دخول الدولة أو احدى مؤسساتها في عقود التجارة الدولية المشتملة على شرط التحكيم واشكالية التفويض في ممثل الشخص المعنوي

The entry of the State or one of its institutions into international trade contracts Which includes the arbitration clause and the issue of delegation in the representative of the legal person

أ.د. أحمد سامي المعموري

نبذة عن الباحث :
استاذ القانون التجاري في كلية القانون جامعة الكوفة.

أ.د. احمد حسين الفتلاوي

نبذة عن الباحث :
استاذ القانون الدولي الخاص في كلية القانون جامعة الكوفة الكوفة .

علاء حسين عيسى

نبذة عن الباحث :
باحث طالب ماجستير

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٧/١١/١٢
تاريخ قبول النشر :
٢٠١٧/١١/٢٠

الكلمات الافتتاحية :
عقود التجارة الدولية، شرط التحكيم، التفويض، الشخص المعنوي.

Abstract

The arbitration clause is a flexible exercise of justice that is sometimes required by practice - as in the case of international trade contracts - whereby the parties to the dispute are allowed to choose the body that separates the dispute between them and to choose the law on which the dispute is to be settled, An official judiciary which provides the appropriate expertise and competence to adjudicate such disputes may not be consistent with the values of justice according to the perspective of the foreign party to the parties to the conflict.

Despite the fact that legal legislation has dealt with the entry of the State or one of its institutions in the contracts that include the arbitration agreement, the legal legislation in Iraq is still lacking in this treatment, which is a great shortcoming in this legislative aspect, especially after the opening of Iraq to international trade contracts and waste a lot Of the money in failed contracts, its lawyers escaped the law because of this legislative shortcoming, especially in dealing with the mandate of the representative of the general legal person as will be seen. It is necessary to meet the subject of the right to search in two demands:

(1) The entry of the public moral personality as a party to the international trade contracts that include the arbitration agreement.

(2) The capacity of the representative of the general legal person to conclude international trade contracts that include the arbitration agreement.

The research concluded that even in light of the legislative limitations in the articles of Iraqi law relating to the control, it is not permissible to delegate the arbitration clause in the international contracts to which the state is a party for a number of reasons:

In terms of purpose: the presence of the representative of the general legal person shall be entitled to the conclusion of such an important agreement, because of the issues and entitlements that may lead to the loss of rights, which must be done by the workers and specialists in the conclusion of such international contracts avoidance, and not to fall into it On public money.

As for the subject matter: the person who enters into the arbitration agreement must be authorized to do so. Otherwise, we would have been subject to an imperfect arbitration clause for lack of personal capacity to conclude it, which is one of the reasons for the invalidity of the international arbitration agreement.

In terms of legal legislation, it is necessary to obtain explicit and direct authorization to grant the representative of the ministry or non-governmental entity the necessary authority to conclude such an agreement, because the mere authorization does not give the author the authority to authorize. However, the law of proceedings in force has neglected this restriction. The arbitration agreement is based on the neglected text. The arbitration agreement is a judicial method of arbitration, which is the rule of the ordinary court to hear disputes arising from international commercial contracts, and it is necessary to limit the dispute against the original to the believer.

الملخص

يعد شرط التحكيم ضربا من العدالة المرنة التي يتطلبها الواقع العملي أحيانا – كما هو الحال في عقود التجارة الدولية- والتي يسمح بموجبها لأطراف الخصومة، باختيار الجهة التي تفصل فيما ينشأ بينهما من نزاع، واختيار القانون الذي على اساسه يتم الفصل في النزاع، بعيدا عن تعقيدات القضاء الرسمي الذي إن توفر على الخبرة والاختصاص الملائمين للفصل في مثل هذه النزاعات فقد لا يكون منسجما مع قيم العدالة بحسب منظور الطرف الأجنبي من طرفي النزاع.

وقد عد البعض شرط التحكيم عقدا مستقلا ([1]) قد ابرمه الاطراف الراغبون في اللجوء الى التحكيم، فهذه الصورة من اتفاق التحكيم -كسائر العقود- يجب ان تتوافر فيها المتطلبات العامة من رضا واهلية ومحل وسبب والتي تعد من موجبات انعقاد الاختصاص في التحكيم، مضافا الى المتطلبات الشكلية من حيث اتقان كتابة الاتفاق صياغة ومضمونا بما يحقق الاختصاص التحكيمي وتخلف شيء من ذلك يفضي الى ما يعرف باعتلال اتفاق التحكيم الأمر الذي يترتب عليه عدم اعطاء قضاء التحكيم اختصاص النظر في النزاع القائم بين الفرقاء، وسلب هذه الولاية الرضائية للجهة المحكَّمة على الفصل في النزاع بين أطراف الخصومة التحكيمية . ومن أهم الشروط الموضوعية في عقد التحكيم تمتع المتعاقد بالأهلية اللازمة لابرام اتفاق التحكيم، سواء كان ذلك المتعاقد شخصية طبيعية او ممثلا لشخصية معنوية خاصة او عامة.

أهمية الموضوع:

على الرغم من كون التشريعات القانونية قد عالجت دخول الدولة او احدى مؤسساتها في العقود المشتملة على اتفاق التحكيم إلا ان التشريع القانوني في العراق لايزال مفتقرا الى هذه المعالجة وهو امر يشي بقصور كبير في هذا الجانب التشريعي لا سيما بعد انفتاح العراق على عقود التجارة الدولية وهدر الكثير من الأموال في عقود فاشلة، افلت مبرموها من طائلة القانون بسبب هذا القصور التشريعي، لا سيما في معالجة التفويض في ممثل

الشخص المعنوي العام كما سيتضح ذلك. ولابد لايفاء الموضوع حقه من البحث في مطلبين:

الأول- دخول الشخصية المعنوية العامة كطرف في عقود التجارة الدولية المشتملة على اتفاق التحكيم .

الثاني- أهلية ممثل الشخص المعنوي العام في ابرام عقود التجارة الدولية المشتملة على اتفاق التحكيم .

المطلب الأول – دخول الشخصية المعنوية العامة كطرف في العقد المشتمل على اتفاق التحكيم

أن الدولة ومؤسساتها وهيئاتها العامة وكل مؤسسة تعمل على تحقيق النفع العام تعد من الأشخاص المعنوية العامة، وما نص عليه القانون من ضرورة توفر أهلية التصرف في الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي الخاص اشترط وجوده في الشخص المعنوي العام حتى نكون أمام اتفاق تحكيم صحيح ومن ثم نكون أمام عملية تحكيمية مشروعة قانوناً يكون نتاجها قرار ملزم لأطراف الخصومة التحكيمية يفصل في النزاع محل النظر، وهذا الامر يستدعي منا أن نتعرف على موضوع كان محلاً لخلاف فقهي وهو صلاحية الدولة والأشخاص المعنوية العامة لان تكون طرفاً في التحكيم في المنازعات التعاقديّة التي تبرُمها، والتي تقسم بحسب ما أستقر عليه الفقه اللاتيني على نوعين من العقود[٢] هي :-

١- عقود الادارة

وهي العقود التي تتجرد فيها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من خصيصة السلطان والسيادة، وتكون على حد السواء مع غيرها من أطراف التعاقد الاخرى من دون أي تمييز سلطوي، وتخضع مثل هذه العقود لأحكام القانون الخاص، وتعد محاكم القضاء المدني هي صاحبة الاختصاص في الفصل في المنازعات الناشئة عنها.

٢- العقود الإدارية.

وهي العقود التي تتعلق بمرفق من المرافق العامة والتي تهدف الى تحقيق الصالح العام، وتمتاز ماهية هذه العقود ببعض الشروط التي تُجلي السلطة العامة للشخص المعنوي، ومثل هذه الشروط غير موجودة في القانون الخاص، وتخضع المنازعات الناشئة عن هذه العقود الى القضاء الاداري .

ويمكن التماس هذا المفهوم للعقد الاداري من خلال بعض الاحكام التي صدرت من محاكم القضاء الاداري، كالإقرار الذي صدر من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، والذي نص على (ان العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن العقود المدنية، ذلك لأنها تعقد بين أشخاص القانون العام، وشخص من أشخاص القانون الخاص بقصد تحقيق مصالح عامة، ومركز المتعاقدين فيه غير متكافئ، إذ يجب أن يراعى فيها تغليب الصالح العام على الصالح الخاص، وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد، وعلاقة المتعاقدين عند تطبيقه، وتفسيره) [٣].

ولما كان القضاء الاداري هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات العقود الإدارية برزت إشكالية خضوع الدولة والأشخاص المعنوية العامة الى التحكيم كأسلوب في فض مثل هذه المنازعات الامر الذي يهدد ذلك الاختصاص الأصيل لمحاكم القضاء الإداري، وتكمن هذه الاشكالية لما يتمتع به هذا النوع من العقود من خصوصية من حيث القواعد التي تحكمه والتي تغاير ما موجود من قواعد في القانون الخاص لذلك انقسمت الآراء ما بين اتجاه موسع لمبدأ خضوع الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم وبين اتجاه آخر يضيق هذا المبدأ [٤].

وتعود جذور هذه الإشكالية الى فكرة سيادة الدولة التي ظهرت في الدول اللاتينية والتي كانت تعتمد القوانين المكتوبة متأثرة بهذا الاتجاه منذ ظهور مجموعة نابليون في فرنسا في بداية القرن التاسع عشر الامر الذي أدى الى هيمنة الدولة على السلطات الثلاث بعد سن القوانين في تلك الدول، ومن ثم وفق هذا الاتجاة يصعب تفهم فكرة خضوع الدولة الى التحكيم مع غيرها من أشخاص القانون الخاص كونها تتعارض مع مركز السيادة الذي تتمتع به الدولة ومؤسساتها والذي يختلف بطبيعة الحال مع مركز الخضوع الذي يتصف به أطراف التعاقد الاخرين من أشخاص القانون الخاص الامر الذي يعني تنازل الدولة عن هذه السيادة مما يجعلها تقف على قدم المساواة مع غيرها من الأشخاص، بخلاف ما كان سائداً في الدول الإنجلوامريكية التي اعتمدت أحكام العرف والسوابق القضائية، والتي اتخذت من لجوء الدولة الى التحكيم موقفاً يتميز بالتحرر والتشجيع[٥].

وبعد نجاح التحكيم كأسلوب قضائي استثنائي بديلاً عن القضاء العادي في منازعات العقود التجارية الدولية العادية، توجهت الأنظار الى خضوع العقود الإدارية الى هذا النوع من القضاء الاتفاقي، والذي يمكن أن يشمل العقود التي تتسم بالطابع الاداري والتي تختلف من حيث الأهداف عن العقود التي تبرُمها الدولة وتهدف من ورائها الى تحقيق منافع اقتصادية وسياسية والتي تخلو بطبيعة الحال من مميزات العقد الاداري، وفي ظل التشريعات المختلفة اعتبر شرط التحكيم الموجود في العقود الإدارية باطلاً الامر الذي يعني بقاء هذا النوع من العقود بعيداً عن التحكيم، الا أن رؤية الأنظمة القانونية لكثير من الدول قد تغيرت في هذا الموضوع حتى أن بعض التشريعات تركت فكرة عدم خضوع العقود الإدارية للتحكيم بشكل كامل والبعض الاخر كان تركه لها مشروطا [٦].

وقد انقسمت الأسباب التي أدت الى اعتماد مبدأ خضوع عقود الدولة التي تبرمها مع غيرها من أشخاص القانون الخاص الى التحكيم الى نوعين، الاول هو ما في نفس المتعاقد الاخر من مخاوف وخصوصاً في عقود الاستثمار والذي يكون أطرافه الدولة وشخص أجنبي من دولة أخرى من عدم حياد قضاء الدولة متأثراً بسلطة الدولة وسيادتها، أما السبب الثاني فهو خوف المستثمر من تمسك الدولة بالحصانة القضائية التي تتيح لها تقييد القضاء الوطني لأي دولة أخرى من التدخل في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها مما يؤدي الى هدر حقوق المستثمرين أمام هذه الحصانة التي تتمتع بها الدولة والمؤسسات الاخرى التابعة فيما لو قام المستثمر برفع دعواه أمام القضاء الوطني لدولة أخرى، مما دفع بالكثير من الدول الى تبديد هذه المخاوف التي تجول في خواطر المستثمرين

من خلال اعتماد التحكيم كضمانة إجرائية لجذب المستثمرين وأصحاب رؤوس الاموال تشجيعاً للاستثمار من خلال النص على ذلك بنصوص صريحة في قوانين الاستثمار ومن هذه القوانين قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦والقانون المصري في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧[٧].

كما يمكن أن يكون القبول بالتحكيم من خلال توقيع الدولة على الاتفاقيات الدولية المنظمة لموضوع التحكيم في المنازعات التي تنشأ بين تلك الدول والمستثمر الاجنبي كاتفاقية واشنطن عام ١٩٦٥ واتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨، أو قد يكون تقديم التحكيم كضمانة إجرائية من خلال اتفاقيات ثنائية بين الدولة ودولة المستثمر الاجنبي[٨].

وباعتبار أن المعيار المعتمد في القانون المدني في تحديد طبيعة النزاعات التي يمكن الفصل بها من خلال التحكيم هي تلك التي تتعلق بالحقوق المالية والتي يمكن لصاحب الحق فيها أن يتصرف به أو يتنازل عنهُ، مما يستدعي عدم جواز التحكيم في القضايا غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية لأنها من النظام العام، لكن يمكن ذلك في قضايا الحق المالي المتعلق بالحالة الشخصية[٩].

ولعدم وجود نص صريح أو حتى معيار يحدد اللجوء الى التحكيم في هذا النوع من العقود الإدارية أمكن اعتماد المعيار العام المقرر للنزاعات التي يمكن اللجوء فيها الى التحكيم في القانون المدني أو القانون التجاري وغيرها من النصوص القانونية المنظمة للتحكيم سواء كانت تلك المنازعات تخضع لأحكام القانون الخاص أو العام، وعليه أمكن خضوع النزاعات الناشئة عن عقود الدولة متى ما تحقق بها الضابط المتقدم الى التحكيم ولا يمكن إخضاعها الى هذا النوع من القضاء الاتفاقي في حال تخلف هذا المعيار[١٠].

وسوف نبين في أدناه موقف التشريعات المختلفة من دخول الشخص المعنوي العام من اللجوء الى التحكيم وكما يلي :.

أ) موقف القانون العراقي وبعض القوانين العربية من قابلية دخول الشخص المعنوي العام في التحكيم.

أن المشرع العراقي ليس له موقف من الحالة محل البحث في قانون المرافعات المدنية العراقي أي من دخول الدولة أو إحدى مؤسساتها في التحكيم، فأنه لم يشرع نصاً قانونياً يشير الى صلاحية الدولة للاتفاق على اللجوء الى التحكيم، كما لم يشرع نصاً يحظر على الدولة ذلك[١١]. فهو وإن لم يقم بتشريع نص قانوني يمنع ذلك إلا أنه وبشكل عام لا يحبذ اللجوء الى التحكيم الدولي كأسلوب في فض المنازعات التجارية كما سيتضح لاحقاً.

غير أن الإعمام الصادر من وزارة التخطيط عام ١٩٨٤ والذي كان موجهاً الى كافة الوزرات العراقية أباح حق اللجوء الى التحكيم الدولي بشرط أخذ موافقة من مجلس التخطيط الموجودة في تلك الوزارة والذي الغي فيما بعد وتشكلت مكانه هيئة استشارية لمجلس الوزراء، كما أن المادة (٦٩) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية والصادر من وزارة التخطيط أيضا أعطت الحق لرب العمل والمقاول في اللجوء الى التحكيم إذا كان

القرار الذي أتخذه المهندس لحسم النزاع غير مقبول من قبلهم[١٢]. كما نص قانون الاستثمار العراقي النافذ على جواز لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة للتحكيم لفض المنازعات التي تنشأ بينها وبين غيرها من المستثمرين وفقاً للمادة (٢٧/٥). [١٣].

أما موخراً فقد أنضم العراق الى اتفاقية مهمة وهي اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول أخرى وذلك من خلال تشريع القانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢ ومن الجدير بالذكر بأن هذه الاتفاقية دخلت حيّز التنفيذ بتاريخ ١٩٦٦/١٠/١٤ وهي أول اتفاقية يدخلها العراق تتعلق بالتحكيم الدولي.[١٤]

أما القانون المصري فقد مر بأكثر من مرحلة الى أن استقرت فكرة لجوء الدولة أو المؤسسات التابعة لها الى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرُمها ابتداء من قانون المرافعات المدنية الصادر عام ١٩٦٨ والذي نص في المادة (٥٠١) منه على جواز اللجوء الى التحكيم في جميع العقود المدنية منها والإدارية.

غير أن الواقع العملي يُبين غير ذلك، فالدولة وإن كانت تقبل اتفاق التحكيم وقت إبرام العقد الا أنها في حال نشوب النزاع تلجأ الى القضاء العادي بحجة أن التحكيم غير جائز في العقود الإدارية، وفي عام ١٩٩٤ صدر القانون رقم (٢٧) والخاص بالتحكيم في العقود المدنية والتجارية والذي نص في المادة الاولى منه على سريان أحكامه على كل تحكيم بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص والتي أصبحت فيما بعد محلا لخلاف فقهي انقسم الى أتجاهين الاول يرى شمول العقود الإدارية بحق اللجوء الى التحكيم والاتجاه الثاني يرى خلاف ذلك، وقد حسم هذا النزاع من قبل الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة والتي قضت بعدم جواز تضمين العقود الإدارية شرط التحكيم معللة ذلك الحكم بعدم ذكر قانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في أي مرحلة من مراحل إعداده وحتى صدوره كنص صريح يُبين إمكانية خضوع الدولة أو مؤسساتها الى التحكيم، غير أن الحكومة المصرية عدلت المادة الاولى من القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بإضافة فقرة ثانية عليها لتلافي فتوى الجمعية العمومية السالفة الذكر، وبهذا التعديل رقم (٩) والصادر سنة ١٩٩٧ حسم القانون المصري النزاع حول إمكانية الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية [١٥]. وقد اتجهت أغلب التشريعات العربية الى مبدأ جواز التحكيم في العقود الإدارية [١٦].

وفيما يتعلق بموقف التشريعات الوطنية لدول الخليج العربي من أهلية الجهات الحكومية من التحكيم، فقد أتخذت موقفا موحداً من ذلك والذي يقضي بعدم الحضر على الدولة والمؤسسات التابعة لها من الخضوع للقضاء التحكيمي باستثناء السعودية والكويت إذ قيدت الاولى هذا المبدأ بموافقة رئيس مجلس الوزراء وبحسب قرارها رقم (٥٨) الصادر عن مجلس الوزراء في تاريخ ٢٥/٦/١٩٦٣، أما الكويت فقد أتخذت قراراً مشابهاً للقرار السعودي بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٨٨/١٤) سنة ١٩٨٨، ويعود السبب لاتخاذ القانون السعودي والكويتي لهذا الموقف المنفرد عن باقي دول الخليج والتي اتسم موقفها بإباحة اللجوء الى التحكيم لما تعرضت له الدولتان من خسائر كبيرة في قضايا

دولية كانت الدولة خصماً فيها وهي قضية شركة أرامكو مع السعودية وقضية شركة أمينول الامريكية مع الكويت، وهناك من يرى بإن هذا الموقف له ما يبرره وهو تعرض هذه الدول الى الظلم من قبل مراكز التحكيم الدولية والتي كانت تنظر الى قوانين هذه الدول بأنها قوانين قاصرة وغير شاملة ومن ثم ترى بأنها غير صالحة للتطبيق على اجراءات الخصومة التحكيمية الامر الذي يحمل في طياته الكثير من الإجحاف والظلم لهذه الدول ()[١٧].

ب) موقف الاتفاقيات الدولية من قابلية الشخص المعنوي العام من دخول التحكيم

من الاتفاقيات الدولية التي عالجت هذا الموضوع هي اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ في المادة (٥/١) والتي جعلت الامر مناطا بالدولة نفسها فهي التي تحدد إذا كانت الادارة أو المؤسسة التابعة لها مؤهلة لإبرام اتفاق التحكيم أو لا، كما عالجت الاتفاقية الاوربية لعام ١٩٦١ الامر في المادة (٢/١) إذ اعتبرت الأشخاص المعنوية الذين يعدون بموجب القانون الذي يحكمهم من أشخاص القانون العام يملكون الحق في إبرام اتفاق التحكيم، إلا انها عادت ورهنت ذلك الإمكان بموافقة الدولة إذ عدت المبدأ العام هو جواز للجوء الى التحكيم بالنسبة للدولة وأشخاص القانون العام الا إذا قيدت الدولة ذلك المبدأ بنص خاص، أما اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ المادة (١/٢) والخاصة بفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين دولة ومواطني دولة أخرى والتي تتعلق بالتحكيم، فقد اشارت الى أهلية الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها في اللجوء الى التحكيم.

كما تعرضت الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الى تطبيق أحكام الاتفاقية على النزاعات التجارية التي تنشأ بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين وبغض النظر عن جنسيتهم مع أي من الدول العربية أو المؤسسات التابعة لها، وتناولت نفس الموضوع في المادة (٢٩) من الاتفاقية الموحدة للاستثمار العربي()[١٨]، ومن استعراض الاتفاقيات الدولية تبين أن أغلب الاتفاقيات الدولية أجازت لجوء الدول والأشخاص المعنوية التابعة لها الى التحكيم عدت هذا الامر من المبادئ الدولية المتفق عليها.

بعد ان انتهينا من بيان إمكانية تضمين العقود الإدارية التي تبرُمها الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها الاتفاق على التحكيم وصحة فض النزاعات الناشئة عن تلك العقود عن طريق التحكيم، يجب أولاً أن نحدد هل أن عقود أشخاص القانون العام الاعتبارية جميعها تُعد عقود دولة وينصرف أثرها الى الدولة أو لا ينطبق هذا الوصف عليها في حال تم إبرام العقد من الاجهزة التابعة لها؟ كما يجب أن نبين ماهية الشروط الواجب توفرها في ممثل الشخص المعنوي()[١٩].

وفيما يتعلق بالتساؤل الاول نجد أن هناك اتجاهين مختلفين، الاول يرى أن العقود التي يبرمها الشخص المعنوي ليست عقود دولة ولا ينصرف أثرها اليها، بل يذهب هذا الاتجاه الى عدها من عقود التجارة الدولية، ويستند في ذلك بالقول الى أن هذه المؤسسات التابعة للدولة مادامت تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة فأنه يجب عليها أن تتحمل

مسؤولية ما تبرمه من عقود من دون أن ينصرف أثر تلك العقود الى الدولة، بل إن عقود الدولة على وفق هذا الاتجاه هي تلك العقود التي تبرُمها بنفسها من خلال ممثليها، وقد تبنى هذا الاتجاه القرار التحكيمي الصادر عن لجنة التحكيم للتجارة الخارجية في موسكو في تاريخ ١٩ يونيو سنة ١٩٥٨.[٢٠]

أما الاتجاه الثاني فقد ذهب الى عد العقود التي تبرُمها الأجهزة التابعة للدولة أو الأشخاص المعنوية التابعة لها عقود دولة، وتنصرف الى تلك الدولة جميع الاثار المترتبة عنها بما فيها اتفاق التحكيم، وقد تبنى هذا الاتجاه حكم التحكيم الصادر في القضية Sapplive Pétroleurs LTD، والتي كان الخصوم فيها الشركة الوطنية الإيرانية للبترول وإحدى الشركات الكندية .[٢١]

المطلب الثاني – أهلية ممثل الشخص المعنوي العام في ابرام عقود التجارة الدولية المشتملة على اتفاق التحكيم

أما فيما يتعلق بالشروط الواجب توفرها والتي تتمثل بوجوب تمتع ممثل الشخص المعنوي العام بالأهلية اللازمة لإبرام مثل هذا الاتفاق، والا وقع المحذور وهو اعتلال ذلك الاتفاق بسبب عدم منح ذلك الشخص التخويل المناسب الذي يعطيه الحق في إبرام اتفاق التحكيم، فيمكن التعرف عليها من نص المادة (١١) من مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة ٢٠١١ والتي جاء فيها:(أولا: يكون الاتفاق على التحكيم من قبل الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له أهلية التصرف في حقوقه. ثانياً: فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم من قبل الشخص المخول بإجراء هذا الاتفاق حصراً وفق الجهة التي يمثلها) في حين لم يشتمل قانون المرافعات العراقي النافذ على مثل هذا النص.

ويلاحظ ان المقصود بالشخص المخول هو الشخص الحاصل على التخويل مباشرة بحسب القانون او تعليمات المؤسسة المتعاقدة، وليس من فوضه الشخص المخول، وهذا هو جوهر المشكلة.

وفي مقارنة مع القانون المصري نجد ان المادة الاولى من قانون التحكيم رقم (٩) لسنة ١٩٩٧نصت على ما يلي:(بالنسبة الى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك)، حيث يفهم من النص المتقدم لجواز التحكيم في العقود الإدارية يجب توفر شرطين هما:

١- موافقة الوزير المختص أو من يقوم مقامه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة.

٢-عدم جواز التفويض.

وفي هذا الصدد صدر حكم من محكمة القضاء الاداري في القاهرة في دعوى حول نزاع في واحد من العقود الإدارية المبرمة بين الحكومة المصرية والتي يمثلها الهيئة العامة للطيران المدني وإحدى الشركات، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن اشتراط موافقة الوزير

المختص على اتفاق التحكيم هو تحديد قانوني وعدم تحقق هذا الشرط يؤدي الى بطلان الاتفاق على التحكيم لتخلف شكل أوجبه القانون.[٢٢]

ومن خلال ماتقدم يمكن أن نستنج مايلي من موقف المشرع العراقي وموقف المشرع المصري:

١- إن قانون المرافعات العراقي النافذ والذي ينظم التحكيم في العراق لم يتطرق الى موضوع ابرام اتفاق التحكيم في العقود الإدارية، فهو لم يحدد الشخص المخول بإبرام اتفاق التحكيم كما لم يحدد إمكانية تفويض الغير في إبرام اتفاق التحكيم من عدمها، إلا أن مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة ٢٠١١ أعطى الشخص المخول في العقود الإدارية حق إبرام اتفاق التحكيم على وجه الحصر دون أن يمنحه حق التفويض في ذلك.

٢-إن موقف قانون التحكيم المصري رقم (٩) لسنة ١٩٩٧ قيد صلاحية إبرام اتفاق التحكيم في العقود الإدارية بموافقة الوزير أو من يقوم مقامه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، مع عدم جواز التفويض.

وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول بأن ماهية الشروط الواجب توفرها في ممثل الشخص المعنوي العام، هي أن يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام أتفاق التحكيم والتي يتمتع بها الشخص المخول بذلك حصراً ولا يحق له تخويل الغير، الامر الذي نصت علية المادة (١١) ثانياً من مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة ٢٠١١ والتي جاءت موافقة لنص المادة الاولى من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٧.

ومع ان القانون النافذ والذي ينظم التحكيم في العراق هو قانون المرافعات وهو لم يتعرض لمثل هذه الشروط، إلا أن قانون المرافعات العراقي النافذ والذي شرع في عام ١٩٦٩م انما لم ينص على مثل هذه الشروط في العقود الإدارية لان الاتجاه العام في العراق لم يكن يذهب الى لجوء الدولة وأشخاص القانون العام الى التحكيم الدولي لفض المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية.[٢٣]

كما أن هذا القانون لم ينظم التحكيم الدولي أصلاً كونه لم يميز بين التحكيم الوطني والدولي، وهو قانون شرع منذ زمن قديم ويفتقر الى العديد من مبادئ التحكيم التجاري الدولي، والتي أصبحت اليوم قوام هذا النوع من القضاء الاتفاقي، مثال ذلك مبدأ استقلالية أتفاق التحكيم عن العقد الاصلي ومبدأ الاختصاص بالاختصاص [٢٤]وغيرها من المبادئ التي تُعد قوام التحكيم التجاري الدولي، لذلك ولأهمية وخطورة اتفاق التحكيم الدولي والذي يمكن أن تكون الدولة طرفاً فيه، لابد أن لا نلتزم بإمكانية التفويض من قبل المخول بالنسبة للأشخاص المعنوية بحجة إطلاق نص قانون المرافعات النافذ لان الاهمال لا يدل على الإطلاق، إذ لا بد في استفادة الإطلاق من النص الساكت عن تقييد ما، أن يكون المشرع في مقام البيان من هذه الناحية ليدل سكوته عن التقييد على الإطلاق، وحيث أن قانون المرافعات النافذ لم يتطرق للتحكيم الدولي الذي تكون الدولة طرفاً فيه مطلقاً، لذلك لا يمكن شرعنة التفويض من قبل المخول من الأشخاص المعنوية بحجة الاستناد الى قانون المرافعات النفاذ، ولذلك نجد أن القائمين على أعداد مشروع قانون التحكيم العراقي قد تناولوا هذا الامر وبالخصوص في المادة (١١)، وهو ما جاء

موافقاً لموقف المشرع المصري كما تقدم، الامر الذي يعني بأن القائمين على إعداد المشروع قد تنبهوا الى أهمية هذا الامر وضرورة معالجته والنص عليه في قانون التحكيم التجاري العراقي الذي من المؤمل أن يصادق عليه في المستقبل القريب .

وإذا كنا قد انتهينا الى تحديد الشروط الواجب توفرها في ممثل الشخص المعنوي من خلال المعطيات التي تقدم ذكرها، فإن هذا الامر يثير مشكلة غاية في الأهمية والتي تتلخص بالاتي:

قد اتضح إمكانية لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها للتحكيم كأسلوب في فض المنازعات في العقود التجارية الدولية والتي تكون الدولة طرفاً فيها في حال تعذر تسويتها ودياً، وهو الامر الذي أكده المشرع العراقي في أكثر من قانون والتي منها قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ وقانون انضمام العراق الى اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢ . الامر الذي أشارت له المادة (٨/ ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ المعدلة والتي أجازت اللجوء الى التحكيم الدولي في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، في حالات الضرورة والمشاريع الاستراتيجية الكبرى أو المهمة وعندما يكون أحد طرفي الخصومة أجنبياً، على أن يراعى ما يأتي:

١-أن يتم اختيار أحدى الهيئات التحكيمية الدولية المعتمدة

٢- تحديد مكان ولغة التحكيم .

٣- اعتماد القانون العراقي كقانون واجب التطبيق .

٤- أن تتوفر في العاملين لدى جهة التعاقد المؤهلات المطلوبة لتسوية المنازعات بهذا الأسلوب. [٢٥]

ومن خلال ما تقدم يمكن أن يطرح على بساط البحث مشكلة غاية في الأهمية وهي مسألة التفويض في أدراج شرط التحكيم في العقود الدولية والتي تكون الدولة طرفاً فيها، والتي تعني وجوب تمتع ممثل الشخص المعنوي العام بالأهلية اللازمة لإبرام مثل هذا الاتفاق المهم لما يترتب عليه من أمور ومستحقات قد تؤدي الى ضياع الحقوق، وهو الامر الذي يجب على العاملين والمختصين في إبرام مثل هذه العقود الدولية تلافيه، وعدم الوقوع فيه حفاظا على المال العام، لذلك يجب أن يكون الشخص الذي يبرم اتفاق التحكيم مخولاً بذلك وإلا كنا أمام شرط تحكيم معتل لعدم تحقق القابلية الشخصية لإبرامه والتي تُعد من أسباب بطلان اتفاق التحكيم الدولي .

وفي القانون العراقي ومن خلال الرجوع الى تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٧ نجد أن هذه التعليمات قد منحت الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو أمين بغداد اعتماد إحدى أساليب التعاقد المنصوص عليها في المادة رقم (٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤م [٢٦]، الامر الذي يعني أن الشخص المخول في إبرام اتفاق التحكيم وإدراجه من ضمن بنود العقد الذي تكون الدولة طرفاً فيه هو من نصت عليه تلك التعليمات، باعتبار أن المادة (٨) من تعليمات تنفيذ العقود

الحكومية قد أعطت الحق لجهة التعاقد إدراج اتفاق التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بعد إبرام العقد ويتعذر تسويتها ودياً.

والسؤال هنا وكما هو معروف فأن الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة قد يمنح بعض صلاحياته الى بعض المدراء العامين أو رؤساء الدوائر والتي منها أبرام العقود في حدود معينة، فهل أن هذا التفويض العام في أبرام العقود يعطيه الحق في إدراج شرط التحكيم الدولي في تلك العقود ؟ أم يحتاج الى تفويض خاص في ذلك، خصوصاً وأن هذا الشرط يرتب أثراً مهماً وهو أقصاء القضاء العادي واللجوء الى التحكيم لتسوية النزاعات التي ممكن أن تنشأ عن هذه العقود ؟

وفِي مقام الجواب عن هذا السؤال نود أن نبين بأن المخول بإدراج شرط التحكيم الدولي من ضمن بنود العقد بموجب القانون العراقي النافذ هو الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو أمين بغداد، وذلك وفقاً لما جاء في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية التي تقدم ذكرها، واعتمادا على ما توصل اليه البحث من ماهية الشروط الواجب توفرها في ممثل الشخص المعنوي، فإن إعطاء الوزير أو أي شخص مخول بإبرام الاتفاق على التحكيم بموجب القانون بعض صلاحياته للمدراء العامين أو رؤساء الدوائر للتعاقد مع الغير وبشكل عام، لا يُعد كافياً لإدراج شرط التحكيم من ضمن بنود هذه العقود، لما قدمناه من خطورة هذا الاتفاق لكون الدولة طرفاً فيه ووجوب حصر صلاحية أبرام هكذا أتفاق بالمسؤول الأعلى في كل اختصاص، لذلك يجب أن يصار في الاتفاق على التحكيم الى إعطاء تخويل صريح ومباشر يمنح ممثل الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة، الاهلية اللازمة لإبرام ذلك الاتفاق، لان مجرد التخويل لا يعطي للمخول صلاحية التفويض وإن كان قانون المرافعات النافذ قد أهمل هذا التقييد، وقد أتضح عدم أمكانية الاحتجاج بالإطلاق استناداً الى النص المهمل فضلا عن أن اتفاق التحكيم أسلوب قضائي اتفاقي قوامه الخروج عن الأصل والذي هو اختصاص القضاء العادي للنظر في النزاعات التي تنشأ عن العقود التجارية الدولية ولابد من الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن، ولخطورة هذا الاثر وما يترتب عليه من التزامات يجب أن يحاط أتفاق التحكيم الدولي الذي تبرمه الدولة أو أحدى مؤسساتها المعنوية بضمانات تكفل هذا الامر ومنها التفويض المباشر في ادراج شرط التحكيم في العقود الدولية التي تبرُمها الدولة.

الحلول المتبعة في هذه الصورة من اعتلال شرط التحكيم:

الحلول المتبعة في مثل هذا الامر قد تعددت فقهياً من أجل حماية المتعاقد الاخر من مثل هذا العيب في الاتفاق على التحكيم، فقد ذهب جانب من الفقه لتلافي إبرام الاتفاق على التحكيم من دون استحصال تفويض بذلك من قبل الوزير المختص الى القول ببطلان الاتفاق على التحكيم إلا أن الموافقة اللاحقة من الوزير المختص تجعل من اتفاق التحكيم صحيحاً [٢٧]وهذا يرجع في الحقيقة الى ان أهلية المتعاقد من ناحية التخويل من الاشخاص المعنوية، في هذا النظر الفقهي هو شرط اثبات لا شرط انعقاد.

كما ذهب اتجاه فقهي أخر الى إمكانية الحصول على التفويض في ابرام الاتفاق على التحكيم أثناء السير في اجراءات التحكيم في الاتفاق الذي أبرم دون موافقة على إبرامه من قبل الوزير المختص، وفي حال تعذر ذلك فإن هذه الجهة ملزمة بتعويض الطرف الاخر عن الأضرار التي لحقته جراء ادراج شرط التحكيم من ضمن بنود العقد دون موافقة من الجهة المختصة بذلك، خصوصاً إذا كان ذلك الطرف حسن النية [٢٨]، ولكن هذا التوجه في المعالجة يؤدي الى ضرب من التعليق في العقد ينافي الجزم المطلوب في اتفاق التحكيم.

أما الاتجاه الفقهي الثالث فقد ذهب الى القول بعدم كفاية التعويض المقدم الى الطرف الاخر عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لابرام الاتفاق على التحكيم بدون تخويل من الجهة المختصة وهذا لا يعد حلاً مناسباً لهذا الامر، ذاهباً في ذلك الى أن هذا الاعتلال في شرط التحكيم يتعلق بالنظام العام الدولي والذي تتعلق وظيفته بحماية التضامن الاجتماعي الدولي وليس فقط حماية المصالح العليا للمجتمع، مما يستدعي من أجل ذلك أن يكون للدول نشاط فعال لتوطيد العلاقات الخاصة بين الشعوب لتحقيق المزيد من التقارب بينها.()٢٩

أما عن موقف القضاء التحكيمي والقضاء العادي من هذه الاشكالية فيمكن تبيانه من خلال قضيتين هما()٣٠

القضية الاولى: هي القضية رقم ٣٨٨١ والتي عرضت على غرفة التجارة الدولية في باريس، والتي كان أطرافها هما إدارة مشروع عام سوري والطرف الاخر هو شركة ألمانية، وعند نشوب النزاع بين الطرفين دفع الطرف السوري ببطلان الاتفاق على التحكيم، لعدم حصول إدارة المشروع على تفويض من مجلس الدولة لابرام الاتفاق، وقد انتهت الهيئة التحكيمية في هذه القضية الى عدم اعتبار هذا المشروع وزارة أو مرفق عام يلزمه القانون باستحصال موافقة سابقة على إبرام الاتفاق على التحكيم، بل هو مشروع مستقل يتمتع بصفة التاجر والتي تخوله مثل هذا التصرف دون الحاجة الى تفويض سابق .

القضية الثانية: هي قضية عرضت امام محكمة استئناف باريس سنة ١٩٨٧، أطرافها مشروع عام تونسي وشركة هولندية، وقد دفعت الشركة الهولندية ببطلان الاتفاق على التحكيم لعدم حصول موافقة من قبل أدارة المشروع من قبل وزير التخطيط، وقد حكمت المحكمة برد هذا الدفع الذي تقدمت به الشركة الهولندية لعدم الحاجة الى موافقة سابقة من وزير التخطيط للقيام بابرام الاتفاق على التحكيم، لان خضوع المشروع لوصاية وزارة التخطيط في حالات معينة لا يلزمها بذلك .

يتبين لنا من خلال هذه الاحكام بأن اشتراط القانون الداخلي للدولة -ابتداءً-حصول موافقة على إبرام الاتفاق على التحكيم من الجهة المختصة بذلك، لا يؤدي دائما الى إمكانية الدفع بعدم صحة ذلك الاتفاق في حال عدم تحقق الشرط الذي نص عليه القانون الوطني.

نتيجة البحث:

توصل البحث الى أنه حتى في ظل القصور التشريعي في مواد القانون العراقي المتعلقة بالتحكم لا يجوز التفويض في أدراج شرط التحكيم في العقود الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها لجملة من الأسباب:

أما من حيث الغاية: فلوجوب تمتع ممثل الشخص المعنوي العام بالأهلية اللازمة لإبرام مثل هذا الاتفاق المهم، لما يترتب عليه من أمور ومستحقات قد تؤدي الى ضياع الحقوق، وهو الامر الذي يجب على العاملين والمختصين في إبرام مثل هذه العقود الدولية تلافيه، وعدم الوقوع فيه حفاظا على المال العام.

وأما من حيث الموضوع: فلوجوب أن يكون الشخص الذي يبرم اتفاق التحكيم مخولاً بذلك وإلا كنا أمام شرط تحكيم معتل لعدم تحقق القابلية الشخصية لإبرامه والتي تُعد من أسباب بطلان اتفاق التحكيم الدولي .

وأما من حيث التشريعات القانونية: فلوجوب الحصول على تخويل صريح ومباشر يمنح ممثل الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة، الاهلية اللازمة لإبرام ذلك الاتفاق، لان مجرد التخويل لا يعطي للمخول صلاحية التفويض وإن كان قانون المرافعات النافذ قد أهمل هذا التقييد، ولكن قد أتضح عدم أمكانية الاحتجاج بالإطلاق استناداً الى النص المهمل فضلا عن أن اتفاق التحكيم أسلوب قضائي اتفاقي قوامه الخروج عن الأصل والذي هو اختصاص القضاء العادي للنظر في النزاعات التي تنشأ عن العقود التجارية الدولية ولابد من الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن.

الهوامش والمصادر:

(١) ان شرط التحكيم قد ساد تكييفه لفترة طويلة بأنه وعد بالتحكيم، أو وعد بالعقد يلتزم أطرافه بالقيام به، ولكن لكون الوعد غير ملزم قانوناً يتبين أنه من الخطأ تكييف شرط التحكيم بأنه وعد بالتحكيم، وأن الراجح في تكييف شرط التحكيم انه عقد كامل - كما سيأتي أثباته - ملزم لأطراف التحكيم دون الحاجة إلى إبرام المشارطة، ولا بد أن تتوافر فيه أركان العقد بشكل عام وشروطه الخاصة وهذا هو التكييف المنطقي لطبيعة شرط التحكيم، علماً بأن شرط التحكيم الوارد في العقد يعتبر مستقلاً عن باقي شروط العقد الذي إحتواه . للتفصيل ينظر : آمال الفرايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٣، ص٥٢، ينظر ايضاً د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧، ص١١٩. ينظر أيضا، د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعيه، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص١٠٢.

(٢) د. خالد عبد العظيم ابو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، ط١، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٩٣.

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، مجلس الدولة المصري، رقم (٦٧) - في (٢٣/١٠/١٩٥٦)، نقلاً عن د. محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، ط١، الاسكندرية، ٢٠٠٧.، ص٥٠٦.

(٤) د. وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطابع التعاقدي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص١٠٩.

(٥) د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص١٣٧.

(٦) د. حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص٣-٤.

(٧) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص٣١-٣٥.

(٨) حمداني محمد، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الاستثمار، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص٢٢.

(٩) نصت المادة (٧٠٤) من القانون المدني العراقي على ان (١- يشترط ان يكون المصالح عنه مما يجوز اخذ البدل في مقابلته ويشترط ان يكون معلوماً ان كان مما يحتاج الى القبض والتسليم. ٢- ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام او الآداب،

ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية او التي تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم) ، وينظر ايضاً د. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، العراق، ١٩٨٨، ص٢٧٩-٢٨٠.

(١٠) د. أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص١٦.

(١١) وقد كان لمحكمة التمييز موقف حول مدى جواز لجوء الدولة الى التحكيم عبر قراراها المتعددة ومنها القرار ذي العدد ١١٢/ مدنية أولى / ١٩٩١ وتاريخ ١١/٩/١٩٩١، والقرار، ٦٢٣ /مدنية أولى / ١٩٩٠ وتاريخ ٥/٥/١٩٩١، أبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز / قسم المرافعات المدنية،ج٣، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩١،ص١٠٨-١٠٩.

(١٢) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لاحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ج٥، ١٩٩٧. ص١١٨-١١٩.

(١٣) قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦المعدل .

(١٤) قانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢، والخاص بدخول العراق في أتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول أخرى، منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد (٤٢٨٣)، في ٢٩/٧/٢٠١٣.

(١٥) د. خالد عبد العظيم ابو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، مصدر سابق، ص٩٥-٩٧، ينظر ايضا، د. أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، مصدر سابق، ص٧١-٧٣.

(١٦) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص٣٧٧-٣٨٥، وللمزيد من التفاصيل عن موقف التشريعات العربية ينظر، د. أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، مصدر سابق، ص٧٦-٨١.

(١٧) سعد بن محمد شايع القحطاني، التحكيم التجاري في النظام السعودي وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٢، ص٦٨-٧٠.

(١٨) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص١١٩-١٢٠.

(١٩) د. ناصر عثمان محمد عثمان، الدفع بالحصانة في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٦، ص٩٨.

(٢٠) د. عوَض الله شيبة الحمد السيد، عقود المنشآت الصناعية بين الدول والأشخاص الاجنبية الخاصة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ص١٧٠. نقلاً عن، د. ناصر عثمان محمد عثمان، المصدر والموضع السابقين.

(٢١) د. ناصر عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص١٠١.

(٢٢) مجلس الدولة، محكمة القضاء الاداري بالقاهرة، الدائرة السادسة عقود وتعويضات ، الدعوى رقم (١٨٦٢٨) لسنة (٥٩) قضائية - جلسة الأحد ٢٩/٢/٢٠٠٦، منشور في مجلة التحكيم، العدد السادس، نيسان (ابريل) ٢٠١٠، ص٥٧٢.

(٢٣) كتاب لجنة المتابعة لشؤون النفط وتنفيذ الاتفاقيات المرقم (٩٢٠) في تاريخ ٩/١٢/١٩٧٣، نقلاً عن، د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص١١٨.

(٢٤) يقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو اختصاص محكمة التحكيم وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة باختصاصها القضائي، المادة (١٤٦٥) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١.

(٢٥) المادة (٨) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ المعدلة، المنشورة في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٣٢٥، دائرة العقود الحكومية العامة، الطبعة المنقحة، تموز ٢٠١٧، ص١١.

(٢٦) ينظر قانون الموازنة الاتحادية العراقي لسنة ٢٠١٧، تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٧، صادرة بموجب كتاب وزارة المالية العدد (١٠٢٤) في تاريخ ١٧/١/٢٠١٧.

(٢٧) ذهب الى القول هذا الاتجاه، د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مصدر سابق، ص١٤٨.

(٢٨) ذهب الى القول هذا الاتجاه، د. حمدي علي عمر، التحكيم في عقود الادارة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١٣٩، نقلاً عن، شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٨٣

(٢٩) ذهب للقول هذا الاتجاه، د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٤٧.

(٣٠) للاطلاع على أحكام أخرى في مجال اعتلال شرط التحكيم والذي تكون الدولة طرفاً فيه وللاستزادة حول كل من القضيتين أعلاه ينظر، نور الدين ابو الصلصال، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة، ٢٠١٠-٢٠١١، ص٢٢٦-٢٢٧.