

الإشكاليات القانونية الناجمة عن التحكيم في منازعات العقود الإدارية دراسة تحليلية – مقارنة

أم.د. زانا رؤوف حمه كريم^١

١: قسم القانون / كلية القانون والسياسة، جامعة التنمية البشرية - اقليم كردستان العراق.

● موضوع البحث:

عندما طرحت فكرة السلطة العامة في بدايات القرن التاسع عشر حول أساس القانون الإداري من قبل فقهاء من أمثال الفقيه (لافيرير Laferrere) و (بارتلمي Berthelemy)، كانت تقوم على أساس تقسيم أعمال الإدارة إلى صنفين : أعمال سلطة (Acte d'autorite) وهي الأعمال التي تظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة، وتتمتع بحق الأمر والنهي، وهذا النوع من الأعمال تحكمه قواعد القانون الإداري ويخضع لاختصاص القضاء الإداري. وأعمال الإدارة العادية (Actte de gestion) وهي الأعمال التي تباشرها الإدارة بذات الأساليب التي يلجأ إليها الأفراد وفي نفس ظروفهم ، وتحكمها قواعد القانون الخاص، ويختص بها القضاء العادي، لأنها لا تتصف بطابع السلطة. منذ تلك الفترة والى وقت قريب أعتبرت فكرة السلطة العامة المعيار الوحيد لأساس القانون الإداري، وأن الدولة عندما تدخل في علاقة قانونية ما، فإنها

تدخلها بإعتبارها صاحبة السلطة والسيادة. وأن القانون الإداري لا يبنى إلا على أساس فكرة سيادة الدولة.

عليه عندما تدخل الدولة أو إحدى مؤسساتها في علاقة قانونية ما، ولكن ليس بإعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، وإنما بإعتبارها شخصاً عادياً، فلا يمكن حينئذ الحديث لا عن القانون الإداري و لا عن الدولة أصلاً. فالتصور العام بموجب تلك الفكرة، كان يؤكد على أن الدولة إما أنها لا وجود لها أصلاً في أية علاقة قانونية، وإما أنها توجد، ولكن بإعتبارها صاحبة السلطة والسيادة، لأن السيادة وفق هذا التصور متلازمة دائماً لشخصية الدولة، وجوداً و عدماً. وقد سادت هذه النظرية حتى بدايات القرن العشرين. وإعتمد القضاء الفرنسي عليها فترة من الزمن بإعتبارها الأساس الوحيد للقانون الإداري بمعناه الخاص. لذا لم يكن من المتصور وقت وضع هذه الأفكار والنظريات، وبعد أن كانت فكرة سيادة الدولة تفرض هيمنتها على السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية الوطنية، أن يأتي يوم أن تدخل الدولة والهيئات العامة التابعة لها في تحكيم بينها وبين غيرها من أشخاص القانون الخاص، التابعين لها أو غيرها من الدول.

● أهمية الدراسة:

في خضم التطور السريع الذي حدث ولا يزال يحدث في العالم، وما قد يحدثه من توسع في العلاقات بمختلف مجالاتها، خاصة في المجال الاقتصادي، الذي بات أكبر المجالات توسعاً، هذا التطور السريع فرض على الدولة ضرورة قبول إختلاف جنسيات المتعاقدين معها أو المستثمرين لديها، وهذا أدى الى بروز و إزدياد أهمية التحكيم في الدول خاصة في مجال منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، وذلك إرضاءً للمستثمرين و تماشياً مع التطور الإقتصادي و لإستمرار الخدمات والمرافق العامة بإنتظام وإطراد.

وعلى هذا الأساس فقد تطرقت تشريعات معظم دول العالم الى مسألة تنظيم التحكيم، وأصدرت في سبيل ذلك الكثير من القوانين والأنظمة والتعليمات، لكي تتوافق تشريعاتها و متطلبات التحكيم، بإعتباره بديلاً عن اللجوء الى المحاكم.

من هنا تبرز أهمية التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، الذي بات في الوقت الراهن أكثر نجاعة من دور القضاء الوطني في معالجة المشاكل الناجمة عن العقود الإدارية، وذلك بسبب تأثير النظام الإقتصادي الدولي على الإقتصاد الداخلي للدول، ووجود المنافسة الاقتصادية الحرة من جهة، و بسبب غياب أو ضعف دور القضاء الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى، بسبب الإمتيازات الكثيرة التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وما ينجم عن ذلك من إنعدام الثقة في الإجراءات القضائية لضمان حقوق المتعاقد (خاصة المتعاقد أو المستثمر الأجنبي)، دون التقليل من شأن القضاء الذي يمثل هيبة الدولة، ويضمن تطبيق قواعدها على أكمل وجه.

● سبب إختيار الدراسة:

إن سبب إختيار الدراسة يكمن في بيان كيفية إستقطاب المستثمرين والمتعاقدين سواء الداخليين أو الخارجيين عند اللجوء للتحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية، بإعتباره ضماناً لهم وحماية لإستثماراتهم وحقوقهم التعاقدية، من هنا فإن السبب الرئيس لإختيار هذا الموضوع، هو لإستكشاف كيف سيساهم التحكيم في تدعيم الوسائل البديلة لإنهاء المنازعات العقدية بعيداً عن القضاء، ولبيان كيف سيؤثر على تطور الدولة وتوسع مجال ثقة الأفراد بهيئاتها في تنظيمها وحمايتها للحقوق المالية للمتعاقدين عند اللجوء الى الوسائل البديلة لفض المنازعات، وكذلك لإظهار كيف سيساهم التحكيم في ضمان هيبة الدولة و سيادتها، من خلال ضمان رقابة الدولة و قضائها لقرار المحكمين في حال نشوب خلاف حول تنفيذ قرار التحكيم ومنحه الصيغة التنفيذية من قبل هيئة قضائية متخصصة في المجال الذي إنفق الأطراف على اللجوء للتحكيم فيه.

● إشكالية الدراسة :

إن الإشكال الذي يثور بالنسبة لتشريعات الدول التي تأخذ بفكرة إزدواجية القضاء وتأخذ بفكرة العقد الإداري، ويتجلى ذلك عندما تتخلى الدولة عن الحظر الوارد على قبول الدولة والأشخاص

المعنوية العامة لشرط التحكيم في العقود الإدارية (الداخلية أو الدولية) ، وهذا يعني إمكانية قبول فكرة خضوع الدولة لنظامين قانونيين مختلفين في العقود الإدارية، نظام قانوني يضمن سيادة الدولة و هيبتها و يمنحها صلاحية فرض شروط غير مألوفة في العقد، وآخر يسلب من الدولة هيبتها و صلاحيتها في فرض هذه الشروط. إن الإقرار بالتحكيم في القوانين الداخلية، خاصة في الدول التي تأخذ بفكرة نظام القضاء المزدوج، تثير إشكالية التمايز بين أهمية كل من القضاء الإداري والتحكيم ، وينفي بشكل أو بآخر مبدأ التكامل والانسجام بين القضاء والتحكيم. فالأخير وإن كان ذو طبيعة إتفاقية يفرضها عنصر الانعقاد. فإنه في الوقت نفسه ذو طبيعة قضائية ، مما يستبعد فكرة اللجوء الى القضاء الداخلي لمعالجة المشاكل أو المنازعات الناجمة عن العقود الإدارية. إن هذه الإزدواجية في الطبيعة تشكل إشكالية قانونية تجعل من وظيفة المشرع في وضع قواعد التحكيم صعبة جداً ، إذ من الممكن أن تؤثر قواعد التحكيم على فقدان مصداقية المتعاقد بالقضاء في حماية حقوقه التعاقدية . كما أنه من شأنها أن تؤثر سلباً على هيئة الدولة و سيادتها.

● منهجية الدراسة :

إتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي و بالأخص منهج التحليل النوعي، وكذلك المنهج المقارن.

● خطة الدراسة :

إستناداً الى ما تقدم ذكره، قسمنا الدراسة الى محورين رئيسيين وفق خطة بحث رقمية. ففي المحور الأول تطرقنا الى الإطار العام القانوني لتحديد ماهية التحكيم والعقد الإداري ذات الطابع الدولي من خلال دراسة مفهوم إتفاق التحكيم مع بيان دور التحكيم في ضمان المتعاقد الأجنبي في منازعات العقود الإدارية، ومن ثم دراسة القابلية للتحكيم والمعيير الواجب إعتماده في منازعات العقود الإدارية، أما المحور الثاني من الدراسة، فقد تم تخصيصه لبحث أسباب الخلاف في حكم اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية والمسائل التي تخرج عنه. و دور القضاء الإداري في التدخل القضائي والرقابة على إجراءات التحكيم. وقد جاءت الخاتمة لتبين جملة من النتائج.

١. الإطار العام القانوني لتحديد ماهية التحكيم والعقد الإداري :

١.١ مفهوم إتفاق التحكيم في منازعات العقود الإدارية .

إن التحكيم في نطاقه الواسع يشير إلى آلية تسوية المنازعات، إذ بموجبه تقدم الأطراف المتنازعة نزاعها إلى هيئة غير قضائية لديها القدرة على اتخاذ قرارات ملزمة للطرفين. و وفقاً لـ (Black's Law Dictionary^١) ، فإن التحكيم يشير إلى عملية حل النزاع يكون فيها طرف ثالث محايد (محكم) يصدر القرار بعد جلسة الاستماع إلى كلا الطرفين ، من هنا فإن ما يميز التحكيم هو أن التحكيم عملية طوعية ، إذ تختار الأطراف المتنازعة المحكم الذي لديه القدرة على إصدار قرار ملزم لكلا الطرفين. فالتحكيم هو في الأساس أسلوب اتفريقي قانوني لحل النزاع بدلاً من اللجوء للقضاء سواء كانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الأطراف، مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك^٢.

على هذا الأساس، يمكن القول أن التحكيم هو إتفاق بين طرفي علاقة قانونية، عقدية كانت أو غير عقدية، على تسوية ما ينشأ بصدد تلك العلاقة من منازعات بالتحكيم، هذا الإتفاق يمكن أن يكون سابقاً أو تالياً للنزاع. ولا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ، كما لا يجوز الإتفاق عليه في المسائل التي لا يجيز القانون الصلح فيها^٣.

في نطاق القانون الخاص، يجوز الإتفاق على التحكيم في أي نزاع مدي ، كما يجوز الإتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين^٤. إذ يمكن أن يحصل اتفاق بين

^١ : Dr. Zain Al Abdin Sharar, Arbitration of Administrative Contracts in Qatar in Light of the New Qatari Arbitration Law No. 2/2017, (December 30, 2017) p 14 . LEXIS NEXIS/The Qatar Business Law Review 2017, Vol. 1, December <https://ssrn.com/abstract=3065268>2017. Available at SSRN:

^٢ : المادة الأولى من قانون التحكيم القطري رقم ٢ لعام ٢٠١٧. وقد حددت محكمة التمييز في دولة قطر مفهوم التحكيم بأنه : اتفاقية يتفق فيها الطرفان على تقديم النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما إلى محكم أو أكثر لاتخاذ قرار بدلاً من المحكمة المختصة... للتفصيل راجع :

Dr. Zain Al Abdin Sharar, ibid,p15

3 : د. عبدالعزيز عبدالمعتم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط/١، ٢٠٠٩، ص٣٧٥.

4 : راجع المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩ المعدل.

طرفين أو أكثر على أن يحوّل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، سواء أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أم في صورة مشاركة تحكيم مستقلة^١. بشرط أن يأخذ اتفاق التحكيم الشكل الكتابي^٢، وذلك بأن يوقع كل من طرفي التعاقد أو تتضمنه الرسائل والبرقيات وغيرها من وسائل الإتصال المكتوبة المتبادلة بينهما. وأخيراً إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما، فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء إلا بعد إستنفاد طريق التحكيم^٣.

إن التحكيم هو نظام مركب ذو طبيعة مزدوجة : فهو من جانب عمل إتفاقي في مصدره، إذ يستمد المحكم سلطاته من إرادة الأطراف، ولكنه من جانب آخر عمل قضائي في وظيفته، فالمحكم على الرغم من أنه ليس بقاضي إلا أنه يقوم بذات الوظيفة المنوط بالقاضي القيام بها، ألا وهي الفصل في المنازعة المعروضة عليه، بإصدار حكم فيها. وتكييف بعض القرارات الصادرة عن المحكم بأنها أحكام، وهذا يعني قابلية هذه القرارات للطعن عليها بطرق الطعن القانونية، شأنها في ذلك شأن الأحكام الصادرة عن المحاكم الموجودة في الدولة، فحكم التحكيم الصادر عن المحكم والمستند إلى مجرد الاتفاق الخاص بين الأطراف على تخويل شخص عادي سلطة الفصل في المنازعة بحكم، له طبيعة وأوصاف الحكم القضائي، لا يمكن أن يظل بمعزل عن الرقابة القضائية في الدولة^٤.

للتحكيم صورتان ، شرط التحكيم و كذلك مشاركة التحكيم : بالنسبة لشرط التحكيم ، إذ قد يرد شرط التحكيم في العقد، وقد يأتي النص عليه في وثيقة مستقلة، وفي الأحوال كافة يجب أن يكون سابقاً على قيام النزاع، أما مشاركة التحكيم، فهي إتفاق لاحق على قيام النزاع، إذ

1 : راجع الفقرة (١) من المادة (١) من نظام التحكيم السعودي رقم ٣٤ لعام ٢٠١٢.

2 : المادة (٢٥٢) المعدلة من قانون المرافعات المدنية العراقي.

3 : الفقرة (١) من المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

4 : بوعزة زهرة، إيات الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة د.مولاي طاهر السعيدة، الجزائر، ٢٠١٥، ص ١١.

إنها تتعلّق بنزاعٍ قائمٍ فعلاً، يحيط أطرافه بجوانبه كلها، وذلك خلافاً لشرط التحكيم الذي يتعلّق بنزاعٍ محتمل، لم تتحدد ملامحه^١.

وقد أخذ قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ بصورتي التحكيم: الشرط، والمشاركة، وذلك في المادة العاشرة منه، والتي تنص على أن: "إنفاق التحكيم هو إتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية".

من خلال ما تقدم ذكره، ومن خلال التمعن في نصوص التشريعات ذات العلاقة، يبدو أن الموطن الطبيعي لاصطلاح التحكيم هو في نطاق القانون الخاص، ولم يظهر التحكيم في إطار القانون العام إلا حديثاً. يستنتج من ذلك بأن نظرية التحكيم في نطاق منازعات العقود الإدارية ليست بنظرية أصلية، بل هي نظرية مشتقة من القانون الخاص. فرضتها الضرورة، خاصة في نطاق العقد الإداري الدولي والذي هو عقد طويل الأمد يبرم بين الحكومة من جانب وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية من جانب آخر، ويتعلق بإستغلال الموارد الطبيعية ويتضمن شروطاً غير مألوفة في العقود الداخلية مثل شرط الإعفاء الضريبي، شرط الإعفاء الجمركي، ويخضع في بعض جوانبه للقانون العام، وفي جوانبه الأخرى للقانون الخاص. وقد عرفه البعض بأنه "عقد يبرم بين دولة من ناحية أو من يعمل لحسابها ومشروع خاص أجنبي، يكون موضوعه إما إستغلال ثروة طبيعية أو إقامة منشأة صناعية بهدف التنمية لأجل طويل. أو بغرض إنشاء التزامات تعاقدية، قد تستخدم فيها الدولة سلطتها العامة أو لاتستخدمها^٢.

1 : د. جابر جاد نصار: التحكيم في العقود الإدارية. دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٩.
2 : نقلاً عن علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨، ص ٦٥.

٢.١ : دور التحكيم في ضمان المتعاقد الأجنبي في منازعات العقود الإدارية :

إن تنازل الدولة عن سيادتها و دخولها في علاقة قانونية مع طرف من أشخاص القانون الخاص و رضوخها لشروط محكم و تخليها عن التمسك بقضائها و سلطانه و أحكامه خاصة في نطاق العقود الإدارية الدولية، لا يقف عند مسألة التفاوت في المراكز القانونية لأطراف العلاقة العقدية ، بل يتعداه للتفاوت في المراكز بالنسبة لهذه الأطراف من الناحية الإقتصادية أيضاً ، فالدولة بالرغم مما تتمتع به من سيادة، غير أنها في بعض الأحيان توجد في مركز إقتصادي أضعف من المركز الذي تتمتع به الشركات الأجنبية المتعاقدة معها، الشيء الذي يدفع بهذه الدول للتشبث بإخضاع المنازعات التي تنشأ بينها وبين هذه الشركات لقضائها وقانونها الداخلي خشية من أن تكون لقمة صائغة أمام التفوق الإقتصادي لهذه الأخيرة ، بينما يعمل الطرف الأجنبي على إبعاد هذا العقد من القانون العام ، ليتمكن من الوقوف على قدم المساواة مع جهة الإدارة^١. لأن الإعتقاد السائد لدى المتعاقد الأجنبي هو أن الأجهزة القضائية في الدولة لا تتمتع باستقلال كامل في مواجهة السلطة الإدارية فيها، فضلا عن جهله بقواعد القانون المطبق بمعرفة هذه الأجهزة ، بالإضافة إلى بطء إجراءات التقاضي وعدم تجاوب الأنظمة القانونية الداخلية مع متطلبات التجارة الدولية. لذلك فالمستثمر الأجنبي يصر على النص بشكل صريح في العقد المبرم معه على تضمين شرط التحكيم فيه لما يوفره من مزايا^٢.

يمكن القول بصورة عامة أن أهمية التحكيم للطرف المتعاقد مع الإدارة ، تظهر 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^٣. أي تمسكها بسيادتها و سلطتها القانونية و شروطها غير المألوفة في العقود الإدارية الغير خاضعة للرقابة القضائية.

1 : منير عباسي ، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، رسالة ماجستير ، جامعة خميس مليانة، الجزائر، ٢٠١٤، ص٧.
٢ : إيناس هاشم رشيد و وعود كاتب الانباري ، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الأول ، جامعة كربلاء، ٢٠١٥ ، ص ٢٧٣
3 : عبداللطيف حسين قاسم دغمة، مدى جواز اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون اليمني والأردني، دراسة متاحة على الرابط الإلكتروني الآتي (تأريخ الزيارة ٢٠١٨/٨.٨)
<https://platform.almanhal.com/Files/2/108333>

من هنا سيصبح التحكيم في المنازعات العقود الإدارية ضرورة ملحة، إذ يتوقع أن يشترط المتعاقد الأجنبي إدراجه ضمن بنود العقد، حتى يحقق له الطمأنينة في حالة نشوب نزاع مع الدولة المتعاقدة، وذلك لصعوبة مثل الدولة أمام قضاء أجنبي أو قبول تطبيق قانون أجنبي عليها، هذا بالإضافة إلى أن التحكيم تشارك فيه الدولة في إختيار المحكمين، وإختيار القانون الواجب التطبيق، فهو الوسيلة المثلى كما يرى البعض لحسم ما يثور من نزاع مع الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية الأخرى¹. لذا تلجأ الدول الجاذبة للاستثمار عادة إلى التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمارات على أراضيها، وهو الأمر الذي دفع كثير من الدول الى أن تدرج في صلب قوانينها المشجعة للاستثمار نصوصاً صريحة تفيد قبول التحكيم كوسيلة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار. إضافة إلى ذلك سعي المستثمرين أن يدرجوا في عقود الاستثمار المبرمة مع الدولة الجاذبة للاستثمار شرطاً يفيد اللجوء إلى التحكيم لما يحققه من فعالية مهمة في حسم منازعات الاستثمار، باعتباره وسيلة محايدة ومستقلة ومشجعة مع رغبة المستثمرين. ويستلزم لتحقيق فعالية التحكيم كضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار تبنى العديد من المبادئ القانونية والتي تتمثل باستقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار وأيضا إختصاص المحكمين بالفصل في النزاع (مبدأ الأختصاص بالاختصاص)، فضلا عن ذلك عدم قبول دفع الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم².

إن التحكيم في نظر المتعاقد الأجنبي يتمتع بسرعة تقرير القضايا أو النزاعات التي تثار بخصوص العقود الإدارية، إذ أن النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية قد تحتاج الى وقت طويل بشكل عام، إلا إن متطلبات الضرورة قد تحتاج الى حسم هذه النزاعات في أقرب وقت، خاصة تلك القضايا التقنية التي يمكن أن تحل من خلال اللجوء الى التحكيم أو متطلبات المواصفات

1 : منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة خميس مليانة، الجزائر، ٢٠١٤، ص٣.
2 : حسام عبدالحليم محمد عيسى، التحكيم في العقود الإدارية ودورة في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم في المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق، جامعة طنطا، أبريل ٢٠١٥، ص٧.

والمسائل التقنية¹. من هنا قد تلتقي مصلحة الإدارة مع مصلحة المستثمر الأجنبي، إذ أن على الإدارة أن تستفيد من الأشخاص الذين لديهم خبرة قانونية وتقنية عالية لإنجاز مهامها على أكمل وجه، إن الإتفاق على التحكيم لا يعني بأي حال من الأحوال تجاهل خصائص العقد الإداري أو تحديد القانون المعمول به في هذا الموضوع، وأن على المحكم تطبيق القانون الذي له علاقة مع النزاع المعروض. وقد لوحظ أن بعض التشريعات قد تعاملت مع التحكيم في بعض النزاعات الإدارية مثل العقود العقود العادية، على الرغم من إختلاف طبيعة هذه العقود والأهداف².

وفي جميع الأحوال، فإن الدول التي تكون إقتصادياتها ضعيفة و تحاول جلب الإستثمارات الأجنبية، تحاول بشتى الطرق إرضاء الشركات الأجنبية العملاقة لجذبها للإستثمار حتى وإن تنازلت الدولة عن جزء من سيادتها، فلا مشكلة لديها، طالما أنها تحسن من وضعها المالي والإقتصادي، فلا مانع لديها من اللجوء الى التحكيم حتى وإن كانت لا ترضى به في نطاق منازعات عقودها الإدارية - الداخلية. فالغاية إذن هو جلب الإستثمار الأجنبي.

٣.١ : القابلية للتحكيم والمعيار الواجب إعماده في منازعات العقود الإدارية:

يفترض نظرياً أن توجد الدولة وهيئاتها في مركز السيادة، وأن أشخاص القانون الخاص توجد في مركز الخضوع. و أن على الدولة أن تحافظ على سيادتها و إستقلال قضائها، و على الآخرين الإلتزام بقوانينها و قرارات محاكمها. إلا أن دخول الدولة في إتفاق التحكيم مع أحد اشخاص القانون الخاص، خاصة في نطاق العقود الإدارية الدولية، معناه بطبيعة الحال تخلي

1 : إن اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية يحقق الحياد في نظر المنازعات، ويضمن عدم إنحياز المحكم لصالح طرف على حساب الطرف الآخر. وهذا ما يسعى اليه الطرف المتعاقد مع الإدارة، كونه قد يكون الطرف الأضعف في العقد مقارنة بقدرة الإدارة و صلاحياتها.. للتفصيل راجع : عبداللطيف حسين قاسم دغمة، مدى جواز اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، المصدر السابق، ص٧.

²: Asam Saud Alsaiaat, Disputes in administrative contracts and the possibility of utilizing arbitration to solve them, Public Policy and Administration Research, IISTE (International Knowledge sharing Platform), Vol.5, No.6, 2015, p 47.

الدولة عن مركزها السيادي والوقوف أمام المحكم على قدم المساواة مع غيرها من الأشخاص¹. هنا نكون أمام نظام قانوني مختلف. يختلف كلياً عما هو موجود في داخل الدولة، فالدولة عادة لا تسمح بالتحكيم في قوانينها الداخلية سوى للمسائل المدنية والتجارية بين أشخاص القانون الخاص، وليس هذا فقط، بل أن الدولة لا تسمح لنفسها أن تقف بالمساواة أمام المتعاقد معها في نطاق العقود الإدارية الداخلية. فالمقاول مثلاً في أغلب الدول التي تطبق نظام القضاء المزدوج من خلال لجوئه الى القضاء الإداري لا يمكنه أن يطالب بشيء سوى المطالبة بالغاء (القرارات) من خلال قضاء الإلغاء، او المطالبة بالتعويض (قضاء التعويض) مثلاً. كما أن الدولة نادراً ما تلجأ الى القضاء لحسم منازعاتها في نطاق العقود الإدارية - الداخلية. ولكن موافقة الدولة على الدخول في عملية التحكيم بالتساوي مع أحد اشخاص القانون الخاص وفق إتفاق، يخلق نوعاً من الإرباك في النظام القانوني للدولة، يجعل من الصعب التعرّف على كل من القواعد الآمرة من ناحية والنظام العام للدولة من ناحية أخرى.

ونظراً لهذا الوضع المعقد أساساً، فقد إنقسم الفقهاء فيما بينهم بصدد مدى جواز التحكيم خاصة في نطاق منازعات العقود الإدارية الدولية، قسم من الفقهاء ينكر التحكيم في العقود الإدارية، و قسم آخر يؤيده. كما وإنقسمت التشريعات هي الأخرى في العديد من الدول فيما بينها حول إجازة أو إنكار فكرة التحكيم في مجال العقود الإدارية.

فمثلاً إنطلق الإتجاه المنكر للتحكيم في نطاق العقود الإدارية من مبدأ سيادة الدولة، حيث يرون فيه سلباً لإختصاص القضاء الوطني. الأمر الذي يعد مساساً بسيادة الدولة². علاوة على ما فيه من إخلال للقانون الأجنبي محل القانون الوطني³. لذلك فقد سارعت تشريعات بعض الدول إلى النص على عدم جواز التحكيم في نطاق العقود الإدارية. وقد سلك المشرع الفرنسي هذا المسلك، فنصّ في المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني المعدّلة بالقانون رقم ٦٢٦ في

1 : سامية راشد. التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، إتفاق التحكيم. منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦، بند ٢٠٥، ص ٢٩٣.

² : إيناس هاشم رشيد و وعود كاتب الانباري، ص ٣٧٨.

3 : د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المصدر السابق، ص ٣٧٨.

١٩٧٢/٦/٥ على عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام. وفي العراق يبدو من خلال نصوص قانون المرافعات المدنية، أنه لا يجوز التحكيم سوى في المسائل المدنية، و ذلك وفق ضوابط و على أساس (عقد التحكيم) يفصل المحكمون التحكيم أو شرطه^١.

وبالمقابل، ذهب الإتجاه المؤيد للتحكيم في نطاق العقود الإدارية الى تأكيد الإتفاق على اللجوء الى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، إذ ذهبوا الى القول بأنه لا يوجد تعارض بين اللجوء الى التحكيم والإختصاص الأصيل للقضاء. إذ أن هيئة التحكيم تلتزم بناء على ما تقضي به المبادئ الأساسية التي تخضع لها دعاوى أمام القضاء، ولا يجوز لها مخالفة القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام. وفي حالة خروجها على هذه الضوابط، يجوز للطرف الذي صدر الحكم ضده الطعن في حكم التحكيم بالبطلان^٢.

ففي مصر مثلاً، دافع إتجاه في الفقه عن تأييد التحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية. إنطلاقاً من فكرة أن ليس هنالك ثمة نص تشريعي يمنع هذا التحكيم في هذا المجال. وليس هذا فقط، بل أن نص المادة الأولى من قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل (قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية) يجيز التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفق ضوابط محددة. إذ أشارت المادة المذكورة الى أنه بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية، يكون الإتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة^٣. كما أشارت المادة (١١) من القانون نفسه على أنه "لا يجوز التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" محيلاً بذلك إلى نص المادة (٥٥١) من القانون المدني التي تحرم الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام^٤. وقد

1 : المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩ المعدل.

2 : د. محمد الخليل كامل، التحكيم في العقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص٧٥.

3 : أضيفت هذه الفقرة الى القانون المذكور بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض احكام قانون التحكيم رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤.

4 : إن التحكيم بشكل عام، قد يكون اختيارياً باللجوء إليه طواعيةً، وإرادة الأطراف، وهذا هو الأصل في التحكيم. وإلى جانب التحكيم الاختياري هناك التحكيم الإجباري (الإلزامي)، والذي كان مطبقاً على نطاق واسع في الأنظمة القانونية للدول الاشتراكية. كما كان مستخدماً بدرجة أساسية لحسم المنازعات التي تنشأ بين وحدات القطاع العام التي تمارس

سلكت تشريعات بعض الدول العربية الأخرى المنهج الذي سلكه المشرع المصري . وأصدروا في سبيل ذلك تشريعات و أنظمة تجيز التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفق ضوابط محددة . على سبيل المثال ، أشارت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون التحكيم القطري الى أن الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، يكون بموافقة رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه^١ .

وفي المملكة العربية السعودية ، تم سن قانون تحكيم جديد في عام (٢٠١٢) ، ليحل محل قانون ١٩٨٣ بشأن التحكيم بغية وضع أسس جديدة في التحكيم. وقد كان هذا القانون جزءاً من مبادرة إقليمية أكبر من دول الخليج لإصلاح قوانين التحكيم وجعلها أكثر جذباً للأعمال الأجنبية. وقد أجازت نص المادة الثالثة من نظام التحكيم السعودي الى أنه يجوز اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات مع الآخرين بشرط موافقة رئيس مجلس الوزراء .

٢. الموقف القانوني والقضائي حول إشكالية اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود

الإدارية

١.٢ : أسباب الخلاف في حكم اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية والمسائل التي تخرج

عنه :

يعد التحكيم من الوسائل البديلة لحل المنازعات، يلجأ إليها الأطراف دون سلوك إجراءات التقاضي، والتي تكلفهم مادياً. وقد أصبح للتحكيم أهمية كبيرة، خاصة في مجال العقود الإدارية

نشاطاً اقتصادياً في الدولة. وقد عرف النظام القانوني المصري هذا النوع من أنواع التحكيم بالنسبة لمنازعات القطاع العام، ففي العاشر من يناير (كانون الثاني) عام ١٩٦٦ صدر قرار مجلس الوزراء بخصوص إنهاء المنازعات التي تقع بين الهيئات العامة، والمؤسسات العامة، وشركات القطاع العام بطريق التحكيم الإجباري. وقد أصبح التحكيم بعد ذلك إلزامياً في القوانين المصرية المتعاقبة والمتعلقة بتنظيم القطاع العام والمؤسسات والهيئات العامة بحسابه وسيلته لفض المنازعات التي تنشأ بين هذه الجهات. ومن ذلك القانون رقم (٣٢) لعام ١٩٦٦ الصادر بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام، والقانون رقم (٦٠) لعام ١٩٧١، والقانون رقم (٩٧) لعام ١٩٨٣. ويبدو أن الأمر بدأ يتغير منذ صدور القانون رقم (٢٠٣) لعام ١٩٩١، حيث بدأت الحكومة المصرية تتجه إلى بيع شركات القطاع العام ضمن سياسة الخصخصة التي تنتهجها الدولة منذ مطلع التسعينات من القرن المنصرم، والتي كان من شأنها العدول عن التحكيم الإجباري إلى التحكيم الاختياري.

1 : راجع الفقرة الثانية من المادة (٢) من القانون رقم ٢ لعام ٢٠١٧ - قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري.

الدولية. نظرا لطبيعة هذه العقود التي تبرم بين السلطة الإدارية، وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية.

والتحكيم بإعتباره من العدالة الخاصة، ليس نظاماً حديثاً، بل هو نظام قديم حديث، قديم في نشأته ووجوده، حديث في مادته ودراسته وأحكامه، خاصة في مجال منازعات العقود الإدارية . وبهذا يعرف التحكيم في العقود الإدارية بأنه نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهد إليهم بمقتضى إتفاق أو شرط خاص مكتوب، بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفصل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ذات الطابع الدولي، والتي يجوز تسويتها بطرق التحكيم بإنزال حكم القانون عليها، وإصدار قرار نهائي ملزم لهم .

ولما كانت العقود الإدارية الدولية، كما في العقود الأخرى تنشأ عنها منازعات تترتب عن تنفيذ العقد، فهي تخضع أيضاً لنظام التحكيم. غير أن التحكيم في مثل هذه للعقود له صبغة خاصة، نظراً لخصوصية الأطراف التي تبرمه والمتمثلة في الدولة بوصفها سلطة عامة، والشخص المعنوي العام أو الخاص الأجنبي. وهكذا يشكل التحكيم في العقود الإدارية الدولية وسيلة لحل المنازعات التي تنشأ عنها دون إتباع الإجراءات القضائية العادية، لما يتسم به من قلة التكلفة وسرعة الفصل .

وتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية عن طريق التحكيم قد يكون شرطاً يفرضه الطرف الأجنبي، بحيث لا ينعقد العقد بدونه، وقد يكون ذلك رغبة منه- أي الأجنبي - في عدم المثل أمام القضاء الوطني، كما أن اللجوء إلى التحكيم له ما يبرره أيضاً لعدم وجود هيئة قضائية ذات إختصاص دولي لفض منازعات العقود الإدارية، حيث لا يمكن للطرف الأجنبي المتعاقد مع السلطة الإدارية أن يقف خصماً للإدارة المتعاقدة أمام محكمة العدل الدولية، حيث لا تختص تلك المحكمة سوى بالنظر في منازعات الدول. ولذلك فإذا كان التحكيم في العقود الإدارية الدولية أساسه إرادة الأطراف، إلا أن ذلك يتطلب تدخلا من المشرع، وبالتالي فإن إرادة الأطراف ليست كافية.

إن اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات كافة، عدا منازعات العقود الإدارية، أمر لا جدال فيه، فلم يثر أي خلاف حول إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري أو التحكيم العمالي أو التحكيم الأسري. إلا أن اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، قد ثار الجدل حوله في مدى إمكانية اللجوء إليه. وتعود أسباب ذلك إلى الأمور التالية:

- أولاً: طبيعة العقود الإدارية: إذ تتميز العقود الإدارية بطبيعة خاصة ومغايرة لكافة العقود الأخرى، كالعقود التجارية، أو العقود المدنية وغيرهما، والقضاء الإداري عندما ينظر في منازعات العقود الإدارية ينظرها بشيء من التمايز والتغاير الذي يتلاءم مع طبيعة العقد الإداري والذي لا يطبقه التحكيم في الغالب لدى نظره منازعات العقود والتي منها العقود الإدارية.

- ثانياً: إرتباط العقود الإدارية بسيادة الدولة: من العقود الإدارية ما يرتبط بسيادة الدولة بصورة مباشرة ويتعلق بثروات طبيعية للدولة، كما في عقود الالتزام، والتي كثيراً ما تمتد إلى سنين طويلة، فمنازعاتها يجب أن تكون خاضعة للقضاء، لأن في خضوعها للتحكيم قد يكون فيه نوع من خرق لسيادة الدولة¹.

- ثالثاً: تقييد حرية الإرادة في العقود الإدارية: إن التحكيم يؤسس على أساس حرية الأطراف في اللجوء إليه تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن هذا الأمر لا يوجد عند اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، لأن التعبير عن إرادة الإدارة عند إبرامه تحكمه قواعد أخرى يحددها القانون، وما إستقر عليه الأمر من ضرورة إستخدام الإدارة وسائل القانون العام، أو تضمين العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص عند إبرامه، حيث أن الموظف المختص بإبرام العقد الإداري لا يتصرف في مال مملوك له، ومن ثم فإن اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية ليس بالأمر السهل كما هو الحال بالنسبة للعقود الأخرى².

1 : د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص ٣٨٧.
2 : محمد وليد العبادي، أهمية التحكيم و جواز اللجوء اليه في منازعات العقود الإدارية، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٤، العدد ٢، ٢٠٠٧، ص ٣٥٩.

- رابعاً: تطبيق قانون أجنبي وأمام هيئة أجنبية على العقد الإداري: هناك سبب آخر يضاف إلى الأسباب الأخرى هو أن التحكيم في العقود الإدارية، ربما يكون أمام هيئة تحكيم أجنبية، وقد يؤدي ذلك إلى تطبيق قانون أجنبي على المنازعة، بخلاف القضاء الإداري الوطني الذي ينظر في دعوى العقد الإداري، حيث يطبق القانون الوطني على المنازعة¹.

- خامساً: مدى إطلاق وتقييد حرية الجهة الإدارية في اللجوء إلى التحكيم: كما أن من أسباب الخلاف في حكم اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، يرجع إلى مدى تقييد أو إطلاق سلطة الإدارة عند لجوئها إلى التحكيم في العقود الإدارية. فإذا لم يوجد نص قانوني يجيز أو يمنع التحكيم فإن سلطة الإدارة تكون دائرة بين الحظر إذا كانت مقيدة ودائرة السماح إذا كانت مطلقة.

لهذه الأسباب اختلفت الآراء حول مدى اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية إلى إتجاهين، الاتجاه الأول يرى عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية، والاتجاه الثاني يرى جواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية.

ولكن حتى في ظل الإتجاه الذي ينادي بجواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، فإن هناك بعض الشروط القانونية التي من الواجب توافرها عند اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية أو دعاوى الإدارة عموماً. ومن ضمن هذه الشروط ضرورة توافر أمرين أساسيين، هما:

- أولاً: الموافقة الأولية على التحكيم: ويعود السبب في أخذ الموافقة الأولية على التحكيم في منازعات الدعاوى الإدارية، إلى أن القصد من عمل الإدارة القانوني والمادي متعلق بالمصلحة العامة، وفي شرط أو مشاركة اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تنشأ أو تلك التي نشأت عنه، قد يمثل خطورة على المصلحة العامة. لذلك ولإعتبارات عملية، وتجنباً لمخاطر ربما ترهق كاهل الدولة. كان من الواجب الأ يتم اللجوء إلى التحكيم إلا بعد موافقة جهة غير الجهة

1: المصدر نفسه، ص 379.

الإدارية التي تقوم بالعمل القانوني والمادي. ويكون عند هذه الجهة المقومات التي تعطي من خلالها الموافقة للجهة الإدارية اللجوء الى التحكيم^١.

- ثانياً : أن يكون القانون المطبق على الدعوى، قواعد القانون الإداري : وتكمن أهمية هذا الشرط في أن العمل الإداري له طبيعة خاصة. بإعتباره يتصل دوماً بمرفق عام. يقوم أساساً على أداء خدمة عامة، وهو أمر أدى الى خضوع المرفق لقواعد القانون الإداري. وما يقوم عليه من مراعاة الجهة الإدارية للمصلحة العامة. وإعطائها بناءً على ذلك الإباحة في أن تمارس سلطتها في الحدود القانونية. فهذه الطبيعة التي يضطلع بها عمل الإدارة لن يراعى عند اللجوء الى التحكيم في الدعاوى الإدارية ، إلا إذا كان القانون المطبق على المنازعة هو القانون الإداري. لأن لهيئة التحكيم إذا لم ينص الاطراف على القانون الواجب التطبيق على المنازعة، الحرية بتطبيق ما تراه مناسباً على المنازعة ، وهو ما يتعارض مع طبيعة العمل الإداري^٢.

٢.٢. الموقف من جواز اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية

من المؤكد أن التحكيم في العقود الإدارية (الدولية) يثير عدة قضايا مهمة ، أهمها مسألة قدرة الحكومة وموافقة الطرف المتعاقد معها على الدخول في التحكيم، لأن التحكيم في نطاق العقود الإدارية الدولية سيؤثر بالتأكيد على مسألة سيادة الدولة و قضية الحصانة القضائية والتنفيذية للحكومة و لإرتباط هذه القضية بمسألة سيادة الدولة ، لم يحظ التحكيم في العقود الإدارية الدولية بالاهتمام الكافي من لا من الإدارة ولا من الفقه ، نتيجة لذلك ، أثارت تشريعات الدول العديد من القضايا القانونية بهذا الخصوص^٣.

1 : صالح بن عبدالله السعوي، التحكيم في العقود الإدارية وأهم المستجدات فيه بالمملكة العربية السعودية ، ورقة عمل، المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم الإدارية العربية ، بيروت، أغسطس ٢٠١٧، ص٥

2 : المصدر نفسه، ص٧.

3 : Ceil, Chenoy, Arbitration in Administrative Contracts and Saudi Government (April 21, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2597139> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2597139>

يبدو أن اللجوء إلى التحكيم في نطاق العقود الإدارية الدولية من الناحية النظرية، يعد إعتداءً على إختصاص القضاء الإداري الوطني، فالأطراف بالنسبة للعقود الإدارية الدولية، أو عقود الاستثمار، ينتمون في الغالب إلى جنسيات مختلفة وأنظمة قانونية مختلفة، تجعل من الصعب خضوع الطرف الأجنبي للقاضي الإداري الوطني للدولة المتعاقدة. لهذا يلجأ الأطراف للتحكيم^١، الذي من شأنه أن يؤدي بالتالي إلى سلب ولاية القضاء الإداري للدولة من ممارسة إختصاصه، إذ أن التحكيم يتركز على مبدأ سلطان الإرادة. بخلاف القضاء الوطني الذي يتركز على مركزية سلطان الإدارة، فالإختصاص القضائي الوطني يتمتع بقوة الزامية ولا يمكن مخالفته إتفاقياً، وهذا ما يستلزم رفع منازعات القانون العام إلى القضاء الإداري، وبالتالي يحظر على أطراف النزاع في عقود الدولة الإدارية، أن يرفعوا النزاع بإختيارهم إلى جهة أخرى، لأن ذلك يمثل تدخلاً في إختصاص القضاء الإداري. كونه المختص في حسم منازعات الدولة.

عليه فإن هجران الدولة لقضاياها الإدارية لصالح التحكيم، هو بمثابة نزول إلى مرتبة في التقاضي أقل مرتبة من القاضي الإداري، الذي ينفذ هذا الأخير أحكام القانون الإداري، ويضمن الحقوق، وبالتالي تصبح هذه الضمانة ذات دور أكبر وأخطر حين تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً في النزاع، من المؤكد أن الطرف الأجنبي سيشتد إدراج شرط التحكيم في عقود الدولة، لاعتقاده بأن السلطة القضائية لا تتمتع بالاستقلال الكافي في مواجهة السلطة السياسية، وكذلك للاعتقاد بغياب المحاكم المختصة التي لا يتوفر لها الدراية الكافية بشؤون هذه العقود^٢.

وقد ظهرت إتجاهات مختلفة في الفقه والقضاء حول مشروعية اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الفصل العقود الإدارية، ففي (مصر) مثلاً، ثار جدل كبير في الفقه والقضاء حول مشروعية التحكيم في منازعات هذه العقود التي تدخل ضمن القانون رقم (١٩٩٧/٩)، والتي

1 : محمود مختار أحمد بريري - التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨، ص ٩ وما بعدها.
2 : راجع د. مراد محمود الموحدة - التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ٢٠١٠، ص ٧٤.

أذن بموجبه للاتفاق على التحكيم في المنازعات الإدارية ، على أن هذا الاتفاق يتوقف على موافقة الوزير المختص أو من يتولى الاختصاص وفقاً لأرقام عامة قانونية ولا وقد لا يأذن الوزير المختص بهذا التحكيم¹.

أما فيما يتعلق بموقف مجلس الدولة المصري بشأن مسألة جواز اللجوء الى التحكيم، فقد إنتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في جلستها المنعقدة في ١٧/٥/١٩٨٩ إلى جواز الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية إستناداً إلى المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذي ألزم الوزارة أو الهيئة العامة أو مصلحة^٢. من مصالح الدولة بعرض إتفاق التحكيم أو تنفيذ حكم المحكمين على مجلس الدولة للمراجعة وفي فتوى أخرى صادرة بجلسة ١٩٩٣/٢/٧ قضت بأن التحكيم لا يكون جائزاً قانوناً إذا كان من شأنه - بناء على موضوع المنازعة أو الحكم فيها - أن يؤدي الى المساس بالقواعد القانونية الموضوعية للعقد الإداري^٣. ويرى البعض - وبحق - بأن جواز التحكيم وفقاً لفتوى الجمعية العمومية يكون في حالات طلب التعويض المادي لزيادة الأعمال أو لتغير الظروف ، ودون مساس بأحد السلطات الاستثنائية المقررة للشخص العام. وقد كان للقضاء الإداري في مجلس الدولة المصري رأياً مخالفاً للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، إذ أصر على رفض التحكيم في عقود الدولة الإدارية إستناداً إلى نص المادة ١٧٢ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، التي تنص على " أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية ، وفي الدعاوى التأديبية

1 : وقد أصدرت محكمة تانقض المصرية قرارها بخصوص (الطعن رقم ٢٩٩٤ لسنة ٥٧ قضائية - جلسة ١٦/٠٧/١٩٩٠ على أنه ((لما كانت المادة ٣١٠ من قانون المرافعات - والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر و السندات الأجنبية - تقض بأنه إذا وجدت معاهدات بين مصر و غيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات، و كانت مصر قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام المحكمين الأجنبية و تنفيذها بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ و صارت نافذة إبتداءً من ٨ يونيو سنة ١٩٥٩ و من ثم فإنها تكون قانوناً من قوانين الدولة واجبة التطبيق و لو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات)). النص الكامل للقرار منقول من موقع المعهد العربي للأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، المتاح على الرابط الإلكتروني الآتي (تاريخ الزيارة : ٢٠١٨/٧/٢٠)

<http://www.aifca.com/2018/06/20/>

2 : فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع في ١٧/٥/١٩٨٩ ملف رقم ٣٦٥/١/٥٤.

3 : فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع في ١٩٩٣/٤/٧ ملف رقم ٣٠٧/١/٥٤.

ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى " . كما أن المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على ان " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :
حادي عشر ٠٠٠ المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال أو التوريد أو أي عقد إداري آخر^١
أما في (فرنسا) ، فالأصل في التحكيم في العقود الإدارية في القانون الفرنسي الحظر، إلا إذا نص القانون على إجازته. فَوَقْفًا لنص المادة (٢٠٦٠) من تقنين المرافعات المدنية الفرنسية المعدلة بقانون رقم (٦٢٦) في ٥ يوليو ١٩٧٢م والمعدل بالقانون الصادر في ١٩٧٥/٧/٩م فإن التحكيم في المنازعات المتعلقة بالوحدات والمؤسسات العامة، والتي منها عقودها الإدارية هو الحظر. وهذا الأصل بالحظر يسري ويشمل كافة المنازعات التي تكون الأشخاص العامة طرفا فيها حتى ولو تعلق الأمر بعقد من عقود الإدارة. إلا إن هذا المنع ليس على إطلاقه، بل له إستثناءات في بعض العقود الإدارية، ومنها عقود بعض المؤسسات الصناعية والتجارية كما في قانون ٩ لعام ١٩٧٥م، وكذلك العقود الإدارية المبرمة مع شركات أجنبية. فقد نصت المادة ١٩ من قانون عام ١٩٨٦م على أنه: "يجوز للدولة والوحدات المحلية والمؤسسات العامة في العقود التي تبرمها مع شركات أجنبية لإنجاز عمليات تتصل بالمصلحة العامة إن تضمن عقودها شروط تحكيم لتسوية المنازعات المتصلة بتطبيق وتفسير هذه العقود." وكذلك العقود المتعلقة بالنقل الداخلي من قبل الشركة الوطنية لسكك الحديد، والذي ينص في مادته الخامسة والعشرين على أن المؤسسة العامة: "تملك أهلية المصالحة وإبرام اتفاقيات تحكيم..." وكذلك قانون ١٩٩٠م الخاص بتنظيم مصلحة البريد^٢.

في العراق ، لا يوجد تشريع خاص بالتحكيم الدولي، كذلك ليس هناك أي قانون يحظر هذا النوع من التحكيم، كما لم يرد أي تعريف خاص بالتحكيم في قانون المرافعات المدنية، ولكنه ورد

1 : راجع: د. محمد عبدالعزيز بكر ، أثر شرط التحكيم على المفهوم المتفرد للعقد الإداري ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٦٠٥.

2 : نقلاً عن سمر صلاح، التحكيم في العقود الإدارية في القانون، المنتدى العربي لإدارة الموارد البشرية، بحث متاح على الرابط الإلكتروني الآتي (تأريخ الزيارة ٢٠١٨/٧/١٠) :-

<https://hrdiscussion.com/hr29428.html>

في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٩٠) بأنه عبارة عن اتخاذ الخصمين حكماً يرضانهما لفصال خصومتها ودعواهما، أي أن التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ومن حيث المبدأ فهو طريق إستثنائي لحل المنازعات، وقد يكون هو المرة الأخيرة التي غالباً ما يصار إليها لتسوية ما قد يحصل من نزاع بين أطراف العقد أو المفاوضة، و هو جزء متمم لاي عقد^١.

فقد نص المشرع على مسألة التحكيم في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، ويفهم من موقف المشرع العراقي أنه أجاز التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود المدنية فقط دون الإدارية . وقد أفرد المشرع في قانون المرافعات العديد من المواد ضمن الباب الثاني من القانون نفسه. إذ تنص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (يجوز الإتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الإتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين). وقد حصر المشرع صحة التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح فقط، ومن قبل من له أهلية التصرف في حقوقه، كما و يجوز التحكيم بين الزوجين طبقاً لقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الإسلامية^٢. ويبدو من موقف المشرع العراقي أن التحكيم في القانون الخاص هو بذاته عقد، إذ يفصل المحكمون في النزاع على أساس (عقد التحكيم) أو شرطه وما يقدمه الخصوم لهم. وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم. ويجوز لهم الفصل في النزاع بناءً على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد إذا تخلف الطرف الآخر عن تقديم ما لديه من أوجه الدفاع في المدة المحددة^٣. هذا يعني أن التحكيم في القانون الخاص هو عقد بذاته، وأن الأطراف في منازعات العقود المدنية يلجأون طوعاً الى إبرام عقد آخر ، وهو عقد التحكيم، لفصل في منازعاتهم المدنية الناشئة عن العقد.

1 : د حاتم خليفة بريسم العجيلي، مقترح تطوير قانون التحكيم العراقي من خلال دراسة مقارنة لبعض القوانين العربية، مجلة الهندسة والتنمية - المجلد السادس عشر- العدد الثاني- حزيران- ٢٠١٢، ص ٢٠.
2 : راجع المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
3 : المادة (٢٦٦)، قانون المرافعات المدنية العراقي.

أما فيما يتعلق بإنضمام العراق الى إتفاقيات تسوية نزاعات الإستثمار واللجوء الى التحكيم، فقد كان الموقف الرسمي في العراق قبل عام ٢٠٠٣، هو مقاومة قبول بنود التحكيم الدولي في عقود المشاريع الحكومية، بتبرير المحافظة على الولاية العامة للمحاكم العراقية، وحفاظاً على مبدأ سيادة الدولة، ولكن مع ذلك، فقد خسر العراق في السابق بعض القضايا التحكيمية، وكانت لصالح الخصوم، مما دفع مجلس قيادة الثورة المنحل الى إصدار القرار رقم (١٢٤) لسنة ١٩٩٠، والذي منع بموجبه التحكيم حفاظاً على الاموال والمصالح والحقوق العراقية في داخل العراق وخارجه.^١ ومع ذلك، فقد إنضم العراق الى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية بالقانون رقم (٩) لعام ٢٠٠٣ بهدف تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية الناجمة عن تطبيق إتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وإنتقال رؤوس الاموال بينها، ولأجل وضع إتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية، موضع التنفيذ. ولكن بما أن القانون قد صدر في الخامس عشر من شهر شباط سنة ٢٠٠٣ م، ونظراً لتغيير نظام الحكم في العراق في (٢٠٠٣/٤/٩)، لم يحقق القانون الغرض المرجو منه. وتغيرت بعد ذلك رؤية الدولة العراقية الى منازعات الإستثمار. إذ أن قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل يسمح لطرفي العقد الاتفاق على قانون آخر كما يسمح للطرفين إختيار التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بينهم. بالرغم من أن القانون العراقي (من حيث المبدأ) يعد هو القانون الواجب التطبيق في منازعات الاستثمار، كما أن للمحاكم العراقية الولاية على مثل هذه النزاعات.^٢ وبغية إيجاد وسيلة تبعث الثقة والطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب وتحمي أموالهم، إنضم العراق الى إتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول أخرى بالمعروفة إختصاراً بـ (ICSID - اكسيد)^٣، بالقانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢.^١

^١ : نشر القرار بالوقائع العراقية رقم (٣٣٢٦) في ١٩٩٠/٩/٢٤.

^٢ : أجازت المادة (٢٧) من قانون الإستثمار المعدل بقانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥، اللجوء إلى التحكيم الداخلي وفقاً للقانون العراقي أو التحكيم الدولي من خلال اللجوء إلى أي مركز تحكيم معترف به دولياً. بالنص على أنه تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم التجاري (الوطني او الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق.

^٣ : اتفاقية ICSID، التي تسمى بالعربية باتفاقية الاكسيد، وهي اختصار للعبارة الاتية: International Centre for Settlement of Investment Disputes التي تعني (المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار). ويُعدُّ هذا المركز إحدى

أما في (المملكة العربية السعودية) ، تنص المادة الثالثة من نظام التحكيم على أن (الوكالات الحكومية لايجوز لها اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاعاتهم مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ومجلس الوزراء تعديل هذه القاعدة)^٢.

وفي الأردن ، يبدو أن المملكة الأردنية الهاشمية من أوائل الدول في المنطقة التي أقرت بشكل أو بآخر قواعد التحكيم في تشريعاتها ، فبعد نفاذ قانون رقم ١٨ لعام ١٩٥٣ والمسمى بـ(قانون التحكيم)^٣، والذي لم يتضمن أي نص قانوني يجيز التحكيم في منازعات العقود الإدارية أو يحظره، صدر قانون قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لعام ٢٠٠١، الذي أشار في مادته الثالثة الى أنه تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم إتفاقي يجري في المملكة يتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أيأ كانت طبيعة العلاقة

مؤسسات البنك الدولي، وقد أنشأ بموجب إتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول أخرى عام ١٩٦٥ التي دخلت حيز النفاذ عام ١٩٦٦.

1 : نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٨٣ في ٢٩/٧/٢٠١٣. وقد وقع رئيس الهيئة الوطنية للاستثمار العراقي (الدكتور سامي الأعرجي) في العاصمة الأمريكية (واشنطن) بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٧ معاهدة دولية حول تسوية النزاعات الأستثمارية بين الدول والكيانات والدول الأخرى، حيث أصبح العراق يتوقعه على هذه المعاهدة الدولة (١٦٠) التي توقع على هذه المعاهدة والدولة (١٥٢) التي تنضم الى عضوية المركز الدولي لتسوية نزاعات الأستثمار ... للتفصيل راجع موقع الهيئة الوطنية للإستثمار على الرابط الإلكتروني الآتي (تأريخ الزيارة (٢٠١٨/١١/١) :-

<http://investpromo.gov.iq/ar/newsticker>

² : Asam Saud Alsaia, Disputes in administrative contracts and the possibility of utilizing arbitration to solve them, Public Policy and Administration Research, IISTE (International Knowledge sharing Platform) , Vol.5, No.6, 2015, p 46.

تم سن قانون تحكيم جديد في المملكة العربية السعودية في عام ٢٠١٢ ، ليحل محل قانون ١٩٨٣ بشأن التحكيم الذي فقد أهميته وبشكل فعال ، وبهذا فقد أرادت الحكومة السعودية وضع أسس جديدة في التحكيم. وقد كان هذا القانون جزءاً من مبادرة إقليمية أكبر من دول الخليج لإصلاح قوانين التحكيم وجعلها أكثر جذباً للأعمال الأجنبية ومع ذلك ، ينظر البعض إلى قانون التحكيم الجديد على أنه أقل من مستوى التوقعات ويحتفظ بنفس التحديات التي كانت موجودة من قبل. لأنه بعد اعتماد إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرار التحكيم الأجنبي وإنفاذه ("إتفاقية نيويورك") في ١٩ نيسان / أبريل ١٩٩٤ ، كان من المتوقع أن يراعى قانون التحكيم الجديد الامتثال للمعايير الدولية ، ولكن ظهر القانون دون المستوى المطلوب. إذ وفقاً للمادة ٢ من قانون التحكيم السعودي الجديد ، ستجرى عمليات تحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المملكة العربية السعودية إذا اتفق الطرفان على هذه القوانين. ويبين ذلك استقلالية الأطراف المتعاقدة التي تبرم عقوداً مع الإدارات الإدارية في المملكة العربية السعودية. نقلاً عن :

Ceil, Chenoy, Arbitration in Administrative Contracts and Saudi Government (April 21, 2015). Available at SSRN: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2597139_or_https://ssrn.com/abstract=2597139

3 : عرفت المادة ٢ من قانون التحكيم رقم ١٨ لعام ١٩٥٣ إتفاق التحكيم على أنه : الإتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم ، سواء أكان إسم المحكم أو المحكمين المذكور في الإتفاق أم لم يكن.

القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أم غير عقدية. وقد عدل القانون المذكور هو الآخر بقانون رقم ١٦ لعام ٢٠١٨. وقد أكد القانون الأخير مرة أخرى على مسألة جواز التحكيم بالإشارة الى أنه مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة الأردنية، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم إتفاقي، يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على إخضاعه لهذا القانون، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع^١. أما المادة (٨) من القانون المذكور، فقد أكد على أنه لا يجوز لاي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون الا في الاحوال المبينة فيه ، وذلك دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسباً لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الاطلاع عليه أو غير ذلك .

وفي الإمارات العربية المتحدة، فقد أقرت هي الأخرى قواعد التحكيم بالقانون الإتحادي رقم (٦) لعام ٢٠١٨، إذ أكد القانون المذكور على أنه تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم يجري في الدولة مالم يتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام قانون تحكيم آخر ، شريطة عدم تعارضه مع النظام العام والآداب العامة للدولة^٢ . كما و تسري أحكامه على كل تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج و يتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون^٣ ، و أخيراً تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم ناشيء عن نزاع بشأن علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية تنظمها القوانين النافذة في الدولة، إلا ما أستثنى فيها بنص خاص^٤ .

وفي الكويت، فقد صدر قانون التحكيم القضائي في عام ١٩٩٥، بالقانون رقم (١١) . إذ أجاز المشرع الكويتي التحكيم القضائي، إذ تشكل بمقر محكمة الاستئناف هيئة تحكيم أو أكثر من ثلاثة من رجال القضاء واثنين من المحكمين، يختار كل من أطراف النزاع- ولو تعددوا- أحدهما

1 : راجع الفقرة (أ) من المادة (٣) من قانون التحكيم الأردني رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.

2 : الفقرة (١) من المادة (٢) من قانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لعام ٢٠١٨.

3 : الفقرة (٢) من المادة (٢) من قانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لعام ٢٠١٨.

4 : الفقرة (٣) من المادة (٢) من قانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لعام ٢٠١٨.

من بين المحكمين المقيدون بالجدول المعدة لذلك بإدارة التحكيم محكمة الاستئناف أو من غيرهم^١، و تختص هيئة التحكيم بالمسائل الآتية :-

١. الفصل في المنازعات التي يتفق ذوو الشأن على عرضها عليها. كما تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون، وتتضمن حل هذه المنازعات بطريق التحكيم، ما لم ينص في العقد أو في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك.

٢. الفصل دون غيرها في المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة رأس مالها بالكامل، أو فيما بين هذه الشركات.

٣. الفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة في المنازعات التي تقوم بينهم وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء، وتنتظر الهيئة المنازعات التي تعرض عليها بغير رسوم^٢.

٣.٢ : دور القضاء الإداري في الرقابة على إجراءات التحكيم :

من المؤكد أن قضاء الدولة له دور هام في نطاق التحكيم، وهذا الدور لا يقتصر فقط على رقابة القضاء على التحكيم، بل يمتد ليشمل المساعدة من أجل سد العجز الناتج عن كون المحكم لا يتمتع بسلطة الأمر في كل جوانب عمله في التحكيم ، وأن الهدف الذي تبغيه التشريعات الحديثة للدور المزدوج لقضاء الدولة على التحكيم هو توسيع نطاق المؤازرة والمساعدة التي تمكن لقضاء الدولة أن يقدمها للتحكيم. فالمحكم عكس القاضي لا يملك سلطة توجيه أوامره إلى السلطات العامة المختصة كل في مجال إختصاصه لإجبار الخصوم أو غيرهم ممن لهم صلة بالنزاع على تنفيذ قراراته أو أحكامه ويظل من ثم تنفيذ تلك القرارات والأحكام رهنا بإرادة

1 : المادة الأولى من قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم ١١ لعام ١٩٩٥.

2 : المادة الثانية من قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم ١١ لعام ١٩٩٥.

الخصوم ولو ظلت المسألة على هذا النحو فيكون أمام نوع من التوفيق أو الصلح ولا يمكن أن يسبغ عليها وصف التحكيم . لان من أهم ما يميز التحكيم عن الصلح أو التوفيق أن انطلاق التحكيم أي اللجوء إليه فقط هو المرهون بمشيئة الخصوم أما بمجرد انعقاد التحكيم وبدء سير الدعوى التحكيمية وحتى إصدار حكم منهي للنزاع تتلاشى في كل هذه المراحل تلك الإرادة ويخضع الخصوم لإجراءات سير الدعوى ولما تصدره هيئة التحكيم من قرارات وأحكام إلا أن إلزام الخصوم بتلك القرارات والأحكام يضحى خاويًا من المضمون في ظل تجرد الهيئة المذكورة من الوسائل التي تمكنها من تنفيذها جبرياً. لذلك فإن التدخل من جانب القضاء في الدعوى التحكيمية ليس فقط من أجل تحقيق الفاعلية المطلوبة للتحكيم، ولكنه أيضاً ضرورة لكي يستكمل نظام التحكيم أركانه الأساسية . وحيال عدم تمتع المحكم بسلطة الإيجاب التي يتمتع بها القاضي، فإنه لا سبيل له قبل الخصوم لإلزامهم بالقيام بإجراء معين أو بتنفيذ أحد قراراته سوى اللجوء إلى القضاء لتقديم المساعدة إلى التحكيم لإيجاب الخصوم على إتمام الإجراء المطلوب والانصياع لقرارات هيئة التحكيم^١.

من المؤكد أن موضوع الرقابة القضائية على هيئة التحكيم يثير إشكالية التوفيق بين اعتبارين متعارضين الأول: يتعلق بطبيعة التحكيم كنظام خاص لفض النزاعات، يهدف إلى سرعة الفصل في النزاع، ويتمتع باستقلالية عن باقي النظم الشبيهة له، ويستبعد الخضوع لرقابة نظام آخر وهيئته، أما الثاني فيتمثل بالحفاظ على الأسس والمفاهيم الأساسية المتعلقة بالنظام العام في الدولة وإقامة العدل وتطبيق القانون، وحيث أن حماية تلك المفاهيم هو أمر من واجب القضاء، فإنه من غير المقبول تطويع القضاء كأداة تنفيذية لقرارات صادرة من جهة أخرى، دون التثبت من أن تلك القرارات غير مشوبة بخطأ أو مخالفة للنظام العام^٢.

1 : علي مصطفى الشيخ، تدخل القضاء بالمساعدة في إجراءات التحكيم وفقاً للقانون المصري، دراسة متاحة على الرابط الإلكتروني الآتي (تاريخ الزيارة (٢٠١٨/١٠/١٠) :-
http://khalildaoudi.blogspot.com/2012/01/blog-post_29.html
2 : حسام محمد علي عليان، الرقابة القضائية على التحكيم وفقاً للقانون الأردني، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة آل البيت، ٢٠٠٣، ص١٦.

عندما يثور نزاع بين الأطراف حول تحديد مدة معينة لاختيار المحكم أو إشتراط أن يكون المحكم من جنسية معينة. وفي هذه الحالة يتم اللجوء للمحكمة للفصل في النزاع، هذا الأخير غالباً ما يكون نتيجة غموض في الألفاظ التي يستعملها الأطراف بسبب نقص خبراتهم ودرايتهم في هذا الميدان، ومن أجل تجاوز مثل هذه المشاكل، عمدت تشريعات بعض الدول إلى هيكلة مجال التحكيم بصفة عامة وتحديد المصطلحات بدقة¹. مع العلم أن مجالات تدخل القضاء مرتبطة باختلاف الأطراف حول إختيار المحكمين أو إجراءات هذا الاختيار. أما في حالة إتفاقيهم فلا مسوغ لتدخل القضاء في الإجراءات التحكيمية².

وفيما يتعلق بمسألة الرقابة القضائية على الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، فقد اختلف الفقه في مسألة فرض الرقابة على أحكام المحكمين، إذ يؤيد بعضهم فرض هذه الرقابة، لأن فرضها يؤدي دوراً وقائياً وآخر علاجياً، أما الوقائي فيتمثل في حث المحكم على تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون حتى لا يؤول حكمه إلى البطلان أو رفض التنفيذ، وأما العلاجي فهو القضاء ببطلان الحكم أو رفض تنفيذه عند وجود حالة من حالات البطلان أو حالة من حالات رفض التنفيذ، وهو ما يؤدي إلى الحفاظ على الجوهر القضائي السليم لخصومة التحكيم، ويدعو بعضهم الآخر إلى عدم فرض الرقابة، لأن هذه الرقابة لا تتناسب مع أساس نظام التحكيم الذي يقوم على استبعاد دور القاضي العادي، وإحلال دور المحكم مكانه³. ويتمثل دور القضاء، بعد صدور قرار المحكمين، في رقابته على ذلك القرار والتحقق من موافقته للقانون، وهو إما أن يصدر أمراً بتنفيذه أو حكماً بإبطاله، وهذا الدور للقضاء يعد من أهم الأدوار التي يمارسها تجاه التحكيم، بل وأخطرها، حيث إن جميع إجراءات التحكيم التي تمت ابتداءً من اتفاق التحكيم وانتهاءً بصدور قرار التحكيم تتوقف على دور القضاء في هذه المرحلة، فإما أن يجيز اتفاقات

1 : بومكوسي معمرو، إرتباط التحكيم بالجهاز القضائي، دراسة متاحة على الرابط الإلكتروني الآتي (تأريخ الزيارة ٢٠١٨/٧/٢٢):-

<https://www.marocdroit.com/>

2 : المصدر نفسه والصفحة نفسها.

3 : نقلاً عن عبدالله السوفاني، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم - دراسة نظرية وفقاً لقانون التحكيم الأردني، مجلة المنارة، المجلد ٢٠، العدد (٣)، ٢٠١٤، ص ١٨.

التحكيم والإجراءات التي تمت انتهاءً بقرار التحكيم ويصدر الأمر بالتنفيذ، وإما أن يبطل قرار التحكيم ويُعدُّ في مثل هذه الحالة اتفاق التحكيم كأن لم يكن.

إن الدور الأساسي الذي من الممكن أن يلعبه القضاء الوطني في الرقابة على التحكيم، يبرز في كيفية تحقيق التوازن بين الحاجة إلى ضمان تنفيذ قرارات التحكيم، مع إصرار الدولة بأن لقوانينها المحلية حصانة ينبغي أن لا تنتهك.

تشير إتفاقية تسوية نزاعات الإستثمار بين دول و مواطني دول أخرى، الى أن تنفيذ قرار التحكيم لا يمكن أن يرتب أثر إلا بعد الاعتراف به من المحاكم الوطنية في البلد المعني بقرار التحكيم. هذا الاعتراف قد يأخذ شكل الأمر بالتنفيذ أو إجراءات مماثلة. عندما يمنح قرار التحكيم ختم الموافقة، يصبح شأنه شأن الاحكام القضائية المحلية في الولاية القضائية المعنية. مرحلة التنفيذ، من جهة أخرى، قد تنطوي على تنفيذ قرار التحكيم ضد ممتلكات الدولة، وهذا هو العمل الذي قد يستوجب إستخدام صلاحيات قسرية لدولة ما ضد ممتلكات دولة أخرى¹.

وفي ذلك مؤشر واضح الى أن هذه الإتفاقية تحاول أن تضمن أن النزاعات بين الدول والأطراف يمكن تسويتها ودياً مع الحد الأدنى من التدخل من المحاكم الوطنية أو محاكم دول أخرى.

وقد إشتراط المشرع السعودي في المادتين (٥ و ٦) نظام التحكيم لعام ٢٠١٢ ، عرض إتفاق التحكيم على القضاء قبل العملية التحكيمية، وذلك بإعتماد وثيقة التحكيم والمصادقة عليها وصدور قرار قضائي مستقلاً يتضمن موضوع النزاع وأسماء الخصوم والمحكمن. كما يتسع نطاق تدخل القضاء ليشمل الإجراءات والأسس المتعلقة بتعيين المحكمن وكذلك إضطلاع المحكمة مهمة اختيار المحكمن في حالة عدم قيام الغير المعين من الأطراف بهذه المهمة.

يفترض، من الناحية النظرية، أن يمارس القاضي الإداري سلطة رقابية على قرار المحكمن، هذه السلطة قد تأخذ مظاهر متعددة، لعل أبرزها خضوع القرار التحكيمي للتذليل بالصيغة

¹ : CHRISTOPH H SCHREUER, LORETTA MALINTOPPI, AUGUST REINISCH 'and others', The ICSID Convention: A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (2nd edn, Cambridge University Press 2009) p.p 898-899.

التنفيذية من قبل القضاء الإداري ليكتسب قوة الشيء المقضي به^١، على غرار الأحكام والقرارات القضائية. ولكن مع ذلك فقد أشارت المادة (١٣) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤ المعدل الى أنه :

١. يجب على المحكمة التي يرفع اليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق التحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.
٢. لا يجوز رفع الدعوى المشار اليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الإستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم.
وتحوز أحكام التحكيم حجية الأمر المقضي به، ويختص رئيس محكمة إستئناف القاهرة أو من ينوب عنه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، وذلك بعد التأكد من الأمور الآتية :-

١. عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من إحدى المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

٢. عدم تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في مصر.

٣. التأكد من إعلان المحكوم عليه بالحكم إعلاناً صحيحاً.

وفي جميع الأحوال لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم . في حين أن الأمر الصادر برفض التنفيذ يجوز التظلم منه أمام محكمة إستئناف القاهرة خلال ثلاثين يوماً من تأريخ صدوره^٢ .

أما فيما يتعلق بدور الرقابة القضائية على الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، فقد اختلف الفقه في مسألة فرض الرقابة على أحكام المحكمين، إذ يؤيد بعضهم فرض هذه الرقابة، لأن فرضها يؤدي دوراً وقائياً وآخر علاجياً، أما الوقائي فيتمثل في حث المحكم على تحري الدقة

1 : د. عبدالكبير الصوسي العلوي، رقابة القضاء على تشكيل هيئة التحكيم، دراسة متاحة على الرابط الإلكتروني الآتي (تأريخ الزيارة ٢٠/٩/٢٠١٨) :-

<https://platform.almanhal.com/Files/2/90524>

2 : د.عبدالعزیز عبدالمعتم خليفة، المصدر السابق، ص٣٨٧.

والتطبيق السليم للقانون، حتى لا يؤول حكمه إلى البطلان أو رفض التنفيذ، وأما العلاجي فهو القضاء ببطلان الحكم أو رفض تنفيذه عند وجود حالة من حالات البطلان أو حالة من حالات رفض التنفيذ، وهو ما يؤدي إلى الحفاظ على الجوهر القضائي السليم لخصومة التحكيم، ويدعو بعضهم الآخر إلى عدم فرض الرقابة، لأن هذه الرقابة لا تتناسب مع أساس نظام التحكيم الذي يقوم على استبعاد دور القاضي العادي، وإحلال دور المحكم مكانه^١.

ويتمثل دور القضاء، بعد صدور قرار المحكمين، في رقابته على ذلك القرار والتحقق من موافقته للقانون، وهو إما أن يصدر أمراً بتنفيذه أو حكماً بإبطاله، وهذا الدور للقضاء يعد من أهم الأدوار التي يمارسها تجاه التحكيم، بل وأخطرها، حيث إن جميع إجراءات التحكيم التي تمت ابتداءً من اتفاق التحكيم وانتهاءً بصور قرار التحكيم تتوقف على دور القضاء في هذه المرحلة، فإما أن يجيز اتفاقات التحكيم والإجراءات التي تمت انتهاءً بقرار التحكيم ويصدر الأمر بالتنفيذ، وإما أن يبطل قرار التحكيم ويُعدُّ في مثل هذه الحالة اتفاق التحكيم كأن لم يكن. وطبقاً لذلك فنحن أمام نوعين من الرقابة، الأولى: غير مباشرة وتعلق بإكساء الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الصيغة التنفيذية والثانية: مباشرة تتعلق بالطعن ببطلان الحكم الصادر عن هيئة التحكيم^٢.

ويتضح من ذلك أن أغلب القوانين المقارنة، تتجه إلى عدم إمكانية إستقلالية التحكيم، وأن هذه الاستقلالية لن تكون مطلقة، وذلك كما قال الأستاذان (Robert, Moreau) "فإن ثقة المشرِّع في هذا النوع من القضاء ليست كاملة، وهو ما يعطي للتحكيم إستقلالية نسبية عن القضاء الرسمي، على أن المبدأ في مادة التحكيم هو التنفيذ التلقائي للقرارات التحكيمية الصادرة عنه". لذلك إقتضت الاتفاقيات الدولية وأنظمة الغرف التجارية للتحكيم وحتى القوانين الوطنية إمكانية التخلي إتفاقياً عن الطعن في قرارات المحكمين، كما نصت بعض النظم للغرف التجارية على التزام الأطراف بتنفيذ القرارات الصادرة عنها بصفه تلقائية، وعلى سبيل الذكر جاء

1 : عبدالله السوفاني، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم ، ص١٨.

2 : المصدر نفسه، ص١٩.

بالمادة (٢٤) من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية أنه "يلتزم الأطراف، نتيجة إخضاع نزاعهم لتحكيم غرفة التجارة الدولية بتنفيذ الحكم الذي يصدر دون إبطاء، وبتنازلهم عن كافة طرق الطعن التي يجوز لهم التنازل عنها قانوناً، وهذا تكريماً لما نصت عليه المادة (٥١) من قانون التحكيم الأردني والتي جاء فيها "إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه، ويكون قرارها في ذلك قطعياً" وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية هذا التوجه بقولها "إذا قامت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم في الدعوى التي تنظرها وجب عليها أن تأمر بتنفيذه، ويكون قرارها في ذلك قطعياً وفقاً لأحكام المادة (٥١) من قانون التحكيم".^١

1 : نقلاً عن المصدر نفسه، ص ٢٠.

الخاتمة والإستنتاجات :

بعد الإنتهاء من هذه الدراسة، توصلنا الى جملة من النتائج والإستنتاجات، يمكن تلخيصها بما يلي :-

١. يبدو من خلال النصوص القانونية التي تنظم مسألة التحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية ، أن الدافع الأهم في اللجوء اليه هو لغرض جذب الإستثمارات الأجنبية خاصة في الدول ذات الإقتصاديات المتدنية، كما أن سرعة إتخاذ الإجراءات اللازمة للوصول الى الهدف المنشود هذا قد يكون الدافع الأساسي الثاني للجوء اليه، من المؤكد أن التحكيم قد جاء بغرض فصل منازعات العقود الإدارية في فترة زمنية هي أقل من تلك التي يحتاج إليها القضاء عادةً لفض المنازعات المعروضة عليه. وبمعنى آخر فإن التحكيم وسيلة بديلة لحسم النزاع بأسلوب خاص بديل للقضاء، فهو قد يسهم في إنهاء النزاع بوقت قصير، فضلاً عن أنه يساير التطورات الحديثة التي لحقت ببعض المنازعات العقدية، هذا فضلاً عن نظرة الريبة لدى المستثمر من إمكانية انحياز القضاء الوطني لصالح الدولة.

٢. ولكن مع ذلك ينبغي الإعتراف بأن وجود الدولة كطرف في العقود الإدارية ذات طابع دولي، يقتضي إخضاعها إلى نظام مختلف عن النظام القانوني الداخلي ، إن الأمر في مثل هذه العقود لا يقف ولا ينبغي أن يتوقف عند مسألة التفاوت في المراكز القانونية لأطراف العلاقة العقدية ، بل يجب أن يتعداه للتفاوت في المراكز بالنسبة لهذه الأطراف من الناحية الإقتصادية ، وهو مالا يجعلها تقف على قدم المساواة ، فالدولة بالرغم مما تتمتع به من سيادة، غير أنها في أغلب الأحيان توجد في مركز إقتصادي أضعف من المركز الذي تتمتع به الشركات الأجنبية المتعاقدة معها، الشيء الذي يدفع بهذه الدول للتشبث بإخضاع المنازعات التي تنشأ بينها وبين هذه الأخيرة لقضائها وقانونها الداخلي خشية منها لأن تكون لقمّة صائغة أمام التفوق الإقتصادي لهذه الأخيرة ، بينما يعمل الطرف الأجنبي على إبعاد هذا العقد من القانون العام ، ليتمكن من الوقوف على قدم المساواة مع جهة الإدارة.

٣. أن إتفاق التحكيم هو طريق لإخراج النزاع من ولاية القضاء، وإسناده لقضاء التحكيم فقد أثار الإتفاق على التحكيم في العقود الإدارية الدولية جدلا فقهيًا كبيراً، فقد ذهب جانب منهم إلى القول بعدم جواز اللجوء إليه لحل منازعات هذه الطائفة من العقود وذهب إتجاه آخر للقول بجواز الإتفاق على التحكيم في هذه العقود على غرار العقود المدنية والتجارية.

٤. من الناحية النظرية ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية لا في نص قانوني أو دستوري لا سيما مع وجود سند قانوني في أغلب الدول على إمكانية اللجوء إليه إلا نادراً، ولا يعد اللجوء إليه إعتداء على إختصاص القضاء الإداري ، الذي يظل الإختصاص الأصيل لحل المنازعات الإدارية. ولكن مع ذلك ينبغي الإقرار بأن التحكيم لا يوفر الضمانات القضائية الكافية، لأن اللجوء إليه يحرم أطرافه من ضمانات قضائية كثيرة، كالتكوين العلمي والقانوني للقاضي، فالمحكم غالباً ما يكون متخصصاً في موضوعات محددة وثقافته وخبرته القانونية قليلة ولا تساعده على تحقيق العدالة. كما أن صدور قرار التحكيم في غير مصلحة أحد الأطراف لا يجيز له الاعتراض عليه إلا في نطاق ضيق، بل ورفع دعوى جديدة أمام القضاء، وهذا يحرمه من ضمانات مهمة هي حق اللجوء إلى القضاء والطعن في الحكم.

٥. لا يمثل التحكيم بالنسبة للدول التي تحتاج للاستثمار الأجنبي أية ضمانات حقيقية لها، بل أنها تنظر إليه على أنه مجرد وسيلة لجذب المستثمرين ، بحيث تضمن لهم تطبيق نظم قانونية دولية تستبعد الظروف الخاصة بالدولة أو قوانينها الداخلية ، وهذا يعني أن قبول الدول اللجوء الى التحكيم أساسه حاجتها الملحة للحصول على رؤوس الأموال اللازمة لتحقيق خططها التنموية وليس بالضرورة عن قناعة من جانبها بملاءمة التحكيم لفض النزاعات الناشئة عن الاستثمار.

قائمة المصادر :

- المصادر باللغة العربية :
١. إيناس هاشم رشيد و وعود كاتب الانباري , التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الأول ، جامعة كربلاء، ٢٠١٥.
 ٢. بوعزة زهرة، اليات الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة د.مولاي طاهر السعيدة، الجزائر، ٢٠١٥.
 ٣. د. جابر جاد نصار: التحكيم في العقود الإدارية. دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
 ٤. د حاتم خليفة بريسيم العجيلي، مقترح تطوير قانون التحكيم العراقي من خلال دراسة مقارنة لبعض القوانين العربية، مجلة الهندسة والتنمية – المجلد السادس عشر- العدد الثاني- حزيران- ٢٠١٢.
 ٥. حسام عبدالحليم محمد عيسى، التحكيم في العقود الإدارية ودوره في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم في المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق، جامعة طنطا، أبريل ٢٠١٥.
 ٦. سامية راشد. التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، إتفاق التحكيم. منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦.
 ٧. صالح بن عبدالله السعوي، التحكيم في العقود الإدارية وأهم المستجدات فيه بالمملكة العربية السعودية ، ورقة عمل، المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم الإدارية العربية ، بيروت، أغسطس ٢٠١٧.
 ٨. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية المركز القومي للإصدارات القانونية، ط/١، ٢٠٠٩.
 ٩. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة ، مصر، ٢٠٠٨.

١٠. عبدالله السوفاني، الرقابة القضائية على هيئة التحكيم - دراسة نظرية وفقاً لقانون التحكيم الأردني، مجلة المنارة، المجلد (٢٠) العدد (٣)، ٢٠١٤.
١١. د. محمد عبدالعزيز بكر، أثر شرط التحكيم على المفهوم المتفرد للعقود الإداري، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٢. د. محمد الخليل كامل، التحكيم في العقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.
١٣. محمد وليد العبادي، أهمية التحكيم و جواز اللجوء اليه في منازعات العقود الإدارية، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٤، العدد ٢، ٢٠٠٧.
١٤. محمود مختار أحمد بريري - التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٥. منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة خميس مليانة، الجزائر، ٢٠١٤.
١٦. د. مراد محمود المواجهة - التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ٢٠١٠.

- المصادر باللغة الإنجليزية :

1. Asam Saud Alsaiat, Disputes in administrative contracts and the possibility of utilizing; arbitration to solve them, Public Policy and Administration Research, IISTE (International Knowledge sharing Platform) , Vol.5, No.6, 2015.
2. CHRISTOPH H SCHREUER, LORETTA MALINTOPPI, AUGUST REINISCH 'and others', The ICSID Convention: A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (2nd edn, Cambridge University Press 2009).

3. Dr. Zain Al Abdin Sharar, Arbitration of Administrative Contracts in Qatar in Light of the New Qatari Arbitration Law No. 2/2017, (December 30, 2017) p 14 . LEXIS NEXIS/The Qatar Business Law Review 2017, Vol. 1, December 2017. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3065268>

- المصادر الإلكترونية :

١. بومكوسي معمرو، إرتباط التحكيم بالجهاز القضائي، دراسة متاحة على الرابط

الإلكتروني الآتي :

<https://www.marocdroit.com>

٢. سمر صلاح، التحكيم في العقود الإدارية في القانون، المنتدى العربي لإدارة الموارد

البشرية، بحث متاح على الرابط الإلكتروني الآتي: <https://hrdiscussion.com/hr29428.html>

٣. عبداللطيف حسين قاسم دغمة، مدى جواز اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود

الإدارية في القانون اليمني والأردني، دراسة متاحة على الرابط الإلكتروني الآتي :

<https://platform.almanhal.com/Files/2/108333>

٤. علي مصطفى الشيخ، تدخل القضاء بالمساعدة في إجراءات التحكيم وفقاً للقانون

المصري، دراسة متاحة على الرابط الإلكتروني الآتي :

http://khalildaoudi.blogspot.com/2012/01/blog-post_29.html

٥. المعهد العربي الأمريكي للتحكيم التجاري الدولي، المتاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://www.aifca.com/2018/06/20>

6. Ceil, Chenoy, Arbitration in Administrative Contracts and Saudi Government (April 21, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2597139> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2597139>

➤ القوانين والفتاوى :

١. قانون إنضمام جمهورية العراق الى إتفاقية تسوية نزاعات الإستثمار بين دول و مواطني دول أخرى رقم (٦٤) لعام ٢٠١٢.
٢. قانون الإستثمار العراقي رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦.
٣. قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥.
٤. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩ المعدل.
٥. قانون التحكيم القطري رقم ٢ لعام ٢٠١٧.
٦. نظام التحكيم السعودي رقم ٣٤ لعام ٢٠١٢.
٧. قانون التحكيم الأردني رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.
٨. قانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لعام ٢٠١٨.
٩. قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم ١١ لعام ١٩٩٥.
١٠. فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع في ١٧/٥/١٩٨٩ ملف رقم ٢٦٥/١/٥٤.
١١. فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع في ٧/٤/١٩٩٣ ملف رقم ٣٠٧/١/٥٤.

الملخص

في ظل التطور الحاصل في قوانين التحكيم، لم يعد التحكيم نظاماً منافساً أو بديلاً للقضاء، وإنما يقوم بدور موازٍ ومكمل لدور القضاء، وفي ظل هذا التكامل بين قضاء الدولة والتحكيم أصبح تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم والحكم الصادر عنها لا يمس من إستقلال هذه الهيئة ولا يشكل إعتداء على الأثر المانع لاتفاق التحكيم، ولعل دور القضاء إضافة إلى ما له من فعالية في تطوير فقه القضاء التحكيمي وتوضيح ما علق بالأحكام القضائية من غموض فإنه يعمل على تدارك ما غاب عن المشرّع من تنظيم محكم لهذه المؤسسة القانونية، عليه فإن التوفيق بين استقلالية هيئة التحكيم والرقابة القضائية عليها لا يتم إلا برقابة مرنة تحفظ لهيئة التحكيم استقلاليتها وللدولة هيبتها وسلطتها القضائية .

بوغته

لهبر روّشنايي ئه و پهره سه نندنانهي كه له ياساكاني تايهت به بواري داوهريدا رويانداوه، له ئيستادا داوهري كردن سيسته ميّك نيه كه ركابهري دادگا بيت، به لكو ئه و له ئيستادا هاوته ريب و ته واواكاري دادگاكانه. وه به هوّي ئه م رۆله ته واواكاريه شه وه له نيوان دادگاي وّلات و داوهري كردندا، ده ستيوه رداني دادگاكان له دياريكردني ده سته ي داوهري كردن ئه و بريارانه ي كه دهريان ئه كهن، كارناكه نه سهر سه ربه خوّبي ئه و ده ستانه و به پيشيلكردن يش دانانريّت بوّ ئه و ريّكه وتنانه ي كه بوّ داوهري كردن ئه نجام ئه درين. ليروه وه وا ده رده كه ويّت كه رۆلي دادگاكان له پهره پيداني داوهري كردني گريه سته كاندا و رونكردنه وه ي ليّلي و نا رپوويه كاندا سه ره راي ئه وه ي كه كارايه، له هه مانكاتدا ئه و رۆله ش ئه گيريّت كه ياسادانه ي وّلات نه يتوانيوه ئه نجامي بدات له ريّكخستني ئه و ده زگا ياسايانه. هه ربويه هاوسه نكي كردن له نيوان سه ربه خوّبي ده سته ي داوهري كردن و چاوديكردني دادگايي بوّيان ناگاته ئه نجام ته نها به چاوديكردنيكي نهرم و نيان نه بيت كه سه ربه خوّبي ده زگا داوهريه كان له لايه ك و هه ژموني ده وّله ت و ده سه لّاته قه زاييه كه ي له لايه كي تر بپاريژيّت.

Abstract

In light of the evolution of the arbitration laws, arbitration is no longer a competing or substitute system for the judiciary, but it plays a parallel and complementary role to the judiciary. In light of this integration between the judiciary and arbitration, the intervention of the judiciary in the formation of the arbitral tribunal and its ruling does not affect the independence of this body. And the role of the judiciary in addition to its effectiveness in the development of jurisprudence arbitral clarification of what was commented on the judicial judgments of ambiguity, it works to remedy the absence of the legislator from the organization of an arbitrator of this legal institution, Thus, the reconciliation between the independence of the arbitral tribunal and the judicial control over it is carried out only with flexible control that preserves the independence of the arbitral tribunal and the state's prestige and judicial authority.