



المستشار

أينما وجدت الثقة
تأسست عام 2006

العقود الادارية مع التعمق

الأصلي

سنتر المستشار (حقوق بنها) 

01277776870 

السنتر : بعد نفق حقوق امام كلية الحقوق (برج سما1)
المكتبه : امام بوابه كلية حقوق (اخر السور)

د. جمال عبد الناصر د. حسن ابو الفتوح

التحكيم في العقود الإدارية

تمهيد

يحكم المنازعات التي تثور بين الإدارة والمتعاملين معها قواعد معروفة سلفاً تخص القضاء الإداري بالجانب الأكبر منها، وتترك القليل للقضاء العادي الذي يختص بنظر بعض المنازعات سواء أكان ذلك استناداً إلى نص قانوني. أم استناداً إلى معيار قضائي .

يتسم هذا الطريق لحل المنازعات بالبطء وعدم المرونة، الأمر الذي دفع أصحاب الشأن إلى البحث عن بدائل تمكنهم من حل منازعاتهم دون اللجوء إلى القضاء، مثل (التوفيق أو الوساطة أو المصالحة)، وقد يصل بهم الأمر إلى اختيار محكم والاحتكام إليه لفض منازعتهم وهو الأسلوب المعروف باسم **التحكيم** .

أهمية دراسة الوسائل البديلة للقضاء

١- الرغبة في تلافي عرقلة حسن سير مرفق العدالة :

مما لا شك فيه أن المنازعات التي ترفع أمام جهة القضاء الإداري سواء في (مصر أو في فرنسا) تزداد باطراد ومن شأن ذلك إعاقته عن القيام بمهمة الفصل في المنازعات بسرعة وهو ما يؤدي إلي بطء العدالة . هذا ما أشارت إليه الدراسة التي أعدها مجلس الدولة الفرنسي والتي كانت مصدر التعديل الذي تضمنته (المادة ١٣ من القانون رقم ١١٢٧/٨٧ الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٨٧) والذي أعطي أساساً قانونياً لبعض الوسائل البديلة للقضاء لحل المنازعات حيث أحالت هذه المادة إلي مراسيم تصدر من مجلس الدولة يحدد فيها شروط خضوع الدولة والهيئات المحلية والمؤسسات العامة للوسائل البديلة لحل منازعاتها في مجال العقود والمسئولية غير التعاقدية ومن شأن السماح باللجوء إلي مثل هذه الوسائل البديلة للقضاء تخفيف العبء عن كاهل هذا الأخير ومساعدته في القيام بمهمته بنجاح .

٢- الرغبة في تأكيد الحرص علي تحقيق العدالة :

تعد الرغبة في تأكيد الحرص علي تحقيق العدالة من بين الأسباب التي تبرر دراسة الوسائل غير القضائية البديلة عن القضاء لحسم المنازعات الإدارية فإذا كانت العدالة تؤخذ في الإعتبار من جانب القاضي الإداري إلا أنه يهتم في المقام الأول بتطبيق القانون.

قد يترتب علي التطبيق الحرفي لنصوص هذا الأخير عدم تحقيق العدالة سواء كان ذلك راجعاً إلي منافاة الحل لقواعد العدالة أو لتضمنه أثراً مالياً غاية في المشقة ومن هنا ظهرت أهمية الوسائل الأخرى كالوساطة علي سبيل المثال حيث يهتم الوسيط في المقام الأول بالبحث عن حل قانوني لا يتنافي مع العدالة .

٣- الرغبة في تفادي إطالة أمد النزاع :

يضاف إلي ما تقدم سبب آخر يظهر أهمية دراسة الوسائل البديلة للقضاء يتمثل في الرغبة في إنهاء الخصومة في وقت قصير ودون التحمل بأعباء مالية باهظة فمن المتصور أن يطول امد النزاع إذا تم اللجوء إلي القاضي خاصة في ضوء القاعدة الثابتة التي تقضي بضرورة أن يكون التقاضي علي درجتين وهو ما يعني إمكانية الطعن علي الأحكام بالإستئناف .

٤- تحقيق التنمية :

لعل السبب الأكثر أهمية يتمثل في التطورات الحديثة التي لحقت ببعض المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية سواء أكانت ناتجة عن عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة أم عن عقود الأشغال العامة أو عقود تهتم بصفة أساسية بتنمية التجارة الدولية أو المنازعات التعاقدية لبعض أشخاص القانون العام التي تمارس نشاط يتصل بقطاع الأعمال سواء كان ذلك في مجال العمل داخل الوطن أو خارجه ففي مثل هذه الأحوال قد يكون من شأن اللجوء إلي القاضي عرقلة تحقيق التطور المنشود نظراً لبطء الفصل في المنازعات .

من هنا ظهرت أهمية اللجوء إلي التحكيم حتي لو كان ذلك بطريقة إستثنائية ونستطيع أن نسوق مثلاً يجسد هذه الحقيقة فلقد أعلنت الإدارة الفرنسية عن رغبتها في التعاقد مع شركة فرنسية لإنشاء مدينة ملاهي بباريس وذلك علي غرار مدينة ديزني لاند في الولايات المتحدة واشترطت الشركة المذكورة تضمين العقد شرط يقضي باللجوء إلي التحكيم لتسوية أي نزاع قد ينشأ عنه .

٥- الرغبة في التقريب بين الإدارة والمتعاملين معها :

يضاف إلي الأسباب السابق الإشارة إليها سبب آخر يتمثل في الرغبة في التقريب بين الإدارة والمتعاملين معها وذلك بإعتبار أن من شأن اللجوء إلي هذه الوسائل الودية إقامة نوعاً من الإتصال المباشر بين الإدارة وأشخاص القانون الخاص يتم من خلاله التقريب بين وجهات نظر كل منهم وصولاً إلي إتفاق يقبله أطراف النزاع وهو ما لا يتحقق إذا تم اللجوء إلي القاضي لحل المنازعة فهذا الأخير يفصل في نزاع لم يعد ممكناً التوفيق فيه ويصدر حكماً يقبله الطرف الصادر لمصلحته وينازع فيه الطرف الآخر بالطعن فيه وهو ما يؤدي إلي عدم إقامة علاقة طيبة فيما بين أطراف الخصومة ومن هنا تظهر أهمية اللجوء إلي الوسائل البديلة .

تقسيم وتوضيح ماهية التحكيم

⚖️ **القاعدة العامة** ← يختص القاضي سواء الإداري أو العادي بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها

⚖️ **الاستثناء** ← هناك طرق بديلة لحل المنازعات دون اللجوء إلي القضاء مثل التوفيق أو الوساطة أو التحكيم

⚖️ **وهناك العديد من الاسباب التي تظهر اهمية دراسة هذه الوسائل البديلة للقضاء وهي :**

١- الرغبة في تلافي عرقلة حسن سير مرفق العدالة .

٢- الرغبة في تأكيد الحرص علي تحقيق العدالة .

٣- الرغبة في تفادي إطالة أمد النزاع .

٤- تحقيق التنمية .

٥- الرغبة في التقريب بين الإدارة والمتعاملين معها .

ماهية التحكيم

⚖️ **التحكيم** ← اتفاق أطراف علاقة قانونية علي استبعاد المنازعات التي تنشأ بينهم من نطاق اختصاص قضاء

الدولة وعرضها علي فرد (أو أكثر) ليفصل فيها **ويترتب علي ذلك أثرين :-**

١- **الأثر المانع** ← بمعنى ان يمتنع علي قضاء الدولة الفصل في المنازعات التي تنشأ عن علاقة الأطراف المتفقة علي التحكيم .

٢- **الأثر الملزم** ← حيث تتجه ارادة أطراف اتفاق التحكيم الي قبول حكم المحكم واعتباره ملزماً لهم .

الطبيعة القانونية للتحكيم

⚖️ **تباين رأي الفقه حول الطبيعة القانونية للتحكيم إلي آراء عدة :**

١- **التحكيم ذو طبيعة عقدية** ← فالتعاقد هو الذي ينظم التحكيم وليس القانون .

٢- **التحكيم ذو طبيعة قضائية** ← القانون هو الذي ينظم التحكيم فإذا لم يوجد قانون يبيح اللجوء إلي فض المنازعات عن طريق التحكيم لا يكون للإتفاق اية جدوي فالعمل الذي يضطلع به المحكم يعد وفقاً للمعيار الموضوعي عملاً قضائياً .

٣- **التحكيم ذو طبيعة مختلطة** ← ذات طبيعة تعاقدية بإعتباره يجسد مبدأ سلطان الإرادة وهو ذا طبيعة قضائية بإعتبار ان العمل الذي يقوم به المحكم هو في جوهره ذات العمل الذي يضطلع به القاضي ⚖️ التحكيم يختلف عن باقي الوسائل التي يتم اللجوء إليها لإنهاء المنازعات بعيداً عن القضاء مثل التوفيق والوساطة والتسوية والخبرة .

س: اكتب بحثاً حول ماهية التحكيم وتكلم عن الطبيعة القانونية له ؟

— ماهية التحكيم —

التحكيم ← عبارة عن اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على استبعاد المنازعات التي نشأت أو تنشأ عن هذه العلاقة في المستقبل، من نطاق اختصاص قضاء الدولة متى كان ذلك جائزاً قانوناً وعرضها على (فرد عادي) أو (أكثر) يختاره الأطراف ليفصل فيها بقرار ملزم.

قد يتفق أطراف النزاع على التحكيم قبل نشوء أي خلاف بينهم ويرد اتفاقهم في هذه الحالة ضمن العقد الذي ينظم العلاقة الأصلية، ويسمى في هذا الفرض بشرط التحكيم.

قد يتفق عليه بعد حدوث خلاف، ويكون ذلك باتفاق مستقل عن العقد الأصلي، ويسمى هذا الاتفاق بمشارطة التحكيم.

لكن ما هو الأثر الذي يحدثه بطلان العقد الأصلي المتضمن لشرط التحكيم على هذا الأخير؟

القاعدة العامة ← يقضى المنطق بأن ينسحب البطلان على كافة ما ورد بالعقد الذي ينظم العلاقة الأصلية بين أطرافه .

رأي الفقه ← يري غالبية الفقه أن شرط التحكيم يعد بمثابة اتفاق له كيان مستقل عن العقد الذي نص عليه فيه، ومن ثم فإن بطلان هذا الأخير لا ينسحب أثره على شرط التحكيم.

رأي الدكتور

أن البطلان يمتد ليشمل كافة بنود العقد وهذا الرأي يستند إلى اعتبارات قانونية.

الاعتبار الأول ← من الثابت أن الاتفاق على هذا الشرط قد تم لفض المنازعات المتعلقة بتنفيذ أو تفسير العقد الذي ورد به، ولما كان هذا الأخير لم يعد له وجود بسبب البطلان، فإن المنطق القانوني يقتضي بعدم وجود شرط التحكيم فهو يرتبط بالعقد الأصلي ويدور معه وجوداً وعدماً.

الاعتبار الثاني ← يعد التحكيم يعد في حقيقة الأمر استثناء يرد على القاعدة العامة التي مفادها أن القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل في المنازعات وبالتالي فإن إبطال العقد المتضمن استثناء على هذه القاعدة يقتضي بالضرورة وضع نهاية لشرط التحكيم حيث لا يجوز التوسع في تفسير الاستثناء.

موقف المشرع المصري :

بالرغم من وجهة الرأي الذي نقول به في هذا الصدد إلا أن المشرع المصري قد غلب وجهة نظر الفقه القائل باستقلالية شرط التحكيم وعدم بطلانه كأثر لبطلان العقد .

نصت المادة (٢٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤) ← بخصوص التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته".

يتضح مما سبق أن التحكيم يعد قضاء خاصاً، بهذا يختلف عن القضاء الرسمي للدول الذي يتسم بالعمومية وهو قضاء مؤسس من قبل الدولة ذاتها، وبالتالي فهو يعلن عن حكم القانون ويجبر أطراف النزاع على احترامه. ولا تتوافر مكنة الإجبار هذه لهيئة التحكيم فيلزم اللجوء إلى القاضي لشمول حكم المحكمة بالنفاذ.

تفسر هذه السمة التي يتميز بها التحكيم سبب عدم انتشاره في مجال القانون الإداري .
يعني اتفاق الأفراد على حل منازعاتهم عن طريق التحكيم سواء ورد هذا الاتفاق في صورة شرط التحكيم أو في صورة مشاركة تحكيم اتجاه إراداتهم إلى ترتيب **أثرين لا يمكن تجاهلهما** :

أولاً (الأثر المانع) ← يعني الأثر المانع أن يتمتع قضاء الدولة، وهو صاحب الاختصاص الأصلي بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن علاقة الأطراف. وذلك بإعتبار ان إرادة الأطراف قد اتجهت صراحة إلى استبعاد منازعتهم من نطاق اختصاصه وتولية محكم يختارونه ليقوم بمهمة البت فيها .

ثانياً (الأثر الملزم) ← حيث تتجه إرادة أطراف اتفاق التحكيم إلى قبول حكم المحكم واعتباره ملزماً لهم، ومن ثم لا يجوز لمن صدر الحكم في غير صالحه أن يلجأ للقضاء لإعادة النظر في النزاع من جديد. وهذا يعني، أن حكم المحكم **يحوز قوة الشيء المقضي به** وهو بذلك يعد عنواناً للحقيقة.

إستناداً إلى ذلك غالباً ما تلجأ الدول المختلفة إلى النص في تشريعات التحكيم على عدم جواز الطعن في أحكام التحكيم وهو المسلك الذي سلكه المشرع المصري .

أ) الطبيعة القانونية للتحكيم

يثير موضوع التحكيم جدلاً فيما يتعلق بطبيعة القانونية، فمن الفقهاء من قال بأنه ذو طبيعة عقدية ومنهم من قال بأنه ذو طبيعة قضائية وهناك من قال بأنه ذو طبيعة مختلطة .

١- الطبيعة التعاقدية

أ) فحوي هذا الاتجاه :

ذهب البعض ← إلى القول بان التعاقد هو الذي ينظم التحكيم من بدايته إلى نهايته، أي أن أطراف هذا الاتفاق يتولون بإرادتهم اختيار النظام الذي يرتضونه لحسم المنازعات التي تثور بينهم وتعيين المحكم وبيان اختصاصاته والوقت الذي يتم فيه التحكيم ومكانه والإجراءات التي تحكم سيره والقوة الملزمة لحكم التحكيم، وهذا يعني أن المحكم يستمد سلطته من اتفاق التحكيم سواء أكان في صورة شرط أم مشاركة وليس من القانون، وينعكس ذلك على حكم المحكم الذي يعد كما لو كان منبثقاً عن التعاقد ذاته ولا يعد المحكم قاضياً بل لا يخرج، وفقاً لوجهة نظر أنصار هذا الاتجاه، عن كونه وكيلاً عن أطراف عقد التحكيم.

ب) تقدير هذا الاتجاه :

نعتقد ان ← رفض اعتبار المحكم قاضياً من جانب هذا الفقه إنما يتأتى من اعتمادهم في المقام الأول على المعيار الشكلي في تحديد من يسبغ عليه هذا الوصف؛ فهم يؤمنون بأن إقامة العدالة وظيفه حكر على الدولة ولا يمكن أن تمارس إلا من قبل أعضاء السلطة القضائية الذين يتولون مهامهم من الدولة ذاتها، وبالتالي فلا يمكن وفقاً لوجهة نظرهم، القول بأن المحكم يعد قاضياً لأن إرادة أطراف العقد أساس تولية مهام عمله.

لقد أيد القضاء في بعض أحكامه ما ذهب إليه الفقه القائل بالطبيعة الاتفاقية للتحكيم.

٢- الطبيعة القضائية

أ) فحوي هذا الاتجاه :

يرى البعض الآخر ← أن الفيصل في تحديد طبيعة التحكيم ليس هو اتفاق أطراف العلاقة وإنما القانون ذاته، فبدون إجازة هذا الأخير لإمكانية الاتفاق على التحكيم لا يكون هناك وجود لشرط أو مشاركة التحكيم.

إذا كان اتفاق الأطراف هو الأساس الذي يستمد منه التحكيم وجوده فإن طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم، كما هو الشأن بالنسبة للقاضي، يعتمد في المقام الأول على قانون الدولة، فإن لم يوجد قانون يبيح اللجوء إلى فض المنازعات عن طريق التحكيم لا يكون للاتفاق عليه أية جدوى.

(ب) تقدير هذا الاتجاه :

يرى أنصار هذا الرأي أن الاستناد إلى المعيار العضوي للتعرف على الطبيعة القانونية للتحكيم مسلك غير سليم، ذلك أن القائلين بالطبيعة الاتفاقية يؤمنون بأن إقامة العدالة تعد من الوظائف التي تضطلع بها الدولة على سبيل الاحتكار، وهو قول لا يمكن التسليم به، فهم بقولهم هذا يخلطون بين القاعدة الواجب الخضوع لها وكيفية وضعها موضع التنفيذ. فإذا كان إقامة العدالة بين أفراد المجتمع تعد وظيفة من الوظائف التي تقع على عاتق الدولة القيام بها إلا أنها لا تعد حكراً على الدولة، فيستطيع الأفراد الاتفاق على اختيار أحد الأشخاص ليتولى الفصل في منازعاتهم، فيجب وفقاً لأنصار الطبيعة القضائية تغليب المعايير الموضوعية حتى يتسنى معرفة طبيعة التحكيم، فإذا كان الاتفاق على التحكيم في حد ذاته يعد عقداً بالمعنى الفني للكلمة فإن عمل المحكم يعد عملاً قضائياً يثبت له كافة الخصائص التي تكون للعمل القضائي من حيث دراسة موضوع المنازعة وسماع وجهات نظر الخصوم والفصل في المنازعة وفقاً لأحكام القانون وذلك بحكم ملزم يتمتع بقوة الشيء المقضي به، ولهذا فإن الفارق الوحيد بين الوظيفة التي يقوم بها المحكم وتلك التي يضطلع بها القاضي يتمثل في المصدر فقط.

لقد انقسم هذا الاتجاه على نفسه فيما يتعلق بالأساس الذي تستند إليه الوظيفة القضائية التي يمارسها المحكم .

الاتجاه الأول ← ذهب إلى القول بأن هذا الأساس لا يخرج عن كونه تفويضاً تمنح الدولة بمقتضاه بعض الأفراد الحق في مباشرة وظيفة الفصل في المنازعات بين أعضاء المجتمع بصفة مؤقتة، وهذا يعني أن التحكيم كوسيلة من وسائل إقامة العدالة، يعد استثناء يرد على الأصل العام المتمثل في اختصاص قضاء الدولة ذاته بالفصل في الخصومات.

الاتجاه الثاني ← ذهب البعض الآخر من أنصار الطبيعة القضائية إلى القول بأن التحكيم يعد في حقيقة الأمر جهة أخرى للقضاء توجد بشكل متوازي مع القضاء الذي تمارسه الدولة، وهم يؤكدون على استقلاليته وتمتعه بالأصالة، فهو وسيلة عرفت لها الشعوب في وقت سابق على تنظيم السلطة القضائية بالشكل الذي هي عليه في وقتنا المعاصر.

٣- الطبيعة المختلطة

(أ) حوي هذا الاتجاه :

ذهب البعض ← إلى القول بأن التحكيم له طبيعة مختلطة فهو ذا طبيعة تعاقدية باعتباره يجسد مبدأ سلطان الإرادة، وهو ذا طبيعة قضائية باعتبار أن العمل الذي يقوم به المحكم هو في جوهره ذات العمل الذي يضطلع به القاضي، فالتحكيم بهذا الوضع "ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاء محضاً، وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة، يلبس في كل منها لباساً خاصاً ويتخذ طابعاً مختلفاً، فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء، وفي آخره حكم، وينبغي مراعاة اختلاف هذه الصور عن تعيين القانون الواجب التطبيق. فالتحكيم وفقاً لأنصار هذا الاتجاه هو نوع من القضاء الخاص ذي مصدر اتفاقي.

(ب) تقدير هذا الاتجاه :

رأي الدكتور

يري **دكتور المادة** انه من الصعوبة التسليم بمثل هذا الرأي الذي يرى أن للتحكيم طبيعة مزدوجة؛ فهو إما أن يكون ذا طبيعة اتفاقية أو ذات طبيعة قضائية، ولما كانت العلوم الاجتماعية تعتمد في تصنيفها على الغالب من الصفات، فإن التحكيم يعد ذا طبيعة قضائية باعتبار أن أغلب مراحلها يغلب عليها الطابع القضائي وتتأتى الصفة العقدية من عمل واحد وهو التعاقد، وهذه الطبيعة القضائية للتحكيم تحظى بتأييد واسع من جانب القضاء.

هناك العديد من الوسائل التي قد يتم اللجوء إليها لإنهاء المنازعات بعيداً عن القضاء وهي وإن كانت تتفق مع التحكيم في كونها تنبثق عن عمل إرادي، إلا أنها تختلف عنه.

١- **يختلف التحكيم عن اتفاق التسوية** ← فهذا الأخير لا يخرج عن كونه تسوية ودية للنزاع تتضمن تنازلات متبادلة، أو على الأقل، التقريب فيما بين المطالبات المادية المتبادلة في البداية، فهو عبارة إذن عن عقد يشترط أن يتم كتابة، وفقاً لما تقضي به المادة ٢٠٤٤ من تقنين القانون المدني الفرنسي، يضع نهاية لنزاع قائم أو يتوقى نزاعاً قد يحدث في المستقبل. وهو بهذا يختلف عن التحكيم في كونه يتم بحوار مباشر بين أطراف النزاع أو ممثليهم، فهم لا يختارون حكماً يفصل في الخلاف القائم بينهم، بل يتولون تسويته من خلال التفاوض الذي ينتهي بكتابة عقد صلح ينهي النزاع.

على خلاف التحكيم، لا يتصور أن يتم إبرام هذا الاتفاق إلا من خلال تنازلات متبادلة من أطراف المنازعة، أما في التحكيم فقد يتم إجابة كافة طلبات أحد الأطراف، كما يجب أن يصدر حكم يقر الصلح لكي يمكن تنفيذه في حين أن التحكيم ينهي النزاع بقرار حاسم يتم تنفيذه مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه وهذا يعني أن سلطة قاضي التنفيذ لا يمكن أن تمتد للنظر في الموضوع.

٢- **يختلف التحكيم عن التوفيق** ← فهذا الأخير عبارة عن إجراء غير رسمي يحاول من خلاله الموفق أو المصلح دراسة وقائع النزاع والوقوف على وجهات النظر المتعارضة ومحاولة التقريب بينها من خلال مقترحات تتعلق بتسوية النزاع وهذه قد تلقى قبولاً من جانب الأطراف وقد لا تحظى بقبولهم. وهذا يعني أن الموفق لا يتمتع بأية سلطات في مواجهة أطراف النزاع ويقتصر دوره على محاولة إيجاد تسوية ودية للنزاع لا تثبت لها صفة الإلزام، ومن ثم، فهي لا تمنع أحد الأطراف من اللجوء إلى القضاء باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي بالفصل في المنازعات والأمر علي خلاف ذلك بالنسبة للتحكيم الذي يمنع القضاء من إعادة بحث النزاع كما أن الحكم الصادر منه يكون ملزماً للأطراف ويتمتع بقوة الشيء المقضي به .

٣- **يختلف التحكيم عن الخبرة** ← باعتبار أن عمل الخبير يقتصر في حقيقة الأمر على تقديم رأي في يستعين به ذوو الشأن وهم بصدد البحث عن حل لنزاع قائم، ولا يكون هذا الرأي ملزماً لهم، فيحق للأطراف عدم الاعتداد به وطلب إعادة تقرير خبرة من خبير آخر، فالخبير لا يعد حكماً، ولا يصدر قراراً ينهي الخصومة وإنما يعد تقريراً فنياً يتعلق بتفسير أمراً معيناً يحتاج لشخص متخصص وعلى العكس من ذلك فإن المحكم يفصل في النزاع بقرار يحسم النزاع. يضاف إلى ذلك فارق آخر يتعلق بكيفية قيام كل من المحكم والخبير بالمهمة الملقاة على عاتقه، فالخبير يقوم بإعداد تقريره معتمداً على خبرته ومعلوماته الشخصية دون الرجوع إلى أطراف النزاع، إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، على العكس من المحكم الذي يلتزم بأن يأخذ في اعتباره المستندات والوثائق التي يقدمها إليه الأطراف، وبالتالي يتحتم عليه مراعاة الإجراءات الواجب احترامها من قبل القاضي.

تقسيم وتوضيح الإتجاه الرفض للتحكيم في المنازعات الإدارية

التحكيم ← مؤسسة خاصة للقضاء يتم بمقتضاها استبعاد المنازعات من اختصاص محاكم الدولة للفصل فيها بمعرفة افراد وقد ظهر اتجاه يحظر علي الاشخاص الادارية اللجوء إلي التحكيم لتسوية المنازعات الإدارية

يستند هذا الرأي إلي :

أولاً: المبادئ العامة للقانون :

قواعد قانونية غير مكتوبة يتم استنباطها او اكتشافها من جانب القضاء والذي يعلنها في احكامه فتكتسب الصفة الإلزامية وتصبح بذلك مصدراً من مصادر القانون .

١- تعارض التحكيم مع سيادة الدولة .

٢- تعارض التحكيم مع سيادة الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية .

٣- تعارض التحكيم مع النظام العام .

٤- عدم اهلية الادارة للجوء إلي التحكيم .

القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون :

يستفاد من قضاء مجلس الدولة الفرنسي ← ان المبادئ العامة للقانون لا تتمتع بقيمة تفوق تلك التي تثبت للقوانين العادية التي تصدر عن السلطة التشريعية بل تتمتع بقيمة تساويها .

لقد اخذ المجلس الدستوري منذ إنشائه حذو مجلس الدولة بيد ان هذا المسلك الذي سار عليه المجلس الدستوري قد تغير حيث اضفي علي هذه المبادئ قيمة دستورية .

في مصر فيري البعض ← ان المبادئ العامة للقانون تحتل في نطاق الهرم القانوني مرتبة تعلو تلك التي تحتلها القوانين العادية إلا انها لا تصل بأي حال من الاحوال لذات المرتبة التي تحزوها النصوص الدستورية يري البعض الآخر ان المبادئ العامة للقانون تحوز قيمة قانونية تعادل تلك التي تثبت للقوانين العادية .

المصدر الذي نستمد منه المبادئ العامة للقانون قونها :

قد يقال ان المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها القانونية كنتيجة لورودها في مقدمة الدستور أو في اعلان حقوق الانسان

كما قد يقال بأن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها الملزمة من القانون الطبيعي .

في الواقع يعد القضاء هو المصدر الذي تستمد منه المبادئ القانونية العامة قوتها فهو الذي يكتشفها ويقررها في احكامه

ثانياً: الأساس التشريعي لمبدأ تحريم التحكيم .

ثالثاً: الأحكام القضائية .

س: اكتب بحثاً حول الاتجاه الراض للتحكيم فى المنازعات الإدارية ؟

— الاتجاه الراض للتحكيم فى المنازعات الإدارية —

تظهر مطالعة المؤلفات العامة فى القانون الإدارى والمقالات التى تعرضت للدور الذى يمكن أن يلعبه التحكيم فى مجال المنازعات الإدارية تفسيراً لمبدأ حظر التحكيم، ويدل هذا المسلك دلالة قاطعة على استقرار هذا المبدأ فى الوجدان فهو يمتد إلى زمن بعيد عبر عنه الأستاذ إدوارد لافريير قائلاً: "لا يمكن للدولة أن تتفق على تسوية منازعاتها بطريق التحكيم بسبب النتائج السلبية غير المتوقعة التى قد تترتب عليه، وتساءل متعجباً "كيف يمكننا تصور إمكانية أن تلجأ الدولة لمحكم خارجي لحسم منازعاتها فى الوقت الذى ننكر إمكانية لجوءها إلى القاضى العادى للفصل فى ذات النزاع.

لم يتغير هذا الموقف الراض لمبدأ التحكيم، والذى أرسى معالمه القضاء الإدارى منذ وقت طويل بالرغم من تغيير الظروف التى كانت سائدة إبان إرسائه، فلم يعد دور الدولة يقتصر على حفظ الأمن الداخلى والخارجى وإقامة العدالة بل تغير وأصبح يمتد ليصل إلى كل شيء لدرجة تجعلنا نستشعر وجود الدولة من خلال الانتظام فى طابور لشراء الخبز من مخبز عام.

يستند الرأى الراض للأخذ بالتحكيم لفض المنازعات الإدارية، فى واقع الأمر، على العديد من الحجج التى تندرج تحت ما نطلق عليه

(ج) أحكام قضائية

(ب) أساس تشريعى

(أ) المبادئ العامة للقانون

ذلك على التفصيل الذى سنعرض له.

أ) الحجج المستقاة من المبادئ العامة للقانون :

١) تعارض التحكيم مع سيادة الدولة

يؤكد معارضو الأخذ بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات فى مجال قانون الإدارة العامة وفى مجال العقود الإدارية على وجه الخصوص، على أن التحكيم يتعارض مع سيادة الدولة. ولكن كيف؟

من المعروف أن الدولة تتمتع بالشخصية القانونية شأنها فى ذلك شأن باقى التجمعات التى يعترف لها بالشخصية المعنوية إلا أن تفرق عن هذه الأشخاص فى كونها تتمتع بالسيادة، وهو ما يعنى أن سلطتها أصلية غير مشروطة فهى إذن سلطة عليا فالدولة ذات السيادة هى التى تتصرف بحرية واستقلال، فهى لا تخضع لسلطة أخرى وهى تتمتع بإرادة تهيمن على إرادات الآخرين، وعلى حد قول الفقهاء الألمان "الدولة هى التى تحدد اختصاصاتها أى أنها تحدد كل ما يدخل فى اختصاصها بإرادتها فهى تتصرف وقتما تشاء وأينما تشاء وكيفما تشاء وهى تملك سلطة الإجبار؛ تمارسها على كل من يقطن إقليمها وذلك وفقاً للمبدأ المعروف بإقليمية القانون، وتحتكر القوة التى تمكنها من تأكيد احترام القواعد القانونية التى تسنها والقرارات التى تصدرها، بل أكثر من ذلك لا يستطيع الأفراد الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم فى مواجهة بعضهم البعض إلا من خلال القنوات الشرعية التى تنظمها أى من خلال اللجوء للسلطة القضائية.

لما كان التحكيم يعنى ← اتفاق أطراف علاقة ما على إنشاء قضاء خاص يختارون أعضائه يتولى الفصل فى المنازعات القائمة أو التى تنشأ بينهم فى المستقبل ويكون ذلك بقرار ملزم يفرض على الطرفين، فإن ذلك يمثل اعتداء على سيادة الدولة.

⚖️ كيف يتم إذن إجبار الدولة على الخضوع لقرار المحكم؟

⚖️ أليس في خضوعها إهدار لسيادتها على النحو المقدم، يضاف إلى ذلك أن التحكيم يفترض إمكانية تطبيق قانون آخر غير قانون الدولة على النزاع وهو أمر يتعارض مع سيادة الدولة، فالدولة باعتبارها سلطة عامة يجب ألا تخضع إلا لأحكام القضاء الذي تولت هي إنشائه والقانون الذي أعدته.

⚖️ هكذا يحظر على الدولة اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتها مع الغير باعتبار أن السيادة التي تتمتع بها تقتضي عدم جواز مقاضاتها إلا أمام القضاء الرسمي، الذي تم إنشاؤه من جانبها هي. فمن الصعب إذن تعميم التحكيم وتسليم الأخذ به كإجراء لفض المنازعات في نطاق القانون الإداري لأن جوهره يتعارض مع مفهوم الدولة. إلي جوار هذه الحجة يرى أنصار الاتجاه المعارض للأخذ بالتحكيم في مجال قانون الإدارة العامة حجة أخرى تتمثل في عدم احترام مبدأ الفصل بين السلطات.

٢) تعارض التحكيم مع الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية

⚖️ إن حظر التحكيم في مجال المنازعات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى طرفاً فيها يعد، في نظر أنصار هذا الاتجاه، نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، وهذه فكرة ذات أصل فرنسي تنطوي على ضرورة توفير قضاء متخصص في منازعات القانون العام يعهد إليه بمهمة الفصل في كافة المشاكل التي تثور بين الإدارة والأفراد، وعلى ذلك فإن التسليم بإمكانية حسم منازعات أشخاص القانون العام عن طريق التحكيم يعني انتهاك المفهوم المتقدم باعتباره ينطوي على عدم احترام توزيع الاختصاص بين السلطات الإدارية والقضائية. فالقضاء الإداري يمارس، وفقاً لأنصار هذا الرأي، رقابة على أعمال الإدارة بطريقة أكثر دقة وفاعلية من تلك التي تمارس بمعرفة المحكمين.

⚖️ هكذا يفترض أنصار هذا الرأي أن التحكيم يمثل نظاماً قضائياً مستقلاً عن القضاء الإداري والقضاء العادي أو يمثل امتداداً لهذا الأخير.

⚖️ في الواقع يظهر التحكيم مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالقضاء المدني ولكن هذا لا يمنع من إمكانية الأخذ به مع ربطه بالقضاء الإداري بدلاً من القضاء العادي ويكون ذلك باختيار محكمين من بين القضاة الإداريين.

⚖️ **يذهب معارضو الأخذ بالتحكيم في منازعات القانون العام إلى القول** ← بأنه لا يمثل اعتداء على اختصاص القضاء بصفة عامة فحسب وإنما يمثل إهداراً للمبدأ الثابت والذي يقضي بأن القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل في كافة منازعات القانون العام، لأن السماح للأفراد بالاتفاق على استبعاد منازعاتهم من ولاية هذا القضاء وإحالتها إلى محكم يختارونه يعني الخروج على قواعد توزيع الاختصاص القضائي بين جهتي القضاء العادي والإداري وهو ما يؤدي إلى قلب النظام القانوني للاختصاص.

⚖️ **يرى أنصار هذا الاتجاه** ← أن التحكيم يمثل في الحقيقة الأمر انتهاكاً للمبادئ التي تحكم التفويض، ويجد هذا المسلك أصله فيما كان معروفاً قديماً في فرنسا **بنظرية الوزير القاضي**. فمن الثابت أن الفرنسيين قد فسروا مبدأ الفصل بين السلطات بطريقة جامدة جعلتهم يحظرون على القضاء التدخل في أعمال الإدارة وهم في سبيل ذلك عهدوا إلى الوزير مهمة الفصل في المنازعات التي تثور في أروقة وزارته بنفسه ومن ثم لا يجوز للوزير تفويض غيره وهو المحكم في القيام باختصاصه فإن هو فعل ذلك فإنه يخرج على القواعد التي تحكم التفويض.

⚖️ **التطبيق لهذا المبدأ** ← الذي يقضي بعدم جواز قيام من فوض إليه الاختصاص بتفويض ما فوض إليه ذهب البعض إلى القول بأن "العقد الإداري يرد في نطاق الاختصاص المعين للجهة العامة المتعاقدة فلا يجاوز هذا الاختصاص، ومن ثم فليس لجهة عامة أن تفوض غيرها في شأن لم يجز لها التفويض فيه صراحة، إذ أن جهة الإدارة العامة مقيدة في تعاقدها وباعتبار أن التحكيم طريقاً استثنائياً لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تنصرف إرادة

الأطراف إلى عرضه على هيئة التحكيم. وإن لجوء أية جهة عامة للقضاء ذي الولاية العامة في نزاع يتعلق بعقد إداري هو الاستعمال الطبيعي لحق التقاضي.

القول

تنطوي على فكرة أساسية فحواها أن مبدأ حظر التحكيم في مجال القانون العام يعد مظهراً أساسياً لاحترام مبدأ الفصل بين السلطات ومن ثم ضرورة عدم الاعتداء على الاختصاص القضائي بصفة عامة واختصاص القضاء الإداري بصفة خاصة ويحتفظ المشرع فقط بسلطة التدخل لتعديل هذا الاختصاص.

ولقد استند أنصار الاتجاه المعارض للأخذ بالتحكيم في مجال منازعات الإدارة إلى فكرة النظام العام لتعزيز وجهة نظرهم

٣) تعارض التحكيم مع النظام العام

ذهب أنصار هذا الاتجاه، علاوة على القول بأن التحكيم يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة وكونه يمثل اعتداء على مبدأ توزيع الاختصاصات بين السلطات الإدارية والقضائية، إلى القول بأنه يتعارض كذلك مع النظام العام فهم يرون أن التسليم بإمكانية اللجوء إلى هذه الوسيلة لحل منازعات الإدارة يمثل انتهاكاً للنظام العام باعتبار أن السلطة العامة هي الأمانة على تحقيق المنفعة العامة وهذه ترتبط من ثم بالنظام العام وبالتالي فإن اللجوء لمحكم خارجي بعيداً عن القضاء المتخصص في فض منازعات الإدارة يعني إهداراً لهذه المنفعة وهو ما يمثل خروجاً على مقتضيات النظام العام .

رأي الدكتور

أن الاعتماد على النظام العام كأساس لمنع التحكيم في مجال القانون الإداري لا يعد مسلماً صائباً لأنه من الصعب أن نقف على حقيقة وجوه هذا النظام بصورة واضحة فلم يحدث وأن اتفق الفقه حتى وقتنا هذا على تعريف موحد لهذه الفكرة وإن كان الرأي الراجح يذهب إلى القول بأن النظام العام يعني تغليب جانب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة

أن الاعتماد على النظام العام كأساس لمنع التحكيم في مجال القانون الإداري لا يعد مسلماً صائباً لأنه من الصعب أن نقف على حقيقة وجوه هذا النظام بصورة واضحة فلم يحدث وأن اتفق الفقه حتى وقتنا هذا على تعريف موحد لهذه الفكرة وإن كان الرأي الراجح يذهب إلى القول بأن النظام العام يعني تغليب جانب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

هكذا يمثل النظام العام وفقاً لوجهة نظر هذا الاتجاه قيدياً عاماً يتحدد في ضوئه ما إذا كان اللجوء للتحكيم مشروعاً أو محظوراً في كافة الفروع القانونية. ويتسم هذا المعيار بالمرونة وعدم الثبات باعتبار أن النظام العام يتشكل من مجموع المفاهيم الاجتماعية السائدة بين أفراد المجتمع ولما كانت هذه المفاهيم غير ثابتة فإن النظام العام أيضاً يتغير بتغيرها وبالتالي يجب ألا يتم تجاهل هذه الصفة خاصة عندما يتصل الأمر بالتحكيم في العقود الإدارية أي يكون التحكيم غير مشروعاً وفقاً لما يذهب إليه هذا الاتجاه كلما كان أحد أطراف النزاع شخصاً عاماً ويهدف من وراء تصرفه تحقيق المصلحة العامة، وبعبارة أخرى ضرورة اقتصار الحظر على المنازعات التي تتصرف فيها الإدارة بوصفها سلطة عامة.

يرى أنصار هذا المذهب أن العقود الإدارية تدخل في عداد التصرفات التي لها علاقة وثيقة بالنظام العام ومن ثم لا يجوز اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تثيرها.

رأي الدكتور

نعتقد أن هذا القول لا يمكن التسليم به على إطلاقه، فمن المعروف أن القانون العام، بصفة عامة، والقانون الإداري، بصفة خاصة، يدور حول فكرة المصلحة العامة، إلا أننا لا يمكن أن نؤكد على أن حماية هذه المصلحة يتعارض مع اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فمن الملائم أن يكون حظر التحكيم مقصوراً على الحالات التي يظهر فيها تعارضه مع النظام العام بدلا من أن يتم تحريمه بصورة عامة، وهذا المسلك يتفق في الواقع مع القاعدة الأصولية التي تقضي بعدم التوسع في تفسير الاستثناء.

الخلاصة

يمكن القول بأن باعث تحريم التحكيم في المنازعات الإدارية يعد واضحا في فرنسا حيث تسيطر فكرة السلطة العامة التي تسعى إلى تحقيق الصالح العام وهي ترتبط ارتباطا وثيقا بالنظام العام ومن ثم فإن الأعمال الصادرة عن أشخاص يمارسون جزء من هذه السلطة تتصل بالنظام العام ومن ثم يحظر اللجوء فيها إلى التحكيم لحسم ما قد تثيره من منازعات. هذا التفسير الضيق لمبدأ حظر التحكيم غالبا ما تم استخدامه في فرنسا من قبل فقه القانون الخاص وفقه القانون الدولي والقضاء العادي بهدف التحلل من الحظر خاصة عندما لا يكون من شأن اللجوء للتحكيم التعرض لمميزات السلطة العامة وهو ما أدى في النهاية إلى التسليم بشرعية التحكيم في مجال العقود الدولية.

٤) عدم أهلية الإدارة للجوء إلى التحكيم

يقتضي العرض الكامل للحجج التي استند إليها معارضو الأخذ بالتحكيم في المنازعات الإدارية الإشارة إلى ما ذهب إليه البعض من تشبيه الإدارة بالقاصر ناقص الأهلية الأمر الذي استوجب معه ضرورة أن يكون هناك ضمانات قضائية للحيلولة دون تعريض المصلحة العامة التي تهدف إلى تحقيقها والحفاظ عليها للخطر، لذا كان من المنطقي حظر التحكيم في هذا المجال لانعدام الضمانات القضائية فيه.

ينطوي هذا القول، في حقيقة الأمر، على ميزة تتمثل في أن تشبيه الإدارة بالقاصر تجعل من البطلان بطلانا نسبيا وليس بطلانا مطلقا يتعلق بالنظام العام وهذا يعني أن موافقة الإدارة يمكن أن يؤدي إلى السماح باللجوء للتحكيم. فإذا كانت الوصاية المدنية تهدف إلى حماية القاصر فإن الوصاية الإدارية تهدف إلى حماية المصلحة العامة أكثر من حماية الشخص الذي يمارس السلطة العامة وهذه تقتضي بطبيعة الحال منع الأشخاص العامة من اللجوء إلى التحكيم

لا يمكن التسليم بصحة هذا القول، فعدم الأهلية في القانون المدني والوصاية الإدارية ليس لهما طبيعة واحدة ومن ثم لا يمكن المقارنة بينهما، وعلى فرض إمكانية المقارنة فإن هذا القول لا يعطي لنا تفسيراً مقنعاً لتحريم اللجوء للتحكيم من جانب الدولة مع أنها شخص غير خاضع للوصاية.

يتضح من التحليل الذي عرضنا له:

ان الاتجاه الرافض للأخذ بالتحكيم في نطاق قانون الإدارة العامة يؤسس هذا الرفض على العديد من الحجج التي تندرج فيما نطلق عليه المبادئ العامة للقانون.

أولاً: المقصود بالمبادئ العامة للقانون :

الواقع أن المبادئ العامة للقانون هي قواعد قانونية غير مكتوبة يتم استنباطها أو اكتشافها من جانب القضاء والذي يعلنها في أحكامه فتكتسب الصفة الإلزامية وتصبح بذلك مصدراً من مصادر القانون.

ثانياً: القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون :

لما كانت المبادئ القانونية تعد مصدراً من مصادر القانون فإن تساؤلاً هاماً يفرض نفسه.

ماهي القيمة القانونية التي تثبت لهذه المبادئ؟ وبعبارة أخرى ما هي المرتبة التي تحتلها في نطاق الهرم القانوني؟

تمكننا الإجابة على هذا التساؤل من معرفة القيمة القانونية التي تتسم بها القاعدة التي تحظر التحكيم وبالتالي معرفة السلطة التي يمكنها وضع حد لهذا الحظر أو تقرير إمكانية الخروج عليه في بعض الأحيان.

١. **القيمة القانونية للمبادئ العامة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي** ← يستفاد من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن المبادئ العامة للقانون لا تتمتع بقيمة تفوق تلك التي تثبت للقوانين العادية التي تصدر عن السلطة التشريعية بل تتمتع بقيمة تساويها ولهذا لم يحدث أن رفض القضاء تطبيق نص قانوني بحجة أنه يتعارض مع مبدأ من المبادئ العامة للقانون.

بناء على ذلك إذا سن المشرع نصاً قانونياً يتعارض مع أحد المبادئ القانونية العامة فإن هذا النص القانوني يكون واجب التطبيق والنفذ، ولا يجوز الامتناع عن تطبيقه بحجة أنه يتعارض مع مبدأ قانوني عام وذلك لأن السلطة التشريعية تملك في حقيقة الأمر تعديل القوانين العادية وإلغائها وكذلك كافة القواعد التي تتمتع بنفس قيمة القوانين العادية أو تقل عنها في القيمة القانونية وتليها في مرتبة التدرج القانوني ونقصد بذلك اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية.

٢. **القيمة القانونية للمبادئ العامة في المجلس الدستوري** ← لقد حذا المجلس الدستوري منذ إنشائه حذو مجلس الدولة في الإشارة إلى ضرورة احترام المبادئ العامة للقانون وهناك العديد من القرارات التي أصدرها استناداً إلى بعض هذه المبادئ كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر في (٢٦ يونيو ١٩٦٩) والذي أكد فيه على ضرورة خضوع الإدارة العامة، وهي بصدد ممارستها لوظيفتها، لهذه المبادئ ويوجب عدم الخروج عليها إلا بمقتضى نص تشريعي.

بيد أن هذا المسلك الذي سار عليه المجلس الدستوري قد تغير وذلك عندما أعلن في قراره الصادر في (١٦ يوليو ١٩٧١) عدم دستورية قانون الجمعيات الصادر في (٣٠ يونيو) من ذات العام نظراً لتعارضه مع أحد المبادئ العامة للقانون.

بهذا يكون المجلس قد اضفي عي هذه المبادئ قيمة دستورية وهو ما جعل البعض يقرر بأن المبادئ القانونية تنقسم من حيث القيمة القانونية التي تتمتع بها إلى أنواع عدة مبادئ عامة للقانون ذات قيمة دستورية ومبادئ ذات قيمة تشريعية وأخيراً مبادئ ذات قيمة لائحية وهذه الأخيرة تعادل القيمة التي تتمتع بها اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية .

٣. **القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون في مصر** ← فيرى البعض أن المبادئ العامة للقانون تحتل في نطاق الهرم القانوني مرتبة تعلو تلك التي تحتلها القوانين العادية إلا أنها لا تصل بأي حال من الأحوال لذات المرتبة التي تحوزها النصوص الدستورية وذلك باعتبار أن بإمكان هذه الأخيرة النص على ما يخالف مبدأ من المبادئ العامة للقانون متى كان هذا الأخير لا يتلائم مع الظروف السائدة في المجتمع في حين يصعب التسليم بالفرض العكسي وبالتالي يلتزم القاضي بتطبيق النصوص الدستورية ولا يمكنه التحلل من ذلك بحجة أنها تتعارض مع مبدأ من المبادئ العامة للقانون .

يرى البعض الآخر أن المبادئ العامة للقانون تحوز قيمة قانونية تعادل تلك التي تثبت للقوانين العادية ومن ثم لا يجوز للقاضي التحلل من تطبيق نص تشريعي استناداً إلى كونه يتعارض وما يقضي به مبدأ من

المبادئ العامة للقانون وهو عندما يطبق النص القانوني يخضع للقاعدة التي تقضي بأن النص اللاحق يلغي السابق وينطوي النص في هذه الحالة على التعبير عن إرادة المشرع الصريحة في إلغاء المبدأ العام للقانون والذي كان سائداً لفترة إلا أنه لم يعد يتلائم مع التطورات التي لحقت بالمجتمع.

٤. **القيمة القانونية للمبادئ العامة في الفقه الفرنسي** ← أن المبادئ العامة للقانون وإن كانت ملزمة للسلطة التنفيذية إلزام القواعد التشريعية المكتوبة، إلا أنها تأتي في مرتبة أدنى من القوانين العادية وذلك لأنها من اكتشاف القاضي الذي يستنبطها من مجموع النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية ومن روح هذه النصوص، وباعتبار أن القاضي ملزماً بتطبيق النصوص التشريعية فهو لا يستطيع أن يستنبط أو يقرر مبدأ عام للقانون يتعارض مع نص تشريعي؛ بل إنه ملزم باستنباط مبدأ يعد صدى للقواعد القانونية المكتوبة ويتفق معها نصاً وروحاً، ولما كانت المبادئ العامة للقانون لا تستطيع مخالفة أحكام النصوص التشريعية في حين أن السلطة التشريعية تملك تعديل أو إلغاء هذه المبادئ فإن النتيجة المنطقية هي القول بأن القيمة القانونية للمبادئ العامة تقل عن تلك التي تثبت للقوانين العادية إلا أنها تعلو عن تلك التي تثبت للوائح أي أنها توجد في مرتبة وسط بين القوانين واللوائح.

ثالثاً: المصدر الذي تستمد منه المبادئ العامة للقانون قوتها:

قد يقال إن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها القانونية كنتيجة لورودها في مقدمة الدستور أو في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ بيد أن هذا القول لا يمكن التسليم بصحته وذلك لأن أحكام القضاء الإداري في هذا الخصوص تتضمن العديد من المبادئ التي لا نجد لها أثراً في مقدمة الدستور ولا في إعلان الحقوق والمواطن كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة ومبدأ كفالة حق الدفاع في المحاكمة التأديبية.

قد يقال بأن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها الملزمة من القانون الطبيعي إلا أن هذا الرأي لا يتفق مع موقف القضاء الإداري الذي يرفض تأسيس المبادئ العامة للقانون على فكرة القانون الطبيعي .

في الواقع يعد القضاء هو المصدر الذي تستمد منه المبادئ القانونية قوتها؛ فهو الذي يكتشفها ويقررها في أحكامه فالقضاء الإداري له دور إنشائي يتضح أكثر ما يتضح في مجال القانون الإداري بصفة خاصة فهذا القانون ليس سوى ثمرة لما ابتدعه القضاء الإداري من مبادئ وقواعد ونظريات فهو يوصف بكونه قانون قضائي ذلك أن قواعده من ابتداع القضاء الإداري.

المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها من تقرير القضاء الإداري لها في أحكامه وذلك في جميع الحالات: أي سواء أكانت هذه المبادئ مقررة في نصوص القانون الخاص أم لا؛ فإذا قرر القاضي الإداري مبدأ عام للقانون وكان هذا المبدأ يجد له أصل في القانون الخاص فإن القوة الملزمة لن تثبت له كأثر للنص المدني وإنما كأثر لتقرير القاضي الإداري لهذا المبدأ.

الخلاصة

نرى أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهل تدخل المجلس الدستوري، في فرنسا، والقرارات التي صدرت عنه والتي تقرر قيمة دستورية لبعض المبادئ العامة للقانون، ولذا نرى أن تلك المبادئ تحتل داخل الهرم القانوني مرتبة تعلو عن تلك التي تحتلها القوانين العادية التي تصدر عن السلطة التشريعية أما بالنسبة لباقي المبادئ العامة للقانون فإنها تتمتع بذات القيمة القانونية التي تثبت للقوانين العادية وبالتالي لا يجوز الخروج على ما تقضي به إلا بناء على نص قانوني يصدر عن السلطة المختصة بالتشريع.

أيما ما كانت القيمة القانونية التي تثبت للمبادئ العامة للقانون فإنها ليست الوحيدة التي ساهمت في إرساء مبدأ حظر التحكيم في مجال قانون الإدارة العامة فهذا الحظر يستند في حقيقة الأمر إلى أساس تشريعي.

(ب) الأساس التشريعي لمبدأ تحريم التحكيم :

إذا كان المبادئ العامة للقانون قد لعبت دوراً في حظر التحكيم في منازعات الإدارة فإن النصوص التشريعية قد لعبت دوراً لا يستهان به في ترسيخ دعائم هذا الحظر بالرغم من كونها نصوص وردت في نطاق القانون الخاص.

(١) الوضع في فرنسا :

لقد تضمن قانون المرافعات الفرنسي القديم لسنة ١٨٠٦ نص يعد الأساس التشريعي لتحريم التحكيم في مجال القانون العام، حيث نصت المادة ١٠٠٤ على عدم إمكانية اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للمنازعات الواجب إبلاغ النيابة العامة بها، ولقد تكلفت المادة ٨٣ من ذات القانون بتحديد هذه المنازعات. لقد ظلت هذه المادة سارية إلى أن جاء القانون رقم ٧٢-٦٢٦ الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ ووضعتها في تقنين القانون المدني بدلاً من تقنين المرافعات تحت رقم ٢٠٦٠ وجسدت ذات المبدأ الذي يقضي بحظر التحكيم بالنسبة للمنازعات الخاصة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة سواء أكانت هذه المنازعات تخضع للقانون الخاص والتي يختص القضاء العادي بالفصل فيها أم كانت تخضع للقانون العام والتي يختص القضاء الإداري بنظرها.

التساؤل الذي يفرض نفسه يدور حول معرفة ما إذا كان القاضي الإداري وهو يطبق نصوص القانون المدني يطبقها مباشرة باعتبارها أساساً للحظر أم أنه يطبقها باعتبارها واجهة تشريعية لمبدأ من مبادئ القانون العام؟.

من المعروف أن نصوص القانون الخاص تنظم العلاقات الخاصة والروابط التي تنشأ بين الأفراد وذلك بعكس قواعد القانون العام التي تنظم روابط تختلف عن تلك التي ينظمها القانون الخاص

لكن هناك تباين في الآراء حول تطبيق القاضي الإداري في تطبيق النصوص الواردة في القانون الخاص :

الاتجاه الأول ← يرى البعض أن القاضي الإداري عندما يطبق النصوص الواردة في نطاق القانون الخاص إنما يطبقها بطريقة مباشرة أي أنه يلتزم باحترامها باعتبارها نصوصاً قانونية تدخل في نطاق قانون الشريعة العامة ومن ثم وجب عليه تطبيقها في الحالة التي يخلو فيه القانون العام من نص يحكم النزاع الذي يبحث له عن حل.

الاتجاه الثاني ← يرى أن القاضي الإداري وإن كان يطبق في بعض الأحيان نصوص القانون الخاص فإنه لا يطبقها مباشرة وإنما يهتدي بما تتضمنه من حلول ويقتبس منها ما يرى ملائمة لأن يحكم المنازعة التي يتولى الفصل فيها وهو يضيف طابعه على القاعدة المستمدة من القانون الخاص بما يجعلها تدخل في عداد قواعد القانون العام. ومن ثم يبقى القاضي الإداري هو المهيمن على قضاؤه وهو الذي يشكل معالمه وهذا من شأنه الحفاظ على ذاتية القانون الإداري.

يرجع الفضل إلى مفوضي الحكومة في فرنسا وفقاً لوجهة نظرنا، في الجمع بين النقيضين؛ أي اللجوء إلى القانون الخاص للبحث فيه عن حلول للمنازعات التي تعرض عليه مع الحفاظ على ذاتية القانون الإداري.

نعتقد أن ← الطريقة التي يقدم بها هؤلاء تقاريرهم عن المنازعات هي السبب الذي يمكنهم من الاستناد لنصوص القانون الخاص دون إهدار ذاتية القانون الإداري. فلقد اضطر مفوضو الحكومة على اقتراح حلول للمنازعات بصورة تترك للقاضي الإداري اليد العليا في تشكيل معالم هذا القانون.

لم يقتصر دور مفوضي الحكومة على الحفاظ على استقلالية القانون الإداري، ومن ثم الإبقاء على هيمنة القاضي الإداري على معالمه في مواجهة القانون فحسب وإنما في مواجهة القانون الأوروبي أيضاً.

يؤكد أنصار هذا الاتجاه على أن القاضي الإداري عندما يطبق النص التشريعي الوارد في القانون المدني والذي يقضي بحظر التحكيم في المنازعات الإدارية لا يطبقه باعتباره نصاً قانونياً يلتزم بتطبيقه وإنما باعتباره واجهة تشريعية لمبدأ من المبادئ العامة للقانون وهذا يعني أن نصوص القانون المدني لا تلزم بالضرورة القاضي الإداري وهو لا يلجأ إليها إلا باعتبارها تجسد مبدأ من المبادئ العامة التي يرغب في

الاستناد إليها، أي أن هذه النصوص لا تضطلع عندما تستخدم من قبل القاضي الإداري، إلا بدور ثانوي وذلك إذا ما قورنت بالدور الذي تقوم به المبادئ العامة للقانون. ونعتقد أن الأخذ بهذا الاتجاه من شأنه أن يؤدي أو على الأقل يسمح بتطبيق مبدأ هو في حقيقة الأمر يتسم بقدر من المرونة التي لا تثبت للنصوص القانونية والتي غالباً ما تتسم بالجمود ومن ثم قد نصل إلى التسليم بإمكانية قبول التحكيم في منازعات الإدارة وذلك بصورة تدريجية.

هكذا يفسر مجلس الدولة النصوص المتعلقة بالتحكيم والواردة في نطاق القانون الخاص بطريقة تظهر عدم رغبته في أن يرى جزءاً من منازعات الإدارة تخرج عن اختصاصه ويفصل فيها بمعرفة غيره فهو يريد أن يبقى دائماً القاضي الطبيعي والوحيد بالنسبة بهذا النوع من المنازعات.

٢) الوضع في مصر:

يتعلق بالقانون الخاص فلقد تضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية النص علي التحكيم وصدر قانون رقم (٣٧ لسنة ١٩٩٤) الخاص بالتحكيم إلا أنه يحسم مسألة التحكيم في العقود الإدارية ولقد ظل هذا الوضع قائماً إلي أن تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم (٩ لسنة ١٩٩٧) ونص المشرع صراحة علي اباحة التحكيم بالنسبة لبعض العقود .

على ما يهمننا هنا هو الإشارة إلى أنه وإن كان الاتجاه القائل بحظر التحكيم في فرنسا قد أرجع هذا الحظر إلى أساس تشريعي، فإن هذا الأساس التشريعي لم يستند إليه أنصار ذات الاتجاه في مصر باعتبار أنه لم يكن هناك نص يتناول أو يتعرض أصلاً للتحكيم في المنازعات الإدارية كما أنه لم يكن هناك نص في القانون الخاص يحظر اللجوء إلى التحكيم.

ج) الأحكام القضائية :

لقد حظى الاتجاه المعارض للأخذ بالتحكيم في المنازعات الإدارية بتأييد من جانب القضاء، فهناك العديد من الأحكام الصادرة عن جهات القضاء المختلفة في كل من فرنسا ومصر تقر مبدأ حظر التحكيم في منازعات الإدارة العامة.

١) القضاء الإداري في فرنسا:

عارض القضاء الإداري في فرنسا الأخذ بالتحكيم في منازعات القانون العام وبصفة خاصة في نطاق القانون الإداري، فأكد مجلس الدولة، في الكثير من قراراته على رفضه التسليم بإمكانية اللجوء إلى التحكيم لحسم منازعات الإدارة؛ وظهر هذا الموقف صراحة في قراره الصادر في أحد القضايا حيث أعلن المجلس رفضه القاطع لأن تضمن الدولة العقود التي تبرمها شرطاً يجيز لها أن تحتكم لمحكم لتسوية المنازعات التي تكون طرفاً فيها وأرجح المجلس أساس هذا الحظر إلى ما تقضي به المادة (٨٣) المادة (١٠٠٤) من تقنين المرافعات المدنية، وهذا يعني أن المجلس قد طبق نصوص القانون الخاص تطبيقاً تلقائياً ومباشراً وهو ما لم يفعله في بعض الأحكام التي تلت هذا الحكم فلقد اقتصر مسلك المجلس على الإشارة إلى بطلان شرط التحكيم لعدم قدرة الأشخاص العامة على الاتفاق عليه دون أن يشير إلى نصوص القانون الخاص التي تقضي بحظر التحكيم في قضايا أخرى لم يقتصر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تحريم اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة فقط بل وسع من نطاق الحظر ليشمل الأشخاص العامة الأخرى كالمدن والمحافظات والمؤسسات العامة ذات الطابع المحلي وتلك التي تتسم بالطابع القومي.

لأجلء معالم قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالتحكيم ومدى إمكانية الأخذ به نرى أنه من الضروري أن نتناول بالتحليل حكم المجلس الصادر في أحد القضايا :

القضية الأولى

لقد صدر قانون يقضي بإنشاء الشركة الوطنية لبيع المخلفات في عام ١٩٤٦ وذلك في صورة مؤسسة عامة صناعية وتجارية، ولقد أشار القانون إلى أن هذه المؤسسة تخضع فيما يتعلق بإدارتها المالية والمحاسبية للقواعد التي تخضع لها الشركات التجارية.

في خلاصته التي أعدها مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة بخصوص هذا النزاع أشار إلى أن حظر التحكيم في منازعات الإدارة العامة لا يستند إلى نصوص تشريعية وإنما إلى مبدأ عام للقانون يمنع اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى طرفاً فيه وينبع هذا الحظر في حقيقة الأمر من الرغبة المشتركة في عدم جعل المؤسسات العامة تنظر إلى القضاء نظرة مريبة وألا يتم تجاهل المصلحة العامة والتي يعد القضاء ضماناً لحمايتها.

من جانبه فلقد أيد المجلس في قراره ما إنتهي إليه المفوض في خلاصته عن النزاع وقضي في قراره بأنه لا يمكن للشركة المذكورة أنفاً أن تلجأ إلى التحكيم لتسوية منازعاتها مع الغير إستناداً إلى كونها تظل محتفظة بصفاتها كمؤسسة عامة بالرغم من ثبوت الصفة التجارية لها .

لم يلق هذا الحكم الصادر من مجلس الدولة تأييداً من جانب الفقه الذي كان يأمل في أن يخفف المجلس من حدة الحظر الذي يفرض على الأشخاص العامة ضرورة اللجوء إلى قاضي القانون العام فقط لحل المنازعات التي تكون طرفاً فيها وبالتالي عدم أحقيتها في اللجوء لمحكم خارجي لتسوية منازعاتها، ولقد كان بإمكان القضاء التخفيف من حدة هذا المنع لو أجاز التحكيم على الأقل لحل منازعات المؤسسات العامة الصناعية والتجارية، فخضوع هذه المؤسسات لأحكام القانون الخاص كان يقتضي بالضرورة السماح لها باللجوء إلى التحكيم لإنهاء المنازعات التي تكون طرفاً فيها، وينطوي المسلك القضائي الرافض للتحكيم بالنسبة لهذه المؤسسات على تجاهل التطورات التي لحقت قانون الإدارة العامة والتي أدت إلى قبول خضوع المؤسسات العامة التجارية والصناعية إلى القواعد المنصوص عليها في القانون التجاري وأن تختص المحاكم التجارية بفض منازعاتها. وكان يجب على المجلس ضرورة مراعاة توحيد القواعد التي تطبق على الشركات العامة لاسيما وأن هناك منها ما يأخذ شكل المؤسسة العام ويخضع للقانون الخاص ولا يسمح لها باللجوء إلى التحكيم في حين أن هناك شركات أخرى تخضع لأحكام القانون الخاص ويسمح لها باللجوء إلى التحكيم.

القضية الثانية

أبرمت الدولة اتفاق مع شركة الطرق يقضي بأن تقوم الشركة بإنشاء وإستغلال ثلاثة طرق ثم قامت بعد ذلك بالإتفاق مع مجموعة شركات لإنشاء جزء من الطريق واتفق الاطراف علي ضرورة حل المنازعات التي قد تنشأ بينهما بالمصالحة وفي حالة عدم نجاح هذه الوسيلة يتم حسم النزاع عن طريق التحكيم ثم حدث وأن صدر حكم من قضاء التحكيم ضد شركة الطرق فلجأت هذه الأخيرة إلى مجلس الدولة طالبة منه إلغاء هذا الحكم ومن جانبه أراد المجلس أن يزيل اللبس الذي قد يثور حول اختصاصه بالفصل في هذا النزاع فأكد علي ان العقد المبرم بين شخصين من اشخاص القانون الخاص يمكن تكييفه عقداً إدارياً متى كان ينصب علي تحقيق مصلحة عامة وبالتالي فإنه يختص بنظرها ويعد قاضيها الطبيعي وهو ذات المسلك الذي سبق وان قررته محكمة التنازع الفرنسية الذي قضت فيه بأن العقود التي تبرمها شركات الاقتصاد المختلط مع شركة خاصة والتي تنصب علي القيام بأشغال عامة تعد عقوداً إدارية ومن ثم ينعقد الاختصاص بشأنها لمجلس الدولة .

ما يهمنا في هذا المقام هو التأكيد على أن مجلس الدولة اعتبر أن شروط اختصاصه بنظر النزاع متوافرة ، ومن نافلة القول أن نشير إلى أن مسلك مجلس الدولة لم يكن تطبيقاً للاتجاه القضائي الذي أرست معالمه محكمة النزاع في الحكم المشار إليه آنفاً وإنما كان بمثابة توسيع نطاق هذا القضاء؛ فلقد كان الملزم في النزاع الذي فصلت فيه محكمة النزاع له وضع شركة الاقتصاد المختلط وهو ما لم يكن متوافراً بالنسبة لشركة الطرق في القضية التي طرحت على مجلس الدولة والتي نحن بصدها فلقد كان رأس مال هذه الشركة حكراً على مساهمين عاديين وهو ما اعترف به السيد مفوض الحكومة في هذه المنازعة عندما أشار إلى أن هذه الشركة لم تكن تتمتع عند صدور حكم التحكيم بوضع شركة الاقتصاد المختلط.

لنا أن نتساءل إذا كان مجلس الدولة يرى أنه ملزم بتطبيق نص المادة ٢٠٦١ من تقنين القانون المدني باعتباره نصاً قانونياً يجب عليه احترامه فلماذا لا يطبق نص المادة ٦٣١ من تقنين قانون التجارة والتي تسمح بالتحكيم في المنازعات المتعلقة بأعمال التجارة بين جميع الأشخاص، خاصة وأن الشركة المعنية في هذا النزاع الذي نحن بصده هي في حقيقة الأمر شركات تجارية؟

ألم يكن من الأوفق أن يطبق مجلس الدولة نص المادة (٦٣١) من تقنين قانون التجارة بدلاً من المادة (٢٠٦١) باعتبار أنه ملزم في حالة وجود نصين قانونيين يحكمان موضوعاً واحداً وكان أحدها نصاً عاماً وهو هنا النص الوارد في القانون المدني والآخر نصاً خاصاً وهو النص الوارد في تقنين قانون التجارة وذلك بأن يطبق النص الخاص.

نعتقد أن رفض مجلس الدولة تطبيق المادة (٦٣١) إنما يرجع إلى رغبته في ألا يرى جزء من اختصاصه يبتعد عنه ويتم الفصل في بعض المنازعات التي يرى أنه الوحيد المختص بالفصل فيها من قبل قاضي آخر ولعل ما يرجع وجهة النظر هذه مسلك المجلس نفسه عندما اعتبر الاتفاق الذي تم بين أطراف المنازعة التي عرضنا لها آنفاً والذي تم في (٢٤ أكتوبر عام ١٩٨٥) مجرد إجراء تطبيقي لشرط التحكيم في حين أنه يعد في حقيقة الأمر اتفاق شكلاً وموضوعاً وبناءً عليه فإن اللجوء معه إلى التحكيم لا يتعارض ونص القانون خاصة الفقرة الثانية من المادة (٢٠٦٠) والمضافة بالقانون الصادر في (٩ يوليو ١٩٧٥) والتي تقضي بأنه يجوز الترخيص لبعض المؤسسات العامة ذات الصفة التجارية والصناعية بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، وتطبيقاً لذلك سمحت بعض القوانين المتعلقة ببعض المشروعات العامة بالاتفاق على التحكيم كما هو الشأن بالنسبة للمادة (٢٥) من القانون الصادر في (٣٠ ديسمبر ١٩٨٢) الخاص بالشركة الوطنية للسكك الحديدية وهو التفسير الذي لم يأخذ به المجلس.

موقف القضاء العادي في فرنسا :

أولاً : موقف محكمة الاستئناف :

لتوضيح موقف محكمة الاستئناف سوف نعرض الحكم الصادر من محكمة الإستئناف بباريس عام (١٩٥٧) في وقائع القضية الأتية :

تدور وقائع هذا النزاع حول مدي شرعية شرط تحكيم تضمنه عقد تأجير سفينة لمدة عام بين السلطة القائمة علي ادارة النقل البحري في فرنسا والشركة اليونانية المالكة للسفينة .

يقضي هذا الشرط بأن يتم حسم المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد باللجوء إلي مركز التحكيم الذي مقره لندن وعلي اثر نشوب نزاع بين اطراف التعاقد قامت الشركة اليونانية بتعيين المحكم الخاص بها والذي اضطر لأن يصدر حكم بمفرده لعدم قيام الطرف الثاني (الإدارة الفرنسية) بتعيين المحكم الخاص به ولقد وضعت علي هذا الحكم السيفغة التنفيذية من رئيس محكمة السين المدنية اعترض الجانب الفرنسي علي

ذلك مدعياً بطلان الشرط الخاص بالتحكيم والمنصوص عليه في العقد بإعتبار ان القانون الفرنسي يحظر علي الاشخاص العامة تضمين تعاقداتهم يسمح باللجوء إلي التحكيم لتسوية المنازعات التي تكون طرفاً فيها .

من جانبها لم تسلم محكمة الإستئناف ببافيس بهذه الحجة ورأت ان الظروف الاقتصادية والتطور الذي لحق دور الدولة يحتم التسليم بشرعية التحكيم بالنسبة للمنازعات المتولدة عن عقد إداري دولي .
يمكن القول بأن قضاء الاستئناف قد حاول من جانبه تخفيف حدة الحظر الوارد على إمكانية لجوء الأشخاص العامة إلى التحكيم للفصل في المنازعات التي تكون طرفاً فيها وذلك بأن أجاز التحكيم لحسم المنازعات المتولدة عن العقود ذات الصلة الدولية ولكن السؤال الذي يفرض نفسه الآن يتمثل في معرفة الموقف الذي تتخذه محكمة النقض الفرنسية تجاه هذا الحظر.

ثانياً : موقف محكمة النقض الفرنسية :

لقد سمحت الظروف لمحكمة النقض الفرنسية لأن تعلن عن موقفها من مدى إمكانية لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم وذلك من خلال العديد من الأحكام التي صدرت عنها وتتصل بهذا الموضوع أحداث القضية فلقد وقع قبطان سفينة إيطالية مع مؤسسة عامة فرنسية.
لقد نصت المادة (٢٠) من هذا العقد علي ان يتم حل المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف ثلاثة محكمين وعلي ان يتم ذلك وفقاً للقانون الإيطالي وهو القانون الواجب التطبيق وعلي عكس ما تقضي به المادة (٢٠) قام الطرف الفرنسي برفع دعوي امام محكمة مرسليا برفع دعوي امام قبطان السفينة الإيطالية بعدم اختصاص المحكمة المنظورة بنظر الدعوي ولم تقبل المحكمة هذا الدفع واستندت إلي نصوص القانون الخاص التي تقضي ببطلان شرط التحكيم مقررته بأنه لا يجوز لأشخاص القانون العام الاتفاق علي ما يخالف نصوص تقنين قانون المرافعات المدنية التي تحظر علي الأشخاص العامة اللجوء إلي التحكيم لحسم منازعاتهم طعن القبطان علي هذا الحكم امام محكمة الاستئناف والتي اجابت مطلبه . طعن الطرف الفرنسي علي الحكم امام محكمة النقض التي اعلنت ان الاشخاص العامة يمكنها في مجال العلاقات ذات الطابع الدولي الاتفاق علي التحكيم .

ما يهمنا التأكيد عليه هنا هو ان القضاء الخاص قد طبق مبدأ حظر لجوء الاشخاص العامة للتحكيم تطبيقاً صارماً علي العقود ذات الطابع الوطني وهو لا يختلف في ذلك عن المسلك الذي يتبعه القضاء الاداري ولعل نقطة الخلاف الوحيدة التي نجدها بينهم تتمثل في تطبيق الحظر علي العقود الدولية حيث يري القضاء العادي ان ضرورات التجارة الدولية تقتضي تطبيق الحظر كمبدأ عام علي تلك العقود في حين ان القضاء الاداري يطبق الحظر بصورة مطلقة علي العقود الداخلية والدولية ولا يستثني هذه الاخيرة من هذا الحظر إلا غذا كان هناك نص قانوني يسمح بذلك .

موقف القضاء الإداري المصري :

فيما يتعلق بموقف القضاء الاداري المصري فإن هناك العديد من الأحكام قد صدرت عنه اعلن فيها رفضه القاطع للتسليم بجواز التحكيم في عقود الإدارة فلقد عرض امر التحكيم في عقود الإدارة في بادئ الامر علي محكمة القضاء الاداري وقضت بإلزام وزير الاسكان والمرافق بتعيين محكم عنه في هيئة التحكيم الوارد النص عليها في البند الخامس من الاتفاق
طعنت هيئة قضايا الدولة في هذا الحكم امام المحكمة الادارية العليا التي قضت بإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة القضاء الإداري مقررته بذلك حظر التحكيم في العقود الإدارية

🏛️ **هذا ولقد التزمت محكمة القضاء الإداري في أحكامها الصادرة بعد حكم المحكمة الإدارية العليا والسابق الإشارة إليه بالمسلك الذي أقرته هذه الأخيرة والقاضي برفض التحكيم في مجال العقود الإدارية وهو ما يتضح من حكمها الصادر بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٩٠ حيث لم تسلم فيه المحكمة بالدفع بعدم اختصاصها استناداً لما ورد الاتفاق عليه من أن هيئة التحكيم الوارد النص عليها في العقد المبرم بين أطراف النزاع تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات التي قد تنشأ فيما بينهم ورفضت المحكمة هذا الدفع استناداً إلى ما تقضي به المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ التي تنص على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:**

🏛️ **المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو باي عقد إداري آخر، ومفاد ذلك أن محاكم مجلس الدولة هي الجهة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وعليه فلا يحق للجهة الإدارية أن تأتي وتضمن العقد الإداري الذي تبرمه نصاً باختصاص هيئة تحكيم بفض أي نزاع يتعلق بهذا العقد إذ يتعين الالتفات عن هذا النص وإعمال أحكام القانون التي ناطت الاختصاص بذلك إلى مجلس الدولة دون غيره.**

تقسيم وتوضيح الإتجاه المؤيد للتحكيم في المنازعات الإدارية

🏛️ **إن التطورات الحديثة التي لحقت ببعض المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية اظهرت اهمية اللجوء الي التحكيم وقد ظهر اتجاه يري انه ليس هناك ما يمنع الادارة من ولوج طريق التحكيم لحسم منازعاتها**

➤ **استند هذا الرأي :**

أولاً: دحض حجج معارضي التحكيم :

- ١- **يستند معارضي التحكيم إلى تعارض التحكيم مع سيادة الدولة وهذا غير صحيح لأن الدولة ذاتها هي التي تقضي بإرادتها شرعية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم .**
- ٢- **إذا أجازت الدولة التحكيم فإنها لا تترك الساحة خالية تماماً أمام المحكم وإنما تبقي محتفظة بقدر من الاشراف والرقابة على هذا القضاء .**
- ٣- **وفيما يتعلق بكون التحكيم يؤدي إلى تجاهل القانون الوطني بتطبيق قواعد قانونية أخرى فهذا القول يستند إلى المفهوم الضيق للقانون لأن القانون يشمل بمعناه الواسع الي جوار القواعد القانونية الوضعية قواعد أخرى تجد مصدرها في احكام القضاء أو القانون الطبيعي .**
- ٤- **القول بأن سلامة الدولة وضرورة الحفاظ على مصلحتها القومية قد تتعارض مع التحكيم يمكن الرد عليه بأن التحكيم عادة ما يأخذ في اعتباره الظروف السياسية للحفاظ على النظام العام في الدولة .**
- ٥- **القول بأن التحكيم يتعارض مع اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الادارية يمكن الرد عليه بأن التحكيم لا يتعارض مع هذا الاختصاص لأن الهدف من تقرير استقلال مجلس الدولة هو منع المشرع العادي من الاعتداء عليه وتمييز اختصاص مجلس الدولة عن اختصاص المحاكم العادي .**

ثانياً: الاستثناءات التشريعية التي وردت على مبدأ حظر التحكيم :

- ١- **إستثناءات وردت في اتفاقيات دولية .**
- ٢- **استثناءات وردت في القانون الداخلي .**

ثالثاً: الأحكام القضائية

الاتجاه المؤيد للتحكيم في المنازعات الإدارية —

على عكس الاتجاه الذي يرفض الأخذ بالتحكيم في منازعات القانون العام هناك اتجاه آخر يرى أن ليس هناك ما يمنع الإدارة من ولوج طريق التحكيم لحسم منازعاتها ولإثبات صحة هذا الاتجاه يشير أنصاره إلى الأهمية التي يحوزها التحكيم كوسيلة من وسائل حسم المنازعات في ضوء التغيرات التي طرأت على الدور الذي تضطلع به الدولة في العصر الحديث، وقام هذا الاتجاه بدحض الحجج التي ساقها معارضو الأخذ بالتحكيم في مجال القانون العام وبصفة خاصة في مجال العقود الإدارية و استند إلى (نصوص قانونية وأحكام قضائية).

أ) دحض حجج معارضي التحكيم

لعل أهم الحجج التي قال بها معارضو التحكيم هي كونه

١- **يتعارض مع سيادة الدولة** باعتبار أنه يتضمن تغيير قواعد الاختصاص حيث يسلب النزاع من اختصاص القضاء ويعهد به إلى محكم يختاره الخصوم ليتولى الفصل فيه كما أنه قد يسمح لهذا المحكم بأن يتجاهل قانون الدولة ويفصل في النزاع على هدى قانون آخر غير القانون الصادر عن السلطة التشريعية الوطنية وهو مظهر من مظاهر الاعتداء على سيادة الدولة، هذا القول وإن كان يبدو منطقياً إلا أن أصحاب المذهب المؤيد للتحكيم لا يسلمون بصحته، ذلك أن التحكيم وإن كان يتوقف على إرادة الخصوم إلا أن هذه الإرادة لا تعد العنصر الوحيد الذي يرسى مشروعيته، فهذه المشروعية لا يمكن أن تثبت إلا إذا تدخلت الدولة ذاتها ممثلة في سلطتها التشريعية واعترفت للإرادة بقدرتها في أن تتفق على التحكيم وبدون هذه الأجازة التشريعية لا يمكن التسليم بمشروعية التحكيم.

هذا عين ما أكدت عليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري حينما أعلنت: "غير أن إرادة الخصوم لا تكفي وحدها لخلق نظام التحكيم، بل يجب أن يقر المشرع اتفاقهم بحيث يمكن القول أنه لولا إجازة المشرع الانتجاع إلى التحكيم ونصه على تنفيذ أحكام المحكمين ما كانت إرادة الخصوم وحدها بكافية لخلقه". وهذا يعني أن الدولة ذاتها هي التي تقضي بإرادتها شرعية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم وبالتالي فليس هناك ما يدعو إلى القول بأن التحكيم يمثل اعتداء على سيادتها هذا من ناحية، ومن ناحية القول بأن التحكيم يمثل اعتداء على سيادتها هذا من ناحية.

من ناحية أخرى فإن الدولة حتى ولو أجازت التحكيم فإنها لا تترك الساحة خالية تماماً أمام المحكم وإنما تبقى محتفظة بقدر من الإشراف والرقابة على هذا القضاء الاتفاقي وتتفاوت درجة هذه الرقابة وتختلف مظاهرها من دولة لأخرى، فقد تسمح تشريعات بعض الدول بإجازة الطعن في أحكام المحكمين أمام قضائها الرسمي وقد تستلزم ضرورة تدخل هذا القضاء لوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم كي يتسنى تنفيذه.

فيما يتعلق بكون التحكيم قد يؤدي إلى تجاهل القانون الوطني بتطبيق قواعد قانونية أخرى الأمر الذي يعني إطلاق يد المحكم والتسليم له بإمكانية حسم النزاع دون التقيد بأية قاعدة قانونية صادرة عن برلمان الدولة وقيامه بتطبيق قواعد يتم وضعها من جانب الخصوم أو مستوحاة من قضاء التحكيم ذاته وهو ما قد يعني إهدار الضمانات التي ينظمها القانون الوطني والتي تضمن تحقيق حياد ونزاهة القضاء وكفالة الحفاظ على النظام العام وكل ذلك يمثل، وفقاً لوجهة نظر معارضي التحكيم اعتداء على سيادة الدولة باعتبار أن القانون الوطني يعد رمزاً لها.

🏛️ **هذا القول مردود عليه** ← بكونه يستند في المقام الأول إلى المفهوم الضيق للقانون فهذا الأخير يقتصر على القواعد الوطنية التي تم سنّها عن طريق سلطتها التشريعية وهو ما لا يمكن التسليم به من جانب مؤيدي التحكيم فهؤلاء يرون- وبحق- أن القانون معنا واسعا يشمل إلى جوار القواعد القانونية الوضعية قواعد أخرى قد لا تجد مصدرها بالضرورة في القانون الوضعي وإنما قد تجد هذا المصدر في أحكام القضاء أو في القانون الطبيعي ذاته ولما كان هناك إجماع على أن القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أفراد المجتمع قد تكون مستوحاة من مصادر مختلفة فلماذا لا نسلم لقضاء التحكيم بدور في إرساء بعض القواعد طالما أن الهدف الأساسي من وراء ذلك هو الرغبة في تحقيق العدالة، ومن شأن التسليم بهذا المفهوم الواسع للقانون إزالة أي تعارض بينه وبين التحكيم لأن سلطة المحكم لا تمثل، وفقا لهذا المنطق، خروجاً على أحكام القانون الساري وإنما تطبيقاً لها.

🏛️ يفقد هذا الجدل الكثير من قيمته إذا كان العلاقة فيما بين الخصوم تتسم بالصفة الدولية حيث لا يتصور في نطاق العلاقات الدولية أن يزعم أحد الخصوم بأن قانونه الوطني له سيادة مطلقة على قانون الخصم الآخر.

🏛️ إذا كان القانون الصادر عن سلطات الدولة يتضمن العديد من الضمانات الموضوعية والإجرائية التي تهدف إلى تحقيق حسن سير مرفق العدالة فإن التطور الذي لحق التحكيم في الوقت الحاضر أدى إلى إرساء العديد من القواعد التي يلتزم المحكم باحترامها وهو بصدد الفصل في المنازعة، هذا بالإضافة إلى أن الحكم الصادر عن قضاء التحكيم قد يكون محل رقابة في بعض الأحيان من قبل قضاء الدولة الذي قد يلغي هذا الحكم إذا كان يمثل خروجاً على النظام العام.

٢- **هذا ولا مجال للاحتجاج الذي يقول به البعض من أن سلامة الدولة وضرورة الحفاظ على مصلحتها القومية قد تتعارض مع التحكيم.**

🏛️ لأن قضاء التحكيم عادة ما يأخذ في اعتباره الظروف السياسية الواجب مراعاتها للحفاظ على النظام العام في الدولة التي تكون طرفاً في نزاع يفصل فيه عن طريق التحكيم، ويعد الحكم الصادر من هيئة التحكيم في نزاع "ونيتريشال" ضد دولة "قطر" دليلاً على صحة ذلك؛ ففي هذا النزاع طلبت الشركة المذكورة من دولة قطر السماح لها بالتنقيب عن البترول في منطقة "أنشت-الديبل" البحرية وذلك وفقاً لأحكام الاتفاقية التي منحتها الامتياز بذلك، إلا أن قطر رفضت السماح للشركة بالتنقيب مستندة إلى وجود نزاع بينها وبين دولة البحرين على الحدود البحرية وأن من شأن تمكين الشركة ببدء أعمال التنقيب في هذه المنطقة تعميق حد الخلاف فيما بين الدولتين، وعندما عرض النزاع على هيئة التحكيم أقرت بضرورة مراعاة هذه الاعتبارات حفاظاً على المصالح القومية لدولة قطر وأعطت الهيئة لهذه الدولة الحق في تحديد الميعاد الذي تراه ملائماً لبدء أعمال التنقيب في المنطقة المتنازع عليها.

٣- **فيما يتعلق بما ذهب إليه معارضو التحكيم من أنه يمثل اعتداء على اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في**

المنازعات الإدارية وهو الاختصاص الذي تكفلت بالنص عليه المادة ١٧٢ من دستور عام ١٩٧١ قائلة بأن: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى". وهو ما تم التأكيد عليه في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي تقضي بأن: تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: .. (حادي عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر، فهو قول لا يمكن التسليم به لأن المادة ١٧٢ من الدستور تهدف في المقام الأول والأخير إلى تقرير استقلال مجلس الدولة وذلك بالنص على هذا الاستقلال في نص دستوري باعتباره إحدى الهيئات التي تتكون منها السلطة القضائية وهو ما يمنع المشرع العادي من الاعتداء عليه.

فيما يتعلق بنص الفقرة الحادية عشرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإن المقصود منها هو بيان اختصاص محاكم جهة القضاء الإداري وتمييزه عن اختصاص المحاكم العادية صاحبة الاختصاص العام ولا يمكن القول بأن النص على اختصاص جهة قضائية بنظر منازعات بعينها ينطوي في ذات الوقت على حظر التحكيم في هذه المنازعات.

نعتقد مع البعض ← أن هذا النص يعد بمثابة تفسير للتطوير الذي تم في مجال اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه المنازعات، فمن المعروف أن المادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ كانت تقضي بأن: "تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والإشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد، ويترتب على رفع الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية، كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري.

لقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول بأن المبدأ الذي يقضي بعدم التسليم بإمكانية ولوج الأشخاص العامة طريق التحكيم ليس له أي أساس تشريعي وهو لا يخرج في حقيقة الأمر عن كونه من ابتداع وخلق القاضي الإداري نفسه، ولا مجال للاعتداد هنا بالنصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية القديم باعتبار أن هذه النصوص لم تكن تهدف إلا إلى تنظيم مسألة تتعلق بالمرافعات المدنية ولا تخرج المادة ٢٠٦٠ من تقنين القانون المدني عن هذا الهدف. ويدل أنصار هذا الاتجاه على صحة رأيهم بالغموض الذي اتسم به أصل الحظر الذي استندت إليه أحكام القضاء؛ حيث قضت بعض الأحكام بأن أساس الحظر يتمثل في النصوص القانونية الواردة في القانون الخاص في حين أن هناك أحكاماً أخرى تفصل هذا الحظر عن هذه النصوص وهو ما يجعل من الصعب الوقوف على مبدأ محدد وثابت في هذا الخصوص بغير أن نكون على دراية كاملة بالمسلك القضائي في هذا الشأن.

لإثبات صحة رأيهم، لم يقتصر أنصار التحكيم على دحض أدلة معارضي هذا النظام وإنما استندوا إلى كثرة الاستثناءات التشريعية التي ترد على المبدأ الأمر الذي يظهر عدم تماسكه.

(ب) النصوص القانونية التي تقرر استثناءات علي الحظر :

لا يوجد في المجال القانوني مبدأ يبقى على إطلاقه، فغالباً ما ترد استثناءات على المبادئ القانونية وهي إما أن تؤكد المبدأ الأصلي وإما أن تظهر عدم تماسكه وبالتالي تظهر ضرورة تعديله، وتنطبق هذه الملاحظة على المبدأ الذي نحن بصدده وهو القاضي بحظر التحكيم في مجال منازعات أشخاص القانون العام، فلم يوجد هذا المبدأ في صورته المطلقة فهناك العديد من الاستثناءات التي وردت عليه منذ بداية تقريره، وتشير الكثرة التي اتسمت بها هذه الاستثناءات والأهمية التي انطوت عليها إلى أنها لم تؤكد المبدأ الذي وردت عليه بل على العكس من ذلك شككت في وجوده ومدى تماسكه.

١ - استثناءات وردت في اتفاقيات دولية

من بين الاستثناءات التي وردت على المبدأ ذلك الاستثناء القاضي بمشروعية ولوج الأشخاص العامة طريق التحكيم لحسم المنازعات التي قد تنشأ عن علاقة ذات طابع دولي. فلقد أقر كل من القضاء العادي والإداري مع خلاف بسيط فيما بينهما بمشروعية اتفاق الأشخاص العامة على التحكيم وذلك في العقود ذات الطابع الدولي وما يهمن الإشارة إليه هو أن هناك عدداً من الاتفاقيات الدولية تؤخذ في الاعتبار من قبل القاضي الفرنسي تجسد هذه المشروعية، ومن أمثلة هذه الاتفاقيات اتفاقية جنيف في ٢١ إبريل عام ١٩٦١ والتي قررت

في مادتها الثانية مشروعية اتفاق الأشخاص المعنوية العامة على ولوج طريق التحكيم لحسم المنازعات الناشئة على علاقاتها ذات الطابع الدولي ورغبة في تلافي رفض الدول التصديق على هذه الاتفاقية لاحتمال تعارض التحكيم مع ما تقضي به قوانينها الداخلية أقرت الاتفاقية في نفس المادة الثانية بأحقية الدول في أن تعلن تقييد هذه الإمكانية عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام للاتفاق وذلك في ضوء الشروط التي تعلن عنها، ولم يحدث في حدود علمنا أن استندت فرنسا إلى هذا النص للحد من لجوء الأشخاص العامة للتحكيم.

ينطوي نص المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة في حقيقة الأمر على استثناء يرد على الحظر المفروض على أشخاص القانون العام في فرنسا والذي يمنعها من ولوج طريق التحكيم لفض المنازعات التي تكون طرفاً فيها.

تقدم هذه الاتفاقيات التي عرضنا لها آنفاً أساساً قوياً يجيز لأشخاص القانون العام في فرنسا ولوج طريق التحكيم وذلك على الرغم من عدم اتساع مجال تطبيقها، ووفقاً لما تقضي به المادة ٥٥ من دستور فرنسا الصادر في ١٩٥٨ يثبت للاتفاقيات الدولية التي يتم التصديق عليها من جانب فرنسا قيمة قانونية أقوى من تلك التي تثبت للقوانين العادية وذلك بشرط المعاملة بالمثل. وتلتزم المحاكم العادية ومحاكم جهة القضاء الإداري باحترام نصوص المعاهدات الدولية متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٥٥ من الدستور ويتم تطبيقها باعتبارها جزء من النظام القانوني واستناداً لكونها تحوز قيمة قانونية أعلى من تلك التي تحوزها القوانين العادية، فإن القضاء الإداري والعادي يلتزمان بتطبيق النص الوارد في الاتفاقية حتى ولو كان يخالف نص القانون.

في ضوء هذا الوضع فإن النصوص القانونية الواردة في الاتفاقات الدولية والتي تعد بدورها جزء من النظام القانوني الفرنسي عند توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٥٥ من الدستور والتي تسمح للأشخاص المعنوية العامة بولج طريق التحكيم لفض منازعاتها تعلو على النص القانوني الوارد في تقنين القانون المدني والتي تحظر على هذه الأشخاص اللجوء إلى التحكيم وبالتالي يجب على القضاء بجهتيه أن يضع نهاية لموقفه المعادي للتحكيم في القانون الداخلي وعليه أن يغير من قضاائه بما يتفق مع المكانة التي تحتلها المعاهدات خاصة اتفاقية واشنطن واتفاقية جنيف وذلك بالمقارنة بالمكانة التي تحتلها القوانين العادية في نطاق التدرج القانوني.

٢- استثناءات وردت في القانون الداخلي

أ) الوضع في فرنسا :

يوجد العديد من الاستثناءات التي وردت على المبدأ القاضي بحظر التحكيم تم النص عليها بقوانين داخلية صادرة عن السلطة التشريعية بفرنسا وهي تعد أساساً قانونياً لمشروعية اللجوء إلى التحكيم، من بين هذه القوانين قانون ١٧ إبريل عام ١٩٠٦ والذي قرر في مادته رقم ٦٩ مشروعية لجوء الدولة والمحافظات والمدن للتحكيم مطبقاً للأحكام التي نظمها الكتاب الثالث من تقنين المرافعات المدنية وذلك لسداد تكاليف ونفقات الأشغال العامة والتوريدات.

ما أعيد التأكيد عليه في المادتين ٢٤٧ و ٣٦١ من تقنين الأشغال العامة، فلقد قررت المادة ٢٤٧ أنه طبقاً لما تقضي به المادة ٦٩ من قانون ١٧ إبريل ١٩٠٦ يمكن للدولة اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأحكام المنصوص عليها في الباب الرابع من تقنين المرافعات المدنية الجديدة وذلك لسداد تكاليف ونفقات الأشغال العامة والتوريدات، ولقد قيدت هذه المادة إمكانية لجوء الدولة للتحكيم بضرورة الحصول على تصريح يصدر من مجلس الوزراء موقع من الوزير المختص ووزير المالية معاً.

يترتب على غياب هذا الإذن المنصوص عليه في المادة آنفة الذكر، وفقاً لما جرى عليه قضاء مجلس الدولة، بطلان الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم.

١٥ **يوجد استثناء آخر يرد على مبدأ تحريم التحكيم** تم النص عليه بمقتضى التعديل التشريعي الذي تم بقانون ٩ يوليو ١٩٧٥ والذي أحال للمادة ٢٠٦٠ من تقنين القانون المدني فقرة ثانية تقضي بإمكانية صدور مرسوم يسمح لبعض المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري بالاتفاق على ولوج طريق التحكيم لحسم المنازعات التي تكون طرفاً فيها، ولإثبات وجهة نظرهم لم يكتفي أنصار التحكيم بالإشارة إلى جملة الاستثناءات التي عرضنا لها آنفاً بل استندوا لعدد آخر من الاستثناءات التي وردت في قوانين خاصة يأتي في مقدمتها الاستثناء الوارد النص عليه في المادة ١٩ من قانون ١٥ فبراير عام ١٩٨٢ الخاص بتنظيم البحث العلمي فلقد أجازت المادة المذكورة للمؤسسات الإدارية التي تضطلع بالبحث العلمي باللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات المترتبة على عقود البحث العلمي التي تعقدها مع هيئات أجنبية.

١٦ **يضاف إلى الاستثناءات السابقة استثناء آخر** ورد النص عليه بمقتضى القانون الصادر في ١٩ أغسطس ١٩٨٦ الذي أجاز في مادته رقم ٩ للدولة والتجمعات المحلية والمؤسسات العامة ولوج طريق التحكيم لفض المنازعات المتعلقة بتطبيق وتفسير العقود التي تبرمها مع شركات أجنبية إذا كان الهدف منها تنفيذ مشروعات ذات نفع قومي.

١٧ **يتضح مما تقدم أن الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر التحكيم** تتسم بالكثرة والعمومية الأمر الذي يجعلنا لانغالي إذا قررنا بأن مشروعية التحكيم في فرنسا تعد في الوقت الحاضر بمثابة القاعدة العامة في حين يعد الحظر هو الاستثناء؛ ومبعث هذا القول كثرة التدخل التشريعي الذي يقضي بمشروعية اللجوء للتحكيم في مجالات عديدة من الأنشطة التي تمارس من قبل أشخاص القانون العام. كما أن من بين هذه الاستثناءات ما يتسم في حقيقة الأمر بالعمومية كما هو الشأن بالنسبة للمادة (٦٩ من قانون ١٩٠٦) وهو ذات الحكم المنصوص عليه في المادة (٢٤٧) من تقنين الأشغال العامة، وكذلك الأمر بالنسبة لمشروعية لجوء بعض أشخاص القانون العام إلى التحكيم الوارد النص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٦٠) والمضافة بالمادة (٧) من القانون الصادر في (٩ يوليو ١٩٧٥)، وأيضاً المسلك القاضي بمشروعية ولوج طريق التحكيم من قبل الدولة والأشخاص العامة لفض المنازعات المتعلقة بتطبيق وتفسير العقود ذات الطابع الدولي، وهو ما يجعلنا نتفق مع بعض الفقه القائل بأن القاضي الإداري الفرنسي يطبق مبدأ حظر التحكيم دون سند قانوني وأن مسلكه لا يجد أي تبرير قانوني، بل يبقى التبرير النفسي هو التبرير الوحيد الذي يمكن قبوله في هذا الشأن.

١٨ **نتساءل مع بعض الفقه كم قانون يجب أن ننتظر صدوره من قبل المشرع** يجيز فيه اللجوء إلى التحكيم بالمخالفة لما يقضي به الحظر الوارد في التقنين المدني قبل أن يفكر المشرع جدياً في وضع حل حاسم لهذه المشكلة ويلغي نص المادة (٢٠٦٠) السالف الإشارة إليها والتي تمنع التحكيم في المنازعات التي يكون أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها.

٣- ب) الوضع في مصر :

١٩ **يختلف الوضع في مصر عنه في فرنسا** فلا يوجد نص في القانون المصري يحظر اللجوء إلى التحكيم في منازعات القانون العام إذ أن مبدأ جواز التحكيم في العقود الإدارية يجد أساساً قانونياً في المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المدنية التي ورد النص فيها على جواز التحكيم على النحو التالي: يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين... " فهذا النص يقرر جواز اللجوء إلى التحكيم في كل ما يثور حول تنفيذ عقد معين، فهو وإن لم يتعرض صراحة لمسألة التحكيم في العقود الإدارية إلا أن جواز اللجوء إلى التحكيم في هذه العقود تستفاد من النص ذاته الذي جاء بصيغة عامة ولما كان الأصل العام يقضي بأن يجري العام على عمومه ما لم يخص فينبغي إذن التسليم بجواز اللجوء إلى التحكيم في كافة العقود المدنية والإدارية.

٢٠ **ويسوق أنصار هذا الاتجاه حجة أخرى للقول بمشروعية التحكيم** تستفاد من نص المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) التي تنص على: ".. ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء

الإدارة المختصة"، ويتمثل وجه الاستدلال في كون هذه المادة قد قطعت صراحة بجواز التحكيم في منازعات الإدارة العقدية، فلو كان الاتفاق على التحكيم غير جائز لما كان هناك مبرر لأن يلزم المشرع الإدارة بعرض الاتفاق على التحكيم أو تنفيذ قرار المحكمين على مجلس الدولة لكي يراجعه.

وفي مرحلة لاحقة ألغيت المواد من (٥٠١ إلى ٥١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك على أثر صدور القانون رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤) الذي أصبح بمثابة القانون العام للتحكيم ونص في مادته الأولى على ما يلي: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري 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 يجري في مصر، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون" وتعد هذه المادة وفقا لرأي غالبية الفقه أساسا قانونيا لمشروعية التحكيم في العقود الإدارية باعتبار أنها حددت نطاق تطبيق القانون مشيرة إلى أنه يطبق على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع...". وهو المعنى الذي أكدت عليه المذكرة الإيضاحية للقانون والتي جاء بها: "... ويتعلق الباب الأول بقواعد عامة تتناول موضوعات متفرقة يأتي في مقدمتها تحديد نطاق تطبيق أحكام المشروع، الذي عينته المادة الأولى بعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر بسريان تلك الأحكام على كل تحكيم تجاري دولي يجري في مصر سواء كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، فحسم المشروع بذلك الشكوك التي دارت حول مدى خضوع بعض أنواع العقود التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام للتحكيم فنص على خضوع جميع المنازعات الناشئة عن هذه العقود لأحكام هذا المشروع أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع..".

يرى جانب من الفقه أن المادة الأولى من قانون التحكيم لم تأت بجديد فيما يتعلق بمسألة التحكيم في العقود الإدارية؛ فهي لم تحسم المشكلة التي كانت مثارة إبان سريان المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وإذا تصور البعض أن هذه المادة أجازت التحكيم في هذا النوع من العقود فهو بالقطع تصور لا يمكن التسليم به، فلم يجز النص ذلك صراحة وإنما هذا القول يعتمد على استنتاج نابع من عمومية النص ولا يمكن الاعتماد على هذه العمومية للتقرير بمشروعية التحكيم في العقود الإدارية، خاصة وأن الإدارة عندما تتعاقد بصفقتها صاحبة السلطة العامة تخضع عقودها لقواعد تختلف عن تلك التي تحكم العقود المدنية وغالبا ما تكون هذه القواعد من خلق القاضي الإداري.

من جانبنا نرى أن هذه المادة لا تعد بأي حال من الأحوال أساساً قانونيا لمشروعية التحكيم وذلك للأسباب السابق الإشارة إليها بالإضافة إلى قناعتنا بأن نصوص القانون الخاص حتى وإن كانت تقرر صراحة حكماً ما، فإنها لا تلزم القاضي الإداري بالضرورة فهو وإن كان يطبقها فإن ذلك لا يكون بطريقة مباشرة وإنما يهتدي بما تقرره كي يستنبط حلاً يتلائم مع طبيعة النزاع الذي يفصل فيه، ولعل هذا المسلك هو الذي مكن القاضي الإداري من أن يلجأ إلى قواعد القانون المدني عند عدم وجود قاعدة في القانون الإداري دون أن يهدر ذاتية هذا الأخير.

هذا ولم يكتف أنصار التحكيم بالاستناد إلى النصوص القانونية، بما في ذلك نص المادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، والذي أثار كثيراً من الجدل على النحو الذي عرضنا له آنفاً بل استندوا كذلك إلى بعض الأحكام القضائية والتي قضت بمشروعية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية على التفصيل الذي سنعرض له.

ج) الأحكام القضائية

في خضم الجدل الذي ثار حول ما إذا كان الحكم الوارد بالمادة الأولى من قانون التحكيم الصادر في عام (١٩٩٤) ينطبق على العقود الإدارية أم لا استند الاتجاه القائل بأن نطاق تطبيق هذه المادة المشار إليها من خلال منازعات العقود الإدارية إلى حكم صدر عن محكمة استئناف القاهرة أبدت فيه وجهة النظر هذه، ونظراً للأهمية التي ينطوي عليها هذا الحكم، باعتبار أنه قد صدر قبل التعديل الذي ورد بالقانون رقم (٩ لسنة ١٩٩٧).

تدور وقائع هذا النزاع حول عقد من عقود الدولة الإدارية المبرم بين المجلس الأعلى للآثار وإحدى شركات المقاولات الإنجليزية للقيام ببعض الأعمال والإنشاءات الخاصة بتنسيق الموقع العام الخارجي لمتحف آثار النوبة بأسوان، ولقد اتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد. وعندما ثار نزاع بينهما بخصوص بند (٢) وبند (٤) الخاصان بأعمال الطبقة العازلة حيث كانا متطابقين في كل شيء إلا السعر حيث كان السعر بالبند ٤ يتجاوزن ما ورد بالبند (٢).

بتاريخ (١٩٩٦/٨/٢٩) صدر حكم التحكيم بالمصروفات حيث تم تقديرها من هيئة التحكيم مضافاً إليها ٥% فوائد عن المبالغ المتأخرة سدادها من (١٩٩٥/١١/٨) طعن المجلس الأعلى للآثار في هذا الحكم بدعوى بطلان أقامها أمام المحكمة المختصة وهي محكمة استئناف القاهرة وأسس دعواه على سببين وما يهمنا هو السبب الثاني والمتمثل في ما ذهب إليه الطاعن من بطلان شرط التحكيم استناداً إلى كون العقد محل النزاع هو عقد إداري لا يجوز التحكيم بشأنه وفقاً لما تقضي به المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة (١٩٧٢) فضلاً عما تقضي به المادة (١١) من قانون التحكيم رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤) من عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية باعتبار أنه لا يجوز فيها الصلح.

قد جاء تقرير اللجنة المشتركة، من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع قانون التحكيم أشد وضاحاً وأكثر حسماً في الإفصاح عن قصد المشرع من عبارات المادة الأولى إذا تضمن -بحصر اللفظ- أن اللجنة عدلت المادة الأولى "على نحو وسع من نطاق تطبيق أحكام لمشروع فبعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر، نظمت سرديات أحكام المشروع على كل تحكيم يجري في مصر سواء أكان بين أطراف من أشخاص القانون العام أم القانون الخاص وأياً كانت العلاقة التي يدور حولها النزاع وقد قصد من هذه العبارة سريان هذا القانون على العقود الإدارية، كي يصبح حكمها تقنياً لما انتهى إليه إفتاء مجلس الدولة في هذا الشأن..."

لا يسوغ الاستشهاد بنص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧ لسنة ١٩٧٢) على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريدات أو بأي عقد إداري آخر.. "لأن المقصود من هذا النص، هو بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة، ومحاكم القضاء العادي، وليس القول بحظر اللجوء إلى التحكيم، في منازعات العقود الإدارية.. وأكثر من ذلك، جرت المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة على أنه "لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة، أن تبرم أو تقبل أو تجيز، أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين، في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه، بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة".

في ضوء ما تقدم، جاء الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فأشارت بداية إلى وجود عقد مؤرخ بين الأطراف تم تضمينه شرطاً يقضي بحسم المنازعات التي تثور عنه عن طريق هيئة التحكيم المنصوص عليها فيه، وبذلك تكون المحكمة قد استوثقت من توافر العنصر الأول من عناصر مشروعية التحكيم، ثم نقبت عن العنصر الثاني والمتمثل فيما إذا كان المشرع يقر هذا الاتفاق من عدمه، وفي سبيل ذلك بحثت المحكمة في نصوص القوانين السارية بالفعل لمعرفة ما إذا كان هناك نص يقضي بحظر اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية وأعلنت بخصوص هذه الجزئية أن الوضع في مصر يختلف عن الوضع في فرنسا حيث قرر المشرع في المادة (٢٠٦٠) من التقنين المدني الفرنسي حظر التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى طرفاً فيها، ولا يوجد مثيلاً لهذا النص في القانون المصري.

قطعت المحكمة في الحكم الذي أصدرته بأن إرادة المشرع جاءت صريحة في تقرير مشروعية التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وهو ما يظهر بجلاء من نص المادة الأولى من قانون التحكيم في المواد التجارية والمدنية رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤) والتي تقضي صراحة بجواز التحكيم سواء أكان الأطراف من أشخاص القانون العام أم الخاص، وأياً كان طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع وهو ما أكدت عليه المذكرة الإيضاحية للقانون وتم التنويه إليه في تقرير اللجنة المشتركة من الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية بمجلس الشعب.

لم تقتصر المحكمة على الإشارة إلى نص المادة الأولى من قانون التحكيم والتي ترى أنها تمثل أساساً قانونياً لمشروعية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية بل استعرضت نص المادة ٥٨ من القانون رقم (٤٧ لسنة ١٩٧٢) الخاص بمجلس الدولة وقررت بأن هذه المادة تقرر ضمناً بجواز التحكيم والصلح في العقود الإدارية، كما أشارت إلى أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال الاحتجاج بنص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة للقول بغير ذلك لأن هذه المادة لا تحظر اللجوء إلى التحكيم فلقد تكفلت المادة الثالثة من القانون رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤) بالنص على إلغاء أي نص يتضمن حكماً يخالف ما جاء بهذا القانون وبالتالي يعد الحكم الوارد بالمادة (١٠)، على فرض أنه يحظر التحكيم، كأن لم يكن.

لم تكتف المحكمة بالأسانيد القانونية التي ساققتها لتسبب حكمها المتقدم، بل أشارت إلى سبب أخلاقي فأعلنت أن الاتفاق على التحكيم والامتناع عن وضع ما اتفق عليه موضع التنفيذ، يتنافى مع المبدأ الذي يقضي بضرورة تنفيذ الالتزامات بحسن نية وهو مبدأ يجب أن يطبق دون الأخذ في الاعتبار طبيعة العقد.

لكن هل حسمت محكمة الاستئناف الخلاف الفقهي الذي ثار بخصوص المادة الأولى من قانون التحكيم والمتعلق بما إذا كانت تطبق على العقود الإدارية أم لا؟

تتبع أهمية هذا التساؤل من كون هذا الحكم قد صدر من محكمة تتبع جهة القضاء العادي في الوقت الذي نعلم فيه جميعاً أن الاختصاص بالفصل في منازعات العقود الإدارية معقود لجهة القضاء الإداري فقط، في الواقع، لم يكن لهذا الحكم أي أثر يذكر فيما يتعلق بوضع نهاية للخلاف المشار إليه، فلقد سارعت اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة إلى إصدار فتوى في أبريل عام (١٩٩٧) أي في الشهر التالي مباشرة لصدور هذا الحكم أكدت فيها على انعدام أي حجية لهذا الحكم الصادر من محكمة غير مختصة أصلاً بالفصل في النزاع المعروض عليها، ويلاحظ المتفحص لهذه الفتوى أنها انطوت على تسبب ما انتهت إليه تسبباً قانونياً سليماً؛ حيث عكفت بداية على بيان أن المنازعة التي تم الفصل فيها من جانب المحكمة المذكورة تتعلق بعقد إداري.

ثم أشارت إلى أن النصوص القانونية قاطعة الدلالة في عقد الاختصاص بالفصل في منازعات هذه الطائفة من العقود لمحاكم مجلس الدولة، وبالتالي لا يجوز لأية جهة قضائية أخرى أن تتصدى للفصل في منازعات تنفيذ أو تفسير هذه العقود، وهي إن فعلت ذلك فلن يثبت للحكم الصادر منها حجية الشيء المقضي به نظراً لأن هذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام الصادرة في نزاع لها ولاية الفصل فيه، ولم تغفل اللجنة الإشارة إلى ضرورة تبصير الإدارات المختلفة للدولة بمضمون الفتوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة والتي افترت فيها بعدم جواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية والتنبيه عليهم بالامتناع عن إدراج شرط تحكيم في العقود التي تبرمها.

لقد نصت المادة (٤٢) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩ لسنة ١٩٩٨) على: "يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم، بموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد". ويستفاد من النص السابق أن المشرع قد جعل من الوزير المختص هو السلطة الإدارية الوحيدة التي يمكنها أجازة الاتفاق على التحكيم ومن ثم لم يعد بإمكان من يقوم مقامه بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة أجازة الاتفاق على التحكيم.

يلاحظ المتفحص للمسلك التشريعي أن المشرع قد أورد حكماً عاماً يطبق على كافة العقود الإدارية دون تمييز كما يطبق على كافة المنازعات التي تثيرها ويختلف مسلك المشرع المصري بخصوص هذه الجزئية عن المسلك الذي أتبعه نظيره الفرنسي في قانون (١٧ إبريل عام ١٩٠٦) حيث تفيد قراءة المادة (٦٩) من القانون الأخير قصر الحكم الوارد بها والقاضي بإجازة اللجوء إلى التحكيم على عقود معينة وهي عقود الأشغال العامة والتوريدات كما أنه قصر اللجوء إلى التحكيم بالنسبة لهذه الطائفة من العقود على منازعات بعينها وهي تلك المتعلقة بتصفية النفقات المالية المرتبطة بهما وهو ما تم التأكيد عليه في المواد (٢٤٧) و (٣٦١) من تقنين الأشغال العامة.

نري أن المسلك الذي أتبعه المشرع المصري مسلكاً منتقداً فلقد كان من الأوفق لو أنه قصر مشروعية اللجوء إلى التحكيم على عقود معينة ولم يفتح الباب على مصراعيه ويجيز التحكيم في كافة العقود الإدارية

خاصة وأن هناك البعض منها قد يمس بالمصالح العليا للبلاد ينبغي ألا يعهد بأمر الفصل في المنازعات المتعلقة بتفسيرها وتنفيذها إلي محكم أجنبي كما هو الشأن بالنسبة لعقود إستغلال الموارد الطبيعية والتي لا يقتصر أثارها علي جيل بعينه وإنما قد تستمر فترات طويلة فأحتكام الدولة إلي محكم أجنبي عنها للفصل في منازعات عقد كهذا ينطوي علي خطورة قد لا تتناسب مع المصلحة التي يمكن أن تتحقق من وراء اللجوء إلي التحكيم .

نظراً لكون الإتفاق علي التحكيم ينطوي علي سلب إختصاص القضاء الذي كان ينبغي طرح النزاع عليه لولا وجود إتفاق التحكيم ضمن المشرع المصري النص القاضي بمشروعية التحكيم في العقود الإدارية شرطاً أعتقد أنه يعد ضماناً حقيقية تمنع إساءة إستخدام التحكيم في منازعات هذه الطائفة من العقود فأستلزم ضرورة الحصول علي موافقة الوزير المختص كما قرر عدم جواز التفويض في ذلك ويظهر هذا المسلك قناعة المشرع بخطورة التحكيم في العقود الإدارية والذي لا تقتصر أثاره علي سلب إختصاص قضاء الدولة فقط بل قد تمتد لإستبعاد القانون الوطني والإستعاضة عنه بقانون أجنبي يطبق علي النزاع وهو ما لا يتفق مع نظرية العقود الإدارية والتي تقتضي خضوع هذه العقود لنظام قانوني وقضائي يختلف تمام الإختلاف عن ذلك الذي تخضع له العقود العادية لذا أشرت القانون لإجازة الإتفاق علي التحكيم ضرورة الحصول علي موافقة الوزير المختص ونص علي عدم جواز تفويض هذا الإختصاص .

لما كان الجوهر الذي يقوم عليه التحكيم يتمثل في إعلاء مبدأ سلطان الإرادة بمعنى أن أطراف العقد هم الذين يختارون الجهة التي يحتكمون إليها والمرافعات التي يجب عليها إتباعها عند الفصل في النزاع فإن من شأن ذلك إهدار ذاتية العقود الإدارية ومن ثم لا يتصور أن تتمكن الإدارة من الإحتفاظ بالميزات التي يعترف لها بها القاضي الإداري عندما يتم الإحتكام إليه للفصل في منازعة تتعلق بعقد إداري لذا كان يجب علي المشرع أن يضع ضمانات أكثر جدية من مجرد إشتراط الحصول علي موافقة الوزير المختص لجواز اللجوء إلي التحكيم في منازعات هذا النوع من العقود ولا ندعي أن هذه الضمانة عديمة الجدوي وإنما نعتقد مع البعض أنها وإن كانت تكفي بالنسبة لبعض العقود فإنها لا تعد ضماناً كافية بالنسبة لعقود أخرى تتصل بمصالح الدولة العليا وأمنها القومي كما هو الشأن بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا وتلك المتعلقة بإستغلال الثروات الطبيعية للبلاد وهي عقود قد تمتد أثارها لأجيال وأجيال لذا كان من الأوفق لو أن المشرع قد أشتراط بالنسبة لهذه العقود أن يتم الحصول علي تصريح من مجلس الوزراء حتي يتم اللجوء للتحكيم بشأنها .

بغض النظر عن المآخذ التي أبديناها بخصوص النص القانوني المقرر جواز اللجوء إلي التحكيم في العقود الإدارية فلقد وضع القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ والذي اضاف للمادة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقرة ثانية تقضي بجواز التحكيم في العقود الإدارية نهاية للخلاف الذي ساد بخصوص هذا الموضوع وأصبح اللجوء إلي التحكيم لحسم منازعات هذه الطائفة من العقود يستند إلي نص تشريعي وبهذا يكون المشرع قد حسم الخلاف لصالح الإتجاه القائل بمشروعية التحكيم في العقود الإدارية حيث أعتترف صراحة بقانون صادر منه بشرعية التحكيم في هذا النوع من العقود .

امتحانات الأعوام السابقة

دور مايو (٢٠١٦)

دبلوم التحكيم

اجب عن السؤالين الآتيين :

السؤال الأول :

وضح ماهية التحكيم وطبيعته القانونية وتمييزه عن غيره من الوسائل التي يتم اللجوء إليها لإنهاء المنازعات بعيداً عن القضاء .

السؤال الثاني :

وضح الأساس التشريعي لمبدأ حظر التحكيم .

دور مايو (٢٠١٥)

دبلوم القانون العام

اجب عن السؤالين الآتيين :

السؤال الأول :

وضح مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية وتمييزه عن غيره من الوسائل التي قد يتم اللجوء إليها لإنهاء المنازعات بعيداً عن القضاء وما هي أهمية دراسة هذه الوسائل ؟

السؤال الثاني :

استند الرأي الرافض للأخذ بالتحكيم لفض المنازعات الإدارية علي العديد من الحجج المستمدة من المبادئ العامة للقانون ؟ وضح ذلك بالتفصيل ؟

دور مايو (٢٠١٦)

دبلوم القانون العام

اجب عن السؤالين الآتيين

السؤال الأول

استند الرأي الرافض للأخذ بالتحكيم في منازعات القانون العام لحجج مستقاة من المبادئ العامة للقانون وضح هذه الحجج بالتفصيل ؟

السؤال الثاني

وضح الأساس التشريعي لمبدأ حظر التحكيم ؟

دور مايو (٢٠١٨)

دبلوم القانون العام

اجب عن السؤالين الآتيين

السؤال الأول

وضح الحجج المستمدة من المبادئ العامة للقانون لرفض التحكيم في منازعات العقود الإدارية ؟

السؤال الثاني

ناقش بالتفصيل الأساس التشريعي لمبدأ حظر التحكيم في منازعات العقود الإدارية ؟

دور مايو (٢٠٢٤)

دبلوم القانون العام

اجب عن السؤالين الآتيين

السؤال الأول: وضح النقاط الآتية

- تعريف التحكيم
- الطبيعة القانونية للتحكيم
- تمييز التحكيم عن غيره

السؤال الثاني:

يستند الرأي الرفض للأخذ بالتحكيم لفض المنازعات الادارية ومن بينها منازعات العقود الادارية علي العديد من الحجج التي تدرج تحت ماتطلق عليه المبادئ العامة للقانون وضح ذلك بالتفصيل دون التعرض للقيمة القانونية لهذه المبادئ

- ✓ تعارضه مع سيادة الدولة
- ✓ الفصل بين السلطتين القضائية والادارية
- ✓ النظام العام
- ✓ عدم اهلية الادارية في اللجوء الى التعاقد

دور مايو (٢٠٢٥)

دبلوم العلوم الادارية

اجب عن سؤاليين فقط من الاسئلة الآتية:

السؤال الأول:

وضح الطبيعة القانونية في التحكيم ؟

السؤال الثاني:

وضح الحجج التي استند عليها الاتجاه المعارض للتحكيم في منازعات القانون العام والمستمدة من المبادئ العامة للقانون؟

السؤال الثالث:

وضح تعريف التحكيم وما هو الاثر الذي يحدثه بطلان العقد الاصلي المتضمن لشرط التحكيم علي هذا الاخير؟