كليـــة الحقـــــوق
قســـم القانون العـــام

تطور فكرة العقد الإداري وأثرها على التحكيم في منازعات العقود الإدارية

"دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

علاء الدين أحمد حسن إبراهيم العناني

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ محمد أنس جعفر (رئيسا)

أستاذ القانون العام بجامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الأسبق.

المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين (عضوا)

نائب رئيس مجلس الدولة.

الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين (مشرفا و عضوا)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام جامعة عين شمس.

١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م

كليـــة الحقـــــوق
قســـم القانون العـــام

صفحة العنوان

أسم الباحث: علاء الدين أحمد حسن العناني

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون العام

أسم الكلية: كلية الحقوق

الجامعة: عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٧م

كليـــة الحقـــــوق
قســـم القانون العـــام

تطور فكرة العقد الإداري وأثرها على التحكيم في منازعات العقود الإدارية

"دراسة مقارنة"

رسالة دكتوراه مقدمة من الباحث
علاء الدين أحمد حسن العناني

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ محمد أنس جعفر (رئيسا)

أستاذ القانون العام بجامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الأسبق.

المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين (عضوا)

نائب رئيس مجلس الدولة.

الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين (مشرفا و عضوا)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام جامعة عين شمس.

الدراسات العليا

ختم الإجازة أجيزت الرسالة بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْماً ﴾

صدق الله العظيم

[سورة طه الآية ١١٤]

الإهـــــــداء

إلى من وُلد حبها فى قلبي ... إلى من ارتوت أعضائى منها ... إلى من نما جسدي من خيرها، إلى من أنضجت عقلي وذهني، وتولدت في نضوج الرجال، وقبلها تشبعت الطفولة بحنان لم ينتهى

إلى محبوبتى وحبيبتي ... إلى من رسمت على شفتي البسمة ... إلى من كانت سندي، إلى من بكى القلب من أجلها وكيف لا يبكي القلب على فراقها

إليكِ ياحبيبتى فأنتِ أعلم منى أنكِ الحبيبة، وكيف يكون لى حبيبة ولم تكوني أنتِ، لا أقول أهدي إليكِ هذه السطور وأنتِ تملكين صاحب السطور لا أقول إليكِ وأنتِ بداخلي, فأنا جزء منكِ ولكن هذا الحصاد هو حصاد زرعك ... إليكِ يا أمي أكتب، وبدعائك أكمل مازرعتِ واستعين بالله على عملي

إلى والدي... في عالمه الآخر لعل ما فعلت يكون فرحاً له

إلى زوجتي ... رفيقة المشوار في الحب والعلم، عرفاناً بالحب وتقديراً لمشوار العلم

إلى قرة عيني ...أولادي... لعلي بذلك أترك ميراثاً تعتزون به

إلى أخواتي... حباً واعتزازاً

إليكم أهدى هذا العمل المتواضع

الباحث

علاء الدين أحمد حسن

شكر وتقدير

إن الحمد لله، نحمده ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، نشكر الله شكر الشاكرين ونحمده حمد الحامدين, وبه نستعين في جميع أعمالنا.

بكل الحب والتقدير بخالص المعاني في الشكر والامتنان والاعتراف بالجميل إلى استاذى الأب والمعلم الجليل **الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين** الذي ارتضى أن أكون من تلاميذه، وتفضل بالإشراف على هذه الرسالة، إلى مَنْ علم كيف تُسقى الأرض بعد أن هجرها أصحابها، إلى من يحمل الحب وحكمة العلماء في التوجيه.

إن عجز القلم أن يبوح بما تحمله نفسي له فلا يعجز قلبي أن يحمل له الدعاء, وإن كنت من قريب لأجد نفسي بين درجات العلم، فاستاذى علمني كيف أتعلم, قد كنت ومازلت سعيداً بإشرافه، فقد علمني أن أرقى دروس الحرية الفكرية والمنهجية في الحوار، والانتقال من نقطة إلى أخرى، ولا يغيب عليّ أن أقول أنك لم تصادر لي رأياً ولم تحجر على فكر.

أستاذى ومعلمي الدكتور محمد سعيد أمين تحمل من دلائل الحكمة الكثير والكثير، فالبيان أصغر صفاتك، ولا يستطيع قلمي بل نفسي إلا أن تحمل كل التقدير والاحترام وخالص الدعوات بدوام الصحة, وأن يعطيك أللهُ أحسن العطاء، بما صنعت وبما زرعت في أنفسنا وفي عقولنا من منهج علمي سليم نسير به في دروب البحث العلمي المتشعب.

كما أتوجه بالشكر العميق **والرحمة لأستاذنا الدكتور محمود أبو السعود** فهو صاحب مدرسة متميزة في القانون العام، تتعلم منه الأجيال على مر العصور, فجزاه الله خيراً عن طلاب العلم.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى **أساتذة القانون عامة**، **وإلى أساتذة القانون العام خاصة**، عما قدموه لنا من العلم والمعرفة.

كما استثنى بالشكر **الأستاذ الدكتور/ محمد أنس جعفر**، أستاذ القانون العام بجامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الأسبق.

ومعالى **المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين**، نائب رئيس مجلس الدولة، فلهم كل الشكر الوافر والثناء العاطر المقرنين بالود الصافي والمحبة الوافره التي غمرتني بفضلهم ونفعتني بعلمهم على كرمهم وتواضعهم على قبولهم لمناقشة والحكم على الرسالة، التى زادتهم حملاً إلى حملهم وثقلاً إلى ثقلهم وضيق في وقتهم الذي يُسخر للنفع العام والذى أزداد بمناقشتهم لي شرفً إلى شرف الرسالة وفخراً كما يفخرُ التلميذُ بأستاذه، وما الأستاذُ إلا زينة من نقيص متمم للحسنِ إذا الحسنُ قصراُ وأما إذا كان الكتابُ موفراً فبعلمه لم يحتاجً يزور.

فجزاهم الله خيرا عن طلاب العلم وعنى خاص

المقدمة

لقد أفرز تطور أحكام القانون الإداري في كل من فرنسا ومصر نظـــــــرية العقد الإداري، التي تعدمن أساليب العمل الإداري الذي تزاوله الإدارة في إدارة مشروعاتها وتسيير مرافقها بهدف النفع العام .

ومن الثابت أن الإدارة يمكنها إبرام نوعين من العقود، عقود الإدارة المدنية التي تخضع لأحكام القانون المدني، وينعقد الاختصاص بشأن المنازعات الناجمة عنها القضاء العادي، والعقود الإدارية بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح هي تلك العقود التي تخضع في إبرامها وتنفيذها لقواعد مغايرة لقواعد القانون الخاص، فهي تخضع لقواعد القانون الإداري، وينعقد الاختصاص بشأن المنازعات الناجمة عنها للقضاء الإداري.

هذا وقد تطورت فكرة العقد الإداري لمواكبة النظريات الاقتصادية العالمية التي كان من شأنها تحرير التجارة العالمية، وظهور فكرة العولمة في المجالات الاقتصادية والسياسية، حيث فشلت الكثير من الحكومات في توفير احتياجات شعوبها وتطوير البنية التحتية وكان الاختيار يتمثل بصفة أساسية في الاعتماد على الاستثمارات الأجنبية لمعاونة الدول النامية بصفة خاصة في تسيير وإدارة مرافقها العامة.

ولقد كان للتطورات السابقة أثرها على المفهوم التقليدي لنظرية العقد الإداري فلم يعد العقد الإداري كما كان في صورته التقليدية مجموع من الامتيازات والسلطات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد، حيث أسفرت التطورات الاقتصادية عن وجود طائفة من المستثمرين الأجانب الذين يمدون يد المعاونة للدول النامية، من خلال إبرام عقود إدارية دولية يشترطون فيها مجموعة من الشروط لصالحهم، التي تعكس قوتهم الاقتصادية في مواجهة هذه الدول، كشرط الثبات التشريعي، وشرط التحكيم كآلية وحيدة لفض

المنازعات بين طرفي الرابطة العقدية مع اشتراط القانون الواجب التطبيق والهيئة التي تنظر في النزاع في كثير من الأحيان.

وإذا كانت هذه الشروط الحديثة والمعاصرة لم تنل من استقلال نظرية العقد الإداري في مواجهة نظرية العقد المدني، فلازالت الإدارة في ظل العقود الإدارية المعاصرة تحتفظ بالعديد من سلطاتها، ومع ذلك لابد من احترام الشروط التي يقدمها المستثمر حيثإنه لا غنى للدول النامية عن هذه الاستثمارات المحملة بشروط تعكس القوة الاقتصادية للمتعاقد مع الإدارة.

وعلى الرغم من معارضة بعض الفقه لإدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية بصفة عامة، والعقود ذات الطابع الدولي بصفة خاصة، إلا أن ما استجد من متغيرات على الصعيدين الداخلي والخارجي اقتصاديًّا واجتماعيًّا جعل اللجوء إليه حتمياً في العقود الإدارية بصفة عامة، والدولية بصفة خاصة.

ونظراً لأهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في العقود الإدارية، وتطور فكرته في التشريعات الوطنية في هذا الصدد، فقد كان لهذا التطور أثره الواضح في نظرية العقد الإداري، حيث تطور الفكر القانوني الفرنسي نحو إجازة التحكيم في المنازعات الإدارية إلى حد أطلقت عليه الأوساط القانونية في فرنسا أنه يمثل ثورة حقيقية في هذا المجال une veritable revolution وكان وراء ذلك ظهور أنواع من العقود الإدارية كعقود .P.P.P

وعند الشراكة بين القطاع العام والخاص اشترط المتعاقدون أن يكون التحكيم الآلية الوحيدة لفض المنازعات الناشئة عنها. من هنا كان السؤال المحوري الذي حاولت أن **تجيب عنه هذه الدراسة ما هو الأثر الناتج عن تطور فكرة العقد الإداري على التحكيم، وذلك من خلال المنازعات في العقود الإدارية؟**

خطة البحث في الدراسة :

سعت هذه الدراسة للإجابة عن السؤال السابق في إطار من المنهجية التي تنقسم إلى:

الباب التمهيدي: نظرة عامة في مدلول فكرتي العقد الإداري والتحكيم

الفصل الأول: مدلول العقد الإداري

الفصل الثاني: مدلول التحكيم

الباب الأول : نماذج من الصور التقليدية للعقود الإدارية، ودور التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عنها، وقد قسم إلى:

الفصل الأول:عقد الامتياز للمرفق العام و التحكيم فيه.

الفصل الثاني:عقد الأشغال العامة والتحكيم فيه.

الفصل الثالث:عقد التوريد الإداري والتحكيم فيه.

الباب الثاني: نماذج من الصور الحديثة للعقود الإدارية، وأثرها على اتساع فكرة التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عنها، وقد قسم إلى:

الفصل الأول: العقود الإدارية ذات الطابع الدولي والتحكيم فيها.

الفصل الثاني: عقود البوت والتحكيم فيها.

الفصل الثالث: عقود الصيانة والإصلاح والتحكيم فيها.

الفصل الرابع:عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم فيها