar Al-Jamiah Al-Jadida, Alexandria, 2007.

8. Dr. Maher Saleh Alawi Al-Jabouri: Principles of Administrative Law, 1st ed., Al-Dhakira for Publishing and Distribution, Baghdad, 2022.

• Al-Wasit in Administrative Law, 1st ed., Dar Ibn Al-Atheer, Mosul, 2009.

9. Dr. Muhammad Hakim Hussein Al-Hakim: The General Theory of Reconciliation and Its Applications in Criminal Matters - A Comparative Study, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2002.

10. Dr. Muhammad Zaki Al-Najjar: Non-judicial Means for Resolving Administrative Disputes, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1993.

11. Dr. Muhammad Fuad Abdul-Basit: Administrative Judiciary, Dar Al-Jamiah Al-Jadida for Publishing, Alexandria, 2005.

12. Dr. Mustafa Afifi: General Foundations of Administrative Contracts - A Comparative Study Theoretically with the Legal System of Private Contracts and Practically with Judicial Means to Settle Contractual Disputes, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2005.

13. Dr. Mustafa Kamal Wasfi: Principles of Administrative Judiciary Procedures (According to Law No. 47 of 1972), 2nd ed., Alam Al-Kutub, Cairo, 1978.

Second: University Theses and Dissertations:

1. Abdullah Ali Abdul Amir Abbas: Reconciliation to End the Administrative Suit - A Comparative Study, Master's Thesis, College of Law, University of Karbala, 2023.

Third: Research:

1. Osama Karim Badan: The Role of Reconciliation in Settling Administrative Disputes - A Comparative Study, Published Research, Maysan Research Journal, College of Law - University of Maysan, Issue 31, 2020.

2. Dr. Jaber Jad Nassar: Arbitration and the development of the jurisprudential and judicial dispute over its permissibility in administrative contracts, a research presented to the Third Scientific Forum, Arab Union of Administrative Judiciary, Arbitration in Administrative Contracts, for the period from 29-30/4/2018, Kuwait Institute for Judicial and Legal Studies.

3. Dr. Hassan Talal Younis Al-Jalili: Reconciliation in Administrative Disputes - A Comparative Study, Published Research, Journal of the College of Law and Political Science, College of Law and Political Science, University of Kirkuk, Vol. 13, No. 44, 2023.

4. Dr. Ali Mohsen Tayeb: The Role of Arbitration in the Field of Administrative Contracts in Iraq, Published Research, Maysan Journal of Legal Studies, College of Law, University of Maysan, Vol. 1, No. 2, 2020.

5. Dr. Mazen Lilo Radi: Settlement of Administrative Contract Disputes by Alternative Means to the Judiciary, Published Research, Journal of the University of Duhok, Vol. 18, No. 1, 2015.

6. Dr. Maher Saleh Alawi Al-Jabouri: The impact of the method of resolving administrative contract disputes in ensuring the regular and continuous operation of the public facility, published research, Journal of Sharia and Law Sciences, Irbid Private University, Jordan, Vol. 45, No. 4, Supplement 3, 2018.

Fourth: Constitutions:

1. Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005.

Fifth: Legislation:

1. French Civil Code of 1804 as amended.

2. Iraqi Civil Code 40 of 1951 as amended.

3. Egyptian Civil Code No. 131 of 1948 as amended.

4. Egyptian Civil and Commercial Procedures Law No. 77 of 1949 as repealed.

5. Iraqi Civil Procedures Law No. (83) of 1969 as amended.

6. Iraqi State Shura Council Law No. 65 of 1979 as amended.

7. Criminal Procedure Code No. (23) of 1971.

8. Iraqi Judicial Fees Law No. (114) of 1971.

9. Egyptian State Council Law No. 47 of 1972 in force.

10. French Code of Civil Procedure issued in 1975.

11. Iraqi Evidence Law (107) of 1979.

12. Egyptian Arbitration Law No. 27 of 1994.

13. Iraqi Investment Law No. 13 of 2006.

14. Iraqi State Council Law No. 17 of 2017 as amended.

15.

Sixth: Regulations and instructions:

1. General conditions for civil engineering works contracts for the year 1988.

2. Instructions for implementing government contracts No. (2) for the year 2014.

Eighth: Judicial rulings and decisions:

1. The ruling of the Egyptian Supreme Administrative Court in appeal No. (773, S3 on 12/1/1991).

2. The decision of the Iraqi Federal Court of Cassation in appeal (2028/Civil on 2/9/2008).

3. The decision of the Iraqi Court of Cassation, No. (363/First Civil /74 of 1974).

4. The ruling of the Egyptian Supreme Administrative Court dated (31/3/1996)

Ninth: Sources from the Internet:

1. Bouazza Boutarfa: The legitimacy of arbitration in administrative contracts in the French system, a published research, on the Internet, at the electronic link https://www.maroclaw.com/.