التحكيم في المنازعات الإدارية

المستشار القانوني

رامي أحمد الغالبي

مدير الدائرة القانونية في جامعة الإمام جعفر الصادق (عليه السلام)

ARBITRATION IN ADMINISTRATIVE DISPUTES

Legal Consultant

Rami Ahmed Al-Ghalbi

Director of the Legal Department at Imam Jaafar Al-Sadiq University (peace be upon him)

المقدمة

الحمد لله والحمد حقه كما يستحق حمداً كثيراً دائماً ابدا، لا تحصي له الخلائق عددا وصلاته وسلامه على خير خلقه احمدا، وعلى آله الغر الميامين صلاةً وسلاماً سرمدا أما بعد...

يُعد التحكيم من أقدم وسائل الفصل في المنازعات القائمة بين الأطراف المعنية بواسطة شخصٍ من الغير بعيداً عن قضاء الدولة، وتعود نشأة التحكيم إلى بداية البشرية، وهو قديمٌ قدمها، فقد عرفته البشرية قبل أن تعرف القضاء العام، واعترفت به كافة الأنظمة الأساسية التي كانت سائدة آنذاك، كالحضارات اليونانية والرومانية والإسلامية وغيرها، وهو الآن محل اعترافٍ أيضاً من كافة الأنظمة التشريعية الدولية والوطنية، ومن هذه التشريعات قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

فقد أصبح التحكيم مظهراً من مظاهر العصر الحديث لأهميته الكبيرة في فض المنازعات حيث أن الواقع العملي يدعو دائماً إلى الاتفاق على التحكيم لطرح

المنازعات على أشخاصٍ محل ثقة الخصوم بدلاً من طرحها على المحاكم المختصة بهدف الإفادة من خبرتهم الفنية وتفادي علانية جلسات القضاء، وتفادي إضاعة الوقت والجهد والنفقات في جميع الأحوال.

ومن أهم المنازعات التي تحتاج إلى حسمٍ عن طريق التحكيم (المنازعات الإدارية) فبعد الإحتلال الإمريكي للعراق عام ٢٠٠٣ اصبح نظام العمل في مؤسسات الدولة عن طريق عقودٍ تُبرم بين الدولة وطالب التعيين، وذلك بسبب الفساد الإداري الذي نخر جسد بلدنا الحبيب فضلاً عن كثرة المؤسسات الإدارية ضمن القطاع الخاص، كالمدارس والجامعات الأهلية وشركات الإتصالات، ومنظمات المجتمع المدني وغيرها من المؤسسات ذات الطابع الإداري فبدأت الخلافات تحدث حول آلية عمل الموظف وتكليفه خارج حدود عقد العمل، أو عدم إلتزامه بالتكليف المُبرم ضمن شروط عقد العمل وخروجه عن التوصيف الوظيفي له .

ولكون أن إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية ومحاكم العمل مطولةٌ جداً، وفيها ثقلٌ ماديٌ وجهد معنوي على كلا المتداعيين، فقد شرعنا بكتابة هذا البحث لتسليط الأضواء على التحكيم في المنازعات الإدارية لبيان مشروعيته القانونية وفائدته المهنية في حسم النزاع محل التحكيم، مقسمين بحثنا هذا إلى مباحث ثلاث:

المبحث الأول خصصناه للتعريف بالتحكيم.

اما المبحث الثاني فقد أفردناه لبيان انواع التحكيم.

وقد تناولنا في المبحث الثالث إجراءات التحكيم الإداري وبيان اثره القانوني على طرفي النزاع.

هذا ونسأله جلت قدرته أن يوفقنا لما فيه خيرٌ وصلاح في تقديم الفائدة المرجوة من كتابة هذا البحث إنه سميعٌ مجيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب

العالمين والصلاة والسلام على خير عباده أجمعين أبا الزهراء محمدٍ الأمين وعلى آله الغر الميامين وسلم تسليماً كثيرا.

المبحث الأول

التعريف بالتحكيم

لبيان التعريف بالتحكيم يقتضي الأمر أن نُعرّف التحكيم لغةً وأصطلاحاً، وبيان أساسه وشروطه، فضلاً عن المميزات التي تدعو المتخاصمين إلى اللجوء إليه، وهذا ما سنوضحه في المطالب الآتية:

المطلب الأول

تعريف التحكيم لغة وأصطلاحاً

التحكيم لغة من الفعل حكم، والحكم بمعنى القضاء ويقال)حَكَمَ(بينهم أي قضى ويقال ايضًا حَكَم له وحَكَم عليه، والحكم ايضًا الحِكْمة من العلم، والحكيم العالم وصاحب الحِكْمة والحَكِم أيضًا المتقِن للأمور ،وقد (حَكُم (أي صار حكيماً و(أحكَمه (أستحكمَ أي صار) محَكما) و(الحَكَم) بمعنى الحاكِم وهو من يختار للفصل بين المتنازعين وحَكَّموه بينهم أمروه أن يحكم ويقال حَكَّمنا فلاناً فيما بيننا أي أجَزنا حكْمه بيننا[١].

اما إصطلاحاً فقد عُرف بتعاريفٍ كثيرة منها: (اسلوب لفض المنازعات ملزم لاطرافها وينبني على اختيار الخصوم بارادتهم افرادًا عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل ان يثور بينهم من نزاع) [٢]، وعرف كذلك بأنه: (إحالة النزاع إلى شخصٍ أو هيئة للفصل فيه بقرارٍ ملزم لطرفي النزاع)[٣] كما عرف بأنه: (اتفاق

١ . العلامة جمال الدين ابو الفضل بن منظور الأفريقي، معجم لسان العرب، ج ٢، ط ٣، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون سنة الطبع ص٢٧٢؛ والعلامة محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي مختار الصحاح، ط ١، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ١٩٦٧، ص١٤٨.

٢ . د .جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الادارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٩.

٣ . د .عدنان العابد، قانون العمل، ط ٢، بغداد، ١٩٨٩، ص٢٠٧.

على اناطة حل ما ينشأ بين الافراد على محكمين ليفصلوا فيه بعيدًا عن اجراءات القضاء الاعتيادي[١].

وإن جاز لنا أن نقدم تعريفاً عن التحكيم فنقول بأن (التحكيم: هو إتفاقٌ بين شخصين أو أكثر على إختيار أشخاصٍ متخصصين لحل المنازعات التي نشأت بينهم، أو المحتمل نشوئها وقبول قرارهم بشأنه).

وقد إعتمد الشرع الحنيف التحكيم كمبدأٍ لفض النزاعات حيث قال عز من قال: (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا) [٢] ففي هذا المقام أخرج الله سبحانه الذين لا يجعلون الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) حَكماً فيما وقع بينهم من الخصومة والمنازعة وما التبس عليهم من أحكام الشريعة وأن ينقادوا لحكمه (صلى الله عليه وآله وسلم) إذعانه له وتسليماً لأمره [٣].

وقوله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) [٤] وهنا يُعالج القرآن الكريم مشكلات العلاقة الزوجية من كل جوانبها، فيدعو إلى إستيعاب المشكلة بين الزوجين، والإستعانة بالحكمين تُشير بوضوحٍ إلى قدسية العلاقة الزوجية، وحرص الإسلام على بقائها والحفاظ عليها من الصراع والإنفكاك لأنها وحدة البناء الأساسية للمجتمع [٥].

١ . د. آدم وهيب النداوي- المرافعات المدنية- الناشر العاتك لصناعة الكتب- القاهرة، ط٣- ٢٠١١- ص ٢٧٥.
٢ . سورة النساء- آية (٦٥).
٣ . سيدنا الأستاذ العلامة حسين بركة الشامي- أيسر البيان في تفسير القرآن–دار الإسلام- بغداد- ط١- ٢٠١٧-ج٣-ص١٩١-١٩٢.
٤ . سورة النساء– آية (٣٥)
٥ . العلامة حسين بركة الشامي-مصدر سابق- ص١٦١.

والحَكَم إسمٌ من أسماء الله تعالى حيث يقول سبحانه (أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا) [١] واسم الحَكَم وهو من الأسماء المشتركة التي تطلق على الذات الإلهية المقدسة وعلى العباد.

المطلب الثاني

أساس التحكيم الإداري

إن أساس التحكيم بشكلٍ عام هو إرادة الخصوم في اللجوء إلى هذا الإجراء إستناداً إلى مبدأ (سلطان الإرادة) فضلاً عن الجواز القانوني له من قبل المشرع العراقي الكريم ضمن قانون المرافعات المدنية، حيث أجاز اللجوء إلى التحكيم بشكلٍ عام وأفرد له الباب الثالث بنصوص المواد (٢٥١- ٢٧٦) دون ما يشير في أحكامه صراحةً إلى التحكيم في المنازعات الإدارية أو إجازة اللجوء إليه بشكلٍ خاص فقد نصت المادة (٢٥١) على: (يجوز الإتفاق على التحكيم في نزاعٍ معيّن، كما يجوز الإتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقدٍ معين) وبما أن القاعدة القانونية تنص على: (إن المطلق يجري على إطلاقه) فيكون النص المطلق بالتحكيم مطلقاً على كافة النزاعات سواء إدارية كانت ام عادية .

كما أن قانون العقود العامة لسنة ٢٠٠٤ [٢] أجاز ضمناً اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية وذلك في احكام القسم (الثاني عشر) منه بقوله: (التسوية البديلة للنزاع- عند تسوية جميع النزاعات المماثلة ، أي سواء اكانت اعتراضات على المناقصة أو شكاوي خلال ادارة العقود العامة ، تستعمل مبادئ التسوية البديلة للنزاع إلى أقصى حدٍ ممكن ، شرط ان يتفق الطرفان)، ومن المعلوم أن التحكيم هو احد السبل البديلة لفض المنازعات ويستلزم اعماله اتفاق طرفي العقد على ذلك.

١ . سورة الأنعام- من الآية (١١٤).
٢ . صدر هذا القانون ضمن أمر سلطة الإئتلاف رقم (٨٧) العقود العامة المعدلة لسنة ٢٠٠٤.

إلا أن اللجوء إلى التحكيم يجب أن لا يُفهم منه تنازل الخصوم عن حقهم باللجوء إلى القضاء، لأن اللجوء إلى القضاء يُعد من النظام العام فلا يجوز التنازل عنه، وإنما تقتصر إرادة الخصوم على إحلال المحكم محل المحكمة المختصة في مهمة حسم النزاع بين الطرفين، فإذا لم يُنفذ إتفاق التحكيم لأي سببٍ من الأسباب عادت سلطة الحُكم في النزاع للمحكمة المختصة [١].

والجدير بالذكر أن مجلس شورى الدولة يُمارس التحكيم الإختياري في جميع المسائل المختلف عليها بين الوزارات، أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة، إذا إحتكم أطراف القضية إلى المجلس، ويكون قرار المجلس مُلزمًا لها وذلك في أحكام الفقرة (٣) من المادة (٦) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل [٢]

المطلب الثالث

شروط التحكيم

تنقسم شروط التحكيم بشكلٍ عام إلى قسمين أساسيين (شروطٌ شكلية وأخرى موضوعية).

اولاً: الشروط الشكلية:

١- الكتابة:

يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا حُرِر ووقعه الطرفان، والكتابة شرطٌ لازمٌ لصحة إتفاق التحكيم، فهو شرط صحةٍ وليس مجرد وسيلة إثبات، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥٢) من

١ . د .ماجد راغب الحلو- العقود الإدارية والتحكيم- دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية-٢٠٠٤- ص١٦٣.

٢ . تم تبديل إسم مجلس شورى الدولة بإسم (مجلس الدولة) وفك ارتباطه بوزارة العدل وجعله هيأة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والذي يضم القضاءالاداري ومحاكم قضاء الموظفين والمحكمة الادارية العليا، وذلك ضمن قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، ونشره في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٥٦) في تأريخ ٢٠١٧/٨/٧.

قانون المرافعات القائلة: (لا يثبت الإتفاق على التحكيم إلا بالكتابة، ويجوز الإتفاق عليه أثناء المرافعة، فإذا ثبت للمحكمة وجود إتفاقٍ على التحكيم، أو إذا أقرّت إتفاق الطرفين عليه أثناء المرافعة فتقرر إعتبار الدعوى مستأخرة إلى أن يصدر قرار التحكيم) وبالتالي فإن تخلف شرط الكتابة يترتب عليه بطلان التحكيم.

مما يتوجب على الموظف عند تعيينه في إحدى المؤسسات الإدارية رسميةً كانت أو شبه رسمية، أو حتى من مؤسسات القطاع الخاص ذات الطابع الإداري كالمدارس والجامعات الأهلية أن يثبت شرط التحكيم في العقد بإحالة النزاع المترتب على عدم إلتزام أحدى طرفي العقد إلى التحكيم لتسويته، ويتم الإتفاق على المحكمين وتسميتهم بعد حدوث النزاع، وإلا لايُمكن لهذا الموظف أن يطلب عرض تسوية الخلاف على هيئة تحكيمية مالم يكن ذلك بموافقة الطرف الآخر من العقد وهو الشخص المعنوي.

٢- العدد الوتري للمحكمين:

فلا يجوز أن تكون الهيئة التحكيمية من عددٍ زوجي بإستثناء التحكيم بين الزوجين وهذا مانصت عليه المادة (٢٥٧) من قانون المرافعات القائلة: (يجب عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وترا عدا حالة التحكيم بين الزوجين).

ثانياً: الشروط الموضوعية

١- الرضا:

التراضي باعتباره ركنٌ من أركان عقد العمل الإداري بشكلٍ عام، وإتفاق التحكيم بشكلٍ خاص فلا تقوم لهذا الأخير قائمةٌ بدونه، ومفاده أن تتجه إرادة الأطراف المتطابقة في اللجوء إلى التحكيم كبديلٍ لقضاء الدولة[١]، فلا بد أن يتوافر التراضي بين الطرفين على إدراج شرط التحكيم ضمن عقد العمل في المؤسسة الإدارية، ويلزم توافر ذلك أن يدرك المتعاقدين معنى التصرف الذي

١ ـ د. نبيل اسماعيل عمر، " التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط.٢، ٢٠٠٥، ص. ٣٧.

يقصدانه، وبناء على ذلك إذا كان الرضا صورياً فإنه يؤدي إلى إنتفاء الأثر القانوني الذي يرتبه العقد بإعتبار أن شرط التحكيم جزءٌ من عقد العمل الإداري كما أسلفنا.

٢- المحل:

يقصد بمحل التحكيم موضوع المنازعات الناشئ عن عدم تنفيذ بنود عقد العمل الإداري والتي ينص على حلها بحكمٍ تحكيمي، أو في بعض الأحيان لا ترد بالتفصيل في إتفاق التحكيم، كأن يشار فقط إلى أن النزاعات بين الطرفين بشكلٍ عام وفيما يتعلق بعموم إلتزامات الطرفين، وهذا الإتفاق إما أن يتمثل في شرط التحكيم ضمن عقد العمل الإداري ويُتفق عليه قبل نشوب النزاع، أو في وثيقةٍ أخرى بعد نشوب النزاع تتضمن تفاصيل هذا النزاع والإتفاق على إحالته إلى محكمٍ مختصٍ أو هيئةٍ تحكيميةٍ مختصة .

وطالما أن إتفاق التحكيم هو عقدٌ كسائر العقود، فإن محله يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة المتطلبة في محل الإلتزامات التعاقدية بوجهٍ عام، حيث يجب أن يكون محل إتفاق التحكيم، موجوداً وممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً.

وقد ما نص المشرع العراقي على ضورة توافر ركن المحل في الإلتزامات الناشئة عن العقود وذلك في المادة (١٢٦) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل التي تنص على أن: (لا بد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف اليه يكون قابلاً لحكمه، ويصح ان يكون المحال مالاً، عيناً كان أو ديناً أو منفعة، أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل).

وإضافةً إلى الشروط السابقة، لابد وأن ينصب محل إتفاق التحكيم على نزاعٍ ماليٍ في إطار القانون الخاص بين طرفي العلاقة القانونية، والذي يفترض فيه أنه يكون قابلاً للصلح.

٣- الأهلية:

يقصد بالأهلية هنا الأهلية اللازمة للإتفاق على حسم النزاع بالتحكيم ولا يمكن للشخص أن يُجري إتفاقاً على ذلك، إلا إذا كانت له أهلية التصرف في الحقوق المتعلقة بالنزاع المُراد حسمه بواسطة التحكيم.

والأهلية بالنسبة للمتحاكمين عن طريق التحكيم الإداري لا تُثير أي صعوبةٍ إطلاقاً ففي هذا النوع من النزاعات يكون أحد المتحاكمين شخص معنوي (مؤسسة إدارية)، والآخر شخص طبيعي لا يصح تعيينه أو التعاقد معه إلا إذا كان كامل الأهلية كما هو المعمول به ضمن الضوابط القانونية.

٤- السبب

إن إتفاق التحكيم كغيره من الاتفاقات، يجب أن يتضمن ركن السبب وفق ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (١٣٢) القائلة:

(١- يكون العقد باطلاً إذا إلتزم المتعاقدون دون سبب أو لسببٍ ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام أو للآداب.

٢- ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

٣- اما إذا ذكر سبب في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك).

ومفاد السبب في اتفاق التحكيم، هو إتجاه إرادة الأطراف إلى استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر بذلك إلى المحكمين، والسبب على هذا النحو يعد مشروعاً دائماً.

المطلب الرابع

مميزات التحكيم

إن للتحكيم مميزات عديدة تجعل منه مبتغى المتنازعين ومن هذه المميزات:

اولاً: السرعة في حسم المنازعات لأن المحكمين عادةً ما يكونوا متفرغين للفصل في خصومةٍ واحدة، فهو يتميز بالقدرة على الفصل في المنازعات المعروضة عليه في وقتٍ أقل، وذلك تلافياً لبطء الإجراءات في الأنظمة القضائية الرسمية ،وهذه الأهمية تزداد بالنسبة لمنازعات العقد الإداري ،حيث من الممكن أن تترتب اضراراً كبيرة بالمصلحة العامة إذا ما تأخر موضوع الفصل في العقود المذكورة[١] .

ثانياً: يتسم التحكيم عند البعض بقلة التكاليف مقارنةً بالتكاليف التي يتحملها الخصوم عند لجوئهم للقضاء لأنه يتطلب دفع رسوم[٢] بينما يرى آخرون خلاف هذا القول حيث يعدون تكاليف التحكيم أكثر بكثير من تكاليف التقاضي أمام القضاء لما ينطوي عليه عادة من دفعِ أجورٍ مرتفعة للمحكمين [٣]، ونحن نؤيد الرأي الأول إذا أنه ومع دفع أتعابٍ للمحكمين وفق عقدٍ اتفاقي بينهم وبين المتخاصمين، إلا أنها تبقى أقل بكثيرٍ من النفقات التي تُصرف أمام المحاكم وأتعاب المحاماة وإجراءات التنفيذ، لاسيما وأن النزاعات المعروضة امام المحكمة الإدارية في العراق تتسم بطول إجراءاتها وتأخر إصدار القرارات الفاصلة في النزاعات المعروض أمامها، بسبب كثرة الدعاوى الإدارية مما يجعل المحكمة تعطي تأجيلاتٍ طويلة بين مرافعةٍ وأخرى، وهذا ما يؤثر على اتعاب المحاماة وبذات الوقت النفقات والمصروفات الخاصة بحسم هذا النزاع.

١ . د. احمد ابو الوفا– التحكيم الاختياري والاجباري– منشاة المعارف– الاسكندرية– ١٩٧٨- ص٢٣.

٢ . د. عصمت عبد الله الشيخ– التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي- دار النهضة- العربية- القاهرة- ٢٠٠٣- ص٤٢/ د. ماجد راغب الحلو– مصدر سابق– ص١٩٠.

٣ . د. جابر جاد نصار– مصدر سابق- ص١٤.

ثالثاً: يوفر التحكيم السرية في حسم المنازعات[١] وهو أمرٌ بالغ الأهمية بالنسبة للنزاعات الإدارية إذ تسعى المؤسسات الرسمية وشبه الرسمية في الحفاظ على أسراراها الوظيفية، وهو خلاف لما يُعرض أمام القضاء بإعتبار أن مبدأ علانية التقاضي من النظام العام الذي يجعل للجمهور حق الإشراف على إجراءات التقاضي.

رابعاً: يمتاز التحكيم ببساطة إجراءاته والحرية المتاحة إلى هيئة التحكيم بحسم الخلاف، حيث تكون الهيئة التحكيمية غير مقيدة إلا بما ينفع حسم الموضوع ،وهنا ينبغي على الإدارة أن تضع شروطا معينة في إتفاق التحكيم لتضمن تطبيق مبادئ واحكام العقد الاداري من قبل المحكمين[٢].

خامساً: تكون طريقة إختيار المحكمين برضا تام من كلا الطرفين بحيث يشعر كل منهم بكامل الاطمئنان لأنهم اختاروا بإرادتهم من يُحكّم بينهم، وهذه الميزة تسمح للإدارة بإختيار المحكمين الملائمين لفض منازعات العقد الإداري ،حيث ينبغي إن يكون لهم إلمامٌ بالطبيعة الإستثنائية لهذه العقود[٣].

سادساً: تكون قرارات المحكمين أكثر دقةً وعدالةً من قرارات القضاء في بعض الحالات حيث أنها تصدر من أصحاب الإختصاص الدقيق من المهنيين كالمحامين والمهندسين والمحاسبين القانونيين وغيرهم كلٌ حسب إختصاصه، وحسب نوع النزاع محل التحكيم، بينما يكون القاضي المختص بنظر النزاع المعروض امام المحكمة ذو إختصاصٍ قانوني صرف، حتى إذا احال الدعوى للخبراء القضائيين المسجلين في سجل خبراء المحكمة الناظرة للنزاع فلا تكون للخبرة ذات الدقة في تقديم الحلول الحاسمة لهذا النزاع، لذلك نرى في اغلب الدعاوى يطلب صاحب الحق من المحكمة اهدار رأي الخبير واعتماد ثلاثة خبراء،

١ . د. خلف محمد الجبوري- النظام القانوني للمناقصة العامة– دار الثقافة للتوزيع والنشر- عمان- ١٩٩٩- ص١٥٦.
٢ . د. احمد ابو الوفا- مصدر سابق، ص٢٣.
٣ . المصدر السابق.

أو خمسة أو حتى سبعة لغرض الوصول إلى النتيجة المرجوة في إسترداد حقه محل التقاضي.

كما أن الدعاوى التي تقام أمام المحاكم المدنية من قبل الموظف ضد دائرته بسبب عدم إلتزامها ببنود العقد الإداري، يكون الإدعاء العام طرفاً فيها لصالح الدائرة بإعتباره مسؤولاً عن حماية حقوق مؤسسات الدولة وهذا ما نصت عليه المادة (٥/سادساً) من قانون الإدعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ القائلة: (يتولى الإدعاء العام المهام الآتية .... الحضور في الدعاوى المدنية التي تكون الدولة طرفاً فيها أو متعلقة بحقوق مدنية ناشئة للدولة عن دعاوى جزائية وبيان اقواله ومطالعاته ومراجعة طرق الطعن في القرارات والأحكام الصادرة في تلك الدعاوى ومتابعتها)، وبما أن الإدعاء العام جزءٌ من محكمة الموضوع، فإن ذلك يجعل المدعي يصاب بالقلق حول نتيجة دعواه في هذه الظروف، وهذا الأمر يجعل من التحكيم الوسيلة الأكثر إطمئناناً له في تقديم الحياد، والحكم وفق المعطيات القانونية دون الإكتراث إلى صفة الخصوم أو مراكزهم الوظيفية.

المبحث الثاني

أنواع التحكيم

للتحكيم أنواعٌ عديدة، وسنسلط الضوء على بعض الأنواع المعتمدة دوليا ومحلياً في حسم النزاعات بين المتحاكمين أمام الهيئات التحكيمة المعتبرة، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول

التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي[1]

أولاً: التحكيم الحر :هو ذلك التحكيم الذي يعطي الحرية الكاملة للخصوم في

١ . د. أحمد محمد عبد البديع شتا- شرح قانون التحكيم- دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء- وهيئات التحكيم العربية والدولية دار النهضة العربية– ط٣- ٢٠٠٥- ص٥٥.

تحديد القواعد والإجراءات التي يتبعها المحكم الذي يختارونه لكي يفصل في النزاع المطروح عليه وفقا لهذه القواعد سواء كانت إجرائية أو موضوعية، وفي المكان الذي يحددونه بما لا يتعارض مع القواعد الآمرة أو النظام العام.

وقد ظهر التحكيم الحر قبل ظهور التحكيم المؤسسي، وفيه يُعطي حرية كبيرة للأفراد في إختيار المحكمين الذين يضعون فيهم ثقتهم اعتمادا على خبرتهم في حل النزاع، وقد تكون القواعد والإجراءات المتبعة لحل النزاع أكثر مرونةً وواقعية عنها في قواعد التحكيم المؤسسي، كما أن عامل السرية والسرعة في حل النزاع قد يكون أكثر ما يميز هذا النظام كما أن الإعتماد على مؤسسةٍ أو هيئةٍ لحل النزاع القائم، قد يأتي بكثير من القواعد والإجراءات التي قد تكون على عكس توقعات الأفراد والتي تساعد على إطالة زمن التحكيم لتأخر فهم الخصوم لها وما يتبعها من تحضير مستنداتٍ، ودفوعٍ تستطيع الرد على هذه القواعد والإجراءات.

أما التحكيم المؤسسي: فهو ذلك التحكيم الذي تتولاه هيئات ومنظمات دولية أو وطنية وفق قواعدٍ وإجراءاتٍ موضوعة ومحددة سلفاً، تحددها الإتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، وقد شاع انتشار مراكز التحكيم، وبخاصةٍ بعد الحرب العالمية الثانية، وقد عظمت أهميتها بعد انتشار الإقتصاد الحر والتجارة الدولية، ومن هذه المراكز ما هو متخصص في مجالٍ معينٍ كتجارة القطن أو الحبوب مثلاً، ومنها ما هو عامٌ يتولى التحكيم في مختلف أوجه النشاط التجاري، ومنها ما هو وطنيٌ مثل غرفة التحكيم بباريس، ومنها ما هو دوليٌ كغرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري.

وكل هذه المؤسسات السالفة الذكر توصف بالتخصص والدوام لأن التحكيم هو وظيفتها الوحيدة، وهي أيضا دائمةً لأنها لا تقف عند عملية تحكيم بعينها بل هي مستمرةٌ لتلقي ما يعهد إليها من عملياتٍ تحكيمية.

وقد أصبح التحكيم المؤسسي هو الأساس في مجال التجارة الدولية، فالأطراف عادة ما يفضلون الإستعانة بأنظمة التحكيم المؤسسي لما تكلفه من

تنظيمٍ مسبق ومفصل لمعظم مسائل التحكيم، مما يمكنهم من تفادي مسألة عدم الخبرة في وضع قواعد وإجراءات التحكيم واستهلاك مزيداً من الوقت في الإتفاق على هذه القواعد كما هو الحال في نظام التحكيم الحر، هذا فضلاً عن الإمكانيات الإدارية والمالية والتنفيذية التي تتمتع بها تلك الهيئات وتضعها بين أيدي الأفراد، وكذلك الخبرة التي تتمتع بها تلك الهيئات نظراً لوجود قواعد عملية وواقعية ثم تجربتها وثبت نجاحها في العديد من المنازعات التي فصلت فيها.

المطلب الثاني

التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري.

التحكيم الاختياري: يكون التحكيم اختيارياً متى كان للأفراد حرية كاملة في طرح نزاعاتهم في مسألة معينة أمام القضاء أو الإتفاق على عرضها أمام هيئة التحكيم موضحين في اتفاقهم كيفية قيام التحكيم وإجراءاته وكيفية تعيين المحكمين.

والمشرع العراقي يعتمد التحكيم الإختياري دون الإجباري وهذا ماهو واضح من احكام المواد (٢٥١- ٢٧٦) من قانون المرافعات العراقي النافذ حيث جميعها تنص على الجواز في التحكيم ولم تتطرق في الفاظها إلى الوجوب مطلقاً.

أما التحكيم الإجباري :ففيه تنعدم إرادة الأطراف سواءٌ فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق بإختيار الجهة التي تباشره ويصبح التحكيم نظاماً مفروضاً عليهم، وفي معظم الأحيان يطبق التحكيم الإجباري بناء على قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

والتحكيم الإجباري قد يأخذ صورتين، فهو إما أن يكتفي المشرع بفرض التحكيم ويترك للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، وإما أن يتدخل المشرع فيضع تنظيماً إلزاميا لإجراءات التحكيم ككل، فلا يكون لإرادة الخصوم أي دور في التحكيم [١].

١ . د. أحمد محمد عبد البديع شتا- مصدر سابق- ص٥٧ وما بعدها.

المطلب الثالث

التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

التحكيم الداخلي: هو ذلك النوع من التحكيم الذي تتصل فيه جميع عناصره بدولةٍ واحدة دون غيرها، وذلك من حيث موضوع النزاع، جنسية الخصوم، جنسية المحكمين، القانون الواجب التطبيق، المكان الذي يجري فيه التحكيم، وهنا يطبق القانون الوطني ولا تثار مشكلة بالنسبة لقواعد تنازع القوانين أو كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية كما هو الحال بالنسبة للتحكيم الأجنبي[١].

اما التحكيم الدولي: يكون التحكيم دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بمصالح الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج، وهذا النوع من التحكيم يكثر بشأن النزاعات التجارية بين الشركات الدولية، والمحكمون في هذا النوع من التحكيم لا يطبقون قانون وطني معين بالذات وانما يستمد وجوده من اتفاق الاطراف انفسهم وبذلك يخرج التحكيم في العقد الدولي من نطاق سلطان القوانين الوطنية كي تخضع للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية التي نشأت في رحاب المجتمع الدولي للتجارة ورجال الاعمال والتي ساهم التحكيم نفسه بدورٍ فعال في خلقها [٢].

المطلب الرابع

التحكيم الكلي والتحكيم الجزئي[٣]

التحكيم الكلي: هو تحكيمٌ يشمل كل نزاعٍ ينشأ عن تطبيق العقد أو تفسير احد شروطه أي أن التحكيم يكون شاملاً لكل ما ينشأ من نزاعٍ أو خلافٍ بشأن

١ . د. أحمد محمد عبد البديع شتا، مرجع سابق، ص٦٦.
٢ . د .محمود محمد ياقوت- حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق- دار المعارف بالاسكندرية- ٢٠٠٤- ص٣٤٤.
٣ . موقع الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي
.http://www.aifa-eg.com/arbitration-types.html

تطبيق عقدٍ معين ، وهو ما يعبر عنه بشرط التحكيم والذي يرد عادةً في بندٍ مستقلٍ في العقد يشير إلى حل كافة الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد، أو تفسيره بطريق التحكيم دون القضاء، وقد يكون هذا الشرط مكتوباً بصياغةٍ معينة معدة لهذه الغاية، وهو يسمى بشرط التحكيم النموذجي.

أما التحكيم الجزئي: فهو تحكيم يقتصر على جزءٍ معين من النزاع لا يجوز تجاوزه وإلا يفسخ الحكم التحكيمي، أي أن على المحكم أن يتقيد عند اصداره لقرارٍ في النزاع المعروض عليه بحدود الإتفاق المبرم ، ولا يتناول في قراره مسائل لم يتفق الأطراف على حلها بالتحكيم فمن المبادئ المتفق عليها دولياً أن التحكيم إذا كان يقبل التجزئة بطبيعته سواءٌ من حيث الموضوع أو من ناحية الأطراف وظهر أن شقاً منه باطل، فإن البطلان ينحصر في هذا الشق ولا يمتد إلى الشق الآخر.

المطلب الخامس

التحكيم البسيط والتحكيم مع التفويض بالصلح

التحكيم البسيط: هو أن يقوم المحكمون بإصدار حكم في النزاع طبقًا لقواعد القانون سواء أكانت مكتوبة ام عرفية، وهو يكون في الأغلب خاصة بالنزاعات التجارية الدولية، حيث يجوز لطرفي النزاع الذي يتعلق بالتجارة الدولية اختيار القواعد القانونية التي يريدان تطبيقها على النزاع، ومنح هيئة التحكيم الحق في اختيار القواعد التي تراها مناسبة مع مراعاة الأعراف التجارية[1].

اما التحكيم مع التفويض بالصلح ففيه يفصل المحكم في النزاع وفقًا لقواعد العدل والانصاف دون التقيد بأي قانون، وقد اخذ المشرع العراقي بهذا النوع من التحكيم وقننه ضمن احكام المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المدنية القائلة: (١- يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات الا

١ . د . يسرى محمد العصار- التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية–دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠١- ص٥١ / ود.محمود محمد ياقوت- مصدر سابق- ص٣٣١.

اذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون.

٢- اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد باجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ما تعلق منها بالنظام العام).

المبحث الثالث

إجراءات التحكيم الإداري وبيان اثره القانوني على طرفي النزاع

إن إجراءات التحكيم بشكلٍ عام تعتمد على ما ألزمه المشرع للمحكمين وجعله طريقاً ومنهجاً لحسم النزاع محل التحكيم، كما أن أثره لا يتعدى المتخاصمين إستناداً إلى عقد التحكيم أو شرط التحكيم ضمن عقد العمل الإداري، وهذا ما سنبينه مفصلاً ضمن المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

إجراءات التحكيم الإداري

لقد بيّن قانون المرافعات المدنية العراقي إجراءات التحكيم بشكلٍ عام وهذه الإجراءات تتمثل بالآتي:

١. نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات على: (يجب على المحكمين إتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات، إلا إذا تضمن الإتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون).

أي يجب على المحكمين إعتماد إجراءات المحكمة من تبليغ المتحاكمين بعد تحديد موعدٍ للتحكيم، ومن ثم الإستماع إلى اقوالهم وتقييدها بمحضرٍ خاصة بالمحكمة أو هيئة التحكيم وإفهام ختام المرافعة التحكيمية وتحديد موعدٍ لإصدار القرار التحكيمي إستناداً إلى الأدلة المتحصلة من كلا الطرفين.

أما إذا كان عقد التحكيم ينص على إعفاء المحكمين من إجراءات التقاضي فلا يلتزم المحكمون بهذه الإجراءات وبتبعون النظام العام في التحكيم لإحقاق الحق وتحقيق العدالة لكلا الطرفين.

٢. نصت المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات على أن: (يفصل المحكمون في النزاع على اساس عقد التحكيم أو شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد اذا تخلف الطرف الاخر عن تقديم ما لديه من اوجه الدفاع في المدة المحددة)، فأساس دليل العمل عقد أو شرط التحكيم الذي يلزم أن يتم سقفٌ زمني قصير، وعلى المحكمين إتاحة الفرصة لطرفي التحكيم لتقديم ما يؤيد ويدعم وجهة نظر كل منهم بشرط أن يتم ذلك خلال فترة محددة لا يعتمد فيها على مشيئة الأطراف [١] .

٣. نصت المادة (٢٦٧) على أن: (يتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لاجراءات معينة واثبتوا ذلك في المحضر).

مما يدل على وجوب الإلتزام بالشكلية القانونية لعمل الهيئة التحكيمية[٢] مجتمعين بإجراء التحقيق وأن يوقع كل منهم على المحاضر التحقيقية مالم يكونوا قد ندبوا واحداً منهم لإجراءاتٍ معينة وأثبتوا ذلك في المحضر [٣].

٤. نصت المادة (٢٦٨) من قانون المرافعات على: (إذا عرضت خلال التحكيم مسالة اولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بالتزوير في ورقة أو اتخذت اجراءات جزائية عن تزويرها أو عن حادث جزائي اخر يوقف المحكمون عملهم، ويصدرون قرارا للخصوم بتقديم طلباتهم إلى المحكمة المختصة وفي

١ . د.آدم وهيب النداوي– مصدر سابق- ص٣٠١.
٢ . كما بيناه سابقاً في المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا البحث.
٣ . د. آدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص٣٠٣

هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة إلى ان يصدر حكم بات في هذه المسالة).

وهذا الأمر يشبه إلى حدٍ ما الوقف القضائي للمرافعة عندما يتوقف حسم الدعوى على البت في مسألةٍ أخرى والمنصوص عليها في أحكام المادة (٨٣) من قانون المرافعات [١].

أما بالنسبة للتحكيم في النزاع الإداري فإذا ما عُرضت خلال التحكيم مسألة تخص التزوير مثلاً فلا يُحال المتهم إلى الجهات المختصة إلا بعد إجراء التحقيق الإداري إستناداً لإعمام مجلس القضاء الأعلى القاضي بـ (قيام الجهات الرسمية بإجراء التحقيق الإداري فيما ينسب إلى أحد منتسبيها من مخالفاتٍ أرتكبت خلال ممارسة مهامه الوظيفية وفي حال وصولها إلى إرتكاب هذه المخالفة يتم إشعار الجهات القضائية وهيئة النزاهة بذلك لإتخاذ الإجراءات وفقاً للقانون، على أن تربط الأدلة المتحصلة التي تدعم إرتكاب المخالفة وعلى أن لاتتخذ الإجراءات من السادة قضاة التحقيق قبل إكمال التحقيق الإداري وربط الأدلة التي تدعم وجود المخالفة القانونية من عدمها لإجراء ما يلزم وفق هذا الإعمام) [٢].

٥. نصت المادة (٢٦٩) على: (يجب على المحكمين الرجوع إلى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع لاصدار قرارها في الانابات القضائية التي قد يقتضيها الفصل في النزاع أو اذا اقتضى الامر اتخاذ اجراء مترتب على تخلف الشهود أو الامتناع عن الإجابة).

ويحدث هذا الأمر في حالة ما إذا كان احد الخصوم أو الشهود ضمن الإختصاص المكاني لمحكمة الموضوع، فيرجع المحكمون إلى المحكمة المختصة بطلب الإنابة في تدوين شهادة الشاهد وإرسالها إلى الهيئة التحكيمية، وفي حال تخلف الشاهد عن أداء شهادته فإن للمحكمة إتخاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة (٩٣) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ القائلة:

١ . المصدر السابق.
٢ . إعمام مجلس القضاء الأعلى ذو العدد (٨٩٩/مكتب/٢٠١٥) بتأريخ ٢٠١٥/١٢/٢٩.

(اولاً: اذا بلغ الشاهد بالحضور وتخلف بدون عذر مشروع، يحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة دنانير ولا تزيد على عشرين دينارا، وتامر المحكمة باحضاره جبرا بواسطة الشرطة.

ثانياً: اذا حضر الشاهد بعد تغريمه وقدم عذرا مشروعا اعفي من الغرامة).

المطلب الثاني

أثر التحكيم على طرفي النزاع

يذهب البعض من الباحثين إلى أن التحكيم بشكلٍ عام له أثرٌ كأثر الحكم القضائي بالنسبة لأطراف النزاع، وبالتالي فإن أول أثرٍ له هو إلتزام اطراف النزاع بتنفيذه، وإذا كان الحكم القضائي يجد في تنفيذه وسائل قسرية تمتلكها الدولة إن لم ينفذ رضاءً فإن القرار التحكيمي أساس الزاميته هو إرادة الطرفين[1] .

اما المشرع العراقي فلم يعطِ لقرارات المحكمين قوة الأحكام القضائية من حيث التنفيذ إلا إذا قام احد اطراف النزاع بتقديم طلبٍ إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع لتصديق قرار التحكيم وذلك بعد دفع الرسوم المقررة قانوناً ويكون للمحكمة مطلق الحرية في التصديق، من عدمه أي أن موقف المحكمة من تصديق القرار التحكيمي جوازي وليس وجوبي وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات القائلة: (يجوز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلا أو بعضا ويجوز لها في حالة الابطال كلا أو بعضا ان تعيد القضية إلى المحكمين لاصلاح ما شاب قرار التحكيم أو تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها)، وقد حدد قانون المرافعات المدنية العراقي الحالات التي تجوز للخصوم التمسك ببطلان القرار التحكيم كما أجاز للمحكمة أن تبطل القرار من تلقاء نفسها وذلك في المادة (٢٧٣) القائلة:(يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على

١ . د. احمد ابو الوفا- التحكيم في القوانين العربية- منشأة المعارف- الاسكندرية- دون سنة طبع، ص٢٤.

المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الاحوال الاتية:

١. اذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية أو بناء على اتفاق باطل أو اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق .
٢. اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الاداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون .
٣. اذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من اجلها اعادة المحاكمة .
٤. اذا وقع خطا جوهري في القرار أو في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار).

وبالتالي يعد هذا النص ضماناً حقيقياً لعدالة التحكيم فعرض القرار التحكيمي على القضاء باعتباره الرقيب على شرعية القرار التحكيمي، كما أن للقاضي من تلقاء نفسه أن يتعرض لما ينطوي عليه القرار من مخالفات لقاعدةٍ موضوعية أو إجرائية من القواعد المتعلقة بالنظام العام أو الآداب أو قاعدة من القواعد المبينة في باب التحكيم أو لقيام خطأ جوهري في القرار أو في الإجراءات التي بني عليها القرار أو لقيام سببٍ من أسباب إعادة المحاكمة وهي تقوم أصلاً على الغش والمخاتلة مما يفسد ذلك القرار[١]

اما إذا قررت المحكمة تصديق القرار التحكيمي فإنه يكون باتاً ولا يقبل الإعتراض عليه وإنما يقبل الطعن به بالطرق التي أشارت إليها المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات، حيث نصت على: (الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقا للمادة السابقة غير قابل للاعتراض وانما يقبل الطعن بالطرق الاخرى المقررة في القانون).

١ . د.آدم وهيب النداوي- مصدر سابق- ص٣٠٧.

الخاتمة

في ختام هذا البحث نستنتج ما يلي:

١- يقوم عقد التحكيم على الإرادة الذاتية لأطراف العلاقة العقدية، لأن هذه الأخيرة تلعب دوراً هاماً بالفصل في منازعات التحكيم إستناداً إلى مبدأ (سلطان الإرادة) فضلاً عن الجواز القانوني للتحكيم بشكلٍ عام من قبل المشرع العراقي الكريم ضمن قانون المرافعات المدنية (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢- يمتاز التحكيم ببساطة إجراءاته والحرية المتاحة إلى هيئة التحكيم في حسم النزاع بدقةٍ مهنية، وسريةٍ تامة ،وسرعةٍ فائقة، وقلة تكلفة مما يجعله مظهراً من مظاهر العصر الحديث في فض المنازعات الإدارية.

٣- إن لإتفاق التحكيم الإداري شروطٌ شكلية وأخرى موضوعية يترتب على مخالفتها أو عدم الأخذ بها بطلان التحكيم، فضلاً عن بطلان عقد العمل بإعتبار أن شرط التحكيم يتوجب أن يكون مكتوباً ضمن بنود هذا العقد، وإن الإخلال به إخلالٌ في عقد العمل برمته.

٤- إن للتحكيم أنواع عديدية منها التحكيم الإختياري والإجباري وقد أخذ المشرع العراقي بالتحكيم الإختياري دون الإجباري، حيث أخذ مجلس الدولة على عاتقه ممارسة التحكيم الإختياري في جميع المسائل المختلف عليها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة.

وفي ضوء هذه النتائج نوصي بما يأتي:

١- على المتخصصين من المهنيين كالمحامين والمهندسين والمحاسبين القانونيين وغيرهم تأسيس مراكز للتحكيم تختص في النزاعات الإدارية لتكون مرجعاً تحكيمياً للفصل في المنازعات القائمة بين المؤسسات الإدارية أو بينها وبين العاملين فيها.

٢- تعديل نصوص قانون المرافعات العراقي فيما يخص المواد المتعلقة بالتحكيم وإضافة موادٍ قانونية تنص صراحة على التحكيم الإداري وبيان شروطه وآلية العمل به.

٣- إعتماد شرط التحكيم في جميع عقود العمل سواءٌ في مؤسسات الدولة الرسمية وشبه الرسمية، أو المؤسسات الإدارية ضمن القطاع الخاص ليكون الضمانة القانونية لكِلا الطرفين في حل النزاع الناشئ بينهم وفق المميزات التي يقدمها التحكيم.

وبعد فإن أصبنا فمن عند الله عز وجل، وإن أخطأنا فمن نفسنا وعجزنا عن الكمال، فإن الكمال لله وحده، ولا نفقد الأمل في الإستفادة من كل نصحٍ وإرشاد، والله نسأل الهدى والسداد، وقبل أن يجف ريق القلم نقول أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على خير خلقه أجمعين أبا الزهراء محمدٍ الأمين، وعلى آله الغر الميامين وسلم تسليماً كثيرا.

المصادر

** القرآن الكريم.

اولاً: المعاجم اللغوية والتفاسير:

١- العلامة محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي مختار الصحاح، ط ١، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ١٩٦٧ .

٢- العلامة جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن منظور- معجم لسان العرب- ج ٢- ط ٣- دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، دون سنة الطبع.

٣- العلامة حسين بركة الشامي- أيسر البيان في تفسير القرآن-دار الإسلام- بغداد- ط١- ٢٠١٧.

ثانياً: المؤلفات:

١- د. آدم وهيب النداوي- المرافعات المدنية- الناشر العاتك لصناعة الكتب- القاهرة، ط٣- ٢٠١١.

٢- د. احمد ابو الوفا- التحكيم الاختياري والاجباري- منشاة المعارف- الاسكندرية- ١٩٧٨ .

ـــــــــــ التحكيم في القوانين العربية- منشأة المعارف- الاسكندرية- دون سنة طبع.

٣- د. أحمد محمد عبد البديع شتا- شرح قانون التحكيم- دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء- وهيئات التحكيم العربية والدولية دار النهضة العربية- ط٣- ٢٠٠٥ .

٤- د . جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الادارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٥- د . يسرى محمد العصار- التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية-دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠١ .

٦- د.ماجد راغب الحلو- العقود الإدارية والتحكيم- دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية-٢٠٠٤.

٧- د .محمود محمد ياقوت- حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق- دار المعارف بالاسكندرية- ٢٠٠٤.

٨- د. نبيل اسماعيل عمر- التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط.٢، ٢٠٠٥.

٩- د .عدنان العابد، قانون العمل، ط ٢، بغداد، ١٩٨٩ .

١٠- د. عصمت عبد الله الشيخ- التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي- دار النهضة- العربية-القاهرة- ٢٠٠٣.

١١- د. خلف محمد الجبوري- النظام القانوني للمناقصة العامة- دار الثقافة للتوزيع والنشر- عمان- ١٩٩٩.

ثالثاً: القوانين والأوامر:

١- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل

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

٣- قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٤- أمر سلطة الإئتلاف رقم (٨٧) العقود العامة المعدلة لسنة ٢٠٠٤.

٥- قانون العقود العامة لسنة ٢٠٠٤.

٦- إعمام مجلس القضاء الأعلى ذو العدد (٨٩٩/مكتب/٢٠١٥) بتأريخ ٢٠١٥/١٢/٢٩.

٧- قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.

رابعاً: المواقع الإلكترونية:

- موقع الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي:

http://www.aifa-eg.com/arbitration-types.html

الملخص:

يُعد التحكيم الإداري وسيلةً حضاريةً من وسائل فض المنازعات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، وقوام التحكيم يندرج في الخروج على طرق التقاضي العادية، ويعتمد أساساً على *إتفاق* أطراف النزاع بإختيار قضاتهم بدلاً من الإعتماد على التنظيم القضائي للبلد التي يقيمون بها وتسمى بـ(هيئة التحكيم).

وقد دأبت التشريعات على تقنين التحكيم ليكون من ضمن الوسائل التي يتم اللجوء إليها لحل الخلافات، ومن هذه التشريعات قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، حيث أجاز المشرع الكريم اللجوء إلى التحكيم بشكلٍ مطلقٍ مبيناً إجراءاته وآلية التوجه إلى المحكمين لفض النزاع بين المتحاكمين بشكلٍ يضمن الحياد، ولا يُخالف النظام العام.

ABSTRACT:

Administrative arbitration is a civilized means of settling conflicts between natural or moral persons. The arbitration is an exception to ordinary litigation. It relies mainly on the agreement of the parties to the dispute to choose their cases rather than relying on the judicial organization of the country in which they reside.

Legislation has codified arbitration as one of the means used to resolve disputes. Among these is the amended Iraqi Civil Procedure Act No. (83) of 1969. The legislator allowed arbitration to be exercised in absolute terms indicating its procedures and mechanism for reaching arbitration. Who are tried in a manner that ensures impartiality, with no violation to public order.