ISSN-2521-4675

دور التحكيم في مجال العقود الإدارية في العراق

The role of arbitration in the field of administrative contracts in Iraq

د. علي محسن طويب

Ali Mohsin Tuyeb

جامعة الامام جعفر الصادق (ع) /فرع ميسان- كلية القانون

Imam Jaafar Al-Sadiq (PBUH) University / Maysan Branch - College of Law

ملخص

يعد القضاء الوسيلة الأساسية التي تأخذ على عاتقها الفصل في المنازعات التي تثار بين الأفراد وإقرار العدل بين أفراد المجتمع. إلاّ أن طول المدة وتراكم القضايا أمام المحاكم وبطء الاجراءات، كل ذلك دفع إلى البحث عن وسيلة أخرى لحسم تلك المنازعات التي يتطلب الفصل فيها أقل وقت ممكن لكي تستقر المراكز القانونية بين المتنازعين، ومن هنا ظهر نظام التحكيم كوسيلة مثلى وسهلة لحسم مثل تلك المنازعات والتي تعد استثناءً من الأصل وهو القضاء والذي يقع على عاتقه النظر في منازعات العقود (في العراق ينظر القضاء العادي في ذلك)، لذلك أصبح التحكيم مطلباً ضرورياً في الدول النامية التي تتطلع إلى تقوية اقتصادها الوطني، خاصةً إذا كان رأس المال الوطني فيه عاجزاً عن تلبية حاجاتها الأساسية وهي تشق طريقها نحو النمو. إلاّ أن ذلك أثار حفيظة القضاء في الدول المقارنة والتي رفضت اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية بحجة أن ذلك يمس بسيادة الدولة، متطلبة بعض الشروط ومستثنية بعض العقود

جامعة ميسان – كلية القانون ISSN-2521-4675

كما هو الحال في فرنسا ومصر، وفي العراق فإن المشرع سمح باللجوء إلى التحكيم في المنازعات أياً كان طبيعة العقد وقد أورد ذلك في مواد خاصة وتحت رقابة القضاء العادي ومن ثم واستجابة للأوضاع الاقتصادية التي يعيشها البلد وما يتطلبه من التشجيع على الاستثمار واستقطاب الشركات والأموال الخارجية من أجل تقوية الاقتصاد وامتصاص البطالة وتشغيل الأيدي العاملة فقد أصدر المشرع العراقي قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، واشار فيه إلى إمكانية لجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم الداخلي والدولي، خاصة وأن الشركات العالمية تخشى القضاء الداخلي من جهة وحماية رؤوس أموالها من جهة أخرى.

Abstract

Judiciary is the primary means of settling disputes that arise between individuals and establishing justice between members of society. However, due to long duration, the accumulation of cases at the courts, and the slow pace of procedures, all of this prompted the search for another way to resolve those disputes at the least possible time so that the legal centers can stabilize between the disputants. Hence, comes the role of the arbitration system as an ideal and easy way to resolve such disputes, which is an exception from the original, which is judiciary, which has the responsibility to settling contract disputes ,(in Iraq, the ordinary judiciary deals with this). Therefore, arbitration has become a necessary requirement in developing countries that are looking to strengthen their national economy, especially if its national capital is unable to meet their basic needs. However, this raised the ire of judiciary in comparative countries that refused to resort to arbitration in administrative contracts under the pretext that this affects the sovereignty of the state, requiring some conditions and excluding some contracts, as in France and Egypt. In Iraq, the legislator allowed resorting to

arbitration in disputes, regardless of the nature of the contract. This was mentioned in special articles and under the supervision of the ordinary judiciary. Accordingly, and in response to the economic conditions in the country and what is required to encourage investment as well as attract foreign companies and funds in order to strengthen the economy, absorb unemployment, and employ the hands, the Iraqi legislator issued the Investment Law No. 13 of 2006, indicating the possibility of the conflicting parties to resort to internal and international arbitration, especially since international companies fear the internal judiciary on the one hand, and the protection of their capital on the other hand.

المقدمة

يعد القضاء السلطة التي تأخذ على عاتقها الفصل في المنازعات التي تحدث بين الأفراد، كونه مظهراً من مظاهر سيادة الدولة ولا يمكن ممارسته إلاّ من قبل سلطة عامة في الدولة، لكن مع تراكم القضايا المعروضة امام القضاء وبطء اجراءاته و تعدد درجات التقاضي، ومشاكل تنفيذ الأحكام القضائية وسوء استخدام الخصوم لوسائل التقاضي ذهب الكثير وخاصة مع التطورات التي أملتها ظروف التجارة و الاستثمار سواء الداخلي أم الخارجي إلى العزوف عن السير في طريق التقاضي أمام القضاء و الى البحث عن وسيلة اخرى لحسم المنازعات التي يتعين الفصل فيه في اقصر وقت ممكن لكي تستقر المراكز القانونية بين المتنازعين وبإجراءات مبسطة تتيح في مجملها احتواء النزاع في اضيق نطاق. من هنا ظهر نظام التحكيم كوسيلة مثلى لحسم المنازعات خروجا عن الاصل العام في اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات هذه العقود[٤٠٣]. فهو يخلق حالة من التوازن بين السلطة العامة المسؤولة عن تحقيق العدالة في

(٤٠٣) على الرغم من أن العراق يأخذ بنظام القضاء المزدوج إلاّ أن النظر في منازعات العقود الإدارية تنظر من قبل القضاء العادي.

المجتمع، وبين إرادة الأفراد والشركات الداخلية والخارجية في اختيار محكم متخصص يمتلك الخبرة الدقيقة في مجال العمل الذي يتعلق به النشاط، فيقوم التحكيم على إرادة أطراف النزاع، وأجازه المشرع، ووضع التنظيم القانوني الذي يحكمه. والتحكيم عقد بين الأطراف يفرض عليهم التزام بعدم اللجوء إلى القضاء حال إثارة نزاع بينهم، فهو وسيلة قانونية يلجأ إليها الأفراد لحسم نزاعاتهم التي تثار مع الإدارة والتحكيم كوسيلة قانونية له أنواع وصور مختلفة بعضها يعد الوسيلة الحيدة لحسم منازعات العقود الإدارية مثل التحكيم الإداري الإجباري، ولكل له إجراءاته ونظامه، وقد نظمه المشرع في معظم دول العالم من خلال مراحل متعددة عن طريق سن قوانين توفق بين حتمية اللجوء إليه والتنازل عن السيادة القضائية من جهة وضرورة حماية حقوق الخصوم من جهة أخرى كما بين المشرع آلية تنفيذ أحكام التحكيم وطريقة الطعن فيها، كما أن هناك عدد كبير من الدول انضمت إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم، وقد حظر البعض من الدول الرجوع إلى التحكيم إلَّا في حالات استثنائية، وكذلك اختلف الفقه القانوني الإداري ما بين مؤيد للجوء إلى التحكيم ومعارض ولكل له حججه وأسانيده.

أهمية البحث:

تكمن أهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بالدور الكبير والمهم الذي يلعبه في حسم المنازعات التي تثور بين الأفراد والدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة، ولكن مع توسع نشاط الإدارة وتطور مؤسساتها، وزيادة النشاط التجاري الذي تبرمه الدولة، سواء مع المتعاقدين الوطنيين أو الأجانب والتي غالباً ما يتولد عنها نزاعات تحتاج إلى إجراءات خاصة لحلها أخذت تنشأ إلى جانب القضاء وسائل أخرى لحسم تلك المنازعات، فكان التحكيم من بينها كطريقة بديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية بحكم ملزم لأطرافها، وهذا ما يدفع إلى ضرورة أهمية دراسة الإجراءات وضعها المشرع حال لجوء الأطراف المتنازعة إليه.

الهدف من البحث:

الهدف من البحث هو الإلمام بالمبادئ الإجرائية في النظم القانونية التي تنظم عملية التحكيم في منازعات العقود الإدارية. وبيان مدى أهمية التحكيم في فض المنازعات الإدارية ذات الطابع التعاقدي.

إشكالية البحث:

إن افتقار وسيلة التحكيم إلى تنظيم قانوني لحسم منازعات العقود الإدارية وعدم وجود قانون اجرائي مستقل ينظم اجراءات الدعوى الإدارية، إضافة إلى ارتباط نظام التحكيم من حيث المبدأ بالقانون الخاص يدفعنا إلى التساؤل عن ما مدى فعالية إجراءات التحكيم في تطبيقها على منازعات العقود الإدارية.

منهج البحث:

استخدمنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي للنصوص القانونية للكشف عن جوانب الموضوع، إضافة إلى المنهج الاستقرائي لاستقراء القواعد العامة موضوع البحث، وكذلك استعنا بالمنهج المقارن مع الدول ذات التطور الملحوظ في مجال التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

هيكلية البحث:

قسمنا دراستنا هذه إلى مبحثين نتناول في الأول منه ماهية التحكيم من حيث مفهومه وطبيعته القانونية وأنواع التحكيم، وخصصنا الثاني منه لبيان مدى قابلية المنازعات الإدارية ذات الطابع التعاقدي للتحكيم، وبيان التنظيم القانوني له وموقف الفقه المؤيد والمعارض للتحكيم.

المبحث الأول

ماهية التحكيم في العقود الإدارية

لبيان ماهية الشيء يجب أولاً بيان تعريفه ثم أنواعه وطبيعته القانونية وتمييزه عما يشتبه به. لذلك قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين، سنتناول في الأول منه تعرف التحكيم وبيان أنواعه، وفي المطلب الثاني سنتناول بيان الطبيعة القانونية للتحكيم.

المطلب الأول

تعريف التحكيم

قسمنا مطلبنا هذا إلى فرعين سنتناول في الأول منه تعرف التحكيم وفي الثاني سنحاول بيان أنواع التحكيم.

الفرع الأول

التحكيم لغة

قبل البدء عن الحديث عن التحكيم في مجال العقود الإدارية يجب علينا بادئ ذي بدء أن نتحدث عن التحكيم بصورة عامة لنضع إطاراً لموضوعه، ومن ثم نحاول الولوج في تفاصيله، ومن ثم نتدرج إلى موضوعه في مجال العقود الإدارية.

التحكيم في اللغة هو مصدر للفعل حكَّم بتشديد الكاف والفتح. وهو ما يعني التفويض في الحكم[٤٠٤]. مثلاً يقال حكَّمت فلان في مالي تحكيماً، أي فوضت إليه الحكم فيه. استحكمَ فلان في مال فلان إذ جاء فيه حكمه[٤٠٥].

الفرع الثاني

التحكيم اصطلاحاً

([٤٠٤]) ينظر القاموس المحيط. محمد بن فيروز آبادي ج٤، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٠،ص٩٨.
([٤٠٥])لسان العرب ،ابن منظور. المجلد الثاني عشر، دار بيروت للطبع والنشر ١٩٥٦ ص١٤٢.

في المجال الاصطلاحي عرف الفقه التحكيم بأنه (نزول الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء، والتزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم)[٤٠٦]. وعرفه البعض بانه (إناطة حل ما ينشأ بين الأفراد على المحكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي)[٤٠٧] .

وعرفه جانب آخر من الفقه بأن التحكيم هو (إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لمحكّم يختارونه ويحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره ويعتبرونه ملزماً)[٤٠٨].

وذهب البعض على أن التحكيم يقوم على اتفاق بين شخصين أو اكثر على تسوية منازعاتهم بالالتجاء إلى التحكيم، فإذا نشأ النزاع فعلاً فيتوجب على الطرف المعني أن يلجأ للتحكيم لتسوية هذا النزاع وليس إلى المحاكم القضائية فإذا أقيمت دعوى أمام المحكمة يتوجب عليها أن تحيل الأطراف للتحكيم إذا توفرت شروطه[٤٠٩].

أما في مجال التشريعات فقد ذهبت القوانين المقارنة إلى تعريف التحكيم.

في فرنسا عرّف المشرع الفرنسي في المادة (١٤٤٢) من القانون المدني رقم (٥٠٠) لسنة ١٩٨١ التحكيم بأنه " اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم للتحكيم "

(٤٠٦) د. أحمد أبو الوفا، (التحكيم الاختياري و الإجباري) طبعة ١٩٧٨، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، ص١٥.

(٤٠٧)- د.آدم وهيب النداوي شرح قانون المرافعات المدنية ،ط٣،المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠١١،ص٣٥٠. نقلاً عن حسام عبد محمد ظاهر ،التوفيق القضائي في الدعاوى المدنية ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ،العدد الاول ،٢٠٢٠،ص٤٥.

(٤٠٨) د. جورجي شفيق ساري، (التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية)، طبعة ١٩٩٩، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٩.

(٤٠٩) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٨، ص٢٧٤.

وفي مصر فقد عرّف المشرع المصري التحكيم في المادة (١٠) من قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بأنه " اتفاق بين الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية بعض أو كل المنازعات التي تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية "

وفي العراق لم تتطرق التشريعات العراقية إلى تعريف التحكيم إلاّ أن قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ قد أفرد باباً خاصاً للتحكيم في المواد من (٢٥١ – ٢٧٦).

وعند التمعن في تلك النصوص يتبين منها بأن التحكيم هو عبارة عن اتفاق أو عقد يقوم بتوفر أركان شروط العقد من حيث الرضا والمحل والسبب، استناداً للقواعد العامة للعقود، والاصل في ذلك أن كل نزاع يجوز احالته إلى القضاء يمكن إحالته إلى التحكيم دون القضاء[٤١٠]. أما المادة (٢٥١) من ذات القانون فقد أجازت التحكيم في كافة المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين، فلم تخصص تلك المادة عقد خاص يعرض على التحكيم في حال حدوث نزاع، فالنص جاء مطلقاً، والمطلق يسري على إطلاقه مما يعني إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية[٤١١].

وعلى صعيد القضاء فإن المطلع على الأحكام القضائية يرى ان القضاء قد ردد ما ذهب إليه الفقه بصدد تعرضهم لتعريف التحكيم، من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها (إن التحكيم يتضمن تكوين قضاء شخصي تنزع بناءً عليه المنازعات من جهات القضاء العادية، ليفصل فيها من قبل أفراد تعطى لهم مهمة القضاء ليقولوا كلمتهم فيها)[٤١٢]. كما تناولت المحكمة الدستورية العليا في مصر تعريف التحكيم على أنه (عرض

(٤١٠) ينظر في ذلك نص المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
(٤١١) ينظر في ذلك نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
(٤١٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ٣١ / ٣ / ١٩٩٦. مجموعة المبادئ القانونية، السنة القضائية الرابعة، ص٦٥٤.

النزاع المعين بين طرفين على محكّم من الأغيار يعين باختيارها أو بتفويض منهما في ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالاة مجرد من التحايل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية)[٤١٣]. أما في القضاء العراقي فإن محكمة التمييز العراقية لم تعرف التحكيم إلاّ أنها إشارة إلى وجوده بين ثنايا العقد، وذلك بأن التحكيم في القانون هو نوع واحد وحسب المادة (٢٥١) مرافعات وإن الشرط الوحيد لوجود وترتيب أثره هو أن يكون ثابتاً بالكتابة وحسب ما جاء بالمادة (٢٥٢) المعدلة من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ويستوي في ذلك أن يكون الاتفاق عليه قد تم وقت التعاقد أو تم باتفاق مستقل أو تم الاتفاق عليه اثناء المرافعة[٤١٤].

ويمكن تعريف التحكيم بأنه " عقد بين طرفين يحددان بمقتضاه شخصاً أو أكثر للتحكيم فيما بينهم بصفة مستقلة واستناداً لقانون الفصل في النزاعات التي تحدث فيما يخص تنفيذ الالتزامات في عقد معين او اية التزامات قانونية اخرى ويعد الحكم الصادر عن المحكّمين ملزماً لأطراف العقد ". وفي إطار أكثر تحديدا ينصب على موضوع هذه الدراسة فان التحكيم يجب ان ينص عليه في العقد الاداري واتفاق الاطراف المسبق على تعيين شخص او أكثر للتحكيم فيما يحصل من إخلال بالتزامات التنفيذ المذكورة في العقد بدلاً من اللجوء للقضاء المختص.

المطلب الثاني

أنواع التحكيم

(٤١٣)الفتوى رقم (٦٦١) في ١٩٨٩/٧/١، الجلسة ١٧، ١٩٨٩/٥ ص١٣٨، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً.
(٤١٤) قرار محكمة التمييز العراقية رقم القرار (٣٦٣) / مدنية أولى ٧٤ لسنة ١٩٧٥.

تطرقنا فيما سبق إلى تعريف التحكيم وبينا بأنه وسيلة قانونية تقوم على اتفاق إرادة الأطراف متى ما اذن المشرع لهم بذلك، وهو إحالة ما يمكن أن ينشأ بينهم من منازعات بخصوص تنفيذ الالتزامات في عقد معين او اي التزامات أخرى إلى شخص أو اكثر يطلق عليهم اسم المحكمين، وقد حظي التحكيم باهتمام الدول الحديثة والمؤسسات الرسمية والأفراد، إلاّ أن ما يمكن قوله أن هذا العمل القانوني – التحكيم – يتنوع وفقاً للمزايا المختلفة التي يمكن النظر من خلالها إليه، لهذ يمكن القول بأن التحكيم يتحقق من خلال عدّة أنواع وهو كالآتي :-

أولاً: التحكيم الاختياري والتحكيم الإلزامي.

يمكن تعريف التحكيم الاختياري بانه ما يلجأ إليه الأطراف بالإرادة المنفردة الحرة والرغبة المطلقة دون أن يكون هناك ضغوط قانونية او تفرضها عليهم الانظمة أو التعليمات وهو ما سار عليه الأعم الأغلب من الأفراد في مجال التحكيم، ويعد الأساس في مجال التحكيم منذ القدم. حيث يلجأ إليه الأفراد بالإرادة المستقلة، وفي هذا النوع من التحكيم يتحرر المحكم من تطبيق القواعد القانونية ويحكم بمقتضى قواعد العدالة والأنصاف. لذلك فإن إقبال المتحاكمين إلى التحكيم الاختياري في حل النزاعات التي تنشأ بينهم يكون محاطاً بالرضا والود، وهو ما يخلق ثقة كبيرة واطمئناناً كافياً لما قد يصل إليه المحكمون[٤١٥].هذا في مجال التحكيم الاختياري.

أما في مجال التحكيم الإلزامي أو الإجباري، فالمحكم يكون ملزماً بالفصل في النزاع وفقاً للقواعد القانونية المعمول بها، وهنا يلاحظ غياب إرادة الأفراد المعنيين لتحل محلها إرادة المشرع الموجودة بين ثنايا القانون والأنظمة واللوائح. وهنا يمكن القول بأن المتنازعين يجبرون على

(٤١٥) د. بشار جميل عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية،ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥، ص٢١.

التحكيم قسراً قبل اللجوء إلى القضاء المختص، وهو ما يمكن رؤيته في شركات القطاع العام، والتحكيم الخاص بمنازعات العمل الجماعية، والتحكيم الخاص بالجمارك، والتحكيم الخاص بهيئة سوق المال[٤١٦]. ومع ذلك فإن هناك حالات استثنائية مهمة لا يستطيع المشرع بوجودها أن يجبر الخصوم على الالتجاء إلى التحكيم خاصة في المسائل الخلافية التي تتعلق بالنظام العام، ولا في الأمور المخالفة للقواعد الدستورية ولا سيما تلك المتعلقة بالعقائد والحريات والحقوق والواجبات العامة، كذلك لا يلزم المشرع الأطراف بالالتجاء إلى التحكيم في الحالات ذات الصبغة الدولية.

ثانياً: التحكيم المحلي والتحكيم الأجنبي.

يحكم التحكيم المحلي علاقة بين اطراف تنتمي إلى بلد واحد أياً كان مكانهم في داخل هذه البلد، فالعقد يبرم داخل هذا البلد، وبعيداً عن مصالح التجارة العالمية، فيعد التحكيم داخلياً متى ما تعلق بعلاقة وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعاً وأطرافاً وسبباً، فيدخل ضمن السيادة الوطنية لدولة العقد، وغالباً ما يقوم هذا التحكيم بين مؤسسات رسمية أو هيئات خاصة أو أفراد عاديين وفي ذات الوقت يحال التحكيم إلى محكمين وطنيين مستندين في ذلك إلى قوانين وأنظمة ولوائح البلد[٤١٧].

([٤١٦]) . المادة (٥٦) من القانون المصري رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ منه "بأن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات التي تنشأ بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى"

([٤١٧]) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ٢٠٠٨، منشأة المعارف، ص٤١.

وللتحكيم الداخلي فوائد كثيرة وهو ما يشجع عليه منها تعدد الهيئات العامة والخاصة التي تأخذ بالحلول الودية والسريعة وضمن إجراءات بسيطة وسهلة وميسرة، بعيداً عن الإجراءات الطويلة والمعقدة من جانب القضاء[٤١٨].

أما التحكيم الأجنبي أو الخارجي وقد يطلق عليه في بعض الأحيان بالدولي، فقد أثار خلافاً كبيراً لدى الفقه والقضاء، يعتبر التحكيم أجنبياً او دولياً عندما يتعلق بالأمور التجارية الدولية أو عندما تتجاوز تلك التجارة حدود أكثر من دولة، و بمعنى أصح عندما يرتبط النزاع بأكثر من دولة واحدة، إذ يتم التحكيم بواسطة محكمين من جنسيات مختلفة، كما يذهب البعض إلى أن التحكيم يعد أجنبياً إذا حدث النزاع بين أطراف من جنسيات مختلفة، وكان مكان إبرام العقد خارج حدود الدولة التي تنتمي اليها تلك الأطراف[٤١٩]. وقد نص قانون (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥) والمعدل عام (٢٠٠٠)، في المادة (١ / ٣)، على أن التحكيم يكون دولياً في إحدى الحالات التالية:

١ – إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

٢ – إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

أ – مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم.

ب – أي مكان ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

٣ – إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

---

(٤١٨) د. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ٣٧٧.

(٤١٩) د. إبراهيم احمد ابراهيم، (التحكيم الدولي الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٨.

ثالثاً: التحكيم الحر والتحكيم النظامي.

التحكيم الحر أو ما يسمى لدى البعض بالتحكيم المدمج هو ما تلجأ إليه الأطراف بإرادتها واختيارها ورغبتها دون أي توجيه قانوني، فالأطراف المتعاقدة هي التي تأخذ على عاتقها إبرام اتفاق التحكيم سواء كان قبل العقد أم بعده وفي ذات الوقت يختارون الأشخاص المحكمين، ومكان التحكيم، ولغة التحكيم، كما يقومون بوضع الاجراءات المتخذة بالتحكيم والقانون الواجب التطبيق، أو قد تحدد على سبيل الحصر المسائل والمنازعات التي يمكن فقط أن يتم اللجوء إلى التحكيم فيها. أو كأن يشترط بأن يكون قرار التحكيم قطعياً وملزماً للأطراف[٤٢٠].

أما التحكيم النظامي أو ما يسمى لدى البعض بالمؤسسي، فهو التحكيم الذي يعهد به إلى جهة مستقلة كأن تكون هيئة أو منظمة أو مؤسسة أو جمعية، تأخذ على عاتقها التحكيم في المنازعات التي تثار بين الأطراف وفقاً للائحة معدّة مسبقاً بحكم عملها، تتضمن قواعد تحكيمية خاصة بها، كما تتضمن تلك المؤسسات محكمين هي من تختارهم وليس أطراف النزاع، وقد تكون تلك الهيئات أو المؤسسات أما داخلية داخل الدولة تباشر التحكيم الوطني فقط أو تكون على مستوى دولي سواء كانت قائمة على أساس اتفاقيات دولية تتضمن بيان مكانها والأمور المتعلقة بها أو قد تكون هيئات مستقلة الشخصية والتنظيم[٤٢١]، ومن تلك المؤسسات التحكيمية، المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس، ومحكمة التحكيم الدولي في واشنطن. وللتحكيم المنظم أو المؤسسي مزايا عديدة، فقد تتضمن تلك المؤسسات التحكيمية قوائم بأسماء محكمين متخصصين في كافة النزاعات. كما إنها تحتوي على لوائح اجرائية معدّة مسبقاً للتحكيم،

(٤٢٠) د. محمد عبد المجيد اسماعيل، المصدر السابق، ص٣٧٢.
(٤٢١) د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية،٢٠٠٠، ص٣٨.

كما تقدم الخدمات لعملية التحكيم، كالسكرتارية وأعمال الترجمة مع توفير المساعدة في تنفيذ حكم التحكيم[٤٢٢].

رابعاً: التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح

يعني التحكيم بالقضاء هو التزام المحكم بتطبيق القواعد الاجرائية والموضوعية وفقاً للقواعد القانونية المعمول بها. إذ لا يمكن له الخروج على تلك القواعد.

أما التحكيم بالصلح أو التحكيم المطلق، فهو يقوم على إعفاء المحكم من الالتزام بالقواعد القانونية عدا القواعد المتعلقة بالنظام العام، ويستند حكمه إلى قواعد الإنصاف والعدالة [٤٢٣]. فالصلح هو عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتصالحين برضاهما، وذلك بان ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته [٤٢٤]. والصلح وإن يكون على شكل محضر فهو يتطلب تصديق القاضي عليه فلا ينتج اثره في حال إنهاء النزاع إلاّ بتصديق القاضي عليه[٤٢٥].

المطلب الثالث

طبيعة التحكيم

أثير خلاف فقهي حول بيان الطبيعة القانونية للتحكيم فقد اختلفت آراؤهم ومذاهبهم واتجاهاتهم في هذا المجال ولكل منهم وجهة نظره تجاه ذلك.

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية تقوم على الاتفاق المسبق بين الأطراف في إحالة النزاع إلى طرف ثالث، فهو يقوم على الإرادة الحرة للأطراف، وهنا تطغي الصفة الرضائية للتعاقد بين الأطراف المعنية، بمعنى أن سلطان الإرادة يعد الأساس للعملية

---

(٤٢٢) د عصمت عبد الله الشيخ ، المصدر نفسه ،ص٤١.
(٤٢٣) المفهوم القانوني للتحكيم – مبرراته واحكامه – مجلة الجيش اللبناني، العدد ٢٢٨، ١ / ٦ / ٢٠١٤.
(٤٢٤) د. شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دار الفكر والقانون، ط١، ٢٠١١، ص ٩.
(٤٢٥)– حسام عبد محمد ظاهر ، المصدر السابق . ص٤٤.

التحكيمية من خلال ابعاد النزاع عن السلطة القضائية وإحالته إلى التحكيم [٤٢٦]. يضاف غلى ذلك أن التحكيم يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة وهي مصلحة المتنازعين بعيداً عن المصلحة العامة. كما أن المحكمين ذاتهم يستمدون اختصاصاتهم وسلطاتهم التي تقتصر عليهم وحدهم من إرادة الأطراف، كما أن الأطراف المتنازعة لهم الحق في اختيار أي من المحكمين وكذلك عددهم. من كل ذلك يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية رضائية[٤٢٧].

وذهب البعض الآخر من الفقه إلى أن التحكيم ذو طبيعة قضائية تخرجه من دائرة الطبيعة العقدية، وهو ما ذهب إليه الرأي الأول، وذلك لأن التحكيم يهدف بالأساس إلى حل منازعات محددة، وأيهم في ذلك إذا بدأ التحكيم بعقد فإنه ينتهي بحكم، كما أن هذا الحكم يعد عملاً من أعمال القضاء، حيث يتم التداول به وتذكر أسبابه وحيثياته، كما أنه يحوز حجية الأمر المقضي فيه. وهو ما تتمتع به الأحكام القضائية[٤٢٨].و يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المحكمين يلتزمون الحياد بين الأطراف المتنازعة، كما يأخذون بمبدأ المواجهة وكفالة حق الدفاع وهذه كلها تعد من مستلزمات القضاء. وإذا كان القضاء يعد من تنظيم المشرع ويمثل سيادة الدولة ولا يمكن لأي جهة أخرى القيام بعمله ومنه القضاء الإداري الذي يرقب شرعية العمال الإدارية والتي تعد الضمان الحقيقي لحماية مبدا المشروعية [٤٢٩] .

---

[٤٢٦] د. وجدي راغب، (النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات)، القاهرة، بدون ناشر، ١٩٧٢، ص٣٨٢.
[٤٢٧] د. طالب حسن موسى، (الموجز في قانون التجارة الدولية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص١٥٧.
[٤٢٨] د. فتحي والي، (منازعات التنفيذ – بعض المشكلات العملية في قانون المرافعات)،مركز السنهوري لدراسات القانونية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٤٠.
[٤٢٩]– ورود لفته مطير : اختصاص محكمة القضاء الإداري بالرقابة على قرارات الجنسية(دراسة مقارنة) ،بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، العدد الأول ،٢٠٢٠ ،ص٢٤٩.

إلاّ أن هذه السلطة أو السيادة ومن خلال أدواتها القانونية تستطيع أن تأذن وتوافق لمثل هؤلاء الأشخاص أو الجهات حل النزاعات بين الأطراف الراغبة عن طريق التحكيم [٤٣٠].

وقد برز اتجاه آخر من الفقه ذهب إلى الخلط في الطبيعة القانونية للتحكيم على أنه ذات طبيعة مختلطة تجمع بين (التعاقدية و القضائية) [٤٣١]،وهو يقوم على إيجاد نوع من التوازن بين الرأيين الفقهيين السابقين مؤداه أن التحكيم ذو طبيعة مزدوجة لأنه يشتمل على مواصفات النظريتين العقدية والقضائية. فعلى الرغم من أساس التحكيم ينشأ بالإرادة الحرة للأطراف إلاّ أن تلك الإرادة تختفي عند البدء بالإجراءات وعرض النزاع أمام هيئة التحكيم. فالتحكيم يفصل في النزاع كما تفصل الجهات الرسمية في الدولة، فله قوة إلزامية تختلف عن القوة الإلزامية للعقد.[٤٣٢]

وأخيراً نرى أن اتجاهاً رابعاً من الفقه أنكر على التحكيم الصفة التعاقدية والقضائية المزدوجة، فهو ليس تعاقدياً على إطلاقه، أو قضائياً على إطلاقه، ولا يمكن توصيفه بالازدواجية، وفي رأيهم فإن التحكيم يعد نظاماً قانونياً مستقلاً وذا طبيعة خاصة وذاتية مستقلة [٤٣٣]، فالأصل ألَّا يربط الحكم بفكرة العقد أو الحكم القضائي بل يجب أن ينظر إلى الهدف الذي الذي يرمي إليه الأطراف المتنازعة من الالتجاء إلى التحكيم، وهو السعي إلى العدالة من خلال أسس تختلف من تلك التي يقوم عليها القضاء. ويترتب على الاخذ بمنطق الطبيعة الاستقلالية للتحكيم انتفاء الوحدة بين مهام المحكم ومهام القاضي، فالمحكم لا يعتبر قاضياً ولا يشغل وظيفة

[٤٣٠] ينظر في ذلك المواد من (٢٥١- ٢٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
[٤٣١] مجدي عبد الجميد شعيب، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة ١٩٩٨، ص٢٥.
[٤٣٢] د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، طبعة ١٩٩٧، ص٩٦.
[٤٣٣] د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٨.

عامة ولا يملك السلطات التي يتمتع بها القاضي الوطني، كما يفتقر حكمه إلى الخصائص التي تتميز بها الأحكام القضائية[٤٣٤].

المبحث الثاني

مدى قابلية خضوع منازعات العقود الإدارية للتحكيم

أن قابلية حسم منازعات ما عن طريق التحكيم إما أن تكون شخصية أو موضوعية، فالأولى تكون معلقة بصفة الأطراف، من خلال النظر إلى الأطراف الذين يجوز لهم أو لا يجوز لهم التحكيم. دون وضع طبيعة المنازعة في الاعتبار. أما القابلية الموضوعية فهي التي تكون متعلقة بموضوع النزاع ومدى قابليته للخضوع للتحكيم.[٤٣٥] لذلك سوف نتناول في هذا المبحث اتجاهات القانون الوضعي للدول المقارنة بشأن اشكالية خضوع المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية لمجال التحكيم في فرنسا في مطلب أول ، وسنتناول في المطلب الثاني قابلية خضوع المنازعات في العقود الإدارية للتحكيم في مصر وخصصنا المطلب الثالث لبيان قابلية خضوع منازعات العقود الإدارية للتحكيم في العراق.

المطلب الأول
قابلية خضوع منازعات العقود الإدارية للتحكيم في فرنسا

للبدء في بيان مدى قابلية التحكيم في مجال العقد الإداري الداخلي نتطرق بدءاً إلى الوضع في فرنسا، وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول منه مبدأ حظر اللجوء إلى

---

(٤٣٤) د. وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية، ذات الطبيعة التعاقدية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديد، ٢٠١٠، ص٥١.

(٤٣٥) د. وليد محمد عباس ، المصدر نفسه ،ص٥٣.

التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وخصصنا الفرع الثاني لبيان الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

الفرع الأول

مبدأ حظر اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية في فرنسا

عرف الفقه الفرنسي التحكيم في منازعات العقد الإداري بأنه وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة لتسوية منازعات حالية أو مستقبلية ناشئة عن علاقة قانونية ذات طابع إداري. سواء كانت عقدية أم غير عقدية تنشأ بينها أو بين إحداها أو أحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية، سواء كان اللجوء إلى التحكيم اختياري أو إجباري[٤٣٦]. وقد عرفه البعض الآخر على انه ((نظام استثنائي للتقاضي يجوز بموجبه للدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية وطنية أو أجنبية من ولاية قضاء مجلس الدولة لكي تحل بطريق التحكيم بناء على نص قانوني يجيز ذلك ،وخروجاً من مبدأ الحظر العام الوارد على أهلية الدولة وسائر أشخاص القانون الأخرى في اللجوء للتحكيم))[٤٣٧] . فالأصل في العقود أنها تكون رضائية تنعقد بمجرد اتفاق إرادة المتعاقدين دون الحاجة لشكلية معينة ، إلاّ أن القانون قد يتطلب في بعض الأحيان شكلية خاصة لتكون ركناً من أركان العقد يحفظ على أساسها حقوق المتعاقدين [٤٣٨] .

فالمبدأ العام يقوم على حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، ويجد هذا المبدأ أساسه التشريعي في نص المادة (٨٣ و١٠٠٤) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي القديم الصادر عام ١٨٦٥، والمادة (٢٠٦٠) من القانون المدني الفرنسي الجديد الصادر في ٥ يوليو عام ١٩٧٢.

([٤٣٦]) د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٣.

([٤٣٧])– ايمن الزيني ، التحكيم في العقود الإدارية ،منشور على الشبكة الدولية للمعلومات الانترنيت على الرابط https://www.academia.edu/،

([٤٣٨])– وداد وهيب لهمود :تعليق على قرار محكمة التمييز بشأن الشكلية في عقد المساطحة "دراسة مقارنة"، بحث منشور مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ،العدد الأول ،٢٠٢٠، ص١٦٨.

ويجد الحظر مسوغا له في الخشية من عدم حماية مصالح الشخص العام في التحكيم عكس القضاء وكذلك في منع الأشخاص العامة في ان تظهر كأنها تتحدى القضاء. غير ان هذا الوضع التشريعي في شان هذا الموضوع قد تطور عندما قرر القانون (٥٩٦) لسنة ١٩٧٥ إضافة فقرة جديدة للمادة (٢٠٦٠) من التقنين المدني والتي تنص على " ومع ذلك فانه يمكن ان يصرح للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري . بموجب مرسوم . بان تلجا إلى التحكيم[٤٣٩]. وقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي هذا المبدأ من المبادئ القانونية العامة واجب على الجهات الإدارية احترامها وهي تمارس اعمالها الصادرة عنها. وقد تشدد مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذا المبدأ لما يحمله من حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في تطبيق هاتين المادتين،وقد بقي الوضع على هذه الحال إلى أن أعاد المشرع إلى التأكيد على حظر التحكيم في العقود الإدارية بشكل صريح في القانون المدني الصادر بموجب القانون (٦٢٦) لسنة ١٩٧٦،والذي ألغى المادتين (٨٣ و ١٠٠٤) وأحل محلها (٢٠٦٠) التي نصت على أن ((لا يجوز الالتجاء إلى التحكيم في مسائل الحالة المدنية وأهلية الأشخاص وما يتعلق بالطلاق والانفصال الجسدي، وكذلك في شأن منازعات الجماعات العامة والمؤسسات العامة في كل الموضوعات المتعلقة بالنظام العام))[٤٤٠]. وقد أثير خلاف فقهي بين مؤيد ورافض للجوء إلى التحكيم في مجال العقود الإدارية فقد أيد البعض من الفقه الفرنسي ما ذهب إليه المشرع من عدم لجوء اشخاص القانون العام إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن عقودها الإدارية، ويذهبون في ذلك إلى القول بأن وجود قضاء وطني مختص متمثل بمجلس الدولة فمن غير الممكن أن تلجأ الأشخاص المعنوية العامة إلى منح هيئة التحكيم

---

(٤٣٩) نصت المادة (٢٠٦٠) للتقنين المدني على انه " لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في مسائل الحالة المدنية واهلية الأشخاص وما يتعلق بالطلاق والانفصال الجسدي، وكذلك في شان منازعات الجماعات العامة والمؤسسات العامة، وبوجه عام في كل الموضوعات المتعلقة بالنظام العام " واضطرد قضاء مجلس الدولة الفرنسي في أحكام على ان مبدا عدم مشروعية التحكيم مجاله أعمال العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها (متخذة شكل المؤسسة العامة) إلا إذا كان مجال تنفيذ العقد هو القانون الدولي الخاص، د. شمس مرغني، التحكيم في منازعات المشروع العام، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧٣، ص٣٣٤.

(٤٤٠) د. نجلاء أحمد الغيص ،مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية("دراسة مقارنة)،رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الكويت وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون، ٢٠٠٧، ص٤٣.

سلطة الفصل في المنازعات الإدارية في حين أن المحاكم العادية لا يجوز لها النظر في هذه المنازعات(٤٤١). كذلك إذا ابرم عقد إداري بين أحد أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص أو العام، فلا يجوز اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع الناشئ عن هذا العقد، وإنما يجب اللجوء إلى القاضي الإداري المختص بالنظر في قانون النزاع. كذلك فإن مبدأ حظر لجوء الدولة وغيرها من اشخاص القانون العام إلى التحكيم من أجل حسم المنازعات التي تكون طرفاً فيها يعتبر من المبادئ العامة للقانون التي يطبقها القضاء الإداري في فرنسا باعتبارها مصدر من مصادر المشروعية التي يتعين على جهة الإدارة احترامها والالتزام بها وأساس هذا المبدأ هو الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية ويقضي في مضمونه بوجود جهة قضائية تتولى مهمة الفصل في المنازعات الإدارية وهي مجلس الدولة(٤٤٢).

أما بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي فهو الآخر كان هذا الأخير يرفض بشكل قاطع إمكان اتفاق أشخاص القانون العام على اللجوء إلى التحكيم لحل أي نزاع ينشأ عن عقد إداري تكون طرفاً فيه، وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على بطلان أي اتفاق تلتزم بمقتضاه الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام باللجوء إلى التحكيم بطلاناً مطلقاً يجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه كما يجوز لأطراف النزاع إثارته في أي مرحلة.(٤٤٣)

الفرع الثاني

الاستثناء الوارد على هذا المبدأ

---

(٤٤١) julien ANTOINE ,L'ARBITRAGE en droit administratif L.P.A :6Aout 2003 ne 156.p4.نقلا عن د. فطومة بودلال: التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس،٢٠١٦،ص١١٢.

(٤٤٢) julien ANTOINE .op.cit.p14.نقلا عن فطومة بو دلال ،المصدر نفسه ،ص١١٣.

(٤٤٣) بدأ هذا الاتجاه القضائي بحكم محكمة استئناف باريس في ١٠ أبريل ١٩٥٧ في قضية Myrtoon SteamshiP-

إلاّ ان هذا المبدأ يرد عليه عدّة استثناءات تقوم على أمكانية وجود نص قانوني، أو اتفاق سابق يجيز لجوء الأشخاص المعنوية العامة الى التحكيم،[٤٤٤] وإما أن يتدخل المشرع وينص صراحة على جواز لجوء بعض المؤسسات العامة الصناعية والتجارية إلى التحكيم. وإما أن يكون في اتفاق دولي يجيز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في العقود ذات الطابع الدولي. لقد جاء المشرع الفرنسي بعدة استثناءات على مبدأ حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في العقود الإدارية. دفعت **الضرورات** العملية والرغبة في إيجاد حل سريع للمنازعات إلى صدور العديد من التشريعات التي أجاز بواسطتها المشرع للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام اللجوء لحسم المنازعات التي تكون هذه الأشخاص طرفاً فيها. فقد نصت المادة (٦٩) من قانون رقم (١٧) لسنة ١٩٥٦ على جواز اللجوء للتحكيم لحسم المنازعات المتعلقة فقط بتصفية عقود الأشغال العامة والتوريد ويتطلب ذلك موافقة مجلس الوزراء بمرسوم يوقع عليه وزير المالية والوزير المختص. مستبعدة في ذلك المشروعات العامة.[٤٤٥] ولم يتطلب القانون المذكور اشتراط النص على التحكيم وقت إبرام العقد وإنما يتم ذلك بعد حدوث النزاع وتقييد نطاق تطبيق هذا القانون بنوع معين من النزاعات. وقد توسع نطاق القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٥٦ بالمرسوم رقم (٢٥) يوليو لسنة ١٩٦٥ليشمل البلديات والنقابات والقطاعات والمؤسسات العامة الإقليمية. كما أجاز المشرع بمقتضى هذا القانون اللجوء للتحكيم لتصفية النفقات الناشئة عن عقود الأشغال العامة والتوريد التي تبرمها البلديات والنقابات والمؤسسات العامة. وقد تعددت بعد ذلك التشريعات التي توسع من نطاق اللجوء إلى التحكيم فقد صدر قانون (٩) يوليو ١٩٧٥ الذي يجوز اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الخاصة ببعض طوائف المؤسسات العامة الصناعية والتجارية. وفي ١٥ يوليو ١٩٨٢ أجاز

---

(٤٤٤)- Y- Gaudet : traite de droit administratif. Tome1 droit Administratif General، 16eme editor L.G.D.G delta 2001.p:372.نقلا عن د.جابر جاد نصار ، المصدر السابق، ص٢٠.

(٤٤٥) د. شريف خاطر: التحكيم في منازعات العقود الادارية وضوابطه- المرجع السابق، ص ١٢٣.

تسوية المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود البحث العلمي المبرمة بين الحكومة الفرنسية والهيئات الأجنبية بواسطة التحكيم.

وتوسع المشرع الفرنسي في الخروج على مبدأ عدم اللجوء للتحكيم بإصداره القانون الصادر ٣٠ ديسمبر ١٩٨٢ الذي سمح لشركة السكك الحديدية اللجوء إلى التحكيم والقانون الصادر في ١٩ أغسطس ١٩٨٦ وسع المشرع من نطاق التحكيم بحيث أصبح يشمل جميع أنواع العقود التي تبرمها الدولة أو وحدات الإدارة المحلية أو المؤسسات العامة مع الشركات الأجنبية.[٤٤٦]

المطلب الثاني

قابلية خضوع منازعات العقود الإدارية للتحكيم في مصر

وفي مصر نظم المشرع المصري قواعد التحكيم في قانون خاص برقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ والمعدل في عام ١٩٩٧ ويشتمل على التحكيم في المواد المدنية والتجارية، علماً أن هناك تبايناً بين الفقه والقضاء حول مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وظل الخلاف قائماً حتى بعد صدور قانون التحكيم لسنة ١٩٩٤، والسبب في ذلك هو إغفال المشرع المصري النص في القانون صراحة على اللجوء إلى التحكيم في مجال العقود الإدارية مما جعل الأمر مبهماً لدى الفقه والقضاء، لذلك قسمنا مطلبنا هذا إلى فرعين نبين في الأول منه الاتجاه المؤيد للجوء إلى التحكيم ونتناول في الثاني منه الاتجاه المعارض.

الفرع الأول

الاتجاه المؤيد للتحكيم في منازعات العقود الإدارية

يستند أصحاب هذا الاتجاه في رأيهم المشجع على اللجوء إلى التحكيم إلى افتقار القوانين للنصوص والمواد التي تحظر التحكيم في العقود الإدارية.

[٤٤٦] د. يسرى محمد العصار: التحكيم في منازعات العقود الادارية في مصر وفرنسا والكويت، المرجع السابق، ص ١٥.

وقد حسم هذا الأمر بتعديل القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في عام ١٩٩٧ عندما نص المشرع المصري على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال العقود الإدارية. في البداية جاءت المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المدنية رقم (١٣) الصادر سنة ١٩٦٨، ونصت على انه ((يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين..... ولا يثبت التحكيم إلاّ بالكتابة ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلَّا كان التحكيم باطلاً ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح التحكيم إلا لمن له التصرف في حقوقه))[٤٤٧]، ولم يحدد المشرع المنازعات القابلة للتحكيم بل شمل جميعها في ذلك ويستوي في ذلك أن تكون المنازعات الناتجة عن عقود مدنية أو إدارية. وعند التمعن في النص المذكور نرى أن المشرع حظر التحكيم في المنازعات التي لا يجوز فيها الصلح وهذا يعني إمكانية جهة الإدارة التصالح في منازعات العقود الإدارية شرط ألَّا يتعارض مع مسائل تتعلق بالنظام العام.[٤٤٨] فالتحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات وعليه فإنه لابد وأن يقر بنص صريح[٤٤٩]. كما أكد قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على أنه لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين بغير استفتاء الإدارة المختصة بمجلس الدولة.[٤٥٠] أما المادة (١٠) من ذات القانون فلا تحظر التحكيم في

---

[٤٤٧] ينظر في ذلك نص المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.
[٤٤٨] د. جابر جاد نصار ،المصدر السابق ص ٦٨.
[٤٤٩] د. محمد كمال منير :مدى جواز الالتجاء إلى التحكيم الاختياري في العقود الإدارية – مجلة العلوم الإدارية العدد الأول ١٩٩١، ص ٣٢٩ وما بعدها.
[٤٥٠] ينظر في ذلك نص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

المنازعات الإدارية إلاّ أنها استبعدت القضاء العادي من الفصل في المنازعات الإدارية وذلك لتوفير الجهد والوقت والمال خصوصا في المنازعات التي فيها طرف أجنبي وخاصة بعقد إداري.[٤٥١]

عرف الفقه المصري التحكيم في المنازعات الإدارية بأنه (وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ،وبمقتضاها يستغنى بها عن القضاء الإداري لتسوية كل او بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات ذات طابع إداري عقدية أو غير عقدية فيما بينها أو بين إحداها أو أحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية سواء كان اللجوء اختيارياً [٤٥٢] .

ذهب الفقه المصري المؤيد للتحكيم إلى أن المواد التي تنظم اجراءات التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تجيز التحكيم.[٤٥٣] ويعد هذا الاتجاه المهيمن فقهاً وقضاءً في هذا المجال مستنداً في سبيل ذلك إلى اسباب واقعية ونظرية عززت وجهة نظره وجعلت رأيه مطبقاً فعلاً في كثير من التصرفات الإدارية ومنها العقد الإداري. ومن تلك الاسباب التي استند عليها هذا الاتجاه، هو ان الدولة بكافة أجهزتها الإدارية لها الإمكانية القانونية والشرعية والسياسية باللجوء إلى أي تصرف تراه مناسباً لحل منازعاتها وخلافاتها ومن تلك التصرفات التحكيم. مادام يهدف إلى تحقيق الأهداف المشروعة للدولة التي حددها لها المشرع مستخدمة في ذلك سيادتها على إقليمها ومواطنيها.[٤٥٤] يضاف إلى ذلك أن معظم دول العالم أخذت تلجأ إلى التحكيم كتصرف قانوني لما له من خصائص واجراءات وصفات تختلف عن بقية التصرفات الأخرى كالخبرة والوساطة والتسوية والصلح والتي يغلب عليها الطابع الودي والتي قد يتضمن بعضها وجود تنازلات من قبل الأطراف المتنازعة، وقد بين جانب آخر بأن

---

[٤٥١] د. عزيزة الشريف: التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربية ١٩٩٣، ص ١٠٩.

([٤٥٢])- ايمن الزيني ، ،https://www.academia.edu.المصدر السابق.

[٤٥٣] د. زكي محمد النجار: الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٤٣.

[٤٥٤] د. قحطان الدوري، (عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)، بغداد، بدون ناشر، ١٩٨٥، ص٣١.

اتجاه الإدارة العامة إلى التحكيم لحسم منازعاتها الإدارية تدفعها إلى اختيار محكمين ذوي كفاءة عالية من الاختصاص والخبرة يعملون وفقاً للقواعد القانونية المناسبة، مستفيدين من السوابق القضائية في مجال التحكيم، ومتخذين من الأسانيد والتصرفات ما يرونه مناسباً للوصول إلى حدود مرضية ومشروعة.[٤٥٥]

الفرع الثاني
الاتجاه المعارض إلى اللجوء إلى التحكيم

ومن جانب آخر نرى أن هناك جانباً آخر من الفقه المصري يرفض فكرة اللجوء إلى التحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية ويرون في ذلك أن المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ هي المختصة بنظر تلك المنازعات استناداً لنص المادة (١٧٢) من الدستور الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ الملغى والتي بينت بأن (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية....)، وهذا يعني اختصاص المجلس بالنظر في المنازعات ذات الطابع الإداري ولا يمكن تغييرها بإرادة الأطراف بل يحتاج ذلك إلى نص تشريعي يجيز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في منازعات العقد الإداري.[٤٥٦]وذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدم اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية لأن ذلك يؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى الإخلال الكبير بمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة وبالخصوص بين السلطتين التنفيذية والقضائية. وتبريرهم لذلك هو أن التحكيم يعد قضاء خاصاً له طبيعة تجعل منه محققاً لذات الأهداف والغايات التي يسعى إلى تحقيقها القضاء

[٤٥٥] د. كمال ابراهيم، (التحكيم التجاري الدولي)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص٦٨.
[٤٥٦] د. شريف يوسف خاطر: التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، المرجع السابق، ص ٣٠.

الخاص، فكيف للإدارة العامة أن تقبل وجود محكمين في منازعات عقودها ذات الطابع الإداري، بالوقت الذي لا تسمح فيه للقضاء العادي بالنظر في معظم قضاياها الإدارية[٤٥٧].

كما ذهب البعض الآخر إلى أن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية يؤدي إلى المساس بسيادة الدولة وقضائها وبالخصوص القضاء الإداري الذي أوجده ونظمه وحدد المشرع اختصاصاته. وتفسيرهم لذلك يقوم على أن المحتكمين هم من يختارون المحكمين للفصل في منازعاتهم وهم أشخاص عاديين تأبى سيادة الدولة وأجهزتها الإدارية الرسمية العامة أن تتلقى حلول أو تفرض عليها قوانين من هؤلاء الأفراد حيث لا يجوز الربط أو الحل إلاّ لقضاء الدولة الرسمي استناداً للدستور وتنظمه سلطة قضائية مستقلة في الدولة[٤٥٨].

وفي رأي فقهي آخر ذهب البعض إلى أن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية يتعارض مع المبادئ الأساسية لنظرية العقد الإداري والتي استقر عليها الفقه والقضاء الإداريان في معظم دول العالم، سواء من حيث اختلاف العقد الإداري عن الخاص من حيث الجوهر أم من حيث طريقة أبرام العقد، أو من حيث ما تملكه الإدارة من امتيازات واسعة في العقد الإداري تجاه المتعاقد، أو من حيث ما يتمتع به المتعاقد من حقوق اتجاه الإدارة العامة ورأيهم في ذلك أن اللجوء إلى التحكيم يهدم هذه النظرية وينزل بمستوى الإدارة العامة إلى الإدارة العادية وبالتالي تتساوى مع الشخص العادي المتعاقد، وهو ما يتعارض مع المبادئ الأصولية

(٤٥٧) د. أحمد مليجي (تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي)،رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٩، ص١٨٣.
(٤٥٨) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ١٩٨٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ص١٧٠.

المستقرة والمتعارف عليها في شأن ركائز العقد الإداري وما يتميز به في إطار القانون العام[٤٥٩].

المطلب الثالث

قابلية خضوع منازعات العقود الإدارية للتحكيم في العراق

من المعلوم أن العراق كان يأخذ بنظام القضاء الموحد، بمعنى أن القضاء العادي ينظر في الدعاوى المدنية والإدارية، إلاّ أن العراق أخذ بنظام القضاء المزدوج وهو فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي بالتعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، وأصبح هناك قضاء إداري في العراق إلاّ أن هذا القضاء لا ينظر بجميع المنازعات التي تعد الإدارة طرفاً فيها بل يقتصر نظره عما يصدر عنها من قرارات إدارية أياً كانت طبيعتها، ومعنى ذلك تظل منازعات العقد الإداري تنظر من قبل القضاء العادي. وكما معلوم فإن العقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه. وبما أن المنازعات في العقود الإدارية تنظر من جانب القضاء العادي نبحث هنا عن مدى أمكانية حل تلك المنازعات الإدارية في العراق عن طريق التحكيم. وهل أن المشرع العراقي بين تلك الإمكانية وما هو موقف القضاء والفقه العراقي من ذلك.

أولاً: موقف التشريع العراقي من التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية.

شرعت الدول المقارنة قوانين مستقلة تحدد مجالات التحكيم وتنظم إجراءاته من حيث اللجوء إليه من قبل الأطراف، أو من حيث إجراءات التحكيم. لما له من أهمية كبيرة في حل

(٤٥٩) د. محمد كمال منير، (مدى جواز الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم الاختياري في العقود الإدارية)،مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة والثلاثون، العدد الأول،١٩٩١، القاهرة، ص٣٠٩.

الخلافات التي تنشأ عنها جميع أنواع المنازعات، ولو ان البعض[٤٦٠] ينظر إليها على أنها اعتداء على اختصاص القضاء الإداري إلاّ أن تلك المنازعات غالباً ما تسري على المنازعات التجارية بين الأفراد. إلاّ أن المشرع العراقي قد تناول موضوع التحكيم في مجال المنازعات التجارية ضمن مواد خاصة بين ثنايا قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩. فقد أورد ذلك في المواد (٢٥١-٢٧٦)، وإن كان المشرع لم يذكر منازعات العقد الإداري صراحة من اللجوء إلى التحكيم مما جعل الأمر مبهماً، إلاّ أن الواضح من نص المادة (٢٥١) أنه شمل جميع أنواع المنازعات وإن كانت إدارية فقد جاء النص في تلك المادة على أنه ((يجوز الاتفاق على التحكيم في **نزاع معين**. كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ **عقد معين**)). وعبارة عقد معين تعني أياً كانت طبيعة العقد. إلاّ أن المشرع العراقي قد تطلب لإجراء التحكيم في المنازعات توفر عدّة شروط منها أن يكون التحكيم في المنازعات التي يجوز فيها الصلح، وإذا كان المحكمون مفوضين بالصلح فإنهم يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلاّ ما كان متعلقاً منها بالنظام العام [٤٦١]. وكذلك لا يصح التحكيم إلاّ من له حق التصرف في حقوقه.[٤٦٢] كذلك تطلب المشرع العراقي أن يكون اتفاق التحكيم بين الأطراف كتابة , مستبعداً في ذلك الاتفاق الشفوي الذي لا يمكن اثباته عند اللجوء إليه. أما فيما يخص الشخص المحكم فقد بين المشرع العراقي صفات المحكم من أن لا يكون من رجال القضاء إلاّ بإذن من مجلس القضاء كما تطلب فيه أن لا يكون قاصراً أو محجوراً أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً لم يرد إليه اعتباره [٤٦٣].

---

[٤٦٠] د. محمد كمال منير، المصدر السابق.
[٤٦١] ينظر في ذلك نص المادة (٢/٢٦٥) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
[٤٦٢] ينظر في ذلك نص المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
[٤٦٣] ينظر في ذلك نص المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

وفي مرحلة الانفتاح الاقتصادي وزيادة الاستيراد التجاري وتنشيط القطاع الخاص والاستثمارفقد أصدر المشرع العراقي قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ من أجل انتعاش الاقتصاد الوطني، وللحد عما يترتب على تلك العقود والتي تعد الإدارة أحد أطرافها من إخفاقات في الالتزام بالعقود المبرمة مع الإدارة فقد أوضح القانون آلية حل النزاعات بين الأطراف المتعاقدة بكافة السبل والوسائل ومنها التحكيم، وهنا تبدأ الصورة أكثر وضوحاً في قابلية حل منازعات العقود الإدارية في العراق عن طريق التحكيم باعتباره أحد الوسائل اللازمة لحل منازعات العقود. فقد بين القانون إمكانية لجوء أطراف العقد الخاضعين لأحكام القانون العراقي إلى الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيه اللجوء إلى **التحكيم** [٤٦٤].كما بين القانون المذكور حالات إمكانية حل النزاع بين الهيئة أو أي جهة حكومية أو بين أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون في المنازعات التجارية من لجوء تلك الأطراف للتحكيم بشرط أن ينص ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف.[٤٦٥]وقد بين هذا القانون العودة إلى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ في المسائل الإجرائية.

ثانياً: موقف القضاء العراقي من قابلية حل منازعات العقود الإدارية بالتحكيم.

قضائياً يتبين من النصوص التي تنظم إجراءات التحكيم في العراق بأنها تعطي للمحاكم الوطنية صلاحيات واسعة أبرزها ما جاء بنص المادة (٢٥٦) والتي بينت قيام المحكمة المختصة بتعيين المحكمين إذا ما تعذر تعيينهم لأي سبب كان [٤٦٦]. كذلك منح القضاء العراقي دوراً رئيساً في رد المحكمين [٤٦٧]. كذلك منح القضاء العراقي الدور الكبير في تمديد مهل التحكيم التي اتفق عليه أطراف النزاع، وكذلك في حال عجز المحكمين عن إصدار القرار

[٤٦٤] ينظر في ذلك نص المادة (٤/٢٧). من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.
[٤٦٥] ينظر في ذلك نص المادة (٥/٢٧). من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.
[٤٦٦] ينظر في ذلك نص المادة (١/٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
[٤٦٧] -ينظر في ذلك نص المادة (٢٦١). من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

التحكيمي، حيث يمكن اللجوء إلى المحاكم المختصة للفصل في النزاع محل التحكيم [٤٦٨].كذلك كان للقضاء دور فعال في مسائل الإنابة القضائية وإلزام الشهود بالحضور أمام المحكمين فقد نصت المادة (٢٦٩) على أنه (يجب على المحكمين الرجوع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإصدار قرارها في الإنابات القضائية التي قد يقتضيها الفصل في النزاع أو إذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء مترتب على تخلف الشهود أو الامتناع عن الإجابة).كذلك يمكن بيان أن ما يصدر عن التحكيم من قرارات يبقى مرهوناً بمصادقة المحكمة المختصة عندما تطبق نصوص قانون المرافعات المدنية[٤٦٩]. وهذا يعني منح صلاحيات واسعة للمحكمة في نظر ما يصدر عن التحكيم من قرارات من الناحيتين الشكلية والموضوعية [٤٧٠].

يتضح من ذلك بأن القرار التحكيمي لا يمكن تنفيذه في العراق بمجرد تقديمه لدوائر التنفيذ بل لابد من أمكانية إقامة دعوى أمام المحاكم العراقية لغرض استصدار حكم يسمح بتنفيذ قرار المحكمين، بمعنى أن تنفيذ قرار المحكمين مرهون بمصادقة المحكمة العراقية المختصة، وهذا يعني اثقال كاهل المتنازعين بسبب اجراءات المحكمة والتي دائماً توصف بالبطيئة، وهو ما يتطلب اعطاء التحكيم استقلالية عن القضاء الوطني لجعل عملية التحكيم سريعة وموثوقة وكفؤة، وهو ما يدفعنا إلى أن نقترح على المشرع العراقي سن قانون تحكيم تجاري عراقي للفصل في المنازعات ذات الطابع المدني والإداري.

ثالثاً: الدليل الاسترشادي لصياغة شرط التحكيم في العقود

وأخيراً بقي أن نذكر أنه نتيجة لزيادة التبادل التجاري بين العراق والدول الأخرى، وتشجيع الاستثمار لما له من أهمية كبيرة في نمو الاقتصاد في الدول النامية، ولما لها من أهمية

[٤٦٨] - ينظر في ذلك نص المادة (٢٦٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
[٤٦٩] - ينظر في ذلك نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
[٤٧٠] - صالح ماجد، التحكيم في العراق، بدون ناشر، ٢٠٠٤، ص٢٦٧.

خاصة في انتعاش الحياة الاقتصادية، والعمل على حماية أموال المستثمرين، لذلك وجب على الدول النامية المشجعة على الاستثمار واستقطاب الشركات المستثمرة العمل على طمأنة المستثمرين الاجانب بحماية استثماراتهم بتنازلها عن اختصاصها القضائي واللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لما له من خصائص سبق النظر اليها لحل نزاعات الاستثمار. وانطلاقاً من أهمية التحكيم كوسيلة قانونية لفض المنازعات العقدية، أخذ البعض من أساتذة القانون في دوائر الدولة[٤٧١] على عاتقهم وبالتنسيق مع برنامج تطور القانون التجاري الأمريكي والاستفادة من الخبراء الدوليين إلى تذليل العقبات وعقد ورشات قانونية لوضع إرشادات يمكن اللجوء اليها عند صياغة شرط التحكيم في العقود أياً كان نوعها، واعتماد نماذج خاصة في صياغة شرط التحكيم النموذجي المعتمد في عقود أهم الهيئات الدولية. إذ ذهب القائمين على وضع هذا الدليل وانطلاقاً من أن نجاح عملية التحكيم كنظام قضائي اتفاقي يعتمد بالدرجة الأولى على صياغة اتفاق التحكيم بدقة عالية وكفائه كامله من خلال وضع عبارات جلية وواضحة يتحدد من خلالها القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم والقواعد الموضوعية والاجرائية التي يتحرك في نطاقها المحكم أو هيئة التحكيم..

لذلك تم تقسيم الموضوع إلى عدّة بنود حسب الأولوية والأهمية وطبيعة العقود وأنواعها، معتمدين على نماذج خاصة في صياغة شروط التحكيم. وكان من نتائج ذلك تخصيص بند مستقل في الدليل الاسترشادي للمسائل التي يجب مراعاتها عند صياغة شرط التحكيم، ابتداءً بالمسائل الأساسية والتي تطلب من المتعاقدين بداية التنازل عن انعقاد الاختصاص بنظر النزاع

(٤٧١) من بين الاساتذة الذين شاركوا في وضع هذا الدليل : - د. عبد اللطيف نايف عبد اللطيف، نائب رئيس مجلس الدولة. – د. نجيب شكر محمود: مدير عام الدائرة القانونية / الأمانة العامة لمجلس الوزراء. - د. هناء اسماعيل ابراهيم: مدير عام الدائرة القانونية /وزارة التخطيط. د. ازهار حسين صالح: مدير عام دائرة العقود الحكومية /وزارة التخطيط. د. صباح كاظم شبيب: معاون مدير عام دائرة العقود والتراخيص البترولية /وزارة النفط. هيا يعيش: محرر في برنامج تطوير القانون التجاري، وزارة التجارة الأمريكية.

أمام المحاكم القضائية والاتفاق على اللجوء إلى التحكيم إن حصل نزاع مستقبلي، ويكون النص واضحاً وصريحاً، سواء كان النزاع يثور بصدد تغيير نص العقد أو صحته أو بطلان العقد أو تنفيذه أو فسخه، أو التعويض عن البطلان أو الفسخ، ويكون قرار المحكم أو المحكمين ملزماً لأطراف النزاع. وقد جاء رأي اللجنة القائمة على وضع الدليل بأن تكون الصيغة كالآتي ((كل نزاع أو خلاف أو مطالبة ينشأ عن هذا العقد أو يتعلق بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه يسوى بطريقة التحكيم التي وضعتها الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قواعد الأونسترال النموذجي....)).

وذهبت اللجنة إلى القول بأنَّ وضع النص على شرط التحكيم يختلف باختلاف نوع التحكيم سواء كان مؤسسيا أم حراً. فالتحكيم التجاري الدولي يمكن أن يكون تحكيماً مؤسسياً أو تحكيماً حراً، لذلك ينبغي على أطراف العقد عند وضعهم لشرط التحكيم اختيار أحد هذين النوعين، فإذا ما كان التحكيم مؤسسي فإنه يستند على ما وضعته تلك المؤسسة التحكيمية من قواعد لفض النزاع، وهنا يجب أن نعيد ما ذكرناه عند تقسيم أنواع التحكيم في بداية البحث بأن التحكيم المؤسسي يكون ذا كفاءة عالية أكثر من التحكيم الحر، وهناك الكثير من المؤسسات التحكيمية الدولية والإقليمية. منها غرفة التجارة الدولية ومحكمة التحكيم الدولية ومقرها الرئيس في باريس، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي والمركز العالمي لحل النزاعات وهو جزء من هيئة التحكيم الأمريكية ومقره في نيويورك، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومركز تونس للتوفيق والتحكيم، واللجنة الصينية للتحكيم التجاري والاقتصادي ومقرها الرئيس في بكين، ومركز التحكيم الدولي في البحرين، ومركز التحكيم الدولي في مجلس التعاون الخليجي ومقره في البحرين، تمتلك تلك المؤسسات مجموعة من المحامين وغيرهم من المتخصصين يقومون بمهام التحكيم. وللمؤسسات التحكيمية قواعد تختلف احداهما عن الأخرى وقد يكون الاختلاف كبير جداً، إلاّ أن القواعد

بصورة عامة تتضمن احكام تعالج طلب التحكيم والإجابة عليه وتعيين المحكمين وشروط تعيينهم ومكان التحكيم واختصاص المحكم أو المحكمين، وجلسات المرافعة الاستدلالية والوثائق الخطية المقدمة من قبل الاطراف وتقديم الأدلة، قرار التحكيم، سداد التكاليف...الخ.

أما في حال اختيار أطراف العقد للتحكيم الحر فإن عبء اتخاذ اجراءات التحكيم تقع بالكامل على أطراف العقد، ومن ثم على المحكمين بعد تعيينهم. فأعمال المحكمين في التحكيم الحر لا تستند على أي قاعدة من قواعد التحكيم المؤسسي. إلاّ أنه في بعض الأحوال يعتمد أطراف العقد إلى انتقاء مجموعة قواعد ما لرعاية التحكيم الحر وغالباً ما تكون قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الاونسترال للتحكيم وهي القواعد الأكثر انتقاء لخدمة هذا الهدف. أما إذا لم تحدد القواعد الاجرائية للقيام بالتحكيم فإن ذلك سيدفع المحكمين إلى صياغة قواعد اجرائية لرعاية الاجراء بمشاركة أطراف النزاع، وذلك لافتقار التحكيم الحر إلى أي مؤسسة تحكيم معينة، إلاّ أن ما يعيب التحكيم الحر هو ضعف الصياغة القانونية للشرط مما يجعلها عرضة للمحاكم الوطنية بغية تدقيقها. وفي حال أن تتفق الأطراف على التحكيم الحر من دون تحديد مجموعة قواعد ذهبت لجنة الدليل الاسترشادي إلى إمكانية استخدام الصيغة التالية ((يتم حل جميع المنازعات الناتجة من أو فيما يتعلق بهذا العقد بما في ذلك كل ما يتعلق بوجوده وصلاحيته أو فسخه بصورة نهائية من خلال التحكيم)).

وأوصت لجنة الدليل الاسترشادي بوجوب تحديد نطاق بند التحكيم بصورة موسعة فقد تناول تحديد نطاق بند التحكيم ليشمل أيضاً النزاعات ذات الصلة بالعقد لكي لا يقتصر على النزاعات الناشئة عنه. أو يمكن استثناء بعض النزاعات الناتجة عن العقد من النظر من قبل المحكمين، فقد يجوز إحالة بعض المشاكل المتعلقة بالعقد إلى الخبراء كما في حالة مثلاً التسعير بموجب عقود معينة أو بعض المسائل الفنية. لذلك ذهبت لجنة الدليل إلى القول بأن عدم استخدام الأطراف المتنازعة للبند النموذجي فبإمكانها استخدام

الصيغة الآتية ((يتم حل جميع النزاعات الناتجة من أو فيما يتعلق بهذه الاتفاقية بما في ذلك أي سؤال يتعلق بوجودها أو صلاحياتها أو فسخها بصورة نهائية من خلال التحكيم بموجب قواعد التحكيم المحددة)) [٤٧٢].

أما إذا كانت هناك مسائل أخرى متعلقة بالعقد ويأبى الأطراف عرضها على التحكيم، أو للحد من المنازعات الخاضعة للتحكيم فارتأت استخدام الصيغة التالية ((باستثناء الأمور المستثناة بصورة خاصة من التحكيم بموجبه، يتم حل جميع النزاعات الناتجة من أو فيما يتعلق بهذه الاتفاقية بما في ذلك أي سؤال يتعلق بوجودها أو صلاحيتها أو فسخها بصورة نهائية من خلال التحكيم بموجب قواعد التحكيم المحددة)).

وللحيادية في التحكيم عملت اللجنة على بيان تحديد مكان التحكيم ليضمن الحيادية وتوفير مرافق الاستماع للأطراف والقرب من الشهود والأدلة، وإن كانت في الغالب الأعم أن تكون هيئة التحكيم حرة في الاجتماع وعقد جلسات الاستماع في أماكن بخلاف مكان التحكيم المحدد، فإذا لم يحدد الأطراف في بند التحكيم مكان التحكيم وجرى فقط مكان استماع الأطراف والشهود يترك أمر تحديد مكان التحكيم للقوانين والاتفاقيات السارية، وإذا ما تم تحديد مكان الاستماع في بند التحكيم يحرم على الأطراف والمحكمين عقد جلسات الاجتماع الاستماع في أماكن أخرى، لذلك ارتأت اللجنة استخدام الصيغة التالية في تحديد مكان التحكيم ((يكون مكان التحكيم المدينة..... الدولة)). أما من حيث اختيار عدد المحكمين فنرى أنَّ لجنة الدليل الاسترشادي قد سارت على نهج الكثير من قوانين التحكيم وهو الاختيار الفردي للمحكمين فيكون على سبيل المثال أما محكم واحد أو ثلاثة محكمين وإن كانت تكلفة اجراءات التحكيم أمام أكثر

([٤٧٢])- الدليل الاسترشادي الخاص ب (تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ . تم نشره على الموقع الالكتروني لدائرة العقود الحكومية العامة الموقع الالكتروني www.mop.gov.iq

عدد من المحكمين فيها تكلفة مادية، إلاّ أن وجهة نظر الباحث تذهب إلى القول بأن زيادة عدد المحكمين يعطي نتائج أفضل لما للتعاون المشترك بين المحكمين في إصدار قرار التحكيم من أهمية وذلك للتعاون بين المحكمين وفق خبرتهم في إصدار قرار أكثر عدالة.

أما إذا لم يحدد أطراف النزاع عدد المحكمين، فإن ذلك سوف يقع على عاتق مؤسسة التحكيم إن كان التحكيم مؤسسي، وكل ذلك يتوقف على أساس المبلغ محل النزاع وحجم القضية وتعقيداتها والظروف المحيطة بها، لذلك يفضل تحديد عدد المحكمين مقدماً في بند التحكيم نفسه وفقاً للصيغة الآتية ((يكون عدد المحكمين واحد أو أكثر)).

ومن حيث تحديد طريقة اختيار المحكمين واستبدالهم، فقد تختلف تحديد سلطة التحكيم باختلاف نوع التحكيم. ففي التحكيم المؤسسي تتولى المؤسسة ذاتها تحديد المحكمين واستبدالهم إذا فشل الأطراف في اختيار المحكمين. أما في التحكيم الحر وكما ذكرنا فأن اختيار المحكمين يقع على عاتق الاطراف المتنازعة، وإذا ما فشل الأطراف في اختيار المحكمين فقد يقع ذلك على عاتق المحاكم الكائنة في مكان التحكيم من حيث التعيين والاستبدال على أن يراعى في اختيار المحكمين الوقت اللازم لذلك وعدم إضاعة الوقت وغالباً ما يتم تعيين هذه الحدود الزمنية في قواعد التحكيم. أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار قواعد تحكيم فيكون من المهم جداً تحديد هذه الحدود الزمنية في بند التحكيم نفسه.

فقد يحدث في بعض الحيان أن يتخلف أحد المحكمين عن أداء عمله سواء بالاستقالة أو عدم التعاون أو لأي سبب كان فإن كانت المحكمة تتكون من ثلاث محكمين لا يجوز هنا استبدال المحكم المتخلف عن أداء الواجب، وهنا تسمح معظم قواعد التحكيم لباقي المحكين الآخرين بالاستمرار في الاجراءات كهيئة تحكيم "مقتطعة " وإصدار الحكم.

في حال اختيار الاطراف للتحكيم المؤسسي، عند افتقار نصوص هذا النوع من التحكيم إلى إجراءات عملية استبدال المحكمين من قبل الأطراف، يقع على عاتق الأطراف في هذه الحالة تحديد اجراءات الاستبدال واستخدام الصيغة التالية ((تتكون محكمة التحكيم من ثلاث محكمين، يحدد المدعي أحدهما في طلب التحكيم ويحدد المدعي عليه الثاني الآخر في غضون (٣٠) يوماً من استلام طلب التحكيم بينما يتم تحديد الثالث الذي يرأس المحكمة من قبل الطرفين في غضون (٣٠) يوماً من تحديد المحكم الثاني، وفي حال عدم تحديد أي محكم خلال الفترات الزمنية تقوم الهيئة المؤسسة بإجراء هذا التحديد، وقد أصبح لازماً استبدال محكم ما. ويتم اجراء الاستبدال بنفس الآلية المذكورة سابقاً.

وفي حال اختيار الأطراف للتحكيم الحر فإن آلية اختيار المحكمين تختلف، إذ يمكن أن يعرض الأطراف طريقة تحديد واستبدال للمحكمين من خلال اختيار مجموعة من قواعد التحكيم مثل قواعد التحكيم المطورة من قبل مفوضية الأمم المتحدة حول قانون التجارة الدولي، حيث ينص البند المقترح للتحكيم الحر على آلية شاملة لتحديد أعضاء المحكمة المكونة من ثلاثة أعضاء واستبدالهم، كما يتضمن أحكام تسمح للمحكمة المقتطعة بالبدء في الإجراءات وإصدار حكم بدون مشاركة المحكم الممتنع أو المتعثر. وقد أوصت لجنة الدليل الأطراف عند تقديم نزاعهم إلى محكم منفرد، يمكن للأطراف تعديل البند المقترح واستخدام الصيغة الآتية: ((يحدد الأطراف محكم واحد، وفي حالة عدم تحديده في غضون (٣٠) يوماً من استلام طلب التحكيم، تقوم [السلطة المعينة المحددة] بإجراء هذا التحديد)).

كما ذهبت تلك اللجنة إلى ضرورة تحديد لغة التحكيم إذا كان أطراف النزاع من بلدان مختلفة وتثبيت ذلك في بند التحكيم، وأوصت اللجنة بإمكانية اعتماد الصيغة التالية في تحديد لغة التحكيم ((تكون لغة التحكيم هي.....)).

وأشارت تلك اللجنة إلى ضرورة قيام الأطراف في المعاملات الدولية إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد على أن يدرج في بند خاص منفصل عن بند التحكيم أو يدرج مع التحكيم في بند يوضح أن البند تمت صياغته لغرض ثانٍ، وأوصت بإمكانية اعتماد الصيغة التالية في تحديد القانون الموضوعي الحاكم للعقد: ((تخضع جميع النزاعات الناتجة عن هذا العقد أو فيما يتعلق به وفقاً إلى [القانون المحدد أو قواعد القانون المحدد])).

عند التمعن بما جاءت به لجنة الدليل الاسترشادي نرى بأننا أمام منظومة كاملة لقانون تحكيم تجاري نأمل أن تنصهر تلك التوصيات في بوتقة قانون تحكيم وطني مستقل يستعان به في حسم منازعات العقود التجارية الدولية والتي تكون الإدارة أحد أطرافها، ضمان لحقوق المستثمرين وانتعاش للاقتصاد الوطني، خاصة وأن العراق بحاجة إلى تشجيع الاستثمار من أجل زيادة الواردات المالية، خاصة وأن عجلة القطاع الصناعي والزراعي متأخر في البلد والاعتماد على القطاع النفطي في رفد ميزانية الدولة. فتوجه المستثمرين إلى البلد يتوقف على مدى أمكانية ضمان أموالهم، ويعد التحكيم جزء من هذا الضمان.

الخاتمة

بعد أن أنهينا بحثنا هذا كان حري بنا بيان ما تم التوصل إليه بشأن التحكيم، فمن خلال البحث نرى أن التشريع والقضاء في كل من فرنسا ومصر قد عرّفت التحكيم وكلاً حسب وجهة نظره ولا نرى ذلك في كل من التشريع والقضاء العراقي. كما تبين من البحث بان الفقه المقارن قد اختلف في بيان الطبيعة القانونية للتحكيم، فمنهم من ذهب إلى أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، ومنهم من ذهب إلى أنه ذو طبيعة قضائية، وظهر طائفة أخرى من الفقه ذهبت إلى الخلط بين الطبيعة العقدية والقضائية للتحكيم وكلَ له حججه في ذلك. إلاّ أن الرأي الراجح يعتبر أن التحكيم ذو طبيعة ذاتية مستقلة وهو ما نؤيده، لأن المحكم

يستند إلى اتفاق التحكيم المعقود بين المتعاقدين، والمحكم لا يمثل قضاء الدولة ولا تنطبق عليه جميع قواعده، إنما تنطبق عليه قواعد مستمدة من اتفاق التحكيم، مما يضفي عليه طبيعة ذاتية مستقلة.

يعد التحكيم في العقود الإدارية من المسائل المعقدة في النظام القانوني ويرجع السبب في ذلك إلى عدم اتفاق التحكيم مع طبيعة العقد الإداري، والذي تمنح فيه صلاحيات واسعة للإدارة أمام المتعاقد معها وهو الطرف الضعيف، فالتحكيم كوسيلة قانونية تعمل على تساوي إرادة الأطراف المتعاقدة. وعلى الرغم من كون القضاء الإداري الفرنسي يعد الأساس في إنشاء نظريات القانون الإداري ومنها نظرية العقد الإداري، إلاّ أن التحكيم في ظل النظام القضائي الفرنسي ظل متأرجحاً ما بين جواز التحكيم تارة والمنع من ذلك تارة أخرى دون أن يكون هناك نص صريح على جواز التحكيم في العقود الإدارية، وقد تبين من خلال البحث بأن القضاء الفرنسي قد حظر التحكيم في العقود الإدارية الداخلية قدر تعلقه بالنظام العام إلاّ أنه أجازه في العقود الدولية. إلاّ أن هناك استثناءً قد ورد على ما سار عليه المشرع والقضاء الفرنسي وهو إمكانية إجراء التحكيم متى ما وجد نص قانوني أو اتفاق سابق يجيز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، أو يتدخل المشرع وينص صراحة على جواز لجوء بعض المؤسسات العامة الصناعية والتجارية إلى التحكيم، فقد جاء المشرع الفرنسي بعدة استثناءات على مبدأ حظر لجوء الأشخاص المعنوية للتحكيم في العقود الإدارية، دفعتها الضرورات العملية والرغبة في حل سريع للمنازعات المتعلقة بتصفية عقود الأشغال العامة والتوريد متطلباً في ذلك موافقة مجلس الوزراء بمرسوم يوقع عليه وزير المالية والوزير المختص مستبعدة في ذلك الشركات العامة.

أما في مصر فقد تبين من خلال البحث بأن التحكيم في العقود الإدارية في ظل النظام القانوني المصري قد مر بمرحلتين، الأولى سبقت اصدار قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، التي كانت تحظر اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتصلة بالعقود، بينما أقرت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع في مجلس الدولة اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية وهو ما أوجد تضارب بين الفقه والقضاء حول جواز

التحكيم في العقود الإدارية والذي حسم بتعديل القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بالقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٧ والذي أجاز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية بشرط موافقة الوزير المختص.

وفي العراق نرى بأن التحكيم لم يفرد بقانون مستقل بل حدده المشرع العراقي بنصوص خاصة في الباب الثاني من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ بالمواد (٢٥١ – ٢٧٦). وهو التحكيم الخاص بالمنازعات الاقتصادية والتجارية، إلاّ أنه في ظل الانفتاح التجاري والاقتصادي وتشجيع الاستثمار أصدر المشرع العراقي قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، وقد تطرق فيه إلى إمكانية التحكيم في منازعات العقود الإدارية وقد خير المتعاقدين والمستثمرين باللجوء إلى التحكيم الداخلي أو الخارجي حال أثارة نزاع بين الأطراف. وعلى الرغم من اصدار هذا القانون إلى أن إجراءات التحكيم تقوم استناداً لنصوص قانون المرافعات المدنية.

أما كون التحكيم أصبح ضرورة في زمننا المعاصر في حسم المنازعات فبات من الضروري تنظيم التحكيم في قوانين خاصة يراعى فيها توسيع نطاق التحكيم الداخلي باعتباره عملاً قضائياً خاصاً ذا حجية ذاتية في التنفيذ.

وفي ضوء ما تقدم فقد تم التوصل إلى مجموعة من الأفكار عسى أن تكون ذات فائدة عملية في حل منازعات العقود الإدارية.

- سن قانون تحكيم خاص بالعقود الإدارية عراقي للفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري ،على ضوء ما ورد في الدليل الاسترشادي خاصة وأن نصوصه كاملة ووضعت من قبل أشخاص مهنيين.

- إنشاء مراكز خاصة للتحكيم في بغداد والمحافظات تأخذ على عاتقها الفصل في منازعات العقد الإداري الداخلي والخارجي للتخفيف عن كاهل القضاء وعدم حصره في قانون المرافعات المدنية وذلك لجعله وسيلة تشجيع للمستثمرين الوطنيين والاجانب.
- أن يشتمل قانون التحكيم في المنازعات الإدارية عند تشريعه على الإجراءات اللازم اتباعها من حيث اختيار المحكمين واشتراط التحكيم في العقد الإداري وطريقة اللجوء إلى آلية تنفيذ قرار المحكمين.
- فصل قانون التحكيم في العقود الإدارية عن قانون المرافعات المدنية من حيث الاجراءات.
- وضع إجراءات مبسطة للجوء إلى التحكيم الداخلي أو الدولي إن كان يصب في مصلحة حل المنازعات في العقود كافة.

المصادر

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: معاجم اللغة العربية.

١ – القاموس المحيط. محمد بن فيروز آبادي ج٤، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٠.

٢ – لسان العرب، ابن منظور. المجلد الثاني عشر، دار بيروت للطبع والنشر ١٩٥٦.

ثالثاً: الكتب العربية.

١- ابراهيم احمد ابراهيم، (التحكيم الدولي الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٢- أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١.

٣- أحمد أبو الوفا، (التحكيم الاختياري والإجباري) طبعة ١٩٧٨، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية.

٤- آدم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٨.

٥- آدم وهيب النداوي، شرح قانون المرافعات المدنية ،ط٣ ، المكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠١١.

٦- بشار جميل عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٥.

٧- جابر جاد نصار: التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية،٢٠٠٠.

٨- جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العرية، القاهرة، ١٩٩٧.

٩- جورجي شفيق ساري، (التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية)، طبعة ١٩٩٩، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة.

١٠- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ١٩٨٤، دار الفكر العربي، القاهرة.

١١- شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دار الفكر والقانون، ط١، ٢٠١١.

١٢- صالح ماجد، التحكيم في العراق، بدون ناشر , ٢٠٠٤.

١٣- طالب حسن موسى، (الموجز في قانون التجارة الدولية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.

١٤- عزيزة الشريف: التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربية ١٩٩٣.

١٥- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية،٢٠٠٠.

١٦- فتحي والي، (منازعات التنفيذ – بعض المشكلات العملية في قانون المرافعات)، مركز السنهوري لدراسات القانونية، القاهرة، ١٩٩٣.

١٧- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ٢٠٠٨، منشأة المعارف.

١٨- قحطان الدوري، (عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)، بغداد، بدون ناشر، ١٩٨٥.

١٩- كمال ابراهيم، (التحكيم التجاري الدولي)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١.

٢٠- مجدي عبد الجميد شعيب، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة ١٩٩٨.

٢١- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، طبعة ١٩٩٧.

٢٢- محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.

٢٣- وجدي راغب، (النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات)، القاهرة، بدون ناشر، ١٩٧٢.

٢٤- وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية، ذات الطبيعة التعاقدية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديد، ٢٠١٠.

٢٥- يسرى محمد العصار: التحكيم في منازعات العقود الادارية في مصر وفرنسا والكويت.

رابعاً: الرسائل والأطاريح:

١- أحمد مليجي (تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٩.

٢- شمس مرغني، التحكيم في منازعات المشروع العام، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧٣.

٣- نجلاء أحمد الغيص، مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية ("دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الكويت وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون.

خامساً: المجلات والمنشورات:

١- المفهوم القانوني للتحكيم – مبرراته واحكامه – مجلة الجيش اللبناني، العدد ٢٢٨، ١ / ٦ / ٢٠١٤.

٢- حسام عبد الزهرة ، التوفيق القضائي في الدعوى المدنية ، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ،العدد الاول ،٢٠٢٠.

٣- محمد كمال منير: مدى جواز الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم الاختياري في العقود الإدارية –مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة والثلاثون، العدد الأول ١٩٩١، القاهرة.

٤- وداد وهيب لهمود :تعليق على قرار محكمة التمييز بشأن الشكلية في عقد المساطحة "دراسة مقارنة"، بحث منشور مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ،العدد الأول ،٢٠٢٠.

٥- ورود لفته مطير، اختصاص محكمة القضاء الإداري بالرقابة على قرارات الجنسية ،مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ،العدد الأول ،٢٠٢٠.

سادساً: القوانين.

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢- قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.

٣- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

٤- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

٥- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

٦- قانون مجلس شورى الدولة رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥.

٧- القانون المصري رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣.

٨- قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

سابعاً: الأحكام والقرارات القضائية.

١- قرار محكمة التمييز العراقية رقم القرار ٣٦٣ / مدنية أولى ٧٤ لسنة ١٩٧٥.

٢- الفتوى رقم (٦٦١) في ١٩٨٩/٧/١، الجلسة ١٧، ١٩٨٩/٥ ص١٣٨، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً.

٣- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ٣١ / ٣ / ١٩٩٦. مجموعة المبادئ القانونية، السنة القضائية الرابعة، ص٦٥٤.

ثامناً: المواقع الإلكترونية:

1- https://www.academia.edu/

2- www.mop.gov.iq .

المصادر الفرنسية:

1- julien ANTOINE ,L'ARBITRAGE en droit administratif L.P.A :6Aout 2003

2- Y- Gaudet : traite de droit administratif. Tome1 droit editor L.G.D.G delta 2001.