Interdisciplinary Legal Research
Special Issue on Arabic-Language Articles
Sep 2026, 7(4): 201-214
Available online on: www.ilrjournal.ir
e-ISSN:2717-1795

ORIGINAL RESEARCH PAPER

The Autonomy of the Arbitration Agreement in Public-Private Partnership Projects

Shahram Rahmani*[*1], Abbas Yosr Qazi Al-Faisal[2]

Keywords:
Arbitration, Partnership Agreement, Arbitration Valuation System.

Abstract

Despite the importance of public-private partnership (PPP) contracts in achieving economic and social development goals, the contractual relationships and immunity arising from them raise legal and practical challenges regarding dispute resolution. These challenges involve determining the authorities competent to adjudicate disputes in PPP contracts—where public entities hold a privileged contractual position compared to private contractors—and identifying the applicable law, especially when the contractor is foreign. Furthermore, the inability of the judiciary alone to resolve administrative contract disputes, particularly those with an international character, justifies the imperative to seek other effective mechanisms for resolving PPP disputes—especially international ones—away from the complex procedures of litigation. Perhaps the most significant of these mechanisms is arbitration, which serves as a parallel system to the judiciary, where arbitrators are resorted to for resolving PPP disputes, thereby removing the conflict from the jurisdiction of administrative courts and freeing it from complex litigation procedures, especially in light of the rapid development of communication, agreement, cooperation, and technological means.

1[*] Assistant Professor, Faculty of Law, University of Payame Noor, Tehran, Iran.
2 PhD Student, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

Please Cite This Article As: Rahmani, Sh & Al-Faisas, A (2026). "The Autonomy of the Arbitration Agreement in Public-Private Partnership Projects". *Interdisciplinary Legal Research*, 7(4): 201-214.

This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)

مقاله بحثیه
(الصفحه ۲۰۱-۲۱۴)

ذاتية اتفاق التحكيم في مشروعات الشراكة القطاعين العام والخاص

شهرام رحمانی*[۱]، عباس یسر غازي آل فیصل [۲]

۱. استاذ المساعد، کلیه القانون، جامعه پیام نور، تهران، ایران.
۲. طالب دکتوراه، کلیه القانون، جامعه قم، قم، ایران.

المخلص
رغم اهمية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق اهداف التنمية الاقتصادية والتنمية الاجتماعية الا ان العلاقة العقدية الناشئة عنها ومناعاتها تثير اشكالات قانونية وواقعية حول تسوية تلك المنازعات سواء من حيث الجهات المختصة بالفصل في منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تتمتع فيها الاشخاص العامة بمركز تعاقدي متميز مقارنة بالمتعاقدين او القانون الواجب التطبيق على النزاع لا سيما اذا كان المتعاقد اجنبيا وعدم قدرة القضاء وحده على تسوية منازعات العقود الادارية لا سيما ذات الطابع الدولي وهو امر يبرر حتمية البحث عن آليات اخرى فعالة لتسوية منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ولا سيما ذات الطابع الدولي بعيدا عن الاجراءات المعقدة للتقاضي امام القضاء . ولعل من اهم هذه الآليات التحكيم الذي يعد نظاما خاصا موازيا للقضاء يتم اللجوء فيه الى المحكمين لحسم منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص واخراج النزاع من ولاية القضاء الاداري والتحرر من الاجراءات المعقدة للتقاضي خاصة في ظل التطور السريع لوسائل الاتصال والتواصل والاتفاق والتعاون والتطور التكنولوجي.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، عقد الشراكة، نظام تقدير التحكيم.

المقدمه

سعيا من الدول لتحقيق متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها وتلبية الاحتياجات الاساسية لمواطنية ونظرا لما قد تتعرض له الدول النامية من ازمات سياسية واقتصادية قد تقلل من قدرتها على ادارة وتشغيل المرافق العامة فيها فقد كان لزاما عليها ان تبحث عن شركاء من القطاع الخاص الداخلي او الخارجي قادرين على مساعدتها في تحمل اعباء استغلال المرافق العامة وتحقيق فوائد مادية للطرفين ومن هنا فقد ظهرت فكرة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص .

والاصل ان القضاء الوطني في الدولة المتعاقدة هو الذي يفصل في المناعات والتي يمكن ان تنجم عن هذه العقود ولكن ولما كانت الشركات الخاصة الاطراف في مثل هذه العقود لا ترضي في كثير من الاحيان بتسوية منازعاتها مع الدول المتعاقدة معها عن طريق القضاء الوطني فقد كان الخيار الاخر اللجوء الى التحكيم بكل ما تتضمنه هذه الطريقة من مزايا بالمقارنة مع التقاضي امام المحاكم .

وتعاقد الدولة بنظام الشراكة امر له منافع اقتصادية تتمثل في زيادة الكفاءة الانتاجية للمؤسسات الاقتصادية حتى لا تزداد الاعباء على كاهل الدولة وتشجيع القطاع الخاص لاداء دوره في النظام الاقتصادي وتحرير تجارة الدولة باستقطاب رؤوس الاموال الاجنبية كي تسهم في التنمية واضافة خبراتها في مشاريع الدولة .

مشكلة البحث :

تتمحور مشكلة الدراسة في غياب اطار قانوني واضح لطبيعة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفيما اذا كانت من عقود القانون العام ام من عقود القانون الخاص وتبعا لذلك ما اذا كانت المنازعات الناجمة عنها يتم تسويتها عن طريق القضاء الوطني للدول المتعاقدة ام من خلال عملية التحكيم وتبعا لذلك ما هي الاجراءات المتبعة لفض هذه المنازعات وما هي الآثار الناجمة عن تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال القضاء او من خلال التحكيم وماهي حجية الاحكام الصادرة في هذا الاطار .

اهمية البحث :

تتجلى اهمية الموضوع من ان التحكيم اصبح هو الوسيلة المثلى لتسوية المنازعات التجارية المحلية والدولية لما له من مميزات عديدة وبما يحقق السرية والمرونة في الاجراءات ولما كانت الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مشروعات البنية الاساسية من الاهمية لتحقيق الاهداف الاستراتيجية خاصة في البلدان التي شهدت ثورات لتغيير الانظمة الحاكمة كالعراق مثل وكذلك البلدان التي تعرف ببلدان الربيع العربي

اهداف البحث :

يسعى البحث الحالي الى الوصول الى الأهداف التالية وهي :

١- التعرف على مفهوم التحكيم وعقود الشراكة

٢- تبيان ذاتية التحكيم لتسوية المنازعات ونظام تقدير التحكيم

منهجية البحث

تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي بطريقته العلمية القائمة على الاستقراء والمنهج المقارن

المبحث الاول: مفهوم التحكيم وعقود الشراكة

على الرغم من اهمية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق اهداف التنمية الاقتصادية والتنمية الاجتماعية الا ان العلاقة العقدية الناشئة عنها ومنازعاتها تثير اشكالات قانونية وواقعية حول تسوية تلك المنازعات سواء من حيث الجهات المختصة بالفصل في منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تتمتع فيها الاشخاص العامة بمركز تعاقدي متميز مقارنة بالمتعاقدين او القانون الواجب التطبيق على النزاع لا سيما اذا كان المتعاقد اجنبيا وعدم قدرة القضاء وحده على تسوية منازعات العقود الادارية لا سيما ذات الطابع الدولي وهو امر يبرر حتمية البحث عن آليات اخرى فعالة لتسوية منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا سيما ذات الطابع الدولي بعيدا عن الاجراءات المعقدة للتقاضي امام القضاء واستنادا الى ذلك تم تقسيمنا لهذا المبحث الى مطلبين حيث جاء في المطلب الاول مفهوم التحكيم وتطرقنا في المطلب الثاني الى مفهوم عقود الشراكة

المطلب الاول : مفهوم التحكيم

اكتسب نظام تسوية المنازعات في المنظمة اهمية كبرى لاستناده الى وسائل قانونية يتم فيها التقاضي على درجتين كما وان وجود جهاز مختص يتولى ادارة و تنظيم اجراءات تسوية المنازعات بدءا من الطرق الودية المتبعة لهذه التسوية ومرورا بتشكيل الفريق التحكيمي وانتهاءا بما تسفر عنه العملية التحكيمية من توصيات هو الاخر قد عزز من فعالية التحكيم

الفرع الاول : تعريف التحكيم في اللغة

لقد جاء التحكيم بمفردة " حكم الحكم: مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى. وحكم له وحكم عليه. والحكم أيضا: الحكمة من العلم. والحكيم: العالم، وصاحب الحكمة. والحكيم: المتقن للأمور. وقد حكم بضم الكاف، أي صار حكيما. وأبغض بغيضك بغضا رويدا إذا أنت حاولت أن تحكما : أي إذا حاولت أن تكون حكيما والحكم، بالتحريك: الحاكم. وفي المثل: " في بيته يؤتى الحكم ". وحكم أيضا: أبو حى من اليمن. وحكمة الشاة: ذقنها. وحكمة اللجام: ما أحاط بالحنك. تقول منه: حكمت الدابة حكما وأحكمتها أيضا. وكانت العرب تتخذها من القد والابق، لان قصدهم الشجاعة لا الزينة" ().[1]

الفرع الثاني : تعريف التحكيم في الاصطلاح

ان التحكيم في حقيقته هو عملية الفصل في المنازعات بين الخصوم على يد من يختارونهم من الاشخاص الذين يطمئن الخصوم الى ذمتهم وخبرتهم وإلى حيادهم والى حكمتهم ويرتضون الحكم الذي يصدرونه لحل النزاع بينهم ومن ثم فالتحكيم عقد رضائي يتم بالإيجاب والقبول

[1] – الجوهري ، اسماعيل بن حماد ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، ط۴ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ۱۹۹۱ ، ص۱۹۰۱.

بين الخصوم( ) .وعرف التحكيم ايضا بأنه هو نوع من العدالة الخاصة والذي يتم وفقا له إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها الى أشخاص يختارون للفصل فيه( ) .

وكذلك عرف التحكيم بأنه هو الطريق الاجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلا عن الطريق القضائي العام ( ) .

وايضا عرف التحكيم بأنه هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به ( ) .

وكذلك عرف التحكيم بأنه تنازل الخصوم عن الالتجاء للقضاء العادي لحماية حقوقهم ويعهد بذلك إلى شخص أو أكثر لفصل النزاع بينهم ( ) .

المطلب الثاني : مفهوم عقود الشراكة

لقد حظي مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص باهتمام كبير من قبل الدول في مختلف انحاء العالم وخصوصا ابان الحرب العالمية الثانية والذي يقوم على اساس استقطاب القطاع الخاص لتطوير وتمويل المشاريع التي تقدم الخدمات العامة مقابل حصول هذا الاخير على بدل مالي يغطي استثماراته المالية وما تحمله من كلف حيث كان لا بد من حشد وجمع كافة امكانيات المجتمع بما فيها خبرات وطاقات وموارد كل من القطاعين العام والخاص لتشارك في انشاء وتشغيل المشاريع بكافة انواعها بما يحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية

الفرع الاول : تعريف عقود الشراكة في اللغة

اولا : العقود في اللغة :

عقد: قال الله جل وعز {يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود} ( ) . يقال أن العقد عقد ، و يقال أنه التزام يتعهدون به. إن الله تعالى يخاطب المؤمنين آمرا إياهم بالوفاء بالعقود التي أبرمها لهم و التي أبرمها بعضهم مع بعضهم البعض حسب ما يقتضيه الدين. قال: و فيها عهود: القسم ، و منها عهود ، أضمن اليمين. يقال: أوكلت فلان إلى فلان و شرحه أجبره على ذلك ، فإذا قلت إنني تعاقدت معه ، أو تعاقدت معه ، فإن تفسيره هو: أن تثق به. يقال أنه عند ربط الحبل يعقد الحبل وينكسر العهد أيضا. كما يوجد عسل ونحوه معقود و محبوب. و

---

١ – المحمود ، مدحت ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاتها العملية ، ط١ ، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ج٣ ، ص٥٢.

٢ – شفيق ، محسن ، التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية ، منشورات جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص٤ .

٣ – التحوي ، محمود السيد ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص٣٧ .

٤ – العلام ، عبد الرحمن ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ، ط١ ، مطبعة الزهراء للنشر والتوزيع ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ج٤ ، ص٣٩٩ .

٥ – المواجدة ، مراد محمود ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص٢٤ .

٦ – سورة المائدة : ١

روى بعضهم: صنعت العسل و الكلمات: أبرمت العقود: عقود البناء ، مجموعة العقود ، و الباني جعل الأمر معقدا. حيث تكون عقدة الحبل عقدة [1].

ثانيا : الشراكة في اللغة :

شرك : الشين والراء والكاف أصلان، أحدهما يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة فالأول الشركة، وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما. ويقال شاركت فلانا في الشيء، إذا صرت شريكه. وأشركت فلانا، إذا جعلته شريكا لك. قال الله جل ثناؤه في قصة موسى: { وأشركه في أمري}[2] . ويقال في الدعاء: اللهم أشركنا في دعاء المؤمنين، أي اجعلنا لهم شركاء في ذلك وشركت الرجل في الأمر أشركه وأما الأصل الآخر فالشرك: لقم الطريق، وهو شراكه أيضا. وشراك النعل مشبه بهذا. ومنه شرك الصائد، سمى بذلك لامتداده [3].

الفرع الثاني: تعريف عقود الشراكة في الاصطلاح

ان عقود الشراكة هي اتفاق تعاقدي بين القطاعين العام والخاص ويكون الاتفاق فيه واضح الاهداف ويتعلق بمساهمة القطاع الخاص على شكل اصول او خدمات والتي كانت الحكومة تقدمها مباشرة [4].

وكذلك عرفت عقود الشراكة على انها اوجه التفاعل والتعاون العديدة بين القطاعين العام والخاص المتعلقة بتوظيف امكانياتهما البشرية والمالية والادارية والتنظيمية والتكنولوجية والمعرفية على اساس من المشاركة والالتزام بالاهداف وحرية الاختيار والمسؤولية المشتركة والمسائلة من اجل تحقيق الاهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تهدد العدد الاكبر من افراد المجتمع ولها تأثير بعيد المدى على تطلعاتهم حتى يتمكن المجتمع من مواكبة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة وتحقيق وضع تنافسي افضل [5] .

وعرفت منظمة الامم المتحدة عقود الشراكة بأنها اتفاق او ترتيب طوعي وتعاوني تتفق فيه جميع الجهات المشاركة على العمل معا لتحقيق غرض او هدف مشترك ولكل منهما في حين عرفت الخاص بانه المؤسسات او الاعمال الربحية او مجموعة من التحالفات التجارية [6] .

---

[1] – الأزهري ، محمد بن أحمد ، تهذيب اللغة ، ط١ ، دار احياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ج١، ص١٣٥

[2] – سورة طه : ٣٢ .

[3] – بن فارس ، احمد بن فارس بن يحيى ، معجم مقاييس اللغة ، ط١ ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٧٩ ، ج٣ ، ص٢٦٥ .

[4] – عبد الحافظ ، محمد محمود ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتطلبات التنمية ، ط١ ، المنظمة العربية للتنمية الادارية للنشر ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص٥ .

[5] – الراشد ، عادل محمد ، ادارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، ط١ ، المنظمة العربية للتنمية الادارية للنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص٥.

[6] – صالح ، عارف مخلف ، التكييف القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١٠ ، العدد ٢٢ ، جامعة الانبار ، ٢٠٢٠ ، ص١٥٢ .

وعرف بنك التنمية الآسيوية عقود الشراكة بأنها عقود تنص على العلاقة العقدية طويلة الاجل بين القطاعين العام والخاص في مجال تمويل المشروعات وتصميمها وتنفيذها وتشغيلها وكذلك خدمات البنى التحتية التي كانت تقدم سابقا وبصورة تقليدية من الدولة [1] .

المبحث الثاني: ذاتية التحكيم لتسوية المنازعات ونظام تقدير التحكيم

من الطبيعي ان يترتب على تنفيذ المشروعات المقامة بنظام الشراكة منازعات قانونية وفنية ومالية وغيرها لذا فإن الاطراف المتعاقدة تتفق على وسائل معالجتها بطرق ودية كالتفاوض والوساطة والتوفيق والتحكيم وذلك لما تتسم به تلك الوسائل من مزايا متعددة مقارنة بما تتسم به طرق التقاضي من بطء وتعقيدات وهي امور لا تتلاءم مع طبيعة عقود مشاريع البنية الاساسية واستنادا الى ذلك تم تقسيمنا لهذا المطلب الى مطلبين وهما كالتالي :

المطلب الاول : ذاتية التحكيم لتسوية المنازعات في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

ان تطور فكرة التحكيم كنظام خاص بحل المنازعات وليس فقط كوسيلة قانونية ساعد على تحقيقه فعالية وحماية الحركة التشريعية في بعض الدول لاجل سن قوانين ترمي من ناحية الى تخفيف الاعباء عن القضاء الوطني والى تحرير التحكيم من رقابة القوانين والاجهزة القضائية من ناحية اخرى واستنادا الى ذلك تم تقسيمنا لهذا المطلب الى فرعين وهما :

الفرع الاول : التحكيم في العقود الادارية

اولا : التحكيم في التشريع العراقي :

لم ينظم المشرع العراقي مسائل التحكيم في قانون مستقل ، بل خصص له الباب الثاني في قانون المرافعات المدنية المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقد شغلت نصوص التحكيم المواد من ٢٥١ إلى ٢٧٦ ولا يوجد ضمن هذه المواد ما يمنع الدولة أو الأشخاص العامة من وضع شرط التحكيم في عقودها المدنية أو عقودها الإدارية إلا انه يمكن القول بان الدولة في العراق لم تستقر على مسألة اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن عقودها الإدارية [2] .

ففيما يتعلق بعقودها الإدارية ذات الطابع الدولي نجدها تقر بإمكانية لجوء الوزارات والمؤسسات إلى التحكيم الدولي والاتفاق على ذلك بشرط ان تحصل تلك المؤسسات على موافقة مجلس التخطيط [3] .

---

[1] – صلاح ، محمد ، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع العوائد للبنية التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، كلية العلوم الاقتصادية ، الجزائر ، ٢٠١٥ ، ص٣٨ .

[2] – النداوي ، ادم وهيب ، المرافعات المدنية ، ط١، منشورات جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص٢٧٣ ؛ ينظر : قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٨٣ ، بغداد ، ١٩٦٩ ، المواد ٢٥١-٢٧٦ .

[3] – قرار وزارة التخطيط العراقية المرقم ١٢٩٢٦/٢ ، بغداد ، ١٩٨٤ .

وفيما يتعلق بالتحكيم الداخلي في المنازعات بين الأشخاص العامة والخاصة نصت المادة ٦٩ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية التي أصدرتها وزارة التخطيط على إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع بين رب العمل والمقاول في حالة عدم قبول القرار الذي يتخذه المهندس لحسم النزاع ان التحكيم يرتكز على أساسين هما إرادة الخصوم وإقرار المشرع بهذه الإرادة( ) .

فإذا كان المشرع في المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما أجاز الاتفاق عليه في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ، ولما كانت الإجازة مطلقة ، والمطلق يجري على إطلاقه فإننا نعتقد بان المشرع اقر بإمكانية اللجوء إلى التحكيم بصورتيه في منازعات العقود الإدارية ، ولكن هناك موقف قضائي معارض لذلك إذ اعتبر ان التحكيم شأنه شأن القضاء الأجنبي يمس سيادة الدولة( ) .

ثانيا : التحكيم في التشريع المصري :

١- الرأي المعارض للتحكيم في منازعات العقود الادارية :

قضت المحكمة الادارية العليا في ١٩٩٠/٢/٢٠ باختصاص القضاء الاداري في نظر الموضوع العقد الاداري المبرم بين جهة الادارة والطرف المتعاقد على الرغم من الشرط التحكيمي الذي وافق عليه الطرفان وعلى الرغم من صدور قانون من السلطة التشريعية في موضوع العقد وتتلخص وقائع النزاع في قيام وزارة الاسكان في ١٩٥٥/٤/١٤ بإبرام عقد امتياز لاستغلال منطقة قصر المنتزه وتعمير منطقة جبل المقطم مع الشركة المصرية المساهمة للتعمير والانشاءات ونص في البند الخامس من العقد على اللجوء الى التحكيم في حالة الخلاف على تفسير او تنفيذ بنود الاتفاق وبعد نشوء النزاع اثر مسألة مد مدة العقد بسبب توقف الشركة المتعاقدة في ظروف لم تكن متوقعة لذلك لجأت الشركة الى التحكيم وقامت بتعيين محكم عنها ونظرا لرفض الوزارة لتعيين محكم عن الوزارة وقضت المحكمة حينها بتعيين محكم عن الوزارة وعلى اثر ذلك قامت الوزارة بالطعن على حكم محكمة القضاء الاداري بتعيين محكمة عنها امام المحكمة الادارية العليا على اساس ان العقد موضوع النزاع هو عقد اداري وبالتالي لا يجوز نظره الا امام جهة القضاء الاداري دون غيرها وهو اختصاص اصيل لا يمكن الاتفاق على مخالفته ولذلك قضت المحكمة الادارية العليا باختصاص القضاء الاداري ف نظر موضوع العقد الاداري ( ) .

كما قضت محكمة القضاء الاداري في ١٩٩١/١/٢٠ باختصاصها ولائيا بنظر المنازعات الناشئة عن منازعات العقود الادارية استنادا الى المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتتلخص وقائع المنازعة في ان وزارة الاسكان والتعمير قد ابرمت عقدا مع شركة المقاولون العرب وشركة تارمالك الانجليزية عبد البحار في ١٩٧٦/٣/١١ بغرض انشاء نفق الشهيد احمد حمدي بالسويس وتضمن العقد شرط اللجوء الى التحكيم في حالة نشوء منازعات بين الطرفين وبعد انتهاء تنفيذ العقد تبين وجود عيوب في التنفيذ تهدد سلامة النفق لذا

---

١ – سامي ، فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ، ط١ ، منشورات جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص١١٨ .

٢ – قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٨٣ ، بغداد ، ١٩٦٩ ، المواد ٢٥٠ .

٣ – عزت ، شهاب فاروق ، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، ط١ ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص٣٠٤ ، قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ٣٠٤٩ ، القاهرة ، ١٩٩٠ .

لجأت هيئة قناة السويس التي تسلمت المشروع من الوزارة بعد الانتهاء من تشييده الى القضاء الاداري للمطالبة بالتعويض الا ان الطرف المتعاقد دفع امام المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وقضت محكمة القضاء الاداري برفض هذا الدفع وقضت باختصاصها وببطلان شرط التحكيم لمخالفته قانون مجلس الدولة [١] .

٢- الرأي المؤيد للتحكيم في منازعات العقود الادارية :

ذهب رأي الى جواز التحكيم في العقود التي تبرمها الدولة ففي مجال المعاملات الدولية الخاصة لا يجوز للدول الاحتجاج بأن لها نصوصها التشريعية الوطنية وان الدولة وسائر اشخاص القانون العام ليس لهم اهلية ابرام اتفاقات تحكيم فإن ذلك يتنافى مع مقتضيات الحياة الدولية المعاصرة [٢] .

الفرع الثاني : التحكيم في عقود الشراكة

اولا : التحكيم في عقود الشراكة في العراق

لقد نصت المادة ٢٥٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بأنه (يجب أن يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل المحكمة، ويجوز ان يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم)[٣] .

وان اشتراط المشرع العراقي الكتابة لاثبات شرط التحكيم جاء لاهميته والذي ان ثبت فإنه يجعل صلاحية نظر الخلاف بعيدا عن القضاء العادي ويكون من ضمن اختصاص وصلاحية المحكم او هيئة التحكيم في القانون العراقي ويعد اتفاق التحكيم في العقود التجارية ملزما وصحيحا اذا تم استيفاء مجموعة من الشروط الشكلية الاساسية لضمان صحته وقابليته للتنفيذ [٤] .

ووفقا للمادة ٢٥١ من نفس القانون (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين . كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين [٥] .

ثانيا : التحكيم في عقود الشراكة في مصر

---

[١] – قانون مجلس الدولة المرقم ٤٧ ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، المادة ١٠ ؛ ينظر : قرار محكمة القضاء الاداري ، القاهرة ، ١٩٧٢ .

[٢] – راشد ، سامية ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة اتفاق التحكيم ، ط١ ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص٣٣١ .

[٣] – قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٨٣ ، بغداد ، ١٩٦٩ ، المواد ٢٥٩

[٤] – الزهيري ، طلال محمد كاظم ، دور القضاء في منازعات التحكيم في القانون اللبناني والعراقي دراسة مقارنة ، دار العلوم للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠٢١ ، ص٢١٥ .

[٥] – قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٨٣ ، بغداد ، ١٩٦٩ ، المواد ٢٥١ .

نصت المادة ٣٥ من قانون الشراكة المصري على انه يخضع عقد المشاركة لاحكام القانون المصري ويقع باطلا كل اتفاق يتم على خلاف ذلك ويجوز بعد موافقة اللجنة العليا لشؤون المشاركة الاتفاق على تسوية المنازعات الناشئة عن عقد المشاركة بطريق التحكيم او غيره من وسائل تسوية المنازعات غير القضائية طبقا لما يتفق عليه في عقد المشاركة ( ) [١] .

المطلب الثاني : نظام تقدير التحكيم

ان التحكيم باعتباره وسيلة من ضمن وسائل متعددة لتسوية المنازعات وبالتالي يأتي على رأسها اللجوء الى القضاء ويتمتع بخصائص تميزه عن غيره من الوسائل وقد يرى البعض ان هذه الوسيلة لا تخلى من العيوب التي يمكن ان تلحق بها واستنادا الى ذلك تم تقسيمنا لهذا المطلب الى فرعين وهما :

الفرع الاول : تقويم التحكيم بشكل عام

اولا : مزايا التحكيم :

للتحكيم مزايا مهمة على مختلف الاصعدة يضفي عليه نوع من التميز والانتشار من أهمها :

١- السرعة : حيث يتسم القضاء ببطء الإجراءات واحتمال إطالة أمد النزاع وتعدد درجات التقاضي واحتمال الطعن بالأحكام الصادرة مما يعيق المسائل التجارية المبنية على السرعة والائتمان . ( ) [٢] .

٢- الخبرة والدراية والحرية في اختيار الحكمين : المحكم يعطي الحكم الأدق والمرضي للطرفين لما له من خبرة ودراية بالموضوع ، بعكس القاضي الذي لا يملك الخبرة والدراية الكافية مما يجعله يستعين بالخبراء ( ) [٣] .

٣- المحايدة : فالتحكيم يعد من افضل الوسائل لحل المنازعات التجارية التي تكون الدولة او شركاتها طرفها فيها لكونها ذات سيادة فمن الصعب جدا أن تخضع لقانون وقضاء دولة أخرى . ( ) [٤] .

٤- تشجيع الاستثمار : التحكيم التجاري يشكل عاملا مشجعا للاستثمار فالمستثمر يتردد كثيرا بالمجازفة بأمواله لما قد يتعرض له من مشاكل نتيجة عم معرفته للقواعد القانونية المطبقة ، فضلا عن ان القضاء في بعض الدول قد ينحاز للمصلحة الوطنية للقاضي . ( ) [٥] .

---

[١] – قانون المشاركة المصري المرقم ٦٧ ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، المادة ٣٥ .

[٢] – عبابنة ، رامي وليد ، الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها ، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، كلية القانون ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص٧ .

[٣] – سامي ، مصدر سابق ، ص٢٠ .

[٤] – عبابنة ، مصدر سابق ، ص٨ .

[٥] – عبابنة ، مصدر سابق ، ص٩ .

٥- السرية : حيث أن بعض عقود التجارة الدولية تتضمن أمور يحرص أطرافها على سريتها كعقود نقل التكنولوجيا واستغلال الاختراعات فخضوعها للقضاء العادي قد يؤدي لكشف الأسرار الخاصة بها بخلاف جلسات التحكيم التي تتسم بالسرية ولا يحضرها الا اطراف النزاع والاصل عدم نشر الاحكام إلا بموافقتهم .( )[١] .

ثانيا : مثالب التحكيم :

تقابل محاسن التحكيم أو ميزاته المشار إليها مثالب عدة منها :

١- الكلفة : يوصف التحكيم عادة بانه طريق مكلف بسبب تصاعد رسوم التحكيم ومكافآت المحكمين في بعض مراكز التحكيم لكن هذا العيب يجبر باختصار العامل الزمني فالوقت له قيمة كبيرة في ذاته .( )[٢] .

٣- رصانة القضاء : ان القضاء يتميز بالرصانة وضمان تطبيق القانون وحصول الخصوم على حقهم بخلاف التحكيم الذي لا يضمن فيه تحقيق العدالة .( )[٣] .

٣- عدم موضوعية بعض المحكمين وعدم درايته او كفاءته اللازمة احد العيوب الاخرى في التحكيم ويمكن تلافيه بحسن اختيار المحكم وهي مسألة تقع اساسا على عاتق الاطراف ويمكن تعاونهم في هذا المجال .( )[٤] .

٤- التنفيذ : من أخطر عيوب التحكيم ان القرار التحكيمي بعد صدوره قد يصطدم بعقبة تنفيذه أو امتناع تنفيذه وهذه من أكثر المسائل خطورة التي تواجه قرار التحكيم من الناحية العملية ، والمشكلة تثور حين يرفض الطرف الاخر التنفيذ الطوعي مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى اللجوء إلى القضاء فيكون الاطراف امام إجراءات قضائية تلافوها بداية وفرضت عليهم في النهاية .( )[٥] .

الفرع الثاني : تقويم التحكيم بشكل خاص في مشروعات الشراكة

مما لا شك فيه ان المميزات التي يتمتع بها التحكيم بشكل عام تنطبق على مشروعات التحكيم في مشروعات البنية الاساسية المقامة باسلوب الشراكة الا انه نظرا لاهمية وخصوصية تلك المشروعات فإن للتحكيم مميزات خاصة وهي :

١- نظرا لان مشروعات الشراكة يتعدد الاطراف المشاركين فيها خاصة المستثمرين الاجانب وما يضعونه من استثمارات مالية باهظة فبالتالي يحرصون على ألا تتم تسوية اية منازعات خاصة في الدول النامية والتي لا ينجز مرفق القضاء فيها تسوية المنازعات بشكل سريع عن طريق

---

[١] – بريري ، مختار احمد ، التحكيم التجاري الدولي ، ط١ دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص١١ .

[٢] – العجيلي ، حاتم خليفة بريسم ، مقترح تطوير قانون التحكيم العراقي ، مجلة الهندسة والتنمية ، المجلد ١٦ ، العدد ٢ ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص٢٤٠

[٣] – بواط ، محمد ، التحكيم في حل النزاعات الدولية ، رسالة ماجستير، جامعة حسيبة بن بو علي ،كلية العلوم القانونية ، الجزائر ، ٢٠٠٨ ، ص٣٩ .

[٤] – سامي ، مصدر سابق ، ص٢١ .

[٥] – عبابنة ، مصدر سابق ، ص١١ .

اللجوء الى قضاء الدولة وانما عن طريق التحكيم اذ ان المستثمر قد يرى ان الدولة المضيفة للاستثمار قد يكون غير محايد في نظره للنزاع بينه وبين الدولة والتي قد تتمسك بحصانتها القضائية لذلك فيتمسك المستثمر الاجنبي بشرط التحكيم لتسوية المنازعات ويعد ذلك الشرط من اهم الشروط التي يضعها المستثمر الاجنبي نصب اعينه عند اجراء المفاوضات وابرام عقد الشراكة ويعتبرها شرطا للتعاقد بحيث اذا رفضت جهة الادارة ادراك شرط التحكيم فقد يعد ذلك سببا لكي يعرض المستثمر عن ابرام عقد الشراكة ( ) .

٢- مما لا شك فيه ان تعدد العلاقات في عقد الشراكة ينتج عنه منازعات بين اطرافها واغلب تلك المنازعات هي منازعات فنية متعلقة بمشروع البنية الاساسية ولما كان التحكيم لا يشترط شروطا معينة في شخص المحكم فالتالي يمكن ان يعين الخبير محكما ويتولى مسألة الفصل في النزاع وفقا لما يتمتع به من خبرة فنية في موضوع النزاع وبهذا الشكل فإن تسوية النزاع تتم بشكل سريع يحافظ على سير المشروع بانتظام واضطراد .

٣- يعد التحكيم من اهم العوامل التي تشجع على الاستثمار خاصة في مشروعات البنية الاساسية اذ ان جذب الاستثمار يعتمد بصفة اساسية على المقومات التشريعية للدولة ولما كانت القوانين المنظمة لتسوية المنازعات من اهم العوامل التي تهم المستثمر فإن سن الدولة لقوانين تتناسب مع مناخ الاستثمار ومن اهمها قوانين التحكيم يعد من العوامل الجاذبة للاستثمار ( ) .

الخاتمة

اولا : النتائج

١- يمثل التحكيم وسيلة فعالة لتخفيف العبء عن المحاكم، وتسريع عملية الفصل في النزاعات، كما أنه يعزز الثقة في التعاملات التجارية، خاصة مع المستثمرين الأجانب الذين يفضلون غالبا التحكيم لضمان الحيادية والسرعة.

٢- رغم المزايا التي يوفرها التحكيم في العراق، إلا أن هناك تحديات، مثل الحاجة إلى تحديث القوانين بما يتماشى مع التطورات العالمية في مجال التحكيم، وتعزيز ثقافة اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء التقليدي. كما أن تعزيز دور المؤسسات التحكيمية المحلية يمكن أن يسهم في رفع مستوى التحكيم في العراق.

٣- التحكيم في القانون العراقي يمثل أداة قانونية مرنة ومهمة لحل النزاعات بفعالية، خاصة في بيئة الأعمال. ومع التطور المستمر في العلاقات الاقتصادية والتجارية، تزداد الحاجة إلى تحسين الإطار القانوني للتحكيم وتعزيز الوعي بأهميته لضمان تحقيق العدالة بسرعة وفعالية.
٤- اهتمام التشريعات العراقية والمصرية بالنص على وسائل تسوية المنازعات في مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص دون اللجوء الى القضاء واللجوء الى وسائل تسوية بديلة وكان من اهمها التحكيم .

---

١ - محمود، احمد سيد احمد ، التحكيم في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، ط١، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٢٧ .

٢ - عزت ، مصدر سابق ، ص٣٥٣ .

٥- تتطلب اجراءات التحكيم اتباع خطوات معينة لضمان العدالة والحيادية ويحدد القانون العراقي اجراءات التحكيم بشكل تفصيلي في المواد ٢٥١-٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وفي مصر تم النص على التحكيم في قانون الشراكة المصري المرقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ .

ثانيا : التوصيات

١- يجب النص في التشريعات العراقية والمصرية على ان التحكيم في مشروعات البنية الاساسية هو اصل عام وعدم اعتباره استثناءا كما ورد في المادة ٣٥ من قانون الشراكة المصري المرقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ .

٢- ضرورة الاهتمام بصياغة اتفاق تسوية المنازعات بشكل يتناسب مع نوع المشروع المراد تشييده وهو ما نأمله من خلال النص عليه في التشريعين العراقي والمصري .

٣- نوصي المشرع العراقي بضرورة التدخل التشريعي لتنظيم ما يعرف بالتحكيم متعدد الاطراف وان يتم وضع حلول عادلة في حالة تعدد اطراف التحكيم وعدم اتفاقهم على اختيار محكم واحد على ان نضع في الاعتبار القواعد المتعلقة بالنظام العام واهمها المساواة بين الاطراف امام هيئة التحكيم .

٤- نوصي بضرورة التعامل مع الأشخاص المعنوية العامة: تضمين العقود الحكومية نصا صريحا بموافقة الدولة أو الجهات الحكومية على التحكيم، مع التنازل الصريح عن الحصانة السيادية سواء في مرحلة التقاضي أو في مرحلة تنفيذ الحكم .

قائمة المصادر

1. الأزهري ، محمد بن أحمد ، تهذيب اللغة ، ط١ ، دار احياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠١ .
2. بريري ، مختار احمد ، التحكيم التجاري الدولي ، ط١ دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
3. بن فارس ، احمد بن فارس بن يحيى ، معجم مقاييس اللغة ، ط١ ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٧٩ .
4. بواط ، محمد ، التحكيم في حل النزاعات الدولية ، رسالة ماجستير، جامعة حسيبة بن بو علي ،كلية العلوم القانونية ، الجزائر ، ٢٠٠٨ .
5. التحوي ، محمود السيد ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
6. الجوهري ، اسماعيل بن حماد ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، ط٤ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٩١ .
7. راشد ، سامية ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة اتفاق التحكيم ، ط١ ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٤ .

8. الراشد ، عادل محمد ، ادارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، ط١ ، المنظمة العربية للتنمية الادارية للنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

9. الزهيري ، طلال محمد كاظم ، دور القضاء في منازعات التحكيم في القانون اللبناني والعراقي دراسة مقارنة ، دار العلوم للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠٢١ .

10. سامي ، فوزي محمد ، التحكيم التجاري الدولي ، ط١ ، منشورات جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٩٢ .

11. شفيق ، محسن ، التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية ، منشورات جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٣ .

12. صالح ، عارف مخلف ، التكييف القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١٠ ، العدد ٢٢ ، جامعة الانبار ، ٢٠٢٠ .

13. صلاح ، محمد ، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع العوائد للبنية التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، كلية العلوم الاقتصادية ، الجزائر ، ٢٠١٥ .

14. عبابنة ، رامي وليد ، الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها ، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، كلية القانون ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص٧ .

15. عبد الحافظ ، محمد محمود ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتطلبات التنمية ، ط١ ، المنظمة العربية للتنمية الادارية للنشر ، القاهرة ، ٢٠١٣ .

16. العجيلي ، حاتم خليفة بريسم ، مقترح تطوير قانون التحكيم العراقي ، مجلة الهندسة والتنمية ، المجلد ١٦ ، العدد ٢ ، بغداد ، ٢٠١٢ .

17. عزت ، شهاب فاروق ، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، ط١ ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٤

18. العلام ، عبد الرحمن ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ، ط١ ، مطبعة الزهراء للنشر والتوزيع ، بغداد ، ١٩٩٠ .

19. قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٨٣ ، بغداد ، ١٩٦٩

20. قانون المشاركة المصري المرقم ٦٧ ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، المادة ٣٥ .

21. قانون مجلس الدولة المرقم ٤٧ ، القاهرة ، ١٩٧٢

22. قرار محكمة القضاء الاداري ، القاهرة ، ١٩٧٢ .

23. قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ٣٠٤٩ ، القاهرة ، ١٩٩٠ .

24. قرار وزارة التخطيط العراقية المرقم ١٢٩٢٦/٢ ، بغداد ، ١٩٨٤ .

25. المحمود ، مدحت ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاتها العملية ، ط١ ، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠٠٥ .

26. محمود، احمد سيد احمد ، التحكيم في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، ط١، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

27. المواجدة ، مراد محمود ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ .

28. النداوي ، ادم وهيب ، المرافعات المدنية ، ط١، منشورات جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص٢٧٣ .