التحكيم واثره على العقد الإداري

(دراسة مقارنة)

منى عبد العالي موسى
كلية القانون – جامعة بابل

& رفاه كريم كربل
كلية القانون – جامعة بابل

مقدمة

يمثل التحكيم اسلوباً استثنائياً للفصل في المنازعات يقوم اساساً على اختيار اشخاص عاديين للفصل في تلك المنازعات كما ان اطراف النزاع هم الذين يقومون بتحديد عدد المحكمين واسماؤهم ومكان التحكيم واجراءاته والقواعد التي يخضع لها. ويعد التحكيم من اقدم الوسائل التي كان الافراد يلجأون اليها لفض المنازعات التي تنشأ بينهم، إذ كان العرب قبل الاسلام يتبعون هذا الاسلوب لفض المنازعات التي تنشأ بين الافراد او تلك التي تنشأ بين القبائل[1].

وقد جاء الاسلام مؤكداً مشروعية اللجوء الى التحكيم لحسم المنازعات بين الناس، ومما جاء في القرآن الكريم من آيات كثيرة تشير الى التحكيم قوله تعالى: " **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقْ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**"[2] وقوله تعالى: " **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**"[3].

وقد قبل الرسول(ص) ان يكون حكماً في بعض المنازعات التي عُرضت عليه.

كما تم تطبيق اسلوب التحكيم لحسم المنازعات ذات الطبيعة السياسية ومنها النزاع بين الامام علي بن ابي طالب(ع) ومعاوية بن ابي سفيان حول حق الامام علي(ع) في خلافة المسلمين.

ان تطبيق اسلوب التحكيم في مجال منازعات العقد الاداري يثير تساؤلاً حول مدى تأثير التحكيم على نظرية العقد الاداري تلك النظرية التي تعطي للعقد الاداري مفهوماً خاصاً وتضع له معياراً يميزه عن العقد المدني وبالتالي فان اللجوء الى اسلوب التحكيم بما يتضمنه هذا الاسلوب من منح اطراف النزاع حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع قد يؤثر على مفهوم العقد الاداري وعلى المعيار المميز له فضلاً عن تأثيره المعروف على اطراف النزاع.

ولكل ما تقدم ارتأينا ان نقوم ببحث التحكيم كاسلوب لفض منازعات العقود الادارية فضلاً عن تأثيره على تلك العقود حيث ستقوم بتقسيم البحث الى مبحثين نتناول في الاول:ماهية التحكيم. اما المبحث الثاني فسنتناول فيه اثار التحكيم.

المبحث الاول

ماهية التحكيم

يرتكز التحكيم على اساسين هما ارادة الخصوم واقرار المشرع لهذه الارادة، حيث يعد اتفاق اطراف النزاع على حلّه بواسطة التحكيم اول مرحلة من مراحل اللجوء اليه. ويتخذ التحكيم احدى صورتين فقد يكون

---

[1] د. يسري محمد العصار، التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص6.

[2] الآية(35) من سورة النساء.

[3] الآية(65) من سورة النساء.

الاتفاق على التحكيم في صورة بند في احد العقود يتفق الطرفان فيه على احالة المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد الى التحكيم ويطلق على هذا الاتفاق "شرط التحكيم"، او قد يكون عن طريق اتفاق اطراف نزاع نشأ فعلاً عن حلّه بواسطة التحكيم وتسمى هذه الصورة(بمشارطة التحكيم)[1].

وعليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية في المطلب الاول فضلاً عن انواع التحكيم في المطلب الثاني.

المطلب الاول

مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية

نتناول في هذا المطلب اولاً تعريف التحكيم في الفرع الاول اما الفرع الثاني فنتناول فيه طبيعته القانونية.

الفرع الاول

تعريف التحكيم

في تعريف التحكيم سنبحث اولاً التعريف اللغوي له ثم التعريف الاصطلاحي.

اولاً: التعريف اللغوي للتحكيم

التحكيم لغة من الفعل حكم، والحُكم بمعنى القضاء ويقال(حَكَمَ) بينهم أي قضى ويقال ايضاً حَكَم له وحَكَم عليه. والحكم ايضاً الحِكْمة من العلم. والحكيم العالم وصاحب الحِكْمة، والحَكِم أيضاً المُتقِن للامور. وقد(حَكُم) أي صار حكيماً و(أحكَمه) أستحْكَمَ أي صار(مُحْكَما) و(الحَكَم) بمعنى الحاكم وهو من يختار للفصل بين المتنازعين وحَكَّموُه بينهم امروه ان يحكم ويقال حَكَّمنا فلانا فيما بيننا أَي أجَزْنا حُكْمهُ بيننا[2].

والحكم من اسماء الله تعالى حيث جاء في القرآن الكريم " **أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا**"[3].

ثانياً : التعريف الاصطلاحي للتحكيم

لقد اختلفت التشريعات وتعددت آراء الفقه والقضاء بشأن تعريف نظام التحكيم ومع اختلافها الظاهر شكلاً الا إنها اتفقت من حيث المضمون على انه احد الوسائل القانونية التي يتم فيها حل المنازعات بطريقة ودية وسريعة. فقد عرّف المشرع الفرنسي شرط التحكيم في م/(1442) من قانون المرافعات المدنية المعدّل بانه "الاتفاق الذي يتعهد بموجبه اطراف عقد من العقود على حل المنازعات التي تنشأ عنه بواسطة التحكيم"، اما

---

[1] لمزيد من التفاصيل انظر:

د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الادارية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص19– ص24. وكذلك د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، الموصل، 1988، ص275 وكذلك د.محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، دار المعارف بالاسكندرية، 2004، ص344 وايضاً :

The new Encyclopaed Britannica, 15th edition, Volume(5), London, 1989, P. 127.

[2] العلامة ابن منظور الافريقي، لسان العرب، ج2، ط3، دار احياء التراث العربي، بيروت– لبنان، بدون سنة طبع، ص270–272؛ ومحمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت–لبنان، 1967، ص148.

[3] سورة الانعام : الآية(114).

مشارطة التحكيم فقد عُرِّف في م/(1447) من القانون ذاته على انه "عقد يتفق بمقتضاه اطراف نزاع نشأ بالفعل على احالة هذا النزاع الى محكم او عدة محكمين كي يتولوا الفصل فيه"[1].

اما المشرع المصري فقد عرّف اتفاق التحكيم بانه "اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل او بعض المنازعات التي نشأت او يمكن ان تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت او غير عقدية"[2].

وقد ذكرت المادة ذاتها ان اتفاق التحكيم من الممكن ان يكون سابقاً على قيام النزاع، سواء قام مستقلاً بذاته او ورد في عقد معين كما يجوز ان يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع وان كانت قد أُقيمت بشأنه دعوى امام القضاء.

اما المشرع الكويتي والعراقي فلم يوردا تعريفاً للتحكيم وانما اكتفيا بالنص على جواز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين وكذلك الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين[3].

الا ان مجلة الاحكام العدلية التي كانت نافذة في العراق قد عرّفت التحكيم في م/(1790) بقولها(ان التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصوماتهما ودعواهما).

وبدورنا نؤيد ماذهب اليه المشرع العراقي من عدم ايراد تعريف للتحكيم تاركاً ذلك للقضاء والفقه.

اما بالنسبة الى القضاء فقد عرفت المحكمة الدستورية في مصر التحكيم بانه "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الاغيار يُعين باختيارهما او بتفويض منهما او على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار بكون نائياً عن شبهة المحاباة مجرداً من التحامل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي احالها الطرفان اليه بعد ان يُدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"[4].

اما المحكمة الادارية العليا في مصر فقد اوردت تعريفاً للتحكيم فذكرت بانه "اتفاق على احالة النزاع على شخص معين او اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة[5].

كما وتعددت تعاريف الفقه لنظام التحكيم حيث عُرف على انه "اسلوب لفض المنازعات مُلزم لاطرافها وينبني على اختيار الخصوم بارادتهم افراداً عاديين للفصل فيما يثور بينهم او يُحتمل ان يثور بينهم من نزاع"[6] وعُرف كذلك بانه "احالة النزاع الى شخص او هيئة للفصل فيه بقرار ملزم لطرفي النزاع"[7] كما

---

[1] د. جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص207.

[2] م/(10) من قانون التحكيم المصري رقم(27) لسنة 1994.

[3] انظر م/(173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم(38) لسنة 1980، والباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.

[4] حكم المحكمة الدستورية العليا في 17/ ديسمبر / 1994 وحكمها الصادر في 6/ يناير / 2001 اشارت اليهما د.يسري محمد العصار، مصدر سابق، ص16.

[5] حكم المحكمة الادارية العليا في 18/ يناير / 1994 اشارت اليه د. يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص16.

[6] د. جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص9.

[7] د. عدنان العابد، قانون العمل، ط2، بغداد، 1989، ص207.

عُرف بانه "اتفاق على اناطة حل ما ينشأ بين الافراد على محكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن اجراءات القضـــاء الاعتيادي"[1].

وبدورنا نعرّف التحكيم بانه اتفاق على حل الخلافات بطريقة وديّة وبمقتضى هذا الاتفاق يتم تحديـــد الضوابط الشكلية والموضوعية التي تطبق على اجراءات التحكيم.

الفرع الثاني

طبيعة التحكيم

نحن نعلم ان التحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم ولابد لنا كي نحدد طبيعة التحكيم ان نبحث امرين الاول هو طبيعة اتفاق التحكيم اما الثاني فهو طبيعة الحكم الصادر من المحكّمين.

اولاً: طبيعة اتفاق التحكيم

اختلف الفقه بشأن طبيعة اتفاق التحكيم حيث ذهب البعض الى ان التحكيم تطغى فيه الصفة التعاقدية اذ يخضع النزاع لقانون الارادة فالارادة هي التي تحدد القواعد والاجراءات التي يخضع لها التحكيم.

وذهب رأي آخر الى ان التحكيم يحتل مركزاً وسطاً بين التعاقد والحكم القضائي، في حـــين ذهـــب رأي ثالث الى ان التحكيم له طبيعة خاصة فلا يمكن تفسيره في ضوء المبادئ التقليدية ومحاولة ربط العقـــد بالحكم القضائي مستندين في ذلك الى الآتي:-

1. ان الهدف من اللجوء الى التحكيم هو السعي الى العدالة بطريق غير تقليدي (القضائي).
2. ان حكم المحكم هو عمل قضائي من نوع خاص لانه لايصدر عن السلطة القضـــائية ولا تُتبـــع بشـــأنه الاجراءات القضائية المقررة للاحكام القضائية.
3. ان المحكم لا يطبق قواعد القانون التقليدية وانما قد يرجع بصدده الى قواعد العدالة.

اما الرأي الرابع فقد ذهب الى ان التحكيم قضاء اجباري ملزم لاطراف النزاع متى اتفقوا عليه وانه يحل محل قضاء الدولة الاجباري فالصفة القضائية هي التي تغلب على اتفاق التحكيم[2].

ثانياً: طبيعة الحكم الصادر من هيئة التحكيم:

أظفى كل من المشرع الفرنسي والمصري طابعاً قضائياً على الحكم الصادر من هيئة التحكيم اذ اكد المشرع الفرنسي على ان القرار الصادر من المحكّمين هو حكم يقبل التنفيذ الجبري بموجب امر تنفيذ يصدر من قاضي التنفيذ في محكمة الدرجة الاولى الذي صدر في دائرتها الحكم التنفيذي[3]. واجاز الطعن في هـــذا الحكم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة وبطريق الاستئناف وبطريق التماس اعادة النظر بالاضافة الى الطعن بالبطلان[4]. اما المشرع المصري فقد اطلق مصطلح "حكم التحكيم" على القرار الصادر من المحكمين وقرر عدم جواز تنفيذ الحكم الا بعد الحصول على امر بالتنفيذ من رئيس المحكمة المختصة اصلاً بـــالنزاع واجاز المشرع المصري ايضاً رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم امام محكمة الدرجـــة الثانيـــة التـــي تتبعهـــا

---

[1] د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص275.

[2] لمزيد من التفصيل حول هذه الآراء انظر : د. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ط5، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987، ص18-ص19.

[3] م/ 1477 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي.

[4] المواد(1481-1491) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي.

المحكمة المختصة اصلاً بالنزاع هذا فيما يخص التحكيم الداخلي، اما التحكيم التجاري الاولي فيكون امام محكمة استئناف القاهرة. وقضى القانون ذاته على ان حكم التحكيم يحوز حجية الامر المقضي فيه[1].

اما المشرع العراقي فلم يعطِ لقرارات المحكمين قوة الاحكام القضائية من حيث التنفيذ الا اذا قام احد اطراف النزاع بتقديم طلب الى المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع لتصديق قرار التحكيم وذلك بعد دفع الرسوم المقررة قانوناً ويكون للمحكمة مطلق الحرية في التصديق من عدمه[2].

وقد اقرّ القضاء المصري الطبيعة القضائية للحكم الذي يصدر عن المحكمين اذ قضت المحكمة الدستورية في مصر بان "التحكيم وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع محدد مبناه علاقة محل اهتمام من اطرافها وركيزتها اتفاق خاص يستمد المحكمون سلطاتهم منه"[3].

اما المحكمة الادارية العليا فقد قررت بان التحكيم عمل قانوني مركب يشتمل على عنصرين عنصر اتفاقي وآخر قضائي وبنفس الاتجاه سارت فتاوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري[4].

ومما سبق نستطيع القول بان للتحكيم طبيعة مزدوجة او هو عمل قانوني ذو طبيعة مزدوجة، طبيعة عقدية بالنسبة لاتفاق التحكيم وطبيعة قضائية بالنسبة للحكم الصادر من المحكمين.

المطلب الثاني

انواع التحكيم

لايوجد نوع واحد من التحكيم، بل توجد عدة انواع له. والعبرة في وصف نظام معين بانه من تطبيقات التحكيم او لا هي بحقيقة هذا النظام وجوهره، وليس بالمسمى الذي يطلقه عليه المشرع، فقد يطلق المشرع على نظام معين مسمى التحكيم، ولكن الفحص الدقيق لطبيعة هذا النظام يبين انه لايعد تحكيماً[5].

الفرع الاول

التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي

---

(1) انظر م/(55) وم/(56) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1997.

(2) انظر الفقرة(1) من المادة(272) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في 17/ ديسمبر/ 1994. اشار اليه د. يسري محمد العصار، مصدر سابق، ص21.

(4) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر الصادر في 18/ ديسمبر/ 1996، اشار اليه د. يسري محمد العصار، المصدر السابق، ص24.

(5) من امثلة ذلك ان المشرع الفرنسي قد نظم في م/(1592) من التقنين المدني نوعاً من الوكالة في العقود اطلق عليها اسم التحكيم التعاقدي ولكن هذا النظام في حقيقته ليس سوى صورة من صور الوكالة، حيث انه يتمثل في قيام طرفي عقد البيع باختيار شخص ثالث يتولى تحديد ثمن الشيء المبيع. ويرى الفقه الفرنسي انه يجوز لطرفي أي عقد من العقود الاستناد الى هذا النص لتعيين شخص ثالث يتولى، نيابة عنهم، اكمال أي عنصر ناقص في العقد المبرم بينهما. ينظر:
د. يسري محمد العصار، مصدر سابق، ص47.

التحكيم الداخلي هو التحكيم الذي يجري داخل الدولة ويطبق عليه قانونها، وقد نظم المشرع الفرنسي التحكيم الداخلي في المواد(1442-1491) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والزم القانون هيئة التحكيم بتطبيق القانون الفرنسي على النزاع اذا كان التحكيم داخلياً ولم تكن هذه الهيئة مفوضة بالصلح[1]. وقد نصت(م/1) من قانون التحكيم المصري رقم(27) لسنة 1994 على سريان احكام هذا القانون على التحكيم الذي يجري في مصر ان جرى جانب من اجراءات التحكيم خارج مصر اما التحكيم الخارجي فهو كل تحكيم يضع في الميزان مصالح التجارة الدولية وذلك بصرف النظر عن مكان صدور حكم التحكيم[2].

ويقصد بالتحكيم التجاري الدولي ايضاً "التحكيم الذي يحسم نزاعاً ناشئاً عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ويكون موضوعه متعلقاً بالتجارة الدولية او الخارجية"[3] وبموجبه يتفق اطراف الاتفاق على اختيار القانون الاجرائي والموضوعي اللذين سيتم تطبيقهما على عملية التحكيم فهو قضاء خاص لايخضع في تنظيمه وعمله للقوانين الوطنية فقضاته 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 بدور فعال في خلقها[4].

وقد اجاز المشرع الفرنسي لطرفي التحكيم الدولي اختيار القانون الذي يرغبان تطبيقه على النزاع بغض النظر عن المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم سواء صدر في فرنسا ام في الخارج[5] وبالاتجاه نفسه سار المشرع المصري ولكنه اشترط في حالة اتفاق اطراف النزاع على اختيار القانون الاجنبي وليس المصري لتطبيقه على عملية التحكيم، ان تكون القواعد التي تطبقها هيئة التحكيم لا تخالف النظام العام الداخلي المصري اذا أريد تنفيذ حكم التحكيم داخل مصر[6].

الفرع الثاني

التحكيم البسيط والتحكيم مع التفويض بالصلح

الاصل ان يكون التحكيم بسيطاً ومعنى ذلك ان يقوم المحكمون باصدار حكم في النزاع طبقاً لقواعد القانون سواء اكانت مكتوبة ام غير مكتوبة، وهذا ما اكدّ عليه المشرع الفرنسي في م/(1474) من قانون المرافعات المدنية في اطار التحكيم الداخلي واجاز في م/(1496) من ذات القانون 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 الاعراف التجارية[7].

---

[1] د. يسري محمد العصار، مصدر سابق، ص48.

[2] المصدر السابق، ص50.

[3] د. محمود محمد ياقوت، مصدر سابق، ص343.

[4] د. محمود محمد ياقوت، المصدر سابق، ص344.

[5] المصدر السابق، ص345.

[6] انظر المادتين 39 و58 من قانون التحكيم المصري رقم(27) لسنة 1994.

[7] د. يسري محمد العصار، مصدر سابق، ص51، ود.محمود محمد ياقوت، مصدر سابق، ص331.

اما المشرع المصري فقد ترك لطرفي النزاع اختيار القواعد القانونية التي يريدان تطبيقها على النزاع سواء اكان التحكيم داخلياً ام دولياً[8] والا كان لهيئة التحكيم تطبيق القواعد القانونية التي تراها اكثر اتصالاً بالنزاع[9] مع مراعاة شروط العقد محل النزاع والاعراف الجارية في نوع المعاملة.

اما التحكيم مع التفويض بالصلح او تحكيم العدالة ففيه يفصل المحكم في النزاع وفقاً لقواعد العدل والانصاف دون التقيد باي قانون وقد اخذ بهذا النوع من التحكيم كل من فرنسا ومصر والعراق[1].

الفرع الثالث

التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري

الاصل ان يكون التحكيم اختيارياً فاطراف النزاع يملكون الحرية في اللجوء الى التحكيم او أي طريق اخر من طرق فض المنازعات كالقضاء مثلاً وقد اخذت بهذا النوع من التحكيم غالبية الدول ومنها العراق اذ يمارس مجلس شورى الدولة العراقي نوعاً من التحكيم الاختياري في جميع المسائل المختلف عليها بين الوزارات او بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة اذا احتكم اطراف القضية الى المجلس ويكون قرار المجلس ملزماً لها[2]، والتحكيم هنا يكون في كافة القضايا مهما كان وجه الخلاف الا ان هذا التحكيم يقتصر على المسائل القانونية دون الوقائع[3].

اما التحكيم الاجباري فانه يقوم على اساس قيام المشرع في بعض صور المنازعات باجبار طرفي النزاع باللجوء الى التحكيم لحل هذا النزاع بحيث يصبح التحكيم طريقاً اجبارياً بديلاً عن القضاء[4].

ومن تطبيقات التحكيم الاجباري في القانون المصري التحكيم الذي كانت تنظمه م/18 من القانون رقم(48) لسنة 1977 الخاص بانشاء بنك فيصل الاسلامي وكذلك التحكيم الذي كان ينظمه قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 والتحكيم الذي كان ينظمه القانون رقم(11) لسنة 1991 بشأن الضريبة العامة على المبيعات في عدد من مواده كالمادة(17) وم/(18) والتحكيم الذي كان ينظمه القانون رقم 95 لسنة 1992 بشأن سوق رأس المال في عدد من مواده كالمواد(10، 52)[5] وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية هذه الصور الاربع للتحكيم الاجباري مؤسسة قضاءها على نص م/(68) من الدستور المصري النافذ لعام 1971 والتي تنص على ان "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء

---

[8] انظر ف1 من المادة(39) من قانون التحكيم المصري رقم(27) لسنة 1994.

[9] انظر ف2 من المادة(39) من قانون التحكيم المصري رقم(27) لسنة 1994.

[1] انظر المواد(1474) و(1497) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي والفقرة(4) من م/39 من قانون التحكيم المصري و م/(265) من قانون المرافعات العراقي.

[2] انظر الفقرة الثالثة من(م/6) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم(65) لسنة 1979 المعدّل.

[3] د.فؤاد العلواني، صيغ التحكيم في سندات الشحن ومشارطات الايجار، بغداد، 1992، ص73.

[4] د. عبد القادر الطورة، قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية –دراسة مقارنة–، المطبعة الفنية الحديثة، الاردن، 1988، ص105.

[5] د. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق، ص19– ص20.

الى قاضيه الطبيعي..."[6] وبدورنا نؤيد ما ذهبت اليه المحكمة لعدم جواز فرض التحكيم كطريق اجباري بديل عن القضاء في المنازعات التي يكون الافراد طرفاً فيها مع الادارة.

الفرع الرابع

التحكيم الكلي والتحكيم الجزئي

يكون التحكيم كلياً اذا اتفق الخصوم على ان يكون التحكيم شاملاً لجميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد مهما كانت طبيعتها سواء اكانت ذات طابع قانوني ام ذات طابع فني، ام اقتصادي.

وقد يكون التحكيم جزئي اذا اتفق اطراف النزاع على ان يشمل التحكيم بعض انواع المنازعات كالمنازعات القانونية او المنازعات ذات الطابع الفني[1].

الفرع الخامس

التحكيم في منازعات المشروعات العامة

نظم المشرع المصري نوع من التحكيم الاجباري بعد صدور قرار مجلس الوزراء في 10 يناير 1966 القاضي بتسوية المنازعات التي تنشأ بين وحدات القطاع العام او بينها وبين الدولة او احد الاشخاص الاعتبارية العامة بطريق التحكيم. امام لجان خاصة مشكّلة في اطار وزارة العدل ودون اللجوء الى القضاء على اعتبار ان هذه المنازعات تتعلق بالمصلحة العامة لا بمصالح شخصية[2].

وبعد ان انتهجت الدولة سياسة الحرية الاقتصادية وتطبيق سياسة خصخصة المشروعات العامة اعتنق المشرع المصري سياسة مختلفة حيث اجاز لهذه المشروعات اللجوء الى التحكيم العادي ولم يستمر نظام التحكيم الاجباري الا لبعض المشروعات العامة[3].

كما ان المشرع العراقي لجأ الى هذا النوع من انواع التحكيم حيث اشار الى التحكيم في المادة(7/11) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطة التنمية القومية لعام 1988 كما ذكرت في المادة(69) من الشروط العامة لاعمال مقاولات الهندسة المدنية والمادة(45) من تعليمات شروط المقاولات لاعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية بأحالة النزاع الناشئ بين صاحب العمل والمقاول الى المهندس واياً كان نوعه سواء اكان ناجم عن المقاولة او عن تنفيذ الاعمال او بعد اكمالها ويكون قرار المهندس ملزماً لكل من الطرفين واذا لم يقبل صاحب العمل او المقاول بقرار المهندس فعندئذ يُحال الموضوع الى التحكيم.

اذاً فالمشرع العراقي قد اخذ بالتحكيم كاسلوب لفض المنازعات المتعلقة بعقود الاشغال العامة التي هي نوع من انواع العقود الادارية ذلك ان تعليمات تنفيذ مشاريع خطة التنمية القومية هي بمثابة التشريع المطبق في مجال عقود الاشغال العامة في العراق.

كما انه لامانع من الاخذ بنظام التحكيم في العقود الادارية الاخرى وذلك اسوةً بالعقود المدنية التي اجاز المشرع العراقي لاطرافها اللجوء الى التحكيم كطريق لفض المنازعات المتعلقة بها. اذ انه يجوز تطبيق

---

[6] حكم المحكمة الدستورية العليا في 17، ديسمبر/ 1994، اشار اليه د.جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص20-24.

[1] د. احمد ابو الوفا، مصدر سابق، ص32.

[2] د. يسري محمد العصار، مصدر سابق، ص68.

[3] المصدر السابق، ص69.

القواعد المتعلقة بنظرية العقد المدني على العقد الاداري كلما كانت تلك القواعد لا تتنافى مع طبيعة العقد الاخير.

اما في فرنسا ومصر فقد اجاز المشرع اللجوء الى التحكيم كاسلوب لفض المنازعات المتعلقة بالعقد الاداري.

المبحث الثاني

أثر التحكيم على العقد الاداري

بدءاً نشير الى ان التحكيم لا يشمل الا الموضوع الذي جرى التحكيم من اجله، لذا يجب على المحكمين ان يفصلوا في النزاع المعروض عليهم وفقاً للدفوع التي يقدمها الخصوم ويجوز ان يتم الفصل في النزاع استناداً الى المستندات التي يقدمها احد الخصوم اذا تخلف الخصم الاخر عن تقديم مستنداته ودفوعه خلال المدة المحددة[1].

من المعروف ان القرار التحكيمي ينتج اثاراً عديدة، ومن الامور المهمة التي قد تثار فيما يتعلق بأثار التحكيم هو اثر التحكيم على المعايير المميزة للعقد الاداري لذا سنبحث هذا الموضوع في المطلب الاول، اما المطلب الثاني فسنبحث فيه اثر التحكيم بالنسبة الى اطراف العقد الاداري.

المطلب الاول

أثر التحكيم على المعايير المميزة للعقد الاداري

تعد نظرية العقود الادارية في فرنسا ومصر وباقي الدول التي اخذت بها نظرية قضائية في المقام الاول وان تدخل المشرع احياناً لتنظيم جانب او اكثر من جوانب العقود الادارية وتبعاً لذلك تخضع العقود الادارية لنظام قانوني وقضائي مختلف عن النظام القانوني والقضائي الذي تخضع له العقود المدنية وذلك على خلاف الدول التي تأخذ بالقضاء الموحد والذي يخضع فيه كل من العقد المدني والاداري لذات النظام القانوني والقضائي[2].

فتضمين العقد شرط التحكيم اذاً يؤثر على طبيعة العقد والنظام القانوني الذي يحكمه فأذا تضمن العقد شرط التحكيم فأن ذلك يؤثر على معيار تمييز العقد الاداري، حيث استقر القضاء في غالبية الدول التي تأخذ بالقضاء المزدوج ومنها فرنسا ومصر[3].

على ثلاثة معايير لتمييز العقد الاداري عن غيره وهي:

1. ان يكون احد طرفي العقد جهة ادارية.
2. ان يتصل العقد بنشاط مرفق عام.
3. اتباع وسائل القانون العام، وذلك لما يتضمنه العقد من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود الخاص[4]

---

[1] انظر المادة(266) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[2] د.سليمان محمد الطماوي،الاسس العامة في العقود الادارية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص445.

[3] حكم محكمة القضاء الاداري المصرية الصادر في 16 ديسمبر 1956، دعوى رقم 222 لسنة 10ق، مجموعة المبادئ القانونية، س11، ص87، وقرار المحكمة الادارية العليا طعن رقم 1889 لسنة 856 جلسة 1962/3/31 الموسوعة الادارية الحديثة، ج18، ط1، ص672، أشار اليه: د.جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الادارية، مصدر سابق، ص115-116.

فاذا تضمن العقد الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقداً أدارياً يختص به القضاء الاداري فالادارة قد تبرم نوعين من العقود عقود مدنية وعقود ادارية، وعلى خلاف العقد المدني الذي تكون الادارة طرفاً فيه فقط مثلها كمثل اشخاص القانون الخاص، فان العقد الاداري يستلزم اجتماع الشروط الثلاثة[5]، في حين يذهب رأي ونحن نؤيده فيما ذهب اليه الى ان العقد قد يكون ادارياً دون ان تجتمع الشروط الثلاثة اذ قد يتوفر شرط واحد من الشروط الثلاثة ويكون الرأي قاطعاً انه من العقود الادارية. كأستخدام الادارة الشروط الاستثنائية في العقد[1].

وهنا يبرز التساؤل عن أثر التحكيم على المعيار المميز للعقد الاداري وهو اتصاله بمرفق عام وايضاً مدى قدرة الادارة على تضمين العقد شروطاً استثنائية في عقد التحكيم وايضاً اتصال العقد بنشاط مرفق عام والذي قد يتخذ صوراً ثلاث:-

1. اشراك المتعاقد في ادارة المرفق كعقد التزام المرافق العامة.
2. التزام المتعاقد بتوريد سلع او تقديم خدمات للمرفق مثل عقد التوريد وعقد النقل.
3. التزام المرفق بتقديم سلع او خدمات للافراد المنتفعين من نشاطه.

وفي كل هذه الصور يتضمن العقد شروطاً تضمن سير المرفق العام بأنتظام واطراد، ومن هذه الشروط حق الادارة في ايقاع الجزاءات على المتعاقد معها حق الادارة في أنهاء العقد الاداري من جانب واحد وأن لم يثبت خطأ المتعاقد ودون حاجة الى انذار او أي اجراء قانوني اخر وذلك لمقتضيات المصلحة العامة[2].

فالادارة من الممكن أن تمارس هذه الحقوق حتى وان لم ينص عليها في العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها كونها حقوقاً مقررة للادارة وفقاً لنظرية العقد الاداري[3].

ان اختيار التحكيم كطريق لفض المنازعات يجعل من الصعوبة الاقرار للادارة بهذه الحقوق الا أذا كانت الدولة تأخذ بنظام القضاء المزدوج ونحن نعلم بأن العديد من النظم القانونية لاتأخذ بهذا النظام ومنها امريكا وانكلترا والكويت ففي كل هذه الدول يخضع العقد الاداري لنظام قانوني وقضائي واحد، وذلك يؤثر على طبيعة ومركز الادارة فيه في تلك الدول[4]. ولابد لنا هنا ان نميز بين امرين فيما يتعلق بهذا الامر وهما اثر التحكيم الداخلي على العقد الاداري وهو ما سنبحثه في الفرع الاول اما الامر الثاني فهو اثر التحكيم الدولي على العقد الاداري وهو ما سنبحثه في الفرع الثاني.

الفرع الاول

---

[4] د.سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة في العقود الادارية، مصدر سابق، ص50 ود.محمود خلف الجبوري، العقود ادارية، مطبعة التعليم العالي، الموصل، 1989، ص29.

[5] د.سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص50.

[1] د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص46.

[2] Andre de Laubadere et Autres-Traite de Contrats administratives, tome.1, L. G. D. J., Paris, 1983, P.716.

[3] د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري المصري والمقارن، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1956، ص464.

[4] د. جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص118.

اثر التحكيم الداخلي على العقد الاداري

ان خضوع العقد الاداري للتحكيم في حالة كون التحكيم داخلي يحفظ للعقد الاداري خضوعه لـذات القواعد الموضوعية الداخلية للدولة فتطبق على المنازعة الادارية ومايترتب على ذلك من اثار تتمثـل فـي الحفاظ على خصائص العقد الاداري مع وجود شرط التحكيم، اذ أن الغرض الاساسي من التحكـيم الـداخلي يكون استبعاد الاختصاص القضائي ضماناً للسرعة في فض المنازعات دون ان يستبعد بالضرورة القواعـد الموضوعية التي تطبق على العقد[5]. اما في العراق فبالرغم من استحداث نظام القضـاء المـزدوج بقيـت منازعات العقود الادارية من اختصاص القضاء العادي. وبالتالي فان ماذكرناه انفاً عن الدول المذكورة يطبق على العراق.

ان ما تستهدفه العقود الادارية من تحقيق مصالح تعلو على مصالح الافراد الخاصة يتـيح لـلادارة الخروج على المبادئ التي حكمت ولا تزال تحكم عقود القانون الخاص، فمجرد القول بادارية العقـد يجعلـه على مفترق الطريق في امور عديدة مع العقد المدني، فالاعتراف للادارة في استخدام امتيازات السلطة العامة في مجال ابرام وتنفيذ العقد الاداري يتناقض تناقضاً جوهرياً مع الاساس الذي تقوم عليه نظرية العقد المدني الذي يتمثل في مبدأ المساواة بين اطراف العلاقة العقدية[1].

وفي مصر فان قانون التحكيم المصري قد اشترط خضوع العقد الاداري للقانون المصري في حالة كون التحكيم داخلياً[2] كما سبق وذكرنا.

الفرع الثاني

اثر التحكيم الدولي على العقد الاداري

عندما يخضع العقد الاداري للتحكيم الدولي نكون امام امرين اما ان يتم اختيار نظام قانوني وقضائي لدول القضاء المزدوج وبالتالي فلا تثور هناك اية مشكلة او ان يتم اختيار نظام قانوني وقضائي لدول القضاء الموحد والتي لا تميز بين العقد الاداري او المدني وما يترتب على ذلك من تجرد الادارة من السلطات التـي تكون لها بمقتضى العقد الاداري وبذلك يفقد العقد الاداري اهم الشروط التي تمييزه كعقد اداري عـن العقـد المدني، وبالتالي يتحول الى عقد مدني[3]، وكل ذلك مالم تضع الادارة شرطاً في العقد ينص صـراحة علـى لجوئها الى الشروط الاستثنائية ايا كان النظام القانوني الذي يخضع له العقد وذلك أمر لـيس باليسـير اذ أن المتعاقد الاجنبي يحرص على ان يبعد نفسه عن النظام القانوني والقضائي الوطني والاقرار بخضوع العقـد الاداري للتحكيم على هذه الصورة يؤدي الى هدم لاهم عناصر نظرية العقد الاداري وهذا يفسر لنـا تشـدد القضاء والفقه الاداري وعدم تسامحه تجاه ادراج شرط التحكيم في العقود الادارية ألا اذا نص المشرع علـى ذلك صراحة[4].

---

[5] The New Encyclopaedia Britannica, 15th edition, Volume(1), op cit, P.91.

[1] د.ثروت بدوي، مبادئ القانون الاداري، دار المهنا للطباعة، بدون سنة طبع، ص130.

[2] د.جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الادارية، مصدر سابق، ص118.

[3] د.علي محمد بدير واخرون، مبادئ واحكام القانون الاداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، 1993، ص475، ومما تجدر الاشارة اليه اذا ما طبق القضاء العادي قواعد القانون الاداري احياناً فانه يبقى العقد متميزاً عـن العقـد المدني.

[4] د.جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الادارية، مصدر سابق، ص119.

ولابد من الاشارة هنا الى ان غالبية التشريعات ومنها المشرع الفرنسي والمصري قد درجت على ان اللجوء الى التحكيم في المنازعات الادارية يتطلب الحصول على اذن مسبق من جهة ادارية تعلوه وذلك لعدم اساءة استخدام التحكيم في العقود الادارية فالمشرع الفرنسي مثلاً اوجب الحصول على اذن مسبق قبل اللجوء الى التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود الاشغال العامة وعقود التوريد[5].

اما قانون التحكيم المصري رقم(9) لسنة 1997 فقد قصر صلاحية منح الاذن بالنسبة الى الاشخاص المعنوية العامة على الوزير او من يقوم مقامه قانوناً ولم يسمح له ان يفوض اختصاصه بمنح الاذن[1].

فأذا أقدم الشخص المعنوي على أدراج شرط التحكيم في العقد الاداري دون الحصول على اذن مسبق من الوزير المختص فانه يمثل خطأ مرفقياً يرتب مسؤوليته قبل المتعاقد الاخر، الا ان ذلك لا يمنع من اعطاء الموافقة اللاحقة من الوزير المختص، حيث تعتبر الموافقة اللاحقة على مشارطة التحكيم تصحيح لبطلان شرط التحكيم[2].

ونحن نؤيد ماذهب اليه المشرع المصري من وجوب واستحصال موافقة الوزيراو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة فيما يتعلق بمنح الاذن للاشخاص المعنوية العامة لغرض اللجوء الى التحكيم ولكننا نرى وجوب ان يتم تحديد سقف زمني لمنح الموافقة على التحكيم حتى لا تفقد هذه الوسيلة الهدف من اللجوء اليها.

اذ أن الغرض الاساس من اللجوء الى هذه الوسيلة هو التخلص من الاجراءات القضائية الطويلة التي قد تمتد احياناً لسنوات وتشجيع الاستثمارات، كما ان بعض المرافق العامة تتميز بخصوصية خاصة تستوجب التعمق في دراسة امكانية اللجوء الى هذه الوسيلة فلا يترك امر الموافقة في اللجوء اليها الى جهة ادنى من الوزير.

المطلب الثاني

اثار القرار التحكيمي بالنسبة لطرفي النزاع

لاريب في ان التحكيم نسبي في اثره فلا يشمل الا الاطراف المتنازعة ولا يمتد الى ما سواهم، ويعتبر عقد التحكيم من العقود الملزمة للجانبين فهو يرتب اثاراً متبادلة على عاتق طرفيه[3].

ان اثر القرار التحكيمي بالنسبة لاطراف النزاع هو كأثر الحكم القضائي وبالتالي فأن اول أثر له هو التزام اطراف النزاع بتنفيذه، واذا كان الحكم القضائي يجد في تنفيذه وسائل قسرية تمتلكها الدولة ان لم ينفذ رضاءً، فان القرار التحكيمي اساس الزاميته هو ارادة الطرفين[4]، لذا نجد في اغلب الاحيان ان هذا الالتزام

---

[5] اشار اليه د. حمدي علي عمر، مصدر سابق، ص105؛ ود.جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الادارية، مصدر سابق، ص47-49.

[1] دجابر جاد نصار، المصد السابق، ص90-91

[2] د. حمدي علي عمر، مصدر سابق، ص99-101.

[3] د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مطبعة جامعة بغداد، 1992، ص359؛ والقاضي نبيل عبد الرحمن جياوي، مبادئ التحكيم، ط3، المكتبة القانونية، بغداد، 2004، ص125.

[4] د.محمود السيد عمر التحيوى، التحكيم والخبرة في المواد المدنية والتجارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص129 ؛ ود.احمد ابو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص24.

ينص عليه بشكل صريح في وثيقة الاتفاق على التحكيم، فبعض الاتفاقات تنص على ان قرار التحكيم يعتبر ملزماً ونهائياً وهذا الشرط ينص عليه في غالبية الدول الناطقة باللغة الانكليزية.

وفي اغلب الاحيان فان الطرف الخاسر يقوم بتنفيذ القرار بأرادته فأساس التنفيذ الارادي للقرارات يكمن في اتفاق الطرفين على التحكيم، اذ أن الطرفين قد يتنازلان عن طرق الطعن التي يجوز لهم التنازل عنها[5]. وتسعى المنظمات المهنية الى حث اطراف النزاع لتنفيذ القرار التحكيمي طوعاً ومن تلقاء انفسهم وبالاخص الاعضاء المنتمين اليها، من اجل ان يبقى للتحكيم مكانته فعزوف الافراد عن تنفيذ القرارات التحكيمية سوف لا يشجع على اللجوء الى التحكيم ويضعف الثقة في جدوى هذه الوسيلة[1].

وتلجأ المنظمات المهنية في حالة عدم تنفيذ قرار التحكيم احياناً الى فصل العضو من المنظمة التي ينتمي اليها كما تلجأ احياناً اخرى الى نشر اسم الشخص الممتنع عن تنفيذ القرار التحكيمي في وسائل النشر المتاحة وما يترتب على ذلك من تردد الشركات في التعامل معه مستقبلاً وذلك في بعض الدول كهولندا والمانيا وبلجيكا وانكلترا[2].

الخاتمة

بعد ان شارف بحثنا على الانتهاء لابد لنا من الاشارة الى ماتوصلنا اليه من خلال هذا البحث من نتائج:

1. ان التحكيم ليس بالاسلوب الجديد فقد عرفته الحضارات القديمة الا أن النصف الثاني من القرن العشرين قد شهد نهضة كبيرة للأخذ به كوسيلة لفض المنازعات حيث بدأ التحكيم يقدم على انه نظام عالمي وبدأ نطاق تطبيقه يتسع ليشمل منازعات جديدة ومنها المنازعات الادارية كما ان الامم المتحدة والاجهزة القانونية التابعة لها قد بدأت توحد نظم التحكيم وتدعو الدول الاعضاء الى الاخذ بها.
2. تعرضنا الى تعريف التحكيم تشريعاً وقضاءاً وفقهاً وبدورنا عرفنا التحكيم بأنه "اتفاق على حل الخلافات بطريقة ودية وبمقتضى هذا الاتفاق يتم تحديد الاجراءات الشكلية والموضوعية التي تطبق على اجراءات التحكيم".
3. ان من المشكلات التي اثارت جدلاً كبيراً في الفقه والقضاء هو التحكيم في العقود الادارية وذلك لأختلاف طبيعة التحكيم الذي يقوم على اساس الاتفاق في حين ان نظرية العقود الادارية تستهدف المصلحة العامة وتستعمل الادارة شروط استثنائية لتحقيق هذا الهدف.
4. اختلفت الدول فيما يتعلق بمدى اخذها بالتحكيم في العقود الادارية من عدمه فالطائفة الاولى من التشريعات لم تجز الاخذ بالتحكيم في العقود الادارية اما الطائفة الثانية فقد شرعت قانوناً خاصاً بالتحكيم في العقود الادارية وسمحت لاشخاص القانون العام باللجوء الى التحكيم دون إستثناء وهذا خطأ وقعت فيه كمصر، اما الطائفة الثالثة من الدول فقد سمحت لأشخاص القانون العام باللجوء الى التحكيم مع استثناء بعض المرافق الادارية ومنها المشرع الفرنسي.

---

[5] د. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق، ص27.

[1] د.احمد ابو الوفا، المصدر السابق، ص21.

[2] د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص360.

اما المشرع العراقي فقد سمح للادارة باللجوء الى التحكيم ولكن ليس كما نطمح اذ انه لا يعدو ان يكون نوع من التحكم الاستشاري ومما يؤخذ على المشرع العراقي عدم توحيد الاحكام القانونية الخاصة بالتحكيم حيث نجدها مبعثرة في تشريعات عدة، مما يترتب عليه ندرة لجوء الادارات الى هذه الوسيلة حيث نجد ان قانون مجلس شورى الدولة رقم(65) لسنة 1990 تضمن نصوص قانونية تتعلق بالتحكيم الاستشاري بين جهات القطاع العام فقط، في حين نجد أن هناك نصوص تخص التحكيم الاجباري في المشروعات العامة والتي تحال على القطاع الخاص تضمنتها تعليمات تنفيذ خطة التنمية القومية كما نجد نصوصاً اخرى في قانون المرافعات المدنية وقانون الشركات رقم(21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004. وعليه نقترح على المشرع العراقي الاتي:-

1. السماح للوزارات باللجوء الى التحكيم لحل بعض المشاكل التي تعترضها في عملها مع القطاع الخاص بدلاً من البقاء في اروقة المحاكم لسنوات طويلة واحياناً دون الوصول الى نتيجة مرضية فالتحكيم يوفر للأدارة الوقت والجهد والمال.
2. استثناء بعض العقود الادارية من التحكيم لخطورة المعلومات التي تتضمنها هذه العقود كعقود نقل التكنولوجيا او عقود الامتياز التي تتعلق بالثروة الوطنية مثلاً ام لمساسها ببعض المرافق الحساسة في الدولة كمرفق الدفاع او الامن.
3. يجب ان يحاط التحكيم في العقود الادارية بضمانات كافية تسمح بالحفاظ على الاموال العامة وعدم التفريط بحق الادارة، لذا نرى من الانسب ان تقوم الجهات الادارية وقبل اللجوء الى التحكيم بالحصول على اذن من الوزير المختص او المجلس التشريعي او عرض الموضوع على وزارة العدل لابداء الرأي فيه وحسب اهمية الموضوع قبل اللجوء للتحكيم على ان يكون ضمن سقف زمني محدد لضمان السرعة وعدم فوات الفائدة من اللجوء للتحكيم وبالاخص اذا كان الامر متعلقاً بقضايا اقتصادية داخلية او دولية.
4. منح القضاء سلطة الرقابة على اجراءات التحكيم وكذلك القرار التحكيمي عند تنفيذ الحكم ليتسنى له التدخل في الوقت الملائم.

المصادر

اولاً: باللغة العربية

أ. الكتب

ابن منظور الافريقي، لسان العرب، ج3، ط3، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، بدون سنة طبع.

د. أحمد أبو الوفا، "التحكيم الاختياري والاجباري"، ط5، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987.

- ، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع.

القاضي نبيل عبد الرحمن، مبادئ التحكيم، ط3، المكتبة القانونية، بغداد، 2004.

د.ثروت بدوي، مبادئ القانون الاداري- دار المهنا للطباعة، بدون سنة طبع.

د. ادم وهيب النداوي، "المرافعات المدنية"، الموصل، 1988.

د.جابر جاد نصار، "التحكيم في العقود الادارية- دراسة مقارنة"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

د.حمدي علي عمر،"التحكيم في عقود الادارة -دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

د.عبد القادر الطورة، قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية- دراسة مقارنة، المطبعة الفنية الحديثة، الاردن، 1988.

د.عدنان العابد ود.يوسف الياس،"قانون العمل"، ط2، بغداد، 1989.
د.علي بدير وآخرون، مبادئ واحكام القانون الاداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، 1993.
د.سليمان محمد الطماوي، "الاسس العامة في العقود الادارية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 197.
– ، مبادئ القانون الاداري المصري المقارن، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1956.
شعيب احمد سليمان،"التحكيم في منازعات تنفيذ الخطة الاقتصادية –دراسة مقارنة"، دار الرشيد للنشر، بدون سنة طبع.
فؤاد العلواني،"صيغ التحكيم في سندات الشحن ومشارطات الايجار"، بغداد، 1992.
د.فوزي محمد سامي،"التحكيم التجاري الدولي"، جامعة بغداد، 1992.
محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت– لبنان، 1967.
د.محمود السيد عمر التحوى، التحكيم والخبرة في المواد المدنية والتجارة، منشأة المعـــارف، الاســكندرية، 2002.
د. محمود خلف الجبوري، "العقود الادارية"، بيت الحكمة، مطبعة التعليم العالي، الموصل، 1989.
محمود محمد ياقوت، "حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق"،منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
د. يسري محمد العصار، "التحكيم في المنازعات الادارية العقدية وغير العقدية–دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

ب. القوانين

قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.
الشروط العامة لاعمال مقاولات الهندسة المدنية، وزارة التخطيط، 1976.
الشروط العامة لاعمال مقاولات الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية، وزارة التخطيط، 1976.
قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم(65) لسنة 1979 المعدل.
قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.
تعليمات تنفيذ مشاريع خطة التنمية القومية الصادرة عن وزارة التخطيط الدائرة القانونية، 1988.
قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.
قانون الشركات العراقي رقم(21) لسنة 1997 المعدل لسنة 2004.

ثانياً: باللغة الاجنبية

أ. باللغة الانكليزية

The new Encyclopaedia Britannica , 15th edition, Volume(1) and(5), London , 1989.

ب. باللغة الفرنسية

Andre de Laubadere Et Autres-Traite de Conrtats administratives, tome.1, L. G. D. J., Paris, 1983.