Abstract

The theme of this study is arbitration in administrative disputes I which we showed the concept of each arbitration and disputes. We referred to the defined the arbitration in general and in the administrative disputes in particular that is the agreement of the administrative with the moral and natural person to solve problems resulting in the future through arbitration instead of resorting to the special jurisdiction. We refer to the theories said about determine the nature of arbitration ad preferred the juridical nature of the arbitration system in the light of the justifications tackled. We also tackled arbitration stating the procedures of disputes between the adividual and the administrative, and showed the classical division and the administrative arbitration.

In relation to the possibility of the arbitration in the administrative disputes we clarified that there is a wide trend in various legislation [illegible] into opponent and supporter to this trend.

For the administrative arbitration in the non- administrative contract we showed the improbability of arbitration of the legality of the administrative decisions, for the special trait of these decisions and these explicit of the legal texts which stipulate of the administrative decisions. In addition to the relatedness to the general system and the sovereignty of state.

For the arbitration in the compensation conflict for the administrative work that is damaging, material or legal, we showed that there is no objection that prevent from resorting to the arbitration in these conflicts by applying the general criteria for the subjectivity of the right in question for arbitration.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

1.No watermark on the output documents.

2.Can operate scanned PDF files via OCR.

3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

Wondershare™

For the agreement of arbitration and the procedures of legitimacy I the administrative disputes, we showed how the arbitration is held, its conditions and the thematic form. We also stated that for the arbitration to be valid there should be a legal text that allow to the administration to sign the agreement or commission the general committee according to certain conditions. We showed how to form the arbitration committee in the administrative arbitration that each party chooses an arbitrator for him, then those two chose a third arbitrator that assumes the presidency of the committee of arbitration. We also referred to the standards that criterion that govern the sessions of arbitration and the necessity that the arbitrator should enjoy the basic arbitration guarantees like the right of defense, and equality and commitment to parties of legitimation. We also tackled the law governing applicable to the arbitration conflict, which is determined by the will of two parties of the regard of commission of arbitration. Also we stated the means of proving in the arbitration.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

1.No watermark on the output documents.

2.Can operate scanned PDF files via OCR.

3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

Finally we tackled the decision issued in the arbitration, we stated the definition, types and the data that should include them. It should be issued in the same form that the resolution of the tribunals by the agreement or majority of the arbitrators who take part in the issue of the resolution. We also referred to the effect of arbitration and the execution for the arbitrators represented in the termination of the decision.

We tackle the judicial monitoring on the arbitration and the reason for the appeal of nullity of the resolution of arbitration as some legislations through which it is possible to refute the resolution as stipulated in the law. There is some legislations that permit the appeal of the tribunal in all the forms of the appeal stipulated by the Iraqi laws.

الخاتمة

بعد ما تقدم من عرض للتحكيم في المنازعة الإدارية ، تلوح أمامنا بعض الحقائق والنتائج التي استخلصناها من خلال بحثنا في هذا الموضوع :

الاستنتاجات :

١- لم يعد التحكيم ذلك النظام الاستثنائي الذي يثير الخشية من اللجوء اليه ، سواء كان ذلك في المنازعات الداخلية أم الدولية ، وإنما أصبح حقيقة واقعة وفعالة في حسم المنازعات المختلفة التي يتفق أطرافها على اللجوء اليه ، ولم تصمد الدعوات المناهضة ومواقف العداء أمام هذا النظام الذي تتسارع خطاه ويتسع نطاقه ، لتعدد مزاياه ومحاسنه وازدياد الأخذ به في حسم المنازعات بدلا من القضاء العادي الذي تتسم إجراءاته بالتعقيد وطول الوقت وارتفاع التكاليف وتكدس الدعاوى ، إذ يضمن نظام التحكيم الفصل في النزاع بإجراءات مبسطة وغير معقدة وبوقت أقصر ، إضافة الى سرية جلساته وحفاظه على العلاقة الودية بين الخصوم .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

٢- إن الإشكالية التي ثارت بشأن مدى إمكانية التحكيم في منازعات العقود الإدارية بسبب عمومية

أهمية كبيرة في بيان مدى إمكانية التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، وذلك بعد تدخل المشرع

إجراءات لإصدار مثل هذه الموافقة من دولة لأخرى ، وذلك حسب ما يرد في نصوص تشريعها

الداخلي المنظم للتحكيم في هذه المنازعات .

٣- أما الإشكالية التي يشير اليها جانب من الفقه القانوني والمتمثلة في البحث عن الضوابط التي تكفل الحفاظ على خصوصية منازعات العقود الإدارية عند خضوعها للتحكيم ، وضرورة تطبيق قواعد وأحكام القانون الإداري التي تمنح الإدارة سلطات وامتيازات تجاه المتعاقد معها ، ولكون التحكيم قضاء خاصا يقوم أساسا على تلاقي إرادة أطرافه في اختيار الإجراءات التي يسير عليها المحكمون ، واختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع ، فإن اشتراط الإدارة لهذه الضمانات عند لجوئها للتحكيم ومنها احتفاظها بمركزها المتميز في هذه العقود ، وتطبيق القواعد الخاصة بهذه العقود ، كل ذلك يتوقف على موافقة الطرف الثاني في نزاع التحكيم لكون هذا النظام يقوم على رضا أطرافه في اللجوء اليه ، ومن ثم لا يمكن لأحد طرفي العقد فرض شروط لا يقبل بها الطرف الآخر في عقد التحكيم .

٤- أما في المنازعات الإدارية الأخرى من غير العقود الإدارية ، فإنه على الرغم من عدم وجود نص صريح في معظم التشريعات المقارنة يجيز التحكيم في هذه المنازعات ، فإنه بالإمكان الاعتماد على المعيار العام لقابلية المنازعات للتحكيم لمعرفة مدى إمكانية التحكيم في هذه المنازعات ، ووفقا لهذا المعيار العام فإن المنازعات التي يجوز حسمها بطريق التحكيم هي المنازعات التي تتعلق بحقوق مالية قابلة للصلح والتصرف فيها ، وقد تبين لنا عدم وجود مانع قانوني يحول دون اللجوء الى التحكيم في بعض صور المنازعات الإدارية التي تتعلق بحقوق مالية قابلة للصلح والتصرف بشأنها والتي تثور بين الجهات الإدارية والأفراد ٠

وبطبيعة الحال تخرج المنازعات المتعلقة بالمشروعية والإلغاء عن نطاق التحكيم ، وذلك لكونها لا تمثل نزاعا بين أطراف ، وإنما تقوم على مخاصمة القرار الإداري المطعون بعدم مشروعيته ، وتخصص القضاء الإداري بنظر هذه المنازعات اختصاص أصيل يجد سنده في النصوص التشريعية وفي أحكام القضاء ٠

٥- إن الدفع بوجود شرط تحكيم مدرج في عقد وأثير بصدده نزاع أمام المحكمة هو دفع بعدم القبول

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٦- تختلف التشريعات المقارنة في تحديدها للمدة التي يتوجب على المحكمين إصدار حكمهم خلالها ، وما يجب أن يتضمنه هذا الحكم من بيانات أو فقرات ، وتتفق بالمقابل على أن هذا الحكم لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد إسباغ الصيغة التنفيذية عليه من المحكمة المتخصصة على خلاف في التفاصيل المتعلقة بكيفية إعطائه الصيغة التنفيذية ٠

كما تختلف التشريعات المقارنة في كيفية الطعن بحكم التحكيم فبعضها – كالتشريع المصري – يَعُدُّ حكم التحكيم نهائيا وغير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن المقررة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية ، وإنما يجوز الطعن به بدعوى بطلان مستقلة وهي ليست طريقا من طرق الطعن المعروفة ، وبعضها الآخر – كالقانون العراقي – يجيز الطعن بالقرار الصادر عن المحكمين بكافة طرق الطعن المقررة في قانون المرافعات عدا الاعتراض ، وهذا الطعن يوجه الى قرار المحكمة الصادر بتأييد أو إبطال القرار التحكيمي٠

التوصيات :

١- ضرورة تشريع قانون خاص بالتحكيم في العراق يتماشى مع الاتجاهات المتطورة في الأنظمة القانونية المقارنة ، ويسترشد في أحكامه بما جاء في القوانين الإنموذجية الصادرة عن الأمم المتحدة ، وما جاءت به التشريعات المقارنة ، ذلك أن نصوص التحكيم في القانون العراقي صيغت في وقت لم يكن التحكيم يحظى فيها بالأهمية التي يحتلها اليوم ، كما أن معظم الدول المجاورة أصدرت قوانين خاصة بالتحكيم في السنوات القليلة السابقة ، لا بل أن بعضها أصدرت أكثر من قانون للتحكيم خلال المدة السابقة ، كما هو الحال في المملكة العربية السعودية التي صدر نظام التحكيم فيها عام ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية عام ١٩٨٥ ، عادت وأصدرت قانونا جديدا للتحكيم عام ٢٠١٢ متضمنا أحدث النصوص والأحكام التي تنظم التحكيم ، والمستوحاة من القوانين الإنموذجية والتشريعات المقارنة ٠

٢- ضرورة تحديد القانون العراقي لنوع النزاع المشمول بالتحكيم من حيث كونه نزاعا مدنيا أو تجاريا أو إداريا ، ومدى إمكانية التحكيم بالنسبة لأشخاص القانون العام ، والنص صراحة على

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وحجيته وأصوله القانونية وإجراءاته وكيفية تنفيذ أحكامه ، على أن توضع هذه الأحكام بالاستناد الى القانون النموذجي أو تكون مستوحاة من التشريعات المقارنة التي سبقتنا في هذا المجال ٠

٤- ضرورة تلافي النقص التشريعي المتمثل بعدم انضمام العراق الى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، إذ أن تصديق العراق على هذه الاتفاقية وانضمامه اليها يوفر ضمانة حقيقية للمستثمرين الأجانب ويُعدُّ عامل تشجيع لهم على الاستثمار في العراق ، وبما يسهم في دعم عملية التنمية في البلاد ، ومن الجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية لاقت قبولا واسعا على المستوى الدولي ، إذ صادقت عليها أكثر من ١٢٨ دولة أجنبية وعربية ٠

٥- نظرا لأن إجراءات الطعن بقرار التحكيم الواردة في المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي تطيل في أمد النزاع ، من خلال إجازتها الطعن بقرار المحكمة الخاص بالتحكيم بكافة طرق الطعن عدا الاعتراض ، وهذه الحالة تتنافى مع الهدف من التحكيم وهو حسم النزاع بأقصر وقت وبأبسط الإجراءات وأقلها تكلفة ٠

ولذلك نرى من الأفضل الأخذ بما درجت عليه بعض التشريعات المقارنة التي عَدَّت حكم التحكيم نهائيا ، وغير قابل للطعن به بأي طريق من طرق الطعن المقررة في قوانين المرافعات المدنية والتجارية ، وبالمقابل أجازت هذه التشريعات إقامة دعوى بطلان أصلية على حكم التحكيم ترفع خلال مدة محددة ، وهذه الدعوى ليست طريقا من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية ، وإنما هي دعوى مستقلة يتم الطعن من خلالها بالحكم الصادر عن المحكمين ٠

٦- من الضروري أن يعمد المشرع العراقي الى تفصيل الإجراءات الواجب اتباعها في عملية التحكيم ، ومنها السقوف الزمنية للتبليغ بالدعوى ومواعيد الجلسات وتعيين المحكمين ، فضلاً عن بيان الحكم المترتب على بعض الحالات ، مثل حالة تخلف أحد الطرفين عن الحضور وعدم تقديم دفاعه ، أو عدم تقديم ما طلب منه تقديمه من أوراق ومستندات ، وإصدار المحكمين حكمهم استنادا الى الأدلة المتوفرة لديهم ، وغيرها من الإجراءات التي تتعلق بتنظيم عملية التحكيم ٠

٧- إنشاء مراكز تحكيم دائمة في العراق لها قواعد وأنظمة تحكيم خاصة بها ، ووضع جداول بأسماء المحكمين المعتمدين لديها ، إذ تتولى هذه المراكز تقديم المشورة والخدمات في مجال التحكيم ، وتسمية محكمين للنزاع من جدول المحكمين المعتمد لديها ، وهذه الأمور لها أثر بالغ في تسهيل وتسريع عملية التحكيم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

العراق من موضوع التحكيم في العقود الإدارية ، وذلك لعدم خضوعها لولايته ، كما أن معظم أحكام القضاء التي أشرنا إليها بشأن التحكيم في هذه المنازعات صادرة عن القضاء العادي لكون منازعاتها خاضعة له ٠

الفصل الاول

حكم اللجوء الى التحكيم في المنازعات الإدارية

لا خلاف في مشروعية التحكيم بصورة عامة كطريق للفصل في الخصومات عَرَفه البشر منذ القدم ، ومع تطور المجتمعات البشرية واستحداث السلطات القضائية في الدول التي عهد إليها مهمة حسم المنازعات بين الافراد والجماعات ، أصبح القضاء هو الطريق الطبيعي لفض المنازعات بين الافراد وإقرار العدالة في المجتمع ، ولكن مع تطور الحياة الاقتصادية وتحديدا في بداية القرن التاسع عشر ، وازدهار التجارة الدولية وازدياد العلاقات الصناعية والتجارية بين الدول وتعقدها وتشابك المصالح الدولية ، كل ذلك أعاد لنظام التحكيم اهميته على المستوى الدولي ، إذ أصبحت العقود النموذجية وسندات الشحن وعقود المقاولات والاشغال الكبرى لا تخلو من شرط التحكيم في أغلب الأحوال.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

في هذه المنازعات بين مؤيد لها وبين معارض لهذه الفكرة ، وأساس هذا الخلاف يعود الى ما تتميز به أعمال وتصرفات الإدارة المتعلقة بإنشاء وتسيير المرافق العامة ، من خصائص وما تتمتع به الإدارة عند مباشرتها لنشاطها في هذه المجالات من سلطات وامتيازات استثنائية ، تجعلها في مركز أسمى من المتعاقد معها ، إضافة الى ما أُثير بصدد التحكيم في هذه المسائل من مساس بسيادة الدولة ومخالفة للنظام العام وسلب لتخصص القضاء الإداري ، كونه الجهة المتخصصة قانونا بالنظر بهذه المنازعات والفصل فيها.

وعلى هذا فإننا سوف نتناول بحث التحكيم في المنازعات الإدارية في مبحثين أولهما لمدى مشروعية التحكيم في العقود الإدارية ، وثانيهما لمدى مشروعية التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية.

المبحث الاول

مدى مشروعية التحكيم في العقود الإدارية

تمهيد وتقسيم:

يعرف العقد بأنه اتفاق أو اتجاه إرادتين فأكثر على إحداث أثر قانوني ، بإنشاء التزام ، أو تعديله ، أو إلغاءه. ويتميز العقد عموما بعدة خصائص منها أنه عمل قانوني ، وتصرف إرادي ولا يتم بإرادة منفردة وإنما بتلاقي إرادتين تملك كل منهما أهلية التعاقد.

ويعرف العقد الإداري بأنه (العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام ، وبقصد إدارة مرفق عام أو تنظيمه أو تسييره ، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام ، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص)[1].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

أنه ليس كل عقد تبرمه جهة الإدارة يُعد عقدا إداريا ، إذ تلجأ الإدارة في حالات كثيرة وهي في سبيل إدارة أموالها الخاصة الى التعاقد مع جهات إدارية أخرى ، أو التعاقد مع بعض الاشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة في ظل قواعد القانون الخاص ويتخصص بها قاضي القانون الخاص ولإعلاقه لها بأحكام ومبادئ القانون الإداري [3].

وفي ضوء تحليل العقد الإداري يتضح لنا أن له أركانا ثلاثة ، الاول : أن يكون أحد أطراف العقد شخصا معنويا عاما ، والثاني : أن يكون محل العقد مرفقا عاما سواء من حيث تنظيمه أم إدارته أو تنفيذه أو تسييره ، والثالث : أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة.

---

[1] - د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، ط ٥، ١٩٩١ ، ص ٥٩ .
[2] - حكم المحكمة الدستورية العليا في١٩ يناير ١٩٨٠ ، القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية ، المجموعة ، ص ٢٤٤ .
[3] - د. خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار المسيرة ، ط١، عمان ، ١٩٩٧ ، ص ٢٣٦ .

ولم يضع الفقه والقضاء تعريفا محددا لمصطلح (الشروط الاستثنائية) وذلك لاختلاف طبيعة تلك الشروط الاستثنائية ، فالقضاء الفرنسي عرف الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص بأنها (تلك الشروط التي تمنح المتعاقدين حقوقا أو تضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يقبلها من يتعاقد في نطاق القوانين المدنية والتجارية) [1].

ومن أمثلة الشروط الاستثنائية (غير المألوفة) المقررة لمصلحة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ، أن تحتفظ الإدارة لنفسها في تنفيذ العقد بامتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين المتعاقدين ، كما في حالة إدخال تعديلات على العقد أثناء التنفيذ ، أو فسخ العقد ، أو فرض غرامات تأخيريه ، أو دفع تأمينات ، إذ أن تضمين العقد أيا من هذه الامتيازات يجعل منه عقدا إداريا [2].

وبعد هذا العرض الموجز لتعريف العقد الإداري وخصائصه واختلافه عن العقود التي يحكمها القانون الخاص ، ننتقل لبيان مدى إمكانية التحكيم في العقود الإدارية وفقا للمفهوم المتقدم ، وذلك في ثلاثة مطالب نتناول في أولها موقف التشريعات المقارنة من هذه المسألة ثم نعرض لبيان موقف

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المطلب الاول

نظرا لأهمية وخصوصية التحكيم في المنازعات الإدارية بصورة عامة والعقود الإدارية خاصة ، فقد اختلفت التشريعات المقارنة في موقفها منه ، فبعضها رفض صراحة اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية ، معللا ذلك بخصوصية هذه العقود وما تتمتع به الإدارة فيها من امتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها ، وما تهدف إليه من تحقيق المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الفردية ، ومنها تلك التي أوردت نصوصا عامة أجازت فيها التحكيم عموما دون النص صراحة على إجازة التحكيم في العقود الإدارية الامر الذي أثار خلافا فقهيا وقضائيا بصدده ، إذ تباينت الآراء الفقهية ، وتناقضت الاحكام القضائية. وسنعرض لبيان موقف بعض التشريعات المقارنة من مسألة التحكيم في العقود الإدارية في ثلاثة فروع نخصص أولها لموقف المشرع الفرنسي ، والثاني لموقف المشرع المصري ، والثالث لموقف المشرع العراقي .

---

[1] - د. شريف يوسف خاطر ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٠ وما بعدها .

[2] - د. خالد خليل الظاهر ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ .

الفرع الأول

موقف المشرع الفرنسي

يمكن القول أن المبدأ الذي وضعه مجلس الدولة الفرنسي منذ بدايات القرن التاسع عشر هو المبدأ الذي التزمت به النصوص والتشريعات من ذلك التاريخ ولحد الآن والذي ينص على عدم جواز لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة الى التحكيم إلا بنصٍ صريح [1].

وهذا المبدأ يجد أساسه التشريعي في المادتين ٨٣ و١٠٠٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم الصادر عام ١٨٠٦ والمادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الفرنسي الجديد الصادر في ٥ يوليو عام ١٩٧٢ والمعدل في ٩ يوليو عام ١٩٧٥ ، فالمادة (١٠٠٤) المشار إليها تضمنت النص على عدم جواز إبرام اتفاقات تحكيم في المنازعات التي يشترط تبليغها الى النيابة العامة وحضورها في الدعوى ، أما المادة ٨٣ من القانون ذاته فقد حددت المنازعات التي يجب إبلاغ النيابة العامة بشأنها ، وهي التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الدومين أو البلديات أو المؤسسات

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

في فقرتها الاولى على أنه (لا يجوز اللجوء الى التحكيم فيما يخص النزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ، أو تلك المتعلقة بالجماعات المحلية والمؤسسات العامة) وعموما في جميع المسائل التي تتعلق بالنظام العام [2].

وبموجب القانون رقم ٥٩٦ الصادر في ٩ يوليو ١٩٧٥ أضيفت فقرة ثانية الى المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الحديث الصادر بموجب القانون رقم ٦٢٦ /١٩٧٢ ، إذ نصت على أنه (يجوز لبعض المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري اللجوء الى التحكيم شريطة صدور

---

[1] - M.Boisseson: Interrogation Et Doutes Sure Une Evolution Legislative Paris,1987,P.30

[2] - د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ١١٥ .

[3] - د. عصمت عبدالله الشيخ ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ .

مرسوم يسمح بذلك) ، وجاءت هذه الإضافة لتلافي امتداد الحظر الذي كان ساريا على هذه المؤسسات في المادتين (٨٣،١٠٠٤) من القانون الملغي [١].

وبناءً على ما تقدم فإن القاعدة التي جاءت بها المادة (٢٠٦٠) من القانون المدني هي حظر اللجوء الى التحكيم لحسم منازعات العقود الإدارية ، والاستثناء هو ما ورد بالفقرة الثانية من هذه المادة . أما المادة (٢٠٦١) من القانون الجديد فإنها تقضي ببطلان شرط التحكيم طالما لم يوجد نص قانوني يجيزه ، ولقد عَدَّ القضاء أن هذا البطلان من النظام العام ، وذلك في حالة وجود شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم [٢].

ومع ذلك فقد أورد المشرع الفرنسي عددا من الاستثناءات ، وذلك للتخفيف من حدة جمود المبدأ ، واستجابة للاتجاه المنادي باللجوء الى التحكيم ، إضافة الى دخول الدولة في تعاقدات مهمة مع جهات أجنبية ، وازدياد العبء على كاهل القضاء [٣]. وقد وردت هذه الاستثناءات في عدة تشريعات أصدرها المشرع الفرنسي ومنها ما يلي :

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الاستثناء الثاني: قانون ١٥ يوليو ١٩٨٢ : وهو القانون الخاص بتنظيم البحث العلمي وقد أجاز لمؤسسات البحث العلمي اللجوء الى التحكيم ، وذلك في حالة نشوء نزاع بمناسبة تنفيذ عقود البحث العلمي المبرمة مع جهات أجنبية [٥].

الاستثناء الثالث: قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٨٢ : وهذا القانون يتعلق بالشركة الوطنية للسكك الحديد الفرنسية التي تحولت الى مؤسسة عامة ، وقد سمح هذا القانون في المادة (٢٥) منه لهذه

---

[١] - د. نجلاء حسن سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص ١١٧ .
[٢] - د. شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص١١٥ .
[٣] - د. جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ .
[٤] - د. جابر جاد نصار ، التحكيم في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧، ص ٤٦ وما بعدها .
[٥] - د. جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .

المؤسسة باللجوء الى التحكيم لتسوية منازعات العقود التي تبرمها مع الغير ، وذلك إستثناءا من نص المادة (٢٠٦٠) [١] .

الاستثناء الرابع: قانون ١٩ أغسطس ١٩٨٦ : وقد صدر هذا القانون على أثر الحكم الذي أصدره مجلس الدولة في ٦ مارس ١٩٨٦ والخاص بإنشاء الحكومة الفرنسية مدينة ملاهي على غرار (ديزني لاند) الامريكية ، ويشمل نطاق هذا القانون كل أنواع العقود التي تبرمها الدولة والمقاطعات والمؤسسات العامة ويشترط في هذه العقود أن تكون ذات نفع قومي ، وأن يصدر مرسوم من مجلس الوزراء للموافقة على تضمين العقد شرط التحكيم ، وأن تؤخذ هذه الموافقة في كل حالة على حدة [٢] .

الاستثناء الخامس: قانون ٢ يوليو ١٩٩٠ : وهو القانون الخاص بهيئة البريد والاتصالات الفرنسية ، وقد سمح هذا القانون لهذه الهيئة باللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن العقود التي تبرمها مع الغير [٣] .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

صدرت عدة تشريعات نظمت بموجبها قواعد التحكيم في مصر ، ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، إذ وردت الاحكام المنظمة للتحكيم في المواد من ٥٠١ الى ٥١٣ ، وقد ظل تنظيم التحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية ولم يخصص له قانون مستقل إلا في عام ١٩٩٤ ، وذلك بموجب القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية والمعدل بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ .

وقدة ألغى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ مواد التحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، ويلاحظ على قانون التحكيم المصري الجديد أنه على الرغم من كون

---

[١] - د. نجلاء حسن سيد احمد ، المرجع السابق ص ١٣٦ .
[٢] - د. عصمت عبدالله الشيخ ، المرجع السابق ، ص ١٩٤-١٩٥ .
[٣] - د. أشرف محمد خليل ، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٧٠-٧١ .

معظم أحكامه مستقاة من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة ، إلا أن صياغته وضعت لتناسب التوجه التشريعي في مصر ، ومما يتميز به هذا القانون أنه أعطى لمبدأ سلطان الإرادة مجالا واسعا للاتفاق على التحكيم سواء في داخل مصر أم خارجها ، فترك لأطراف النزاع الحرية الكاملة فيما يتعلق باختيار المحكمين ، وحرية اختيار القواعد الإجرائية واختيار القانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم وغيرها ، كما جاء في القانون ما يشجع على جذب الاستثمارات الأجنبية وطمأنة المستثمر الأجنبي [1].

ومما يؤخذ على قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في مدة صدوره أنه لم يورد نصا صريحا بشأن التحكيم في العقود الإدارية ، على الرغم من الخلاف الذي ثار بصددها قبل صدور القانون في مجالي الفقه والقضاء ، وكان من نتيجته أن تناقضت أحكام القضاء وتباينت الآراء الفقهية ، إذ جاء هذا القانون بنص عام أجاز فيه التحكيم في المنازعات التي تنشأ بين أشخاص من القانون العام أو الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع [2].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وبصدور قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تأكد اتجاه المشرع المصري في إجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية [3].

وبعد هذا العرض لموقف المشرع المصري تجاه موضوع التحكيم في العقود الإدارية ، يمكننا القول أنه بتشريعه لهذا القانون فقد خطا خطوات واسعة باتجاه الاعتراف لنظام التحكيم بصلاحيته لفض المنازعات سواء في مجال العقود الإدارية خاصة ، أو في سائر المنازعات الإدارية الأخرى ، وأن فيه من الإيجابيات ما تغري المستثمر الأجنبي والعربي الى الدخول في علاقات تعاقدية

---

[1] - د. عبد الرحيم حاتم الحسن ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ .
[2] - المادة (١) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
[3] - نصت المادة (٤٢) من قانون المزايدات والمناقصات المصري على أنه (يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد) .

واستثمارية دون توجس أو خوف من تطبيق القواعد القانونية المعمول بها في مصر ، كما أنه يتماشى مع سياسة الدولة في مواكبة الاتجاهات المتطورة على مستوى العالم ولاسيما في ما يتعلق بتشجيع الإستثمار ٠

الفرع الثالث

موقف المشرع العراقي

نظم المشرع العراقي نصوص التحكيم في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المواد من ٢٥١ الى ٢٧٦ ، وقد جاءت هذه النصوص بإحكام وقواعد عامة دون التطرق الى نوع التحكيم الذي تنظمه ، حيث نصت المادة (٢٥١) من هذا القانون على أنه (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين) ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

وقد أجازت الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية في العراق اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات أو الخلافات الناشئة بين صاحب العمل والمقاول مما له علاقة بالمقاولة ، وذلك في المادة (٦٩) من الشروط العامة التي نصت على أنه (إذا نشأ نزاع أو خلاف من أي نوعٍ كان بين صاحب العمل والمقاول له علاقة بالمقاولة ، أو ناجم عنها أو عن تنفيذ الأعمال سواء كان ذلك أثناء سير الاعمال أو بعد إكمالها ، وسواء كان قبل أم بعد إنهاء المقاولة أو تركها أو الإخلال بها ، فيحال مثل هذا النزاع أو الخلاف الى المهندس وتجري تسويته من قبله ، وعليه أن يبلغ قراره الى صاحب العمل والمقاول ، إن مثل هذا القرار بخصوص كل قضية أحيلت بهذه الصورة يكون ملزما لصاحب العمل والمقاول ، وعلى المقاول أن يعمل به دونما تأخير ، وعليه الاستمرار بتنفيذ

الأعمال بكل ما يلزم من المثابرة سواء قدم المقاول أو صاحب العمل إشعارا بعدم قبول القرار على النحو المذكور فيما بعد أم لم يقدم) [1].

ووفقا لنص المادة المتقدمة ففي حالِ حصول خلاف أو نزاع بين صاحب العمل والمقاول فيحال هذا النزاع الى المهندس قبل اللجوء الى التحكيم بشأنه ، ويتولى المهندس تسوية النزاع بين الطرفين في ضوء ما يتحصل بين يديه من أدلة وبعد سماع ما يدعي به كل طرف ، وعلى المهندس بعد إصداره للقرار تبليغه الى كل من صاحب العمل والمقاول ويكون هذا القرار ملزما لهما ، وفي حالِ عدم قبول صاحب العمل أو المقاول لقرار المهندس خلال ٣٠ يوما من التاريخ التالي للتبليغ به ، فلكل منهما أن يطلب إحالة القضية الى التحكيم ٠حسب الفقرات التالية من المادة أعلاه ٠

ومن الجدير بالإشارة هنا أن محكمة تمييز العراق الاتحادية قد ذهبت في حكم حديث لها الى أن الإجراءات الواردة في المادة (٦٩) سالفة الذكر ، إنما هي إجراءات جوازيه وليست وجوبية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المهندس لا يضمن دائما الفصل في النزاع من قبله بحيادية ، خاصة إذا ما علمنا بأن المهندس إما أن يكون معينا من صاحب العمل ، أو هو صاحب العمل نفسه ، وما يترتب على ذلك من احتمال الإضرار بمصلحة الطرف الثاني (المقاول) في حالة تطابق رأي المهندس مع رأي صاحب العمل ، فضلا عن أن المادة المذكورة لم تحدد مدة زمنية للفصل في النزاع من قبل المهندس ، وعدم تحديد هذه المدة قد يؤدي الى تأخير إصدار القرار من المهندس ، مما قد يلحق الضرر بأحد الأطراف أو يعوق سير العمل ٠

---

[1] - وتقابلها المادة (٤٥) من الشروط العامة لمقاولات الاعمال الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية لسنة ١٩٨٧ التي حددت مدة ثلاثة أشهر يتوجب على المهندس إصدار قراره خلالها ، في حين تركت المادة (٦٩) الباب مفتوحا للمهندس ولم تحدد له أجلا معينا لإصدار قراره في النزاع ٠

[2] - قرار رقم ٥٥ ، هيئة موسعة مدنية ، تسلسل ١٦٥ ، في ٢٠٠٨/٨/٢٨، أشار اليه القاضي ربيع محمد الزهاوي ، نظرة قريبة على جلسات المرافعات ٠٠٠، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١١، ص ٤٨٨ ٠

وعند إحالة النزاع على هيئة التحكيم فتحدد المادة (٦٩) من الشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية والمادة (٤٥) من الشروط العامة لمقاولات الهندسة الكهربائية والميكانيكية كيفية تشكيل هيئة التحكيم ذلك بأن يختار كل من صاحب العمل والمقاول محكما عنه ويتولى هذان المحكمان اختيار المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم ، وفي حالة عدم الاتفاق على تعيين المحكم الثالث خلال ١٤ يوما من تأريخ تعيين المحكمين فلكل من صاحب العمل والمقاول مراجعة المحكمة المختصة لتعيين المحكم الثالث ، وتتبع هيئة التحكيم في عملها الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية أو أية إجراءات يتطلبها قانون خاص بالتحكيم ، أما بالنسبة للعقود المبرمة مع شركات أجنبية للقيام بمشاريع تنموية في العراق ، واتفاق الطرفين على أن يجري التحكيم خارج العراق في إطار هيئات ومؤسسات التحكيم الدولية المتخصصة فيتم التحكيم وفقا لقواعد وإجراءات هذه المؤسسات المتخصصة وهو ما يطلق عليه بالتحكيم المؤسسي [1].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ويتبين لنا من خلال استعراض النصوص المتقدمة ، أن المشرع العراقي أجاز صراحة أو ضمنا اللجوء الى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية ، وكما أشرنا سابقا فإن النصوص المنظمة للتحكيم في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل صيغت في وقت لم يكن التحكيم يحظى فيه بمثل الأهمية التي يحتلها اليوم ، وهذا يتطلب من المشرع العراقي إصدار قانون

---

[1] - نجدت صبري عقراوي ، تنفيذ الشركات الاجنبية لمشاريع التنمية في العراق ، الطبعة الاولى ، دار القادسية ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ٢٩١ .

[2] - طرق تسوية النزاعات المنصوص عليها في القسم (١٢) من قانون العقود العامة وهي : ١- الاعتراض على المناقصة لدى محكمة إدارية متخصصة مؤسسة استنادا الى سلطة هذا الامر . ٢- تقديم الشكاوي من المقاول الى السلطة التي تطرح المناقصة العامة . ٣- تسوية النزاع عن طريق إستعمال طرق التسوية البديلة الى أقصى حد ممكن ، بشرط أن يتفق الطرفان .

[3] - فرقت المادة بين التحكيم الوطني الذي يجري وفقاً للإجراءات الواردة بالمناقصة أو بقانون المرافعات المدنية وبين التحكيم الدولي لدى إحدى هيئات التحكيم المعتمدة وفق الضوابط الواردة في المادة المذكورة .

خاص بالتحكيم ينظم إجراءاته ، والمنازعات التي تخضع لأحكامه – وبضمنها المنازعات الإدارية- ، على أن ترد فيه أحكام منظمة للتحكيم في نطاق العقود الإدارية الدولية وضوابط اللجوء الى التحكيم لدى مؤسسات التحكيم الدولية ، التي انتشرت على نطاق واسع وازداد اللجوء إليها للفصل في المنازعات ولاسيما تلك التي تنطوي على عنصر أجنبي ، والذي يفضل غالبا اللجوء الى هذه المؤسسات بدلا من الخضوع لقضاء الدولة المتعاقد معها ، ذلك أن النصوص الحالية المنظمة للتحكيم قاصرة عن معالجة هذه المسائل ٠

ومن الجدير بالإشارة اليه أن العراق لم ينظم الى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي أقرتها الأمم المتحدة التي بمقتضاها يُعد حكم المحكم أجنبيا إذا طلب تنفيذه في غير الدولة التي صدر الحكم على أرضها ، ونعتقد أن عدم التوقيع على هذه الإتفاقية يمثل قصوراً تشريعيا يتطلب من المشرع معالجته ، لاسيما في ظل توجه البلد نحو تشجيع الاستثمار وجذب رؤوس الأموال الأجنبية من خلال وضع تشريعات تشجع الشركات الأجنبية على العمل وتنفيذ مشاريعها في العراق ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المطلب الثاني

المقارنة ودون النص صراحة على قبول التحكيم في المنازعات الإدارية ومنها منازعات العقود الإدارية ، فقد أدى ذلك الى تناقض الأحكام القضائية في هذه الدول بسبب اختلاف التأويلات بين جهات القضاء المختلفة نتيجة غياب النص الذي يفصح عن قصد المشرع بصورة صريحة وواضحة وسنبين موقف القضاء الإداري والعادي في كل من فرنسا ومصر والعراق من إمكانية التحكيم في العقود الإدارية ، وذلك في ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول موقف القضاء الفرنسي ، وفي الفرع الثاني موقف القضاء المصري ، وفي الفرع الثالث موقف القضاء العراقي ٠

الفرع الأول

موقف القضاء الفرنسي

يمكن القول بأن هناك تباينا في موقف كل من القضاء العادي والإداري في فرنسا من مسألة جواز التحكيم في العقود الإدارية ، ويرجع هذا التباين والاختلاف الى نظرة كل منهما الى مدى نطاق تطبيق مبدأ الحظر الوارد في التشريع الفرنسي على أشخاص القانون العام ، في اللجوء الى التحكيم لفض منازعات العقود الإدارية٠

فالقضاء العادي في فرنسا وإن كان قد طبق المبدأ التقليدي وهو عدم جواز لجوء أشخاص القانون العام الى التحكيم إلا بناءا على نص يسمح بذلك ، وفي اتجاهه هذا يساير موقف مجلس الدولة من هذه المسألة ، إلا أنه اتخذ إتجاها مغايرا لموقف مجلس الدولة فيما يخص العقود الإدارية الدولية ، إذ فرق في هذا الشأن بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، إذ قصر نطاق الحظر التشريعي على العقود الداخلية دون العقود الدولية [1]٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

ولذلك جاء أحكام القضاء العادي الفرنسي مقررة لجواز التحكيم في عقود الإدارة الدولية وقضت بصحة شرط التحكيم [2] العقود الدولية لحاجات وضرورات التجارة الدولية [3]٠

١٩٥٧ الى القول بأن حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة الى التحكيم في عقودها الإدارية يقتصر فقط على العقود الإدارية الوطنية ، ومن ثم لا يشمل الحظر المنصوص عليه في المادتين (٨٣) و(٢٠٠٤) من قانون الإجراءات القديم العقود الدولية سواء كانت إدارية أم مدنية ، إذ من الجائز حسم منازعات هذه العقود بالتحكيم [3]٠

كما أصدرت محكمة النقض الفرنسية عدة أحكام تؤكد فيها على أن العقود المبرمة بين أشخاص القانون العام والشركات الأجنبية يجوز اللجوء فيها الى التحكيم ، ومن ذلك حكمها بتاريخ ٤/١٤/ ١٩٦٤ ، في نزاع بين إحدى المؤسسات الفرنسية وقبطان سفينة سان كارلو الإيطالية حول صفقة العقد المبرمة بينهما ، وقد رفضت المؤسسة الفرنسية سلوك طريق التحكيم ، ورفعت دعوى تطالب فيها القبطان بالتعويض أمام المحكمة المدنية في مرسيليا ، ودفع المدعى عليه بعدم تخصص

---

[1] - د٠ جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص ١٦٩- ١٧٠ ٠
[2] - د٠ عاطف شهاب ، اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي ، بدون دار وسنة نشر ، ص ١١٩
[3] - حكم محكمة استئناف باريس ، أشار اليه د٠ شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ ٠

المحكمة بنظر النزاع لوجود شرط التحكم ، ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع وقضت بالتعويض ، فألغت محكمة الاستئناف الحكم ، وقضت بعدم تخصص القضاء بنظر النزاع ، وذلك لسبق الاتفاق على التحكيم ، وقد أيدتها محكمة النقض التي قررت أن مبدأ حظر لجوء الاشخاص المعنوية العامة للتحكيم يقتصر على العقود الداخلية وحدها ولا يشمل العقود ذات الطابع الدولي [١].

أما موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسألة جواز التحكيم في العقود الإدارية بكونه يمثل جهة القضاء الإداري ، ويحتل قمة هرم محاكم هذا القضاء ، فإنه يُعد رائد الاتجاه المعارض للتحكيم في مجال القانون العام في فرنسا ، وبالذات في العقود الإدارية ، وقد ظهر هذا الموقف المعارض للتحكيم من القضاء الإداري في فرنسا منذ أمد بعيد ، وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي في معارضته للتحكيم في مجال القانون العام إتجاها متصاعدا ، فبعد أن فرض الحظر على الدولة في اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية ، أخذ في مراحل لاحقة يمد من نطاق الحظر ليشمل أشخاصا عامة أخرى غير الدولة وفي موضوعات أخرى [٢].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ بحيث ذهب المجلس الى اعتبار مبدأ حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة الى التحكيم من عداد المبادئ العامة للقانون العام الفرنسي ، والتي تعد من مصادر المشروعية التي يتوجب على الجهات الإدارية الالتزام بها واحترامها [٤].

ويبدو لنا من استقراء موقف مجلس الدولة الفرنسي من لجوء الأشخاص المعنوية العامة الى التحكيم ، أن السبب الرئيسي وراء تشدده في هذا المجال هو رغبته في الاستئثار بتخصصه بنظر المنازعات الإدارية ، ودون أن تكون هناك مزاحمة له في هذا الإختصاص من أي قضاء آخر ، ولهذا فإنه يرى عدم جواز إخراج أي منازعة داخلة في نطاق ولايته ، إلا بنص تشريعي خاص

---

[١]- حكم محكمة النقض الفرنسية ، أشار إليه د. شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص ١٣١- ١٣٢ .
[٢]- د. جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص ١٢٧- ١٢٨ .
[٣]- القرار ٣٣٩٧١٠ ، أشار اليه د. شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص ١١٧ .
[٤]- د. جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

وصريح معدل لقواعد الإختصاص الموضوعية ، والتي بموجبها تخضع المنازعة الإدارية لتخصص القاضي الإداري لوحده ودون مزاحمة له من قضاء آخر .

الفرع الثاني

موقف القضاء المصري

صدر عن القضاء الإداري المصري بعض الأحكام القضائية التي رفض فيها لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم في منازعات العقود الإدارية ، قبل صدور قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، وذلك على أساس أن محاكم مجلس الدولة تختص لوحدها بالفصل في منازعات العقود الإدارية ، وأنه يصعب قبول فكرة خضوع أشخاص القانون العام في منازعاتها لفرد أو لعدد من الأفراد بكونهم محكمين [١] .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

ولا يجوز أن يخالف العمل الإداري أحكام القانون [٢] .

وبعد أن رفضت المحكمة الإدارية العليا اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية في حكمها السابق ، عدلت عن ذلك وأجازت التحكيم في العقود الإدارية في حكمها الصادر في ١٩٩٤/١/١٨ ، وذلك قبل صدور قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، إذ قضت بأن ٠٠٠الاتفاق على التحكيم ليس معناه النزول عن حق الالتجاء الى القضاء ، وإنما تقتصر إرادة المحتكم على إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع ٠٠٠ والاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة ، وإنما يمنعها من سماع الدعوى طالما بقي شرط التحكيم قائما ، وانتهت المحكمة الى أنه

---

[١] - د٠ أشرف محمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

[٢] - حكم المحكمة الإدارية العليا ، رقم ٣٠٤٩ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٠، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة الخامسة والثلاثون ، العدد الأول ،١٩٩٥، ص ١١٤٣، أشار اليه ، د٠ جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

يجوز الاتفاق على شرط التحكيم في هذه المنازعة طبقا لنص المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية [١].

أما على الصعيد الإفتائي فقد ذهبت بعض الفتاوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري الى عدم جواز لجوء الإدارة للتحكيم في عقودها الإدارية ، وذلك لأن القضاء هو صاحب الولاية العامة لنظر المنازعات الناشئة عن هذه العقود ، ولجوء الإدارة إليه هو إستعمال طبيعي لحق التقاضي [٢].

وسبق للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري أن أفتت في عدة مناسبات بخلاف فتواها المتقدمة ، وأجازت فيها اللجوء الى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، وخلصت الجمعية في فتاواها تلك الى أن المشرع وقد حدد اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بنظر المنازعات الإدارية ، إنما أراد بهذا النص (أن يقطع الصلة بين المحاكم العادية ومنازعات العقود الإدارية ، ولكنه لم ينكر حق الأطراف في عرض مثل هذه المنازعات على هيئة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه ، والتي يفهم منها جواز التحكيم في هذه المنازعات . وهذا الموقف لقضاء مجلس الدولة ولجان الفتوى فيه ، وإن كان أكثر مرونة من موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الجانب ، إلا أنه لا يختلف عنه في النهاية من حيث أن أساس الرفض هو رغبة المجلس في الإستئثار بنظر هذه المنازعات دون غيره .

---

[١] - حكم المحكمة الإدارية العليا ، رقم ٨٨٦ لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٩٤/١/١٨، أشار اليه ، د. شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص ١٤٨- ١٤٩ .

[٢] - ومن ذلك فتوى الجمعية رقم (١٦٠/٣٣٩/٥٤) ، في ١٩٩٦/١٢/١٨، وعللت الجمعية فتواها على أساس تنافي طبيعة العقد الإداري مع اتفاق التحكيم ، بخلاف العقود المدنية التي تتماشى طبيعتها مع مثل هذا الاتفاق ، أشار اليه ، أشرف محمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

[٣] - فتوى الجمعية رقم ٢١١، في ١٩٩٣/٣/١١، جلسة ١٩٩٣/٢/٢٧، وفتوى الجمعية رقم ٦٦١، في ١ يوليو ١٩٨٩، جلسة ١٩٨٩/٥/١٧، ٤٣ و ٣٧٤/١٤٠/٤٤ ، التي أجازت أيضا التحكيم في العقود الإدارية ، أشار إليهما ، د. شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ وما بعدها .

وأما بالنسبة لموقف القضاء العادي فيمكن القول أن موقفه أقل تشددا من موقف القضاء الإداري بشأن التحكيم في العقود الإدارية ، إذ قضى في إحدى القضايا التي عرضت عليه وكان أحد أطرافها من أشخاص القانون العام بصحة شرط التحكيم الوارد في العقد الإداري ، مخالفا بذلك الاتجاه الذي سار عليه القضاء الإداري في هذا المجال وفتاوى الجمعية العمومية [1] .

ويلاحظ بهذا الصدد أن موقف القضاء العادي المصري تجاه مسألة التحكيم في العقود الإدارية يماثل موقف نظيره القضاء العادي الفرنسي ، من حيث إجازة كل منهما لصحة شرط التحكيم في هذه العقود ، وهذا يثبت ما سبق أن توصلنا اليه فيما سبق من هذا البحث من أن السبب وراء تشدد القضاء الإداري من إجازة التحكيم في العقود الإدارية في كل من فرنسا ومصر ، هو تمسكه بتخصصه بنظر هذه المنازعات ، وعدم خروجها من ولايته الى جهات قضاء أخرى ، لأن ذلك يعد سلبا لتخصصِهِ الأصيل المقرر له قانونا فيها .

الفرع الثالث
موقف القضاء العراقي
This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

استنادا لأحكام المادة (٦٩) من الشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية ، وقد استجابت المحكمة لطلبه ورشح كل طرف محكما عنه ، كما أن المحكمة سمت رئيسا لهيئة المحكمين ، فقدموا قرار التحكيم بتاريخ ٢٠٠٦/٨/٧ إلا أنه لوحظ أن قرار هيئة التحكيم الذي صدقته محكمة البداءة وأيدتها محكمة الاستئناف ، لا ينسجم وأحكام المادة /٢٧٠ من قانون المرافعات المدنية التي أوجبت كتابة

[1] - وعللت المحكمة حكمها بعمومية نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري التي تقضي صراحة بجواز التحكيم في كافة المنازعات ، ولجميع الأشخاص العامة والخاصة وأيا كانت طبيعة العلاقة محل النزاع ، وكذلك المادة (٥٨) من قانون المجلس التي تعترف ضمنا بالتحكيم والصلح في العقود الإدارية ، وأن المادة (١٠) من قانون المجلس لم تقض بحظر شرط التحكيم في العقود الإدارية ، وإنما المقصود منها بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء العادي ٠٠٠الخ ٠ حكم محكمة استئناف القاهرة ، القضية رقم ٦٤ لسنة ١١٣ قضائية ، في ١٩٩٧/٣/١٩، أشار اليه د٠ جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ وما بعدها ٠

قرار التحكيم بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة ، بل إنه جاء على غرار تقرير الخبراء ...)[1].

وذهبت في حكم آخر لها يتعلق بنزاع بين المديرية العامة للماء والمجاري وإحدى مؤسسات المقاولات الأردنية الى أنه (وإذا تعذر على المحكمين القيام بالمهمة المكلفين بها ، فللمحكمة تطبيق أحكام المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية ، وتركن الى هيئة الخبراء لتقديم تقريرهم بشأن موضوع التحكيم ، وتفصل في الدعوى من قبلها مباشرة إذا كانت صالحة للفصل فيها معتمدة تقرير الخبراء سببا للحكم عملا بالمادة (١٤٠) من قانون الإثبات ، ولا يجوز لها أن تصدر الحكم عندئذ معتمدة على قرار المحكمين أو تعديله لأن حكمها يكون بمنأى عن قرار المحكمين) [2].

كما قضت محكمة التمييز بأن اللجوء الى التحكيم في أي نزاع أو خلاف له علاقة بالمقاولة أو ناجم عنها ، سواء كان ذلك أثناء سير العمل أو بعد إكماله ، مقبول طالما أن النزاع قد ثار والخلاف

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وبعد عرضنا لهذه الاحكام يمكننا القول ان القضاء العراقي تطرق الى التحكيم وفقا للشروط العامة لمقاولات الأعمال الهندسية ، وكما هو معلوم أن هذه الشروط تسري على طائفة معينة من العقود ولا تشمل كافة العقود الإدارية ، ومن ثم لا يصح عدَّها مقياسا لبيان موقف القضاء العراقي من إمكانية التحكيم في العقود الإدارية .

---

[1]- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٣١ / ٢٠٠٨ ، في ٢٠٠٨/١٢/٢١ ، غير منشور .
[2]- قرار محكمة التمييز رقم ١٧١، في ٢٠٠٧/٣/٢٦، دريد داود سلمان الجنابي ، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية / قسم المرافعات ، الجزء الثاني ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٦٢ .
[3]- قرار محكمة تمييز العراق رقم ٤٩/ ١٩٩٦ ، في ١٩٩٦/٧/٢٤، الموسوعة العدلية ، العدد ٣٧، السنة ١٩٩٦، ص ٤- ٥ .
[4]- قرار محكمة التمييز رقم ٢٦٣ /١٩٧٥، في ١٩٧٥/٢/٥، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ، ١٩٧٥، أشار إليه ، د. عصمت عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص ٦٢٨ .

وأما بالنسبة لموقف القضاء العراقي من التحكيم لدى مؤسسات وهيئات التحكيم الدولية ، فإنه مما يحسب للقضاء العراقي تأييده لهذا التوجه ، وذلك مراعاة لحرية أطراف النزاع في اختيار الجهة التي تفصل في نزاعهم التحكيمي ، وحريتهم في اختيار القواعد القانونية التي تطبق على هذا النزاع ، ولو ترتب على ذلك استبعاد قواعد القانون العراقي من التطبيق .

وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف بغداد / الرصافة بصفتها التمييزية في حكم حديث لها الى أنه (لا يخضع التحكيم الدولي المتفق عليه الى أحكام التحكيم في قانون المرافعات المدنية ، فإذا كان العقد المبرم بين طرفيه يخضع آلية حل النزاع بينهما الى محكمة تحكيم دولية ، فإن هذا الاتفاق من الاتفاقات الجائزة قانونا استنادا لأحكام القانون المدني العراقي ، فإقامة الدعوى أمام المحكمة العراقية لا سند لها ولا صلاحية للمحكمة في السير فيها والخوض بموضوعاتها ، وبالتالي فليس لها استئخارها لحين الفصل في التحكيم المتفق عليه بين طرفي العقد ، لأنها ليست مختصة بالنظر فيها أصلاً وكان عليها رد دعوى المدعي لعدم اختصاصها الوظيفي في نظرها) [1].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وهنا لابد من الإشارة الى أن ديوان التدوين القانوني سابقا قد أبدى رأيا بصدد هذا الموضوع جاء فيه (أن اللجوء الى التحكيم ضرورة تقتضيها دوران عملية التنمية في بعض الأحيان ، عندما تحجم جهات فنية متخصصة يصعب إيجاد البديل لخدماتها ، عن التعاقد مع الجهات العراقية بسبب جهلها في أحكام القانون العراقي وبالإجراءات أمام المحاكم العراقية) [3].

[1] - قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة بصفتها التمييزية المرقم ٤٩٠/م/٢٠١٢، في ٢٠١٢/٤/١٨، مجلة التشريع والقضاء ، بغداد ، العدد الرابع ، السنة الرابعة ٢٠١٢، ص ٢٤٦-٢٤٧ .
[2] - رقم القرار ٢٦٢/ مدنية أولى/ ٩٧٤، في ١٩٧٤/١٢/٤، النشرة القضائية ، ص ١٧٠ .
[3] - قرار ديوان التدوين رقم ١٢٢/ ٩٧٨ في ١٩٧٨/٨/٢٨، أشار اليه نجدت صبري عقراوي ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ .

المطلب الثالث

موقف الفقه من التحكيم في العقود الإدارية

نتيجة لغياب النص التشريعي الذي يفصح عن إرادة المشرع فيما يتعلق بمدى إمكانية التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، ونظرا لعمومية النصوص المنظمة للتحكيم في بعض التشريعات وعدم النص صراحة على التحكيم في العقود الإدارية ، فقد ثار خلاف فقهي واسع حول هذه المسألة ، وانقسمت الآراء بين مؤيد للتحكيم في العقود الإدارية ومعارض لها ، وسنبين موقف الفقه بهذا الصدد في بعض الدول المقارنة :

الفرع الأول

موقف الفقه في فرنسا

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

كما يؤسس هذا الجانب من الفقه رفضه للتحكيم في المنازعات الإدارية ولاسيما العقود الإدارية على فكرة النظام العام وعدم أهلية الأشخاص المعنوية العامة في إبرام اتفاق التحكيم ، فبالنسبة لفكرة النظام العام فإن الدولة وأشخاصها العامة الأخرى تمارس سلطات استثنائية وتفرضها على المتعاقد معها ، وذلك لتحقيق المصلحة العامة العليا للدولة وهي تفوق المصالح الذاتية للأفراد وحماية المصلحة العامة من النظام العام كونها تتعلق بمصالح الدولة العليا ، وفيما يتعلق بعدم أهلية الأشخاص المعنوية العامة في اللجوء الى التحكيم فإن ذلك واضح من حظر المشرع صراحة لجوء الأشخاص المعنوية العامة الى التحكيم وهذا يدل على عدم تمتعها بالأهلية اللازمة للإتفاق على التحكيم في منازعاتها الإدارية إلا بنص تشريعي [٢].

---

[١] - د. حسن محمد هند ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ ، وهو يمثل رأي الفقيه الفرنسي لافارير .
[٢] - د. شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص ١١٩ .

كما سوَّغ هذا الجانب من الفقه موقفه الرافض للتحكيم في منازعات العقود الإدارية على رأي مفوض الحكومة (روميو) على اعتبار أن التحكيم يمثل علامة ريبة وشك إزاء قضاء الدولة المقرر لحماية حريات الإفراد ، وأن الأشخاص العامة لا يجوز لها أن تتنكر للقضاء الرسمي الذي أنشأته الدولة وتلجأ في منازعاتها الى التحكيم [1].

وبالمقابل لهذا الاتجاه الرافض للتحكيم في منازعات العقود الإدارية في فرنسا ، كان هناك جانب آخر يؤيد لجوء الدولة وأشخاص القانون العام في منازعاتها العقدية الى التحكيم ، وانتقد الحظر الذي فرضه المشرع الفرنسي على لجوء الاشخاص المعنوية العامة الى التحكيم في منازعاتها الإدارية العقدية ، وأن هذا الحظر يتعارض مع الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها فرنسا ، والتزمت بمقتضاها بالعمل على تنفيذ أحكام التحكيم في المنازعات التي يتم الاتفاق بشأنها على اللجوء الى التحكيم ، ومن المحتمل أن تكون الأشخاص العامة طرفا فيها ، ففي هذه الحالة تتعارض نصوص الاتفاقيات مع مبدأ الحظر ، علما أن هذه الاتفاقيات تتمتع بقيمة دستورية تفوق القوانين الداخلية ، وذلك استنادا الى نص المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي [2].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

كما انتقد هذا الجانب الأسانيد الأخرى لحظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم واعتبارها مبدأ قانونيا عاما يسود العلاقة بين الهيئات القضائية والإدارية ، إذ يرى هذا الجانب أن هذا المبدأ لا يمكن أن يسري على العلاقة بين الهيئات القضائية والإدارية ، إذ يرى الفقيه ريفيرو والإدارية ، ويذهب الفقيه ريفيرو الى القول بأنه قد لا نجد تبريرا لهذا الحظر إلا التبرير النفسي الذي يقوم على فكرتي القدوة وسمو الشخص العام ، فالدولة يجب أن تكون قدوة فلا تتنصل من القضاة الذين عينتهم لرعاياها ولا يتعين أن ينحدر الشخص العام أو ينزل الى أسفل فيخضع نفسه لحكم شخص [3].

وبعد هذا العرض لموقف الفقه الفرنسي من مسألة التحكيم في العقود الإدارية نجد أنه لا يوجد تسويغ منطقي أو قانوني لرفض التحكيم في العقود الإدارية ، إلا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي ريفيرو في رأيه السالف ذكره ، ذلك أن قواعد القانون الإداري عموما و نظرياته المعروفة ومنها نظرية العقود الإدارية يعود الفضل في نشوئها الى القضاء الإداري الفرنسي وعلى رأسه مجلس الدولة الذي خلق هذه القواعد خلقا وأنشأها إنشاءا ، ومن ثم يجد أنه يختص دون غيره بنظر

---

[1] - د. حسن محمد هند ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .
[2] - د. شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص ١١٩ .
[3] - د. جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ .

المنازعات الناشئة عنها ، فإذا كان القضاء العادي لا يمكنه نظر هذه المنازعات فإنه من باب أولى أن تكون في منأى عن نظام التحكيم وهيئاته ، ولذلك يصعب عليه تقبل فكرة نزول الشخص المعنوي العام الى مستوى الفرد العادي وعرض منازعاته على هيئة تحكيم خاصة ٠

الفرع الثاني

موقف الفقه في مصر

قبل صدور قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية إختلف الفقه المصري في مسألة جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، فقد اتجه جانب من الفقه الى رفض التحكيم في العقود الإدارية ، وقد سَوَّغَ موقفه بأن اللجوء الى التحكيم فيه مساس بسيادة الدولة ، وذلك لما يترتب عليه من سلب لتخصص القضاء الوطني الذي يعد مظهرا من مظاهر سيادة الدولة [1] ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

كما عَدَّ هذا الجانب من الفقه أن التحكيم في العقود الإدارية يشكل إعتداءا على تخصص القضاء الإداري بنظر هذه المنازعات ، وقد ورد هذا الإختصاص بنص المادة ١٧٢ من الدستور والمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة ، ويرد على هذه الحجة بأن المادة (١٧٢) من الدستور قد خولت مجلس الدولة سلطة الفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ، في حين تبين المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحد الفاصل بين تخصص القضاء الإداري و تخصص القضاء العادي وليس فيها إشارة الى حظر التحكيم في المنازعات الإدارية [3] ٠

---

[1] ـ د٠ أشرف محمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٤ ٠
[2] ـ د٠ جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ ٠
[3] ـ د٠ نجلاء حسن سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص ٦٦، ٦٧ ٠

كما استند هذا الجانب من الفقه على فكرة النظام العام للقول بحظر اللجوء الى التحكيم في العقود الإدارية ، وأساس هذه الفكرة هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وأن الإدارة تتمتع في العقود الإدارية بامتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها ، نظرا لاختلاف العقود الإدارية عن العقود المدنية لتعلقها بالمصلحة العامة [١] .

وبالمقابل فقد اتجه جانب من الفقه المصري الى القول بجواز لجوء الأشخاص العامة في منازعاتها الى التحكيم ، وأن المشرع لم يقصد في المادتين (١٧٢) من الدستور و (١٠) من قانون مجلس الدولة استبعاد التحكيم كطريق لفض الخصومات الناشئة عن العقود الإدارية ، وإنما الغرض هو بيان الحد الفاصل بين تخصص القضاء الإداري عن القضاء العادي ، كما ذهب هذا الجانب الى أن التحكيم يوفر الجهد والوقت والمال ولاسيما في المنازعات التي فيها طرف أجنبي [٢].

كما استند هذا الجانب الى نص المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة المصري التي تلزم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

فقد ذهب جانب من الفقه الى القول بصحة شرط التحكيم في العقود الإدارية استنادا الى نص المادة الأولى من قانون التحكيم الجديد التي تجيز لأشخاص القانون العام اللجوء للتحكيم في أي نزاع مهما كانت طبيعته سواء كانت المنازعة عقدية أم غير عقدية ، وأن العام يؤخذ على عمومه ما لم يخصص وأنه لا اجتهاد مع صراحة النص [٣] .

---

[١] - د. عصمت عبدالله الشيخ ، ، المرجع السابق ، ١٦٣ .
[٢] - د. جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٦٧ وما بعدها .
[٣] - د. نجلاء حسن سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

كما استند هذا الجانب من الفقه لتأييد وجهة نظره بالرجوع الى المذكرة الإيضاحية للقانون وما دار من مناقشات في البرلمان ، ومداخلة وزير العدل عند مناقشة مواد القانون وتأكيده على جواز التحكيم في العقود الإدارية بإفتاء مجلس الدولة [١] .

وذهب اتجاه آخر من الفقه الى عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية ذلك أن قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لا يتضمن نصا صريحا يقضي بجواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، إذ أن هذه العقود تحكمها قواعد القانون الإداري وهي قواعد قضائية في معظمها ويصعب التسليم بخضوعها للتحكيم إلا بموجب نص صريح [٢] .

كما يذهب هذا الاتجاه الى القول بتعارض إمكانية التحكيم في العقود الإدارية مع نص المادة (١٧٢) من الدستور التي تنص على أن (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية ...) ، لذا يرى أصحاب هذا الاتجاه الى أن قابلية المنازعات الإدارية للتحكيم تقف أمامها صعوبات كثيرة ومنها تعارضها مع تخصص مجلس الدولة [٣] .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

فرخص إمكانية التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، دون العقود الإدارية الداخلية التي رفض التحكيم بشأنها .

ويبدو لنا من العرض المتقدم لموقف الفقه المصري بشأن مدى جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، أن السبب الرئيس لهذا الخلاف قبل وبعد صدور قانون التحكيم لعام ١٩٩٤ ، هو غياب النص الصريح الذي يفصح عن قصد المشرع الترخيص لأشخاص القانون العام اللجوء للتحكيم في هذه المنازعات من عدمه ، وهو ما كان سبباً لتباين الرأي الفقهي بصدد هذه المسألة على الوجه الذي أشرنا إليه .

---

[١] - د. حسن محمد هند ، المرجع السابق ، ص ٨٨ وما بعدها ، ود. جابر جاد نصار ، المصدر السابق ، ص ٧٧ .

[٢] - د. جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٧٩ .

[٣] - د. نجلاء حسن سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

الفرع الثالث

موقف الفقه في العراق

اختلف الرأي حول مسألة التحكيم في العقود الإدارية في العراق ، فالبعض يرى جواز اللجوء الى التحكيم في هذه العقود وأنه أكثر ملائمة لحسم منازعات العقود الإدارية من القضاء ، كما أنه يؤدي الى الإسراع في حسم المنازعات ويجنب أطراف النزاع الإجراءات المعقدة للتقاضي أمام المحاكم وما تتطلب من وقت وجهد ونفقات ٠

ويستند هذا الاتجاه لتأييد وجهة نظره الى نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية التي تنص على أنه (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين) ، إذ أن هذا النص جاء مطلقا ودون أن يقصر

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وبالمقابل هناك من يذهب الى القول بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية ويرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يمكن الاستناد الى نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية ، ذلك أن هذه المادة لا تشير صراحة الى جواز التحكيم في العقود الإدارية ، كما إن المادة (٦٩) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية تقتصر على أنواع معينة من العقود ولا تشمل كافة العقود الإدارية ، وأما كون التحكيم يؤدي الى اختصار الوقت والجهد والنفقات فإن ذلك لا يحصل دائما ، ذلك أن اللجوء الى التحكيم أحيانا قد يكلف نفقات باهضه ويستغرق وقتا طويلا وجهدا مضاعفا ، ولاسيما في حالات التحكيم الدولي [٢] ٠

---

[١] - جمعة سعدون الربيعي ، المرشد الى إقامة الدعوى المدنية ، المكتبة القانونية ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ٢٠٠٦، ص ٢١٧ ٠

[٢] - حسين المؤمن ، الوجيز في التحكيم ، مطبعة الفجر ، بيروت ، ١٩٧٧ ، ص ٨٤ ، أشارت الى هذا الرأي ، رنا محمد رضي ، التحكيم في العقود الإدارية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٧ ، ص ٦٥ ٠

المبحث الثاني

مدى مشروعية التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية

إن الخلاف الفقهي والقضائي الذي ثار بصدد مدى إمكانية التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، وإختلاف التشريعات المقارنة في إجازته كطريق لفض الخصومات ، يلجأ إليه الإفراد بإرادتهم بدلا من اللجوء الى قضاء الدولة الرسمي ، لا يمثل نهاية المطاف فيما يتعلق بمدى جواز التحكيم في المنازعات الإدارية ، وعلى الرغم من أن العقود الإدارية تمثل جانبا مهما من نشاط الإدارة لاسيما في مجال إدارة وتسيير المرافق العامة وتقديم الخدمات ، إلا أن هناك أوجها أخرى لنشاط الإدارة وتطرح ذات التساؤل بشأن مدى جواز التحكيم فيها .

فالإدارة قد تعمد أثناء ممارستها لنشاطها الى إصدار مختلف القرارات الإدارية ، وقد يثار النزاع بصدد مدى مشروعية هذه القرارات ، وما إذا كان بالإمكان حسم منازعات مشروعية هذه القرارات بالتحكيم بدلا من اللجوء الى قضاء الدولة العام .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

ولابد لنا من القول بداية أنه لا يوجد نص صريح في التشريعات المقارنة محل البحث يجيز اللجوء الى التحكيم لحسم هذه المنازعات ، ولكن يمكننا بيان مدى قابلية مثل هذه المنازعات للتحكيم من عدمه ، وذلك من خلال تطبيق المعيار العام لقابلية المنازعة للتحكيم ، وبمقتضى هذا المعيار فإن المنازعات التي يجوز التحكيم بصددها هي تلك المنازعات التي تنطوي على حقوق مالية وقابلة للصلح والتصرف بشأنها ، وهذا ما سنتوصل إليه عند بحثنا لمدى إمكانية حسم مثل هذه المنازعات بالتحكيم أو عدم إمكانية حسمها به .

وهناك بعض صور المنازعات الإدارية الأخرى التي أوجب المشرع حسمها عن طريق التحكيم وهو ما يسمى بالتحكيم الإجباري ، ولن نتطرق في بحثنا لهذه النوع من التحكيم لكونه يتنافى مع الأصل في التحكيم وهو حرية الإرادة في اللجوء اليه ، ولمحدودية نطاق تطبيقه واقتصاره على بعض التشريعات ، ناهيك عن عدم دستوريته كما قضت بذلك المحكمة الدستورية

العليا المصرية في عدة مناسبات [1] ٠

وعلى هذا فإننا سوف نتناول في هذا المبحث بيان مدى إمكانية التحكيم في دعوى الإلغاء التي تُعدُّ من أهم الدعاوي التي تنتمي الى قضاء المشروعية في مطلب أول ، وفي المطلب الثاني بيان مدى إمكانية التحكيم في دعوى التعويض التي تُعدُّ من أهم دعاوى القضاء الكامل ٠

---

[1] - التحكيم الإجباري هو الذي يفرض على الخصوم فض منازعاتهم من خلاله ، كطريق وحيد لفض هذه المنازعات ، بموجب قاعدة قانونية آمرة يمتنع على الأطراف الاتفاق على خلافها ٠

وتعود فكرة التحكيم الإجباري – لاسيما - في القانون المصري ، الى المذكرة التي رفعها وزير العدل الى مجلس النواب ، والمحاكم ، وتمثل هذه القضايا منازعات بين أشخاص القانون العام من وزارات ومصالح حكومية ووحدات الإدارة المحلية والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات العائدة لها ٠

وهذه الأشخاص تمثل نسبة [illegible] ومن ثم فإن المنازعات التي [illegible] منازعات

(د٠ حسن محمد هند ، المصدر السابق ، ص ٤٩)

وتعرض هذا النوع من التحكيم الى الانتقاد ، وصدرت عدة أحكام من المحكمة الدستورية العليا المصرية مقررة عدم دستورية هذا النوع من التحكيم ، وذلك لكونه يتنافى مع الأصل في التحكيم وهو حرية إرادة أطراف النزاع في اللجوء اليه ، اضافة الى أنه يسلب حق الناس المكفول دستوريا ، وهو حق الالتجاء الى القضاء لحسم منازعاتهم ٠

ومما جاء في حيثيات أحكام هذه المحكمة بشأن التحكيم الإجباري قولها (لا يجوز أن يكون التحكيم إجباريا إنفاذا لقاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، فالتحكيم مصدره الاتفاق سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا) القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ ، المجموعة ، ج٦ ، رقم القاعدة ٥/٣١ ، ص ٤٠٨ ٠

وأشارت في قضية أخرى الى أن (التحكيم يعتبر نظاما بديلا عن القضاء فلا يجتمعان ، لأن مقتضى الاتفاق عليه أن تعزل المحاكم عن نظر المسائل التي انصب عليها التحكيم استثناء من أصل خضوعها لولايتها ، وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المشرع بفرض التحكيم قسرا بقاعدة قانونية آمرة دون خيار في اللجوء الى القضاء ، فإن ذلك يعد انتهاكا لحق التقاضي الذي كفله الدستور لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين التي أكدت أن اللجوء الى القضاء ٠٠ هو أحد الحقوق الجوهرية التي تبنى عليها دولة القانون وتتحقق بها سيادته) القضية رقم ٥٥ لسنة ٢٣ ق دستورية ، جلسة ٢٠٠٢/١/١٣ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٤ ، في ٢٠٠٢/١/٢٤ ، ص٣٠ ، أشار اليه ، د٠ محمد فؤاد عبد الباسط ، المصدر السابق ، مدى إمكانية التحكيم في القرارات الإدارية ، ص ١٤ ٠

وهناك أحكامٌ أخرى للمحكمة الدستورية تؤكد فيها عدم دستورية نصوص قوانين فرضت التحكيم الإجباري كطريق لحسم منازعاتها ، ومنها قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، وقانون الضرائب على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ ، وقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٩٧ المتعلق بإنشاء بنك فيصل الإسلامي ٠

وعللت المحكمة ما ذهبت اليه في أحكامها بالطبيعة الخاصة لنظام التحكيم القائمة على حرية الإرادة في اللجوء اليه ، وأنه لا يجوز للمشرع أن يقوم بعمل يناقض هذه الطبيعة ، بأن يفرض التحكيم قسرا على أشخاص لا يسعون اليه ويرفضون سلوك طريقه ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

المطلب الأول

مدى جواز التحكيم في منازعات القرارات الإدارية

لم يرد في التشريعات المقارنة ما يشير الى جواز التحكيم في منازعات مشروعية القرارات الإدارية ، ولبيان مدى إمكانية التحكيم في هذه المنازعات وفقا للمعيار العام لقابلية المنازعة للتحكيم الذي بموجبه فإن المنازعات التي يجوز اللجوء للتحكيم فيها هي تلك التي تتعلق بالحقوق المالية التي يجوز فيها الصلح والتصرف ، لذلك يتطلب الأمر تحديد مفهوم القرار الإداري ودعوى الإلغاء التي ترفع للطعن بعدم مشروعيته في فرع أول ، وفي الفرع الثاني تناقض الطبيعة الإتفاقية للتحكيم مع طبيعة دعوى الإلغاء ٠

الفرع الأول

مفهوم دعوى الإلغاء وطبيعتها

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وأما على صعيد القضاء فقد عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه (إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة ، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني ، متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا بهدف تحقيق المصلحة العامة) [٣] ٠

---

[١] - د٠ ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الإداري ، دار ابن الأثير ، الطبعة الثانية ، جامعة الموصل ، ٢٠١٢، ص ٢٩٨ ٠

[٢] - د٠ علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، بغداد ، ١٩٩٣ ، ص ٤١٥ ٠

[٣] - حكمها في جلسة ١٩٧٩/١/٢٧ ، رقم الطعن ٤٣٢ ، لسنة ٢٣ ق ، مجموعة الخمسة عشر عاما ، الجزء الأول ، ص ٧٥ ، أشار اليه د٠ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٣ ٠

وجاء في قرار لمجلس شورى الدولة بأن (القرار الإداري هو إعلان الإدارة عن إرادتها الملزمة بحكم القانون ، بقصد إنشاء مركز قانوني معين أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم ، ودعوى الإلغاء لا ترد إلا على قرار إداري نهائي ، ٠٠٠) [١] .

وإذا ما أصدرت الإدارة بإرادتها المنفردة قرارات إدارية بالمخالفة لقواعد القانون الآمرة ، فإنها ستثير بصدد هذه القرارات المخالفة للقانون ما يسمى بمنازعات المشروعية ومحلها دعوى الإلغاء ، وذلك حين يتعلق الأمر بطلب إلغاء القرار الإداري لمخالفته قاعدة قانونية آمرة وسواء كان مرد الطعن تخصصاً أو محلا أو سببا أو شكلا أو غاية [٢].

ويمكن تعريف دعوى الإلغاء وتسمى أيضا دعوى تجاوز حد السلطة بأنها دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالفا للقانون ، وتعد هذه الدعوى أهم وسائل حماية المشروعية ، إذ تؤدي الى ترتيب البطلان كجزاء يصيب القرار المخالف للقانون [٣].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

البحث في مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ، وذلك بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى ، ويحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إذا انتهى الى عدم مشروعيته [٥].

ثانيا : يقوم قضاء الإلغاء أساسا على حماية مبدأ المشروعية ، إذ من خلال دعوى الإلغاء يراقب القضاء الإداري مشروعية القرارات التي تصدرها الإدارة ، ويحكم بإلغاء القرارات

---

[١] - قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٩٢ ، في ٢٠١١/٦/٩، مجلة التشريع والقضاء ، العدد الأول ، السنة الرابعة ، ٢٠١٢ ، ص ٢٤٠ .

[٢] - د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٢٤ .

[٣] - د. ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

[٤] - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، طعن رقم ٩٩٩ ، لسنة ٣٧ قضائية ، في ١٩٩٧/١/١٩ ، أشار اليه د. محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ الهامش رقم (٥) .

[٥] - د. عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٦، إسكندرية ، ص ٤١١ .

الصادرة عنها والمخالفة للقانون ، كما أن هذه الدعوى تحقق حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة الإدارة عند تجاوزها على هذه الحقوق [١].

ثالثا : تعلق دعوى الإلغاء بالنظام العام ، من جهة عدم جواز التنازل عن هذه الدعوى من صاحب المصلحة ، ويتولى القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون لعدم مشروعيته ، ذلك أن قاضي الإلغاء هو قاضي المشروعية الذي يفصل في صحة تصرفات الإدارة وعدم مخالفتها للقانون [٢].

والفرق بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل يبدو في طبيعة كل من الدعويين ، وكذلك من ناحية السلطات أو الصلاحيات التي يمارسها القاضي عند نظره في كلا الدعويين ، وأخيرا من ناحية أثر الحكم الصادر فيهما ، فمن حيث طبيعة كل منهما ، فإن دعوى الإلغاء تقع ضمن القضاء العيني أو الموضوعي كونها تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع أو المخالف للقانون

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المضرور عن الأضرار التي أصابته جراء تصرف الإدارة القانوني أو عملها المادي [٤] .

ومن حيث أثر الحكم الصادر في كل من الدعويين ، فإن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري يحوز على الحجية المطلقة في مواجهة الكافة ولا يقتصر أثره على طرفي النزاع ، في حين أن الحكم في دعوى القضاء الكامل له حجية نسبية تقتصر على طرفي النزاع ، دون أن يمتد أثره الى

---

[١] - د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .
[٢] - د. أشرف محمد خليل ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .
[٣] - د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٦، الإسكندرية ، ص ٤٢٠ .
[٤] - د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٥- ١٥٦ .

الغير الذي لم يكن طرفا في الدعوى ، ويترتب على ذلك أن ما يحكم به القاضي من تعويض يستفيد منه رافع الدعوى الذي أصابه الضرر دون غيره [1].

الفرع الثاني

تناقض الطبيعة الإتفاقية للتحكيم مع طبيعة دعوى الإلغاء

أشرنا سابقا الى أن التشريعات المقارنة لم يرد فيها ما يشير الى جواز التحكيم في منازعات مشروعية القرارات الإدارية ، وقد اتضح لنا عند تحديدنا لمفهوم القرار الإداري ودعوى الإلغاء التي ترد عليه ، أنها دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع ، ويتولى القضاء بحث مشروعية القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي ، إضافة الى تعلق هذه الدعوى بالنظام العام .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

وقد سار المشرع الفرنسي على ذات الاتجاه فقرر في المادة (٢٠٥٩) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون رقم ٦٢٦ لعام ١٩٧٢ إجازة التحكيم للأشخاص في جميع الحقوق التي

---

[1] - د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، المرجع السابق ، ص٤٢٣ .

[2] - المادة (١١) من قانون التحكيم المصري التي نصت على أنه (لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح) ، وتقابل هذه المادة من بعض التشريعات المقارنة : المادة (٢) من نظام التحكيم السعودي ، والمادة (٣/١٧٣) من قانون المرافعات الكويتي ، والمادة (٥) من قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ .

[3] - حدد جانب من الفقه مدلول النظام العام في الدولة بأنه (مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي ، وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها ، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية . وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة ، وجودا وأثرا ، غالبا في صورة قواعد آمرة تحكم هذه العلاقة . والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لها ، عقدا كان هذا العمل أو عملا منفردا ، من ناحية ، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر ، من ناحية أخرى) ، د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

يملكون التصرف فيها ، كما ذهب المشرع الفرنسي في المادة (٢٠٦٠) من ذات القانون الى عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام [١].

وأما بالنسبة للمشرع العراقي فقد نص في المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه (لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ، ولا يصح إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ٠٠٠) ، وقد حددت المادة (٧٠٤) من القانون المدني المصالح عنه بأنه مما يجوز أخذ البدل في مقابلته ، وذهبت فقرتها الثانية الى عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب ، وجوازه على المصالح المالية المترتبة على الحالة الشخصية أو الناشئة عن ارتكاب إحدى الجرائم [٢].

ويتبين لنا من العرض المتقدم أن التحكيم لا يجوز إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح والتصرف ، وحيث أن الصلح لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب ، فإن ذلك يعني

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

للقانون فتقضي بإلغائه دون أن ينصرف حكمها الى تقرير حقوق المدعي الشخصية ، ومن ثم تعلقها بالنظام العام في الدولة الذي يجعلها في منأى عن نظام التحكيم الذي لا يرد على هذه المسائل ، كما إن اختصاص القضاء بنظر منازعات الإلغاء اختصاص أصيل ومتعلق بالنظام العام ٠

ويمكننا استخلاص مدى تعلق القاعدة القانونية بالنظام العام من خلال نص المشرع على عدم جواز الاتفاق على خلاف مقتضى تلك القاعدة ، أو عدم جواز النزول عما تقرره من حقوق أو مراكز قانونية ، وبترتيب البطلان على كل اتفاق أو تنازل يجري على خلاف ما تقرره هذه القواعد

---

[١] - د٠ نجلاء حسن سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨-٣٨٩ ٠

[٢] - نصت المادة (٧٠٤) من القانون المدني العراقي على أنه (يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ البدل في مقابلته ويشترط أن يكون معلوما إن كان مما يحتاج الى القبض والتسليم ، ٢- ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب ، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم) ٠

، وفي حالة غياب النص التشريعي الذي يحدد مدى تعلق القاعدة بالنظام العام ، يتولى القاضي تحديدها وفقا للمفاهيم المكونة لمضمون فكرة النظام العام [١].

واختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات القرارات الإدارية اختصاص أصيل يجد سنده في النصوص التشريعية وفي أحكام القضاء ، فقد أضفى المجلس الدستوري الفرنسي في عام ١٩٨٧ قيمة دستورية على تخصص مجلس الدولة بالفصل في منازعات مشروعية القرارات الإدارية بحيث يتطلب الأمر لتعديل هذا التخصص أن يكون ذلك بنص دستوري ، وليس مجرد نص تشريعي ، وذلك على أساس أن مسائل المشروعية يجب أن ينعقد اختصاص نظرها الى قضاء مجلس الدولة وحده ، ولكون قواعد تحديد الإختصاص من مظاهر سيادة الدولة [٢] .

أما في مصر فقد انعقدت الولاية العامة لمجلس الدولة المصري للنظر في جميع المنازعات الإدارية بكونه هيئة قضائية مستقلة ، وذلك بموجب نص المادة (١٧٢) من الدستور المصري ،

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المنازعات لولاية هيئة التحكيم التي تُعد نوعا من القضاء الخاص ، الذي لا يهدف الى تحقيق المصلحة العامة التي يسعى الى تحقيقها القضاء العام في الدولة [٣].

أما في التشريع العراقي فإن اختصاص النظر بمنازعات القرارات الإدارية معقود حاليا للقضاء الإداري بموجب القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ، وذلك في المادة (٧/ رابعا) من القانون [٤].

---

[١]- د. محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ .
[٢]- د. محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص ١٢١- ١٢٢ .
[٣]- د. أشرف محمد خليل ، المرجع السابق ، ص ١٢٩- ١٣٠ .
[٤]- التي تنص على أنه (تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام ، التي لم يعين مرجع للطعن فيها ، بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ...) .

وبموجب هذا القانون تختص محكمة القضاء الإداري دون غيرها بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الصادرة عن دوائر الدولة والقطاع العام ٠

ويثار التساؤل هنا حول موقف الفقه المقارن من مسألة التحكيم في منازعات مشروعية القرارات الإدارية ، وما إذا كان موقفه المتباين من مسألة التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، ينصرف الى مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية ، فيختلف هنا كما إختلف هناك ؟

لابد من القول بداية الى أن مسألة التحكيم في منازعات القرارات الإدارية ، لم تثر خلافا فقهيا كالذي ثار لدى الفقه بصدد مدى جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، وربما كان لصراحة النصوص القانونية في تقريرها لتخصص القضاء الإداري – دون غيره – بالنظر في هذه المنازعات ، وتعلقها بالنظام العام ، مانعا للفقه من التوسع في النقاش الفقهي حول هذه المسائل ، وبيان مدى إمكانية اللجوء الى التحكيم بشأنها ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المشروعية والإلغاء للتحكيم بشأنها ، وينحصر اختصاص النظر بالمنازعات الناشئة عنها لقضاء مجلس الدولة وحده دون مزاحمة من قضاء التحكيم الذي يُعدُّ قضاءً خاصاً وليس من المحاكم التابعة لقضاء الدولة ، وأن تخصص المجلس بهذا النوع من المنازعات يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافه ٠

وبهذا الصدد يرى جانب من الفقه المصري أن (الطبيعة الرضائية والاتفاقية للتحكيم تتنافى ، في اعتقادنا ، مع طبيعة دعوى إلغاء القرارات الإدارية التي لا تقوم على خصومة بين المدعي والإدارة ، وإنما تقوم على خصومة عينية موجهة الى القرار ذاته ، الذي مس بالمركز القانوني لرافع الدعوى ٠٠٠ وأن الطابع الرضائي والاتفاقي لنظام التحكيم لا يمكن أن يتلائم مع طبيعة

[1] - CHARLES JARROSSON, L'ARBITRAGE EN DROIT PUPLIC, A.J.D.A, 1997, DOSSIER,P.20.

دعوى الإلغاء ، ولا مع قضاء المشروعية بوجه عام ، نظرا لأن هذا القضاء يهدف الى حماية المشروعية في ذاتها ، ولا يتعلق بإرادة الأفراد ، ولا تقوم فيه أية منازعة بين أطراف ، وإنما تكون المنازعة موجهة الى العمل الإداري ذاته) [1].

وذهب جانب آخر من الفقه الى القول بعدم جواز التنازل عن حق التقاضي في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، وذلك لأن هذا الحق يتعلق بالنظام العام ، وأنه في حالة التنازل عنه ، فإن مثل هذا التنازل يُعَدُّ باطلا ، ولمن صدر منه التنازل أن يعود عنه ، إضافة الى ذلك فإن للمحكمة أن تقضي ببطلان هذا التنازل من تلقاء نفسها حتى دون دفع من الخصوم [2].

وأما موقف القضاء من إمكانية التحكيم في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، فقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي بهذا الصدد الى أن قبول الطاعن للقرار الإداري ، لا يمنعه من الطعن على هذا القرار بالإلغاء ، وذلك لتعلق دعوى الإلغاء بالنظام العام بكونها دعوى موضوعية تتصل بشرعية القرار الإداري [3].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ويبدو لنا مما تقدم عدم إمكانية التحكيم في منازعات دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، ذلك أن هذه الدعوى تقوم على مخاصمة القرار الإداري في ذاته ، والمطعون فيه بمخالفته للقانون ، ويتخصص بنظرها والفصل فيها القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في هذا المجال ، وعدم

---

[1] ـ د. يسري محمد العصار ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠، ص ١٨٩ وما بعدها .

[2] ـ د. عبد الحميد الشواربي ، التحكيم والتصالح ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٠، ص ٥٢٢ ، أشار اليه د. أشرف محمد خليل ، المرجع السابق ، ص ١٣٠ .

[3] ـ د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣ .

[4] ـ حكم المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٨ /١/ ١٩٩٤، طعن رقم (٨٦٦) ، لسنة ٣٠ ق ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، من سنة ١٩٩٣-١٩٩٧ ، ج ٤٣ ، مبدأ رقم (٢٨٥) ، ص ٨٠٧ ، أشار اليه د. محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

جواز التنازل عن حق التقاضي فيها ، وذلك لتعلقها بالنظام العام ، فضلا عن عدم قابليتها للصلح والتصرف الذي يرد على المنازعات الحقوقية التي تنطوي على حقوق مالية قابلة للتحكيم بشأنها ٠

وأنه يلزم للقول بإمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية أن يكون ذلك بنص خاص وصريح يجيز اللجوء الى التحكيم بصدد هذه المنازعات ، ولا يكفي الاستناد الى عمومية النصوص القانونية التي تجيز التحكيم في جميع المنازعات العقدية وغير العقدية ، للقول بهذا الجواز ، لأنه لو كان كذلك ، لما استلزم الأمر من المشرع المصري أن يورد نصا خاصا لإجازة التحكيم في العقود الإدارية وألحقه في المادة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ٠

المطلب الثاني

مدى جواز التحكيم في منازعات التعويض الإدارية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

الفرع الأول

مفهوم دعوى التعويض وطبيعتها

دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص الى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة [1] ٠

هذا وتعد دعوى التعويض أهم صورة من صور دعوى القضاء الكامل ، إذ تتسع فيها سلطة القاضي الإداري عند نظره لهذه الدعوى ، والقضاء الكامل هو ذلك القضاء الذي يتيح للقاضي سلطات واسعة في الدعوى ، لا تقتصر على مجرد بحث مدى مشروعية العمل الإداري ، وإنما

[1] ـ د٠ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ ٠

يتعدى ذلك الى تصحيح المركز القانوني الذاتي للمدعي ، وذلك من خلال تعديل العمل الإداري أو تبديله إذا تبين عدم صحته أو عدم مشروعيته ، والحكم للمدعي بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة تصرف الإدارة [١].

وتنتمي دعوى التعويض الى القضاء الشخصي وفقاً للتقسيم الحديث لولاية القضاء الإداري ، والذي يقوم على طبيعة المنازعة المعروضة أمام القضاء ، فإذا تعلق النزاع بمركز قانوني موضوعي فإننا نكون أمام قضاء موضوعي ، وتكون دعوى الإلغاء واجبة الإتباع ، أما إذا كان النزاع يتعلق بمركز شخصي ، فإننا نكون أمام قضاء شخصي ويجب إتباع دعوى القضاء الكامل[٢].

ودعوى التعويض تتيح للأفراد الطعن بالأعمال التي تتخذها الإدارة التي تسبب لهم أضرارا ، سواء كانت ناتجة عن قرارات إدارية غير مشروعة ، أم كانت ناجمة عن أعمال الإدارة المادية التي تقع منها بقصد أو بغير قصد ، وتشمل جميع أعمال الإدارة التي تخرج عن مدلول القرار

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الأعمال ما يتعلق بحوادث السيارات التابعة للإدارة ، وحوادث الأشغال العامة [٤].

وتقتصر حجية الحكم الصادر في دعوى التعويض على أطراف النزاع فقط - المدعي والجهة الإدارية المعنية – ولا يمتد أثره الى الغير ، وعلى العكس من ذلك يحوز الحكم الصادر بالإلغاء على الحجية المطلقة في مواجهة الكافة [٥].

---

[١]- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٤١١ .
[٢]- المرجع السابق ، ٤١٥ .
[٣]- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص ١٩ وما بعدها .
[٤]- د.محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥، ص ٩٦ وما بعدها .
[٥]- د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ .

وإذا كان القضاء الموضوعي ينصب على مخاصمة القرار الإداري المطعون بعدم مشروعيته ، ومن ثم يتولى القاضي الإداري إلغاء هذا القرار أو إعدامه في حالة ثبوت عدم مشروعيته ، وإزالة آثاره التي ترتبت عليه ، فإن هذا الإلغاء للقرار الإداري المخالف للقانون قد لا يكون كافيا لجبر الضرر الذي لحق بالطاعن من جراء هذا القرار ، وهنا تبدو أهمية وجود دعوى التعويض الى جانب قضاء الإلغاء ، إذ يتمتع القاضي عند نظرها بسلطات واسعة تتمثل في تعويض الضرر الناجم عن تصرفات الإدارة والذي لا تدخل في نطاقه دعوى الإلغاء ، وإلغاء بعض القرارات الإدارية الأخرى كالقرار الذي تفرض الإدارة بموجبه جزاءات على المتعاقد معها ، وكذلك إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا ينطبق عليها وصف القرار الإداري ، كما في حالة إبطال الانتخابات المحلية أو العقود الإدارية [1].

وقد أجاز المشرع المصري الجمع بين طلب إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون وبين طلب

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والأصل في التعويض عن أعمال الإدارة الضارة أن يكون هذا التعويض نقدا ، ذلك أن التعويض العيني المعمول به في مجال القانون الخاص ، لا ينسجم مع التعويض الإداري المقرر في مجال القانون العام ، وذلك أن مسألة التعويض العيني تتفق مع المسئولية عن العمل غير المشروع في مجال القانون الخاص ، أما في مجال القانون العام فإن القاضي الإداري لا يمكنه التدخل في عمل الإدارة وأن يوجه لها الأوامر بهذا الشأن ، وذلك مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات ، وترك الحرية للإدارة لاتخاذ ما تراه من قرارات بحسب وظيفتها الإدارية [4].

---

[1] - د. ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ .
[2] - د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، المرجع السابق ، ص ٤٢٣ .
[3] - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص ٣٣ وما بعدها .
[4] - د. أحمد محمود جمعة ، المرجع السابق ، ص ١٢ .

ويتبين لنا مما تقدم أن دعوى التعويض تنطوي على طبيعة شخصية ومالية ، فهي تمثل الوسيلة القانونية التي يتمكن الأفراد من خلالها الى حماية مراكزهم الفردية ، وتقرير حقوقهم الشخصية ، وذلك عندما تتعرض هذه الحقوق والمراكز الى اعتداء من جانب الإدارة عند مباشرتها لتصرفاتها المختلفة ، سواء كانت في صورة قرارات إدارية غير مشروعة أو كانت أعمالا مادية ، ترتب عليها إضرارا بمصالح الأفراد الشخصية ومساسا بمراكزهم القانونية الذاتية ، وهدف الأفراد من اللجوء الى القضاء بهذه الوسيلة – دعوى التعويض – هو لجبر الضرر الذي سببته الإدارة لهم بتصرفها غير المشروع ، والحصول على التعويض العادل في مقابل هذا الضرر ، وذلك على خلاف دعوى الإلغاء التي تقتصر على إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون ٠

الفرع الثاني

قابلية دعوى التعويض الإدارية للتحكيم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

من خلال بحثنا في مفهوم دعوى التعويض وطبيعتها القانونية ، يبدو لنا أنها دعوى شخصية ذات طابع شخصي ، وتعد هذه الدعوى أهم صور هذا النوع من القضاء ، ويتعلق النزاع فيها بمركز ذاتي شخصي ، ويهدف المدعي من خلالها الى الانتهاك بسبب تصرف ما يدعي أنه غير مشروع ، وهي بذلك تختلف عن دعوى الإلغاء التي يقتصر نطاقه على بحث مشروعية القرار المطعون فيه دون التطرق الى الحقوق الشخصية للمدعي ، وذلك لتعلق هذا القضاء بالمشروعية والنظام العام ، فالقضاء الكامل أوسعُ مدىً وأكثر شمولاً من قضاء الإلغاء ، ومن ثم فهو أكثر فائدة ، وأعظم نفعا للطاعن ٠

وما دامت دعوى التعويض – في ضوء الوصف المتقدم – دعوى شخصية ومالية ، وأن مناط هذه الدعوى يتعلق بالتعويض الذي يطالب به المدعي في مواجهة الإدارة ، والذي غالبا ما يكون تعويضا نقديا ، تحكم به المحكمة للمدعي المتضرر من عمل الإدارة ، فإن هذه الدعوى لا علاقة لها بمبدأ المشروعية أو بالنظام العام ٠

وبتطبيق المعيار العام لقابلية المنازعة للتحكيم على دعوى التعويض ، والذي بموجبه تكون المنازعات التي يجوز فيها اللجوء الى التحكيم هي تلك التي تتعلق بالحقوق المالية التي يجوز فيها الصلح والتصرف ، وحيث أن محل دعوى التعويض هو الحق المالي الذي يتقاضاه المدعي مقابل

الضرر الذي لحق به ، فإن هذا الحق المالي قابل للصلح بشأنه ، كما أنه قابل للتصرف فيه من الشخص الذي تقرر التعويض لمصلحته ، وبتوافر هاتين الصفتين في الحق محل دعوى التعويض يجعل منه قابلا للتحكيم في هذه الدعوى [١].

وقبول الحق المالي للصلح وتسويته على هذا الأساس ، فإنه يكون مانعا من تجدد النزاع أمام القضاء بصدد هذا الحق ، وفي هذا الاتجاه تقرر المحكمة الإدارية العليا المصرية (وبناءا عليه فإن الدعوى مثار الطعن الماثل وقد رفعت متجاهلة الصلح الذي سبق أن حسم موضوع الخصومة تكون جديرة بالرفض ، ويكون الحكم المطعون فيه والأمر كذلك قد صادف الصواب فيما انتهى اليه من رفض الدعوى) [٢].

وفي ذات السياق ذهبت محكمة تمييز العراق في أحد أحكامها الى أن اتفاق رب العمل والمقاول على إجراء تسوية شاملة لكافة طلبات المقاول ، ففي هذه الحالة لا يحق للمقاول اللجوء الى التحكيم بعد توقيع التسوية ، لأن التسوية بين الطرفين قبل اللجوء الى التحكيم تعد إبراء خاصا ،

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وقد سبق لنا التطرق الى النصوص القانونية في الدول المقارنة التي تواترت على إجازة التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح والتصرف وعدم جوازه فيما عداها [٤].

ويذهب جانب من الفقه الى أن تعلق منازعات التعويض الإدارية بحق مالي وقابل للتصرف فيه ، لا يكفي للقول بجواز التحكيم في هذه المنازعات ، وذلك لكون المادة (١/١٠ بند- عاشرا) من

---

[١]- د٠ نجلاء حسن سيد أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٤١٧ ٠

[٢]- حكم المحكمة الإدارية العليا ، رقم الطعن ٩٢٠ ، لسنة ١٤ قضائية ، جلسة ١٩٧٦/١/١٤، مجموعة السنة ٢١ ، ص ٣٢ ، رقم ١٢، أشارت اليه د٠ نجلاء حسن ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ ٠

[٣]- حكم محكمة تمييز العراق رقم الإضبارة ٢١٥/ م١/ تسلسل ٥٧١ في ١٩٩٣/٨/١٤ ، أشارت اليه ، رنا محمد راضي ، المرجع السابق ، ص ٥٩- ٦٠ ٠

[٤]- كالمادة (٢٥٤) من قانون المرافعات العراقي ، والمادة (١١) من قانون التحكيم المصري ، والمادة (٢٠٥٩) من القانون المدني الفرنسي ٠

قانون مجلس الدولة المصري ، أناطت بالمجلس اختصاص الفصل في طلبات التعويض المترتبة على القرارات الإدارية التي يتخصص المجلس بالنظر في طلبات إلغائها ، سواء رفعت إليه بصفة أصلية أم تبعية ، وانه يلزم وجود نص خاص يجيز اللجوء الى التحكيم بشأن هذه المنازعات بدلاً من التخصص القضائي العام المقرر بموجب المادة المتقدمة [١] .

في حين يذهب رأي آخر الى جواز التحكيم في منازعات التعويض الإدارية استنادا الى نص المادة (١١) من قانون التحكيم المصري التي تنص على عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، وكذلك عمومية المادة الأولى من القانون المذكور التي أجازت التحكيم بين أشخاص القانون العام والخاص ، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية ، وأن عبارة غير عقدية تنطبق على دعوى التعويض الإدارية ، ويقف دور المحكم عند حد تقرير التعويض دون التعرض لشرعية القرار محل الطعن [٢] .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

محل المنازعة للصلح وتعلقه بحق مالي وقابلٍ للتصرف فيه .

[١] - د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

[٢] - د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل، المرجع السابق ، ص ٤١٧- ٤١٨ .

الفصل التمهيدي

مفهوم التحكيم والمنازعة الإدارية

إن الفوائد والمزايا التي يتمتع بها نظام التحكيم كطريق لفض المنازعات التي تبيّن من خلالها مدى أهمية وفعالية هذا النظام لاسيما في المواد المدنية ومنازعات التجارة الدولية ، أثارت تساؤلا حول مدى إمكانية اللجوء الى التحكيم لفض المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد ، سواء كانت ناشئة عن علاقات عقدية أسهمت إرادة كل من الطرفين في ترتيب آثارها ، أم كانت ناشئة عن أعمال اتخذتها الإدارة بإرادتها المنفردة أثارت نزاعا بينها وبين الأفراد حول الآثار المترتبة على القيام بهذه الأعمال .

وقبل الإجابة عن التساؤل المتعلق بمدى إمكانية اللجوء الى التحكيم للفصل في المنازعات الإدارية عقدية كانت أو غير عقدية ، يجدر بنا التطرق لبيان مفهوم كل من التحكيم والمنازعة الإدارية ، وذلك في مبحثين ، نعرض في اولهما لمفهوم التحكيم من خلال بيان تعريفه وتمييزه

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المبحث الاول

مفهوم التحكيم

إن بيان وتحديد مفهوم نظام التحكيم يقتضي منا التطرق أولا الى تعريف هذا النظام بكونه طريقا للفصل في المنازعات وتمييزه عن النظم التي قد تشتبه به ، وذلك في مطلب أول ، ومحاولة تحديد طبيعته القانونية والخلاف بشأنها في مطلبٍ ثانٍ ، وأخيرا بيان أنواعه وأهم ما يتميز به من خصائص وسمات في مطلب ثالث ٠

المطلب الاول

تعريف التحكيم وتمييزه عن النظم التي تشتبه به

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف التحكيم من الناحية اللغوية والاصطلاحية ، وتعريف الفقه والقضاء له في فرع أول ، وتمييزه عن بعض النظم المشابهة له في فرع ثان ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفرع الأول

تعريف التحكيم

التحكيم لغة : هو جعل الحكم فيما تنازع فيه اثنان فأكثر ، وسمي الرجل الذي يحكم بين الناس حكماً والمحاكمة: المخاصمة الى الحاكم ، والحُكم بضم الحاء وسكون الكاف هو القضاء ومنه الحكمة بمعنى وضع الشيء في محله ، والحَكَم بفتح الحاء والكاف : الحاكِمُ ، وحكّمه في ماله تحكيما إذا جعل إليه الحُكمَ فيه [1] ٠

وحَكَمَ – حُكماً بمعنى قضى وفصل ، وحَاكَمَ الى الحاكم : دعاه ، خاصمه وتَحَكَّمَ في الأمر : حَكَمَ فيه وفصل برأي نفسه ، وتحاكموا الى الحاكم بمعنى : تخاصموا إليه ، وحَكُمَ – حِكمَةً أي صار حكيماً [2] ٠ ومعنى التحكيم اصطلاحاً تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما٠

اما تعريف التحكيم اصطلاحاً فقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه (عبارة عن اجراء يتفق بمقتضاه الاطراف في نزاع معين على اخضاع خلافاتهم لحكم يختارونه ويحددون سلطاته للفصل

[1] - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، معجم مختار الصحاح ، ط١ ، دار صادر ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٠-١٠١ ٠

[2] - لويس معلوف ، المنجد في اللغة والأعلام ، ط ٣٧ ، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ١٤٦ ٠

بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره ويعتبرونه ملزماً) [١].

كما عرفه البعض بأنه (اتفاق على طرح النزاع على شخص معين او اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به) [٢].

وعُرِف ايضا بأنه (الاتفاق على عرض النزاع أمام محكِّم او اكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة ، وذلك بحكم ملزم للخصوم شريطة ان يقر المشرع هذا الاتفاق ، شرطاً كان ام مشارطه) [٣].

وورد في تعريفه بأنه : (اختيار الخصوم لشخص او اكثر يرتضونه للحكم فيما ينشأ بينهم من نزاع قائم فعلاً (مشارطة تحكيم) او فيما ينشأ بينهم من نزاع مستقبلاً (شرط التحكيم) بدلا من الاعتماد على القضاء الوطني المختص) [٤].

وأما بالنسبة للتحكيم في المنازعة الإدارية فيمكن تعريفه بأنه وسيلة قانونية تلجأ إليها الإدارة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان اليه بعد ان يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية) [٦].

---

[1] - J.M.Auby, L' Arbitrage en Matiere Administrative, A.J.D.A 1955, P.81.

٢- د. احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ١٥ .

[٣]- د. عصمت عيدا لله الشيخ ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٢١ .

[٤]- د. حسين الدوري ، محاضرات بعنوان الموجز في اتفاق التحكيم ومشاكله العملية ، القيت في دورة تطوير الكوادر القانونية ، بيروت ٢٠٠٩ ، ص٧ .

[٥] - د. نجلاء حسن سيد أحمد خليل ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣- ٢٠٠٤ ، ص ٢٢ .

[٦]- الدعوى الدستورية رقم ١٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٧ /١٢/١٩٩٤ ، المجموعة ، ج٦، للسنوات ١٩٩٣-١٩٩٥ ، قاعده ٣١ ، ص ٤١٤- ٤١٥ .

وعرفته محكمة تمييز العراق بأنه : (التحكيم طريق قانوني لفصل المنازعات بين الخصوم أقره المشرع بموجب المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية [١].

ويمكننا ملاحظة ما يتعلق بالتعاريف المتقدمة انها على تعددها فإنها متقاربه في الفاظها ومتطابقة في معانيها وليست هناك فروقٌ جوهريه بينها ، إذ ان المقصود منها جميعا هو اتجاه إرادة الطرفين في أي نزاع سواء أكان مدنيا أم تجاريا أم إداريا الى عرضه على محكّم او محكمينَ للفصل فيه دون المحكمة المتخصصة أصلا بنظره .

الفرع الثاني

تمييز التحكيم عن النظم التي تشتبه به

قد يختلط مفهوم التحكيم مع بعض النظم التي قد تشتبه معه ، لذلك سوف نبين التفرقة بينها فيما يلي:

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

أولا: التحكيم والقضاء:

يلتقي التحكيم مع القضاء في ان كلا منهما طريق لفض الخصومات بين المتنازعين فيجمع بينهما وحدة الهدف من إنشاء كل منهما ، ولكن بينهما فروقا واضحة

اللجوء الى المحكم ليس إلزاميا بقوة القانون ، وإنما هو رضائيٌ يقوم على سلطان إرادة اطراف النزاع باللجوء اليه وان المحكم تقتصر ولايته على النزاع المعروض عليه [٢].

ومن ناحية اخرى ان قرار القاضي يعدُ حجةً على الكافة فيما فصل فيه ، بينما تقتصر حجية حكم المحكم على طرفي النزاع [٣].

كما يختلف التحكيم عن القضاء في ان اللجوء الى القضاء يعدُ حقاً عاما للخصوم ، ولا يتوقف على موافقة الخصم الاخر ، بينما اللجوء الى التحكيم يقتضي وجود اتفاق بين الخصوم او نص خاص في القانون يجيز اللجوء اليه [٤].

---

[١] - رقم القرار ٥٥، في ١٩٩٦/٦/٢، أشار أليه ، إبراهيم المشاهدي ، معين الحيران في المرافعات والإثبات ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٢، ص ٧٣ .

[٢] - د. زهير الحسني ، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار ، مجلة التشريع والقضاء ، العدد الثاني ، السنة الثانية ، ٢٠١٠ ، ص ١٥- ١٦ .

[٣] - د. حسن محمد هند ،التحكيم في المنازعات الإدارية ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ٢٠٠٤ ص ١٠

[٤] - د عصمت عبدالله الشيخ ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

ومن جهة اخرى فانه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او بالحالة الشخصية ، اما بالنسبة للقاضي فلا يوجد مانع يحول دون نظره لهذه المسائل.

ومن أوجه الخلاف بين التحكيم والقضاء انه اذا كان حكم المحكم باطلاً ، فانه يجوز للقاضي الحكم ببطلانه ، اما بالنسبة للقاضي فان حكمه لا يبطل الا بحكم قضائي من محكمه اعلى درجه منه.

كما انه يجوز لكل من الطرفين عزل المحكم قبل اصدار حكمه ، بينما لا يجوز لأي من طرفي النزاع عزل القاضي [1].

ثانيا: التحكيم والصلح:

يُعَرّفُ الصلح بأنه عقد يتم بين اطراف النزاع انفسهم او من خلال ممثليهم ، إذ يقومون بحسم خلافاتهم عن طريق تنازل كل منهم عن بعض ما يدعيه [2].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

رضي به الخصوم ام لا [3].

ومن ناحية اخرى نلاحظ انه في التحكيم قد لا يحصل تنازل من قبل اطراف النزاع لحسم الخصومة بينهما فقد يكسب احد اطراف النزاع كل القضية دون الطرف الاخر ، بخلاف ما عليه الحال في الصلح.

ويتمثل الاختلاف الاساسي بين التحكيم والصلح انه في التحكيم يكون محل العقد هو الالتزام بعدم عرض النزاع على القضاء واختيار محكم للفصل فيه ، بينما في الصلح يكون محل العقد هو

---

[1] - لمزيد من التفاصيل حول الفرق بين التحكيم والقضاء يراجع د عبد الرحيم حاتم الحسن ، التحكيم في الشريعة والقانون (دراسة مقارنه) ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع ، النجف الاشرف ، ٢٠١٠، ص ١٩ – ٢٠ .

[2] - د حسن محمد هند ،المرجع السابق، ص١٠ .

[3] - القاضي عماد عبدالله ، اتفاق التحكيم واجراءات المحكم ، مكتبة صباح ، بغداد، ٢٠١٣ ، ص ٢١ .

تسويه مباشره للنزاع مؤداها تنازل كل من الطرفين عن بعض ما يدعيه بحيث يرضي الاخرين[١].

كما أن دور الارادة الذاتية في الصلح تمتد لترتب آثار العقد من بدايته الى نهايته ، اما في التحكيم فإن دور الارادة يتوقف عند إبرام العقد ، ثم يأتي دور المحكم ليفصل في خصومة التحكيم ، وعليه إذا كان الصلح عقداً فإن التحكيم نظام قانوني[٢].

ثالثا: التحكيم والتوفيق:

التوفيق هو قيام شخص معين او اكثر من تلقاء انفسهم او بناءً على طلب المتنازعين للتوسط والتوفيق بينهم لإنهاء منازعاتهم ، وذلك عن طريق السعي لإيجاد حل معين ينهي الخصومة ، من خلال تقديم عرض او اقتراح يبين كيفية حسم الخلاف بين الخصوم .

وبالمقابل تبقى الحرية لأطراف الخصومة في الاخذ بهذا الحل او رفضه ، وإذا توصل الموفق الى حل ينهي الخصومة يحرر محضراً بالحلول التي وافق عليها الخصوم ، ويتم التوقيع عليها من قبل طرفي النزاع وبذلك يتم حسم الخلاف بينهما[٣].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

ولما تقدم فان التوفيق يُعد من صور الصلح يتم النص عليه في عقد معين لحسم ما يطرأ من خلافات بين اطراف العقد عن طريق التوفيق ، فاذا لم يتم إنهاء النزاع به فيتم اللجوء للتحكيم ، فهو مرحله سابقه على اللجوء للتحكيم[٤].

فالفارق الاساسي بين التوفيق والتحكيم هو ان التوفيق صورة من صور انهاء النزاع صلحاً ، وان رأي الموفق غالباً غير ملزم ، وفي حالة إخفاقه في حل النزاع فيتم اللجوء للتحكيم.

---

[١] - د. مصطفى محمد الجمال وعكاشه محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، ط١، منشورات الحلبى الحقوقية ، بيروت،١٩٩٨ ، ص٢٤ .
[٢] -- د. حسن محمد هند ، المرجع السابق ، ص ١٢ .
[٣] - د. عبد الرحيم حاتم الحسن ،المرجع السابق ، ص ٢١ .
[٤] - د. حسن محمد هند ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

رابعا: التحكيم والخبرة :

الخبرة نوع من المعاينة الفنية تحتاج الى الإحاطة بعلم أو فن لا يتوفر في القضاة ، كالطب والهندسة والمحاسبة وغيرها ، ولذلك يجيز القانون للقضاة الاستعانة بالخبراء كلما كان الفصل في النزاع يتوقف على معرفة معلومات فنية لا يصل إليها علم القاضي [١].

والخبير هو شخص غير موظف في المحكمة ، ولكنه يمتلك معلومات في مجال تخصصه أو حرفته ، ويركن اليه القضاء لبيان رأيه في مسائل معينة يتطلب حلها توفر معلومات خاصة ، يمتنع معها القاضي عن إبداء رأي فيها بنفسه فيحيلها الى الخبير الذي تتوفر لديه المعرفة والقدرة الفنية على إعطاء الرأي السليم فيها كالتحقيق في مستند كتابي مدعى بتزويره[٢].

ويتفق المحكم والخبير في أن كليهما لا يُعدُ عضوا في السلطة القضائية ، ذلك أن كلا منهما غير داخل فى ملاك الموظفين ، وإنما يتم الركون إليهما لتوافر شروط الحياد والاستقلال والموضوعية عند قيامهم بواجباتهم ، ولكن مع ذلك فإن التحكيم يختلف عن الخبرة من عدة نواحي

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

كما أن سلطة الخبير تختلف في مضمونها ونطاقها عن سلطة المحكم [٣].

ومن ناحية ثانية فإن الخبير يلتزم عند قيامه بمهمته بأحكام قانون الإثبات وقانون الخبراء ولا يجوز لأطراف النزاع إعفاءه من واجب الالتزام بها ، أما بالنسبة للتحكيم فيجوز لأطراف النزاع إعفاء المحكمين صراحة من إتباع إجراءات المرافعات المدنية ، او وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون [٤].

---

[١]- د. عادل محمد خير ، القانون والتحكيم ، مركز د. عادل خير للتحكيم ، المجلد الرابع ، ١٩٩٧، ص ٤٧ .
[٢]- د. علي عوض حسن ، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥٧ .
[٣]- د. محمد عبد الخالق الزعبي ، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ١٩ .
[٤]- أستاذنا د. عصمت عبد المجيد بكر ، أصول المرافعات المدنية ، منشورات جامعة جيهان الأهلية ، أربيل ، ٢٠١٣ ، ص ٦٣٣ .

والاستعانة بالخبراء من المحكمة تقتصر على إبداء الرأي في المسائل المادية دون المسائل القانونية وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٢) من قانون الإثبات العراقي (تتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية ، وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية)٠

ويمكننا القول أن مهمة الخبير ليست مهمة قضائية ، وذلك لأنه لا يملك سلطة الحكم – على خلاف القاضي والمحكم – وأن رأيه ليس ملزما للمحكمة أو هيئة التحكيم ، كما أن مهمته لا تعدو كونها دليلا من أدلة الإثبات ، يتوقف مدى إلزاميته على قناعة الجهة التي تتولى الفصل في النزاع ، سواء كانت المحكمة المتخصصة أو هيئة التحكيم ، التي قد تأخذ به في حكمها ، كما إن لها طرحه جانبا والفصل بالنزاع بمعزل عنه ٠

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتحكيم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفرع الأول

الطبيعة العقدية

يذهب أنصار هذه النظرية الى ان التحكيم يجد اساسه في إرادة اطراف النزاع على عرض نزاعهم امام محكم او محكمين للفصل فيه بدلاً من عرضه على القضاء ، وان لهذه الإرادة دوراً في تحديد سلطات وصلاحيات المحكم وتخصصه ونطاق تطبيقه لقواعد القانون او مبادئ العدالة والانصاف ، وكذلك تحدد هذه الإرادة طرق تعيين المحكم وعزله وكل ما يتعلق بسير العملية التحكيمية [1]٠

ويرى انصار هذه النظرية ان اتفاق الافراد على اللجوء الى التحكيم للفصل في منازعاتهم يُعد تنازلاً ضمنياً من جانبهم عن سلوك طريق القضاء لحسم هذه المنازعة ، وتخويلاً للمحكم للفصل

[1] - د حسين الدوري ، المرجع السابق ، ص٩ ، وبنفس المعنى انظر د٠ عصمت عبدالله الشيخ ، المصدر السابق ، ص ٤٤- ٤٥ .

فيها ، مما يعني ان سلطة المحكم مصدرها إرادة اطراف النزاع ، ويترتب على ذلك ان الحكم الذي يصدره لا يعد حكماً قضائياً مادامت السلطة المخولة اليه مصدرها إرادة اطراف النزاع.

ومن ناحية اخرى ان الغاية من اللجوء الى التحكيم هو تحقيق مصالح مشتركه ولاسيما بأطراف النزاع ، بينما تكون الغاية من وجود القضاء أعم واشمل ، لأنها تهدف الى تحقيق الصالح العام [1].

ومما يؤكد الطبيعة التعاقدية للتحكيم ان المحكم يمكن ان يكون وطنيا او اجنبيا ، في حين ان القضاء الوطني لا يمارسه إلا القضاة الوطنيون ، ومن ناحيه اخرى اجاز القانون الوضعي اقامة دعوى بطلان اصليه ضد حكم المحكم بعكس احكام القضاء ، مما يؤكد ترجيح الطبيعة العقدية لهذا الحكم [2].

ومن وجهة نظر القضاء فقد صدرت بعض الاحكام القضائية التى تؤيد الطبيعة العقدية لاتفاق

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

التحكيم ، ومن ذلك ما جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بجلسة ٣ /٧/ ١٩٩٩ إذ ورد

[illegible] [3].

يقف عند حد اختيار المحكم ، الذي يتولى الفصل في النزاع بمعزل عن ارادة اطراف النزاع

تدخل منهم.

[1] - د- سيد احمد محمود ، نظم التحكيم دراسة مقارنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري ، بدون جهة ومكان النشر ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٠ .

[2] - د محمدي فتح الله حسين ، شرح قانون التحكيم والتحكيم الاداري ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠٠٥ ،ص٥١ .

[3] - القضية رقم ١٠٤لسنة ٢٠ قضائية – دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية ، الجزء التاسع ، المجلد الأول ، للأعوام ١٩٩٨-٢٠٠٠، قاعدة ٤/٣٩، ص ٣١٧ .

الفرع الثاني

الطبيعة القضائية

يرى انصار هذا الاتجاه ان التحكيم نوع من انواع القضاء الى جانب قضاء الدولة ، فسلطة القضاء في الدولة هدفها اقامة العدل بين الافراد وحسم النزاعات عن طريق تطبيق قانون الدولة بوساطة القضاة المعينين من قبلها.

وكذلك الحال بالنسبة للتحكيم فالهدف منه حسم النزاع بين اطرافه الذين يلجؤون اليه كقضاء بديل عن قضاء الدولة ، فهم لا ينزلون عن الدعوى ، وانما ينزلون عن حق الالتجاء الى القضاء الوطني لصالح قضاء آخر يختارون فيه محكماً او محكمين للفصل في النزاع فيما بينهم[1].

ويذهب انصار هذه النظرية الى انه - ولغرض تحديد طبيعة حكم المحكم - يجب التركيز على طبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم ، فهو يقوم بنظر النزاع واصدار الحكم فيه بعد سماع اقوال

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وقد ذهب الى الاخذ بهذه النظرية غالبية الفقهاء إذ يرى هؤلاء ان المحكم يقوم بمهمة

في النزاع بذات الطريقة التي يفصل فيها القاضي في الدعاوى التي ينظرها ، إذ يقوم المحكم بتطبيق الاجراءات القانونية وتحقيق العدالة بين الخصوم وفقا لما يراه من أدله وبراهين ، اضافه الى ان احكام التحكيم التي تصدر استنادا الى اتفاق التحكيم تحظى باعتراف المشرع في الدولة ، وارادة الاطراف لا يمكنها انشاء التحكيم بمعزل عن اقرار المشرع لهذا النظام كطريق يلجأ اليه الافراد اختيارا لحسم منازعاتهم ، ومن جهة اخرى فان انتشار التحكيم وظهور الهيئات والمراكز الدائمة في كثير من الدول يؤكد الطبيعة القضائية للتحكيم[3].

ويؤيد الاتجاه القضائي الحديث الطبيعة القضائية لحكم التحكيم ، إذ قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن (التحكيم ... وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع محدد ،

---

[1] - د عبد الرحيم حاتم الحسن ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .
[2] - د حسن محمد هند ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .
[3] - د جورجي شفيق ساري ، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ،ص ٤١ .

مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها) [1] ، وقضت ذات المحكمة أيضا بأن التحكيم (... يعد عملا قضائيا يفصل في خصومة) [2].

الفرع الثالث

الطبيعة المختلطة

يذهب انصار هذه النظرية الى انه ينبغي النظر الى التحكيم من خلال التأثيرات المتعاقبة في هذا النظام أي يتم النظر اليه من خلال فكرة العقد وفكرة القضاء ، فالأولى هي تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة عند اتفاق الاطراف على التحكيم ، والثانية هي الانصياع لحكم القانون والعدالة في حالة النزاع والتسليم بما يصدر من حكم فاصل في هذا النزاع [3].

فالتحكيم تتعاقب عليه الصفتان السالفتان ، فهو اتفاق من حيث انصراف إرادة طرفي النزاع

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ويبدو لنا ان الرأي الراجح هو أن الطبيعة القضائية هي التي تطغي على التحكيم بكونه قضاء يحل محل قضاء الدولة متى اتفق عليه اطراف النزاع ، وان الحكم الصادر عن المحكم هو عمل قضائي يشبه الى حد بعيد الاحكام القضائية الصادرة عن القضاء الوطني في الدولة ، وأن دور الإرادة يقتصر على الاتفاق على التحكيم ، واختيار المحكم أو هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في

---

[1] - حكم رقم ٦٥ لسنة ١٨ قضائية ، دستورية ، في ٢٠٠١/١/٦ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٣ في ٢٠٠١/١/١٨، ص ٤٧ ، أشار اليه د٠ محمد فؤاد عبد الباسط ، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٤ ٠

[2] - حكم رقم ٩٥ ، لسنة ٢٠ ق ، دستورية ، في ٢٠٠٣/٥/١١ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٢ في ٢٩ / ٥ / ٢٠٠٣ ، ص ٢١ ، أشار اليه ، د٠ محمد فؤاد ، المرجع السابق ، ص ٢٤ ٠

[3] - د٠ أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ ، ص ٣٠ - ٣٣ ٠

[4] - د٠ حسن محمد هند ، المرجع السابق ، ص ٥٣ ٠

[5] - د٠محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي ، ١٩٧٤ ، ص ٧٣ ، نقلا عن د حسين الدوري ، المرجع السابق ، ص ٩ ٠

النزاع وفقا لما يتوفر لديها من أدلة وبراهين ، وبمعزل عن إرادة الأطراف ، إذ يتحرر المحكمون عن إرادة الخصوم الذين اختاروهم ، ويصدرون قراراً فاصلا للنزاع ومنهيا للخصومة بين أطرافه ، كالحكم الصادر عن المحاكم الرسمية .

المطلب الثالث

أنواع التحكيم وخصائصه

سوف نعرض موضوع هذا المطلب في فرعين نتناول في أولهما أنواع التحكيم ، وفي الفرع الثاني نتناول بحث خصائص التحكيم ومزاياه المتعددة .

الفرع الأول

أنواع التحكيم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

مفروضا عليهم بموجب نص قانوني ، او بموجب شرط وارد في العقود النموذجيه.

٢- **التحكيم الاجباري:**

وهو تحكيم مفروض على اطراف النزاع ، وعليهم الالتجاء اليه لحل نزاعهم ، ويكون مقرراً بموجب نص قانوني ، او نص وارد في العقود النموذجية إذ تنزع بعض التشريعات الى اعتماد التحكيم كآليه لحسم المنازعات في مسائل معينه كالتحكيم في منازعات القطاع العام في مصر[١].

ثانيا: ويقسم التحكيم من حيث سلطات وصلاحيات المحكمين الى :

[١]- د. جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص٢٧ وما بعدها .

١- التحكيم بالقضاء :

وهو الذي يقوم فيه المحكم او المحكمين بالفصل في النزاع القائم استناداً لأحكام القانون الواجب التطبيق ، واتباع قواعد واجراءات المرافعات القانونية في الدولة مكان التحكيم ، أو الاجراءات المحددة في مركز التحكيم اذا كان تحكيما مؤسسيا [١].

٢- التحكيم بالصلح :

في هذا النوع من التحكيم لا يلتزم المحكم بقانون معين للفصل في النزاع، وانما يحكم بين المتنازعين وفقا لقواعد العدالة والانصاف ، ووفقاً لما يراه وهو غير ملزم بإيراد حجج او أسانيد قانونيه لتسويغ حكمه ، على ان يكون مفوضاً من الاطراف للحكم بينهم صلحاً او وفقاً لمبادئ العدالة [٢].

ثالثا: ويقسم التحكيم من حيث المكان الى :

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

١- التحكيم الخارجي :

وهو الذي يجري وفقا للاتفاقيات الدولية او المنازعات التي تشتمل على عنصر اجنبي ، وقد حُدِدَت عدة معايير لاعتبار التحكيم خارجيا او دوليا ، منها بالاستناد الى جنسية المحكم او جنسية الخصوم ، ومنها ما يتعلق بالمقر الرئيس للهيئة التي تتولى مهمة التحكيم ، ومنها من يعتد بالمكان الذي تقع فيه المحكمة المتخصصة بنظر النزاع لولا وجود اتفاق التحكيم . فاذا كان التحكيم يجري في غير الدولة التي توجد بها هذه المحكمة كان التحكيم دوليا او خارجيا [٤].

رابعا: ويقسم التحكيم من حيث التنظيم الى:

---

[١]- د. حسين الدوري، المرجع السابق ، ص ١١ .
[٢]- المستشار عمرو عيسى الفقي ، الجديد في التحكيم في الدول العربية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٨ .
[٣]- د. حسين الدوري ، المرجع السابق ، ص ١١ .
[٤]- د. عصمت عبدالله الشيخ ، المرجع السابق ، ص ٣٣ وما بعدها .

١- التحكيم المؤسسي :

وهو الذي يتم في اطار احد مراكز التحكيم الدائمة ويطلق عليه بالتحكيم المؤسسي ، وهذه المراكز او الهيئات الدائمة مهمتها الاشراف على الفصل في المنازعات عن طريق التحكيم ، ولها قواعد ولوائح خاصه تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم ورد المحكمين ، وبعض القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي امام هيئة او مركز التحكيم [١].

ويتحقق هذا النظام في المنازعات ذات العنصر الأجنبي أو الدولي ، إذ غالبا ما يتم اللجوء في منازعات التحكيم الدولية الى مؤسسات ومراكز التحكيم الدائمة ، ومن أهم هذه المؤسسات حاليا غرفة التجارة الدولية في باريس ، ومحكمة لندن للتحكيم ، وهيئة التحكيم الأمريكية [٢].

٢- التحكيم الحر :

وهو الذي يتولى فيه اطراف النزاع صياغة اجراءاته الخاصة بكيفية تشكيل هيئة التحكيم واجراءات التقاضي باتفاقهما ، لذا فانه يتطلب الدقة من جانب اطرافه عند تحديد القواعد التي تنظم [illegible] في كافة مراحله [٣].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

يتميز التحكيم بعدة خصائص تتمثل بما يلي :

أولا: يُعد اداة فعاله للفصل في الخصومات بين الافراد إذ تترك الحرية لأطراف النزاع لاختيار محكم او محكمين للفصل في نزاعهم ، نظراً للثقه التي يتمتعون بها او بسبب التخصص الفني الذي لا يتمتع به غيرهم ، مما يجعلهم اكثر قدره على الفصل في النزاع إضافة الى انه يتميز بالبساطة والسهولة في اجراءاته [٤].

---

[١]- د. محمدي فتح الله حسين ،المرجع السابق ، ص ٨٠ .
[٢]- محمد ماجد عباس خلوصي ، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية ، دار الكتب القانونية ، مصر المحلة الكبرى ، ٢٠٠٨، ص ٨ .
[٣]- المستشار عمرو عيسى الفقي ، المرجع السابق ، ص ١٧ ، وانظر بنفس المعنى د. حسين الدوري ، المرجع السابق ، ص١٣ .
[٤]- د. محمود السيد التحيوي ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٣ .

ثانيا: توفير الجهد والوقت والتكاليف إذ يتميز عن القضاء بقلة التكاليف المالية واختصار الوقت اللازم لحسم النزاع ، وتوفير الجهد الشاق الذي يتطلبه اللجوء الى القضاء ، ذلك ان التقاضي امام هيئات التحكيم غالباً ما يكون على درجه واحده ، في حين ان التقاضي امام المحاكم يكون على عدة درجات ، اضافه الى طرق الطعن المقررة امامها [1].

ثالثا: اتصافه بالسرية ، إذ تُعد هذه الصفة من اهم مزايا التحكيم ولاسيما في مجال التجارة الدولية كونه يتعلق بأسرار مهنية واقتصادية خاصة ، ويترتب على كشفها علناً الاضرار بمراكز اطراف النزاع ، لهذا يفضل التجار الدوليون حل منازعاتهم بطريق التحكيم بدلاً عن القضاء الذي يتصف بعلانية الجلسات [2].

رابعا: يضمن المحافظة على العلاقات الودية بين اطراف النزاع من خلال اتفاقهم على اختيار المحكمين انطلاقاً من الثقة بما يصدره هؤلاء في النزاع ، ويؤدي الى استمرار هذه العلاقات بين المتنازعين ورضائهم بالقرار الذي يصدره المحكمون [3].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

[1] - د . جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص ٦٩ .
[2] - د. عصمت عبدالله الشيخ ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .
[3] - د. جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص ٧١ – ٧٢ .
[4] - المستشار عمرو عيسى الفقي ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

المبحث الثاني

مفهوم المنازعة الإدارية

لغرض تحديد مفهوم المنازعة الإدارية سوف نعرض لتعريف المنازعة الإدارية وطبيعتها القانونية في مطلب اول ، ثم لبيان المعايير المميزة للمنازعة الإدارية في مطلب ثان ، ومن ثم لصور المنازعات الإدارية في مطلب ثالث ٠

المطلب الاول

تعريف المنازعة الإدارية وطبيعتها القانونية

سوف نتطرق في هذا المطلب الى تعريف المنازعة الإدارية من وجهة نظر الفقه والقضاء في فرع أول ، ومن ثم الى تحديد طبيعتها القانونية في فرع ثان ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفرع الأول

تعريف المنازعة الإدارية

سواء كان هذا التضارب بين مصالح الأفراد فيما بينهم ، أو بين مصالح هؤلاء الأفراد والجهات العامة في الدولة ٠

ويذهب جانب من الفقه الى أن المنازعة تكون إدارية إذا تعلق موضوع النزاع بمباشرة الإدارة لأحد اختصاصاتها بوصفها سلطة عامة ، أو كانت تدور حول إنشاء أو تسيير الإدارة لأحد المرافق العامة في الدولة [1] ٠

وتعرف المنازعة الإدارية على انها (المسألة التي تثير نزاعا بين الافراد أو بينهم وبين إحدى السلطات العامة في الدولة ، واستنادا الى حق التقاضي يتم حملها الى القضاء من خلال مباشرة الحق في الدعوى ، وهو الحلقة الاولى من حلقات حق التقاضي ، إذ يتم نظرها من خلال إجراءات

[1] - د٠ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩، ص ١٣ ٠

الخصومة القضائية ، وهي الحلقة الثانية من حلقات حق التقاضي ، الى ان تصل الى خاتمة المطاف بصدور الحكم النهائي فيها ٠٠)[١]٠

وعرفها البعض بأنها الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص سواء كانت طبيعية أم معنويه للدفاع عن حقوقهم في مواجهة الإدارة من خلال اللجوء الى القضاء[٢]٠

اما من وجهة نظر القضاء فقد عرفتها المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنها : (إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والإدارة ، ويشترط لذلك : اولاً ان ترفع للمطالبة بحق من الحقوق المتعلقة بتسيير المرفق العام ، وثانيا : ان يتضح فيها وجه السلطة العامة ومظهرها، ثالثا: ان يكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة)[٣]٠

وذهبت المحكمة ذاتها في حكم حديث لها الى تحديد مدلول المنازعة الإدارية بأنها (كل منازعة تثور بشأن تسيير الإدارة لأحد المرافق العامة التى تضطلع بإدارتها ، وفقا للقانون العام وأساليبه ، حيث يطبق في شأنها القانون العام)[٤]٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

تثور المنازعة الإدارية – كما اسلفنا- بين الفرد من جهة والإدارة من جهة اخرى ، وهذه المنازعة ذات طبيعة خاصة تميزها عن بقية المنازعات الاخرى ، واساس هذه الخصوصية هو عدم التساوي في المركز القانوني لكل منهما ، فالإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، مما يجعلها في مركز أسمى من الفرد الذي لا يتمتع بأي من هذه الامتيازات ، وهذا ما يفسر لنا في الحقيقة كون الإدارة في هذه المنازعات تكون في الغالب مدعى عليها ، وذلك لعدم حاجتها للرجوع الى القضاء لممارسة نشاطها٠

---

[١]- د٠ سامي جمال الدين ، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٥ ، ص ١٨ ٠

[٢]- د ٠ حسن محمد هند، المرجع السابق، ص ١٧ ٠

[٣]- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (٢٠٩٤) ، لسنة ٣٠ قضائية ، في ١٩٨٥/١١/١٤، أشار اليه د٠ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص ١٢ ٠

[٤]- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (٦١٣) ، لسنة ٤٣ قضائية ، جلسة ٢٠٠١/١٢/٨، أشار اليه د٠ عبد العزيز عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١١ ٠

ومما يميز هذه المنازعة عن غيرها من المنازعات كون الاجراءات فيها عادة تكون كتابيه ، وكذلك تبادل اللوائح اثناء المرافعات تكون كتابةً ، إضافة الى تبسيط الاجراءات فيما يتعلق بتبليغ الخصوم بمواعيد المرافعات.

ويؤدي القاضي الاداري دوراً مهماً في تسيير هذه المنازعة ، وإيجاد قدر من التوازن بين طرفيها ، وذلك من خلال قيامه بتكليف الإدارة بإيداع المستندات والاوراق اللازمة للفصل في الدعوى لدى قلم المحكمة ، إضافة الى ان عبء الاثبات يقع في الغالب على عاتق الإدارة بخلاف الاصل العام الذي يقضي بتحمل المدعي عبء الاثبات [1].

المطلب الثاني

المعايير المميزة للمنازعة الإدارية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وتنظر الدعوى من قبل القضاء الاداري ، وكان هذا المعيار هو المعول عليه في تحديد الاعمال التي تُعد اعمالاً إدارية طيلة النصف الاول من القرن التاسع عشر .

وقد انتقد هذا المعيار على اساس ان هناك كثيراً من المنازعات تكون الإدارة طرفاً فيها وهي منازعات غير ادارية ، أي انها تتعلق بنشاط غير اداري[2].

ثانيا: معيار السلطة العامة:

وفقاً لهذا المعيار تكون المنازعة إدارية إذا استخدمت الإدارة في ممارسة نشاطها سلطة الامر والنهي على الافراد والتي تتمتع بها بصفتها سلطة عامة ، ويتخصص القضاء الاداري بنظر

---

[1] - د. نجيب خلف احمد ود.محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ١٩٢ – ١٩٣ .
[2] - د . وسام صبار العاني ، الرقابة القضائية على مشروعية اعمال الإدارة في العراق والنظم المقارنة ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ١٦٦ .

المنازعة ، اما إذا مارست الإدارة تصرفات شبيهة بتصرفات الافراد ، او تتعامل مع الافراد على قدم المساواة ، فإنها تُعد من طبيعة الاعمال العادية التي تخضع منازعاتها لولاية القضاء العام.

وقد وُجهت انتقادات عديدة الى هذا المعيار بدعوى صعوبة التمييز بين النوعين من أعمال الإدارة ، والتضييق من نطاق تطبيق القانون الاداري ، بسبب خروج كثير من أعمال الإدارة المختلطة التي تكون من طبيعة الاعمال العادية وتتضمن بعض عناصر السلطة العامة كالعقود الإدارية من نطاق تطبيقه [1].

ثالثا: معيار المرفق العام:

إن المنازعة وفقا لهذا المعيار تكون إدارية إذا كانت متعلقة بنشاط المرفق العام ، وهو المشروع الذي تقيمه الدولة وتقوم بتنظيمه وتسييره لغرض تقديم النفع العام وتحقيق المصلحة العامة.

وقد انتقدت فكرة المرفق العام بعد ازدياد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية وظهور المرافق الصناعية والتجارية وخضوع نشاطها الى قواعد القانون الخاص ، اذ لم تعد هذه الفكرة كافية كمعيار لتحديد المنازعة الإدارية ، إذ ان المرفق العام لم يعد الشرط الوحيد او الضروري لتطبيق القانون الاداري.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

يجمع هذا المعيار بين فكرتي السلطة العامة والمرفق العام ، ومؤدى هذا المعيار ان المنازعة تُعد إدارية اذا كانت تتعلق بنشاط المرفق العام ، واستخدمت الإدارة في تسييره وتنظيمه امتيازات السلطة العامة .

ويؤيد جانب من الفقه الاخذ بهذا المعيار المزدوج على اعتبار ان السلطة المخولة للإدارة هي وسيله لضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام وإطراد لخدمة الافراد [3].

أما موقف القضاء فتذهب المحكمة الإدارية العليا المصرية الى ان المنازعة الإدارية (هي إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والإدارة ، والتي ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن

---

[1] - استاذنا د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري دراسة مقارنه ، مكتبة السنهوري، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٣ .

[2] - د. محمد علي جواد ، مبادئ القانون الاداري ، ص ٢٢ ، وبنفس المعنى د. سامي جمال الدين ، المرجع السابق، ص٢٩ وما بعدها .

[3] - د. ماهر صالح علاوي ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقا للقانون العام واساليبه ، ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها ، ويكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة)[1].

وبعد عرض المعايير المتقدمة يبدو أن المعيار الراجح من بينها هو المعيار الذي يجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة ، إذ يتفق هذا المعيار ويتشابه مع الاركان الواجب توافرها في العقد الاداري ، والمميزة له عن غيره من العقود من حيث كون أحد طرفي العقد جهة إدارية ، تقوم باستخدام وسائل القانون العام ، وان يكون نشاطها متعلقاً بتسيير مرفق عام.

المطلب الثالث

أنواع المنازعات الإدارية

هناك تقسيمان رئيسان دأب الفقه على الركون إليهما عند تقسيمه للمنازعات الإدارية :

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

اولا: التقسيم التقليدي:

يستند هذا التقسيم على طبيعة ومدى السلطة التي يمارسها القاضي عند الفصل في الدعوى المعروضة عليه وبموجبه تقسم المنازعات الإدارية الى أربعة انواع :

١- القضاء الكامل

٣- قضاء التفسير وفحص المشروعية

٤- القضاء التأديبي

ثانيا: التقسيم الحديث:

يستند هذا التقسيم على معيار طبيعة النزاع المعروض على القضاء ، ومن ثم يقسم المنازعات الإدارية الى قسمين رئيسين:

١- القضاء الموضوعي ٢- القضاء الشخصي

ووفقاً لهذا التقسيم إذا تعلق النزاع بحق شخصي فإنه يدخل في القضاء الشخصي ، اما إذا تعلق

[1]- حكمها في ١٩٨٥/١١/٢٤ ، طعن رقم ٢٠٩٤ لسنة ٣٠ ق١ ، المجموعة ، السنه ٣١ ، ص ٣٩٤ ، أشار إليه ، د. سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٤٦ .

النزاع بمركز موضوعي فيتخصص به القضاء الموضوعي[١].

وسنعرض لبيان مختصر عن النوعين الرئيسين من أنواع المنازعات الإدارية ألا وهما منازعات الإلغاء ومنازعات التعويض ، في الفرعين التاليين .

الفرع الأول

منازعات الإلغاء

تعرف دعوى الإلغاء على انها (دعوى قضائية يطلب فيها الطاعن من القضاء الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري والحكم بإلغائه إذا ثبتت له عدم مشروعيته) [٢].

وتتصف هذه المنازعات بأن سلطات القضاء أمامها محدودة النطاق ، بحيث يقتصر نظر القاضي عليها في مدى مشروعية القرار الاداري من عدمه ، فإذا تبين له مخالفة القرار للقانون حكم بإلغائه ، ولكن دون ان يمتد حكمه الى اكثر من ذلك ، فليس له ان يعدل القرار محل المنازعة الإدارية او يستبدل به غيره ، فحقيقة دعوى الإلغاء مخاصمة القرار الإداري المعيب الصادر من جهة الإدارة بقصد التوصل الى إلغائه بأثر رجعي قبل الكافة بصورة كليه او جزئيه ، فالغاية من هذه المنازعة هي التحقق من مشروعية أعمال الإدارة وعدم خروجها على حكم القانون [٣].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفرع الثاني

منازعات التعويض

وتعد من أهم منازعات القضاء الكامل وهي الدعوى التي يرفعها احد الاشخاص الى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة [٤].

وفي هذا النوع من المنازعات يمارس القضاء الاداري كامل سلطاته على المنازعة ، فدوره لا يقتصر- كما هو الشأن في قضاء الالغاء - على إلغاء القرار المعيب ، ولكنه يصحح المركز القانوني للمدعي ، كما يبين الحل الصحيح للمنازعة ، ويشمل هذا النوع من المنازعات عدداً من

---

[١] - لمزيد من التفاصيل حول تقسيم المنازعات الإدارية ، د. سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٥٢ وما بعدها .

[٢] - استاذنا د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد ، القضاء الاداري ، الطبعة الاولى ، مؤسسة النبراس ، النجف الاشرف ، ٢٠١٢ ، ص ١٥٢ .

[٣] - د. نجيب خلف احمد ود محمد علي جواد ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

[٤] - د. ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،٢٠٠٤، ص ٢٢١ .

الدعاوى ، كدعوى العقود الإدارية ، والتعويض عن أعمال الإدارة الضارة ، والمنازعات الانتخابية ، ومنازعات التسوية التي يقصد بها جبر الضرر الذي لحق بالموظف إزاء خطأ الإدارة في تقدير استحقاقه [1].

ويلاحظ مما تقدم ان القاضي في دعوى التعويض يملك سلطات أوسع مما يملكه في دعوى الالغاء ، ففي الحالة الأخيرة يقتصر دوره على فحص مشروعية القرار الاداري والحكم بإعدامه في حالة مخالفته للقانون ، أما في الحالة الاولى إذا تبين له عدم مشروعية العمل الاداري فإنه يقضي بإلغائه بالنسبة للمدعي ، ويملك بعد ذلك سلطة الحكم في النتائج المترتبة على عدم مشروعية العمل الاداري وفقا لطلبات المدعي.

ومن ناحية اخرى ان دعوى الالغاء تخضع لمدد الطعن المنصوص عليها قانونا وبفوات هذه المدد يتحصن القرار الاداري ويصبح نهائياً ، في حين يتقادم الحق بإقامة دعوى التعويض وفقا للأحكام العامة الواردة في القانون المدني ، على اعتبار أن احكام التقادم في القانون المدني تُعد من الاسس الموضوعية التي لا تتعلق بالاختلاف القائم بين روابط كل من القانونين العام والخاص[2].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

Wondershare™

[1] - د. سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٥٤ – ٥٥ .
[2] - د. أحمد محمود جمعه ، منازعات التعويض في مجال القانون العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢١٧ .

الفصل الثالث

حكم التحكيم

بعد ان تحدثنا في الفصول السابقة عن التحكيم بكونه نظاماً لتسوية المنازعة الادارية ، وبينا الالية التي يعمل بها هذا النظام ، كان لزاماً علينا الوقوف عند النتيجة التي يعمل هذا النظام على تحقيقها وهي الفصل بالنزاع وحسمه ، ولا يكون ذلك الا بقرار فاصل في المنازعة هو قرار التحكيم او ما اصطلح عليه حكم التحكيم ، الذي هو المحصلة النهائية والنتيجة المبتغاة من احالة النزاع على التحكيم ، وهو الخاتمة النهائية للإجراءات التي بدأت بتعيين المحكم او المحكمين وعرض النزاع عليهم وجلسات التحكيم وتقديم الطلبات والدفوع لحين البت نهائيا بالموضوع.

وسيكون حكم التحكيم موضوع بحثنا في هذا الفصل وسنتناوله بالشرح في المباحث الثلاثة التالية ، محاولين الوقوف عند تعريفه وانواعه ومحتوياته وهو ما سيشتمل عليه المبحث الاول ، اما اثاره وتنفيذه فستكون موضوع المبحث الثاني ، واما المبحث الثالث فنتناول فيه الطعن بحكم التحكيم حيث نبحث في أسباب الطعن

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

Wondershare™

المبحث الاول

حكم التحكيم تعريفه أنواعه محتوياته

إن الحكم الذي يصدر عن المحكم أو هيئة التحكيم يُعدُّ بمثابة حكم قضائي فاصل في النزاع المعروض على المحكمين ، وذلك بإقرار المشرع لنظام التحكيم الذي يلجأ اليه الخصوم بإرادتهم كبديل عن القضاء العادي ، وتتنوع القرارات الصادرة عن المحكمين وفقا لطبيعة الاتفاق بين أطرافه أو بحسب المسائل التي تم الفصل فيها أو حسب المحتوى الذي اشتمل عليه ، وأخيرا فإن قرار التحكيم يشتمل على بيانات تولت القوانين تحديدها كما هو الحال في الأحكام القضائية ، وسوف نتناول ما تقدم في ثلاثة مطالب ٠

المطلب الاول

تعريف حكم التحكيم
This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now
كما هو الحال في القانون العراقي إذ لم تتضمن المواد المخصصة للتحكيم ضمن

قانون المرافعات المدنية تعريفاً لقرار التحكيم [1] ، وكذلك الحال في الاتفاقيات الدولية التي عقدت بشأن التحكيم التي ركزت على تأمين الاعتراف بحكم التحكيم ، ومنحه القوة

[1] - يستعمل القانون العراقي مصطلح قرار التحكيم بدلا من حكم التحكيم.... وكذلك الحال في نظام التحكيم السعودي وكذلك قانون الامارات العربية المتحدة والقانون السوداني ، اما غالبية التشريعات العربية فتستعمل مصطلح حكم التحكيم ، وأيا كانت التسمية – كما يقول د٠ فوزي محمد سامي – فلا بد للمحكم أو لهيئة التحكيم من صياغة التحكيم في وثيقة ، ص ٣١١ من كتابه التحكيم التجاري الدولي ، بغداد ، ١٩٩٢ ٠
ومعنى الحكم في القانون العراقي هو القرار القطعي الحاسم للدعوى الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً في منازعة مطروحة عليها ، أما القرار فيتخذه القاضي قبل الفصل في الدعوى ويكون الغرض منه اتخاذ بعض الإجراءات تمهيداً للفصل في الدعوى ،
فالقانون العراقي أطلق مصطلح (الحكم) على القرار الفاصل في الدعوى ، أما القرار فيشمل كل ما تتخذه المحكمة من إجراءات غير فاصلة في الدعوى والتي تعرف بالقرارات الإعدادية أو التمهيدية ، والمحكمة ليست ملزمة بهذه القرارات الإعدادية غير الفاصلة في الدعوى ، فلها أن تعدل عنها أو تصرف النظر عن النتائج المترتبة عليها ، على أن يكون قرارها مسبباً ٠(أُستاذنا ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ٨٦- ٨٧ ٠

التنفيذية في داخل الدول الاطراف في تلك الاتفاقيات ، كما هو الحال في اتفاقية جنيف واتفاقية نيويورك [1].

وقد عرفته محكمة استئناف باريس بقولها بأنه (أعمال المحكَّمين التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو في جزء من النزاع المعروض عليهم ، سواءً في أساس النزاع أو في الاختصاص أو في إجراءات المحاكمة ، وتفضي لوضع حد نهائي للدعوى) [2].

وعليه فان الحكم الذي يصدره المحكمون ولا يكون من شأنه حسم النزاع في مجمله او في جزء منه ، لا يصح ان تطلق عليه تسمية حكم تحكيمي .

اما في مجال الفقه فقد قيلت عدة تعريفات لحكم التحكيم فمنهم من عرفه بانه (جميع القرارات الصادرة عن المحكَّم ، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكَّم ، سواءً كانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها ، سواءً تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاته أو بالاختصاص

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الجزء الآخر) [4] .

كما جاء في تعريف آخر بأن (حكم المحكم هو القرار الذي يحسم المنازعة المعروضة أمامه ، بعد التحقيق من الادعاءات والمستندات والدفوع التي يبديها الخصوم ، وفقا لقواعد قانون التحكيم واتفاق الخصوم) [5].

---

[1] - ورد في نص المادة الاولى الفقرة (٢) من اتفاقية نيويورك لتنفيذ احكام التحكيم لعام ١٩٥٨ ما نصه (يقصد بأحكام المحكَّمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكَّمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف) ولا يمكن اعتبار هذا النص تعريفاً بالمعنى الدقيق.

[2] - د٠ عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الثاني ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٣٠٢ .

[3] - د٠ حفيظة السيد حداد ، بطلان أحكام التحكيم الصادرة في العلاقات الخاصة الدولية ، ص ٢٤- ٢٥ ، أشار اليه ، د٠ وليد عباس ، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٥٠٧ .

[4] - د٠ حمزة احمد حداد ، المرجع السابق ، ص ٣٤١ .

[5] - د٠ نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩ .

وفي ضوء ما تقدم يمكننا تعريف حكم التحكيم في المنازعة الإدارية بأنه الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم فتفصل بموجبه في النزاع ، وتنهي به الخصومة ، وتنقضي به الاجراءات ، وعند ذلك يكون الحكم نهائياً في المسائل التي فصل فيها سواء فصل فيها مجتمعة أم منفردة ، ومعنى كونه نهائياً انه لا يقبل الطعن به استئنافاً او تمييزا وغيرها من طرق الطعن المقررة للطعن في الاحكام القضائية التي تصدرها المحاكم ، وهو ما استلزمته حكمة اللجوء الى التحكيم من وضع حد للنزاع بمرحلة واحدة لا في عدة مراحل ، كما في القضاء العادي ، كما انه بصدوره ترتفع يد المحكم او هيئة التحكيم عنه فلا يكون لها ولاية النظر فيه مجدداً الا في احوال استثنائية سنعرض لها لاحقاً .

المطلب الثاني

أنواع حكم التحكيم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

انواع حكم التحكيم طبقا لطبيعة الاتفاق

يحدد اطراف النزاع ابتداءً طبيعة الحكم التحكيمي الذي سيصدر في النزاع المعروض على المحكم او هيئة التحكيم ، من خلال النص مسبقاً في اتفاق التحكيم على طبيعة الحكم الذي سيصدر ، فيما اذا كان حكماً بالقانون (القضاء) ام حكماً بالصلح ، وبهذا الصدد نصت المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي على الاتي:

(١ - يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات ، الا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه ، إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينة يسير عليه المحكمون.

٢ ـ اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقييد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ما تعلق منها بالنظام العام) [١] .

وطبقاً لنص المادة المذكورة فان القرار التحكيمي يكون على نوعين :

أولا: حكم التحكيم بالقانون (القضاء) :

وبمقتضاه يتولى المحكم او المحكمون الفصل بالنزاع طبقاً لقواعد القانون الواردة بالقانون الواجب التطبيق ووفقاً للإجراءات المرسومة فيه ، او وفقاً للقواعد المتفق عليها من الطرفين المتنازعين [٢].

ثانيا: حكم التحكيم بالصلح :

وهو الذي يعمد فيه المحكم او المحكمون الى البت في المسائل المعروضة على التحكيم طبقاً لمبادئ العدالة والانصاف او مصلحة الطرفين ، ويتحرر بذلك المحكمون من حكم القانون او اجراءاته ، الا ما تعلق منها بالنظام العام ، فلا يلتزم المحكم أو هيئة التحكيم بتطبيق القانون الموضوعي أو التجاري على النزاع ، وعدم التزامه بتطبيق قواعد القانون الموضوعية على النزاع المعروض أمامه ، وهناك من يضيف نوعاً ثالثاً وهو حكم التحكيم المبني على اتفاق اطراف النزاع على التسوية ، فقد يبادر طرفا النزاع اثناء سير عملية التحكيم ويعلمان المحكم او هيئة التحكيم بتوصلهما الى تسوية في النزاع المعروض على التحكيم ، ويطلبان منه ان يصدر حكم التحكيم متضمنا التسوية التي توصلا اليها وبالشكل الذي اتفقا عليه ، ولا مانع من اجابة المتنازعين الى طلبها كما للمحكم ان يرفض الطلب اذا ما ثبت له تعارض ما تم التوصل اليه مع النظام العام ، ويكون لهذا القرار نفس الاثر الذي ينتجه اي قرار تحكيم آخر فاصل في النزاع [٤].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

---

[١] - انظر نص المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري ، والمادة ٣٩ من القانون العماني ، والمادة ٢٦ من القانون الاردني .

[٢] - د. ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية والتحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤، ص ١٦٦ .

[٣] - د. سيد أحمد محمود أحمد ، مفهوم التحكيم ، دار النهضة العربية ، ط١، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٩- ٧٠ .

[٤] - د. فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣ .

وقد اشار القانون الإنموذجي اليونسترال الى هذا النوع من القرارات في المادة (٣٠/١) منه (اذا اتفق الطرفان خلال اجراءات التحكيم على تسوية النزاع فيما بينهما ، كان على هيئة التحكيم ان تنهي الاجراءات وان تثبت التسوية بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضها هي ، في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها) ٠

الفرع الثاني

أنواع حكم التحكيم طبقا للمسائل التي تم الفصل فيها

وتنقسم الى قسمين وهما :

أولا: حكم التحكيم الشامل:

وهو الحكم الذي يصدره المحكم او هيئة التحكيم ويكون فاصلا في جميع المسائل التي عرضت عليه التي كانت محلا للنزاع بين طرفي التحكيم في آن واحد وفي وثيقة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ويكون هذا الحكم ملزما في النزاع فيما يتعلق بكافة

وذلك بعد تصديقه ومنحه الصيغة التنفيذية ، كما سنرى ذلك لا حقا عند حديثنا على

حكم التحكيم على أطراف النزاع ٠

ثانيا: حكم التحكيم الجزئي :

وهو الحكم الذي يتناول المسائل المعروضة بصورة مجزأة ويفصل فيها كلا على حدة وفي اوقات مختلفة ، بحيث يكون الحكم الصادر في كل جزئية حكما قائما بذاته ٠

فالمحكم أثناء قيامه بعملية التحكيم قد يصدر بعض القرارات يعالج فيها مسائل مختلفة تخص دعوى التحكيم ، ولا يكون الغرض منها حسم النزاع بشكل نهائي ، وإنما يتم من خلالها تهيئة الدعوى للفصل فيها ، وهذه القرارات التي أشارت بعض القواعد التحكيمية الى إمكانية صدورها من المحكم يطلق عليها القرارات الإعدادية أو الجزئية [1]٠

[1] - د٠ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ ٠

ومن الأمثلة على هذا النوع من القرارات الصادرة عن المحكم ، القرار الذي يتخذه المحكم لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، أو القرار الخاص بتخصص المحكم ، وهذه القرارات ليست نهائية ولا تؤدي الى الفصل في النزاع وإنهاء مهمة المحكم ٠

الفرع الثالث

أنواع حكم التحكيم طبقا للمحتوى الذي اشتمل عليه

قد تدفع الحاجة بعد صدور حكم التحكيم المحكم او المحكمين الى اصدار احكام أُخرى ، لا تغير من جوهر الحكم ، ولكنها تكمل ما نقص منه ، او تصحح ما ورد فيه ، او تفسر ما شكل منه وهي كالاتي:

أولا: الحكم التحكيمي التكميلي :

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

---

[1] - ورد في الفصل ٣٥ من مجلة التحكيم التونسية (يجوز لهيئة التحكيم - بطلب يقدمه أحد الأطراف خلال عشرين يوما من تاريخ الإعلام بالحكم وبعد قيامه بإعلام الطرف الآخر ليقدم عند الاقتضاء ما له من الملحوظات خلال 15 يوما من اتصاله بالإعلام - أن تقوم بالإعمال التالية دون أن يترتب على ذلك فتح للمرافعة والنقاش من جديد :

١. إصلاح الغلط في الكتابة أو في الحساب أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم٠

٢. شرح جزء معين من الحكم ٠

٣. إصدار حكم تكميلي في جزء من الطلب الأصلي وقع السهو عنه في الحكم ، ويكون الحكم الصادر في إحدى الصور المتقدمة جزءا لا يتجزأ من الحكم الأصلي) ٠

[2] - جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية بأنه (لا يؤدي إغفال البت بطلب الى إبطال القرار التحكيمي ، إذا جاء هذا الطلب بشكل استطرادي معلق على شرط عدم إستجابة المحكم لطلب المحتكم الرئيسي بمنح السلفة المستعجلة) ، رقم القرار ٢٠٠٢/٦ ، في ٢٠٠٢/١/٢٩، أشار اليه د٠ ممدوح عبد العزيز العنزي ، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الأسباب والنتائج ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ، بيروت ، ٢٠٠٦، ص ١٤٣ ٠

ثانيا: الحكم التحكيمي التفسيري :

وهو الحكم الذي يصدره المحكمون بناء على طلب من طرفي النزاع او من احدهما ، لتفسير ما اشكل على الفهم من نصوص الحكم او بعض اجزائه ، ويُعدُّ هذا الحكم متمماً للحكم الاصلي ويسري عليه ما يسري على الاول [1].

ثالثا: الحكم التحكيمي التصحيحي :

وبموجبه يتولى المحكمون تصحيح ما ورد في حكم التحكيم من اخطاء مادية بحتة ، وغالبا ما ينصرف مقصوده الى الاخطاء الحسابية والكتابية واللغوية ويكون عادة على وثيقة الحكم الاصلي [2].

المطلب الثالث

محتويات حكم التحكيم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وسنبين فيما يلي الامور التي يشتمل عليها حكم التحكيم فقد نصت المادة (٢/٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه (يجب ان يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم ، واقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ

---

[1] - نصت المادة ١/٤٩ من قانون التحكيم المصري على انه (يجوز لكل من طرفي التحكيم ان يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض ويجب على طالب التفسير اعلان الطرف الاخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة المحكمة).

[2] - نصت المادة ٤٧ من نظام التحكيم السعودي الجديد على انه (...تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من اخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم ...).

[3] - نصت المادة ١/٢٧٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي على (يصدر المحكمون قرارهم باتفاق او بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين وطبقاً لما هو مبين في هذا القانون ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة) .

وبهذا الصدد قضت محكمة تمييز العراق في حكم لها بأنه (يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بالأكثرية ، ويجب كتابة القرار بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة ، على أن يدون العضو المخالف رأيه في ورقة مستقلة ، تتضمن أسباب مخالفته ، تحفظ بإضبارة التحكيم ولا تعطى منها صور (المادتان ٢/١٦٠ و١/٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية) ، رقم القرار ٢٤١٣/ مدنية أولى /٩٥ ، تاريخ القرار ١٩٩٦/١١/٩ ، أشار اليه ، إبراهيم المشاهدي ، المرجع السابق ، ص ٧٣

صدوره وتواقيع المحكمين) ، وبموجب هذا النص فان اهم ما يجب ان يشتمل عليه حكم التحكيم هو الاتي :

١. ملخص اتفاق التحكيم :

يتوجب على المحكم او هيئة التحكيم ان تشير في حكم التحكيم الى الاتفاق الذي احيل بموجبه النزاع للتحكيم ، من خلال ذكر ملخص لهذا الاتفاق سواء أ كان هذا الاتفاق شرطاً في العقد ام مشارطة تالية له ، وقد اوجبت بعض القوانين مثل قانون التحكيم المصري[١] وقانون التحكيم الاردني تضمين الحكم صورة من اتفاق التحكيم ، ويجزئ عن ارفاق صورة من الاتفاق ذكر محتوى الاتفاق بالكامل في اصل الحكم ، كما قضت بذلك محكمة الاستئناف العليا في الكويت[٢] .

وقد عللت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية العراقي ضرورة الاشارة الى اتفاق التحكيم بقولها (حتى يراقب القضاء فيما بعد التزام المحكمين بهذا الاتفاق او تجاوزه).

٢. اقوال الخصوم ومستنداتهم :

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

نصوص قانون في تقريرهم للحكم الذي اصدروه ، وقد تباينت مواقف التشريعات من تسبيب الحكم فمنها من يوجب ذلك ويَعدَّهُ عنصراً اساسياً في الحكم يترتب على تخلفه بطلان الحكم ، كما هو الحال في المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي [٣] .

---

[١] - نصت المادة ٣/٤٣ من قانون التحكيم المصري (يجب ان يشتمل حكم التحكيم على اسماء الخصوم وعناوينهم واسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم واقوالهم. ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان اصداره واسبابه اذا كان ذكرها واجباً) .

[٢] - د . يعقوب يوسف صرخوه ، احكام المحكمين وتنفيذها دراسة مقارنة في التحكيم التجاري ، الكويت ، ط١ ، ١٩٨٦ ، ص٧٢ .

[٣] - والمادة (١/٤٢) من نظام التحكيم السعودي الجديد لعام ٢٠١٢ التي تنص على أنه (يصدر حكم التحكيم كتابة ويكون مسببا ...) ، كما جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق بأنه (إذا قضت المحكمة بإبطال قرار التحكيم بحجة أنه (معيب قانونا) فإن قضائها يكون دون تسبيب ، لأنه كلامٌ عامٌ عن مخالفة قرار المحكمين للقانون ، لا يصلح أن يكون سببا للحكم دون بيان وجه المخالفة) ، رقم القرار ٨١٨ ، في ١٩٩٧/٢/١٥ ، أشار إليه ، إبراهيم المشاهدي ، معين الحيران في المرافعات والإثبات ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٧٤ .

ومنها من يوجب التسبيب ولا يمنع في الوقت نفسه المتخاصمين من الاتفاق على عدم التسبيب ، وكذلك الحكم اذا كان القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم لا يشترط تسبيب الاحكام ، كما في المادة (٢/٤٣) من قانون التحكيم المصري التي نصت على أنه (يجب ان يكون حكم التحكيم مسبباً ، الا اذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، او كان القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم لا يشترط ذكر اسباب الحكم) ، ويُعدُّ القانون الانكليزي والقوانين الإنكلوسكسونية من الامثلة التقليدية على الدول التي لا تشترط تسبيب احكام التحكيم ، كما لا تشترط ذلك في الاحكام القضائية [١] .

٤. منطوق الحكم :

ويقصد به الفقرة الحكمية وهي خلاصة القرار التحكيمي التي تتضمن الحكم لاحد الخصمين على الاخر في النزاع المعروض على التحكيم ، ويجب ان تكون واضحة وصريحة ، ولا يصح استنتاجها من حيثيات الحكم او استعراضه للوقائع ، ومنطوق الحكم يمثل الرأي الاخير للمحكمين ، ويجب الا يتعدى موضوع النزاع والا كان ذلك سبباً لبطلانه [٢] .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

امر التنفيذ وتلك المتخصصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم ، وتبرز اهميته في القوانين التي تشترط صدور الحكم على اراضيها ، وما صدر خارجها يُعدُّاجنبياً [٤] .

٦. تواقيع المحكمين :

ومن مكملات الحكم التحكيمي اقترانه بتوقيع المحكمين سواء اصدر الحكم بالإجماع ام بالأغلبية ، وفي الحالة الاخيرة يتوجب على المحكم المخالف لرأي الاغلبية تثبيت توقيعه على

---

[١] - لمزيد من التفصيل في تسبيب احكام التحكيم انظر د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق ، ص ٣٣٣ وما بعدها .

[٢] - د. ابراهيم رضوان الجغبير ، بطلان حكم المحكم ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، عمان ، ٢٠٠٩، ص٤٧ .

[3] - ICC Rules Of Arbitration Paris France 2013 .

[٤] - للمزيد راجع د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق ، ص٣٤٥ وما بعدها ، وبنفس المعنى د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨ .

الحكم مع بيان سبب الاعتراض في اصل القرار او في ورقة مستقلة ، دون ان تكون لهذ المخالفة من اثر على الحكم ، اذ انه يعتد في حكم التحكيم بالإجماع او الاكثرية .

وتوقيع الحكم من المحكمين سواء صدر الحكم بالإجماع أم الأغلبية ، يُعدُّ ركناً شكلياً فيه ، يترتب على تخلفه بطلان الحكم ، ويصبح الحكم بمثابة ورقة مكتوبة أو مطبوعة ، لا قيمة لها من الناحية القانونية [1] .

ومن التطبيقات العملية على ضرورة تضمين قرار التحكيم في المنازعة الإدارية للبيانات المتقدمة بحيث يصدر قرار التحكيم متضمناً ذات الشكلية التي تصدر بها أحكام المحاكم ، هو ما جاء في القضية التحكيمية بين شركة مصافي الوسط ومقاولين متعاقدين معها بموجب عقد مقاولة متضمناً شرطاً للتحكيم ، إذ نشب نزاع بينهما حول العقد وأُحيل هذا النزاع الى التحكيم ، وبعد قيام هيئة التحكيم بالتحقيق في موضوع النزاع والاستماع الى أقوال ودفوع الطرفين ، أصدرت قرارها في ٢٠٠٦/٨/٧، والذي صدقته محكمة البداءة والاستئناف ، وعندما عُرضَت القضية على محكمة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

[1] - د. حمزة احمد حداد ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨ .

[2] - سبق لنا الإشارة الى القرار التمييزي الصادر في هذه القضية عند تناولنا لموقف القضاء العراقي من التحكيم في العقود الإدارية في موضع سابق من هذا البحث في ص ٤١ .

المبحث الثاني

آثار حكم التحكيم

بصدور حكم التحكيم فانه يرتب جملة من الاثار بعضها يخص المحكم وبعضها يخص طرفي النزاع ، ولهذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول آثار حكم التحكيم على المحكمين ، ونتناول في الثاني آثار حكم التحكيم على طرفي النزاع ٠

وقبل بيان هذه الاثار يستلزم الامر بيان الوقت الذي ينتج فيه قرار التحكيم آثاره ، فقد قيلت عدة آراء منها : أن وقت نطق المحكم بالحكم هو تاريخ صدوره ، ومنها من يرى ان تاريخ التوقيع على القرار هو تاريخ صدوره ، ومنها من يرى ان وقت ايداع الحكم لدى المحكمة المتخصصة هو التاريخ المعتبر في صدور الحكم ، والرأي الراجح ان حكم التحكيم ينتج آثاره منذ صدوره ، أي من التاريخ الوارد في الحكم كتاريخ صدور له [1] ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفرع الأول

التزام المحكمين بتسليم صورة من الحكم

نص المشرع العراقي صراحة على التزام المحكمين بتسليم طرفي النزاع نسخة من الحكم الصادر في النزاع المعروض على التحكيم ، إذ نصت المادة (٢٧١) من قانون المرافعات على ذلك بقولها (بعد ان يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب عليهم اعطاء صورة منه لكل من الطرفين ، وتسليم القرار مع اصل اتفاق التحكيم الى

[1] - د٠ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ٣٥٧ ٠

المحكمة المتخصصة بالنزاع خلال ثلاثة ايام التالية لصدروه ، وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة) [1].

يتبين من نص المادة المذكورة ان التزام المحكمين بتسليم صورة من القرار الى طرفي النزاع ، إنما هو على سبيل الوجوب ، وليس امراً متروكاً لتقدير المحكمين هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فان هذا الالتزام يكون على شكل صورة من الحكم بأكمله بأسبابه وحيثياته وليس فقط الفقرة الحكمية منه ، كما ان هذا الالتزام يكون شاملاً طرفي النزاع دون احدهما فلا يصح تسليمه لمن صدر الحكم لمصلحته .

كما يتبين من نص المادة (٢٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي آنفة الذكر ، انه على المحكمين واجب تسليم حكم التحكيم الى المحكمة المتخصصة بالنزاع خلال الثلاثة ايام التالية لصدوره مع اصل اتفاق التحكيم ، ويلاحظ على النص المذكور تحديده

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفرع الثاني

انتهاء ولاية المحكمين

يمثل صدور الحكم التحكيمي نهاية المهمة الموكولة للمحكمين في اتفاق التحكيم ، وبانتهاء هذه المهمة تنتهي سلطات المحكم وواجباته ، وهو ما يعني انتهاء ولاية المحكم و انتهاء الولاية يعني عدم امكانية الرجوع ثانية لبحث موضوع النزاع ، او اعادة النظر في الحكم الذي اتخذه المحكمون [2].

---

[1] - نصت المادة ١/٤٤ من قانون التحكيم المصري على انه (تسلم هيئة التحكيم الى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره).

[2] - د. فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ٣٦٢ .

وانتهاء ولاية المحكمين بصدور الحكم هو نتيجة مكملة لانتهاء مهمتهم التحكيمية ومن ثَمَّ زوال صفة المحكم عنهم ، لأنه لم يعد ثمة نزاع يستلزم بقاء هذه الصفة ، وقد قيل في انتهاء ولاية المحكمين بصدور الحكم ، بانه اصبح مبدأً عاما وان خلت القوانين من النص عليه صراحة ، فان ذلك لا يمنع من الاخذ به بكونه من مستلزمات نظام التحكيم ويشكل ضماناً لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية ، وهو ما يتفق مع الهدف من نظام التحكيم [1] .

غير ان هذا المبدأ ترد عليه الاستثناءات التالية :

١. اذا اعيد الحكم من المحكمة الى المحكم لإصلاح ما شابه من خطأ ، فقد نصت المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على ذلك بقولها (يجوز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم ، او تبطله كلا او بعضا ، ويجوز لها في حالة الابطال كلا او بعضا ان تعيد القضية الى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم.....).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

٣. اذا ما احتوى الحكم على خطأ مادي الامر الذي يستوجب التصحيح ، فلكل من طرفي النزاع او لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها ، ان تبادر الى تصحيح الاخطاء المادية الكتابية او الحسابية التي لا تمس اصل الحكم [2] .

٤. اذا ما اغفل حكم التحكيم الفصل في بعض المسائل المعروضة على التحكيم ، فيكون لهيئة التحكيم بناء على طلب من الخصوم او احدهما ، وليس من تلقاء نفسها للفصل فيما اغفلت الفصل فيه ، من الطلبات المقدمة اليها دون ان تتعداها الى طلبات جديدة [3] .

---

[1] - محمود السيد التحيوي ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص ٢٠٣ .
[2] - انظر نص المادة ٥٠ من قانون التحكيم المصري والمادة ٤٦ من قانون التحكيم الاردني.
[3] - انظر المادة ٥١ من قانون التحكيم المصري والمادة ٤٧ من قانون التحكيم الاردني

المطلب الثاني

آثار حكم التحكيم على طرفي النزاع

إن الهدف الرئيس من احالة النزاع الى التحكيم القصد منه التوصل الى تسوية لهذا النزاع من خلال حكم التحكيم ، وانهاء هذا النزاع يكون من خلال تنفيذ الحكم الصادر ، لذا فان الاثر المهم بالنسبة لحكم التحكيم على طرفي النزاع هو تنفيذ هذا الحكم ، فكل احالة الى التحكيم تتضمن التزاماً ضمنياً من كل الاطراف للالتزام بحكم التحكيم الذي يصدر عن المحكمين وتنفيذه [1]. وقبل الحديث عن تنفيذ حكم التحكيم يجدر بنا التوقف عند الحجية التي تتمتع بها أحكام المحكمين في الموضوع الذي فصلت فيه.

الفرع الأول

حجية حكم التحكيم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والعلة في اكتساب حكم التحكيم لهذه الحجية المقررة أصلا لأحكام القضاء هي أن حكم التحكيم يُعدُّ بمثابة حكم قضائي[4] ، ما دامت الوظيفة التي يؤديها المحكم تتمثل في حسم النزاع بين أطرافه بقرار ملزم لهما كما هو شأن الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة الرسمي ، ولا يغير من هذا الوصف مدى قوة الإلزام القانوني لكل منهما ، فالتحكيم نوع من القضاء أقره المشرع الى جانب القضاء العادي ، ومن ثم فإن الوظيفة التي يؤديها

---

[1] - يعقوب يوسف صرخوه ، المرجع السابق ، ص١١٤ .

[2] - نصت المادة ٥٥ من قانون التحكيم المصري (تحوز احكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الامر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون) ، كما قضت محكمة النقض المصرية بانه (وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان احكام المحكمين شأنها شأن احكام القضاء تحوز حجية الامر المقضي بمجرد صدورها وتبقى هذ الحجية طالما بقي الحكم قائما / الطعن رقم ٧٦ لسنة ٧٣ق ، جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣) .

[3] - د. فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ٣٦١ .

[4] -Antonio Romero Brotons, "La Reconnaissance Et L'execution Des Sentences Arbitrales Etrangeres" Recueil Des Cours De L'academie De Droit International,1984 .

المحكم هي الفصل في المنازعة المعروضة عليه بحكم نهائي ، وهي ذات الوظيفة التي يقوم بها القاضي في المحاكم التابعة للدولة ، فالتحكيم وإن كان مصدره اتفاق أطرافه على حسم منازعاتهم من خلاله فإنه يعد عملا قضائيا في آثاره ، ومن ثم يحوز الحكم الصادر عن المحكم حجية الأمر المقضي به وهي حجية لا تثبت إلا للأحكام القضائية [1].

وقد قيل في تسويغ هذ الحجية بانها من مقتضيات المصلحة العامة والخاصة بضرورة وضع حد للمنازعات ، وعدم فسح المجال لتجديدها لما يحققه (عدم تجديد المنازعات) من استقرار في الحقوق والمراكز القانونية ، وعدم تقرير مثل هذ الحجية سيؤدي الى فقدان الثقة في الاحكام وعدم استقرار الحقوق وزعزعة التعامل ، كما قد يؤدي الى صدور أحكام متباينة في النزاع الواحد.

ثانيا: نطاق حجية حكم التحكيم :

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

عرض حججهم ودفاعهم ، هم المعنيون بالحكم وهم الذين يحتج عليهم بحجيته دون غيرهم ، وهو ما اقرته المادة (٢/٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية على انه (لا ينفذ قرار المحكمين الا في حق الخصوم الذين حكموهم في الخصوص الذي جرى التحكيم من اجله)٠وفي ضوء ما تقدم فإن حكم التحكيم له حجية نسبية تقتصر على أطرافه فقط ولا يمتد أثرها الى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ، وبهذا يختلف عن حكم الإلغاء الذي يحوز الحجية المطلقة ، فلا يقتصر أثره على أطراف النزاع وإنما يشمل الكافة ويقتصر دور القاضي على إلغاء القرار المطعون فيه ، ولكون قضاء الإلغاء يتخصص بنظر مشروعية القرارات الإدارية فإنه يكون بمنأى عن نظام التحكيم فلا يجوز اللجوء الى التحكيم بصدد أحكام الإلغاء وذلك لتعلقها بالنظام العام ٠

[1] - د٠ أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠- ٢١ ٠

الفرع الثاني

تنفيذ حكم التحكيم

إن الغاية المبتغاة من احالة النزاع الى التحكيم هو التوصل الى حل للموضوع الذي ثار بشأنه النزاع ، وهذا الحل المنشود لا يتحقق بصدور حكم التحكيم ، وإنما في تنفيذ هذا الحكم ، لذا كان تنفيذ حكم التحكيم هو الهدف الذي يصبو اليه من صدر الحكم لصالحه.

وكما هو معلوم فإن ولاية المحكم تنتهي بإصدار الحكم في النزاع التحكيمي المعروض عليه ، ومن ثم فلا تمتد سلطته الى ما ينشأ من منازعات بصدد تنفيذ هذا الحكم ، ذلك أن المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات المحكمين ينعقد تخصص النظر فيها للقضاء وحده ، وهو الذي يضفي عليها القوة التنفيذية [1].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

والمبدأ العام هو الامتثال لحكم التحكيم من طرفي النزاع ، وتنفيذه طواعية من قبل الاحكام ومنح الحكم التحكيمي هذه القوة يكون بالمصادقة عليه من المحكمة المتخصصة ، وعندئذ يكون الحكم التحكيمي شأنه شأن الحكم القضائي من حيث قوة التنفيذ.

وحكم التحكيم الذي يمكن أن يكون موضوعا للتنفيذ الجبري بعد المصادقة عليه من المحكمة المتخصصة ، هو الحكم التحكيمي القطعي والفاصل في الخصومة بين أطرافها بصورة نهائية ومانعة ، بحيث يمتنع على المحكم معها العدول أو التراجع عن هذا الحكم أو محاولة تعديله بعد إصداره [2].

[1] - د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ .
[2] - د. أحمد محمد حشيش ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ٢٠٠٨ ، ص ٧٢ .

والقرار التحكيمي الذي يفصل في النزاع بالمفهوم المتقدم ، يختلف عما يصدره المحكم من قرارات أخرى ولا يكون من شأنها إنهاء النزاع بين أطرافه ، كالقرارات الخاصة بندب الخبراء وإجراء الكشف على محل النزاع وسماع الشهود ، إذ لا تعد هذه القرارات فاصلة في نزاع أو منهية لخصومة ، ومن ثم فهي ليست قابلة للطعن فيها بصورة مستقلة عن الحكم الفاصل في النزاع الذي يصدره المحكمون [١].

والمصادقة على قرار المحكم أو إصدار أمر بتنفيذه – بحسب الأحوال - من القضاء المختص في الدولة ، هو أهم ما يميز أحكام التحكيم عن الأحكام القضائية ، فلا تنفذ أحكام المحكمين إلا بعد المصادقة عليها ، أو صدور أمر بتنفيذها ، والسبب في ذلك أن التحكيم قضاء خاص وقراراته لا تتمتع بقوة التنفيذ المستمدة من السلطة العامة ، والمصادقة عليها تضعها في مرتبة أحكام المحاكم ، كما أن القاضي وهو ينظر بطلب التصديق يمكنه مراقبة عمل المحكمين ومدى التزامهم بالقواعد والإجراءات التي تنظم عملهم [٢].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

من رئيس المحكمة دون تكليف للخصوم بالحضور أمامه ، على أن الوضع قد تغير بعد صدور قانون ٥ تموز ١٩٧٢ وبموجبه أصبح أمر التنفيذ من اختصاص قاضي التنفيذ ، وينص على هذا التخصص لقاضي التنفيذ في إصدار هذا الأمر في فرنسا أيضا القانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٩١ والمتعلق بإجراءات التنفيذ [٣].

---

[١] - ذهبت محكمة استئناف باريس في حكم لها صدر في ٢٥ /٣/ ١٩٩٤ الى التمييز بين الحكم التحكيمي الحقيقي الذي ينهي الخصومة ويفصل في النزاع ومن ثم يصبح من الجائز الطعن فيه بالبطلان ، وبين القرارات الأخرى التي يصدرها المحكم أثناء سير الدعوى التحكيمية التي ينظرها ، كالقرارات المتعلقة بتحديد زمان ومكان انعقاد جلسات التحكيم ، أو تأجيل المرافعات لاتخاذ إجراء ما ، أو قرارات ندب الخبراء والمعاينة وسماع الشهود ، وهذه القرارات لا تكون محلا للطعن بصورة مستقلة . نقلا عن ، أحمد محمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

[٢] - د. نادية محمد معوض ، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ٢٠٠٠- ٢٠٠١ ، ص ١٧١ .

[٣] - د. نادية محمد معوض ، المرجع السابق ، ص ١٧١- ١٧٢ .

وبموجب أحكام القانون الفرنسي فإن أمر تنفيذ حكم التحكيم الداخلي غير قابل للطعن أو التظلم منه ، أما القرار الصادر برفض التنفيذ فيكون قابلا للطعن به استئنافا خلال شهر من تاريخ تبليغه ، أما في حالة التحكيم الدولي فإن قرار رفض التنفيذ يخضع للطعن به استئنافا لدى محكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي الذي أصدر قرار الرفض [1].

ثانياً : موقف القانون المصري : إن تنفيذ حكم المحكمين بموجب نصوص قانون التحكيم المصري يتطلب قيام طالب التنفيذ بإيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها ، أو ترجمتها الى العربية إذا كان الحكم صادرا بلغة أجنبية ، لدى المحكمة المتخصصة أصلا بنظر النزاع في حالة كون التحكيم داخليا ، ولدى محكمة استئناف القاهرة إذا كان دوليا ، وتحرر المحكمة محضرا بهذا الإيداع لحكم التحكيم [2].

ويجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه وطلب تنفيذه أن يقدم طلبه الى المحكمة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

اتفاق التحكيم ومن ذات المحكمين المعينين من الخصوم ، ويتحقق من صحة إجراءات التحكيم ، ومن ثم فهو لا ينظر بصحة أو خطأ قضاء المحكمين [4].

كما ان القاضي المختص وهو ينظر بطلب تنفيذ حكم المحكمين يتحقق من كون هذا الطلب قد قدم بعد انقضاء مدة رفع دعوى بطلان حكم التحكيم البالغة تسعين يوما ، وعدم

---

[1] - المادتان (١٤٨٨، ١٤٨٩) من قانون المرافعات المدنية الجديد لسنة ١٩٨٠ ، والمادة (١٥٠١) من قانون المرافعات المدنية الجديد لسنة ١٩٨١ المتعلق بالتحكيم الدولي ، النصوص أشار اليها ، د. عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص ٧٥- ٧٦ .

[2] - المادة (٤٧) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

[3] - المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

[4] - د. أحمد محمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ٩٥ – ٩٦ .

تعارضه مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع ، وليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر ، وأنه قد تم تبليغه الى المحكوم عليه بصورة صحيحة [1].

وبعد أن يتحقق القاضي المتخصص من صحة قرار المحكمين وعدم وجود ما يمنع تنفيذه ، يصدر أمرا بتنفيذ القرار الصادر عن المحكمين ، وبخلاف ذلك إذا ما وجد مانعا يحول دون تنفيذه أو خللاً يعتري إجراءاته فيصدر أمرا برفض تنفيذه ٠

ويلاحظ أن المشرع المصري في قانون التحكيم النافذ أجاز التظلم من الأمر الصادر برفض طلب التنفيذ ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الأمر بالرفض ، في حين منع بالمقابل التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين [2].

ومن الجدير بالإشارة اليه هنا أن المحكمة الدستورية العليا المصرية كانت قد قضت بعدم دستورية الفقرة (٣) من المادة (٥٨) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ سالفة الذكر التي تقضي بأنه (لا يجوز التظلم في الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، أما الأمر

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاءا او اتفاقاً ، ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة) ٠

---

[1] - المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصري ٠

[2] - المادة (٣/٥٨) من قانون التحكيم المصري ٠

[3] - وذهبت المحكمة في حكمها الى القول بأنه (٠٠٠ ينبغي دوما أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة ، سواء في مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها ، لما كان ما تقدم ، فإن النص الطعين بمنحه الطرف الذي يتقدم بطلب تنفيذ حكم المحكمين الحق في التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ ٠٠٠ وحرمانه الطرف الآخر في خصومة التحكيم مكنة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ ٠٠٠ يكون قد مايز – في مجال ممارسة حق التقاضي – بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية ، دون أن يستند هذا التمييز الى أسس موضوعية تفتضيه ، بما يمثل إخلالا بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ، وعائقا لحق التقاضي ، مخالفا بذلك أحكام المادتين (٤٠و٦٨) من الدستور مما يتعين معه القضاء بعدم دستورية النص الطعين ٠٠٠) ، حكم المحكمة الدستورية العليا – قضية ٩٢- لسنة ٢١ ق – دستورية – في ٢٠٠١/١/٦ : الجريدة الرسمية – العدد ٣ في ٢٠٠١/١/١٨- ص ٦٧ ، أشار اليه ، د٠ محمد فؤاد عبد الباسط ، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٣٣- ٣٤ ، هامش (١)٠

ويتبين من المادة المشار اليها ان القانون العراقي منح المحكمة المتخصصة بنظر النزاع صلاحية المصادقة على حكم التحكيم ليكون قابلا للتنفيذ في دوائر التنفيذ ، فبعد قيام المحكمين بإيداع الحكم مع اصل اتفاق التحكيم الى المحكمة المتخصصة بنظر النزاع خلال ثلاثة ايام التالية لصدوره - كما اوجبت ذلك المادة (٢٧١) من قانون المرافعات المدنية - تقوم المحكمة بتبليغ طرفي النزاع وتحديد موعد للمرافعة لإبلاغهما بقرار المحكمين ، وفي حالة عدم اعتراض اي من الطرفين على الحكم وطلب ابطاله ، تقوم المحكمة بتصديق الحكم ، بعد ان تكون قد تحققت من توافر الشروط الشكلية في اصداره وفي صحة الاتفاق على التحكيم وفي كيفية اختيار المحكمين ، واتباعهم قواعد الاجراءات الواجبة التطبيق ، وان يكون موضوع النزاع مما يجوز الفصل فيه بالتحكيم وكذلك صدور الحكم خلال المدة المحددة له [1].

كما رسمت المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات حدود سلطة المحكمة بالتصديق بقولها (يجوز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم ، او تبطله كلا او بعضا ، ويجوز لها في حالة البطلان ان تعيد القضية الى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم ، او تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت الاجراءات صالحة للفصل فيها).

انها تمارس رقابة شكلية وموضوعية على القرار [2].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والمحكمة المختصة بالتصديق على قرار المحكمين وإسباغ الصيغة التنفيذية عليه هي محكمة البداءة التي يقع النزاع ضمن دائرة تخصصها في حالة كون طرفي النزاع من العراقيين ، ومحكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية إذا كان أحد طرفي النزاع أجنبياً ، ولا تختص محكمة القضاء الإداري بهذه المسائل حتى لو كان التحكيم إدارياً لكون هذه المنازعات خارجة عن ولايتها وتخضع للقضاء العادي ، والحكم الذي تصدره المحكمة على وفق ما تقدم غير قابل للاعتراض ، وانما يمكن الطعن به بالطرق الاخرى المقررة في القانون كما نصت على ذلك المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية .

---

[1] - قضت محكمة تمييز العراق بأنه (إذا فصل المحكمون في النزاع الفاصل بين الطرفين على أساس عقد التحكيم وشروطه ، في ضوء المستندات المقدمة إليهم ، فيتعين تصديق قرار التحكيم عملا بالمادة (٢٧٤) مرافعات) ، رقم القرار ١٦١٤ ، في ١٩٩٦/٢/٢٠ ، أشار إليه إبراهيم المشاهدي ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

[2] - د. فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ٣٧١ .

المبحث الثالث

الطعن بحكم التحكيم

تعترف التشريعات المقارنة للقضاء الوطني فيها بممارسة عدة أنواع من الرقابة والإشراف على قضاء التحكيم ، سواء في مرحلة الاتفاق على التحكيم ، أم في إجراءات التحكيم أو في إصدار حكم التحكيم ، وتتمثل هذه الرقابة في عدة صور ، كما في حالة تقديم المعونة والمساعدة لقضاء التحكيم ويتجلى ذلك في قيام القضاء باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يرجع فيها المحكم الى القضاء لاتخاذ إجراء ما بشأنها ، وقد يمارس القضاء هذه الرقابة عند إصدار حكم التحكيم وتقديم طلب الى المحكمة المتخصصة لتنفيذ قرار المحكمين ، إذ لا تضفي المحكمة الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم إلا بعد التأكد من تحقيق شروط معينة في هذا الحكم ، وقد تكون هذه الرقابة للقضاء على حكم التحكيم عند الطعن به أمام القضاء المختص في الدولة [١] .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وسنعرض في هذا المبحث للحالات او الاسباب التي يمكن الركون اليها لإبطال حكم التحكيم في مطلب أول ، وصلاحيات المحكمة تجاه الحكم وطرق الطعن بالحكم الصادر من المحكمة بخصوص حكم التحكيم في مطلب ثان .[٢] .

---

[١] - المحامي فؤاد عبد العلواني ، التحكيم التجاري الدولي بين النظرية والتطبيق ، بدون دار وسنة ومكان نشر ، ص ٢٣ .

[٢] - اشارت المذكرة الايضاحية والاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي الى مرحلة عرض حكم التحكيم على القاضي بقولها (وجعل القانون هذه المرحلة هي السبيل لتحقيق اعتراضات الخصوم والى مراقبة القضاء) .

المطلب الاول

أسباب التمسك بالبطلان

تعد الدعوى القضائية إحدى الوسائل الإجرائية التي يملكها صاحب الحق المعتدى عليه لحماية حقه والدفاع عنه ، ومن خلال استخدامه لهذه الوسيلة تتقرر الحماية القضائية على هذا الحق بحكم قضائي فاصل في النزاع ومانع من إثارته مجددا أمام القضاء ، ويمثل الطعن في الأحكام القضائية ضمانة مهمة من ضمانات التقاضي المقررة لصالح المتداعين أمام القضاء [1].

وقد بينا سابقا بأن حكم التحكيم يعتبر بمثابة حكم قضائي ، ويحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره وحتى قبل صدور الأمر بتنفيذه ، ويترتب على ذلك عدم جواز المساس به إلا بواسطة طريق من طرق الطعن المقررة في القانون .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

ويقرر القانون الفرنسي كذلك جواز الطعن في حكم التحكيم الداخلي بطريق إعادة النظر وفقا للشروط والحالات المحددة للطعن أمام القضاء ، ويرفع هذا الطعن أمام محكمة الاستئناف التي

[1] ـ د. نبيل إسماعيل عمر ، دعوى بطلان حكم المحكم ، دار الجامعة الجديدة ، اسكندرية ، ٢٠١١، ص ٥٣ .
[2] ـ كقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إذ نصت المادة (١/٥٢) على أنه (لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية) .
[3] ـ المادة (١٤٨٢) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٨٠ ، التي تخص التحكيم الداخلي ، والمادة (١٥٠٢) من قانون المرافعات المدنية الجديد لسنة ١٩٨١ والمتعلق بالتحكيم الدولي .

صدر حكم التحكيم ضمن دائرة تخصصها ، وكذلك الطعن بطريق اعتراض الغير الذي يرفع أمام المحكمة المتخصصة أصلا بنظر النزاع لو لم يكن هناك اتفاق على التحكيم [١] .

وأما بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يجز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المقررة في قانون المرافعات المصري ، فهو حكم بات منذ تاريخ صدوره إذ نصت المادة (١/٥٢) من قانون التحكيم المصري على أنه (لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية) ، وأردف في فقرتها الثانية على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم [٢] .

ودعوى بطلان حكم التحكيم هذه ليست طريقا من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية ، وإنما هي دعوى مبتدأه يقصد من ورائها إنكار سلطة المحكم أو هيئة التحكيم في نظر النزاع والفصل فيه ، بينما في طرق الطعن القضائي المعروفة يسلم الطاعن بسلطة الجهة القضائية التي تفصل في النزاع ، ويشترط لقبول هذه الدعوى أن يكون حكم التحكيم فاصلا ومنهيا للخصومة [٣] .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

---

[١] - المادة (١٤٩١) التي تخص الطعن بإعادة النظر ، والمادة (١٤٨١) والتي تخص الطعن باعتراض الغير من قانون ١٩٨٠ للمرافعات المدنية الفرنسي ، أشار لها د. عصمت عبدالله الشيخ ، المصدر السابق ، ص ٧٨- ٧٩ .

[٢] - يرى أستاذنا د. نبيل إسماعيل عمر أن السبب الذي دفع المشرع المصري الى تقرير هذه الدعوى للخصوم للطعن ببطلان حكم المحكم يعود الى الطبيعة العقدية التي يراها المشرع المصري لحكم التحكيم ، وذلك على اعتبار أن هذا الحكم هو نتاج اتفاق التحكيم ، ومن ثم فهو يصطبغ بصبغته ويتلون بلونه ، وهذه الدعوى تقريرية حيث تقتصر فيها سلطة المحكمة على تقرير بطلان الحكم وتقف عند هذا الحد ، ولذلك فهي لا تتصدى للنظر في موضوع النزاع وتفصل فيه بحكم جديد ، لكون ذلك يتنافى مع نظام التحكيم ورغبة أطرافه ومن ثم فقد جعل المشرع المصري هذه الدعوى الطريق الوحيد للطعن بحكم التحكيم ، فهو حكم بات من تاريخ صدوره ولا يخضع لأي طريق من طرق الطعن المعروفة في قانون المرافعات . المرجع السابق ، ص ٥٩ .

[٣] - د. عصمت عبدالله الشيخ ، المرجع السابق ، ص ٨٠ .

[٤] - حددت المادة (١/٥١) من نظام التحكيم السعودي الجديد مدة ستون يوما ترفع خلالها دعوى بطلان حكم التحكيم من اليوم التالي لتاريخ تبليغ الحكم لأي من طرفيه ، وأعتقد أن هذه المدة أنسب من تلك التي حددها المشرع المصري لأنها تتفق مع الغاية من اللجوء الى التحكيم وهي حسم النزاع بأقصر وقت ممكن ، إضافة لكونها مدة مناسبة للطرف الذي يريد الطعن بحكم التحكيم .

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من مسألة الطعن في حكم المحكمين فقد تضمنت المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية ، الحالات التي يجوز فيها للخصوم ان يثيروا أوجه البطلان في الحكم ، كما ان للمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله استنادا الى تلك الاحوال وهي كما يأتي :

١. اذا كان الحكم قد صدر بغير بينة تحريرية ، أو بناء على اتفاق باطل ، او اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق.

٢. اذا كان الحكم قد خالف قاعدة من قواعد النظام العام او الآداب او قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في قانون المرافعات.

٣. اذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من اجلها اعادة المحاكمة.

٤. اذا وقع خطأ جوهري في الحكم او في الاجراءات التي تؤثر في صحته.

يتبين من نص المادة اعلاه الاحوال التي يتم الاستناد اليها لطلب ابطال حكم التحكيم ، او تولي المحكمة ابطاله من تلقاء نفسها .

وهنا يطرح التساؤل هل ان الاسباب أعلاه محددة على سبيل الحصر ، ومن ثَمَّ لا يمكن طلب البطلان لسبب من غير تلك الأسباب ، أم انه تم ذكرها على سبيل المثال ، ومن ثم لا مانع من ان يثير الخصوم أسباباً اخرى لطلب ابطال حكم التحكيم ؟

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

اجاز تفسير تلك الحالات تفسيراً موسعاً ، بحيث تشمل جميع اوجه العيوب التي قد تشوب التحكيم ومن ثم تجيز الطعن فيه بالبطلان [١] .

وهناك من يرى بان حالات البطلان الواردة في القانون انما ذكرت على سبيل المثال ، اذ ان هناك حالات لا تندرج تحت تلك الواردة في القانون ومن ثَمَّ لا يمكن التغاضي عنها ، ويكون من الواجب رفع دعوى البطلان فيها ، كما لو صدر الحكم بناء على غش او تزوير او شهادة زور ، وظهر ذلك بعد اصدار المحكمين لحكمهم [٢] .

وقد ثار هذا الخلاف في مصر بسبب كون المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم تشر الى الحالات التي يبنى فيها الحكم على غش او تزوير او تدليس ، اما في العراق فلا مسوغ لهذا الخلاف لان المادة (٢٧٣) مرافعات اشارت في الفقرة (٣) الى ذلك بقولها (

---

[١] - د. علي بركات ، الطعن في احكام المحكم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٥ .
[٢] - أستاذنا د. نبيل اسماعيل عمر ، المصدر السابق ، ص ٣٩ .

اذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من اجلها اعادة المحاكمة) ، ومعروف ان اسباب اعادة المحكمة بموجب قانون المرافعات المدنية قد بينتها المادة (١٩٦) كما سنرى ذلك لاحقاً.

والحالات التي نصت عليها المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية ، يمكن ردها الى ثلاث مجموعات رئيسة ، الاولى تخص بطلان الحكم التحكيمي لأسباب تتعلق باتفاق التحكيم ، والمجموعة الثانية تخص بطلان حكم التحكيم لأسباب تعود الى الحكم ذاته او اجراءات صدوره ، اما المجموعة الثالثة عندما يتم ابطال حكم التحكيم عند توفر سبب من الاسباب التي يتم الاستناد اليها عندما يتم الطعن بطريق اعادة المحاكمة ، وهذه الحالات ستكون موضع بحثنا في الفقرات التالية.

الفرع الأول

بطلان الحكم لأسباب تعود لاتفاق التحكيم

من بين الحالات التي تضمنتها المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي يمكن الاستناد اليها لطلب ابطال حكم التحكيم ، الحالة التي يكون الحكم فيها قد بني على اتفاق باطل ،

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ومعلوم ان المسائل التي لا يجوز فيها الصلح تلك التي حددتها المادة (٧٠٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

الفرع الثاني

بطلان الحكم لأسباب تعود الى حكم التحكيم او اجراءات صدوره

وسنبحث في هذه المجموعة الاحوال التي يتم بموجبها ابطال حكم التحكيم لأسباب تتعلق بالحكم ذاته او بالإجراءات التي سبقت صدوره وعلى النحو الاتي:

١. خروج الحكم عن حدود الاتفاق.

تُعد هذه الحال من الحالات المهمة والعامة ، وسبب ذلك راجع الى الاساس الذي بني عليه التحكيم الا وهو الاتفاق الذي قام عليه التحكيم ، سواء اكان هذا الاتفاق بصيغة شرط التحكيم أم مشارطة التحكيم ، فيتوجب على المحكمين ان يتقيدوا بالمهمة المناطة بهم ولا يتعدوها الى ما عداها

، وكثيرة هي الصور التي يمكن أن تندرج تحت هذه الحالة فكل ما تطرق اليه الخصوم وأدرجوه في اتفاق التحكيم تكون مخالفته مندرجة تحت هذه الحالة ، ومن أشهر الصور التي عني الفقه ببحثها هي :

أ- مخالفة القانون الواجب التطبيق :

فلو اتفق الاطراف على ان المحكمين يفصلون في النزاع طبقاً للقانون العراقي ، وقاموا بالفصل فيه طبقاً لقانون آخر ، فيكون حكمهم هذا جديراً بالبطلان ، ومعلوم بان القانون الواجب التطبيق يفترض ان يتسع تفسيره الى اكثر من التشريع ، ليشمل الاعراف ومبادئ العدالة [1].

ولو جاء اتفاق التحكيم خاليا من تحديد قانون معين على موضوع النزاع فان المحكمين يطبقون القواعد القانونية الاكثر قرباً وانطباقا على النزاع مع ضرورة مراعاة شروط العقد وما سبق عليه التعامل بين المتخاصمين [2].

ب- مجاوزة المسائل موضوع النزاع :

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

لم نجد لهذه الحال التي اقرها المشرع نصاً مماثلاً في الكثير من القوانين العربية ، كما ان السبب في تقرير مثل الحال غير معروف ، وقد يكون ذلك راجعا الى دور الكتابة في التحكيم بدءاً في الاتفاق على التحكيم ذاته وانتهاءً بالحكم الصادر في الموضوع ، وقد يكون هو الذي دفع المشرع لاعتماد الكتابة كبينة عند اصدار الحكم التحكيمي والا كان باطلاً ، وذلك على إعتبار أنه إذا تخلفت الكتابة فإن الطعن بالإبطال لعدم وجود اتفاق على التحكيم يكون جائزا لأي طرف من أطراف النزاع التحكيمي [4].

---

[1] - لمزيد من التفصيل ، د. نبيل اسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص ١٩ وما بعدها .
[2] - د. محمد عبد الخالق الزعبي ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩ .
[3] - د. علي بركات ، المصدر السابق ، ص ٧٨ .
[4] - جاء في قرار لمحكمة التمييز الكويتية بأنه (إذا وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ، وكان المتبين من الأوراق أن حكم المحكمين موضوع الدعوى ، قد خلا من بيان صورة إتفاق التحكيم مما يبطله ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ، فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه) ، رقم القرار ١١٣ ، في ١٩٩٤/١٠/٢٢ -

٣. مخالفة الحكم للنظام العام والآداب :

من بين الاحوال التي يبطل بها حكم التحكيم مخالفته للنظام العام ، وقد نصت على هذه الحالة الكثير من التشريعات وحتى في تلك التي لم تنص على مخالفة النظام العام ، لا مانع من الاستناد اليها لطلب الابطال ، فالنظام العام من اهم الاسس التي تبنى عليها الكثر من صور التصرفات بما فيها التحكيم ، ولأهمية عدم مخالفة المحكمين للنظام العام تم اقرارها حتى في الاحوال التي يكون فيها التحكيم بالصلح [١] .

وقد نصت المادة (٢٦٥ /٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على ذلك بقولها (اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ما تعلق منها بالنظام العام) .

٤. مخالفة الحكم قواعد التحكيم المبينة في القانون او اجراءات التحكيم :

رتب المشرع امكانية طلب ابطال الحكم التحكيمي في حالِ عدم التزام المحكمين بقواعد التحكيم المقررة في القانون ، ومن امثلة تلك القواعد ما تعلق منها بتشكيل هيئة التحكيم والشروط

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

في قانون المرافعات ، الا في الاحوال التي يتضمن فيها اتفاق التحكيم او إتفاق لاحق له ، اجراءات معنية يخول المحكمين الفصل في النزاع على اساسها ، واعفائهم من تلك المقررة في قانون المرافعات .

وأيا كانت الاجراءات التي يتبعها المحكمون سواء تلك المقررة في القانون ، او تلك التي تم الاتفاق عليها فيتوجب على المحكمين التقيد بها ، وإلا أمكن طلب إبطال الحكم الصادر عنهم [٢].

مجلة القضاء والقانون ، العدد الثاني ، السنة ٢٢، ص ١٣٤ وما يليها ، أشار اليه مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٩٥ ، في الهامش .

[١] - د. علي بركات ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .

[٢] - وبهذا الصدد قضت محكمة تمييز العراق الإتحادية بأنه (إذا لم يتبع المحكمون الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ، فعلى المحكمة إبطال قرار المحكمين ، والفصل في موضوع الدعوى وفقا لأحكام المادة (٢٧٤) مرافعات مدنية) ، رقم القرار ٢٩٣ في ٦/ ٥/ ٢٠٠٨، المجموعة المدنية ، ص ٨٥ – ٨٦ .

ويقسم الفقه عادة هذه الاجراءات بين اجراءات مؤثرة في صحة حكم التحكيم ، يترتب على مخالفتها بطلان الحكم ، كما هو الحال في عدم مراعاة حقوق الدفاع وعدم اعطاء الفرصة لاحد الاطراف ليقدم دفاعه في موضوع النزاع ، وهناك اجراءات لا تؤثر مخالفتها على حكم التحكيم ومن ثَمَّ يكون الحكم صحيحاً ولا يخضع للبطلان ، ومن امثلتها قيام المحكمين باختيار مدينة بدل اخرى في ذات البلد الذي تم الاتفاق على اجراء التحكيم فيه [1].

٥. وقوع خطأ جوهري في الحكم :

إن الأساس الذي يستند عليه تقرير هذه الحال من حالات البطلان يقوم على التمييز بين الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان الحكم ، كما في حالة انعدام اتفاق التحكيم أو كان الاتفاق باطلا أو تجاوز المحكمون حدود الاتفاق أو فصلوا في مسائل لم ترد فيه ، وبين الإجراءات غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان حكم المحكمين [2].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

[1] - لمزيد من التفصل د٠ حمزة أحمد حداد ، المرجع السابق ، ص ٤٤٢ وما بعدها ٠

[2] - عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، الطبعة الثانية ، الجزء الرابع ، العاتك للنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص ٢٧٣ ٠

[3] - وفيما يتعلق بالخطأ الجوهري في حكم التحكيم فقد قضت محكمة تمييز العراق الاتحادية بأن (الخطأ الجوهري في قرار المحكمين أو الإجراءات التي تؤثر في صحته ، يكون سببا لقيام المحكمة بإبطاله من تلقاء نفسها ، أو بطلب من أحد الخصوم عملا بأحكام المادة (٢٧٣) مرافعات مدنية) ، رقم القرار ١٠٣، في ٢٦/ ٩/ ٢٠٠٧، المجموعة المدنية ، ص ٨٦ – ٨٧ ٠

[4] - د٠ حمزة احمد حداد ، المرجع السابق ، ص ٤٤٩- ٤٥٠ ٠

الفرع الثالث

بطلان الحكم لتحقق سبب من أسباب اعادة المحاكمة

تضمنت المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي الاسباب التي يمكن الاستناد اليها لإعادة المحاكمة وهي :

١. اذا وقع من الخصم غش في الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم.
٢. اذا حصل بعد الحكم اقرار كتابي بتزوير الاوراق التي اسس عليه او قضي بتزويرها.
٣. اذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور[1].
٤. اذا حصل طالب الاعادة بعد الحكم على اوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.

فعند تحقق اي من الاسباب يحق لمن صدر الحكم ضده ان يتمسك ببطلانه ، وحسناً فعل المشرع العراقي بالنص على هذه الحالات كأسباب لبطلان الحكم التحكيمي ، ففي مصر التي جاء قانون التحكيم فيها خاليا من الاشارة الى هذه الاسباب ، عمد الفقه الى اتباع التفسير الموسع [illegible] ، لتشمل هذه الحالات التي يبنى فيها الحكم على غش او تزوير او شهادة زور ، [illegible] متى توافرت شروط اهدارها لمجرد كون المشرع لم ينص عليها ، كما ذهب البعض [illegible]

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

[1] - جدير بالذكر ان المشرع العراقي في المادة ١/٢٧٣ اجاز ابطال حكم التحكيم اذا صدر بغير بينة تحريرية .
[2] - د. نبيل اسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص ٣٩ وما بعدها .

المطلب الثاني

صلاحيات المحكمة في مواجهة حكم التحكيم وطرق الطعن بحكمها

نتناول في هذا المطلب ما تقرره المحكمة المتخصصة بشأن حكم التحكيم وصلاحياتها في مواجهته ، وطرق الطعن بحكمها الصادر بهذا الخصوص ، وذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

صلاحيات المحكمة على حكم التحكيم

بمقتضى قانون المرافعات المدنية العراقي يصبح حكم التحكيم بعد صدوره من المحكمين بين يدي المحكمة المتخصصة بالفصل في النزاع في الحالات الاتية :

الاولى : عندما يقوم المحكمون بإيداع الحكم التحكيمي مع اصل اتفاق التحكيم لدى المحكمة المتخصصة بالفصل في النزاع خلال الثلاثة ايام التالية لصدوره كما قضت بذلك المادة (٢٧١) .

الثانية : عندما يتقدم من صدر حكم التحكيم لصالحه بطلب الى المحكمة طالبا تصديقه ، ليتسنى له المباشرة باجراءات تنفيذه جبراً ، في حالة امتناع خصمه عن تنفيذه رضاءً كما قضت بذلك المادة

الثالثة : عندما يقوم احد طرفي التحكيم باقامة دعوى امام المحكمة [illegible] ، في اجل

[illegible] بقولها (اما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وفي الحالات المشار اليها تباشر المحكمة الصلاحيات الممنوحة لها في القانون تجاه حكم التحكيم ، ومما تجدر الاشارة اليه انه في القانون العراقي لا وجود لدعوى البطلان على النحو الوارد في القوانين المقارنة كالقانون المصري على سبيل المثال ، بمعنى لا يمكن اقامة هذه الدعوى مباشرة لطلب ابطال حكم التحكيم خلال مدة معينة من تاريخ صدوره ، وانما يتمسك أطراف النزاع ببطلان حكم التحكيم من خلال اثارة احد اسباب البطلان ، التي اشارت اليها المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي بحثناها فيما تقدم .

ففي القانون المصري نصت المادة (١/٥٤) من قانون التحكيم المصري على انه (ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم

التحكيم) ، ولا يحوي القانون العراقي نصاً مماثلاً يلزم من يتمسك بالبطلان ان يرفع دعوى بذلك خلال مدة معينة.

وقد نصت المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على الصلاحيات التي تتمتع بها المحكمة عند نظرها حكم التحكيم بقولها (يجوز للمحكمة ان تصدق قرار المحكمين او تبطله كلا او بعضاً ، ويجوز لها في حالة الابطال كلا او بعضاً ان تعيد القضية الى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم ، او تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها) [1].

يتبين من نص المادة ان المحكمة المتخصصة بنظر النزاع تملك ، إما مصادقة الحكم التحكيمي كما هو ، او أن تقوم بإبطاله بكليته او في جزء منه ، ولها في حالة الابطال (الجزئي او الكلي) ان تعيد الحكم الى المحكمين لإصلاح ما اعتراه من عيب ، او أن تدع الحكم جانباً وتفصل في النزاع اذا كانت القضية مهيئة للفصل فيها .

ومن التطبيقات العملية بهذا الصدد نشير الى قرار التحكيم الذي أصدرته هيئة التحكيم في النزاع المعروض أمامها بين شركة التأمين الوطنية وشركة مصافي الوسط ، حيث طلبت الشركة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

٣١٧/ب/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/٢٤ ، وأيدتها محكمة الاستئناف والتمييز في هذا التوجه .

وواضح من نص المادة مدى السلطة الواسعة التي يملكها القاضي في مواجهة حكم التحكيم ، ومما يمكن إدراجه تحت هذه السلطة الواسعة ، ما أعطاه المشرع للمحكمة من أن تتمسك من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم ، في جميع الحالات التي قررها كأسباب يحق للخصوم عند توافرها التمسك ببطلان حكم التحكيم ، كما ورد ذلك في المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

في حين ان صلاحية المحكمة في إبطال حكم التحكيم من تلقاء نفسها ، في دول اخرى مثل مصر محددة بالحالة التي يكون فيها حكم التحكيم مخالفا للنظام العام ، كما ورد ذلك في المادة (٢/٥٢) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ التي جاء فيها (وتقضي المحكمة التي

[1] - **وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها بأنه (لمحكمة الاستئناف إبطال قرار المحكمين والفصل في موضوع النزاع بنفسها ، إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها ، إذ أن المدعي (طالب التحكيم) قد منح مددا إضافية بغية تنفيذ العقد ، إلا أنه لم ينفذه وتذرع بحجج مختلفة لعدم تنفيذه) ، رقم القرار ٢١٦٣ ، في ١٨ / ٩ / ٢٠١٣ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العدد الثاني ، ٢٠١٤، ص ١٧٤ – ١٧٥ .**

تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم اذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية) ، وتضمن القانون الاردني حكما مماثلا لما ورد بالقانون المصري ، غير أن المشرع العراقي وإن أعطى القاضي هذه السلطة فإنه أعطى للخصوم الطعن بحكمه بطرق الطعن المقررة قانونا وهذا ما سنبينه في الفقرة التالية .

الفرع الثاني

الطعن بحكم المحكمة الخاص بالتحكيم

نصت المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية على ان (الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقاً للمادة السابقة غير قابل للاعتراض وإنما يقبل الطعن بالطرق الاخرى المقررة في القانون) ٠

يتضح من نص المادة بأن الحكم الذي تصدره المحكمة المتخصصة يكون قابلا للطعن به بجميع طرق الطعن المقررة في قانون المرافعات باستثناء الاعتراض ، وقد حددت المادة (١٦٨) طرق الطعن في الاحكام بالاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف وإعادة المحاكمة والتمييز

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

أما في التشريع المصري فإن الحكم الصادر من المحكمة التي تنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم ، يخضع للطعن به بطرق الطعن المختلفة المقررة قانوناً ، وذلك حتى لو اتفق الخصوم على عدم جواز الطعن في الحكم الصادر من المحكمة [٢] ٠

وكما بينا سابقا فإن دعوى بطلان حكم التحكيم في التشريع المصري ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام ، وإنما هي دعوى مبتدأة ترفع أمام محكمة الدرجة الثانية التي تنظرها بصفة محكمة ابتدائية ، والحكم الصادر عنها إما بالبطلان أو بتأييد صحة حكم المحكمين ، وليس لها التصدي للفصل في موضوع النزاع في حالة إبطال الحكم - كما هو الحال في التشريع العراقي - وإنما تنتهي مهمتها بتقرير البطلان من عدمه ٠

---

[١] - د٠ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص٤١٠ ٠
[٢] - د٠عصمت عبدالله الشيخ ، المرجع السابق ، ص ٨٤ ٠

الفصل الثاني

الاتفاق على التحكيم وإجراءات الخصومة في المنازعة الإدارية

التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية امام المحاكم وما تكفله من ضمانات.

ومع ان التحكيم بالمعنى المتقدم إنما يقوم على رضاء الاطراف وقبولهم به كوسيله لحسم كل او بعض المنازعات التي نشأت او يمكن ان تنشأ بينهم ، إلا انه يستمد شرعيته من إقرار المشرع لهذا النظام وإجازته استثناءً سلب ولاية الجهات القضائية للفصل بهذه المنازعات لصالح هذا النظام الذي يستند كما اسلفنا الى إرادة طرفي النزاع في اتفاقهم على طرح نزاعهم على محكم او محكمين كي يفصلوا فيه بدلاً من اللجوء الى القضاء المختص.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث : نتناول في اولها اتفاق التحكيم ، وفي ثانيها هيئة التحكيم وتشكيلها ، وفي ثالثها إجراءات التحكيم في المنازعة الإدارية .

المبحث الاول

اتفاق التحكيم في المنازعة الإدارية

إن التحكيم كنظام للتقاضي مصدره الاتفاق ، إذ يُحدد طرفاه نطاق النزاع الواقع بينهما ، او المسائل الخلافية التي يمكن ان تقع أو تعرض لهما التي يتولى المحكمون المكلفون بنظر النزاع بالفصل فيها ، مستندين في ذلك على اتفاق التحكيم الموقع من الخصوم الذي يحدد نقاط النزاع المعروض على هيئة التحكيم ، والاجراءات التي تسير عليها عند الفصل في النزاع.

والاتفاق على التحكيم في المنازعة الإدارية لا يخرج عما جاءت به القواعد العامة فيما يتعلق بانعقاده وشروط صحته ونطاق سريانه ، وعلى هذا سوف نتناول في هذا المبحث طبيعة اتفاق التحكيم في مطلب اول ، والشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم في مطلب ثان ، وصور الاتفاق على التحكيم في مطلب ثالث.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المحكمين للفصل فيه [1].

ومن الجدير بالإشارة هنا انه يجب عدم الخلط بين المقصود من مصطلحي التحكيم واتفاق التحكيم ، فالتحكيم هو نظام استثنائي للتقاضي اقره المشرع واجاز اللجوء اليه كبديل عن قضاء الدولة ، في حين ان اتفاق التحكيم هو عقد بين اطراف النزاع على اختيار التحكيم كطريق للفصل في نزاعهم[2].

ويعد - وفقا لما تقدم - طرفا في الاتفاق على التحكيم كل من اتجهت إرادته الى اتخاذ التحكيم طريقا للفصل في نزاع نشأ او سينشأ بينه وبين طرف آخر إذا اعقب هذا التعبير عن الإرادة قبول

[1] - نبيل عبد الرحمن حياوي ، مبادئ التحكيم ، العاتك للكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٦٢ .
[2] - القاضي عماد عبدالله محمد ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

مطابق له من الطرف الآخر ، ذلك ان مقتضى اتفاق التحكيم هو التراضي – شأنه كشأن سائر العقود - باتفاق إرادتين متطابقتين على اللجوء الى التحكيم للفصل في منازعاتهم [1].

ويجب ان ينصرف مدلول الايجاب والقبول على التوافق بخصوص جميع المسائل التي اتجهت إرادة الطرفين الى الاتفاق بشأنها ، وبخلاف ذلك يترتب على اختلاف القبول عن الايجاب في أي مسألة سواء كانت بالزيادة او بالنقصان عدم انعقاد الاتفاق على التحكيم ، فإذا كان الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع قائم بالفعل بين الخصوم فيجب التحقق من انصراف إرادة الطرفين على قبول التحكيم في النزاع القائم بينهما والتراضي على كل المسائل التي تضمنها الاتفاق .

اما إذا كان الاتفاق بصدد نزاع محتمل قد ينشأ بينهما في المستقبل جراء علاقه قانونيه عقديه او غير عقديه بينهما فيجب التحقق من انصراف نية الطرفين الى تضمين العقد المبرم بينهما لشرط التحكيم.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

وعرفه مشروع قانون التحكيم العراقي بأنه (اتفاق أطراف النزاع على إحالة نزاع قانوني الى التحكيم نشأ أو قد ينشأ بينهم في شأن عقد معين ، ويكون في صورة اتفاق منفصل عن العقد) [4].

---

[1] - د. خالد عبد الحميد ، نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ، مجلة معهد القضاء ، السنه السابعة ، العدد السادس عشر ، الكويت ، ديسمبر ٢٠٠٨ ، ص ١٧ .

[2] - د. خالد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ١٦ .

[3] - المادة ١٠ ف ١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

[4] - المادة (١/ ثالثا) من المشروع ، كما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية العراقي (ولئن كان عقد التحكيم له سمات بعض العقود الأخرى كالوكالة والصلح ، وله سمات القضاء إلا أن الأمر الذي لا ريب فيه : أنه وسيلة قانونية تصدر عن إرادة الطرفين لتسهيل إجراءات التقاضي ، ومن أجل ذلك واعتباراً بهذه السمات الأصلية في عقد التحكيم نص القانون على المسائل التي لا يصح التحكيم فيها وهي ذات المسائل التي لا يجوز فيها الصلح) .

وعرَّفه قانون التحكيم التونسي بأنه (الاتفاق على التحكيم هو التزام يتولى بمقتضاه أطراف نزاع قائم عرض هذا النزاع على هيئة تحكيم ، ويجوز إبرام الاتفاق على التحكيم ولو أثناء قضية منشورة امام المحكمة) [١].

وأما قانون التحكيم السعودي الجديد لعام ٢٠١٢ فقد عرفه بأنه (اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أوقد تنشأ بينهما ، في شأن علاقة نظامية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية ، سواء أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد ، أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة) [٢].

وقد عرفه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال) بانه (اتفاق الاطراف على احالة نزاع محدد ،أو كل النزاعات التي تنشأ بينهم ، بالاستناد الى علاقة قانونية سواء كانت عقدية او غيرها الى التحكيم ويكون اتفاق التحكيم على شكل شرط في العقد او في اتفاق مستقل) [٣].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ويترتب على إبرام اتفاق التحكيم أنه لا يحتج به في مواجهة الغير الذي لم يكن طرفا فيه ، ولا تربطه صلة بأيٍ من اطرافه ومن ثم فلا تنصرف آثاره اليه ، ويجب لاعتبار من عبر عن إرادته في اللجوء الى التحكيم للفصل في نزاعه مع آخر، طرفا في هذا الاتفاق ويخضع من ثَم لأحكامه ، أن تتوافر لديه الأهلية اللازمة للقيام بهذا التصرف ، وان يكون تصرفه هذا ثابتا بالكتابة ، وهذا ما سنبينه في المطلب التالي.

---

[١] - الفصل (٤) من مجلة التحكيم ، رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ .

[٢] - المادة (١/١) من نظام التحكيم السعودي الصادر بالأمر الملكي رقم ٣٤ في ١٤٣٣/٥/٢٤ ه .

[3] - Uncitral Model Law On International Commercial Arbitration 1985 With Amendments As Adopted In 2006 United Nation Vienna,2008 .

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم

إن اتفاق التحكيم في المنازعة الإدارية عقد رضائي كسائر العقود الرضائية الاخرى ، ويلزم لصحته وتحقق إلزاميته توفر الشروط الموضوعية المطلوبة لصحة العقود ، وكذلك الشروط الشكلية الخاصة بهذا الاتفاق ، وسوف نتناول الشروط الموضوعية في فرع أول ، ونشير الى الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم في فرع ثان ٠

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

يجب ان يتوفر في اتفاق التحكيم الإداري الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العقد وهي التراضي والمحل والسبب وسنبحثها تباعاً :

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

القاعدة العامة في العقود الرضائية تشترط توافر إرادة كل من طرفي العقد على الالتزام بما يوجبه العقد ، والقبول يطوي في ثناياه الرضا والإكراه [1] ٠

ونظراً لكون الاتفاق على التحكيم في المنازعة الإدارية من العقود التي تتسم بالخطورة لكونه ينصرف الى التنازل عن الالتجاء الى القضاء للفصل في النزاع ، فإنه يجب على المحكم والقاضي استخلاص نية الطرفين في اختيار التحكيم كبديل عن القضاء من خلال تفسير ما أفصحت عنه إرادة الطرفين ، فلا يُعدُّ تحكيماً إلا إذا انصرفت الى ذلك نية الطرفين لان التحكيم استثناء من الاصل العام المتمثل بالقضاء صاحب الولاية العامة ، ويقتضي ذلك ايضا تفسير إرادة الطرفين تفسيراً ضيقا وعدم التوسع فيها ، فالاتفاق على التحكيم بصدد نزاع معين لا يمتد الى عقد آخر ولو كان مرتبطاً به وبين نفس الخصوم [2] ٠

---

[1] - د٠ حسين الدوري ، المرجع السابق ، ص ١٦ ٠
[2] - المرجع نفسه ، ص ١٦ ٠

وجاء في قرار لمحكمة التمييز بأن (عقد التحكيم من العقود الرضائية الملزمة للجانبين ، ويترتب عليه التزامات متقابلة على كل من المتعاقدين هي في ذات الوقت حقوق لكل منهما) [١].

إن توافر الرضا وحده غير كاف ليكون الاتفاق على التحكيم بمعزل عن كل خلل يصيبه، وإنما يلزم ان يصدر الرضا عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام هذا الاتفاق أي أهلية التصرف .

ويرجع السبب في اشتراط أهلية التصرف الى ان الاتفاق على التحكيم ينصرف الى التنازل عن الحق في اللجوء الى القضاء بما يوفره من ضمانات تقليدية للتقاضي ، وما ينطوي على ذلك من خطورة تتمثل في خسارة او ضياع الحق المتنازع عليه [٢].

وعلى هذا فلا تكفي أهلية التقاضي امام القضاء المتخصص للاتفاق على التحكيم ، وإنما لابد من توافر اهلية التصرف لكل من يلجأ اليه ، كذلك لا تكفي اهلية التبرع لأنه ليس من طبيعة التبرع بالحق ، اضافة الى ان الوصي الذي يملك تمثيل القاصر امام المحاكم ، فانه لا يملك الاتفاق على التحكيم لأنه لا يملك التصرف في حقوق القاصر إلا بإذن خاص [٣].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

شرط التحكيم في عقودها الإدارية على وفق ضوابط محددة وقواعد منظمة ، أو تكون هذه الصلاحية من خلال تفويض من جهة عامة يسمح لها بالقيام به في حالات محددة ومقيدة ، ودون أن يطلق يدها في هذا الشأن ، وإنما يكون التفويض على وفق ما تقتضيه المصلحة العامة .

وقد اشترطت التشريعات المختلفة توافر أهلية التصرف لمن يلجأ الى الاتفاق على التحكيم فنص قانون التحكيم المصري على انه (لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي والاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه) [٤].

---

[١] - قرار محكمة التمييز رقم ٣٥٥ / هيئة عامه اولى / ١٩٧١ في ١٣/ ١٩٧٢/٥ ، النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة ، نيسان ١٩٧٤ ، ص ١٥٨ .

[٢] - د. خالد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ١٨ .

[٣] - د. أحمد ابو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الاولى ، بدون سنة طبع ، ص ٢١- ٢٢ .

[٤] - المادة ١١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

وجاء في قانون المرافعات المدنية العراقي على انه (لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، ولا يصح إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ٠٠٠)[١]٠

وحدد المشرع الكويتي الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم بانها أهلية التصرف إذ ورد النص على انه (ولا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع)[٢]٠

٢- المحل:

يقصد بمحل اتفاق التحكيم موضوع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم التي يتم الإشارة اليها بصورة عامة في شرط التحكيم الذي يدرج في العقد ، او المحددة تحديداً دقيقاً في مشارطة التحكيم بصدد نزاع قائم بين طرفين [٣]٠

وعلى هذا فلا يكفي لصحة اتفاق التحكيم ان يتم خالياً من العيوب ، بل يجب ان يكون مشروعاً من الناحية الموضوعية وهذا يستلزم ان يرد الاتفاق على مسألة يجوز اللجوء الى التحكيم فيها [٤] ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وقد اشارت المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الى انه (لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ٠٠٠) ، والمسائل التي يجوز فيها الصلح ورد ذكرها في المادة (٧٠٤) من القانون المدني إذ تشترط ان يكون المصالح عنه مما يجوز اخذ البدل في مقابله ، وتحظر الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب ، وتجيز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية او التي تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم٠

---

[١]- المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ٠
[٢]- المادة ١٧٣ / ٣ من قانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ ، والفصل ٨ من قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ نص على انه (يجب ان تتوفر في اطراف اتفاقية التحكيم اهلية التصرف في حقوقهم)٠
[٣]- د٠ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، بغداد، ١٩٩٢، ص ١٢٦ – ١٢٧ ٠
[٤]- د٠ خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ١٩٤ ٠
[٥]- د٠ أحمد ابو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، المصدر السابق ، ص ٢١ ٠

٣- السبب :

يقصد بالسبب الهدف أو الغرض الذي يرمي اليه المتعاقد من التزامه العقدي الذي يبرمه مع آخر ، وهو يختلف عن المحل الذي يقصد به موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم أو ينصرف معناه الى التزام المدين في العلاقة التعاقدية [١] .

ويجب أن يكون السبب في اللجوء الى التحكيم أمراً مشروعاً وغير مخالفاً للنظام العام والآداب العامة ، بمعنى آخر يجب أن لا يكون السبب في الاتفاق على التحكيم متعارضاً مع قاعدة قانونية آمرة لا تُجيز الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عما تفرضه من أحكام وقواعد منظمة للتصرفات والعلاقات القانونية ، ويترتب على عدم مشروعية السبب في اللجوء الى التحكيم إبطال اتفاق التحكيم وذلك لبطلان السبب الذي تم على أساسه .

الفرع الثاني

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وبهذا المعنى قضت محكمة تمييز العراق الاتحادية في حكم لها (... ذلك أن شرط التحكيم لا يثبت إلا بالكتابة ، ويجوز الاتفاق عليه أثناء المرافعة ... ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين الى رفع الدعوى دون الاعتداد بشرط التحكيم ، ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى ، جاز نظر الدعوى وأعتبر شرط التحكيم لا غيا استنادا لأحكام المادة ٢/٢٥٣ مرافعات) [٣] .

---

[١] - د. عبد الرحيم حاتم الحسن ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ .

[٢] - اتفقت معظم التشريعات العربية على ان يكون اتفاق التحكيم سواء كان شرطا واردا في العقد الاصلي او مشارطة تحكيم مكتوبا ومنها قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ماده (١٢) ، القانون التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ (الفصل ٦) ، نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم رقم م/٤٦ في ١٤٠٣/٧/١٢ المادة (٥) ، قانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ المادة (١٧٣ /٢) ، قانون التحكيم الاردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ المادة (١٠) .

[٣] - قرار محكمة التمييز المرقم ٦٢٧ ، هيئة استئنافية ، منقول ، تسلسل ٩٧٩ ، في ٢٠٠٧/٧/٣٠، أشار اليه القاضي ربيع محمد الزهاوي ، نظرة قريبة على جلسات المرافعات ... ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١١، ص ٤٨٩ .

ومعنى هذا ان الكتابة شرط لإثبات العقد ، وليست شرطاً لانعقاد العقد ، ويتعين ان تشتمل الكتابة على معظم عناصر التحكيم من خلال بيان نقاط النزاع بين الطرفين واجراءات الخصومة وتعيين المحكمين [١].

ولجوء الإدارة الى إدراج شرط التحكيم في أعمالها ولاسيما في عقودها الإدارية ، التي تخضع لقواعد قانونية وأحكام تختلف عن غيرها من العقود التي تخضع لقواعد القانون الخاص التي تحكمها قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) ، يجب أن يحاط بعدد من الضوابط والضمانات التي تكفل للإدارة الاحتفاظ بموقعها المتميز تجاه المتعاقد معها في هذا النوع من العقود ، ومن بين الضمانات التي يمكن للإدارة من خلالها المحافظة على موقعها المتميز في هذه العقود أن تشترط في اتفاق التحكيم تطبيق قواعد القانون الإداري في حالة حصول نزاع بين الطرفين ، أو احتفاظها بالسلطات الاستثنائية التي خولها إياها القانون العام في مواجهة المتعاقد معها ، ذلك أن عدم وضع هذه الضمانات يُخِل بموقف الإدارة ، على اعتبار أن التحكيم قضاء خاص وقد يُطبق على النزاع قواعد قانونية لا تفرق بين القانون العام والخاص .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والملاحظ بشأن شرط الكتابة ان غالبية التشريعات المقارنة اشترطت الكتابة للإثبات ولم ترتب البطلان صراحةً على تخلفها ، وبعضها نص صراحةً على ترتب البطلان كجزاء على تخلف شرط الكتابة [٢].

وسواء كان اشتراط الكتابة للإثبات او للانعقاد فلا يوجد اثر لهذه التفرقة من الناحية العملية ، إذ في كلا الحالتين لا تجيز هذه التشريعات إثبات اتفاق التحكيم إلا بالكتابة، إضافة الى انه من النادر ان نجد ادعاءً شفوياً بوجود اتفاق تحكيم في الحياة العملية [٣].

---

[١] - د. أحمد ابو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، المصدر السابق ، ص ٢٠ .
[٢] - كالقانونين المصري والاردني ، كما أن نظام التحكيم السعودي الجديد لعام ٢٠١٢ رتب البطلان كجزاء على تخلف الكتابة إذ نصت المادة (٢/٩) منه على أنه (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا).
[٣] - د . حمزه أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، الجزء الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ٨٤ .

المطلب الثالث

صور الاتفاق على التحكيم

إذا كان الاصل ان الكتابة تتحقق بتدوين اتفاق التحكيم في عقد او محرر يوقع عليه الطرفان ، فإن الكتابة يمكن ان تتحقق ايضاً في حالة تبادل رسائل او مكاتبات تتضمن الاتفاق على التحكيم ، وكذلك ايضا في حالِ الإحالة الى عقد او شروط إنموذجية تتضمن شرط التحكيم ، وسوف نتطرق لبيان الصور اعلاه من اتفاق التحكيم في الفقرات التالية:

الفرع الأول

اتفاق التحكيم الموقع عليه من الاطراف

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

توقيع من يحتج به عليه ، فالتوقيع هو الشرط الجوهري الوحيد في المحرر العرفي الذي يضفي عليه حجية الاثبات ويجيز نسبته الى من صدر منه ، ذلك ان التوقيع يقوم بوظيفتين هما تعيين صاحبه ، وأن إرادته قد انصرفت نهائيا الى الالتزام بما وقع عليه [٣].

وعلى ذلك فإن من وقع على اتفاق التحكيم – سواء كان شرطاً أم مشارطه - ومعبراً عن إرادته في قبوله يعد وفقا لما تقدم طرفا فيه ، ويلتزم تبعا لذلك بطرح النزاع – في حالة وقوعه – على محكم او محكمين بدلاً من القضاء المختص.

---

[١] - د . حسين الدوري ، المرجع السابق ، ص ١٥ .
[٢] - قرار محكمة التمييز رقم ٣٥٥، هيئة عامة أولى ، ١٩٧١ ، في ١٩٧٢/٥/١٣ ، النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة ، نيسان ١٩٧٤ ، ص ١٥٨ .
[٣] - د . خالد عبد الحميد ، المصدر السابق ، ص٢١ .

ويلاحظ ان شرط التحكيم يتعلق بنزاع مستقبلي ومحتمل الحدوث ، وبالتالي لا يَعرِف أحد إن كان هذا النزاع سيقع ام لا ، وكذلك لا يمكن معرفة مدى النزاع ونطاقه في حالة وقوعه في المستقبل ، وبالتالي لا يشترط تحديد تفاصيل دقيقه في شرط التحكيم كتعيين اسماء المحكمين او تحديد موضوع النزاع ، أما مشارطة التحكيم فهي اتفاقية لاحقة على قيام النزاع ، إذ أنها تتعلق بنزاع قائم فعلاً بين الخصوم ومعلوم مدى ونطاق هذا النزاع [1].

الفرع الثاني

اتفاق التحكيم الذي يرد في الرسائل المتبادلة بين الطرفين

لا يوجد نص قانوني يحدد شكل معين لصياغة اتفاق التحكيم ، لذلك فإنه يمكن ان يثبت الاتفاق على التحكيم من خلال ما يتبادله الطرفان من رسائل او برقيات او الرسائل الإلكترونية بجميع انواعها ، شريطة إمكانية استخلاص نص مكتوب من هذه الوسائل والاتصالات ، والتأكد من تطابق الإيجاب والقبول بين الطرفين بشأن التحكيم [2].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

من الطرف الآخر واتصال هذا القبول بعلم الطرف الآخر، وتتفق هذه الصورة مع القواعد العامة التي لا تتطلب لانعقاد العقد إثبات الايجاب والقبول في محرر واحد ، فقد يثبت الإيجاب في مكاتبات والقبول في مكاتبات اخرى [4].

---

[1] - Andre' De LAUBADERE , Traite' theorique et pratique des contracts administratifs , paris, 1956, p.283, No.1206.

[2] - د. حسين الدوري ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

[3] - جاء في المادة (٣/٩) من القانون (يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ... إذا تضمنه ما تبادلاه من مراسلات موثقة أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الإليكترونية أو المكتوبة ، وتعد الإشارة في عقد ما أو الإحالة فيه الى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة اتفاق تحكيم ...) .

[4] - د. خالد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٢٢ .

الفرع الثالث

اتفاق التحكيم بالإحالة الى عقد او شروط إنموذجية تتضمن شرط التحكيم

تُعدُّ هذه الصورة ايضا من قبيل صور الكتابة في إثبات اتفاق التحكيم ، فقد لا يتضمن العقد الاصلي بين طرفي النزاع شرطاً صريحاً باللجوء الى التحكيم ، وإنما ترد فيه إحالة الى أحكام عقد إنموذجي أو اتفاقيه دوليه تتضمن شرطاً بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم ، بشرط ان تكون هذه الإحالة واضحة وصريحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد ، وبخلافه لا يُعتد بمثل هذه الإحالة إذا كان يعتريها نوع من الغموض أو عدم الوضوح ٠

كما يمكن أن تكون الإحالة بصدد اتفاق التحكيم الى عقد سابق بين الطرفين يشتمل على شرط التحكيم ، ويُعد شرط التحكيم في هذه الحالة جزءاً مكملاً للعقد الاصلي ويقع على اطرافه واجب الالتزام به ، وتكون تسوية المنازعات التي قد تحدث بينهم بخصوص ذلك العقد من خلال اللجوء الى التحكيم [1] ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

[1] ـ د٠ حمزة أحمد حداد ، المرجع السابق ، ص ٩٥ ـ ٩٦ ٠
وبهذا الصدد قضت محكمة تمييز دبي بأن (الإحالة في عقد المقاولة للشروط العامة للفيديك لتسوية النزاع ، تكفي لإلزام الطرفين باتفاق التحكيم) ، رقم الطعن ٢٠٠٢/٤٦٢ ، في ٢٠٠٣/٢/٢ ، مشار اليه في نفس المصدر ، ص ٩٦ ، هامش رقم (١) ٠
[2] ـ د٠ خالد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص ٢٣ ٠

المبحث الثاني

تشكيل هيئة التحكيم في المنازعة الإدارية

إن تشكيل هيئة التحكيم تُعدُّ الخطوة الاولى في طريق السير بإجراءات التحكيم وفقا لاتفاق التحكيم المعقود بين أطراف النزاع بهدف الوصول الى حكم صادر من هيئة التحكيم يفصل في نزاع قائم بين طرفي التحكيم ٠

ويقتضي عرض هذا الموضوع التطرق اولا الى قواعد تشكيل هيئة التحكيم في مطلب اول ، ومن ثم التطرق الى قبول المحكم لمهمة التحكيم في مطلب ثان٠

المطلب الأول

قواعد تشكيل هيئة التحكيم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

هي مبعث الاتفاق على التحكيم ، وذلك لما تتركه هذه الضمانة من ثقه وطمأنينة في نفوس الخصوم إذ يسعى كل طرف الى اختيار المحكم الذي يأمن جانبه ويثق بعدالته وحياديته[٢] ٠

ويبدأ تشكيل هيئة التحكيم بإرادة طرفي النزاع فقد تتكون من محكم واحد يتم تعيينه باتفاق الطرفين ، او بواسطة جهة اخرى يتم الاتفاق عليها ، وقد تتكون من ثلاثة محكمين يتم تعيين اثنين

[١] - سبق لنا بيان كيفية تشكيل هيئة تحكيم بين الإدارة والخصم المتعاقد معها وفقا للمادة (٦٩) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية عند حديثنا عن موقف المشرع العراقي من التحكيم الإداري في موضع سابق من هذا البحث ، وطريقة تشكيلها لا تختلف عما جاءت به القواعد العامة في هذا المجال ٠

[٢] - د ٠ هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ١١٥ ٠

بوساطة الطرفين المتنازعين إذ يعين كل طرف محكماً من جانبه ويتولى هذان المحكمان تسمية المحكم الثالث (المحكم المرجح) [1].

وقد ذهبت معظم التشريعات الى ان عدد المحكمين يجب ان يكون وترياً في حالة تشكيل هيئة التحكيم من عدة محكمين وذلك لضمان صدور الحكم بالأغلبية وعدم التضارب والانقسام بين المحكمين [2].

فقد نصت المادة (٢٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه (يجب عند تعدد المحكمين ان يكون عددهم وتراً ٠٠٠) ، في حين جاء المشرع المصري بنص مفصل ورتب جزاء للإخلال بمسألة الوترية في تشكيل هيئة التحكيم وهذا الجزاء هو بطلان التحكيم ، إذ نصت المادة (١٥) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ان (تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد او اكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة ، وإذا تعدد المحكمون وجب ان يكون عددهم وتراً ، وإلا كان التحكيم باطلاً)٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

تابعاً لهم ، ذلك ان هذه الهيئة بعد تشكيلها تكون مستقلة تماماً عن الخصوم ، ولا تمثل احدا منهم ولا تخضع لتوجيهاتهم وإنما تمارس مهامها في نظر النزاع بصورة محايدة فهي تستمع لأقوال الخصوم ودفوعهم ثم تقوم بإجراء المداولة ومن ثم إصدار الحكم ، وبعد صدور الحكم ينتهي عمل الهيئة

---

[1] - د٠ خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ ٠
وجاء في قرار لمحكمة تمييز العراق (إن المحكمة قد ردت طلب التحكيم دون أن تلاحظ أن المادة (٦٩) من الشروط الهندسية ٠٠٠ نصت على أنه إذا حصل نزاع أو خلاف أثناء سير العمل أو بعد إكماله فإن هذا النزاع يحال على المهندس ، ويصدر قراره في البت في هذا النزاع ، وفي حالة عدم موافقة أي من الطرفين فعندئذ يحال النزاع الى هيئة يجري اختيارها وفق الطريقة التي رسمتها المادة المذكورة ، وحيث أن عدم إحالة النزاع على المهندس سواء أثناء العمل أو بعد إكماله ، لا يمنع من اللجوء الى التحكيم ٠٠٠ لذا كان على المحكمة أن تكلف الطرفين بتعيين كل واحد منهما محكما ، وهؤلاء يعينون رئيس هيئة التحكيم تنفيذا لشروط التحكيم) ، رقم القرار ١٩٢٣، في ١٩٩٢/٩/١٧، أشار إليه ، نبيل عبد الرحمن حياوي ، المرجع السابق ، ص ٣٢ ٠

[2] - د٠ حميد لطيف الدليمي ، دراسات في التحكيم مع دراسة تحليليه لنصوص التحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي ، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب ، ص ١١٢ ٠

[3] - د٠ حسن محمد هند ، المرجع السابق ، ص ١٢٥- ١٢٦ ٠

وينحل تشكيلها وذلك لعدم اعتبارها محكمه كسائر المحاكم وإنما تشكل بصورة مؤقته لنظر نزاع معين [١].

ويتبين لنا مما تقدم انه يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على محكم واحد او ثلاثة محكمين ، ففي حالِ الاتفاق على محكم واحد يمكنهما الاتفاق عليه في مشارطة التحكيم او في اتفاق لاحق ، اما في حالِ اتفاقهم على ثلاثة محكمين فيختار كل طرف محكماً عنه ، ثم يختار المحكمان محكماً ثالثا يتولى رئاسة هيئة التحكيم.

والاتفاق اللاحق لاتفاق التحكيم الذي يتضمن تحديداً لهيئة التحكيم لابد ان يكون مكتوبا كما هو حال اتفاق التحكيم ذاته ، وتعيين هيئة التحكيم قد يكون بتحديد اسماء المحكمين او بتحديد صفاتهم على نحو قاطع[٢].

وقد تخرج مسألة تعيين المحكم او المحكمين في المنازعة الادارية من ارادة طرفي النزاع وتخضع لسلطة المحكمة المتخصصة ، كما في حالِ عدم اتفاق الاطراف على اختيار هيئة التحكيم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

وحسب ما جاء في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل

المحكمة المتخصصة بتعيين المحكم او المحكمين ، وقرارها الخاص بالتعيين يكون قطعياً وغير قابل للطعن ، اما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين فيكون قابلاً للتمييز[٤].

اما بالنسبة للقانون المصري فقد رسم المشرع في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الطريق لكيفية اختيار هيئة التحكيم عند عدم الاتفاق على تعيين وتحديد هيئة المحكمين[٥].

١- د. خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .
٢- المرجع نفسه ، ص ٢٠٧ .
٣- د. حميد لطيف نصيف، التحكيم واجتهاد القضاء في القانون العراقي ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٦٩ .
٤- المادة (٢٥٦) من القانون التي نصت على انه (إذا وقع نزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين ... فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم او المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع اقوالهم . ٢ – يكون قرار المحكمة بتعيين المحكم او المحكمين قطعيا وغير قابل لأي طعن ، اما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين فيكون قابلا للتمييز).
٥- المادة (١٧) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية (٠٠٠ فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانصرف عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقوله انه خلا من تحديد اشخاص المحكمين ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ومتعينا إلغاءه) [١]٠وفيه كشفت المحكمة عن اعتداد القانون باتفاق التحكيم حتى وإن كان خاليا من تعيين المحكمين٠

اما في فرنسا فقد نصت المادة (٢/١٤٤٣) على بطلان شرط التحكيم إذا لم يُعيَّن فيه المحكم أو المحكمون او ينص على طريقة تعيينهم [٢]٠ والهدف من وراء ذلك هو حرص المشرع على تعيين المحكم بإرادة الاطراف أنفسهم ورضائهم به كشرط لإعمال اتفاق التحكيم٠

وقد يتفق اطراف النزاع على طريقة اخرى لتعيين المحكم او المحكمين وتتمثل هذه الطريقة في لجوء الاطراف بإرادتهم الى مراكز وهيئات التحكيم التي لها قواعدها التحكيمية الخاصة بها ولوائحها ومن ضمنها طرق تعيين المحكمين [٣]٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

قبول المحكم لمهمة التحكيم

إن تحديد شخص المحكم في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق لا يكفي لقيامه بذلك ما لم يقترن بموافقته على القيام بهذه المهمة ، مع ضرورة توافر الشروط المطلوبة فيه لصحة التحكيم ، ولذلك سوف نتطرق الى التعريف بالمحكم في فرع أول ، والشروط المطلوبة فيه في فرع ثان ٠

[١]- حكم محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم ٤٧٩١ ، لسنة ٧١ ق ، جلسة ، ٢٤/ ١١ / ٢٠٠٢ ٠
[٢]- د٠ هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ،ص ١٢٣ ٠
[٣]- د٠ حميد لطيف الدليمي ، دراسات في التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ٠
[٤]- د٠ هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٣٠ ٠

الفرع الأول

التعريف بالمحكم وحدود مهمته

المحكم هو الشخص الذي اتفق الخصوم على تسميته ليحكم بينهم في نزاع قائم او محتمل ، ويستوي في ذلك ان يكون الاتفاق على تسميته في شرط التحكيم الوارد في صلب العقد الاصلي أو في اتفاق لاحق على اتفاق التحكيم ، أو قامت بتعيينه المحكمة في الحالات التي يجيز لها القانون بذلك.

والمحكم يخضع في مباشرته لمهمة التحكيم بين الخصوم لمجموعه من القيود والضوابط التي تضمن سير إجراءات الخصومة التحكيمية على الوجه السليم ، ومن ثم فإنه يجب اختيار المحكم القادر على تحقيق العدالة بين المتخاصمين من خلال قيامه بمهمة التحكيم بنزاهة وحياديه بعيدا عن المصالح الشخصية ومواطن الشبهات سواء ما يتعلق بأطراف النزاع أم ما يخص الموضوع المتنازع بشأنه [1].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وعلى هذا فقد نصت المادة (٢٥٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه (يجب أن يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن معيناً من المحكمة ، ويجوز أن يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم...) ، اما في القانون المصري فقد جاء النص على ان (يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه ان يفصح عند قبوله عن اية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله او حيدته) [3].

وقبول المحكم لمهمة التحكيم قد يكون في صيغة كتاب يرسله الى طرفي التحكيم او احدهما ، علماً ان الكتابة هنا هي شرط لإثبات قبول المحكم لمهمة التحكيم ، وليست شرطاً لصحة اتفاق التحكيم او إجراءاته ، ومن ثم يجوز إثبات هذا القبول بالإقرار او باليمين ، كما إن الشروع من

---

[1] - د. حميد لطيف الدليمي ، دراسات في التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٦٨- ٦٩ .
[2] - د. خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .
[3] - المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

جانب المحكم في القيام بمهمة التحكيم بالفعل بين الخصوم يدل على قبوله لها كحضوره جلسة التحكيم او دعوته الخصوم الى الحضور أمامه لتقديم طلباتهم ودفوعهم [١].

ويجوز ان تثبت موافقة المحكم للقيام بمهمة التحكيم كتابة في صلب عقد التحكيم او في غيرها من صور الإعلام بالكتابة ، إذ لم يشترط المشرع شكلية معينة لموافقة المحكم ، أما إذا كان المحكم معيناً من المحكمة فلا يستلزم إثباتها بالكتابة ، إذ يعد موافقاً على تولي المهمة الموكولة إليه إلا إذا أعلن عدم قبوله لهذه المهمة المكلف بها من المحكمة [٢].

ويترتب على قبول المحكم لمهمة التحكيم التزاماً يقع على عاتقه بالفصل في النزاع المعروض عليهم استناداً لاتفاق التحكيم ، ومراعاةً للنصوص القانونية العامة ذات الصلة بهذا المجال.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في المحكم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ومن ثم يقتضي الامر بيان الشروط التي يلزم توفرها في المحكم الذي يتولى مهمة التحكيم.

وقد اشارت الى هذه الشروط كل من المادتين (١٥٥، ١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، إذ نصت المادة (٢٥٥) على انه (لا يجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء إلا بإذن من مجلس القضاء ، ولا يجوز ان يكون قاصراً او محجوراً عليه او محروما من حقوقه المدنية او مفلساً لم يرد اليه اعتباره) ، ونصت المادة (٢٥٧) على أنه (يجب عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وترا عدا حالة التحكيم بين الزوجين).

ويفهم من مدلول النصين المتقدمين ان المحكم يمكن ان يكون شخصاً واحدا او أكثر وفي حالة التعدد فيجب أن يكون العدد وترا ، كما لا يشترط في المحكم ان يكون عالماً او ملماً بالقانون ، كذلك من الجائز ان تتولى التحكيم امرأة لعدم وجود ما يمنع توليها لهذه المهمة ، ولا يمنع كذلك كون

---

[١] - د. احمد ابو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، المصدر السابق ، ص ٤١- ٤٢ .
[٢] - د.عبد الرحيم حاتم الحسن ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ .

المحكم من غير جنسية الخصوم ، أو لا يعرف التكلم بلغتهم او لا يجيد القراءة والكتابة ، فهذه كلها لا تحول دون تولي المحكم لمهمة التحكيم[١] .

فالقاعدة العامة في هذا المجال تجيز تولي أي شخص لمهمة التحكيم ، ولكن من المعلوم ان المحجور عليه والصغير الذي لا يمكنه التصرف في ملكه او إبرام العقود لصالحه ، لا يجوز له – من باب أولى – القيام بالتحكيم في أمور تخص الآخرين او التصرف في حقوق الغير[٢] .

ويثار تساؤل عن مدى إمكانية تولي موظف عام في الدولة ، أو شخص من أشخاص القانون العام مهمة التحكيم ؟ إن النص القانوني سالف الذكر استثنى القضاة والحكام من تولي مهمة التحكيم إلا بإذن من مجلس القضاء ، ومن ثم لا يوجد مانع قانوني يحول دون تولي الموظف العام في الحكومة لمهمة التحكيم من غير هؤلاء الذين ورد ذكرهم في المادة (٢٥٥) مرافعات ، وأما بالنسبة لتولي شخص من أشخاص القانون العام مهمة التحكيم إذا ما ورد ذلك في اتفاقية التحكيم ، فإن

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

يجب ان يكون المحكم شخصاً طبيعياً رشيدا كفؤا متمتعا بكامل حقوقه المدنية وبالاستقلالية والحياد إزاء الاطراف ، وإذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً اعتباريا فإن هذا الشخص الاعتباري ينحصر دوره في تعيين هيئة التحكيم ...)[٤] .

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يضع شروطاً خاصه في المحكم سوى شرط التمتع بالأهلية الكاملة لمباشرة كافة حقوقه المدنية ، وذلك في المادة (١/١٤٥١) من قانون المرافعات الفرنسي ، علما أن الاتجاه الراجح في الفقه الفرنسي يذهب الى عدم جواز قيام القاصر غير المأذون له بإدارة

---

[١]- نبيل عبد الرحمن حياوي ، المرجع السابق ، ص ٩٤ وما بعدها .
[٢]- د. احمد ابو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، المصدر السابق ، ص ٢٥ .
[٣]- المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
[٤]- المادة (١٠) من قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ ، ومن الجدير بالإشارة اليه هنا أن قانون التحكيم السعودي الجديد في المادة (٣/١٤) يشترط في المحكم أن يكون حاصلا على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو النظامية ، وفي حالة تعدد المحكمين فيكفي توافر هذا الشرط في رئيس هيئة التحكيم .

أمواله بالتحكيم ، وكذلك الشخص الخاضع للوصاية على اعتبار أن تصرفات هؤلاء تكون باطله بحكم القانون [١].

ويلاحظ أن معظم التشريعات لا تشترط تحقق شروط خاصه في المحكم تؤهله للقيام بمهمة الفصل في المنازعات التي تعرض عليه ، فإذا كان ما تقدم ذكره من شروط عامه كافيا لتقرير صلاحية المحكم لتولي مهمة التحكيم بصورة عامه ، فإن بعض صور المنازعات تتطلب صفات خاصه في المحكم ليكون أهلاً لحسم النزاع كالخبرة في موضوع النزاع والكفاءة واستقلاليته عن الخصوم ، إذ ان هذه الصفات تؤهل المحكم لإصدار قرار عادل في موضوع النزاع ويحظى بقبول اطراف النزاع [٢].

ونظراً لكون المحكم يفصل في المنازعات المتفق على التحكيم بشأنها بدلا من القضاء المتخصص ، فإنه يجب ان تتوافر فيه صفات القاضي العادي من حيدة واستقلال عن الخصوم ، وكذلك ما تقضي به القواعد العامة – ضماناً لمبدأ الحيدة والاستقلالية – من عدم جواز اجتماع صفة الخصم والحكم في شخص واحد [٣].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

وفي ختام هذه الفقرة نود الإشارة الى عدد المحكمين التي أوجبتها التشريعات المختلفة في حالة تعدد المحكمين وماذا لو تم مخالفة هذا القيد ، فالملاحظ ان نص المادة (٢٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي سكتت عن بيان الجزاء المترتب على مخالفة وترية عدد المحكمين التي أوجبتها ، وكذلك جاء النص في القانون الكويتي والسعودي خاليا من الجزاء المترتب على مخالفة وترية عدد المحكمين [٤].

في حين جاء النص صراحة في القانونين المصري والسوري على بطلان التحكيم كجزاء لمخالفة وترية عدد المحكمين [٥].

وقد ثار خلاف فقهي بصدد هذه المسألة ، فذهب جانب من الفقه الى ان تعيين محكمين بعدد شفعي يؤدي الى بطلان التحكيم ومن ثم تبطل جميع الإجراءات والقرارات التي اصدروها على

١- د. خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ .
٢- د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .
٣- د. خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ .
٤- المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، والمادة (٤) من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم م/ ٤٦ بتاريخ ١٢/ ٧/ ١٤٠٣ هج .
٥- المادة (١٥) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والمادة (٢/١٢) من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ .

اعتبار ان هذه القاعدة من النظام العام وجزاء مخالفتها هو بطلان التحكيم كون الحكم الصادر من محكمين بعدد شفعي يفقد ضمانة وترية العدد المقررة قانونا [1].

في حين يرى جانب آخر من الفقه الى ان مخالفة قاعدة وترية عدد المحكمين لا يترتب عليه بطلان التحكيم بطلانا مطلقا ، وإنما هو بطلان نسبي ، وذلك إذا اتفق اطراف النزاع على محكمين اثنين او أي عدد شفعي آخر ، ولم يحدث بينها خلاف بصدد النزاع المعروض عليهما وأصدرا فيه حكما فاصلا ، ومن فلا داعي للقول ببطلان التحكيم مادامت المخاوف من احتمال انقسام هيئة التحكيم الى فريقين ومن ثَم الحاجه الى حكم ثالث قد زالت باتفاق المحكمين المعينين من طرفي النزاع ، أما إذا كان المحكمون بعدد شفعي وانقسموا الى فريقين متساويين فإن تعيينهم على هذا الوجه يُعدُّ باطلا [2].

ويبدو من عرضنا لما تقدم من آراء بصدد وترية عدد المحكمين أن الرأي الثاني أقرب

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

[1] ـ د. احمد ابو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، المصدر السابق ، ص ٢٧ .
[2] ـ حسين المؤمن ، الوجيز في التحكيم ، مطبعة الفجر ، بيروت ، ١٩٧٧ ، ص ٣٠-٣١ .

المبحث الثالث

إجراءات التحكيم في المنازعة الإدارية

ويقصد بها مجموعة الاعمال الإجرائية المتوالية التي ترمي الى الوصول لحكم فاصل للنزاع بين خصمين اختارا التحكيم طريقا لحله ، وأن يصدر القرار من هيئة تحكيم تشكلت بإرادة طرفي النزاع او بقرار من المحكمة المتخصصة او من خلال مراكز وهيئات التحكيم الدائمه.

ولا بد لنا من القول بداية أنه لا يوجد في العراق قانون إجرائي خاص بالمنازعات الإدارية يمكن تطبيقه على منازعات التحكيم الإدارية ، وعلى المنازعات الإدارية عموماً ، وعدم وجود مثل هذا القانون يؤثر بالسلب على هذه المنازعات ، وذلك لخصوصيتها وتعلقها بالمصلحة العامة واختلاف طبيعتها عن المنازعات التي يحكمها القانون الخاص وتخضع لولاية القضاء العادي ، كما أن العقود الإدارية التي تمثل الواجهة الرئيسة لعمل الإدارة ما تزال خاضعة لولاية القضاء العادي ، وهذا يتنافى مع ذاتية وخصوصية هذه العقود وضرورة خضوعها لولاية القضاء الإداري صاحب الولاية الأصيل في نظر منازعاتها ، وهذا يتطلب من المشرع العراقي تشريع قانون خاص بإجراءات الدعوى الإدارية ومنازعات التحكيم الإداري ومعاملة المنازعات الإدارية على المنازعات الإدارية ومنازعات التحكيم الإداري ، وإجراءات التحكيم المعتمدة لدى هيئة التحكيم الدولية في حالِ التحكيم الدولي [1].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وفي ضوء ما تقدم وإزاء عدم وجود إجراءات تحكيم تخص المنازعات الإدارية ، فإنه يتعين علينا الرجوع الى القواعد الإجرائية العامة ، لاسيما وأن التشريعات ذات الصلة بالتحكيم في المنازعة الإدارية تُحيل في كل ما لم يرد بشأنه نص الى القواعد العامة .

ولغرض بيان الإجراءات المتبعة من هيئة التحكيم في المنازعة الإدارية ، لا بد من الإشارة أولا الى بدء سريان إجراءات التحكيم ، ومن ثم الضوابط التي تحكم جلسات التحكيم ، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، وأخيرا إجراءات الإثبات في دعوى التحكيم وسوف نتناول بحث كل منها في مطلب مستقل.

[1] - نشرت هذه التعليمات في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٤/٦/١٦ .

المطلب الاول

بدء إجراءات التحكيم

تشكل الإجراءات المفتتحة للخصومة القضائية امام المحاكم العادية ضرورة لا غنى عنها لقبول الدعوى ، ومن ثم قيام الخصومة والسير بإجراءات المرافعة فيها ، ويترتب على مخالفة تلك الإجراءات عدم قبول الدعوى او ردها لتخلف الشكلية التي اشترطها القانون لإقامة الدعوى.

وبخلاف ذلك فإن الخصومة في التحكيم لا تخضع – في قيامها – لشكلية معينه فهي تنشأ من خلال اتخاذ أي إجراء ، كأن يحضر أطراف النزاع بأنفسهم امام المحكّم ، او بواسطة إعلان بحضورهم عن طريق أية واسطة اتصال يثبت من خلالها علم الخصوم بسريان إجراءات التحكيم ، وسواء كان هذا الإعلان من جانب أحد الاطراف في مواجهة الطرف الآخر ، او من جانب أحد الأطراف في مواجهة بقية الخصوم ، او من خلال قيام احد المحكمين بإعلان جميع الخصوم بقيام خصومة التحكيم [1].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

ويستحسن ان يوجه المدعي خطابا الى المدعى عليه يلخص فيه طلباته التي يدعيها تجاهه امام المحكم وبذلك يكون الميعاد الذي رفعت فيه دعوى المدعي امام هيئة التحكيم ثابت التاريخ[2].

ونظرا لكون التحكيم ذو طبيعة خاصه إذ يتمتع بخصوصيه معينه استلزمت وجوده ، فإن إجراءات الخصومة أو المرافعة أمام هيئة التحكيم ونظام جلسات التحكيم تختلف عن إجراءات التقاضي أمام المحاكم العادية إلا ان هذا الاختلاف لا يجوز ان يبعدها كثيرا عن إجراءات التقاضي امام المحاكم العادية من حيث تحقيق العدالة والمساواة بين أطراف النزاع [3].

وإذ أن الحكم الذي يصدره المحكم يعد بمثابة حكم قضائي من حيث الشكل ، لذلك يجب ان يراعى امام هيئة التحكيم الإجراءات المقررة امام القضاء العادي باستثناء الإجراءات التي لا تتفق

١- د. احمد ابو الوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٤، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ٢٣٧.

٢- د. أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته ، المصدر السابق ، ص ٢٣٩ وما بعدها .

٣- د- حمزة أحمد حداد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤- ٢٨٥ .

مع طبيعة التحكيم كتدخل الادعاء العام وتبادل المذكرات والمستندات أمام المحكمة وعدم التقيد بالمواعيد المقررة ٠

وعلى المحكم أو هيئة التحكيم عند نظر دعوى التحكيم ، الالتزام بتقرير الضمانات الأساسية للمتقاضين التي يكفلها لهم القانون امام القضاء العادي وهذه الضمانات يمكن إجمالها بما يلي :

١- معاملة الخصوم على قدم المساواة٠
٢- اتخاذ الإجراءات في مواجهة جميع الخصوم ٠
٣- اتخاذ إجراءات التحكيم بحضور جميع المحكمين ٠
٤- تدوين إجراءات التحكيم في محضر ويستوي في ذلك قيام المحكم بذاته بهذا الإجراء او من خلال تكليف شخص آخر القيام بهذا الامر ، او قيام أحد الخصوم بذلك بشرط موافقة باقي الخصوم ٠

٥- يجب على هيئة التحكيم نظر النزاع بحضور جميع المحكمين واشتراكهم جميعاً في المداولة واصدار الحكم ، والا كانت الاجراءات باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام [1] ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

، ولا يشترط القانون شكلية معينة لتبليغ الخصم بهذا الخطاب او البيان فيصح إجراؤه بأي طريقة مكتوبة كالخطابات المسجلة وغيرها من وسائل الاتصال التي يثبت من خلالها علم الخصوم بدعوى التحكيم [2] ٠

وبداية لابد من الإشارة الى أن القوانين المقارنة قد درجت على إعفاء الخصوم في التحكيم من إتباع الإجراءات المقررة في قوانين الإجراءات او المرافعات المدنية بصدد إقامة الدعاوى أمام القضاء ، وذلك على اعتبار أن الغاية من إقرار التحكيم كطريق بديل عن القضاء المختص للفصل في المنازعات ، هو الابتعاد عن الإجراءات المعقدة امام القضاء التي تؤخر حسم هذه المنازعات

[1] - د٠ عصمت عبدالله الشيخ ، المرجع السابق ، ص ٥٠-٥١ ٠
[2] - د٠ خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ ٠

وتطيل أمد النزاع ، على أن هذا الإعفاء من إتباع الإجراءات المذكورة مرتبط بضرورة احترام المبادئ الأساسية التي تكفل حق التقاضي للخصوم جميعا أمام هيئة التحكيم [١].

وقد أوجب قانون المرافعات المدنية العراقي على المحكمين إتباع الأوضاع والإجراءات المبينة في هذا القانون إلا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينه يسير عليها المحكمون ، وإذا كان المحكمون مفوضين بالصلح فيعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلا ما تعلق بالنظام العام [٢].

فالقاعدة العامة في التحكيم هي التزام المحكمين بمراعاة قواعد المرافعات وتطبيق أحكام القانون الموضوعية ، غير ان القانون أجاز لهم الخروج على احكام هذه القواعد وإتباع الإجراءات التي رسمها لهم الخصوم ، ويترتب على ذلك أن المحكمين ملزمين في كل الاحوال بإتباع أحكام القانون الموضوعية ولا يجوز إعفاؤهم منها ، أما المحكمون المفوضون بالصلح فلا يلزمون بالتقيد بإجراءات المرافعات او بالقواعد الموضوعية في القانون ، فلهم مثلا ان يرفضوا تطبيق قاعدة قانونية أو أن يحكموا بمقتضى قواعد العدالة [٣].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المطلب الثاني

بداية ينبغي التطرق الى مناقشة بعض المسائل التي تتعلق بالتحكيم بكونه قضاءا بديلا عن القضاء العام ، ومن هذه المسائل اللغة التي يجري بها التحكيم ونظام جلساته ومكان التحكيم وتدوين وقائع هيئة التحكيم ووقف وانقطاع سير إجراءات التحكيم ، وهذه الضوابط تسري أيضا على جلسات التحكيم الإداري الذي تفصل فيه هيئة التحكيم في المنازعة بين الإدارة وخصومها .

وفي بعض الاحيان قد تمر إجراءات التحكيم بمرحلة تمهيدية قبل النظر في موضوع النزاع من هيئة التحكيم ولاسيما في التحكيم المنظم او المؤسسي ، إذ يتم عقد عدة جلسات بين اطراف النزاع بقصد تحديد نقاط الخلاف وإعداد وثيقة تحدد مهمة المحكم مما يؤدي الى اختصار الوقت وتقليل النفقات ، وحصر نقاط الخلاف تسهل مهمة هيئة التحكيم في سرعة حسم النزاع [٤].

---

[١] - عبد الهادي عباس وجهاد هواش ، التحكيم ، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية ، دمشق، ١٩٩٧، ص ٢١٣ .
[٢] - المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
[٣] - أستاذنا د. عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٥ .
[٤] - د. عاطف محمد الفقي ، التحكيم في المنازعات البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧، ص ٤٥٩

ويلاحظ بهذا الصدد أن بعض التشريعات المقارنة تركت أمر تنظيم إجراءات التحكيم الى الخصوم أنفسهم ، وبعضها الآخر وضع بعض القواعد التي تخرج عن القواعد العامة ، وذلك لتقرير هذه الخصوصية للتحكيم بوصفه طريقا إستثنائيا للتقاضي يختاره اطراف النزاع بإرادتهم بديلا عن القضاء العادي [١].

والاصل ان تجري المرافعة امام هيئة التحكيم ويكتب الحكم بلغة البلاد التي يتم فيها التحكيم ، ولكن ذلك لا يمنع من اتفاق اطراف النزاع على لغة اخرى للمرافعة لاسيما عند تعدد لغاتهم ، على ان التحكيم بلغة البلد الذي يجري فيه افضل لمصلحة الخصوم ، وذلك لكي يتم إيداع الحكم لدى المحكمة واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه [٢].

وبالنسبة للتحكيم المؤسسي فإن مؤسسات ومراكز التحكيم الدولية هي التي تحدد اللغة التي يجري بها التحكيم ، مع الأخذ بنظر الاعتبار معرفة الخصوم بتلك اللغة ، وكذلك المام هيئة التحكيم بلغة العقد مصدر النزاع [٣].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

وتعقد هيئة التحكيم جلساتها في أي وقت دون تحديد حتى لو عقدت في ايام العطل لرسمية خارج أوقات الدوام ودون ان تتقيد بالشكليات التي تحكم نظام الجلسات امام القضاء العادي ، وعلى المحكمين ان يحددوا موعدا للخصوم لغرض الإدلاء بأقوالهم وتقديم دفوعهم ولوائحهم ، وما بحوزتهم من اوراق ودفاتر ومستندات وغيرها من الادلة ، إذ أن فسح المجال امام الخصوم لتقديم أدلتهم ودفوعهم من المسائل المهمة التي لا يجوز للمحكمين تجاوزها ، ذلك ان حق الدفاع من الحقوق المقدسة التي لا يجوز التفريط فيها [٥].

---

[١] - د. حمزة أحمد حداد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ .
[٢] - د. أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته ، المصدر السابق ، ص ٢٤١ .
[٣] - د. خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ .
[٤] - المادة (٢٥) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي السابق ، أما في نظام التحكيم الجديد الصادر عام ٢٠١٢ فقد نصت المادة (١/٢٩) على أن (يجري التحكيم باللغة العربية ما لم تقرر هيئة التحكيم أو يتفق طرفا التحكيم على لغة أو لغات أخرى ...) .
[٥] - حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص ٣٨ .

ولا يكفي لصحة التحكيم تمكين المحكمين الخصوم من تقديم ادلتهم ودفوعهم ، بل يجب عليهم إحاطة كل واحد من الخصوم بما يقدمه الخصم الآخر من مستندات وادلة وفسح المجال له لمناقشتها أثناء الجلسات وتقديم ما يثبت العكس او نفيها ، وهذا المبدأ من المسائل الإلزامية التي يجب مراعاتها في جلسات المحاكمة [١].

ولا يلزم أن تعقد اول جلسة لهيئة التحكيم بحضور الخصوم ، وكذلك الحال في بقية الجلسات إذ من الجائز ان تجري بدون حضورهم بشرط تمكين الخصوم من تقديم دفوعهم وسائر طلباتهم ، وأن يمكنوا كذلك من الاطلاع – كما أشرنا- على ما يقدمه الطرف الآخر من أدلة وبراهين تثبت دعواه ، وتعقد جلسات التحكيم بصورة سرية وهذا عكس الحال السائد في جلسات المحاكم العادية التي تتسم مرافعاتها بالعلانية ، وهذه المسألة تتفق مع خصوصية نظام التحكيم والغاية التي فرضت وأوجبت إقراره [٢].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ولا يلزم أن تتم جلسات التحكيم كلها في مكان واحد ، فمن الجائز أن تتم في أماكن متعددة ، أما إذا كان هناك اتفاقٌ على مكان التحكيم فيجب مراعاته مالم تكن هناك مسوغات لمخالفته ، ولا يترتب على مخالفته بطلان ما إلا إذا أخل ذلك بحق الدفاع [٤].

وتقوم هيئة التحكيم بتدوين وقائع كل جلسة تعقدها في محضر يعد لهذا الغرض على ان تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ، ويتضمن المحضر ملخصاً لطلبات الخصوم والدفوع والمستندات المقدمة منهم ، وكذلك تدون حضور الخصوم وغيابهم ، والمحضر المتقدم قد يقوم بتحريره كاتب

---

[١] - د. عبد الحميد الأحدب ، التحكيم أحكامه ومصادره ، ج ١ ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ١٣٤ .

[٢] - د. أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته ، المصدر السابق ، ص ٢٤٣ .

[٣] - د. أحمد محمد عبد البديع شتا ، شرح قانون التحكيم ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٧١- ٢٧٢ .

[٤] - عبد الهادي عباس وجهاد هواش ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ .

أو أي شخص من الغير أو يقوم المحكم نفسه بكتابة المحضر ، أو يكلف احد طرفي النزاع بكتابته بشرط موافقة بقية الخصوم ، علما انه لا يلزم وجود كاتب مع هيئة التحكيم [١].

وقد تقتضي مهمة المحكم عند نظره لدعوى التحكيم ضرورة الاستماع الى شهادة أحد الاشخاص في منطقة نائية او خارج البلد ، او إجراء كشف على محل يقع ضمن تخصص محكمة أخرى ، او دعت الحاجة الى فرض غرامات على الشهود لتخلفهم عن الحضور ، ففي كل هذه الحالات يتعين على المحكم وقف إجراءات الخصومة والرجوع الى المحكمة المتخصصة لإصدار ما يتعلق بهذه المسائل من قرارات ، وذلك لكونها خارجة عن ولاية المحكمين [٢].

وكذلك الحال فيما لو عرضت على التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين ، كالطعن بتزوير ورقة قدمت من احد الخصوم ، أو اتخذت إجراءات جزائية بهذا الخصوص كقيام الخصم بتقديم شكوى الى قاضي التحقيق ، أو وقع حادث جرمي كاختلاس مستند من جانب احد الخصوم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

وقد تنقطع الخصومة في التحكيم ، ويقصد بالانقطاع وقف السير بخصومة التحكيم بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع الواردة في القانون على سبيل الحصر وذلك في حالات وفاة احد الخصوم ، او فقده لأهلية الخصومة ، واخيرا زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من

---

[١] - د. خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .
[٢] - حسين المؤمن ، المرجع السابق ، ص ٤١- ٤٢ .
[٣] - د. أحمد أبو الوفا ، التحكيم بالقضاء وبالصلح ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ٢٢٠ ، وبنفس المعنى حسين المؤمن ، المصدر السابق ، ص ٤٢ .
وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بهذا الصدد (٠٠٠على إن الأمر الذي تصدره المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل في مسألة أولية ، يتوقف عليها الحكم في موضوعها ، يقطع بعدم صلاحية الدعوى للحكم في موضوعها التي هي عليها ، فيؤثر بذلك في سيرها ويؤخر نظرها ٠٠٠) ، رقم الطعن ١٠٣٠لسنة ٣٦ق ، في ١٩٩٣/٣/٩، أشار إليه د. محمد فؤاد عبد الباسط ، مدى إمكانية التحكيم ٠٠، المصدر السابق ، ص ١٣٣ .
[٤] - المادة ١/٨٢ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
[٥] - أحمد ابو الوفا ، التحكيم بالقضاء وبالصلح ، المصدر السابق ، ص ٢١٨ -٢١٩ ، وبنفس المعنى القاضي كاظم حنتوش سلمان ،احكام عقد التحكيم في التشريع العراقي ، رسالة متخصصة مقدمة الى المعهد القضائي العراقي ، ١٩٩٤ ، ص ١٠٤ .

النائبين ، وعلى المحكم الامتناع من نظر الخصومة في حالة حدوث إحدى الحالات السابقة ولكل خصم التمسك بهذا السبب وذلك لتجنب السير بإجراءات باطلة ، وتستأنف الخصومة من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الانقطاع [1] .

وانقطاع خصومة التحكيم يتفق مع وقف الخصومة في التحكيم من حيث النتيجة التي تؤول اليها خصومة التحكيم وهي وقف سير إجراءات التحكيم ، غير ان انقطاع الخصومة تكون بقوة القانون ، في حين ان وقف الخصومة تكون باتفاق اطراف النزاع أو بقرار من المحكم ، كما إن اسباب انقطاع الخصومة تتعلق بأشخاص الخصوم في نزاع التحكيم ، بينما وقف الخصومة تتعلق بالمسائل الموضوعية في التحكيم ، وانقطاع الخصومة في التحكيم يؤدي الى وقف جميع المواعيد التي كانت سارية في مواجهة الخصوم وبطلان الإجراءات التي تجري خلال مدة الانقطاع [2] .

ومن التطبيقات العملية لما سبق بحثه في هذا الفصل من اتفاق على التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة من قبلها وضوابط جلساتها ، نشير هنا الى قرار التحكيم في مشروع انشاء أقسام علمية في الكلية التقنية الإدارية /الكرخ الصادر في ٢٠١٢/٤/٢٥ ، هذا القرار الذي تم بموجبه المرور بكافة الخطوات المتقدمة التي تشكل دعوى التحكيم ، إذ اتفق طرفا النزاع (هيئة [illegible] لمقاولات أعمال [illegible] رسخ كل طرف محكما عنه ، وتم الاتفاق بين هذين المحكمين على ان تتولى [illegible] العراقية) رئاسة هيئة التحكيم ، وقامت النقابة بتسمية أحد مهندسيها رئيسا لهيئة التحكيم .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

وعقدت هيئة التحكيم اجتماعا بكامل أعضائها وقررت أن تكون نقابة المهندسين مقراً لهيئة التحكيم ، وقررت أيضا دعوة الطرفين للحضور أمامها وتقديم لوائحهم ودفوعهم أمامها ، إذ تبادل الخصوم تقديم دفوعهم ولوائحهم أمامها ، وتولت هيئة التحكيم عقد جلساتها خارج أوقات الدوام الرسمي ، كما أنها استمعت الى ما طرحه أطراف النزاع من أدلة أمامها وسمحت لكل طرف بعرض وجهة نظره بخصوص أدلة ودفوع خصمه في الدعوى ، ودونت أقوالهم في محاضر جلساتها ، وأجرت تدقيقاً في المسائل الفنية المختلف عليها بين الطرفين .

---

[1] - د. أحمد ابو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، المصدر السابق ، ص ٥٤-٥٥ ، وبنفس المعنى د. مصطفى محمد الجمال ، وعكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٧٨١ .

[2] - د. خالد محمد القاضي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ وما بعدها .

وبعد الانتهاء من سماع أقوال الطرفين ودفوعهم وبعد التدقيق ، أصدرت هيئة التحكيم قرارها المتضمن أحقية المقاول بطلبه تمديد مدة المقاولة ، واعتبار مدة التحكيم توقف عن العمل ، وصدر قرارها بالإجماع في ٢٠١٢/٤/٢١ .

ويمثل هذا القرار بكافة فقراته تطبيقا عمليا لما بحثناه في هذا الفصل من أمور تتعلق باتفاق التحكيم وإجراءات الخصومة في منازعة التحكيم الإدارية .

المطلب الثالث

القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم

إن العقد بصفة عامة يستند الى قانون معين يحكم شروط انعقاده ، وتعيين القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم يرجع في تحديده إما الى قانون الإرادة – إرادة أطراف النزاع – وإما الى قانون محل التحكيم .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

المتفق على التحكيم بصدده ، وهنا يبرز دور المحكم في تعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع محل التحكيم ، ذلك أن الأصل تحديد القانون الواجب التطبيق بإرادة طرفي النزاع ، وفي حالة غياب هذه الإرادة يتولى المحكمون تعيين القانون الذي يحكم النزاع محل التحكيم [1].وسوف نتناول بحث كل من الحالتين المشار إليهما بإيجاز :

الفرع الأول

اتفاق إرادة الاطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق

يتجه الرأي الغالب للفقه الى أن المسائل التي تحكم اتفاق التحكيم يجب أن تخضع لقانون إرادة الاطراف ، إذ تحدد هذه الإرادة القانون الواجب التطبيق على النزاع من خلال اتفاق الاطراف على القانون الذي يحكم النزاع المعروض على التحكيم ، وعند تخلف مثل هذا الاتفاق فيجب على المحكم

[1] - أحمد محمود الفضلي ومؤيد احمد عبيدات ، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، المجلة الاردنية للعلوم التطبيقية ، المجلد الثاني عشر ، العدد الاول ، ٢٠١٠ ، ص ٤٦ .

ان يطبق القواعد والضوابط الاحتياطية مثل قانون الموطن المشترك لطرفي العقد ، أو قانون الدولة التي تم فيها اتفاق التحكيم أو قانون مكان التحكيم [١] .

وعلى المحكم ان يطبق على النزاع القانون الذي اختاره الاطراف ، وذلك احتراما لمبدأ سلطان الإرادة وحرية اطراف النزاع في اختيار القانون الذي يحكم نزاعهم تبعا لاختيارهم التحكيم طريقا لفض خصوماتهم، والقانون الذي يختاره الاطراف قد لا تكون له صلة بالعقد محل المنازعة بين الخصوم ، وإنما يتم اختياره بهدف إخضاع النزاع لقانون محايد أو بسبب تطور أحكامه ، وتولي اطراف النزاع تعيين القواعد الموضوعية التي يتوجب على المحكم تطبيقها على نزاعهم قد يكون هذا التعيين صريحا ، وذلك بتضمينه في مشارطة التحكيم أو في شرطه ، وقد يكون هذا التعيين ضمنيا من اطراف النزاع ، ويترتب على المحكم في هذه الحال أن يقوم بالبحث عن الإرادة الضمنية لأطراف النزاع لكي يتسنى له تحديد القانون الواجب التطبيق الذي انصرفت اليه إرادة الطرفين [٢] .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

القانون السعودي على النزاع أمام هيئة التحكيم ، وعندما حدث نزاع بينهما وأُحيل الى التحكيم عمدت هيئة التحكيم الى استبعاد القانون السعودي من التطبيق ، وذلك بدعوى أن أحكام هذا القانون لا تصلح للفصل في مثل هذا النزاع ، لذلك استبعدته ولجأت الى تطبيق العادات والأعراف المعمول بها دوليا في مجال صناعة النفط ، وكذلك السوابق القضائية واجتهاد الفقه الدولي في هذا الشأن [٣] .

وفيما يتعلق بمدى حرية الاطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي فقد كانت وجهة النظر التقليدية ترى ضرورة اختيار قانون يتعلق بموضوع النزاع سواء من حيث موضوعه او مكان إبرامه او تنفيذه ، وذلك لعدم وجود مسوغ لاختيار قانون لا يمت لموضوع

---

[١] - د. حمزة أحمد حداد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣ .
[٢] - د. فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ – ١٨٧ .
[٣] - د. حمزة أحمد حداد ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ .

النزاع بصلة ، في حين أن وجهة النظر الحديثة ترى أن إرادة الطرفين يجب ان تكون مطلقة ما دام هذا الاختيار لقانون ما لا يخالف النظام العام في الدولة التي سيتم تنفيذ الحكم فيها ، وذلك على اعتبار اندماج احكام القانون الذي اختاره الاطراف في العقد المبرم بينهما ويعامل معاملة الشروط التعاقدية [1].

الفرع الثاني

تفويض المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق

الاصل في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي متروك لحرية أطراف النزاع في الاتفاق على القانون او القواعد القانونية التي تحكم نزاعهم ، وعند غياب مثل هذا الاتفاق يتصدى المحكم لمسألة تعيين القانون الذي يطبق على النزاع ، والمحكم يتولى هذه المهمة لسد الفراغ القانوني الذي أحدثه الخصوم بعدم تحديدهم للقانون الواجب التطبيق ، وكذلك يتولى المحكم هذه المهمة عند تفويضه بذلك من أطراف النزاع ، وقد حرصت معظم التشريعات على تقرير هذه

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

، فالعنصر الذي يحتل مكانة او اهمية اكثر من غيره من بين الاعتبارات المتقدمة يعد اكثر اتصالاً بموضوع النزاع وتعول عليه هيئة التحكيم وتطبق قواعده [4].

وقانون مكان التحكيم هو أساس احتياطي ، وذلك عند تخلف إرادة الاطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق ، ويقصد بقانون مكان التحكيم قانون الدولة التي تم فيها الاتفاق على التحكيم ، أو

---

[1] - أحمد محمود الفضلي و مؤيد احمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

[2] - د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٢٦٨ وما بعدها . وبنفس المعنى ، مثنى هاشم زيدان ، حكم التحكيم التجاري الدولي ... ، مجلة القضاء والتشريع ، السنة ٥، العدد١، ٢٠١٣، ص ١٦٨ .

[3] - المادة ٢/٣٩ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ نصت على انه (وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالا بالنزاع ، وبنفس المعنى المادة (١٤٩٦) من قانون المرافعات الفرنسي التي نصت على أنه (عند عدم تعيين الاطراف للقانون الواجب التطبيق يحسم المحكم النزاع بالقواعد التي يراها ملائمة) .

[4] - احمد محمود الفضلي و مؤيد احمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص ٤٨ .

قانون الدولة التي تتم فيها إجراءات التحكيم ، أو قانون الدولة التي يتم فيها تنفيذ الاتفاق على التحكيم .[1]

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنه (لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على أن يحال أي نزاع ينشأ عن هذا السند الى ثلاثة محكمين في مرسيليا ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ، ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام ، فإنه يرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيب آثاره الى قواعد القانون الفرنسي بكونه قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه ، طبقا لما تقضي به المادة (٢٢) من القانون المدني المصري بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام) .[2]

وجاء في حكم حديث لمحكمة استئناف بغداد / الرصافة بصفتها التمييزية بأنه إذا أخضع العقد المبرم بين الطرفين النزاع الذي قد يحدث بين طرفيه الى قوانين غرفة التجارة الدولية في لندن ، فالعقد هو المعول عليه في عرض النزاع على محكمة التجارة الدولية ، وإن الاحتكام الى النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية بشأن التحكيم أمر غير وارد ، لأنها تخص التحكيم الذي يجري في العراق بموجب أحكام قانون المرافعات المدنية .[3]

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

يكون القانون الاكثر اتصالاً بالنزاع .

ويمكننا القول هنا أن ترك مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم لإرادة طرفي النزاع أو تفويض هيئة التحكيم بذلك ، كان يمثل العقبة الأساسية أمام دخول نظام التحكيم في نطاق المنازعات الإدارية ، ولاسيما العقود الإدارية التي تخضع لأحكام القانون العام وتطبق بشأنها قواعد تختلف عن القواعد التي تحكم العقود في إطار القانون الخاص ، ذلك أن خضوع الإدارة لقانون يختاره أطراف النزاع أو هيئة التحكيم ، من شأنه أن يُفقد الإدارة سلطاتها الاستثنائية

[1] - د. أحمد محمد عبد البديع شتا ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ وما بعدها .
[2] - حكم محكمة النقض ، الطعن رقم ١٢٥٩ ، لسنة ٤٩ قضائية ، جلسة ١٩٨٣/٦/١٣ .
[3] - القرار رقم ٤٨٩ / م / ٢٠١٢، في ٢٠١٢/٤/١٨، مجلة التشريع والقضاء ، بغداد ، العدد الرابع ، السنة الرابعة ، ٢٠١٢، ص ٢٤٨ .

ومركزها المتميز في إطار القانون العام ، وقد تخضع من ثَم لقانون لا يميز بين العقود الإدارية والمدنية ، مما يؤدي الى ضعف مركزها وتقييد سلطاتها .

المطلب الرابع

إجراءات الإثبات في دعوى التحكيم

إن طرق وإجراءات الإثبات جاء النص عليها ووردت أحكامها في قانون الإثبات او في قانون المرافعات وذلك حسب الاحوال ، والاصل ان المحكم او هيئة التحكيم ملزمان بإتباع قواعد وأصول الإثبات أينما وردت في القوانين ذات الصلة ، إلا إذا اتفق الخصوم على إعفائهم من الالتزام بهذه القواعد او كانوا مفوضين بالصلح [1].

ويقصد بالإثبات بصورة عامة تكوين القناعة لدى القاضي أو المحكم بشأن وجود أو عدم وجود واقعة قانونية متعلقة بالدعوى ، وهو بمعناه القانوني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على صحة واقعة قانونية ترتب آثارها [2].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!
Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.
Remove Watermark Now

محل الإثبات متعلقة بالنزاع التحكيمي ومن الجائز قبولها ، كما أن المحكم يمكنه تأسيس حكمه على كافة طرق الإثبات ، وكذلك ما يتضمنه ملف الدعوى التحكيمية من مستندات وقرائن وذلك بصرف النظر عن الطرف الذي قدم تلك الأدلة[3].

وكقاعدة عامة فإن للمحكمين أن يأمروا باتخاذ إجراءات التحكيم المختلفة كسماع الشهود أو إجراء المعاينة أو الاستعانة بالخبراء ، وفيما يتعلق بالمعاينة فإن بعض المنازعات تحتاج في نظرها من المحكم أو هيئة التحكيم الى إجراء معاينة لإثبات واقع حال المادة محل المنازعة وإذا حصل الاتفاق بين أطراف النزاع على قيام هيئة التحكيم بإجراء المعاينة لإثبات ما تقدم ذكره فإن

---

[1] - د. أحمد ابو الوفا ، التحكيم بالقضاء وبالصلح ، المصدر السابق ، ص ٢٣٢ .
[2] - د. نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي ، التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٧١ .
[3] - عبد الهادي عباس وجهاد هواش ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ .

هيئة التحكيم تقوم باتخاذ هذا الإجراء ولها ان تقرر مدى فائدته في إثبات الدعوى المعروضة أمامها ، أما إذا لم يتفق الاطراف على إجراء المعاينة وتقدم أحد الاطراف طالبا من هيئة التحكيم إجراء المعاينة فلها في هذه الحال السلطة التقديرية في الاستجابة لهذا الطلب أو رفضه ، وفي حالِ رفض الطلب فإن على المحكم بيان الاسباب أو التسويغات التي دعته الى رفض الأخذ بهذا الإجراء ، كأن تكون هناك أدلة أكثر إقناعا وأسهل اعتمادا في الإثبات [1].

ولهيئة التحكيم طلب الشهود والاستماع الى أقوالهم، سواء كان ذلك الإجراء بناءا على قناعتها أم كان بناءا على طلب أحد الاطراف ، ويخضع طلب الاستماع الى الشهادة الذي يقدمه أحد أطراف النزاع لتقدير هيئة التحكيم التي يمكنها إجابة الطلب ، أو رفضه مع بيان التسويغات التي دعت الى رفض هذا الطلب ، وفي حالِ اتفاق الخصوم على تحديد شهود معينين في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق ، فإن المحكم يكون ملزما بالاستماع الى شهادة الشهود المحددين في هذا الاتفاق ، والمحكم لا يملك سلطة إجبار الشهود على الحضور أمامه وسماع أقوالهم ، كما أنه لا يملك تحليف الشهود اليمين ، وعليه الرجوع الى المحكمة المتخصصة لاتخاذ هذه الإجراءات [2].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وذلك لتقديم تقرير بشأن هذه المسائل ، وبعد انتهاء الخبير من عمله وتقديم تقريره الى هيئة التحكيم ، تُعطي هذه الاخيرة صورة من التقرير الى أطراف النزاع على أن تفسح المجال لهم لبيان الرأي بصدد التقرير ، كما أن لهم الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند عليها الخبير في تقريره [4].

وعلى هيئة التحكيم تمكين الخصوم من إثبات ادعاءاتهم ودفوعهم ، وأن تقوم بإجراءات الإثبات في مواجهة جميع الخصوم ، وذلك حتى لا تتم هذه الإجراءات في غفلة منهم ، وعلى المحكم أن لا يحكم بعلمه الشخصي وإنما يتحرى في حكمه ما تحصل أمامه من أدلة وبراهين ، وما

---

[1] - د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .
[2] - د. رضا السيد عبد الحميد ، مسائل في التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص ٤٨ وما بعدها .
[3] - د . هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ٢٢٩ وما بعدها .
[4] - د. عبد الحميد المنشاوي ، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٧ ، الإسكندرية ، ص٦٢ .

يحتويه ملف الدعوى من مستندات ووثائق قدمها الخصوم لإثبات ما يدعونه من حقوق أو ينفون بها ما يدعيه خصومهم من هذه الحقوق [١].

وهناك بعض التدابير التي لا يمكن للمحكم اتخاذ قرار بشأنها لأنها تقع خارج ولايته ومنها أن المحكم لا يمكنه – ولو باتفاق الخصوم - فرض غرامة لصالح خزينة الدولة على شاهد أو خصم ، وذلك لأنه ليس موظفا عاما وكل ما بوسعه اتخاذه هو عرض أو إحالة الموضوع الى المحكمة المتخصصة أصلا بنظر النزاع لاتخاذ الإجراء المناسب بصدد هذا الموضوع [٢].

ولا يملك المحكم نظر الادعاء بالتزوير ، فإذا تم الطعن بالتزوير في ورقة أمام المحكم أو اتخذت إجراءات جزائية بصدد تزويرها ، فعلى المحكم إيقاف عمله ويحيل الموضوع محل الطعن بالتزوير الى المحكمة المتخصصة به للفصل فيه ، لأنه خارج عن ولايته ، وفي هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة لحين صدور قرار بات في المسألة من المحكمة المتخصصة [٣].

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ونخلص مما تقدم الى أنه يجب على المحكمين منح الخصوم حق تقديم دفوعهم وتمكين كل طرف من إثبات ما يدعيه ، ذلك أن حق الخصوم في الإثبات من الحقوق المكملة لحقهم في الإلتجاء الى القضاء وهو من الحقوق المقدسة التي كفلتها مختلف التشريعات ، وينبني على ذلك أن يركن المحكم في حكمه الى ما تحصل له من أدلة الإثبات التي بين يديه وما يحتويه ملف الدعوى من وثائق ومستندات جازمة في الإثبات وأن لا يحكم بعلمه الشخصي ، وإنما من اقع الأدلة المعروضة عليه ، ومما أمر به من إجراءات الإثبات التي يجيز القانون الاستناد اليها في إثبات الدعوى.

---

[١] - د. أحمد أبو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، المصدر السابق ، ص ٦٣ .
[٢] - عبد الهادي عباس وجهاد هواش ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .
[٣] - المادة (٢٦٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
[٤] - د. أحمد أبو الوفا ، عقد التحكيم وإجراءاته ، المصدر السابق ، ص ٢٦٨ ، وبنفس المعنى عبد الهادي عباس وجهاد هواش ، المرجع السابق ص ٢٢٢ .

المصادر والمراجع

أولاً : المراجع اللغوية

١- لويس معلوف ، المنجد في اللغة والأعلام ، الطبعة السابعة والثلاثون ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ .

٢- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، معجم مختار الصحاح ، الطبعة الأولى ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٨ .

ثانيا : المراجع القانونية

١- إبراهيم المشاهدي ، معين الحيران في المرافعات والإثبات ، بغداد ، مكتبة صباح ، ٢٠١٢ .

٢- د. أحمد أبو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، إسكندرية ، بدون سنة طبع .

٣- د. أحمد أبو الوفا ، التحكيم بالقضاء وبالصلح ، دار المطبوعات الجامعية ، إسكندرية ، بدون سنة طبع .

٤- د. أحمد محمد حشيش ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٥- د. أحمد محمود جمعة ، منازعات التعويض في مجال القانون العام ، منشأة المعارف ، إسكندرية ، ٢٠٠٥ .

٦- د. أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة ، إسكندرية ، ٢٠٠٩ .

٧- د. إبراهيم رضوان الجغبير ، بطلان حكم المحكم ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، عمان ، ٢٠٠٩ .

٨- د. أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ .

٩- د. أشرف محمد خليل ، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية ، دار الفكر الجامعي ، إسكندرية ، ٢٠١٠ .

١٠- د. جابر جاد نصار ، التحكيم في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

١١- د٠ جورجي شفيق ساري ، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩٠ ٠

١٢- جمعة سعدون الربيعي ، المرشد الى إقامة الدعوى المدنية ، المكتبة القانونية ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ٠

١٣- د٠ حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ٢٠٠٧ ٠

١٤- د٠ حفيظة السيد حداد ، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٤ ٠

١٥- د٠ حسين الدوري ، محاضرات بعنوان الموجز في اتفاق التحكيم ومشاكله العملية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ٠

١٦- د٠ حميد لطيف الدليمي ، دراسات في التحكيم ، مؤسسة مصر مرتضى للكتاب ، بدون مكان وتاريخ نشر ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

١٩- د٠ خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار المسيرة ، الطبعة الأولى ، عمان ، ١٩٩٧ ٠

٢٠- د٠ خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ٠

٢١- دريد داود سلمان الجنابي ، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم المرافعات ، الجزء الثاني ، بغداد ، ٢٠١٠ ٠

٢٢- د٠ رضا السيد عبد الحميد ، مسائل في التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر ٠

٢٣- ربيع محمد الزهاوي ، نظرة قريبة على جلسات المرافعات ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١١ ٠

٢٤- د٠ سيد أحمد محمود ، نظام التحكيم ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري ، بدون جهة ومكان النشر ، ٢٠٠٥ ٠

- د٠ سيد أحمد محمود ، مفهوم التحكيم ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ٠

٢٥- د٠ سامي جمال الدين ، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، إسكندرية ، ٢٠٠٥ ٠

٢٦- د٠ سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، ١٩٩١ ٠

٢٧- د٠ شريف يوسف خاطر ، التحكيم في العقود الإدارية وضوابطه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ٠

٢٨- ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، بغداد ، ١٩٨٦ ٠

٢٩- د٠ عبد الحميد الأحدب ، التحكيم أحكامه ومصادره ، الجزء الأول ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، بدون سنة نشر ٠

- د٠ عبد الحميد الأحدب - موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الثاني ، دار المعارف ، [illegible]

[illegible] التحكيم الداخلي والدولي في المواد المدنية والتجارية والإدارية [illegible]

[illegible] التحكيم في الشريعة [illegible] ، مؤسسة الأشرف ، ٢٠١٠ ٠

٣٢- عبد الهادي عباس وجهاد هواش ، التحكيم ، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية ، دمشق ، ١٩٩٧ ٠

٣٣- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، الطبعة الثانية ، الجزء الرابع ، العاتك للنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ٠

٣٤- د٠ عبد الحميد الشواربي ، التحكيم والتصالح ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ٠

٣٥- د٠ عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ٠

٣٦- د٠ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ٠

- د٠ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٣٧- د٠ علي بركات ، الطعن في أحكام المحكم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ٠

٣٨- د٠ عاطف شهاب ، اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي ، بدون جهة وتاريخ نشر ٠

٣٩- د٠ عصمت عبد المجيد بكر ، أصول المرافعات المدنية ، منشورات جامعة جيهان الأهلية ، أربيل ، ٢٠١٣ ٠

٤٠- د٠ عصمت عبدالله الشيخ ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ٠

٤١- عماد عبدالله ، اتفاق التحكيم وإجراءات المحكم ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٣ ٠

٤٢- د٠ علي عوض حسن ، التحكيم الاختياري والاجباري في المنازعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ٠

٤٣- د٠ علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، بغداد ، ١٩٩٣ ٠

٤٤- د٠ عمرو عيسى الفقي ، الجديد في التحكيم في الدول العربية ، المكتب الجامعي الحديث ،

٤٦- د٠ عاطف محمد الفقي ، [illegible] ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،

النبراس ، النجف الأشرف ، ٢٠١٢ ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٤٨- د٠ فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، بغداد ، ١٩٩٢ ٠

٤٩- فؤاد عبد العلواني ، التحكيم التجاري الدولي بين النظرية والتطبيق ، بدون جهة ومكان وتاريخ النشر ٠

٥٠- د٠ ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية والتحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤

- د٠ ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ٠

٥١- د٠ محمود السيد التحيوي ، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ٠

- د٠ محمود السيد التحيوي ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٩٩ ٠

٥٢- د٠ محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، ١٩٧٤ ٠

٥٣- د٠ ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ ٠

- د٠ ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار ابن الأثير ، جامعة الموصل ، ٢٠١٢ ٠

٥٤- د٠ ممدوح عبد العزيز العنزي ، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي – الأسباب والنتائج- ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ٠

٥٥- د٠ محمد علي جواد ، مبادئ القانون الإداري ٠٠٠

٥٦- د٠ محمد عبد الخالق الزعبي ، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ٠

٥٧- د٠ محمدي فتح الله حسين ، شرح قانون التحكيم والتحكيم الإداري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥ ٠

٥٨- د٠ محمد فؤاد عبد الباسط ، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية ، دار

٥٩- د٠ مصطفى محمد الجمال ، عكاشة عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية

، مصر ، المحلة الكبرى ، ٢٠٠٨ ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٦١- د٠ نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي ، التحكيم في القوانين العربية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ٠

٦٢- د٠ نبيل إسماعيل عمر ، دعوى بطلان حكم المحكم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١١ ٠

٦٣- د٠ نجيب خلف أحمد و د٠ محمد علي جواد ، القضاء الإداري ، بغداد ، ٢٠١٠ ٠

٦٤- نبيل عبد الرحمن حياوي ، مبادئ التحكيم ، العاتك للكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ٠

٦٥- د٠ نجلاء حسن سيد أحمد خليل ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ٠

٦٦- نجدت صبري عقراوي ، تنفيذ الشركات الأجنبية لمشاريع التنمية في العراق ، الطبعة الأولى ، دار القادسية ، بغداد ، ١٩٨٦ ٠

٦٧- د٠ نادية محمد معوض ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠- ٢٠٠١ ٠

٦٨- د٠ هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ٠

٦٩- د٠ وسام صبار العاني ، الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في العراق والنظم المقارنة ، بغداد ، ٢٠١٢ ٠

٧٠- د٠ وليد عباس ، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ٠

٧١- د٠ يسري محمد العصار ، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ٠

٧٢- د٠ يعقوب يوسف صرخوه ، أحكام المحكمين وتنفيذها – دراسة مقارنة – في التحكيم التجاري ، الكويت ، ١٩٨٦ ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

1.No watermark on the output documents.

2.Can operate scanned PDF files via OCR.

3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

1- J.M Auby , L'arbitrage en Matiere Administrative, A.J.D.A 19[illegible] P81 .

2- M. Boiss[illegible] Intervention et Doutr[illegible]

3- Charles Jarrosson, L'arbitrage en Droit Puplic, A.J.D.A , 1997, Dossier, P. 20 .

4- Antonio Romero Brotons,"La Reconnaissance et L' execution des Sentences Arbiteales et rangeres " des cours de Droit International, 1984 .

5- Andre' De Laubadere, Traite' theorique et pratique des contracts administratifs,L.G.D.J. paris, 1956, p. 283, No.1206.

رابعا : الأبحاث القانونية :

١- أحمد محمود الفضلي و مؤيد أحمد عبيدات ، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، المجلة الأردنية للعلوم التطبيقية ، المجلد الثاني عشر ، العدد الأول ، ٢٠١٠ ٠

٢- د٠ خالد عبد الحميد ، نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ، مجلة معهد القصاء ، السنة السابعة ، العدد السادس عشر ، الكويت ، كانون الأول ٢٠٠٨ ٠

٣- د٠ زهير الحسني ، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار ، مجلة التشريع والقضاء ، العدد الثاني ، السنة الثانية ، ٢٠١٠ ٠

٤- مثنى هاشم زبدان ، حكم التحكيم التجاري الدولي ، مجلة القضاء والتشريع ، العدد الأول ، ٢٠١٣ ٠

خامسا : الرسائل الجامعية :

١- رنا محمد راضي البياتي ، التحكيم في العقود الإدارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق- جامعة النهرين ، ٢٠٠٧ ٠

٢- كاظم حنتوش ، أحكام عقد التحكيم في التشريع العراقي ، رسالة متخصصة مقدمة الى المعهد القضائي العراقي ، الدراسات العليا المتخصصة ، ١٩٩٤ ٠

سادسا : المجلات والمجموعات القضائية :

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٣- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية ، السنة الخامسة والثلاثون ، العدد الأول ، ١٩٩٥ ٠

٤- مجلة القضاء والتشريع ، العدد الرابع ، السنة الرابعة ، بغداد ، ٢٠١٢ ٠

٥- مجلة القضاء والتشريع ، العدد الأول ، السنة الخامسة ، بغداد ، ٢٠١٣ ٠

٦- الموسوعة العدلية ، العدد السابع والثلاثون ، لسنة ١٩٩٦ ٠

٧- المجموعة المدنية ، بغداد ، العراق ٠

٨- مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ، ١٩٧٥ ٠

٩- النشرة القضائية ، تصدرها وزارة العدل ، العدد الثاني ، السنة الثالثة ، نيسان ١٩٧٤ ٠

١٠- النشرة القضائية ، تصدرها وزارة العدل ، ١٩٧٤ ٠

سابعا : قوانين مختلفة :

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ٠

٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ٠
٣- قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ ٠
٤- قانون العقود العامة الصادر عن سلطة الائتلاف رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ ٠
٥- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ ٠
٦- الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية لعام ٢٠٠٦ ٠
٧- الشروط العامة لمقاولات الأعمال الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية ٠
٨- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ ٠
٩- قانون المرافعات المدنية النصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ٠
١٠- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ٠
١١- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ٠
١٢- مجلة التحكيم التونسية رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٢٠- قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد لعام ١٩٨١ المتعلق بالتحكيم الدولي ٠

ثامنا : اتفاقيات وقواعد التحكيم الدولية :

١- اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام ١٩٥٨ ٠
٢- قواعد اليونسترال التي أقرتها الأمم المتحدة (القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي)٠
٣- قواعد غرفة تجارة باريس ٢٠١٣ ٠

المقدمة :

يُعدُ التحكيم وسيلة من وسائل الفصل في المنازعات وهذا النظام شأنه شأن كافة الأنظمة القانونية مر بمراحل مختلفة من التطور بحسب تطور المجتمعات التي ظهر فيها ، ففي بدايته كان يعد وسيلة للفصل في المنازعات الجنائية في المجتمعات القديمة ، وذلك لغلبة السلطة القبلية والعشائرية على تلك المجتمعات وغياب دور الدولة بسلطاتها المعروفة لعدم وجود تنظيم سياسي واجتماعي واقتصادي لتلك المجتمعات ، ومع تطور المجتمعات وتقدمها وظهور التنظيمات السياسية ، والاجتماعية ، والاقتصادية ، وما تبعه من ظهور الدول بشكلها الحالي وتركيز السلطة المركزية فيها ، وبسط سيطرتها على أقاليمها وتعدد السلطات فيها ، أصبح القضاء هو الطريق الطبيعي للفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد وإقرار العدالة في المجتمع ٠

ونتيجة لتطور الحياة الاقتصادية لاسيما في بداية القرن التاسع عشر وازدهار التجارة الدولية ، والتغيير الذي حصل في أنماط العلاقات التجارية ، والتقدم الكبير الذي طرأ على المجتمع الدولي

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وعقود الإنشاء لا تخلو من شرط التحكيم في أغلب الأحوال ٠

أهمية الموضوع :

ارتبط التحكيم في المدة الأخيرة بفكرة التنمية الاقتصادية ، وجذب الاستثمارات الأجنبية بكونه الوسيلة المثلى لفض المنازعات ، ولاسيما على المستوى الدولي ، وذلك لما يتمتع به من ميزات لا تتوفر في القضاء العادي أهمها بساطة وسرية الإجراءات وسرعتها ، وإعطاء الأطراف الحرية الكاملة في اختيار محكمين لهم خبرة في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع وتوفير الثقة والطمأنينة للمستثمرين الأجانب ٠

ونظرا للأهمية التي يتمتع بها نظام التحكيم فقد تم إبرام عدد من الاتفاقيات الدولية التي تناولت تنظيم قواعده وتنفيذ أحكامه ، كما ظهرت هيئات ومراكز التحكيم الدائمة التي عملت على وضع قواعد وأحكام تنظيمية لسير عملية التحكيم ولوائح بأسماء المحكمين المعتمدين لديها ، وتقوم هذه المراكز بتقديم المشورة والإشراف على عملية التحكيم ، وقد دأبت التشريعات الوطنية المختلفة

على وضع أحكام وقواعد تنظم عملية التحكيم وكيفية حسم المنازعات التي يمكن حلها عن طريقه ، وإن كانت قد اختلفت في مدى التوسع أو التضييق في الأخذ بهذا النظام ٠

إشكالية البحث :

إذا كان اللجوء الى التحكيم لا يثير الكثير من المشاكل في المنازعات المتعلقة بالقانون الخاص أي المنازعات المدنية والتجارية ، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمنازعات الإدارية الخاضعة لأحكام القانون العام ، ونخص بالذكر منها العقود الإدارية التي تتمتع بخصائص ذاتية تميزها عن غيرها من العقود الخاضعة لأحكام وقواعد القانون الخاص ، ذلك أن هذه المنازعات يعهد بنظرها الى القضاء الإداري ، وأن إجازة التحكيم بصددها من شأنه أن يؤثر بالسلب على خصائصها الذاتية ولاسيما إذا ترتب على ذلك استبعاد أحكام القانون الإداري من التطبيق عليها ، وطبقت بشأنها أحكام القانون الخاص ، كما أن ذلك يؤدي الى سلب تخصص القضاء الإداري الأصيل بنظر هذه المنازعات ، وهناك بعض صور المنازعات الإدارية الأخرى التي لم يرد النص على جواز التحكيم فيها ، وتثير تساؤلا حول مدى امكانية اللجوء الى التحكيم بشأنها ٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ومشاكل يجدر بنا تناولها في بحثنا هذا ، فإن المنازعات الإدارية لا تقتصر على منازعات العقود وإنما هناك صورٌ أخرى من المنازعات الإدارية التي يجدر بنا بحثها وبيان مدى إمكانية التحكيم فيها ومنها منازعات مشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة ، وما تخلفه أعمال الإدارة التي تباشرها عند قيامها بممارسة نشاطها سواء أكانت أعمالا مادية أم قانونية سببت أضرارا للغير ٠ وعلى هذا فإننا سوف نحاول من خلال هذا البحث الوقوف على مدى إمكانية اللجوء الى التحكيم لحسم هذه المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية ٠

منهجية البحث :

سيتم تناولنا لهذا الموضوع بمنهجٍ تحليليٍ و مقارن ، وذلك من خلال المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة ، مشيرين الى آراء الفقه المقارن ومسترشدين بأحكام القضاء في هذا المجال ٠

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية القرآنية ٠	
شكر وتقدير ٠	
الفهرس ٠	
المقدمة ٠	١-٢
الفصل التمهيدي : مفهوم التحكيم والمنازعة الإدارية ٠	٣-٢٤
المبحث الأول : مفهوم التحكيم ٠	٤-١٧
المطلب الأول : تعريف التحكيم وتمييزه عن النظم التي تشتبه به ٠	٤-١٠
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم ٠	١٠-١٤
المطلب الثالث : أنواع التحكيم وخصائصه ٠	١٤-١٧
المبحث الثاني : مفهوم المنازعة الإدارية ٠	١٨-٢٤
المطلب الأول : تعريف المنازعة الإدارية وطبيعتها القانوني	١٨-٢٣
الفصل الأول : حكم اللجوء الى التحكيم في المنازعات الإدارية ٠	٢٥-١٤
المبحث الأول : مدى مشروعية التحكيم في العقود الإدارية ٠	٢٦-٤٨
المطلب الأول : موقف التشريع من التحكيم في العقود الإدارية	٢٧-٣٥
المطلب الثاني : موقف القضاء من التحكيم في العقود الإدارية	٣٥-٤٢
المطلب الثالث : موقف الفقه من التحكيم في العقود الإدارية٠	٤٣-٤٨
المبحث الثاني : مدى مشروعية التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية ٠	٤٩-٦٤
المطلب الأول : مدى جواز التحكيم في منازعات القرارات الإدارية ٠	٥١-٥٩
المطلب الثاني : مدى جواز التحكيم في منازعات التعويض ٠	٥٩-٦٤
الفصل الثاني : الاتفاق على التحكيم وإجراءات الخصومة في المنازعة الإدارية ٠	٦٥-١٠٠

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المبحث الأول : اتفاق التحكيم في المنازعة الإدارية ٠	٦٦-٧٦
المطلب الأول : طبيعة الاتفاق على التحكيم ٠	٦٦-٦٨
المطلب الثاني : الشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم ٠	٦٩-٧٣
المطلب الثالث : صور الاتفاق على التحكيم ٠	٧٣-٧٦
المبحث الثاني : تشكيل هيئة التحكيم في المنازعة الإدارية	٧٧-٨٥
المطلب الأول : قواعد تشكيل هيئة التحكيم ٠	٧٧-٨٠
المطلب الثاني : قبول المحكم لمهمة التحكيم ٠	٨٠-٨٥
المبحث الثالث : إجراءات التحكيم في المنازعة الإدارية	٨٦-١٠٠
المطلب الأول : بدء إجراءات التحكيم	٨٦-٨٨
المطلب الثاني : الضوابط التي تحكم جلسات التحكيم	٨٩-٩٣
المطلب الثالث : القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم	٩٣-٩٧
المطلب الرابع : إجراءات الإثبات في دعوى التحكيم	٩٧-١٠٠
المبحث الثاني : آثار حكم التحكيم ٠	١١٢-١٢١
المطلب الأول : آثار حكم التحكيم على المحكمين ٠	١١٢-١١٤
المطلب الثاني : آثار حكم التحكيم على طرفي النزاع	١١٥-١٢١
المبحث الثالث : الطعن بحكم التحكيم٠	١٢٢-١٣٣
المطلب الأول : أسباب التمسك بالبطلان٠	١٢٣-١٣٠
المطلب الثاني : صلاحيات المحكمة في مواجهة حكم التحكيم وطرق الطعن بحكمها ٠	١٣١-١٣٣
الخاتمة ٠	١٣٤-١٣٧
المصادر والمراجع٠	١٣٨-١٤٥
الخلاصة ٠	

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

1.No watermark on the output documents.

2.Can operate scanned PDF files via OCR.

3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

1.No watermark on the output documents.

2.Can operate scanned PDF files via OCR.

3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفصل الأول

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

1.No watermark on the output documents.

2.Can operate scanned PDF files via OCR.

3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفصل الثاني

الاتفاق على التحكيم

وإجراءات الخصومة في المنازعة الإدارية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

Wondershare™

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

1.No watermark on the output documents.

2.Can operate scanned PDF files via OCR.

3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

بسم الله الرحمن الرحيم

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

Wondershare™

المقدمة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:
1.No watermark on the output documents.
2.Can operate scanned PDF files via OCR.
3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

Wondershare™

الخاتمة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

1.No watermark on the output documents.

2.Can operate scanned PDF files via OCR.

3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

Wondershare™

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

1.No watermark on the output documents.

2.Can operate scanned PDF files via OCR.

3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

Ministry of Higher Education

& Scientific Research

AL- Nahrain University

College of Law

ARBITRATION IN ADMINISTRATIVE DISPUTE

A comparative study

SUBMITTED BY STUDENT

ADNAN DHAHER ALI

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

To council of college of law - AL- Nahrain

Benefits for registered users:

1.No watermark on the output documents.

2.Can operate scanned PDF files via OCR.

3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

Supervised by

Assistant .prof. Ammar Tariq Abdul Aziz

2014 A.D **Baghdad** **1436 A.M**

desktop

```
[.ShellClassInfo]
LocalizedResourceName=@%SystemRoot%\system32\shell32.dll,-21815
```

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

1.No watermark on the output documents.

2.Can operate scanned PDF files via OCR.

3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now