كلية الحقوق - جامعة المنصورة
الدراسات العليا
قسم القانون العام

٧/٦٠٥
رسائل

# فكرة النظام العام في التحكيم في مجال العقود الإدارية

بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ شريف يوسف خاطر

أستاذ ورئيس قسم القانون العام- وعميد كلية الحقوق بجامعة المنصورة

إعداد الباحث

السيد عبد البديع السيد لطفي عبد الله

لجنة الإشراف والحكم :-

الأستاذ الدكتور / صلاح الدين فوزي.

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة المنصورة - عضو اللجنة العليا للإصلاح التشريعي (رئيساً).

الأستاذ الدكتور/ شريف يوسف خاطر.

أستاذ ورئيس قسم القانون العام- عميد كلية الحقوق بجامعة المنصورة (مشرفاً وعضواً).

المستشار الدكتور / أبو بكر الصديق عامر .

نائب رئيس هيئة قضايا الدولة (عضواً).

٢٠١٩

كلية الحقوق - جامعة المنصورة
الدراسات العليا
قسم القانون العام

جامعة المنصورة
مكتبة الدوريات
٤٧٩٣

# فكرة النظام العام في التحكيم في مجال العقود الإدارية

بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ شريف يوسف خاطر

أستاذ ورئيس قسم القانون العام- وعميد كلية الحقوق بجامعة المنصورة

إعداد الباحث

السيد عبد البديع السيد لطفي عبد الله

لجنة الإشراف والحكم :-

الأستاذ الدكتور / صلاح الدين فوزي.

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة المنصورة - عضو اللجنة العليا للإصلاح التشريعي (رئيساً).

الأستاذ الدكتور/ شريف يوسف خاطر.

أستاذ ورئيس قسم القانون العام- عميد كلية الحقوق بجامعة المنصورة (مشرفاً وعضواً).

المستشار الدكتور / أبو بكر الصديق عامر .

نائب رئيس هيئة قضايا الدولة (عضواً).

٢٠١٩

T07-01231

بسم الله الرحمن الرحيم

"رَبَنَا لَا تُؤَاْخِذْنَا إِنْ نَسِيْنَا أَوْ أَخْطَأْنَا "

صدق الله العظيم

سورة البقرة - جزء من الآية رقم ٢٨٦

جامعة المنصورة

كلية الحقوق

الدراسات العليا والبحوث

عنوان الرسالة : فكرة النظام العام في التحكيم في مجال العقود الإدارية .

اسم الباحث : السيد عبد البديع السيد لطفي عبد الله .

إشراف : الأستاذ الدكتور / شريف يوسف خاطر .

| الاسم | الوظيفة | التوقيع |
|---|---|---|
| ١- أ . د / شريف يوسف خاطر . | أستاذ ورئيس قسم القانون العام. وعميد كلية الحقوق - جامعة المنصورة | |
| ٢- | | |

رئيس القسم وكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث عميد الكلية

# صفحة السادة أعضاء لجنة المناقشة والحكم

كلية الحقوق

الدراسات العليا والبحوث

عنوان الرسالة : فكرة النظام العام في التحكيم في مجال العقود الإدارية .

اسم الباحث : السيد عبد البديع السيد لطفي عبد الله .

إشراف : الأستاذ الدكتور / شريف يوسف خاطر .

| الاسم | الوظيفة | التوقيع |
|---|---|---|
| ١- أ .د / شريف يوسف خاطر. | أستاذ ورئيس قسم القانون العام، وعميد كلية الحقوق - جامعة المنصورة. | |
| ٢- | | |

لجنة المناقشة والحكم

| م | الاسم | الوظيفة |
|---|---|---|
| ١ | الأستاذ الدكتور / صلاح الدين فوزي. | أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة المنصورة، وعضو اللجنة العليا للإصلاح التشريعي .( رئيساً) |
| ٢ | الأستاذ الدكتور / شريف يوسف خاطر . | أستاذ ورئيس قسم القانون العام، وعميد كلية الحقوق جامعة المنصورة .( مشرفاً وعضواً ) |
| ٣ | المستشار الدكتور/ أبو بكر الصديق عامر. | نائب رئيس هيئة قضايا الدولة ( عضواً) |

رئيس القسم وكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث عميد الكلية

# المقدمة

# المقدمة

تدور فكرة البحث حول ثلاثة عناصر رئيسية وهي:( النظام العام – التحكيم – العقود الإدارية)، وذلك بالربط فيما بينهم للخروج بموضوع مكتمل العناصر عن { فكرة النظام العام في التحكيم في مجال العقود الإدارية} .

فلقد تطورت الحياة الاقتصادية في المجتمع من خلال الاستثمارات الأجنبية والعقود الإدارية ذات الطابع الدولي؛ وظهر مع هذا التطور نظام جديد في العدالة يلاءم هذا التطور الاجتماعي، وهو نظام التحكيم، وذلك كوسيلة لحل المنازعات يلجأ إليها الأفراد بمحض إرادتهم لفض المنازعات التي تنشأ فيما بينهم، نظراً لما يتمتع به هذا النظام من سهولة في الإجراءات دون تعقيد وتطويل، وأيضاً البساطة، وحرية الأطراف المحتكمين في اختيار المحكمين، مما يوفر الثقة والطمأنينة لهم[1]، ولذلك صدر قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتم تعديله من خلال القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ لتنظيم شئون التحكيم من الناحية التشريعية، والذي نص في المادة الثالثة منه على أنه:{ تُلغى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما يُلغى أي حكم مخالف لأحكام هذا القانون}[2]. ثم صدر تعديل لبعض أحكام قانون التحكيم بموجب القانون الصادر برقم ٩ لسنة ١٩٩٧، والذي نص في

---

[1] للمزيد حول مضمون ذلك راجع د / محمد سعيد حسين أمين : العقود الإدارية، بدون دار نشر، ٢٠٠٣، ص ٣٣٣ وما بعدها .

[2] انظر نصوص قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والقانون المعدل له رقم ٩ لسنة ١٩٩٧.

وقبل هذا القانون كان يتم تنظيم قواعد التحكيم من خلال قانون الإجراءات المدنية الصادر في ١٣ نوفمبر لعام ١٨٨٣، وفي عام ١٩٤٩ تم إعادة تنظيم التحكيم في المواد من ٨١٨ إلى ٨٥٠ من ذات القانون، ثم تم إعادة تنظيم التحكيم في المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون الإجراءات المدنية الصادر عام ١٩٦٨، حتى صدر القانون الخاص بالتحكيم سابق الإشارة عام ١٩٩٤.

راجع في ذلك د / شريف يوسف خاطر : التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه .. دراسة مقارنة في ضوء أحدث آراء الفقه وأحكام القضاء وموقف التشريع الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٦ – ٧.

المادة الأولى منه على أنه تضاف إلى المادة (١) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقرة ثانية نصها الآتي:{ وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك}[٣].

لذا نجد أنه بخصوص التحكيم في العقود الإدارية كان الأمر محلاً للشك حتى بعد صدور القانون رقم ٢٧ / ١٩٩٤، حيث لم يتم حسم الأمر بالنسبة إلى جواز التحكيم في العقود الإدارية من عدمه، إلى أن صدر القانون المعدل رقم ٩ / ١٩٩٧، وتم النص فيه صراحةً على جواز حسم منازعات العقود الإدارية عن طريق التحكيم، وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي ترك المسألة محلاً للنزاع دون حسم واضح، وأصدر قانون الإجراءات المدنية لتنظيم التحكيم في فرنسا، وذلك بموجب المرسوم الصادر عام ١٩٨٠ الخاص بالتحكيم الداخلي، وأيضاً المرسوم الصادر عام ١٩٨١ الخاص بالتحكيم الدولي[٤]، وسبب ذلك هو تطور الحياة الاقتصادية والاتجاه نحو الاقتصاد الحر، وكذلك رغبة المستثمر الأجنبي في عدم الخضوع إلى قانون وقضاء الدولة الوطني، لذا أصبح التحكيم وسيلة ودية لفض النزاع بجانب قضاء الدولة الوطني[٥].

ونحن هنا من خلال هذا البحث نقوم بالبحث عن الضوابط التي تكفل الحفاظ على خصوصية التحكيم في المنازعات الإدارية، وذلك في ضوء القواعد الآمرة المتمثلة في النظام العام، لذا كان لا بد لنا من توضيح مفاهيم البحث كمفاتيح للدراسة ندخل من خلالها إلى التحكيم الإداري الخاص بالعقود الإدارية، وتلك المفاتيح تتمثل في ماهية النظام العام، وأيضاً ماهية التحكيم، وكذلك مفهوم العقود الإدارية، لأنها محل التحكيم الإداري في بحثنا، كما سنوضح إجراءات التحكيم منذ بداية الاتفاق حوله حتى صدور الحكم وتنفيذه، وما قد يعترض تلك الإجراءات من وقف أو طعون أو صعوبات، ونناقش أحكام وقواعد نظام التحكيم في العقود الإدارية من خلال تقسيم تلك الأحكام إلى "أحكام موضوعية" و"أحكام إجرائية"، ونقوم بعرض

---

[٣] صدر هذا القانون بتاريخ ١٣ مايو عام ١٩٩٧.

[4] Y.GAUDEMET, et A.PATRIKIOS; L'arbitrage en droit administrative, L.G.D.J, 1997, P 1.

[٥] د / شريف يوسف خاطر: التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه..دراسة مقارنة في ضوء أحدث آراء الفقه وأحكام القضاء وموقف التشريع الفرنسي والمصري، دار القدس، ٢٠١٦، ص ٥ – ٦.

# الفهرس

# الفهرس


المقدمة ..... ٢

الفصل التمهيدي : ماهية فكرة النظام العام في التحكيم بمجال العقود الإداري ..... ١٠

المبحث الأول : مضمون فكرة النظام العام ..... ١١

المطلب الأول : مفهوم النظام العام ..... ١٢

الفرع الأول : تعريف النظام العام ..... ١٣

الفرع الثاني : أهمية النظام العام ..... ١٦

المطلب الثاني : تطور فكرة النظام العام ..... ١٩

الفرع الأول : خصائص فكرة النظام العام ..... ٢١

الفرع الثاني : نتائج الأخذ بفكرة النظام العام ..... ٢٣

المبحث الثاني : الأسس القانونية للتحكيم ..... ٢٥

المطلب الأول : ماهية التحكيم ومدى تعلقه بالنظام العام ..... ٢٦

الفرع الأول : نشأة التحكيم وتعريفه ..... ٢٧

الفرع الثاني : أنواع التحكيم ..... ٣١

الفرع الثاني : الأهمية القانونية للتحكيم ..... ٣٤

المطلب الثاني : خصائص التحكيم وطبيعته القانونية ..... ٣٧

الفرع الأول : خصائص التحكيم ومميزاته ..... ٣٨

الفرع الثاني : القواعد القانونية المنظمة للتحكيم ..... ٤٠

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم..... ٤٣

المبحث الثالث : ماهية العقود الإدارية ..... ٤٦

المطلب الأول : نشأة العقود الإدارية ..... ٤٨

الفرع الأول : نشأة العقود الإدارية في القانون المصري ..... ٤٩

الفرع الثاني: نشأة العقود الإدارية في القانون الفرنسي. ..... ٥١

المطلب الثاني : السمات القانونية للعقود الإدارية .....٥٣
الفرع الأول : تمييز العقد الإداري عن العقود الأخرى .....٥٤
الفرع الثاني : شروط اكتساب العقد للصفة الإدارية .....٥٧
المطلب الثالث : أسس التحكيم في العقود الإدارية .....٦١
الفرع الأول : الأساس القانوني للتحكيم في العقود الإدارية .....٦٢
الفرع الثاني : طبيعة التحكيم في منازعات العقود الإدارية .....٦٦
الباب الأول : الأحكام الموضوعية للتحكيم في العقود الإدارية ومدى توافقها مع النظام العام.....٧١
الفصل الأول : المشكلات التي تثيرها العقود الإدارية .....٧٣
المبحث الأول : أنواع العقود الإدارية .....٧٤
المطلب الأول : عقد الامتياز .....٧٦
المطلب الثاني : عقد الأشغال العامة .....٨٢
المطلب الثالث : عقد التوريد .....٨٧
المبحث الثاني : الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية .....٩١
المطلب الأول : امتيازات الإدارة والتزاماتها التعاقدية .....٩٢
الفرع الأول : سلطة الرقابة على تنفيذ العقد .....٩٣
الفرع الثاني : سلطة تعديل بعض شروط العقد .....٩٦
الفرع الثالث : سلطة إنهاء العقد الإداري .....١٠٠
الفرع الرابع : سلطة الجزاء .....١٠٣
المطلب الثاني : حقوق المتعاقد مع الإدارة .....١٠٦
الفرع الأول : حق التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها .....١٠٧
الفرع الثاني : حق إعادة التوازن المالي للعقد .....١٠٩
المطلب الثالث : التزامات المتعاقد مع الإدارة .....١١٣
الفرع الأول : الالتزام بضمان سير المرفق العام .....١١٤
الفرع الثاني : الالتزام الشخصي بتنفيذ العقد .....١١٧
الفرع الثالث : الالتزام بالتنفيذ في المدة المحددة .....١١٩

المبحث الثالث : مزايا وعيوب العقود الإدارية المنعقدة بنظام الـ B.O.T أو بنظام الـ P.P.P بين القطاع العام والقطاع الخاص.....١٢٣
المطلب الأول : المزايا والعيوب من منظور القطاع العام .....١٢٥
المطلب الثاني : المزايا والعيوب من منظور القطاع الخاص .....١٢٩
الفصل الثاني: المنازعات القانونية للتحكيم في العقود الإدارية ومدى علاقتها بالنظام العام .....١٣٣
المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق على التحكيم في العقود الإدارية.....١٣٥
المطلب الأول : الاعتراف بتطبيق قانون الإرادة على العقود الإدارية .....١٣٧
الفرع الأول : العقد الإداري بين الدولة وشخص خاص أجنبي .....١٤١
الفرع الثاني : العقد الإداري بين الهيئات الإقليمية الخاضعة إلى القانون الإداري .....١٤٣
المطلب الثاني : ظهور منهج التنازع في العقود الإدارية.....١٤٥
الفرع الأول : كيفية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الإداري .....١٤٦
الفرع الثاني : تطبيق القاضي الإداري والمحكم لمنهج التنازع .....١٥٢
الفرع الثالث : تنازع الاختصاص القضائي وتنازع القوانين .....١٥٧
المبحث الثاني : الآثار المترتبة على التحكيم في العقود الإدارية.....١٦٢
المطلب الأول : سلب التحكيم لاختصاص القاضي الإداري .....١٦٤
الفرع الأول : إمكانية التحكيم في العقود الإدارية .....١٦٥
الفرع الثاني : موقف القضاء من سلب التحكيم لاختصاص القاضي الإداري.....١٧٠
المطلب الثاني : أثر التحكيم على حصانة الدولة وسيادتها.....١٧٥
الفرع الأول : مساس التحكيم الإداري بسيادة الدولة وقواعد الاختصاص القضائي .....١٧٩
الفرع الثاني : حظر اللجوء إلى التحكيم الإداري استناداً إلى فكرة النظام العام .....١٨١
المطلب الثالث : مدى إمكانية خضوع العقود الإدارية إلى القواعد عبر الدولية وقواعد العدالة والإنصاف.....١٨٣
الفرع الأول : تطبيق القواعد عبر الدولية على العقود الإدارية .....١٨٤
الفرع الثاني : تطبيق قواعد العدالة والإنصاف على العقود الإدارية.....١٨٦

الباب الثاني : تطبيق النظام العام على إجراءات التحكيم في العقود الإداري .....١٩١
الفصل الأول : إجراءات التحكيم في العقود الإدارية ومدى تعلقها بالنظام العام .....١٩٢
المبحث الأول : افتتاح الخصومة في التحكيم .....١٩٣
المطلب الأول : تعيين المحكمين باتفاق أطراف التحكيم .....١٩٤
الفرع الأول : اتفاق المحتكمين حول سير إجراءات التحكيم .....١٩٥
الفرع الثاني : إجراءات تعيين المحكم.....٢٠١
المطلب الثاني : الإثبات في التحكيم وعوارض استمرار إجراءاته .....٢٠٧
المبحث الثاني : قواعد إجراءات التحكيم وأثر النظام العام عليها .....٢١٤
المطلب الأول : مناط التزام المحكم بقواعد الإجراءات .....٢١٦
المطلب الثاني : طبيعة القواعد الإجرائية التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها .....٢٢٠
المطلب الثالث : تداخل القانون الخاص والقانون الإداري في إجراءات التحكيم .....٢٢٣
الفرع الأول : ارتباط إجراءات التحكيم بالقانون الخاص .....٢٢٤
الفرع الثاني : تدخل القانون الإداري في إجراءات التحكيم . .....٢٢٧
المطلب الرابع : المبادئ القانونية التي أرستها هيئات التحكيم وأحكام القضاء بشأن التحكيم في العقود الإدارية .....٢٣٢
الفرع الأول : المبادئ القانونية الصادرة عن هيئات التحكيم بشأن منازعات العقود الإدارية.....٢٣٣
الفرع الثاني : المبادئ القانونية التي أرستها المحاكم المختصة بخصوص منازعات العقود الإدارية .....٢٣٩
الفصل الثاني : الحكم الصادر في التحكيم وارتباط تنفيذه بالنظام العام .....٢٤٤
المبحث الأول : المقتضيات القانونية لحكم المحكمين وآثاره .....٢٤٥
المطلب الأول : المقتضيات القانونية لحكم المحكمين .....٢٤٦
الفرع الأول : المقتضيات الموضوعية .....٢٤٧
الفرع الثاني : المقتضيات الشكلية .....٢٥٣
المطلب الثاني : الآثار القانونية لحكم المحكمين .....٢٥٨

الفرع الأول : استنفاد المحكم لسلطته .....٢٥٩

الفرع الثاني : حيازة الحكم التحكيمي لحجية الأمر المقضي .....٢٦١

الفرع الثالث : القوة الإقناعية للحكم التحكيمي .....٢٦٣

الفرع الرابع : تنفيذ حكم المحكمين .....٢٦٥

المطلب الثالث : أثر النظام العام على الحكم الصادر في التحكيم وتنفيذه .....٢٦٨

المبحث الثاني : علاقة القاضي الإداري بالتحكيم .....٢٧١

المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على أعمال المحكمين .....٢٧٢

الفرع الأول : الرقابة القضائية السابقة على التحكيم في العقود الإدارية .....٢٧٤

الفرع الثاني : الرقابة القضائية اللاحقة على التحكيم في العقود الإدارية .....٢٨٠

المطلب الثاني : اختصاص القضاء الإداري بدعاوى بطلان القرارات التحكيمية المتعلقة بالعقود الإدارية .....٢٨٤

الفرع الأول : التحكيم والاختصاص القضائي لمجلس الدولة .....٢٨٦

الفرع الثاني : الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية بنظر المنازعات المتعلقة بالتحكيم في العقود الإدارية.....٢٩١

الفرع الثالث : مدى تعارض مبدأ الاختصاص بالاختصاص مع اختصاص القضاء الإداري .....٢٩٥

الخاتمة .....٣٠٢

قائمة المراجع .....٣١١

الفهرس .....٣٣٠

# الحمد لله