مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون اليمني والأردني (دراسة مقارنة)

عبد اللطيف حسين قاسم دغمة *

ملخص

تناول هذا البحث مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، لأن نظام التحكيم قد سلب الإدارة العامة مظهراً من مظاهر سلطتها، وسيادتها، خصوصاً في العقود الإدارية، وهذا بدوره ينزل الإدارة منزلة الأفراد العاديين.
وقد تناولت من خلال هذا البحث بيان وجهة نظر التشريع، إلى جانب وجهة نظر القضاء، والفقه، من مدى جواز التحكيم في هذا النوع من المنازعات، في إطار القانون الأردني والقانون اليمني، متبعاً في ذلك المنهج الوصفي التحليلي المقارن.
وقد بينت هذه الدراسة مفهوم نظام التحكيم، وأهميته، إلى جانب بيان الأساس القانوني للجوء إلى التحكيم، وخلصت إلى بعض النتائج والتوصيات.

الكلمات الدالة: التحكيم، المنازعات الإدارية، العقود الإدارية، قانون التحكيم الأردني، قانون التحكيم اليمني.

المقدمة

تتولى الإدارة إدارة المرافق العامة في الدولة، وبالتالي فإن جميع الأعمال التي تقوم بها الإدارة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، فهي تقوم بإبرام العديد من العقود، وقد يكون الطرف المتعاقد مع الإدارة من أشخاص القانون الخاص، وعادة ما تتضمن هذه العقود شروطاً غير مألوفة، بحيث تطغى على العقد الصفة الإدارية.

ومن الطبيعي أن تنفيذ أي عقد قد ينتج عنه نزاع بين طرفيه، ويحق لكلا الطرفين اللجوء إلى القضاء الرسمي لحل النزاع، غير أن طرفي العقد قد يتفقان على حل النزاع عن طريق التحكيم، وبهذا بدأ نظام التحكيم يدخل في منازعات جديدة تدخل ضمن اختصاص القانون العام، وتحديداً في مجال العقود الإدارية.

ونتيجة لذلك فقد حظي نظام التحكيم باهتمام كبير لدى معظم التشريعات، فمنحت له سلطة الفصل في المنازعات الإدارية، مما أدى إلى تجاوز القضاء الوطني – المختص أصلاً بنظر هذه المنازعات – مخالفاً بذلك ما سارت عليه بعض الدول في تشريعاتها الخاصة التي منعت اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، لأنها قد تمس بسيادة الدولة.

ونتيجة لما يمثله نظام التحكيم من أهمية فقد كان محل اهتمام رجال الفقه، والقانون، والقضاء، فثار جدلاً فقهياً، وقضائياً كبيرين حول مدى جواز اللجوء إليه. وما مدى مشروعية اللجوء إليه، كوسيلة مجدية وفعالة في حل النزاع؟ وهذا ما سيبحث تفصيلاً من خلال هذه الدراسة.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في أن نظام التحكيم قد سلب الإدارة العامة مظهراً من مظاهر سلطتها، وسيادتها، خاصة في العقود الإدارية، وهذا بدوره ينزل الإدارة منزلة الأفراد العاديين، كما أن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، قد لا ينسجم مع نظريات القانون الإداري، علاوة على أن نظام التحكيم قد يسلب من القضاء الوطني اختصاص النظر في منازعات العقود الإدارية، مما يقربه من ساحة عقود القانون الخاص.

فإلى أي حد تباينت آراء الفقه، والقضاء، والتشريع، في مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية؟ وما دور القضاء الإداري في تحقيق فعالية التحكيم في منازعات العقود الإدارية؟

وهل يجوز للإدارة اللجوء إلى التحكيم وهي في مركز تمثل فيه سيادة الدولة؟ وهل يمكنها التخلي عن الضمانات القانونية التي منحها لها القانون ونصوص العقد؟

* كلية الحقوق، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2016/2/3، وتاريخ قبوله 2016/2/20.

© 2017 عمادة البحث العلمي وضمان الجودة/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان وجهة نظر التشريعات محل المقارنة من مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، إلى جانب بيان موقف القضاء، ومن ثم عرض وجهة نظر بعض الاتجاهات الفقهية، وبيان حجج المؤيدين، والمعارضين في ذلك.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة من الناحية النظرية في إيجاد الحلول القانونية المناسبة للإجابة في التساؤلات السابق ذكرها، أما من الناحية العملية، فإن عملية التحكيم في مجال العقود الإدارية تشهد تطورًا مستمرًا على مختلف الأصعدة، خاصة عندما يكون الطرف المتعاقد مع الإدارة شخصاً اجنبياً، حيث تظهر لدى هذا الطرف نزعةً تجاه الإدارة، ويشترط اللجوء إلى التحكيم وسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ العقد، وهذا بدوره قد ينزل الإدارة منزلة الأفراد العاديين ويقلل من قيمتها.

الدراسات السابقة

بعد أن استقر الرأي على أن تكون هذه الدراسة حول مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، لجأ الباحث إلى قواعد البيانات الخاصة بالجامعة الأردنية، ووجد بعض الدراسات السابقة التي يمكن اجمالها فيما يأتي:

1- الدكتور بشار جميل عبد الهادي، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية**، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005م.

حيث تناول فيها مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مبيناً الاتجاهات المؤيدة، والاتجاهات المعارضة، ولم يبين موقف القضاء الأردني من مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

2- الدكتور سليم سلامه حتامله، **الطبيعة القانونية للتحكيم وتطبيقاته في مجال العقود الإدارية**، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، نيسان، 2012م.

حيث تناول فيه مفهوم التحكيم، والطبيعة القانونية للتحكيم، إلى جانب مبررات اللجوء إلى التحكيم، ولم يبين موقف الفقه من اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

3- الدكتور محمد وليد العبادي، **أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية**، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد (34) العدد الثاني، 2007م.

حيث تناول ماهية التحكيم، وأهمية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ولم يبين موقف الفقه من ذلك.

4- عبد العزيز محمد علي بن زيد، **التحكيم في العقود الإدارية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2006م.

حيث تناول فيها التحكيم في العقود الإدارية في الأردن، والمملكة العربية السعودية، وتضمنت الرسالة في المطلب الثالث من الفصل الثاني، نص المادة (3) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م، إلى جانب العديد من النصوص في نظام التحكيم السعودي، ولم يبين موقف المشرع الأردني من التحكيم في العقود الإدارية.

لذا؛ فإن هذه الدراسة ستركز على بيان جزئية مهمة في التحكيم، تتمثل في مدى جواز اللجوء الي التحكيم في منازعات العقود الإدارية من جهة، ودراسة ذلك في ظل القانون اليمني، بالإضافة إلى القانون الأردني من جهة أخرى.

منهج الدراسة

للوصول إلى الغاية المرجوة من هذه الدراسة، سيتبع الباحث المنهج الثنائي في التقسيم، بما في ذلك المنهج الوصفي، التحليلي، المقارن، لأن الوصف وحده لا يكفي، كما أن التحليل العلمي لن يحقق أي جدوى أو فاعلية إلا بالمقارنة بين التشريعات بهدف إبداء الآراء المختلفة، إلى جانب بيان الاجتهادات القضائية، والآراء الفقهية، وتوضيح مدى كفاءة كل منهما بما يسهم في تحقيق الغاية المنشودة.

خطة الدراسة

بهدف الوصول إلى الغاية المنشودة من هذه الدراسة، فلا بد من تقسيمها إلى مبحثين يسبقهما مقدمة، على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم التحكيم في العقود الإدارية.

المبحث الثاني: مشروعية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم في العقود الإدارية

أدى التطور المستمر الذي يشهده العالم في شتى المجالات إلى تدخل جهات أخرى في أمور كانت مقصورة على الدولة، مثل سلطة الفصل في النزاع، لذا فإن الدول لم تعد الوحيدة المحتكرة لهذه السلطة، بل ظهر إلى جانبها نظم ووسائل أخرى، يمكن من خلالها حل النزاع دون اللجوء إلى القضاء العادي، ومن هذه الوسائل نظام التحكيم، حيث يقوم هذا النظام على اتفاق مسبق يُبرم بين أطراف العقد الإداري، ويحل بموجبه

النزاع بواسطة التحكيم. (بولقواس، 2011)

ولبيان مفهوم التحكيم في العقود الإدارية، سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يناقش الأول تعريف نظام التحكيم في العقود الادارية، في حين خصص المطلب الثاني لبيان أهمية التحكيم في العقود الادارية، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف التحكيم في العقود الإدارية

بما أن نظام التحكيم من الأنظمة المشروعة التي يجوز التعامل بها، فلا بد من بيان تعريف التحكيم في التشريع، من خلال الفرع الأول إلى جانب بيان تعريفة لدى الفقه والقضاء، من خلال الفرع الثاني، على النحو الآتي:

الفرع الأول: التحكيم في التشريع

سيقتصر تعريف التحكيم في التشريع على التشريعين محل المقارنة وفق ما يأتي:

أولاً: التشريع الأردني

مع أن التعريف ليس من اختصاص المشرع، إلا أن هناك بعض النصوص التشريعية تعرضت لتعريف التحكيم، فإذا نظرنا إلى قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م، نجد أن المشرع لم ينص فيه على تعريف واضح للتحكيم، لكنه بين شروط صحة التحكيم في المادتين التاسعة والعاشرة منه، (العبادي، 2007)

أما قانون التحكيم الأردني القديم رقم (18) لسنة 1953م، فقد أورد تعريف التحكيم في المادة (2) التي تنص على أنه:" تعني عبارة (اتفاق التحكيم) الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة، أو المقبلة على التحكيم، سواءً أكان اسم المحكم أو المحكمين مذكوراً في الاتفاق أم لم يكن".

كما أن مجلة الأحكام العدلية، قد عرفت التحكيم في المادة (1790) بأنه:" عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواهما، ويقال ذلك حكماً بفتحتين، ومُحَكّم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة".

ثانياً: التشريع اليمني

على خلاف التشريع الأردني رقم (31) لسنة 2001م، نجد أن المشرع اليمني قد عرف التحكيم بنص صريح في المادة (2) من قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992م، وتعديلاته، بأنه:" اختيار الطرفين برضائهما شخصاً، أو أكثر للحكم بينهما – دون المحكمة المختصة – فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات".

وبذلك نجد أن المشرع اليمني قد أجاز بنص صريح اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات، غير أننا نرى أن ما ذهب إليه المشرع الأردني من عدم تعريف للتحكيم في القانون رقم (31) لسنة 2001م، هو الأصح، فالتعريف ليس من اختصاص المشرع بل من اختصاص الفقه والقضاء.

الفرع الثاني: التحكيم في الفقه والقضاء

أولاً: التحكيم في الفقه

إذا نظرنا إلى كتب الفقه المختلفة نجد أنها قد تعرضت لتعريف التحكيم بصيغ مختلفة بحسب المرجعيات القانونية لها، ومع ذلك؛ فإن مضامين وغايات التحكيم لا تزال متشابهة، فمنهم من رأى "أن التحكيم عبارة عن طريقة تهدف إلى إيجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الأطراف، ويتخذون قرارهم على أساس الاتفاق المذكور دون أن يكونوا مخولين من قبل الدولة بهذه المهمة". (David، 1982)، (Jeans، 1983)

وعرف بأنه: طريق اتفاقي لتسوية المنازعات يخرج بمقتضاه النزاع من ولاية قضاء الدولة، ويعهد به إلى فرد أو هيئة للفصل فيه بحكم ملزم للطرفين. (المؤمن، 1977)، (مرغني، 1983)

كما عرف بأنه:" أسلوب لفض المنازعات ملزم لأطرافها، وينبني على اختيار الخصوم بإرادتهم أفرادا عاديين للفصل فيما يثور بينهم من نزاع". (نصار، 1997)

وعرفه آخر بأنه:" نزول الخصوم على الالتجاء إلى القضاء، والتزامهم بطرح النزاع على محكم، أو أكثر، ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم". (أبو الوفاء، 1988)

وبالرغم من اختلاف التعريفات الفقهية السابقة إلا أنها تجمع بأن التحكيم هو أسلوب خاص يهدف إلى حل النزاعات وتسويتها بطريق آخر غير طريق القضاء، (حداد، 2007) من خلال حكم نهائي يفصل في الخصومة ويلتزم أطراف النزاع بتنفيذه. (حتامله، 2012)

وبذلك؛ فإن التحكيم لا يتحقق إلا بتوافر عناصر رئيسة تتمثل في أن اتفاق التحكيم قد يرد في صورة بند يتضمنه أحد العقود، ويتفق بمقتضاه المتعاقدان على حل المنازعات التي قد تنشأ بينهما عن طريق التحكيم، وهذا ما يسمى بشرط التحكيم. كما قد يتفق أطراف نزاع معين – نشأ بالفعل – على حسمه عن طريق التحكيم، وهو ما يطلق عليه بمشارطة التحكيم.

ثانياً: التحكيم في القضاء

يعدُّ الحكم القضائي عنوان الحقيقة، كما أن وظيفة القضاء

تتركز على تطبيق القانون بما يساعد في تحقيق العدالة، ويعدُّ تعريف التحكيم من قبل القضاء بمثابة التعزيز لنظام التحكيم، باعتباره وسيلة أقرها القضاء دون اللجوء إليه. (العبادي، 2007)

وقد تعرضت محكمة التمييز الأردنية إلى تعريف التحكيم في العديد من أحكامها، وخلصت إلى أن اتفاق التحكيم هو: "طريق استثنائي لفض المنازعات، ويقتصر على ما انصرفت إليه إرادة طرفي التحكيم، وعلى المحكمة أن لا تتوسع في تفسير العقد المتضمن شرط التحكيم لتحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم". (تمييز حقوق، 94/1774)، (تمييز حقوق، 77/35)

وفي حكم أخر لذات المحكمة خلصت إلى أن "التحكيم هو احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفض النزاع بينهم". (تمييز حقوق، 37 / 72)

وبناءً على ذلك؛ فإن التحكيم عبارة عن اتفاق مبرم بين أطراف النزاع يهدف إلى طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، ويعدُّ هذا الاتفاق بمثابة تنازل من قبل الخصوم عن حقهم في عرض النزاع على القضاء العادي.

هذه أهم التعريفات التي قيلت في التحكيم بالعقود الإداري، وبهذا يكون التشريع والقضاء قد أقرا نظام التحكيم لحل المنازعات، ولكن ما هي أهمية التحكيم في العقود الإدارية؟ ولماذا يفضل عن القضاء العادي؟ هذا ما سيتم بحثه من خلال المطلب التالي:

المطلب الثاني: أهمية التحكيم

يمكن استخلاص أهمية التحكيم بوجه عام، والتحكيم الإداري بوجه خاص، من خلال معرفة الأسباب التي دفعت إلى اللجوء إليه، فمنها ما يخص المتعاقد مع الإدارة – سواء أكان وطنياً أم أجنبياً – ومنها ما يخص الدولة أو الشخص المعنوي العام، وهذا ما سيوضح تباعاً على النحو الآتي:

الفرع الأول: أهمية التحكيم بالنسبة للطرف المتعاقد مع الإدارة.

تظهر أهمية التحكيم للطرف المتعاقد مع الإدارة من خلال نقطتين أساسيتين، تتمثل أولاهما في تخوف المتعاقد مع الإدارة من مساس الدولة بحياد القضاء، في حين تكمن النقطة الأخرى في تخوف المتعاقد مع الإدارة من تمسك الدولة بحصانتها القضائية.

أولاً – التخوف من مساس الدولة بحياد القضاء

بالرغم من المزايا العديدة التي يتمتع بها القضاء العادي، إلا أنه قد يكون قضاء غير محايد خاصة في القضايا التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها الرسمية طرفاً فيها، كما أن المزايا السيادية التي تتمتع بها الدولة تمكنها من المساس بمبدأ الحياد الواجب توافره لدى السلطة القضائية الوطنية، لاسيما عندما يتعلق موضوع النزاع بمصالح اقتصادية أو اجتماعية ذات علاقة بسيادة الدولة. (ضياء، 2008)

كما أن انتماء القاضي إلى الدولة المتعاقدة، يجعل منه خصماً وحكماً في آن واحد، وهذا يؤدي إلى انحيازه بحكمه لصالح الدولة، (بروان، 2004) في حين أن القضاء يجب أن يكون على درجة عالية من المسئولية وينظر في جميع القضايا بحياد تام بغض النظر عن أطراف العقد وصفاتهم. (محجوبي، بدون سنة نشر)

ونتيجة لذلك؛ فقد نادى بعض الباحثين بضرورة سلب الاختصاص من القضاء الوطني، ومنحه لقضاء محايد، يتمثل في قضاء التحكيم، وبذلك تمنع الدولة من نظر المنازعات الإدارية عندما تكون طرفاً فيها، خاصة عند تعلق الأمر بسياستها، أو بعقد متصل بالمصالح الاقتصادية، أو الاجتماعية لها (حداد، 2001)، (Pierre, 1975).

ولهذا؛ فإن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية يحقق الحياد في نظر المنازعات ويضمن عدم انحياز المحكم لصالح طرف على حساب الطرف الآخر، وهذا ما يسعى إليه الطرف المتعاقد مع الإدارة، كونه قد يكون الطرف الأضعف في العقد مقارنة بقدرة الإدارة وصلاحياتها.

ثانياً – التخوف من تمسك الدولة بحصانتها القضائية

يعدُّ مبدأ الحصانة القضائية من المبادئ المهمة والملازمة لطبيعة الدولة، والمستمدة من المبادئ القانونية للشعوب، حيث يتصدرها مبدأ السيادة ومبدأ الاستقلال، واستناداً إلى ذلك، فإنه لا يجوز إخضاع المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها إلا لقضاء الدولة نفسها، (القصبي، 1993) كما أن الدولة قد تلجأ إلى العديد من الإجراءات والأفعال التي تمكنها من التخلص من عملية التحكيم، متمسكة بحصانتها القضائية، باعتبارها دولة ذات سيادة. (ضياء، 2008)

ونتيجة لذلك فإن الطرف المتعاقد مع الإدارة يفضل اللجوء إلى نظام التحكيم باعتباره الوسيلة الأمثل في لحسم النزاع بعيد عن القضاء الوطني، فمن خلال التحكيم يضمن المتعاقد مع الإدارة عدم تمسك الدولة بحصانتها القضائية.

لهذا؛ فإن أغلب العقود المهمة غالباً ما تتضمن شرط تحكيم، (والي، 2007) وبوجود مثل هذا الشرط، يحظر على

القضاء الوطني النظر في النزاع، أو الفصل فيه، وبهذا يضمن المتعاقد مع الإدارة عدم تمسك الدولة بحصانتها القضائية.

الفرع الثاني: أهمية التحكيم بالنسبة للدولة.

على الرغم من كل الاعتبارات الداعية إلى اشتراط اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، إلا أن الدولة لها السلطة التقديرية في ذلك فقد تستجيب لإرادة المتعاقد معها في اللجوء إلى التحكيم، إذا كان العقد يحقق مصلحة عامة، تعود بالفائدة الاقتصادية والاجتماعية للدولة. (الوزير، 1999)

وإذا ما نظرنا إلى الواقع العملي نجد ارتفاع ملحوظ في عدد القضايا المسجلة بمختلف الجهات القضائية التي تستغرق سنوات عديدة دون البت فيها، وهذا الارتفاع لا يضاهيه ارتفاع في عدد الموارد البشرية المتخصصة. كما أن الازدحام الذي يعاني منه القضاء الرسمي يجعله عاجزاً عن تقديم الخدمات التي يقدمها نظام التحكيم. (محجوبي، بدون سنة نشر)

ونتيجة لذلك أصبحت الدول تنظر إلى نظام التحكيم على أنه إحدى وسائل التفاهم بين المعنيين بالنزاع بدلاً من أن يكون وسيلة قسرية، وهذا ما دفعها إلى تقبل هذا النظام باعتباره وسيلة مجدية وفعالة في حل المنازعات التي قد تحدث في إقليمها. (الشجيفي، 2003)

وإذا ما نظرنا إلى أهمية التحكيم بالنسبة للأردن، نجد أن لجوء الدولة وأجهزتها الإدارية إلى إقرار نظام التحكيم، يحقق نوعاً من الطمأنينة لدى المتعاقد معها لاسيما عندما يكون الطرف الآخر شخصاً أجنبياً ويخشى من عدم حياد القضاء الوطني، أو تمسك الدولة بحصانتها القضائية، وبهذا فإن موافقة الدولة على حل أي نزاع عن طريق التحكيم يعود بنتائج إيجابية للدولة ويساعد في جذب الاستثمارات، وهذا بدوره يعود بفائدة اقتصادية واجتماعية للدولة.

أما إذا نظرنا إلى أهمية التحكيم بالنسبة لليمن، نجد أن المشرع اليمني قد تنبه لذلك فنص في المادة (4/7) من قانون قضايا الدولة رقم (30) لسنة 1996م، على أن:" حل المنازعات الناشئة فيما بين الجهات المعنية المشمولة بأحكام هذا القانون عن طريق التحكيم الحكومي فيما يجوز لها فيه التحكيم قانوناً".

وعليه؛ فإن وزارة الشئون القانونية اليمنية هي المختصة بالفصل في القضايا الحكومية عن طريق التحكيم الحكومي، إلى جانب اختصاصها بتمثل الدولة في أي تحكيم دولي، متى ما كانت الدولة طرفاً فيه، وهذا ما نصت عليه المادة (1/7) من ذات القانون.

ويرى الباحث أن هدف المشرع اليمني من إقرار التحكيم الحكومي حفظ قضايا ومنازعات القطاع الإداري في إطار المؤسسات الخاصة للدولة، حيث يتم الفصل فيها بسرية تامة، وتحت سلطة وسيادة الدولة، حيث تضمن الإدارة، والمتعاقد معها عدم علانية قضاياهم أمام القضاء العادي، كما أن إقرار المشرع اليمني لنظام التحكيم الحكومي يشجع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، ويحقق هدف طرفي العقد الإداري في حرية اختيار الطريقة المناسبة لحل النزاع، سواء عبر القضاء الرسمي أو عبر نظام التحكيم.

وبهذا يكون الباحث قد تطرق لأهم الأفكار التي قيلت في تعريف التحكيم وأهميته في مجال العقود الإدارية، ولكن من أين يستمد نظام التحكيم لمشروعيته في منازعات العقود الإدارية؟ هذا ما سنبحثه من خلال المبحث الآتي:

المبحث الثاني: مشروعية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

يعدّ اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، من الموضوعات الجديدة، والمستحدثة التي بدأت التشريعات تتنبه لها في بعض الدول، إلى جانب فقه القانون الإداري، ويرجع السبب في ذلك إلى أهمية هذا النظام كونه من الوسائل المجدية والفعالة في حل المشكلات والعقبات التي قد تواجه أطراف النزاع. (عبد الهادي، 2005)

فإذا نظرنا إلى النظم القانونية المختلفة نجد أنها تختلف من بلد إلى أخرى، فمنها من يجيز التحكيم في العقود الإدارية، ومنها من يمنع، في حين نجد بعض التشريعات تعلق جواز اللجوء إلى التحكيم على توافر شروط معينة.

ولبيان ذلك سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في الأول موقف التشريع والقضاء، في حين نخصص المطلب الثاني لبيان وجهة نظر الفقه المؤيد والمعارض لهذه الفكرة، على النحو الآتي:

المطلب الأول: موقف التشريع والقضاء من جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

لقد تباينت وجهات النظر لدى التشريعات والنظم القانونية المختلفة، حول مدى مشروعية الأخذ بنظام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، فموقف التشريع يختلف عن موقف القضاء، فكل منهما له اعتبارات معينة في ذلك، وهذا ما سيوضح في إطار التشريعين محل المقارنة بحسب ما يأتي:

الفرع الأول: موقف التشريع والقضاء الأردني.

أولاً: موقف التشريع الأردني.

إذا نظرنا إلى قانون التحكيم الأردني القديم رقم (18) لسنة 1953م، فسنجد أنه لم يتضمن أي نص قانوني يجيز التحكيم في منازعات العقود الإدارية أو يحظره.

وبالتالي، فإن الجهات الإدارية كانت تبرم العقود الإدارية متضمنة شرط اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام هذه العقود، وقد تضمن بعضها نصاً يجبر الأطراف المتعاقدة على اللجوء إلى التحكيم لحل هذه المنازعات، باعتبار أن عدم النص على الحظر يعدّ بمثابة الإجازة الضمنية (عبد الهادي، 2005).

أما قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م، فقد عالج مسألة جواز اللجوء إلى التحكيم من خلال المادة (3) التي تنص على أنه:" تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة، يتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام، أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت ام غير عقدية".

وحين نمعن النظر في النص، نجد أن المشرع الأردني قد حدد نطاق سريان قانون التحكيم بشكل عام، ليشمل كل تحكيم يكون أحد طرفيه شخصاً من أشخاص القانون، ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري وفق الهدف الذي توخته الإدارة في العقد، وبهذا فإنه لا يمكننا إخراج العقود الإدارية من أحكام هذه المادة بناءً على ماهيتها كعقود إدارية، لأن التحكيم يجري في إطار نزاع مدني أو تجاري، بغض النظر عن ماهية العقد ومصدر العلاقة الناشئة عنه. (العبادي، 2007)

ومع أن المشرع الأردني لم يحسم الخلاف حول مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، إلا أنه أجاز التحكيم في العقود عندما يكون أحد أطراف النزاع شخصاً من أشخاص القانون العام.

وإذا نظرنا إلى المادة (9) من ذات القانون نجد أنها تنص على أنه:" لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

وإذا ما قارنا بين هذه المادة والمادتين (50) و (51) من القانون المدني الأردني، نجد أن المادة (50) نصت على أن:" الدولة والبلديات تملك الشخصية الحكمية"، ونظمت المادة (51) حقوق وأهلية الأشخاص الحكمية، فنصت على أن :" الشخص الحكمي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، فيكون له بناءً على هذه الحقوق الذمة المالية المستقلة، والأهلية في الحدود التي يقررها القانون..."، وبناءً على ذلك فإن الدولة لها أن تخاصم وتحاكم ولها حق التقاضي سواء أمام القضاء أو أمام هيئة التحكيم، ويترتب على ذلك؛ حقوق والتزامات منظمة بموجب القوانين الخاصة من مثل قانون دعاوى الحكومة.

وبما أن الشخص الحكمي يتمتع بذمة مالية مستقلة، ويملك حق التقاضي، فهو يستطيع أن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم، من خلال من يمثله بمقتضى سند إنشائه، أو بمقتضى القانون، ويشترط لصحة اتفاق التحكيم التقيد بذلك. (المومني، 1983)

وبهذا فإن الدولة لها الحق في إبرام التعاقد والدخول في اتفاقيات التحكيم حتى وأن كانت هذه العقود إدارية، طالما أنها تصرفت في إطار الأهلية المقررة لها قانوناً، ولم تخالف بذلك لا النظام العام ولا الآداب العامة.

وإذا نظرنا إلى قانون استقلال القضاء الأردني رقم (29) لسنة 2014م، نجد أن المشرع قد أجاز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، بموجب المادة (17) حيث نصت على أنه:" يجوز للقاضي أن يعين محكماً بموافقة مجلس الوزراء بناءً على تنسيب المجلس إذا كانت الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة طرفاً في النزاع المراد فصله بطريق التحكيم أو كان النزاع ذا صفه دولية ويعود للمجلس الحق بتقدير بدل أتعاب القاضي المحكم".

إلى جانب ذلك فقد نصت المادة (33) من قانون تشجيع الاستثمار الأردني رقم (16) لسنة 1995م، على: "تسوى نزاعات الاستثمار بين المستثمر لرأس مال أجنبي والمؤسسات الحكومية الأردنية ودياً بين طرفي النزاع، وإذا لم تتم تسوية النزاع من خلال ذلك خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر فلأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء أو إحالة النزاع إلى "المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار" لتسوية النزاع بالتوفيق أو بالتحكيم وفق اتفاق تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى الموقعة مع المملكة".

ومن خلال ما سبق يمكننا القول إنّ التشريع الأردني قد أجار اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وبهذا يشمل التحكيم جميع العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها، ويتم الاتفاق على حل نزاعاتها عن طريق التحكيم، سواء أكانت هذه العلاقة عقدية أم غير عقدية.

ثانياً: موقف القضاء الأردني

إذا ما بحثنا في موقف القضاء الأردني، نجد أن هناك قلة في عدد الدعاوى الحقوقية التي تم فصلها، إلى جانب الندرة في القضايا التي عرضت على القضاء (مقابلة، 2005).

وبالرغم من ذلك؛ فهناك بعض القضايا التي يمكننا الاسترشاد بها لبيان موقف القضاء الأردني، ومن هذه القضايا،

النزاع المتعلق بمبنى السفارة الأردنية في سلطنة عُمان في مدينة مسقط، بين وزارة الخارجية الأردنية، والمكتب الهندسي المحال عليه عطاء مبنى السفارة الأردنية، حيث تم الفصل في هذا النزاع في ظل قانون التحكيم السابق رقم (18) لسنة 1953م، وبالنظر إلى وقائع النزاع نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد أوضحت في حكمها بأن "الاتفاق على حل أي نزاع ينجم عن اتفاقية العطاء المحال على المدعي (المميز) عن طريق التحكيم بموجب قانون التحكيم الساري المفعول رقم (18) لسنة 1953م، يجعل من تمسك المدعى عليهم بشرط التحكيم في محله طالما أن الدعوى مؤسسة على الادعاء بإخلال المدعى عليهم بالتزاماتهم العقدية الواردة في العطاء، وحيث أن المدعى عليهم تقدموا بطلب لوقف السير في الدعوى وفقاً لحكم المادة السادسة من قانون التحكيم وقبل الدخول بأساس الدعوى معلنين رغبتهم واستعدادهم بانتظام سير التحكيم إضافة إلى إعلانهم عن رغبتهم حل الخلافات عن طريق التحكيم قبل إقامة الدعوى وفقاً للبند الوارد في الاتفاقية واقترحوا من جانبهم محكماً، فيكون اتفاق التحكيم الذي لم يرجع عنه المدعى عليهم ملزماً للطرفين باعتباره شريعة المتعاقدين ويكون الحكم بوقف الدعوى موافقاً للقانون" (تمييز حقوق، 90/240).

وبهذا يمكننا القول إن القضاء الأردني قد اخذ بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل قانون التحكيم السابق رقم (18) لسنة 1953م، بالرغم من عدم وجود أي نص تشريعي يجيز ذلك.

ويمكننا بيان موقف القضاء الأردني في ظل قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001م، من خلال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف، في قضية الاتفاق المبرم بين وزارة التربية والتعليم وشركة أنشور أنتر ناشونال في 2001/11/25م، في إطار عقد لتطوير أجهزة الكترونية للوزارة من قبل الشركة المذكورة.

فبالنظر إلى وقائع هذه القضية نجد أن الطرفين قد اختلفا حول شروط تنفيذ العقد وقررا حل هذا الخلاف عن طريق اللجوء إلى التحكيم استناداً إلى ما نص عليه العقد.

وبعد أن تم اللجوء إلى التحكيم، وتمت إجراءات التحكيم، قررت وزارة التربية والتعليم الطعن بقرار هيئة التحكيم لدى محكمة الاستئناف، غير أن محكمة الاستئناف قضت برد الطعن شكلاً، حيث جاء في حيثيات حكمها ما يلي:" وحيث أن المحكمين لم يرفعوا يدهم عن رؤية دعوى التحكيم، وأن إجراءات التحكيم لم تنته، وأن أحكام التحكيم لا تقبل الطعن وفقاً لأحكام المادة (48) من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001م، وأن حق كل طرف من أطراف التحكيم ينحصر بإقامة دعوى البطلان بعد الانتهاء من إجراءات التحكيم، وصدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وحيث إن قرار المحكمين بالإتعاب المعجلة في هذه المرحلة من إجراءات التحكيم لا يقبل الطعن فيه بطريق الاستئناف إلا بدعوى البطلان من القرار الفاصل في حكم التحكيم، إضافة إلى أن المادة (49) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م، قد حددت الحالات التي يكون فيها حكم التحكيم قابلاً للطعن به بدعوى بطلان حكم التحكيم، وأن القرار المستأنف ليس ضمن هذه الحالات، مما يعني أن فسخ قرار هيئة التحكيم موضوع هذا الاستئناف مستوجب الرد شكلاً". (استئناف، رقم 64/ 2004)

وإذا ما نظرنا إلى هذا الحكم، نجد أن المحكمة قد عدّت لجوء الإدارة (وزارة التربية والتعليم) إلى التحكيم، هو طريق مشروع، لأنه لو كانت هذه المشروعية غير متوافرة، لقضت المحكمة بذلك، وهذا يؤكد على أن منازعات العقود الإدارية تدخل في إطار التحكيم.

وبهذا يمكننا القول إن القضاء الأردني قد أخذ بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية في ظل قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001م.

الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء اليمني

اولاً: موقف التشريع اليمني

لم يتضمن قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992م، والمعدل بالقانون رقم (32) لسنة 1997م، أي شروط خاصة تجيز للأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم. (النجار، 2011)

ومع ذلك؛ فإن الجهات الإدارية تقوم بإبرام العديد من العقود الإدارية متضمنة شرط اللجوء إلى التحكيم خاصة العقود المتعلقة بالنفط والغاز، باعتبار أن عدم نص المشرع على الحظر يعدّ بمثابة الإجازة الضمنية.

ولكن إذا نظرنا إلى قانون قضايا الدولة اليمني رقم (30) لسنة 1996م، نجد أن المشرع اليمني قد أعطى نظام التحكيم أهمية بالغة، فنص صراحة في المادة (7) من قانون قضايا الدولة على أن التحكيم الحكومي هو الخيار الأول لحل قضايا الدولة دون أي تمييز بين عقود إدارية أو غيرها، ودون أدنى تحفظ أو استثناء.

إلى جانب ذلك فقد نصت المادة (4/7) من ذات القانون، على أن وزارة الشئون القانونية هي المختصة بحل النزاعات الناشئة بين الجهات المعنية المشمولة بقانون قضايا الدولة عن طريق التحكيم الحكومي فيما يجوز لها التحكيم فيه قانوناً، بحيث لا يكون هذا التحكيم ملزماً للغير إلا إذا طلبه أو وافق عليه.

وقد تعرض نص المادة سالفة الذكر إلى انتقاد بعض الفقه، (المؤيد، 2003) بحجة أن هذا التوجه لم يميز بين العقود الإدارية، وغيرها من العقود الأخرى، إلى جانب عدم التحفظ أو الاستثناء، وبالتالي فإن مثل هذا النص يُعدّ تجاوزاً من قبل المشرع على ما تسير عليه أغلب دول العالم التي تجعل من القضاء الوطني هو الأصيل، والتحكيم هو الاستثناء.

وإذا ما قلنا بأن هذا الرأي يقوم على أساس أن التحكيم إجباري، فإنه لا يمكن الجزم بأن التحكيم في هذه الحالة تحكيم إجباري وليس اختيارياً (جبير، 2006) فمن المعلوم أن الاتفاق على التحكيم لا يعني نزول المحتكم عن حقه في الالتجاء إلى القضاء، لأن حق اللجوء إلى القضاء حق مقدس يتعلق بالنظام العام، فإذا لم ينفذ الاتفاق على التحكيم لأي سبب من الأسباب، فإن السلطة في حل النزاع تعود للمحكمة المختصة (أبو الوفاء، 1988).

وبالنظر إلى النصوص التي تضمنها قانون قضايا الدولة، نجد أنها لم تلزم أطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم الإجباري، بل جعلت التحكيم الحكومي طريقاً لحل نزاعات الجهات المعنية والمشمولة بأحكام هذا القانون، والواقع العملي في اليمن يؤكد على ذلك، فالقضاء الوطني يفصل في بعض المنازعات المتعلقة بهذه الجهات دون قيد أو شرط (جبير، 2006).

إلى جانب ذلك فقط نصت المادة (61) من قانون الاستثمار اليمني رقم (22) لسنة 2002م، على:" دون إخلال بالحق في الالتجاء إلى القضاء اليمني يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون التي تنشأ بين الحكومة والمشروع وذلك عن طريق التحكيم .....".

كما نصت المادة (62) من ذات القانون على أنه:" أ- تكن تسوية المنازعات التي تنشأ بين المستثمرين داخل المشروع أو بين المشروع وأي مشاريع أخرى عن طريق القضاء اليمني، أو عن طريق التحكيم، بناءً على اتفاق خطي بين الأطراف يتم مقدماً أو في أي وقت أخر، ....."

وبما أن اليمن غير مصادقة على اتفاقية نيويورك لعام 1958م بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلى جانب عدم وجود قانون مختص بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في اليمن، فقد نصت المادة (63) من قانون الاستثمار اليمني على: " يكون لأحكام المحكمين الصادرة وفقاً للقواعد الواردة في هذا الباب ما لأحكام القضاء اليمني من حجية ونفاذ، وعلى المحاكم المختصة بالجمهورية الأمر بتنفيذها فور تلقيها طلباً كتابياً بذلك من ذوي الشأن". والهدف من هذا النص هو تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية.

ومن خلال ما سبق يمكننا القول إن التشريع اليمني قد أجاز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، بموجب قانون قضايا الدولة، إلى جانب قانون الاستثمار، وبهذا يشمل التحكيم جميع العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها، ويتم الاتفاق على حل نزاعاتها عن طريق التحكيم، سواء أكانت هذه العلاقة عقدية أم غير عقدية.

ثانياً: موقف القضاء اليمني

قد يكون من الصعب تحديد موقف القضاء اليمني حول مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، والسبب في ذلك أن المشرع اليمني لم يورد نصوصاً موضوعية يمكن من خلالها إسناد الاختصاص بهذه النوع من المنازعات إلى قضاء معين، وهذا أدى إلى حدوث نوع من التعارض بين التحكيم والقضاء في مجال العقود الإدارية.

ومع ذلك؛ فإن القضاء الرسمي لم يصمد طويلاً، فقد أدى التطور المستمر إلى هيمنة نظام التحكيم على أغلب المنازعات الإدارية، سواء على المستوى الداخلي أو المستوى الدولي، وذلك لما يمتاز به هذا النظام من مرونة وسرعة وسهولة في التعامل إلى جانب تناسبه مع العديد من المعاملات، خاصة تلك التي تكون الدولة طرفاً فيها (جبير، 2006).

وبعد البحث والتحري عن الاجتهادات القضائية اليمنية – بهدف بيان موقف القضاء اليمني في هذه النوع من المنازعات – لم نتمكن من الوصول إلى أي حكم قضائي يفيدنا في ذلك، غير أننا تمكنا من الوصول إلى أحد الأحكام التحكيمية التي يمكن الاسترشاد بها في هذه البحث، لتأكيد وجهة نظر المشرع اليمني من الفصل في منازعات العقود الإدارية بواسطة التحكيم.

حيث صدر هذا الحكم عن لجنة التحكيم المشكلة بالقرار الوزاري رقم (26) لسنة 2001م في قضية التحكيم الحكومي رقم (2) لسنة 1999م، في النزاع القائم بين وزارة التربية والتعليم وأحد المقاولين: حيث تكونت لجنة التحكيم الحكومي من عدد من الأساتذة بوزارة الشئون القانونية ومجلس النواب، وعقدت لجنة التحكيم جلستها بمقر الوزارة في صباح يوم الأربعاء بتاريخ 2002/7/17م، بناءً على طلب المقاول المتعاقد مع الوزارة، حيث قدم إلى وزارة الشئون القانونية بتاريخ 2001/6/11م، طلب حل النزاع القائم بينه وبين المدعى عليها وزارة التربية والتعليم عن طريق التحكيم الحكومي، بموجب نص المادة (7) من قانون قضايا الدولة، وقد اختار أحد القضاة محكماً عنه، واختار أحد المحامين للدفاع عنه.

وبعد نظر لجنة التحكيم موضوع الدعوى وما أدلى به طرفا النزاع، وبعد فحص ما احتوى عليه ملف القضية، أصدرت

لجنة التحكيم الحكومي حكمها بما يلي:

أولاً: تلزم المدعى عليها وزارة التربية والتعليم بدفع مبلغ وقدره أربعمائة وثلاثة وثمانون ألفاً وأربعمائة وخمسة وخمسون دولاراً أمريكياً وثمانون سنتاً للمدعي.

ثانياً: تتحمل المدعى عليها أتعاب لجنة التحكيم والمقدرة بما نسبته 5% من المبلغ المحكوم به في البند أولاً من هذا الحكم، والمدفوعة من قبل المدعي".

وبالنظر إلى وقائع النزاع والحكم الصادرة عن هيئة التحكيم، نجد أن الدعوى التي تم الفصل فيها من قبل لجنة التحكيم تتعلق بالتعويض، أي أنها دعوى قضاء كامل، وليست دعوى لإلغاء قرار معين، ومن المعلوم أن قضاء العقود الإدارية ينتمي إلى القضاء الكامل.

كما أن العقد الذي نشأ عنه النزاع عقد إداري توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في أي عقد إداري، فالإدارة العامة كانت طرفاً في العقد، ممثلة بوزارة التربية والتعليم، إلى جانب أن العقد أبرم لأجل مرفق عام ممثلاً بوزارة التربية والتعليم، كما أن العقد احتوى على شروط استثنائية من خلال اتباع وسائل القانون العام.

وقد امتاز هذا الحكم بالسرعة في الإجراءات إذا ما قارناه بما يجري أمام القضاء العادي، وفي اعتقادي أن هذا السبب في أن الكثير من المنازعات الإدارية يتم الفصل فيها عن طريق لجان التحكيم الحكومي.

وبالتالي فنظام التحكيم في التشريع اليمني أصبح في مقام القضاء، بل لا نبالغ إن قلنا إن التحكيم في مثل هذه المنازعات أفضل من القضاء، فلو أن المدعي في هذه القضية تقدم بدعواه إلى القضاء العادي لاستمرت سنوات عديدة حتى يصل إلى مثل هذا الحكم المنصف.

وإذا افترضنا صدور حكم من القضاء في مثل هذه المنازعة، فإن تنفيذه سيكون مشكلة كبيرة، وهذا ما يثبته الواقع العملي، فدائرة التنفيذ في اليمن مليئة بالأحكام القضائية التي لا تجد من ينفذها، وهذه من أهم المشكلات التي يعاني منها الواقع اليمني مع الأسف الشديد، ولذلك فليس من الغريب أن نجد حكم التحكيم ينفذ سريعاً في حين لا ينفذ حكم القضاء.

ومن خلال ما سبق يمكننا القول إن المشرع الأردني قد نص على جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية بصورة ضمنية من خلال نص المادة (3) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م، كما أجاز القضاء الأردني اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية بالرغم من عدم وجود نص صريح يجيز ذلك، إلى جانب خلو قانون التحكيم القديم رقم (18) لسنة 1953م، من أي نص يجيز ذلك سواء أكان صراحة أو ضمناً.

وبالمقابل نجد أن قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992م وتعديلاته قد خلا من أي نص مشابه لما نص عليه المشرع الأردني، غير أن المشرع اليمني أجاز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية من خلال قانون قضايا الدولة اليمني رقم (30) لسنة 1996م، عن طريق التحكيم الحكومي، إلى جانب النصوص الأخرى التي تضمنها قانون الاستثمار اليمني رقم (22) لسنة 2002م، وبهذا يكون المشرع اليمني قد جعل من نظام التحكيم الحكومي الخيار الأول لحل المنازعات الإدارية، متجاهلاً بذلك القضاء العادي الذي يعد المختص أصلاً بالنظر في هذا النوع من المنازعات لدى معظم التشريعات الوطنية.

ويبدو أن هدف المشرع اليمني من إقرار نظام التحكيم هو بقاء النزاعات الإدارية في إطار المؤسسات العامة للدولة، وتحت أشرافها، ورقابتها، وبهذا تضمن الإدارة عدم اخضاع منازعاتها لجهات أخرى قد تفرض عليها إجراءات خاصة تمس بسيادة الدولة.

بهذا يكون الباحث قد بين موقف التشريع والقضاء من اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ولكن ما هو موقف الفقه من اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية؟ هذا ما سنبحثه من خلال المطلب الآتي:

المطلب الثاني: موقف الفقه من جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

بالنظر إلى آراء الفقه المختلفة، نجد أن هناك تبايناً في وجهات النظر، فهناك من أيد اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وهناك من عارض، وهذا ما سنوضحه تباعاً على النحو الآتي:

الفرع الأول: الفقه المؤيد للجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

استند الاتجاه المؤيد (عبد الهادي، 2005)، (الشريف، 1993) للجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية على أسباب نظرية وحقائق واقعية، إلى جانب المزايا العديدة التي يمتاز بها نظام التحكيم، عن القضاء العادي، وهذا ما سنبينه تباعاً من خلال ما يأتي:

أولاً: الأسباب النظرية والحقائق الواقعية التي تبرر اللجوء إلى التحكيم

تكمن الأسباب النظرية والحقائق الواقعية في أن اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، لا يتعارض مع أي تأصيل

تاريخي، أو فكري، أو سياسي، أو اجتماعي، أو اقتصادي، كما أنه لا يتنافى مع أي مصدر رسمي أو غير رسمي من مصادر التشريع، أو القواعد الأصولية العامة. (عبد الهادي، 2005)

لهذا؛ فإن التحكيم في منازعات العقود الإدارية يكون جائزاً لعدم وجود أي سند قانوني يمكن من خلاله حظر التحكيم، إلى جانب تباين الآراء الفقهية حول جواز ذلك من عدمه، لذلك فإنه لا يمكننا استخلاص أي نص قانوني قاطع يمكن من خلاله حظر اللجوء إلى التحكيم. (الشريف، 1993)

إلى جانب ذلك فإن الدولة – بمختلف أجهزتها الرسمية – تملك القدرة على اللجوء إلى أي تصرفات مناسبة يمكن من خلالها حل خلافاتها ومنازعاتها ما دام يحقق أهدافها ومصالحها، كما أن الدولة تباشر كثيراً من التصرفات التي أباحها المشرع، كإجراء عقد البيع أو الشراء، إلى جانب تعيين الموظفين، ووضع التعليمات والتقاضي إلى غير ذلك من التصرفات. (عبد الهادي، 2005)

لذا، فلا يوجد ما يمنع أن تلجأ الدولة إلى تصرف قانوني وإداري يتسم بالمرونة في حل المنازعات والخلافات – التي قد تنشأ بينها وبين المتعاقد معها – بهدف تسهيل الأمور والتوصل إلى نتائج عادلة ومرضية عن طريق التحكيم.

ثانياً: المزايا التي يتميز بها نظام التحكيم عن القضاء العادي

مع المزايا التي يمتع بها القضاء العادي، إلا أن هناك بعض المزايا التي يحققها نظام التحكيم بشكل أفضل إذا ما قورن بالقضاء العادي، فالسرعة في فض المنازعات، إلى جانب الخبرة التي تمتاز بها لجان التحكيم، وتفرغ أعضائها، وتخصصهم في الفصل في النزاع، وعقد جلسات التحكيم في الأوقات المناسبة لطرفي النزاع هي من مميزات نظام التحكيم. (قنديل، إبراهيم، 2015)

وإذا كان مبدأ العلنية من أهم الضمانات الأساسية التي يحققها القضاء العادي، إلا أن أطراف النزاع غالباً ما يفضلون عدم البوح بأسرارهم، ونظراً لما يمتاز نظام التحكيم من **سرية** في فصل النزاع، بحيث تحفظ أسرار العلاقات، والمعاملات، بين أطراف النزاع، وعدم البوح بها للعلن، كما أن السهولة في الإجراءات، والبساطة التي يمتاز بها نظام التحكيم هي ما تجعل منه الخيار الأمثل لحل المنازعات. (ساري، 2005)

إلى جانب ذلك، فإن نظام التحكيم يؤمن للمستثمرين الثقة، والحياد، لحماية استثماراتهم، فالمستثمر الأجنبي لا يثق – في كثير من الأحيان خاصة في الدول النامية – بالقضاء الرسمي للدولة، خوفاً من تأثر القضاء بالمصالح الوطنية التي قد تتعارض مع مصلحة المستثمر. (البطوش، 2014)

كما أن الحرية في اختيار المحكمين تعطي أطراف النزاع فرصة أكبر في اختيار محكمين على درجة عالية من التخصص، والخبرة، بحيث يمكنهم الفصل في موضوع النزاع بقدرة وكفاءة، وهذا قد لا يتوافر لدى القضاء العادي. (الفقي، 2003)

يضاف إلى ذلك أن البساطة، والمرونة يمتاز بها نظام التحكيم، في النظر في المنازعات، هي ما تميز هذا النظام عن القضاء العادي، (CHAPUS، بلا سنة نشر)، ويرجع ذلك إلى وجود مساحة كافية من الحرية لدى المحكم، بحيث يمكنه من الحصول على الحكم العادل، دون التقيد بالأشكال الرسمية التي يتقيد بها القضاء العادي. (البطوش، 2014)

الفرع الثاني: الفقه المعارض للجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية

ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى معارضة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، (الطماوي، 1984)، (مليجي، 1997) انطلاقاً من فكرة الثوابت الوطنية، حيث يرى أن نظام التحكيم يصطدم مع الثوابت التي يقوم عليها القانون العام بصورة عامة، إلى جانب الدعائم الأخرى التي يستند عليها القانون الإداري بصفه خاصة، وكذلك المبادئ التي يبنى عليها نظام العقود الإدارية، وهذا ما سنبينه تباعاً من خلال ما يأتي:

أولاً: أهم الحجج العامة للرأي المعارض للجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية

تكمن الحجج العامة للرأي المعارض للجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية فيما يأتي:

1- أن نظام التحكيم يتعارض مع سيادة الدولة

بما أن التحكيم يعد طريقاً استثنائياً لفض المنازعات، فإنه قد يسلب الاختصاص الوطني سلطة أساسية، كما أنه قد يمس بسيادة الدولة، كون هذا الاختصاص يعد اختصاصاً أصيلا للسلطة القضائية ولجهات القضاء الرسمي، (النجيفي، 2011) فإذا كان من الجائز اللجوء إلى التحكيم في علاقات القانون الخاص، فإنه من غير الجائز اللجوء إليه في علاقات القانون العام، لأن قواعد الاختصاص القضائي تتعلق بالنظام العام، والإدارة لا تملك تعديلها بقرارها، أو اتفاقها مع الغير، لأن ذلك القرار أو الاتفاق يعد تعديلاً لقواعد الاختصاص الآمرة من خلال أداة لا تساوي الأداة القانونية التي أقرتها تلك القواعد. (عكاشة، 1998)

وبالتالي فإن أنصار هذا الرأي يرون أن الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، يكمن في حرمان أطراف العقد الإداري من اللجوء إلى القضاء العادي، لأن الاتفاق على التحكيم يعني

تنازل الأطراف عن حقهم في اللجوء إلى القضاء، ويقابل ذلك من الناحية الإيجابية، أن هيئة التحكيم التي تم الاتفاق عليها سيكون لها القول الفصل في الخصومة، من خلال إصدار حكم واجب النفاذ، وبالتالي فإن كلا الأثرين ينطويان على سلب اختصاص القضاء الرسمي دون أي سند قانوني صحيح. (النجيفي، 2011)

2- احتمالية تطبيق قانون أجنبي

تختلف هيئة التحكيم بحسب نوع النزاع، وطبيعته، وأطرافه، وما تضمنه شرط التحكيم، أو مشارطة التحكيم، ولذلك فقد يكون التحكيم وطنياً، وقد يكون أجنبياً.

ولهذا؛ فإن تمثيل الدولة أمام قضاء خاص وفق قانون أجنبي يعد انتهاكاً لسيادة الدولة، وهذا ما تأبى سيادة الدولة الخضوع إليه، فإذا كان ذلك مقبولاً، وممكناً، وجائزاً، في علاقات القانون الخاص، فإنه غير مقبول في العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها لأنها سلطة عامة، فالسلطة العامة لا يمكن الحكم عليها إلا بواسطة القضاء الرسمي الخاص بها، الذي نصت عليه دساتيرها، ونظمته قوانينها. (البطوش، 2014)

ثانياً: أهم الحجج الخاصة للرأي المعارض للجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية

تكمن الحجج الخاصة للرأي المعارض للجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية فيما يأتي:

1- أن اللجوء إلى التحكيم يتطلب إرادة المشرع إلى جانب إرادة الخصوم

يقوم التحكيم الاختياري على ركنين أساسيين لا بد من اجتماعهما معاً حتى يمكننا القول بمشروعية التحكيم من عدمها، ويتمثل الركن الأول في "**إرادة الخصوم**"، في حين يتمثل الركن الثاني في "**إرادة المشرع**". (عكاشة، 1998)

لهذا، فإن تخلف أحد هذه الأركان يؤدي إلى عدم مشروعية اتفاق التحكيم، وبناءً على ذلك فإنه في حال عدم النص صراحة من قبل المشرع على جواز التحكيم، فإن التحكيم يكون قد فقد أحد ركنيه وهو إقرار المشرع لإرادة الأفراد.

2- أن التحكيم يخل بمبدأ الفصل بين السلطات

هناك من يرى أن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية قد يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، فإذا كانت بعض الدول لا تسمح لقضاة مدنيين بالنظر في المنازعات الإدارية، وتشترط النظر فيها من قبل قضاة إداريين، فمن باب أولى عدم السماح للمحكمين بالنظر فيها، كون مبدأ الفصل بين السلطات يحول دون ذلك. (الشواربي، 1996)

كما أن المحكمين الذين يتم اختيارهم عن طريق الأطراف المعنية غالباً ما يكونون أناساً عاديين، أو هيئات خاصة، لهذا؛ فإن سيادة الدولة وأجهزتها الإدارية الرسمية تأبى أن تتلقى حلولاً تفرض عليها من هؤلاء الأفراد أو الهيئات، وبذلك فإن الفصل في النزاعات الإدارية يجب أن لا يكون إلا بواسطة القضاء الرسمي للدولة، الذي يستند في إحكامه إلى قوة الدستور والقوانين النافذة. (البطوش، 2014)

تلك هي أهم الحجج والأسانيد التي قال بها جانب من الفقه، معارضاً بها إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع عندما لا ينص على إجازة أو عدم إجازة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، فإن ذلك الصمت يعد قبولاً ضمنياً من قبل المشرع، لأن كل ما هو غير محرم صراحة يعد جائزاً ومسموحاً به قانوناً.

وبهذا يرى الباحث أن الاتجاه المؤيد للجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية هو الاتجاه الأقوى، فاللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية لا يمس بسيادة الدولة لا من قريب ولا من بعيد، – كما يدعي الاتجاه المعارض – لأن الدولة قادرة على اللجوء إلى أي تصرف تراه مناسباً لحل منازعاتها، لا سيما أنها تملك إقليماً ولها الحق والسيادة الكبرة عليه، وبهذا فإن الإدارة تتعامل مع كل ما يواجهها من أمور ووقائع وأحداث، يُضاف إلى ذلك أن لجوء الدولة إلى نظام التحكيم لحل منازعاتها الإدارية يختلف عن لجوئها إلى تصرفات أخرى قد تتطلب منها التنازلات المتبادلة مع الأطراف خاصة أن التحكيم في حد ذاته لا يسعى إلا لوضع الحدود الدقيقة والفاصلة والعادلة بين حقوق والتزامات الدولة وبين حقوق والتزامات المتعاقد معها، وهذا ما يؤيده بعض الفقه، (عبد الهادي، 2005) كما أن معظم التشريعات الحديثة قد نصت صراحة أو ضمناً على جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، إلى جانب أن السوابق القضائية تشير إلى إجازة نظام التحكيم في هذا النوع من المنازعات، وهذا يدل على أن نظام التحكيم لا يتعارض مع نظرية العقد، كما أنه لا يهدمها كما يدعي الاتجاه المعارض.

الخاتمة:

بينا من خلال هذا البحث مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية من خلال بيان مفهوم التحكيم، إلى جانب بيان مدى مشروعية اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية، من خلال عرض موقف التشريع والفقه والقضاء، وتوصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات التي تتمثل فيما يأتي:

أولاً: النتائج

1- إن الفصل في المنازعات بشكلٍ عام، والمنازعات الإدارية بشكلٍ خاص، يعدُّ من المسئوليات الملقاة على عاتق الدولة التي يجب عليها القيام بها وتنظيمها بما يضمن استقلال القضاء ونفاذ أحكامه، لأن ذلك مظهر أساسي من مظاهر سيادة الدولة.

2- إن نظام التحكيم من الطرق الاستثنائية الموازية للقضاء، التي قد يلجأ اليها أطراف النزاع بهدف تسوية النزاع الحاصل بينهما.

3- إن المشرع الأردني قد وسع اختصاص المحاكم العادية، فمنحها الحق في نظر منازعات كافة العقود بما فيها العقود الإدارية، وبهذا يكون قد أثقل كاهل القضاء العادي بكم كبير من القضايا التي تحتاج إلى فترات ليست بالهينة للفصل فيها، وهذا هو أحد الأسباب التي تجبر أطراف النزاع، على اللجوء إلى التحكيم بهدف تلافي مثل هذه السلبيات.

4- إن المشرع الأردني قد أجاز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية بصورة ضمنية من خلال نص المادة الثالثة من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م.

5- إن المشرع اليمني قد أجاز التحكيم في المنازعات الإدارية من خلال النص صراحة على أن المنازعات الإدارية تحل بواسطة التحكيم الحكومي، وبهذا يكون المشرع اليمني قد سعى إلى إنشاء عدالة خاصة، يتم من خلالها سلب النزاع من القضاء العادي ليحل عن طريق التحكيم الحكومي، عند اتفاق الأطراف على ذلك، وهذا بدوره يخفف العبء الملقى على عاتق القضاء العادي، إلى جانب تجنب اللجوء إلى لجان تحكيم خاصة تخضع الإدارة لإحكامها.

6- إن نظام التحكيم يغلب عليه الطابع الودي، ففيه من الإجراءات ما يجعل مصالح الناس تسير بكل سهولة ويسر، وهذا ما يجعله ينأى عن التعقيدات التي تصاحب القضاء العادي، وبهذا فإن نظام التحكيم يحفظ لأطراف العقد سمعتهم وكرامتهم.

7- إن اللجوء إلى التحكيم أصبح شرطاً وضرورةً تقتضيها سياسة تشجيع الاستثمار والتنمية الاقتصادية، وبالتالي فإن اللجوء إليه لا يعد نهجا مستحدثاً، بل يعد آلية من آليات النظام الرأسمالي في الدولة.

8- إن اللجوء إلى التحكيم يطمئن الطرف المتعاقد مع الإدارة من عدم الخضوع لسلطان القانون الوطني، كما يضمن عدم تمسك الإدارة بالسيادة والحصانة القضائية.

ثانيا: التوصيات

من خلال إلقاء الضوء على مفهوم نظام التحكيم، ومدى مشروعية اللجوء إليه باعتباره وسيلة مجدية وفعالة في حل منازعات العقود الإدارية، ومن خلال النتائج السابق ذكرها يمكننا عرض التوصيات الآتية:

1- يتمنى الباحث على المشرع اليمني النص صراحة في قانون التحكيم على جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، لان مثل هذا النص يخفف من العبء الملقى على عاتق القضاء العادي، ويُمكن القضاء العادي من التفرغ لحل القضايا الأخرى. ونقترح إضافة مادة في بداية قانون التحكيم اليمني تنص على:" تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في اليمن، ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري أو إداري".

2- يتمنى الباحث على المشرع الأردني تعديل نص المادة الثالثة من قانون التحكيم الأردني الحالي بحيث يضاف إليها عبارة " أو إداري " ليصبح النص كما يأتي:" تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة، يتعلق بنزاع مدني أو تجاري أو إداري ....."، وبهذا يشمل النص جميع النزاعات بنص صريح.

3- يتمنى الباحث على المشرعين اليمني، والأردني، العمل على تأهيل عدد من المحكمين في مجال العقود الإدارية، ليتسنى لهم الوقوف على طبيعة العقود المستحدثة، ومعرفة أحكامها، وخصائصها، والغاية منها، بهدف الاستعانة بهم عند تشكيل هيئات التحكيم التي تكون الدولة طرفاً فيها.

4- يتمنى الباحث على المشرعين اليمني، والأردني، الاهتمام بنظام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، من خلال حث الجهات المعنية بتفعيل هذا النظام، والعمل على التوعية بأهميته، وما يمتاز به، بهدف التخفيف من العبء الملقى على عاتق القضاء العادي.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

أبو الوفاء، أ (2007)، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، مصر، ص 15–17.

جبير، م (2006)، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري واليمني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 818–820.

حداد، ح (2001)، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 6–7.

حداد، ح (2007)، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 404.

ساري، ج (2005)، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، (ط2)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 73–74.

الشريف، ع (1993)، التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 109.

الشواربي، ع (1996)، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 465.

الطماوي، س (1984)، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص170.

عبد الهادي، ب (2005)، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، (ط1)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 43–78.

عكاشة، ح (1998)، العقود الإدارية في التطبيق العملي المبادئ والأسس العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 138–140.

الفقي، ع (2003)، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ص 18–20.

القصبي، ع (1993)، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 76.

قنديل، م، إبراهيم، م (2015)، التحكيم في القانون الاماراتي، (ط1)، الافاق المشرقة ناشرون، الشارقة، الامارات العربية المتحدة، ص 33.

المؤمن، ح (1977)، الوجيز في التحكيم، بلا ناشر، بلا دار نشر، بيروت، لبنان، ص10.

المومني، أ (1983)، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، (ج1)، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، ص 144–145.

النجيفي، م (2011)، العقود الإدارية والتحكيم، (ط1)، الافاق المشرقة ناشرون، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ص 422.

نصار، ج (1997)، التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 5.

والي، ف (2007)، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، (ط1)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 14–15.

الوزير، إ (1999)، نظام التوفيق والتحكيم، (المعدل) بالمركز، (ط2)، اللوائح الموفقة بالنظام، كتيب المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، صنعاء، اليمن، ص 5.

ثانياً: الرسائل الجامعية

البطوش، ع (2014)، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن، ص84–90.

بولقواس، س (2010–2011)، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ص2.

ضياء، ل (2008)، خصوصية التحكيم في حل المنازعات المتصلة بالاستثمار وفقاً لمعاهدة واشنطن 1965، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان، ص 29–30.

مرغني، ش (1983)، التحكيم في منازعات المشروع العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص 556.

مقابلة، م (2012)، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، المفرق، الأردن، ص 67–70.

مليجي، م (1997)، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص 183.

النجار، ع (2011)، البطلان المؤثر في شرط التحكيم، دراسة مقارنة لإحدى حالات بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص 133.

ثالثاً: الأبحاث المنشورة

حتامله، س (2012)، الطبيعة القانونية للتحكيم وتطبيقاته في مجال العقود الإدارية، بحث منشور، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (4)، العدد (2)، جمادي الأول، ص 106.

الشجيفي، س (2003)، ملاحظات أولية على بعض نصوص قانون التحكيم، ورقة مقدمة إلى المؤتمر القضائي المنعقد في صنعاء من 21–22 سبتمبر، صنعاء، اليمن، ص 8،

العبادي، م (2007)، أهمية التحكيم وجواز اللجوء اليه في منازعات العقود الإدارية، بحث منشور، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد (34) العدد الثاني، عمان، الأردن، ص 358.

محجوبي، م (بدون سنة نشر)، دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المغربي والمقارن، بحث منشور على شبكة الانترنت، ص 8–11.

المؤيد، م (2003)، جواز التحكيم في العقود الإدارية عبر الحدود بين مفهومي العالمية والعولمة، بحث منشور، ص 11، 296.

رابعاً: القوانين

تمييز حقوق 94/1774، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد 7–8، السنة 1995، ص 1985.

تمييز حقوق 77/35، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة 1981،

ص1072.
تمييز حقوق 37 /72، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، العدد الأول، السنة 1972، ص 380.
حكم محكمة الاستئناف الأردنية رقم 64/ 2004، تاريخ 2005/2/14م، حكم غير منشور

سادساً: الأحكام القضائية

قانون استقلال القضاء الأردني رقم (29) لسنة 2014م.
قانون الاستثمار اليمني رقم (22) لسنة 2002م.
قانون التحكيم الأردني رقم (18) لسنة 1953م.
قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م.
قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992م وتعديلاته.
القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
قانون تشجيع الاستثمار الأردني رقم (16) لسنة 1995م.
قانون قضايا الدولة اليمني رقم (30) لسنة 1996م.

قرار تمييز حقوق رقم 90/240، مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد 3-4، السنة 2000، ص 975.
حكم التحكيم الحكومي اليمني رقم (2) لسنة 1999م، الصادر عن وزارة الشئون القانونية اليمنية، حكم غير منشور.
CHAPUS, René, (Without the year of publication), Droit Administratif Général, Tom 1, II édition, Montchrestien, Paris, P. 340.
Jeans, Rober, Bertrand Moreau (1983), L'arbitrage, Droit Interne, Droit International Privé -5éme éd. Dalloz, Paris, P.3.
Pierre, Lalive, l'influence des clauses arbitrales, (1975), l'influence des clauses arbitrales, Revue belge de droit international 2/1975, Bruxelles, P. 570.
DAVID, René, (1982), L'arbitrage dans le commerce international, Paris, Economica, No 2/1982, Paris, P 9.

The Range of Possibility to Resort to Arbitration in Disputes Administrative Contracts
(A comparative study between the Jordanian and Yemeni laws)

Abdulatef Hussein Qasem Dogma *

ABSTRACT

This study deals the range of possibility of resorting to arbitration in disputes administrative contracts, the fact that the arbitration system had robbed the public administration manifestation of its authority and sovereignty, especially in administrative contracts, which in turn minimize management status to equals ordinary individual's status.

The researcher had dealt through this study with legislation, judiciary, and jurisprudence, in allowing arbitrability in this kind of conflicts, within the framework of the Jordanian law and Yemeni law, depending on comparative descriptive analytical method.

This study has shown the concept of the arbitration system, and its importance, with showing the legal basis for resorting to arbitration, and it concluded into some of the results and recommendations.

Keywords: Arbitration, Administrative disputes, administrative contracts, the Jordanian Arbitration Law, Yemeni Arbitration Law, the Jordanian Investment Law, the Yemeni investment law Munkar.

* Faculty of Law, The University of Jordan. Received on 3/2/2016 and Accepted for Publication on 20/2/2016.