الترابط القانوني بين دور الرقابة القضائية الوطنية على التحكيم و المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ذات الطابع الدولي

-دراسة تحليلية- مقارنة

زانا رؤوف حمه كريم[1]، رقوشت محمد امين محمد [2]

[1] قسم القانون، كلية القانون والسياسة، جامعة التنمية البشرية، السليمانية، اقليم كوردستان، العراق
[2] طالبة ماجستير

المستخلص- في ظل التفتح على العالم وبروز المعاملات عبر الحدود، جعل أطراف الخصومة يختارون طريقاً بديلاً لحل النزاع نظراً لطول أمد الإجراءات القضائية فكان نظام التحكيم، الذي أصبح يعتبر ضمانة حقيقية لما يتميز به من سرية وسرعة وإستقلالية في الإجراءات تقتضيها العقود الإدارية الدولية، وقد تعاظم دور تلك النوعية من العقود في جذب الإستثمارات الخارجية في مجال البنية الأساسية والمشروعات القومية الكبرى في الدول النامية والمتقدمة على حد سواء. وبالرغم من كل المزايا التي يتميز بها نظام التحكيم إلا أنه لا يخلو من المخاطر التي يمكن أن تحيط به، والتي منها التخلي عن بعض الضمانات الشكلية المحددة التي وفرها المشرع للخصوم، ولا يضمن أطراف المتنازعة عن تلك المخاطر إلا من طريق رقابة مرنة من قبل القضاء، تحفظ لهيئة التحكيم إستقلاليتها وللدولة هيبتها وسلطتها القضائية.

الكلمات الدالة- الرقابة القضائية، التحكيم ، العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

المقدمة

تقر غالبية الدول باستقلالية التحكيم، غير أنه باسم هذه الاستقلالية لا يستطيع التحكيم في مجال التعاقدات الدولية أن ينفصل عن النظام القانوني للدولة ولا أن ينفلت عن الرقابة القضائية الرسمية، لأنه من خلال هذه الرقابة يمكن تقدير مدى مخالفة حكم التحكيم للمبادئ الأساسية للدولة، كما أن الأصل في الخصومة أن ترفع أمام القضاء، وما التحكيم إلا آلية شبه قضائية لجأ إليها الخصوم (المتعاقدان)، حيث يعتبر التحكيم إستثناءً عن الأصل. لذلك يتوقع بداهة أن تخويل الفصل في النزاع للمحكم بصفة إنفرادية لا يرقيه أن يكون قاضياً ولو اتصف بالحياد والعدل، وأن الحكم التحكيمي وإن استمد من إرادة الأفراد من خلال تشكيلة الهيئة واختيار لغة ومكان التحكيم وكذا القانون الواجب التطبيق على النزاع، إلا أن تدخل القضاء في العملية التحكيمية أمر لا مفر منه، وذلك لضمان حسن سير وصحة إجراءات التحكيم من ناحية، ولكفالة تنفيذ أحكام التحكيم وتلافي السير في إجراءات مصيرها البطلان من ناحية أخرى، وحيال عدم تمتع المحكم بسلطة الإجبار التي يتمتع بها القاضي، فإنه لا سبيل له قبل الخصوم لإلزامهم بالقيام بإجراء معين أو بتنفيذ أحد قراراته سوى اللجوء إلى القضاء لتقديم المساعدة إلى التحكيم لإجبار الخصوم على إكمال الإجراء المطلوب والإنصياع لقرارات هيئة التحكيم. وهو ما يجعلنا نؤكد إقرار مبدأ التعاون بين المحكم والقاضي للوصول إلى إصدار الحكم السليم.

من هنا يبدو أن قضاء الدولة يمارس دوراً هاماً في نطاق التحكيم، وهذا الدور لا يقتصر فقط على رقابة القضاء على التحكيم، بل يمتد ليشمل المساعدة من أجل سد العجز الناتج عن كون المحكم لا يتمتع بسلطة الأمر في كل جوانب عمله في التحكيم، وأن الهدف الذي تطلبه التشريعات الحديثة للدور المزدوج لقضاء الدولة على التحكيم هو توسيع نطاق المؤازرة والمساعدة التي تمكن لقضاء الدولة أن يقدمها للتحكيم.

أهمية البحث: إن مسألة الترابط القانوني بين دور الرقابة القضائية الوطنية على التحكيم والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ذات الطابع الدولي، من أهم المسائل في ميدان التعاقدات الدولية ، كون التحكيم هو عملية بديلة عن القضاء لحل عن تلك المنازعات وخاصةً في ظل التطورات الاقتصادية الحديثة التي تؤدي إلى إزدياد التعاقد بين الدول والشركات الاجنبية، وذلك إرضاءاً للمستثمرين وتماشياً مع التطور الإقتصادي ولإستمرار الخدمات والمرافق العامة بإنتظام وأطراد. لذا تحتل التحكيم المجال الطبيعي والودي لإنهاء هذه الخلافات. ولكن يجب أن يستلم بالواقع وهي أن المحكمين ليسوا قضاة، وإنما مجرد أشخاص عاديين، قد تتعرض أعماله للغش أو الغلط أو الجهل مما يفضي لعدم عدالة حكمه أو عدم صحته، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن المحكم يفتقد لسلطة الأمر التي يتمتع بها قضاء الدولة مما يجعله في حاجة ماسة إلى مساندة القضاء له لمواجهة ما يعترضه من مشكلات أثناء سير خصومة التحكيم، وعلى هذا الأساس فقد تطرقت تشريعات معظم دول العالم إلى مسألة تنظيم التحكيم وبالتالي إبرام الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، دون التقليل من شأن القضاء الوطني الذي يضمن هيبة الدولة من خلال الرقابة القضائية عليها، لكي يسعى المحكم والقضاء إلى إصدار حكم توافرت له عناصر الصحة بما يكفل تنفيذه.

مجلة جامعة التنمية البشرية
المجلد 6، العدد 2(2020) ؛ عدد الصفحات (10)؛ معرف الكائن الرقمي: 10.21928/juhd.v6n2y2020.pp1-10
ورقة بحث منتظمة: أُستلم البحث في 10 شباط 2020؛ قُبل في 19 أيار 2020؛ نُشرت في 28 حزيران 2020
البريد الإلكتروني للمؤلف :rawshtt1984@gmail.com, zana.rauf@uhd.edu.iq
حقوق الطبع والنشر ©2020 زانا رؤوف حمه كريم، رقوشت محمد امين محمد. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

سبب إختيار موضوع البحث :ان رقابة القضاء الإداري على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي من المسلمات، لأن التداخل بين التحكيم والرقابة القضائية عليه أمر حتمي وضرورى، وعليه نقول أن الحكم التحكيمي وإن كان ولبداً لإرادة الأطراف المتنازعة إلا أن القانون هو اللذي يرسم المعالم الإجرائية لتجسيد ذلك الحكم من خلال التدخل في إجراءاته حتى تنفيذ حكم العادل غير مشوب بأخطاء. وبالتالي فإن المحكم يفتقد لسلطة الأمر التي يتمتع بها قضاء الدولة مما يجعله في حاجة ماسة إلى مساندة القضاء له لمواجهة ما يعترضه من مشكلات أثناء سير خصومة التحكيم.

اشكالية البحث: تنطلق اشكالية الدراسة من خلال وجود عدة الثغرات المتعلقة بالتحكيم في التشريع والصلاحيات القضاء الإداري في العراق والإقليم كوردستان، وهي تمثل عدم وجود قانون خاص مستقل يعمل على تنظيم التحكيم في مجال قانون العام، ومن ثم مشكلة تثور بخصوص تحديد أية المحكمة القضائية المختصة بالرقابة على الأحكام الصادرة من الهيئات التحكيم في المنازعات العقود الإدارية (الداخلية والدولية) في ظل يقتصر صلاحية القضاء الإداري في العراق والإقليم كوردستان في نظر الطعن بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، إضافة إلى ذلك ففي الدول المقارنة، التي تأخذ بفكرة إزدواجية القضاء حتى وإن تبنت التحكيم في تشريعاتها، كيف يحتفظ بالمبدأ التكامل والإنسجام بين التحكيم كعملية إتفاقية يفرضها عنصر الانعقاد والرقابة القضائية الوطنية عليها، لكي لن تؤثر سلباً على هيبة الدولة وسيادتها من جانب ومن جانب الآخر كيف ينسجم بين التحكيم كعملية يحكمها الإتفاق والعقود الإدارية نظراً لما تخضع له تلك العقود من قواعد مغايرة لتلك المتعارف عليها في مجال القانون الخاص التي يضمن شروط غير مألوفة يضمن سيادة الدولة.

منهجية البحث: في سبيل دراسة هذا الموضوع وللوصول إلى الأهداف والإجابة على الإشكالية المطروحة سنعتمد على المنهج التحليلي وبالأخص منهج التحليل النوعي، وكذلك المنهج المقارن.

خطة البحث: لغرض دراسة موضوع الترابط القانوني بين دور الرقابة القضائية الوطنية على التحكيم و المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ذات الطابع الدولي، يمكن تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول منه بيان الإختصاصات المشتركة بين القاضي الإداري والمحكم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، ونتصدى في المطلب الثاني، لبيان موقف التشريعات الوطنية من الدور المساعد للقضاء الوطني في إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، أما في المطلب الثالث فسنتناول مشروعية الرقابة القضائية على التحكيم في العقود الإدارية الدولية في ظل الإتفاقيات الدولية، وذلك على النحو الآتي:-

المطلب الأول

الإختصاصات المشتركة بين القاضي الإداري والمحكم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي

من المؤكد أن موضوع الرقابة القضائية على هيئة التحكيم يثير إشكالية التوفيق بين اعتبارين متعارضين، الأول يتعلق بطبيعة التحكيم كنظام خاص لفض النزاعات، يسعى إلى سرعة الفصل في النزاع، ويتمتع بإستقلالية عن باقي النظم المشابهه له، ويستبعد الخضوع لرقابة نظام آخر وهيمنته، أما الثاني فيتمثل بالحفاظ على الأسس والمفاهيم الأساسية المتعلقة بالنظام العام في الدولة وإقامة العدل وتطبيق القانون، وحيث أن المحافظة على تلك المفاهيم هو أمر من واجب القضاء، فإنه من غير المقبول تطويع القضاء كأداة تنفيذية لقرارات صادرة من جهة أخرى، دون التثبت من أن تلك القرارات غير مشوبة بخطأ أو مخالفة للنظام العام (عليان،2003، ص 16) ، ولما كانت العقود الإدارية تتكون من عدة عمليات مركبة بعضها يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ويأخذ شكل قرارات إدارية منفصلة عن العقد والبعض اللآخر يصدر بالمشاركة مع إرادة المتعاقد معها، فإنه من المتصور ان تثور مسألة مشروعية هذه القرارات أمام هيئة التحكيم، لذا قد يحدث أثناء سير إجراءات التحكيم وقبل الفصل في موضوع النزاع، أن يطعن أحد الأطراف في مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية الدولية، أو ينازع في صحة إتفاق التحكيم وولاية المحكم مما يثير التساؤل حول مدى اشتراك القاضي الإداري والمحكم في الفصل في هذه الدفوع، وفقاً لما تقدم سنتناول الاختصاصات المشتركة بين القاضي الإداري والمحكم في فرعين، سنتناول الإختصاصات المشتركة بين القاضي الإداري والمحكم حول مشروعية اتفاق التحكيم والقرارات الإدارية المتعلقة بها في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسنبحث في بيان الترابط بين القاضي الوطني والمحكم فيما يتعلق بالفصل في الدفوع المتعلقة بالاختصاص، على نحو الآتي:

الفرع الأول

الإختصاصات المشتركة بين القاضي الإداري والمحكم حول مشروعية اتفاق التحكيم والقرارات الإدارية المتعلقة بها

وفقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص فإن محكمة التحكيم تكسب دون غيرها سلطة الفصل في كافة الدفوع المبنية على عدم اختصاصها بنظر النزاع، أهمها الدفوع المتعلقة ببطلان اتفاق التحكيم، بحيث لا يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى القضاء طالباً إبطال اتفاق التحكيم قبل تفصل محكمة التحكيم في ذلك، ففي بعض الأحوال قد ينازع أحد الأطراف في صحة اتفاق التحكيم قبل فصل هيئة التحكيم في النزاع وذلك استناداً للقواعد العامة في الحالات التي يكون فيها التحكيم باطلاً لإنعدام أهلية الشخص المعنوي العام لإبرام عقد الإتفاق، أو إذا كانت إرادة أحد الطرفين مشوبة بعيب من عيوب الرضا، أو إذا كان محل إتفاق التحكيم مخالفاً للنظام العام أو مما لا يجوز اللجوء بشأنه إلى التحكيم بنص القانون، وفي هذه الحالات يثار التساؤول حول إمكانية اللجوء إلى القضاء لتمسك ببطلان إتفاق التحكيم، قبل الفصل في موضوع النزاع من قبل هيئة التحكيم، ويبرز إتجاهان في هذا الصدد، الأول ينطلق من فكرة أن يمنع قضاء الدولة من الفصل في تلك الدفوع قبل صدور حكم التحكيم في موضوع النزاع. والثاني ينطلق من فكرة أنه يجوز لصاحب المصلحة في التحكيم أن يرفع دعوى بطلان إتفاق التحكيم أمام قضاء الدولة حتى قبل صدور حكم التحكيم إذا قدر أن هذا الإتفاق ورد على مسألة غير قابلة للتحكيم لتعلقها بالنظام العام (جبايلي، 2016، ص 131-132).

وقد حسم المشرع في دولة قطر والإمارات العربية المتحدة المسألة حينما أوردا استثناءً هاماً مؤداه جواز تعرض القضاء الوطني لفحص مشروعية اتفاق التحكيم قبل أن تفصل محكمة التحكيم فيه، وذلك في الحالات التي يكون فيها اتفاق التحكيم ظاهر البطلان كما جاءت المادة (1/8) من قانون التحكيم القطري في المواد المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2017)، حيث نصت على أنه " تقضي المحكمة، التي يرفع إليها نزاع، يوجد بشأنه إتفاق

التحكيم، بعدم قبول الدعوى، إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في موضوع الدعوى، مالم تقرر المحكمة أن الإتفاق باطل أو لاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه " وحيث نصت المادة (1/8) من قانون التحكيم الإماراتي رقم (6) لسنة (2018) على أنه " يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق التحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن الإتفاق على التحكيم باطل أو يستحيل تنفيذه " ،. وبذلك يكون المشرعين القطري والإماراتي قد وضع مبدأ الإختصاص المشترك بين المحكم والقاضي الإدارى بنظر الدفوع المبنية على عدم مشروعية اتفاق التحكيم.

أما في دول المصر والجزائر والمملكة العربية السعودية والعراق لم نجد أي نص يمنح القضاء الإداري سلطة النظر في الدفوع المتعلقة بعدم الإختصاص هيئة التحكيم قبل فصل موضوع النزاع أو اثناء إجراءات التحكيم، ولكن يخضع في النهاية لرقابة القضائية عند بطلانه، كما نصت المادة (1/53 (أ)) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994) التي نصت على أنه "1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الإتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.."، وكذلك نصت المادة (1058) من قانون التحكيم الجزائر رقم (08-09) لسنة (2012) التب نصت على أنه " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية.." ، وكما نصت المادة (50) نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية رقم (م-34) لسنة (2012) التي نصت على أنه " 1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: 1- إذا لم يوجد اتفاق التحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً..ز" وكما نصت المادة (273) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة (1969) التي نصت على أنه " يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الاحوال الآتية: 1- إذا كان قد صدر بغية بينة تحريرية او بناءً على اتفاق باطل...." . والسؤال الذي يطرح نفسه بالنسبة للعراق وإقليم كوردستان في هذا الشأن في أي محكمة ينظر دعوى البطلان أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في العراق وإقليم كوردستان ؟ / لأن المحكمة الإدارية في العراق تفرد الإختصاص في مجال العقود الإدارية في نظر الطعن بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، وهو نقص في توزيع الاختصاصات بين المحاكم العراقية وهكذا هو الحال بالنسبة لإقليم كورستان، على الرغم أنهما يعمل بنظام القضاء المزدوج.

من هنا يبدو أن الرقابة القضائية على صحة إتفاق التحكيم ولو قبل الفصل في موضوع النزاع من قبل الهيئة التحكيمية جائزة ومشروعة في دولة القطر والإمارات العربية المتحدة، في الحالات التي يكون فيها اتفاق التحكيم بين البطلان، فإذا كان الأصل هو تفويض هيئة التحكيم سلطة الفصل في هذه الدفوع، فإن ذلك لا ينتزع اختصاص القاضي الإداري بالفصل في هذه الدفوع لتعلقه بالنظام العام للدولة، بشرط أن يكون قد أثارها أحد أطراف النزاع.

هذا يعني أن إعطاء هيئة التحكيم سلطة النظر في الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه، لا يحول دون مراقبة القرار الصادر عنها من قبل القضاء الإداري المختص، وإمكانية إلغائه إذا ما تبين صحته، إذ أن تخويل الهيئة هذه السلطة لايعد تنازلاً من قبل أطرافه عن الحق في الطعن على القرار الصادر البطلان، وأن الحق في الطعن بالبطلان يتعلق بالنظام العام، ولا يمكن إنكاره على أطراف النزاع، بمعنى أن تفصل هيئة التحكيم في المسالة المذكورة بقرار، يخضع في النهاية لرقابة القضاء عند بطلانه في حالة إذا رفع إلى هيئة التحكيم دعوى مبنية على اتفاق باطل، واستمرت بنظر تلك الدعوى، لذلك لا بد من منح القضاء الإداري المختص الرقابة على اتفاق التحكيم أثناء سير الإجراءات التحكيمية للحد من حالات البطلان لحكم التحكيم (حماد، 2017، ص 94-95.). ويوفر ذلك على الأطراف الرجوع إلى هذا القضاء من جديد بعد إجراءات طويلة ومكلفة أمام هيأة التحكيم. بالأضافة إلى ان إتفاقية نيويورك لسنة (1958) أثبتت على الحق الأولي للمحكم في الفصل في الدفوع المتعلقة ببطلان اتفاق التحكيم باستثناء الحالات التي يكون فيها اتفاق التحكيم ظاهر البطلان، تنص المادة (3/2) منها على أن " على المحكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل إتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الإتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق": وتعالج هذه الإتفاقية مشكلة الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في إقليم الدولة المنظمة إليها، لقد لاقت هذه الإتفاقية إقبالاً واسعاً للانضمام إليها من مختلف البلدان، حيث صادقت عليها (142) دولة، منها (15) دولة عربية من ضمنها (مصر والجزائر والإمارات وقطر والمملكة العربية السعودية) (الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم،2016).

وعلى الرغم من أن هدف الإتفاقية هو تنشيط التحكيم في مجال التجارة، ذات الصلة بالمصالح الدولية، إلا أن ذلك لا يمنع من سريانها على منازعات العقود الإدارية الدولية، وذلك لسببين أولهما عدم إشتراط الإتفاقية لأن يكون محل التحكيم نزاعاً تجارياً، وثانيهما أن الإتفاقية في الفقرة الثانية من مادتها الأولى أعطت للدول المتعاقدة الحق في إشتراط ان يكون النزاع الذي صدر بشأنه قرار التحكيم نزاعاً تجارياً وفقاً للتشريع الوطني.وبموجب ذلك أن التحكيم يمكن أن يتصل بنزاع تجاري أو غير تجاري، كأن يتعلق بعقد إداري دولي(خليفة، 2011، ص 147-148).

أما بالنسبة لفحص مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية، يجب أن يفصل بين نوعين من القرارات، أولاً القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية، وهي القرارات التي تتخذها الإدارة أثناء مرحلة تكوين العقد الإداري بالإضافة إلى القرارات التي تتخذها أثناء تنفيذه أو إنهائه بوصفها سلطة العامة، والتي تكون محلاً للطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء أمام القاضي المشروعية (عباس، 2010، ص 487)، وأن المحكم لا يستطيع أن يعلن عدم مشروعية هذه القرارات، كما أنها لا يمكن أن تكون محلاً للمنازعة أمام هيئة التحكيم، ومرد ذلك عدم توافر معيار المنازعة الإدارية القابلة للتحكيم في هذا النوع من المنازعات، وهو تعلق المنازعة بحق مالي يقبل الصلح والتصرف فيه والذي يكون محله قضاء حقوق، ذلك أن الطبيعة القانونية للمنازعات المتعلقة بهذه القرارات والتي تنتمي إلى قضاء المشروعية لا يمكن أن تخضع للتحكيم، وتعتبر دعوى الإلغاء هي الوسيلة الوحيدة لفحص مشروعية هذه القرارات، وأن اختصاص قضاء الإلغاء بنظر منازعات مشروعية القرارات الإدارية يتعلق بالنظام العام (جبايلي، 2016،ص 128). حيث نصت مواد نصوص قانون التحكيم في الدول محل الدراسة على انها لايجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها لتعلقه بالنظام العام، كما جاءت في المادة(11) من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (27) لسنة (1994) التي نصت على أنه " لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي والإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح " و المادة (1006) من قانون التحكيم الجزائري رقم رقم (08-09) لسنة (2008) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه " يمكن لكل الشخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الأشخاص وأهليتهم... " و المادة (2) من نظام التحكيم السعودي ولائحته رقم (م-34) لسنة (2012) والتي نصت على أنه " ...، ولا

تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح " و المادة (7) من قانون التحكيم القطري رقم (2) لسنة (2017) التي نصت على أنه " ...، لا يجوز التحكيم في المسائل التبي لا يجوز فيها الصلح..." و المادة (4) من قانون التحكي الإماراتي رقم (2/6) لسنة (2018) والتي نصت على أنه " لا يجوز الإتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" وأخيراً انظر المادة (254) من قانون التحكيم العراقي المتضمن قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة (1969) والتي نصت على أنه " لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ... ".

أما ثانياً القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بوصفها متعاقدة، ففي هذا النوع من القرارات يجوز للمحكم النظر في مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة تنفيذاً لبنود العقد المبرم واستناداً لنصوصه، طالما أن المنازعة لا تتعلق بالنظام العام. وبناءاً على ما تقدم، فالتحكيم وإن احتل اليوم مكانة مرموقة في القانون الإداري إلا أنه يظل رغم ذلك مقصوراً على المسائل التي تدخل في نطاق قضاء الحقوق دون تلك التي تدخل في نطاق قضاء المشروعية، لا يجوز للمحكم النظر في مشروعية القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بوصفها سلطة عامة، بحيث لا يبقى له سوى القرارات التي تتخذها الإدارة بوصفها المتعاقدة، ففي هذا النوع من القرارات يجوز للمحكم نظر مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة تنفيذاً لبنود العقد المبرم واستنادا لنصوصه طالما أن المنازعة لا تتعلق بالنظام العام لأن هذه المنازعات تدخل في منطقة العقد ومن ثم فهي لا تندرج تحت ولاية قضاء الإلغاء الإدارية التي تتخذها (جبايلي، 2016، ص 128- 129).

الفرع الثاني

الترابط بين القاضي الو+طني والمحكم فيما يتعلق بالفصل في الدفوع المتعلقة بالاختصاص

من سمات التقارب بين المحكم والقاضي أن كل منهما يختص بالفصل في الدفوع المبنية على عدم اختصاصه وولايته، ويبين هذا المبدأ نتيجة طبيعية للسلطة القضائية الممنوحة للمحكم، فالمحكم ككل قاض هو قاض اختصاصه، ومصطلح الإختصاص بالإختصاص يعني منح السلطة اللازمة للمحكم كي يفصل في كل الدفوع التي تثور حول حدود ونطاق اختصاصه دون حاجة إلى وقف إجراءات التحكيم وطرحها على القضاء الوطني، فهذا المبدأ يتعلق بطبيعة النزاع أي الفصل في شرعية إتفاق التحكيم ومدى امتداد نطاق تطبيقه، وقد ثار خلاف فقهي حول مشكلة اختصاص هيئة التحكيم بنظر إختصاصها عند المنازعة فيه، فذهب رأي إلى عدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر مسألة إختصاصها وذلك حتى لا يؤول الأمر بهيئة التحكيم إلى خلق اختصاص قضائي لنفسها لم يمنحه لها الخصوم، فيما ذهب رأي ثان والراجح إلى القول بسلطة هيئة التحكيم في نظر كافة المنازعات المتعلقة باختصاصها سواء كانت متعلقة بحدود هذا الإختصاص ونطاقه ووجوده (جبايلي، 2016، ص 129-130).

ولقد أقرت معظم التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم والإتفاقيات الدولية ولوائح هيئات مراكز التحكيم الدائمة بمبدأ اختصاص هيئة التحكيم في مسألة اختصاصها، أيا كان سبب المنازعة في الاختصاص كعدم وجود اتفاق التحكيم (شرط أو مشارطة التحكيم) بين أطراف النزاع أو عدم صحته أو بطلانه أو تجاوز المسألة محل النزاع لنطاق اتفاق التحكيم، وعلى الرغم من ذلك أن تقرير أولوية اختصاص هيئة التحكيم في مسألة اختصاصها لا يخل بالرقابة القضائية اللاحقة وذلك من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم أو حتى أثناء منح القوة أو الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم من قبل السلطة القضائية الوطنية المختصة أي أن الإتفاقيات الدولية لم تأخذ بمبدأ الإختصاص بالإختصاص بشكل نهائي، وإنما أخذت بتلك القاعدة بصفة مؤقتة، وذلك لأن حكم التحكيم الصادر في مسألة الإختصاص ليس إلا حكماً مؤقتاً قد يقضى ببطلان أو برفض الإعتراف به وتنفيذه إذا لم تحز صحة توليه واختصاص هيئة التحكيم على قبول القاضي الوطني الذي يفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم، أو المطلوب منه الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه (الرواحي، 2019 ،ص 357 - 358).

من هنا يبدو أن معظم التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم و الإتفاقيات الدولية جاءت توثق وتقرر مبدأ الإختصاص بالإختصاص لهية التحكيم، ولكن أخذت به بصفة مؤقتة، فمثلاً أن المادة (3/5) من الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لسنة (1961) نصت على أنه " مع مراعاة الرقابة القضائية اللاحقة المنصوص عليها في القانون القاضي، لا يجب على المحكم المتنازع في اختصاصه أن يتخلى عن القضية، فالمحكم له السلطة بالفصل في اختصاصه وفي مسألة وجود أو صحة إتفاق التحكيم أو العقد الذي يعتبر هذا الإتفاق جزءاً منه "، وهذا يعني أن قراره الصادر في هذا الشأن لا يكتسب حصانة مطلقة، وإنما يخضع لرقابة لاحقة من جانب القضاء، وقد يتعرض حكم التحكيم برمته للبطلان إذا تجاوز المحكم حدود اختصاصه، حيث يخضع الحكم التحكيمي للرقابة القضائية اللاحقة (عباس، 2010، ص 476). من هنا يظهر الدور البارز للقضاء الوطني في الدولة المستضيفة للإستثمار في العملية التحكيمية في العقود الإدارية الدولية.

المطلب الثاني

حالات إنعقاد المحاكم الوطنية في إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي

إذا تمعنا في نصوص التشريعات المرتبطة بالتحكيم في الدول المقارنة، نجد بشكل جلي موقف المشرع من جواز الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، بالرغم منه الطابع الإتفاقي للتحكيم، إلا أن هذه العملية تحتاج لمساعدة القضاء، والسبب الرئيسي في إعطاء الاختصاص للقضاء الوطني لحل بعض المسائل المتصلة باتفاق التحكيم في أن التحكيم بشكل عام أساسه إرادة الأطراف للجوء إليه من خلال شرط أو مشارطة التحكيم، وإن المحكم هو فرد عادي يستمد ولايته واختصاصه وسلطاته من اتفاق الأطراف، فهو يفتقر إلى سلطة الأمر التي يمتلكها القضاء الوطني تملك ولاية الإجبار في إلزام شخص ما على القيام بعمل بالقوة، بخلاف سلطة القضاء التي لها القيام بذلك، فمثلاً كدعوة شاهد للشهادة، أو الطلب من المدعى عليه أو الشخص الثالث تقديم مستندات تحت يده لهيئة التحكيم، لأهميتها في الفصل بموضوع النزاع، الذي يعد أحد أجهزة الدولة ويمارس سلطة قضائية لها سلطة الأمر، نظراً لكون القضاء الوطني يستمد ولايته واختصاصه من القانون حيث أن المحكم يكون في أمس الحاجة إلى مساعدة القاضي الوطني في أداء مهمته (أبو زيد، 2010، ص 399).كتدخل القضاء بالمساعدة في إجراءات التحكيم، كإستثناء على الأصل بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، سواء عند بدء الخصومة أو أثناء إجراءات التحكيم وسوف نعرض لذلك في الفرعين الآتيين، وللإحاطة بموضوع موقف التشريعات الوطنية حول الرقابة القضائية على التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية الدولية، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنوضح في الفرع الأول، تدخل المحكمة القضائية الوطنية في إصدار

الإجراءات الوقتية والتحفظية، ومن ثم نبحث في الفرع الثاني بيان دور المحكمة القضائية الوطنية في جمع وتقديم الأدلة، على النحو الآتي:

الفرع الأول

تدخل المحكمة الوطنية في إصدار الإجراءات الوقتية والتحفظية

تعد التدابير الوقتية والتحفظية نوع من القضاء المستعجل، والقضاء المستعجل مؤقت لا يمس أصل الحق وإنما يصوب إلى تدارك خطر محدق به باحكام عاجلة تصدرها المحكمة بعد إجراءات مختصرة وفي مواعيد قصيرة، ويتصف القضاء المستعجل بأنه عمل قضائي وله وظيفة مساعدة لانه يرمي إلى ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية سواء كانت مرفوعة أو يحتمل رفعها (البطاينة، ، 2008، ص 115). وقد أختلف الفقهاء حول المقصود بالإجراءات التحفظية والوقتية، فبعضهم، قسمها على أساس الغرض منها إلى إجراءات التحقيق، وهي إجراءات تهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع، وإجراءات تهدف إلى حفظ العلاقات القانونية أو توازنها بين الخصوم أثناء الخصومة، وإجراءات التحفظية، وهي إجراءات تهدف إلى صنع أو أحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدره، وقسمها بعضهم الآخر، بحسب مفهومها إلى إتجاه الموسع، حيث يعد إجراءا وقتياً كل إجراء يهدف إلى تأمين السير الطبيعي لأجراءات الخصومة، أو إلى إتجاه الضيق، وهي الإجراءات التي تسبق تنفيذ الحكم ويكون الغرض منها ضمان تنفيذ الحكم.(أحمد، العدد الثالث، ص 79-83). أعتنت التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم، باختصاص السلطة القضائية في إتباع الإجراءات أو التدابير الوقتية والتحفظية، إلا أنها انقسمت إلى فريقين، حيث أخذ الفريق الأول باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحق في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية بالرغم من وجود اتفاق التحكيم، وجعلت تلك التشريعات ذلك الحق مقصوراً على المحكمة القضائية الوطنية فقط، دون أن يكون للمحكمين الحق في اتخاذ مثل تلك الإجراءات، أو أن يكون من حق الطرفين الاتفاق على منح المحكمين سلطة اتخاذها (لرواحي، 2019، ص 324.).

أما القسم الثاني من التشريعات فقد عني بتحقيق نوع من التوازن بين سلطة القاضي وسلطة المحكم بخصوص اتخاذ الإجراءات والتدابير الوقتية والتحفظية، فعلى سبيل المثال نجد أن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية بجمهورية مصر العربية رقم (27) لسنة (1994)، قد نصت بالمادة (14) التي نصت على أنه " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون ، أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم بإتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها" ، كما نصت المادة (24) من القانون نفسه على أنه " يجوز لطرفي التحكيم الإتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، بناءً على طلب أحدهما، أن تأمر أياً منهما بإتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، ..... " . كما نص المشرع الجزائري في المادة (1046) من قانون التحكيم الجزائري رقم (08-09) لسنة (2008) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه " 1- يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك. 2- إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إرادياً، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد قاضي " فالمشرعان المصري والجزائري قد تبينا الإتجاه الذي يرى ان العلاقة بين القضاء الوطني وقضاء التحكيم فيما يخص الإجراءات الوقتية والتحفظية يحكمها مبدأ الاختصاص المشترك.

ونص المشرع في المملكة العربية السعودية في نظام التحكيم السعودي رقم (م-34) لسنة (2012) بالمادة (1/22) على أنه " للمحكمة المختصة أن تأمر بإتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم قبل البدء في إجراءات التحكيم، أو بناءً على طلب هيئة التحكيم، أثناء سير إجراءات التحكيم، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة نفسها، مالم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك"، وكما نصت المادة (1/23) من ذات النظام على أنه " يجوز لطرفي التحكيم الإتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، بناءً على طلب أحدهما ان تأمر أياً منهما بإتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع... ".

كما نص المشرع بدولة قطر في قانون التحكيم القطري في المواد المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2017) بالمادة (9) على أنه " في الحالة التي تكون فيها هيئة التحكيم، أو أي شخص آخر يمنحه الأطراف صلاحية معينة، غير مختص أو غير قادر على التصرف بفاعلية في حينه، يجوز للقاضي المختص أن يأمر، بناءً على طلب أحد الأطراف، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، بما في ذلك التدابير المنصوص عليها في المادة (1/17) من هذا القانون" ونصت المادة (1/17) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية بدولة قطر على أنه " ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طالب أي من الأطراف، أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تصدر أحكاماً وقتية تقتضيها طبيعة النزاع أو بغرض توقي ضرر قد لا يمكن جبره، بما في ذلك أي مما يلي: أ) إبقاء الحال على ما هو عليه أو إعادته إلى ما كان عليه لحين الفصل في النزاع. ب) إتخاذ أي إجراء يمنع حدوث ضرر حال أو وشيك أو المساس بعملية التحكيم ذاتها، أو منع إتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب أياً من ذلك. ج) توفير وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواستطها تنفيذ أي قرارات لاحقة. د) المحافظة على الأدلة التي قد تكون هامة أو جوهرية للفصل في النزاع. ويجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرف الذي يطلب إتخاذ هذه الإجراءات، تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير المؤقت الذي أمرت به أو الحكم الوقتي الذي أصدرته، سواءً قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، ولا يعتبر ذلك الطلب تنازلاً من الطالب عن التمسك بإتفاق التحكيم".

أما المشرع الإماراتي فقد نص في المادة (2/18) من قانون التحكيم رقم (6) لسنة (2018) على أنه " لرئيس المحكمة أن يأمر بناءً على طلب أحد الأطراف أو بناءً على طلب هيئة التحكيم، بإتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية وفقاً لما يراه ضرورياً لإجراءات التحكيم القائمة أو المحتملة، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سير تلك الإجراءات". كما نصت المادة (1/21) من ذات القانون، على أنه " مع مراعاة أحكام المادة (18) من هذا القانون، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب أي من الأطراف أو من تلقاء نفسها أن تأمر أياً منهم بإتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، بوجه خاص...".

أما في العراق وإقليم كوردستان ونظراً لعدم وجود قانون متخصص في هذا السياق، فلا يمكننا سوى العودة إلى نصوص قانون المرافعات المدنية العراقية في تلك المسألة، ولكن مع ذلك لا يوجد نص خاص يتعلق بالتدابير الوقتية والتحفظية في العملية التحكمية ماعدا المادة (268) من ذلك القانون التي نصت على أنه " إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بالتزوير في ورقة أو أتخذت إجراءات جزائية عن تزويرها أو عن حادث جزائي آخر يوقف المحكمون عملهم ويصدرون قرارا للخصوم بتقديم طلباتهم إلى المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يقف سريان المدة محددة إلى أن يصدر حكم بات في هذه المسألة ". ويتبين من خلال هذه المادة انها جعلت هذه المسألة من الإختصاص المطلق للقضاء.

فمن خلال تحليل تلك النصوص القانونية المتعلقة بسلطة القضاء في اتخاذ الإجراءات المؤقتة والتحفظية في الدول محل الدراسة، يتضح لنا أن تلك التشريعات قد اعتبرت من حيث الأصل أن الاختصاص ينعقد للقضاء الوطني. ولكن إذا كانت الهيئة التحكيمية تملك إصدار مثل هذه الأوامر، لا تملك سلطة الإجبار كما هي في القرارات الصادرة عن السلطات القضائية، إذ من المتصور أن يأبى من صدر عليه القرار بأن يتخذ هذا الإجراء أو ذلك، وبالتالي ليس هناك حل في هذه الحالة سوى طلب المساعدة من القضاء بإعتباره السلطة المختصة التي تملك عنصر الإجبا (عمران، 2016، ص 189)، وبناءً على ماتقدم، فإن اختصاص القاضي الإداري بإتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية ينعقد في حالتين، أولهما لجوء أحد أطراف النزاع إليه لإتخاذ هذا الإجراء، وأما الإختصاص الثاني ويمارس في حالة إمتناع من صدر الأمر إليه من هيئة التحكيم بعمل إجراء أو تدبير معين مؤقت أو تحفظي وامتنع عن تنفيذه إرادياً، إذ يجوز لمن صدر الأمر لمصلحته اللجوء للقضاء المختص (السنوسي، 2001، ص 65-68). من هنا ظهر الدور البارز للقضاء الوطني كمساعد لتكملة العملية التحكيمية.

الفرع الثاني

تدخل المحكمة الوطنية في جمع وتقديم الأدلة

يستمد المحكم سلطته من إتفاق الأطراف، بينما يأخذ القاضي الوطني سلطته بموجب القانون، بحكم أن السلطة القضائية هي إحدى السلطات الرئيسية في الدولة، فالمحكم لا يستطيع ممارسة سلطة الأمر أو إلزام الطرفين أو حتى إلزام الغير لتقديم المستندات أو إجبار الشهود للحضور والإدلاء بالشهادة أو أداء اليمين، وبالتالي ليس على المحكم في هذه الحالة إلا اللجوء إلى المحكمة القضائية المختصة وفقاً لقانون التحكيم الوطني. إلا أن الكثير من التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم أجازت للمحكمة القضائية الوطنية المختصة التدخل في جمع وتقديم الأدلة، وذلك بناءً على طلب من المحكم أو بناءً على طلب أحد طرفي النزاع بموافقة هيئة التحكيم التي تنظر النزاع، كحالة ما إذا تخلف أحد الشهود عن الحضور او إمتناعه عن الإدلاء بشهادته، وكذلك الحال في حالة ما إذا إمتنع أحد الأطراف أو الغير عن تقديم المستندات التي بحوزته (الرواحي، 2019، ص 317-318).

ومن بين تلك التشريعات، نجد على سبيل المثال أن قانون التحكيم رقم (27) لسنة (1994) في المواد المدنية والتجارية بجمهورية مصر العربية قد نصت بالمادة (37) على أنه " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون، بناءً على طلب هيئة التحكيم بما يأتي: 1- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين (80،78) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. 2- الأمر بالإنابة القضائية. ويقصد بالمحكمة إستناداً لنص المادة (9) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية بجمهورية المصر العربية التي نصت على أنه " يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الإختصاص لمحكمة إستئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى في مصر. 2- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الإختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى إنتهاء جميع إجراءات التحكيم.

وكما قنن المشرع الجزائري في قانون التحكيم الجزائري رقم (08-09) لسنة (2008) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدور المساعد للقضاء في تكملة سلطة المحكم بما يمكنه من حسم النزاع المعروض عليه بإصدار حكم التحكيم، حيث نصت المادة (1048) من هذا القانون على أنه " إذا أقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد المحكمين أو تثبيت الإجراءات، وفي حالات أخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطالبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي".

أما نظام التحكيم بالمملكة العربية السعودية رقم (م-34) لسنة (2012) ،فقد نص بالمادة (3/22) على أنه " يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الجهة المعنية مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسباً لحسن سير التحكيم كدعوة شاهد أو خبير أو الآمر بإحضار مستند أو صورة منه أو الإطلاع عليه أو غير ذلك، مع عدم الإخلال بحق هيئة التحكيم بإجراء ذلك إستقلالاً ".

ونصت المادة (27) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية بدولة قطر رقم (2) لسنة (2017) على أنه: " 1- يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الأطراف، بعد موافقة هيئة التحكيم، طلب المساعدة من المحكمة المختصة للحصول على الأدلة ذات الصلة بموضوع النزاع، بما في ذلك أعمال الخبرة الفنية وفحص الأدلة، وإذا رأت هيئة التحكيم أن المساعدة المطلوبة ضرورية للفصل في موضوع النزاع، يجوز لها وقف إجراءات التحكيم لحين الحصول على هذه المساعدة، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم. 2- يجوز للمحكمة المختصة أن تنفذ طلب المساعدة، في حدود سلطاتها، ووفقاً للقواعد المطبقة للحصول على الأدلة، بما في ذلك الأمر بالإنابة القضائية، أو الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين رقمي (278 و 279) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه.

كما نصت المادة (35) من قانون التحكيم بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (6) لسنة (2018) على أنه " لهيئة التحكيم الإستعانة للشهود بمن فيهم شهود الخبرة، من خلال وسائل الإتصال الحديثة التي لا تتطلب حضورهم بشكل شخصي للجلسة، كما نصت المادة (36) من ذات القانون على أنه " لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف أن تطلب المساعدة من المحكمة للحصول على أية أدلة، وللمحكمة في حدود سلطتها أن تأمر بتنفيذ الطلب، وبحضور الشهود أمام هيئة التحكيم، وذلك تقديم والإدلاء بشهادتهم الشفوية، أو لإبراز المستندات، أو أي من مواد الإثبات".

بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد نصت المادة (269) من قانون المرافعات المدنية العراقية على أنه " يجب على المحكمين الرجوع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإصدار قرارها في الإنابات القضائية التي قد يقتضيها الفصل في النزاع أو إذا أقتضى الأمر إتخاذ إجراء مترتب على تخلف الشهود أو الإمتناع عن الإجابة".

يلاحظ من خلال ما تقدم في هذه التشريعات المتعلقة بالتحكيم في الدول محل الدراسة، أنها أجازت للمحكمة القضائية الوطنية المختصة بنظر النزاع التدخل في جميع وتقديم الإدلة، وذلك من خلال الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور او الإمتناع عن الإجابة، أو الأمر بالإنابة القضائية، والبعض منها قد توسع في ذلك كطلب هيئة التحكيم من المحكمة المختصة دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو فحص الأدلة الفنية، ولكن تلك التشريعات لن تمنح المحكم أو المحكمين سلطة فرض الغرامة التهديدية على كل من يتخلف من الشهود أو يمتنع عن الإجابة أو في حالة امتناع أحد الأطراف أو الغير عن تقديم المستندات التي بحوزته، بل منحت تلك السلطة لرئيس المحكمة المختصة بنظر النزاع بناءً على طلب من هيئة التحكيم وليس الخصوم (الرواحي، مصدر سابق، ص 321). من هنا يبرز دور القضاء الوطني بوضوح لأن المحكم حتى وإن كان يتمتع بسلطة واسعة في العملية التحكيمية إلا أنه مع ذلك يستمد شرعيته من

الاتفاق، لذا فهو يحتاج إلى المساعدة من القضاء الوطني لتكملة عملية بشكل كامل، لأن من خلال عملية التحكيم في حل المنازعات العقود الإدارية الدولية، يمكن أن تواجه الحالات يخرج من نطاق سلطة المحكم.

يتبين من خلال نصوص القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم والمتمثلة في قاعدة إمتناع قضاء الدولة عن نظر النزاع الذي يوجد به إتفاق التحكيم، أنها قد أقرت تلك القاعدة، ولكنها مع ذلك لم تقررها على إطلاقها، ولكن نظراً لوجود العديد من الاستثناءات الواردة عليها والتي أغلبها تمثل في تدخل المحكمة القضائية الوطنية في إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية.

المطلب الثالث

موقف الاتفاقيات الدولية بخصوص الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي

بالرغم من أن معظم بلدان العالم عمدت إلى إبرام اتفاقيات دولية، سواء جماعية كانت أو ثنائية، لتشجيع وحماية الاستثمارات، وذلك لاجتذاب الاستثمار الأجنبي، بهدف وضع نظام شامل لتنظيم الموضوعات المتعلقة بالاستثمارات، والإبتعاد عن اللجوء إلى القضاء الوطني في تسوية المنازعات في مجال التعاقدات الدولية، كالشرط الذي يفرضه الطرف الأجنبي في صلب العقد لضمان عدم المثول أمام القضاء الوطني للدولة المستضيفة للاستثمار، ولكن مع ذلك توجد في الواقع العملي، بعض الحالات التي تخرج عن ولاية وسلطة الهيئات التحكيمية، لذا فقد أقرت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم في مجال التعاقدات الدولية، بعض الصلاحيات للقضاء الوطني، سواء أكانت هذه الصلاحية تمثل في الدور المساعد أو التكميلي أو الرقابي على التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، وإن اختلفت هذه الصلاحيات من إتفاقية إلى أخرى، وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال فرعين، نخصص الفرع الأول منه لبيان مشروعية الدور المساعد والتكميلي للقضاء الوطني في التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ظل الاتفاقيات الدولية، أما الفرع الثاني فسيخصص لبيان موقف الاتفاقيات الدولية في الأساس القانوني لرقابة القضاء الوطني لبطلان القرار التحكيمي في العقود الإدارية الدولية.

الفرع الأول

مشروعية الدور المساعد والتكميلي للقضاء الوطني في التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ظل الإتفاقيات الدولية

إذا تمعنا النظر في نصوص الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم في مجال التعاقدات الدولية، نجد بشكل جلي في بعض نصوصه، أنه يخول الطرفين المتنازعين أن يلجآ إلى القضاء الوطني في بعض المسائل الضرورية بالنسبة لموضوع النزاع، أو أنها قد تركت بعض االصلاحيات للمحاكم الوطنية للدول المعنية، لأن ذلك يرتبط بمسألة تنظيم قضائي يمس سيادة الدولة ويخرج عن نطاق القانون الدولي، فعلى سبيل المثال نصت المادة (4/6) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف بتأريخ (1961/4/21) على أن " يقتضي ألا يعتبر طلب اتخاذ إجراءات إحتياطية وتحفظية والموجه إلى سلطة قضائية غير متناس مع إتفاقية التحكيم وكذلك يقتضي ألا يعتبر إخضاعاً لأساس القضية إلى المحكمة القضائية ". ويتضح من هذا النص أن وجود اتفاق التحكيم لا يحول دون التقدم إلى الجهات القضائية المختصة بطلب إجراء وقتي أو تحفظي، وهذا يعني أن طلب الإجراءات الوقتية والتحفظية الموجه إلى السلطة القضائية لا يجب اعتباره مخالفاً لاتفاق التحكيم.

ووفقاً لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام (1985) ومع التعديلات التي أعتمدت في عام (2006) يجوز كل من الطرفين اللجوء إلى القضاء الوطني بطلب إصدار أمر باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية سواء قبل بدء الخصومة أو أثناء سير إجراءات التحكيم ويجوز لمحكمة التحكيم أن تأمر أيا من الطرفين، بناءً على طلب أحدهما بإتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي تقدر أنه ضروري بالنسبة لموضوع النزاع . (أبو أحمد، 2012، ص 320)، والتي نصت في المادة (17/ ح) منه على أن " يتعين الإعتراف بالتدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم كتدبير ملزم ويتعين إنفاذه بناء على طلب يقدم إلى المحكمة المختصة، بصرف النظر عن البلد الذي أصدر فيه، رهناً بأحكام المادة (17/ ط)، مالم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك. وكما نصت المادة (17/ ي) من على أن " تتمتع المحكمة بصلاحية إصدار تدابير مؤقتة لأغراض إجراءات التحكيم، بصرف النظر عن عما إذا كانت تجرى في إقليم هذه الدولة، تماثل تلك التي تتمتع بها لأغراض الإجراءات القضائية" .

أما بالنسبة لاتفاقية واشنطن لسنة (1965) المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، أنشأ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ووضعت نظاماً تحكيماً منفصلاً عن كل قانون وطني فيما يتعلق بالإجراءات المتعلقة بالتحكيم ومراجعة وتفسير وإبطال وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز من هذه الاتفاقية ، ومن هنا فإن تدخل القضاء الوطني يكون نادراً إذا ما تعلق الأمر باختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارICSID، كما جاءت المادة(26) منها على أن " تعتبر موافقة الأطراف على التحكيم في ظل هذه الإتفاقية موافقة على إستبعاد أي وسيلة أخرى من وسائل الرجوع، ما لم ينص على خلاف ذلك ويجوز لأي طرف متعاقد المطالبة بإستبعاد كافة سبل التسوية القانونية المحلية والدولية كشرط لازم لقبول التحكيم في ظل الإتفاقية". وكما جاءت المادة (47) على أن " ما لم يتفق على غير ذلك، يجوز للمحكمة متى قدرت أن الظروف تتطلب ذلك، أن توصي بكافة التدابير التحفظية التي تستهدف فقط المحافظة على حقوق الأطراف".

ولكن في الواقع وفي ظل هذه الاتفاقية، نجد بعض القضايا التحكيمية بالرجوع إلى المحاكم الوطنية لإتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، وعلى سبيل المثال، النزاع الذي ثار بين (غينيا وشركة أتلاتيك ترينتون) قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المحاكم الوطنية من حقها أن تصدر أمراً باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، وذكرت أن نص المادة (26، 47) من معاهدة واشنطن ليس المقصود منها حرمان أطراف النزاع من الاستعانة بالمحاكم الوطنية لاتخاذ إجراءات الحجز التحفظي من أجل ضمان تنفيذ حكم التحكيم، الذي ينتظر صدوره عن هيئة التحكيم وأن محكمة الاستئناف قد أساءت تطبيق هذه المادة (أبو أحمد، 2012، ص 323 – 324).

وتركت غالبية الاتفاقيات الدولية مهمة تحديد الجهة المختصة للقوانين الداخلية للدول المعنية في بعض المسائل، إذ أن ذلك يتعلق بمسألة تنظيم قضائي يمس سيادة الدولة، ومثال على ذلك تنص المادة (1/3) من اتفاقية نيويورك على أن " تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ للشروط المنصوص عليها في المواد التالية" . ومن خلال هذا النص نجد من أهم مزايا اتفاقية نيويورك أنها لم تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه حيث تركت مهمة تحديدها لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ

على إقليمها، إعمالاً لمبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي. فإذا كانت الاتفاقية تحيل بشأن إجراء طلب الاعتراف والتنفيذ إلى القوانين الداخلية للدول الموقعة عليها، فإنها تلقي على عاتق هذه الدول إلتزاماً بعدم التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الداخلية واحكام التحكيم الدولية (فيروز، 2019، ص 65-66)،

وكما هو الحال تنص المادة (35) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة(1985)، على أن " يكون قرار التحكيم ملزماً، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة" و تنص المادة (2/6) من نفس القانون على أن " تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النموذجي المحكمة أو السلطة الأخرى، عندما يشار إلى تلك السلطة في ذلك القانون المختص بأداء هذه الوظائف"، ويستفاد من هذا النص أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لم يحدد الإجراءات الواجبة الاتباع للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه حيث ترك مهمة تحديدها لقانون الدولة التي سيجرى التنفيذ على إقليمها، وعليه فإن نص المادة (36) بين أن طلب التنفيذ يقدم إلى محكمة مختصة، أي المحكمة التي تكون مختصة حسب بلد التنفيذ (فيروز، 2019، ص 67).

وتنص المادة (2/54) من اتفاقية واشنطن لعام (1965) على أنه " من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي دولة متعاقدة يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض، ويجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض وبأية تغييرات لاحقة في هذا الأمر" . تحدد الدولة المتعاقدة الجهة المختصة بتسهيل تنفيذ القرار التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيمية مشكلة تحت مظلة المركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وتلزم الإتفاقية كل دولة متعاقدة بضرورة اعتبار الحكم التحكيمي ملزماً وبتنفيذ الالتزامات المالية التي يقضي بها كما لو كان نهائياً صادراً عن إحدى محاكمها، وتكون بهذا اتفاقية واشنطن قد استبعدت قضاء الدولة من نظر النزاع (فيروز، 2019، ص 67-68).

وكذلك نصت اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية لعام (2000)، وكان الباعث وراء هذه الإتفاقية هو تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال ما بين الدول العربية، التي تنص في المادة (21) منه على أن " أ- ينفذ حكم التحكيم في الدولة التي تكون طرفا في النزاع أو التي يكون أحد مواطنيها طرفا في ذلك النزاع كما لو كان حكماً نهائياً واجب النفاذ صادراً من أحد محاكم تلك الدولة ويتمتع بجميع الضمانات المقررة محلياً بموجب نفاذ الأحكام الوطنية وعلى الدول ذات النظام الاتحادي أن تنفذ حكم التحكيم بواسطة محاكمها الاتحادية إن وجدت لديها هذه الصلاحيات. ب- يجب على كل دولة عضو أن تخطر الأمين العام بتعيين محكمة مختصة أو جهة رسمية مهمتها تنفيذ أحكام محاكم التحكيم ويجب على الطرف صاحب المصلحة في التنفيذ أن يقدم لهذه الجهة صورة من الحكم موقعاً عليها من الأمين العام. ج- تخضع إجراءات تنفيذ الحكم لقوانين التنفيذ في الدولة المطلوب تنفيذه فيها ". ويبدو من خلال هذه النصوص أن تختص المحكمة في الدولة المتعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم.

وكما تنص المادة (35) من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعلم (1992) على أنه " تختص المحكمة العليا لكل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام" ويبدو من خلال هذا النص أن تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم فالحكم التحكيمي الصادر عن المركز العربي للتحكيم نافذ وتعطيه إلزاماً المحكمة العليا في الدول العربية المنضمة صيغة التنفيذ، وعليه لا يجوز للمحكمة العليا في الدول العربية الإمتناع عن اعطاء الحكم التحكيمي الصادر عن المركز صيغة التنفيذ إلا إذا كان مخالفاً للنظام العام.

ويبدو من خلال نصوص الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم أنها تقرو بشكل الواضح اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنزاع في بعض الإجراءات المتعلقة بسير العملية التحكيمية من البداية حتى نهاية تنفيذ الحكم ، لذا يمكن القول بأن هذه الإتفاقيات لها دور ظاهر في تعزيز مكانة القضاء الوطني من جانب التشريعات الوطنية في العملية التحكيمية، سواء كدور المساعدأو التكميلي أو الرقابي على تلك العملية.

الفرع الثاني

موقف الاتفاقيات الدولية في الأساس القانوني لرقابة القضاء الوطني لبطلان القرار التحكيمي في العقود الإدارية الدولية

ينبثق الطعن بالبطلان أساسه القانوني في قانون التحكيم وكذا الاتفاقيات الدولية في الدول محل الدراسة، حيث تضمنت هذه النصوص أساساً دقيقاً للرقابة القضائية. وهذا الدور الرقابي تتحدد معالمه في ضوء النصوص القانونية التي تمنح القضاء الأساس القانوني الذي يبرر له فرض هذه الرقابة، اقتصر الإتفاقيات الدولية والقانون الطعن في الحكم التحكيمي على دعوى البطلان، من هنا يعرض موقف الاتفاقيات الدولية في هذه المسألة، أكد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام (1985) على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم كأصل عام، واستثناء الأصل نظم طريق الطعن عليه، حيث بينت المادة (34) منه كيفية الطعن وأسبابه، فأجازت إمكانية الطعن بالبطلان (العنزي، 2006، ص 290)، بنصها على أنه " لايجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم، إلا بطلب إلغاء. ونصت الفقرة (ب) من نفس المادة على " 1- أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة، أو. 2- أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة " . ويتضح من خلال هذا النص أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أجاز إمكانية الطعن بالبطلان أمام القضاء الوطني كطريق لمراجعة الحكم التحكيمي.

لم تتضمن اتفاقية نيويورك نصاً خاصاً بخصوص الطعن بالبطلان، غير أنه يستفاد من المادة (1/5) خامساً، أنها تجيز ذلك، حيث تنص " أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم ما يعني أن اتفاقية نيويورك تعرضت بشكل غير مباشر للطعن بالبطلان على أحكام التحكيم من ناحية الآثار المترتبة على بطلان الحكم التحكيمي، أو وقفه الصادر من دولة مقر التحكيم في النظام القانوني للدولة الأخرى المطلوب منها الاعتراف به وتنفيذه على اعتبار أن ذلك يعد سبباً من أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم (فيروز، 2019، 190. و العنزي، 2006، ص 313.).

أما اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، استبعدت قضاء الدولة من نظر دعوى البطلان، فقد أنشأ المركز الدولي لفض النزاعات الناشئة عن الاستثمار بين الدولة المضيفه والطرف الأجنبي المستثمر، فسمة هذه الاتفاقية أنه لا يمكن الطعن بالأحكام الصادرة عن مركزها في واشنطن بأي طريقة من طرق الطعن أمام أية جهة قضائية وطنية، وتختص لجنة خاصة يشكلها رئيس المجلس الإداري للمركز الدولي، وهو رئيس البنك الدولي، بنظر طريق الطعن الوحيد المسموح به، وفقاً لنصوص المعاهدة، وهو طريق الطعن بالبطلان، وإن كانت هذه الإتفاقية قد أجازت في المادة (51) منها امكانية إعادة النظر في حكم التحكيم،

لكن ليس عن طريق القضاء الوطني، وإنما عن طريق محكمة التحكيم (إتفاقية واشنطن لتسوية النزاعات بين الدول ومواطني الدول الأخرى،1965،المادة 51).

ووضعت اتفاقية عمان نظاماً خاصاً للطعن بالبطلان ضد الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز العربي للتحكيم التجاري، فاستبعدت رقابة القضاء على الحكم التحكيمي وأحالت نظر الطعن إلى لجنة خاصة . حيث نصت المادة (3/34) من الإتفاقية على " يقوم للمكتب بتعيين لجنة من رئيس وعضوين من القائمة، تتولى دراسة الطلب وتفصل فيه على وجه السرعة، على أنه لا يجوز لها أن تبحث في غير الأسباب التي وردت في طلب الإبطال" .

يتبين أن اتفاقيتي واشنطن وعمان، أخضعتا الطعن لهيئات خاصة وليس لقضاء الدولة، حيث تفردت الاتفاقيتان بالنص على أن إبطال القرار التحكيمي يتم أمام مركز التحكيم الذي تم إنشاؤه بموجب أحكام كل من الاتفاقيتين وذلك أن الطعن يتم أمام لجنة خاصة تنظر في الطعن المقدم إليها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الدور التي تلعبه الاتفاقيات الدولية في تعزيز دور القضاء الوطني في التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ، أمر معقد إذا قورن مع دور القضاء الوطني في العقود الدولية في المجالات الأخرى، لأن العقود الإدارية الدولية، تظهر جديدة ، وبالتالي حتى الآن لم تعترف بعض الدول بهذا النوع من العقود ويصنف تحت عنوان العقود الأخرى كالعقود التجارية الدولية، ولكن على الرغم من ذلك فإن تدخل القضاء الوطني في الرقابة على التحكيم في العقود الإدارية الدولية، أمر حتمي وضروري ليس فقط من أجل تحقيق الفاعلية المطلوبة للتحكيم، ولكنه أيضاً ضرورى لكي يستكمل نظام التحكيم أركانه الأساسية.

الخاتمة

وقد توصلنا في ختام بحثنا إلى جملة من الاستنتاجات و التوصيات والتي يمكن ايجازها بالاتي:

أولاً / الاستنتاجات:

1- لقد اكتسب التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي اهمية بالغة في تحفيز وجلب الاستثمارات الأجنبية والمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية،خاصة في الدول ذات الإقتصاديات المتدنية، إضافة إلى مجموعة مزايا أخرى تمثل سرعة الفصل في النزاع هذا قد يكون الدافع الأساسي الثاني للجوء إليه، نظراً لكثرة القضايا المعروضة أمام القاضي الوطني، وسرية شئون الدعوى. ففي موضوعات التحكيم بعض الأمور السرية التي ليس من مصلحة الأطراف إفشاؤها، خاصة في مجالات التقنيات المتطورة، وهذه السرية مفتقدة أمام القضاء الوطني وبالتالي عندما يختار الفرقاء المحكمين، فإنهم يحرصون على وضع المنازعة في ايدي من يثقون في كفاءتهم وخبرتهم، مما يحقق الإطمئنان لأطراف النزاع، وإضافة إلى قلة التكاليف إذا أستمرت الدعوى القضائية لسنوات طويلة فتزداد نفقتها.

2- أن لجوء الدولة للتحكيم في عقودها الإدارية ذات الطابع الدولي، لا يؤدي إلى اهدار قوانينها الداخلية في حالة نشوب النزاع، فهي تلزم المحكم بتطبيقاتها وهو يلتزم بإحترامها، بالأضافة إلى أن حكم التحكيم لا يمكن تنفيذه إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية من القاضي الرسمي في الدولة المضيفة، ويعد ذلك نوعاً من الرقابة اللاحقة على التحكيم، وبالتالي لا يجوز حرمان الدولة، أو الأشخاص الإعتباريين لديها من اللجوء إلى التحكيم في حالة إبرام عقود إدارية ذات طابع دولي. من هنا يظهر بوضوح الترابط القانوني بين دور الرقابة القضائية الوطنية على التحكيم و المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

3- يبدو من خلال النصوص التشريعية المتعلقة بالتحكيم والإتفاقيات المبرمة في المجال التعاقدات الدولية، بأن التحكيم نظاماً مستقلاً عن السلطة القضائية في الدولة، فهذا لا يعني الإنفصال التام بينهما، إذ أن هناك علاقة وطيدة ووثيقة بينهما، سواء كدور الرقابي أو التكميلي أو المساعد يمارسه القضاء على التحكيم، وأن الهدف الذي وراء هذه العلاقة هو توسيع نطاق المؤازرة والمساعدة التي تمكن لقضاء الدولة أن يقدمها التحكيم .

4- فالمحكم بخلاف القاضي لا يملك سلطة توجيه أوامره إلى السلطات العامة المختصة كل في مجال اختصاصه لإجبار الخصوم أو غيرهم ممن لهم صلة بالنزاع على تنفيذ قراراته أو أحكامه ويظل من ثم تنفيذ تلك القرارات والأحكام رهنا بإرادة الخصوم، لذلك فإن التدخل من جانب القضاء في الدعوى التحكيمية ليس فقط من أجل تحقيق الفاعلية المطلوبة للتحكيم، ولكنه أيضاً ضرورة لكي يستكمل نظام التحكيم أركانه الأساسية.

5- أن معظم التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم و الإتفاقيات الدولية جاءت توثق وتقرر مبدأ الإختصاص بالإختصاص لهية التحكيم، ولكن أخذت به بصفة مؤقتة . وهذا يعني أن قراره الصادر في هذا الشأن لا يكتسب حصانة مطلقة، وإنما يخضع لرقابة لاحقة من جانب القضاء، وقد يتعرض حكم التحكيم برمته للبطلان إذا تجاوز المحكم حدود اختصاصه، حيث يخضع الحكم التحكيمي للرقابة القضائية اللاحقة.

6- تتجلى بوضوح من خلال الترابط القانوني بين دور الرقابة القضائية الوطنية على التحكيم و المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ذات الطابع الدولي، بان سلطة القاضي الآمر بالاعتراف أو التنفيذ أو ببطلان الحكم التحكيمي في الشكل دون الخوض في الموضوع، مما يجعل الهيئة التحكيمية تستأثر بنظر موضوع النزاع.

7- وفي الحقيقة فإن هذه الإتفاقيات الدولية قد حققت فائدة كبيرة للمستثمر الأجنبي في الدول النامية ذات التشريعات الكثيرة التغيير، فمثلاً في العراق، إذ لم يشرع المشرع العراقي حتى الان قانوناً خاصاً يتعلق بالتحكيم في حل منازعات العقود بمختلف أنواعها، ومنها العقود الإدارية الدولية ، و لكن من خلال الإنضمام إلى إتفاقية واشنطن لسنة (1965) المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، فانه يخفف الشكوك حول الإلتجاء إلى التحكيم لحل المنازعات في مجال التعقُّدات الدولية بشكل العام من ضمنها منازعات العقود الإدارية الدولية وبالتالي تعد هذه الإتفاقية أحدى الطرق التي تبعث الثقة والطمأنينه في نفوس المستثمرين الأجانب وتحمي أموالهم، نظراً للقناعة بهذا النظام وما يتسم به من مرونة وسرعة وحيادية، والحد من القيود والتعقيدات المفروضة بمقتضى القوانين الداخلية.

ثانياً /التوصيات:

1- على الدول محل الدراسة بشكل خاص، والدول المستضيفة للاستثمار بشكل عام، بإصدار قانون تحكيم خاص بالمنازعات الإدارية يراعي خصوصية تلك المنازعات، وطبيعة روابط القانون العام بما يضمن المواءمة بين مزايا التحكيم و

وضمان فاعليته من جانب، ورعايا مصالح مالية للدولة وسيادتها من جانب أخرى، فمثلاً في العراق كدول النامية ذات إقتصاديات المتدنية، يحتاج بشكل ملحة إلى الخبرات والتقنيات والإقتصاديات الضخمة، ولإستثمارات الأجنبية في شتى المجالات لإستمرار المرافق العامة والخدمات بإنتظام وأطراد. إذ أن نصوص التحكيم في القانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة(1969) لم تعد كافية بل وليست منظمة بشكل دقيق لتشمل جميع منازعات العقود الإدارية الدولية .

2- ندعو المشرع العراقي والكوردستاني إصلاح وتعديل الصلاحيات القضاء الإداري في العراق والإقليم كوردستان، نظراً بعد يتبع نظام القضاء المزدوج، لكي يمارس صلاحياتها بشكل الكامل في جميع منازعات المتعلقة بالعقود الإدارية الداخلية والدولية، من ضمنها الرقابة على الأحكام التحكيمية في منازعات العقود الإدارية الدولية، من البداية العملية حتى إصدار الحكم.

قائمة المصادر

أولاً/ الكتب القانونية:

أبو أحمد،علاء محي الدين مصطفى.(2012). التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية.

أبو زيد، سراج حسين.(2010). التحكيم في العقود البترول. دار النهضة العربية، القاهرة.

البطاينة ، عامر فتحي.(2008). دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن.

جبايلي ،صبرينة.(2016). إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية. ط/1. مركز الدراسات العربية، مصر.

حماد،أشرف محمد خليل.(2010). التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية. دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

رمضان، شعبان أحمد.(2016). نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية. ط/2، دار النهضة العربية، القاهرة.

الرواحي، سالم بن سعيد بن سليمان.(2019). التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود صناعة النفط وإنتاجه، ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربية نموذجا. ط/1، بيروت.

عباس، وليد محمد. (2010). التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

عبدالله، حيدر مدلول بدر. (2017). الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية. ط/1. المركز العربي،القاهرة.

عمران، سهيلة. (2016). الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية. ط/ 1 . مركز الدراسات العربية، مصر.

العنزي، ممدوح عبدالعزيز. (2006).بطلان القرار التحكيمي الدولي. ط/1. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان.

فيروز،حوت. (2019). الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي. المركز الأكاديمي للنشر، بدون مكان للنشر.

ثانياً/ الأطاريح والرسائل:

بشير ، سليم . (2012). الحكم التحكيمي والرقابة القضائية. أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، إلى كلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر. الجزائر.

عليان،حسام محمد علي. (2003). الرقابة القضائية التحكيم وفقاً للقانون الأردني. رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة آل البيت. الأردن.

ثالثاً/ البحوث والمقالات:

أحمد ، سيد محمود. (2001). سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري. مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت. العدد الثالث.

السنوسي ، صبري محمد. (2001). أثر التحكيم في العقود الإدارية على إختصاص القضاء الإداري، دراسة مقارنة. مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، تصدرها الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية. القاهرة. العدد 13.

رابعاً / المصادر الالكترونية:

الأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم.(2016). تم استرجاعه في 2019/10/13) على الرابط https://www.facebook.com/iamaegacademy/posts/10514036782 35747/

خامساً / القوانين:

قانون التحكيم الإماراتي رقم (6) لسنة (2018) .

قانون التحكيم الجزائري رقم (08-09) لسنة (2008).

قانون التحكيم العراقي المتضمن قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة (1969) .

قانون التحكيم القطري في المواد المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2017.

قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (27) لسنة (1994).

نظام التحكيم السعودي ولائحته رقم (م-34) لسنة (2012).

سادساً/ الاتفاقيات والمعاهدات:

الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لسنة (1961) .

إتفاقية نيويورك لسنة (1958).

القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام (1985) ومع التعديلات التي أعتمدت في عام (2006).

معاهدة واشنطن لعام (1985) لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى .

اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية لعام (2000).