

شرط التحكيم في عقود الدولة العامة الداخلية و الخارجية دراسة مقارنة بين

(العراق و الجزائر)

صباح صبار سرحان العوادي

اشراف : الدكتور المساعد آيت اله جليلي . جامعة قم

The arbitration clause in the state's internal and external public contracts, a comparative study between (Iraq and Algeria)

Sabah Sabar Sarhan Al-Awadi

Assistant Professor Dr. Ait Elah Jalili

Qom University

Sabahsabar7777@gmail.com

ayatjalili@yahoo.com

المستخلص

أن التطور الحاصل في مجال التجارة الدولية التي أدت لظهور عقود الدولة و المشاكل القانونية التي تواجه هذه العقود سواء أ كانت هذه المشاكل تتعلق بالقضاء او القانون المختص. حيث ان القانون الوطني يحكم العلاقات العقدية التي تم تنظيمها وفق قواعده، اما القانون الذي يحكم النزاعات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد لا يمكن حسمها بسبب عدم تحديد القانون الذي يكون واجبا لتطبيقه على هذه المنازعات. حيث قامت اكثر الدول المستقلة حديثا بتشريع القوانين التي تنظم الاستثمار والعقود الدولي المبرمة مع الشركات الاجنبية الكبرى. ان التحكيم يعتبر نظام قانوني والذي يتم من خلاله حسم النزاعات في العقود الدولية، كما ان الدول تختلف في امكانية الاخذ بالتحكيم في العقود التي تبرمها، و أن هذا الاختلاف قد سمح للمتعاقدين اللجوء للتحكيم في حسم نزاعاتهم. الكلمات المفتاحية: عقود الدولة، النظام القانوني، التحكيم، المتعاقد الاجنبي.

The developments in the field of international trade have led to the emergence of state contracts and the legal issues facing these contracts, whether these issues relate to the judiciary or the applicable law. State contracts are not considered to be specifically regulated contracts; rather, they are distinguished by legal doctrine from other contracts in terms of their designation, methods of conclusion, and contents. They also share with other contracts certain provisions that are considered fundamental tools for economic development. National law governs contractual relations organized according to its rules, but the law that governs disputes arising from the execution of the contract cannot be determined due to the lack of specification of the law applicable to these disputes. Most newly independent countries have legislated laws regulating investment and international contracts concluded with major foreign companies. Arbitration is considered a legal system through which disputes in international contracts are resolved. Countries differ in their acceptance of arbitration in the contracts they conclude, and this difference has allowed contractors to resort to arbitration to resolve their disputes. Keywords: state contracts, legal system, arbitration, foreign contractor

المقدمة

ان التطورات المتحققة على مستوى التجارة الدولية ادت لظهور ما يسمى بعقود الدولة، وما قد يثار حولها من مشاكل قانونية سواء أ كانت المتعلقة بالاختصاص القضائي او بالقانون الواجب التطبيق. حيث ان التحكيم هو النظام الخاص للنقاضي بالمسائل الادارية والتجارية والتي يجوز الصلح فيها، وانها لا تتعارض مع النظام العام، والتي بمقتضاها يلجا طرفي الاتفاق التحكيم للمحكم، دون الحاجة باللجوء للقضاء في الدولة في الفصل فيها مما يثار من منازعات التي تتعلق بالمعاملات العقدية وغير العقدية كالحكم الملزم او اتفاق طرفي العقد او التفويض من قبلهم للاختيار

المحکم او اکثر للفصل بينهم من منازعات بحکم ملزم دون قضاء الدولة، والتي تعتبر وسيلة بديلة في حسم المنازعات بعيدا عن القضاء وذلك لتعقيدات وقد لا تتناسب و متطلبات التجارة الحديثة و تعقيداتها. كما ان التحكيم في العقود الادارية والذي يعتبر من الوسائل المهمة وذات فعالية في حسم كثير من المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقد بصورة عامة والعقد الاداري بصورة خاصة، ويكون ذلك عن طريق الابتعاد عن المحاكم الوطنية في الدولة المتعاقدة والتي تتسبب في تعطيل المصالح الاطراف المتعاقدة لطول مدة التقاضي، كما ان اللجوء للتحكيم يسهم في تقليل ما قد يثار من نزاعات امام القضاء، كما انه له الدور الاكبر في جذب الاموال الاجنبية لغرض المساهمة في تحقيق اهداف التنمية الاقتصادية في الدول النامية .

الاهمية البحث:

يتمتع موضوع النظام القانوني لعقود الدولة العامة الداخلية والخارجية لما لهذه العقود من دور بالغ الاهمية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة مما يستوجب معرفة الملامح الاساسية لهذه العقود القانونية، حيث تتطلع الدولة الى مشاركة الاموال الاجنبية بتمويل المشاريع الاقتصادية عن طريق الاستثمارات الاجنبية وكما تعتبر هذه العقود للدول النامية الركيزة التي من خلالها يتم بناء الاقتصاد وكذلك تعتبر عاملا رئيسيا وحيويا لتحقيق الخطط الاقتصادية واخراج هذه الدول من التخلف الى التقدم. كما ان دراسة هذه العقود التي تبرمها الدولة بينها وبين الشخص الاجنبي لم تعد مقتصره على القانون الدولي الخاص بل يحظى باهتمام المختصين بالقانون العام بالنظر لهذا الموضوع من اهمية وما قد يثار من مشاكل قانونية والتي تحدث نتيجة التفاوت بمركز القانوني للأطراف العلاقة .

اهداف البحث :

ان التطور الحاصل في مجال التعاقدات والاستثمارات الاجنبية التي تقوم الدولة بها على النطاق الداخلي والخارجي، لكون الهدف من هذه الدراسة هي معرفة الجوانب النظرية و تحليل العقود التي تقوم الدولة بأجرائها في عقودها الداخلية والخارجية، وبعدها مقارنتها مع دولة الجزائر، لغرض بيان الطبيعة القانونية و تحديد الاتجاه الفقهي لغرض تحديد القانون المختص الذي يطبق على العقود، و بيان المقتضى للتعاقد الدولي و يكون ذلك من خلال المعاهدات والاتفاقيات الدولية، حيث ان الهدف من هذه الدراسة معرفة الحلول في كل مرحلة يمر به التعاقد لغرض معالجته .

منهجية البحث:

ان هذا الدراسة ستعتمد على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، سوف نتناول في هذه الدراسة التحكيم لكونه من الوسائل المهمة التي يمكن للشخص المتعاقد الاجنبي و كذلك الدولة او احدى مؤسساتها العامة اللجوء اليها في حسم النزاعات التي قد تحدث بسبب تنفيذ هذه العقود، و كما تقوم هذه الدراسة بتحليل البنود القانونية للمعاهدات و الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة .

هيكلية البحث

من اجل الإحاطة بجوانب الموضوع كافة، قسمت الدراسة هذا المبحث شرط التحكيم و قسمنا الى مطلبين، المطلب الاول مبررات اللجوء للتحكيم، المطلب الثاني المشاكل الناجمة لوجود الدولة طرفا في العقد، وختام هذه الدراسة كان في جملة من النتائج توصلنا إليها إنشاء البحث وجملة من التوصيات التي نأمل إن يؤخذ بها، نسأل الله جل ثناءه أن يوفقني إلى مرضاته وأن يأخذ بيدي إلى ما فيه الخير والسداد إنّه نعم المولى ونعم النصير

المبحث الاول : شرط التحكيم .

قد يقوم الخصوم بالاتفاق باللجوء للتحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي تحدث بينهم، لان هذه الاتفاقية تعتبر اساسية لغرض اللجوء للتحكيم، وكما و تعتبر هذه الاتفاقية من المصادر الاساسية لاختصاص مراكز التحكيم الدولية التي تقوم بالبت بتلك النزاعات، وان هذا الاتفاق قد يكون قد ابرم بين الاطراف قبل حصول النزاع، و يكون من خلال اشتراطه ضمن شروط العقد الذي تم ابرامه، او انه يرد باتفاق مستقل والذي يبين في حالة حصول نزاع يتم اللجوء للتحكيم قبل اقامة دعوى امام المحاكم القضائية .

المطلب الاول : مبررات اللجوء للتحكيم .

ان الدولة عند حصول نزاع مع المتعاقد الوطني يتم حسم الموضوع امام المحاكم الوطنية، اما اذا كان النزاع الحاصل مع المتعاقد الاجنبي في العقود الادارية الدولية مما يتوجب عليها اعتماد اسوب جديد لحل النزاع، لان الدولة المتعاقدة والتي تعتبر اللجوء للتحكيم يمس بالسيادة وان ها محل شك بالنسبة اليها، وكما أن المتعاقد الاجنبي يعتبر قضاء الدولة لا يتمتع بالحيادية وكذلك بطيء باجراءاته وأن سبب في تعطيل تنفيذ العقود مما

يسبب اضرار بمصالحة وضياع حقوقه،و يجب ان يرد شرط التحكيم ضمن العقد الذي يتم ابرامه باعتبارها من الشروط الاساسية التي يتوقف التعاقد عليه،لان في حالة حصول نزاع بين الدولة والمتعاقد الاجنبي فانه يشعر بالطمأنينة لوجود شرط التحكيم.

الفرع الاول: الاسباب العامة في اللجوء للتحكيم في عقود الدولة يعرف اتفاق التحكيم بانه " عقد بين طرفين يتفق فيه على ان يتم التنازل عن طرح نزاعهم على القضاء العادي،واللجوء الى المحكم المعين للفصل في النزاع القائم او الذي يكون 'محتملا وقوعة في المستقبل". حيث ان قانون المرافعات المدنية لم يورد تعريفا لاتفاق التحكيم،انما تم ذكره في المادة ٥١ بانه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات ، التي تنشأ في تنفيذ عقد معين ". ويعرف اتفاق التحكيم بانه " الطريقة التي يختارها ^٢ الاطراف في فض المنازعات التي تنشأ عن العقد و التي يتم البت فيها امام شخص او اكثر يطلق عليه اسم المحكم او المخمين دون اللجوء الى القضاء".حيث يمكن للاطراف اللجوء للتحكيم لحل المنازعات الناتجة عن تنفيذ عقود التراخيص النفطية استنادا لقانون استثمار النفط الخام رقم رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧ المعدل لسنة ٢٠١١ وفق المادة ١٨ و التي نصت " يتمتع المشروع المشيد وفق احكام هذا القانون بجميع الامتيازات التي نص عليها قانون الاستثمار العام ذي العدد ١٣ لسنة ٢٠٠٦ عدا ما وردت المادة ٢٠ منه ".عرف قانون اونسترال لاتفاق التحكيم بأنه " اتفاق بين الطرفين على ان يحيلوا الى التحكيم جميع او بعض النزاعات التي تنشأ او قد تنشأ بشأن علاقة قانونية ^٣محددة سواء كانت تعاقدية ام غير تعاقدية ، يجوز ان يكون اتفاق التحكيم في شكل بند وارد في عقد او في شكل اتفاق منفصل ".ان اتفاق التحكيم قد يتفق الاطراف على ايراده ضمن بنود العقد و الذي يسمى (شرط التحكيم)،او يتم الاتفاق الاطراف على اللجوء للتحكيم بأتفاق مستقل عن العقد و يسمى مشاركة التحكيم .

• صور اتفاق التحكيم في حالة حصول خلاف بين الدولة او احدى مؤسساتها العامة و بين شركات الاجنبية المستثمرة يكون لهم اللجوء للتحكيم في حالة حصوله قبل حدوث النزاع هذا ما يسمى بالشرط التحكيم و الذي يتم الاتفاق عليه بالعقد المبرم بينهم ،اما في حالة حدوث النزاع بعد اتفاق وهو ما يسمى بالمشاركة بالتحكيم حيث يميز الفقه بين شرط التحكيم و مشاركة التحكيم.حيث يكون شرط التحكيم ضمن شروط التحكيم ضمن شروط العقد ،اما المشاركة يتم الاتفاق في وثيقة مستقلة بعد حدوث النزاع ^٤.

اولا : شرط التحكيم . عرف شرط التحكيم من قبل الدكتور عباس العبودي بانه " الاتفاق مقدما على عرض النزاع الذي قد ينشأ مستقبلا في قضية معينة على محكمين للفصل فيه " ^٥. و عرف شرط التحكيم بانه " عبارة عن نص وارد ضمن نصوص العقد يقرر الالتجاء الى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول تفسير العقد او تنفيذه " ^٦.و يعرف كذلك بانه الشرط الذي يتم الاتفاق عليه من قبل الاطراف في العقد الاداري الدولي ، او في وثيقة مستقلة عن العقد الاصلي ، في تنظيم العلاقة القانونية بين الاطراف،في حالة حدوث منازعة بينهم سيتم حلها عن طريق التحكيم و يكون لهم الحق باللجوء الى المؤسسات التحكيمية ^٧ في حالة وقوع خلاف بين اطراف العلاقة العقدية بسبب تنفيذ العقد.ويقصد بالشرط التحكيمي بانه " اتفاق الطرفين على ان يكون شرط الاحالة الى التحكيم لتسوية المنازعات المستقبلية التي قد تنشأ من تنفيذ العقد او صحته او تفسيره من خلال بنود العقد " ^٨.ان شرط التحكيم قد يكون ضمن العقد الاداري الاصلي و قد يكون شرط اللجوء الى التحكيم في اتفاق مستقل عن العقد الاصلي.كما ان العقد الاداري الدولي الذي يتم ابطاله بين الطرفين فان ذلك لا يؤدي الى بطلان شرط التحكيم.و يكون للهيئة التحكيمية النظر في النزاعات المرتبطة بالعقد المبطل لان المحكمين يستمدون سلطاتهم من شرط التحكيم المستقل لا من العقد الاداري المبطل.لان شرط التحكيم يعتبر من الشروط المستقلة عن بنود العقد و لا يمكن ان يترتب عليه اي اثار نتيجة الابطال او فسخ او انتهاء العقد،ما دام شرط التحكيم صحيحا.لم يعد التحكيم من سلع التي يجب ان يتم ذكر محاسنها،انما اصبحت من الضروريات الواقع التجاري ، كما ان التحكيم الدولي لا يقتصر على حل النزاعات بين اطراف العقد بعد حدوثها،انما اصبحت من الادوات التي يتم استخدامها في حل النزاعات التي تحدث في المفاوضات او عند تنفيذ العقد،و قد عرف شرط التحكيم بانه " الاتفاق الذي يتعهد الاطراف بمقتضاه في العقد المبرم بينهم،على ان يتم الفصل في المنازعات المحتملة النشوء بينهم بسبب هذاالعقد من خلال التحكيم ".و ان شرط التحكيم يجب ان يتضمن الاجراءات التي يتبعها المحكم عند حدوث النزاع بين الخصوم،و ان شرط التحكيم قد يرد ضمن شروط العقد الاداري الدولي الاصلي او قد يرد بأتفاق مستقل عن العقد الدولي و ان يكون الشرط قد تم الاتفاق عليه قبل حدوث النزاع،لان شرط التحكيم يعتبر وقائيا لقيامة بأبعاد الاختلافات عند عرض النزاع على التحكيم ^٩.

ثانيا :مشاركة التحكيم عرفة المشاركة بانها " الاتفاق الذي يبرمة الاطراف في اللجوء الى التحكيم وقوع النزاع بشكل منفصل عن العقد الاصلي ". يتم ابرام شرط التحكيم قبل وقوع المنازعة بين اطراف العقد الاداري الدولي ،اما المشاركة في التحكيم يتم بالاتفاق بين الخصوم بعد وقوع النزاع ،و ان الفارق بالفعل . حيث ان الفقهاء في القانون بينوا بان تتضمن المشاركة عدة بنود و هي تحديد موضوع الخلاف و تعيين

المحكمن و كيف يتم اختيار المحكمن الاحتياط في حالة الغياب و السلطة التي يتمتع بها المحكمن عند نظر النزاع المطروح امامهم و عدم حضور الخصوم و القرارات المؤقتة و انتداب الخبراء و تحديد مكان انعقاد جلسات التحكيم و القانون الذي يطبق على النزاع (الاجراءات و القواعد اصدار القرار التحكيمي و كذلك اللغة المعتمدة) . لم يتناول قانون المرافعات المدنية العراقية في بنوده المشاركة في التحكيم لكن أجاز اللجوء الى التحكيم و اتفاق الخصوم اثناء جلسات المرافعة اي اللجوء للتحكيم بعد وقوع النزاع^{١٠}. حيث ان المشاركة بالتحكيم عرفة بانها الاتفاق الذي يتم بين اطراف العلاقة العقدية في تنظيم وثيقة مستقلة عن العقد الاداري الاصلي و الذي يحق للاطراف اللجوء للتحكيم في حالة دوث الخلاف بينهم . في حالة الاتفاق باللجوء للتحكيم سواء أ كان شرط او مشاركة يجب ان يكون بالرضا بين الاطراف العقد ، لكونه تعتبر من الشروط الموضوعية في العقود ، و انه يعتبر من العقود الاختيارية و يكون محله هو النزاع و يكون الهدف منه هو حل النزاع و تحقيق العدالة بين الخصوم . ان قيام الاطراف بالاتفاق على اللجوء للتحكيم بمعنى تفضيله على المحاكم القضائية سواء أ كانت داخلية ام خارجية . كما عرفة مشاركة بانه " تصرف قانوني مستقل يتخذ شكل اتفاق مكتوب ، و يحدد فيه الطرفان موضوع النزاع و أسماء المحكمن و مكان التحكيم و اجراءة ، و قد يحددون كذلك القانون الواجب التطبيق ، و قد يكون هذا الاتفاق لاحقا على نشوب النزاع ". ان شرط التحكيم في عقد التراخيص النفطية يتم الاتفاق عليه ضمن العقد و لا يتم اتفاق عليه في وثيقة مستقلة ، هذا ما نصت عليه المادة ٣٧ من البند الثاني من عقد الاحدب و الذي يتم ابرامه من قبل شركة نفط الشمال العراقية و بين شركة الواحة النفطي الصينية المبرم في عام ٢٠٠٨ على انه " يحق لاي من طرفي النزاع احالة الموضوع ، كما يجب الى خبير مستقل او احالة الموضوع الى التحكيم ". وأن قانون المرافعات المدنية العراقية لم يميز بين الشرط و المشاركة في التحكيم ، حيث اجاز للاطراف النزاع الاتفاق باللجوء للتحكيم في حالة حدوث النزاع بسبب تنفيذ العقد .

اولا: عجز الوسائل غير القضائية في حسم منازعات عقود الدولة. تم تقسيم الوسائل التي تستخدم في حسم النزاعات عقود الدولة الى وسائل قضائية و وسائل غير قضائية . و تعتبر الوسائل غير القضائية و هي الوسيلة البديلة التي يتم حسم النزاع فيها كالتوفيق و الوساطة و الخبرات الفنية و جلسات مراجعة الطلبات او الادعاءات و جلسات اللجان او الهيئات او المؤسسات التحكيمية^{١١}، و تكون غير ملزمة للخصوم بخلاف الوسائل القضائية التي تتمثل في المحاكم القضائية و التي تكون ملزمة للخصوم . و تعتبر الوسائل البديلة مهمة في حسم النزاعات في العقود التجارية ، حيث انها تهتم في اسباب النزاعات اكثر من اهتمامها بالجوانب القانونية ، و يكون الهدف منها تسوية جميع المنازعات بين الخصوم و لا تكون ذات الزام لهم دون ان يكون رضا في ذلك. حيث يعاب على هذه الوسائل بانها لا تنهي النزاع بين الخصوم بقرار ملزم لهم مما يسبب ضياع الجهود و الوقت و الاموال. حيث ان هذه الوسائل تكون مفتقرة الى صفة للالزام ، مما يجردها من دورها حيث يشترط رضا الخصوم و التي تكون لهم الحرية في التنفيذ او عدم التنفيذ للاجراءات التي يصدرها الوسيط او القائم بالتوفيق بين الخصوم، و لا تكون كالقرارات التي التي يصدرها القضاء التحكيمي، لهذا تم اعتبار الوسائل القضائية و غير القضائية من الوسائل البديلة و التي تم دمجها مع القضاء و التحكيم .

ثانيا : الاليات الفعالة للتحكيم في منازعات عقود الدولة ان اهم ما يميز التحكيم في العقود الادارية للدولة ، و الذي يعتبر شرطا و يكون للأشخاص المعنوية المتعاقدين التمسك به امام الدولة ، و تكون لهم الحرية في اختيار نوع التحكيم الذي يتلائم مع خصوصية النزاع ، و اختيار المحكم او المحكمن الذين تتوفر فيهم الخبرة لمثل هكذا نوع من النزاع، و ان تتوفر سرية في الاجراءات التحكيم و هذا ما يرغب فيه الخصوم في الحفاظ على مشروعاتهم الاستثمارية . حيث يكون الاشخاص يفضلون اللجوء الى التحكيم في حل نزاعاتهم لكونه من الوسائل البديلة عن محاكم الدولة، و من اهم مميزات التحكيم وهي كالتالي .:

١. عوامل اختيار المحكم في عقود الدولة يجب ان يتمتع المحكم الذي ينظر بالنزاعات في العقود الادارية بمؤهلات تتناسب مع طبيعة الخصوم و محل التحكيم ، فان هذه النزاعات قد تكون متعلقة بالقانون الدولي العام عندما تكون مسؤولية الدولة عن تأميم المشاريع الاستثمارية ، او قد تكون ذات اتصال باحكام القانون الدولي الخاص لتمتع هذه العقود بطبيعة دولية ، قد تكون هناك بعض المشاكل الفنية كما هو الحال في عقود انتاج النفط و المشاكل المالية ، لهذا يجب ان تتوفر في هيئات التحكيم الخبرات القانونية و الفنية لتكون هذه الهيئات قادرة على تحديد اسعار النفط في الاسواق الذي تم انتاجه . لا يشترط في المحكم ان يكون من القانونيين على عكس القاضي في المحاكم القضائية ، حيث يكون للخصوم ان يختاروا من المحكمن من تتوفر فيه الخبرات في مجال المتعلق بالنزاع ، و هذا المحكم قد يكون محاميا او مهندسا و يمتلك الخبرة في معرفة طبيعة المنازعات ، دون الحاجة للانتداب الخبراء ، على عكس القاضي في المحاكم القضائية حيث يكون القاضي ذات خبرات لكن هناك دعاوي تتعلق بالتجارة الدولية و قد يتضمن العقد شروطا فنية مهمة او معقدة ما يضطر القاضي انتداب الخبراء و تقديم تقريرا

مفصلاً لحسم الدعوى ، اما المحكم فيمتلك الخبرة و يكون ذات قدرات لا يملكها رجل القانون ، و مما يبعث الثقة و الطمأنينة للخصوم في حسم النزاع^{١١}. ان يتم اختيار مؤسسة التحكيمية و ذلك لانعدام الثقة بالقضاء الوطني للدول المضيفة للاستثمار ، حيث ان السبب في اختيار الخصوم التحكيم و عدم الالتجاء الى المحاكم القضائية ، و هو اختيار عدد من المحكمين لحل النزاعات التي تحدث بينهم ، اما السبب الحقيقي باللجوء الى التحكيم هو لانعدام الثقة بالمحاكم القضائية من قبل الاطراف المستثمرة^{١٢} .

٢. التحكيم قضاء درجة واحدة ان مرحلة نظر الدعوى تمر بعدت مراحل و القائمة اساسا على عدت قضاة للحكم و كذلك فان درجات التقاضي متعددة و هي تبدأ شفهيًا و علانية جلسات المحاكمة و تبلغ بالقرارات القضائية ، حيث انها لم تعد تلائم و متطلبات المرونة و السرعة التي تتطلبها المعاملات التجارة الدولية ، لهذا فقد يلجأ الاطراف المتخاصمة في حل نزاعاتهم و التي تنشأ بينهم ، و هي البحث عن اجراءات و التي تمكن القاضي في بعض النزاعات وفق المصالح اطراف النزاع دون اللجوء الى المحاكم القضائية^{١٤}. حيث ان القضاء الوطني يكون على مرحلتين او درجتين و منصوص عليه وفق الدستور ، اما التحكيم و الذي يعتبر من القضاء الخاص لكونه يخالف المبادئ الاساسية ، و ان القرارات التي تصدر عن المحكم تكون لها حجية الامر المقضي به ، و لا يمكن للخصوم الطعن بالقرارات بالطرق العادية انما يكون لهم الطعن بها بالبطان و حسب الاسباب المذكورة بالقانون، و لا يمكن ايقاف تنفيذ القرارات الصادرة اذا تم الطعن فيها ، حيث يتم الفصل بالنزاع بالسرعة الممكنة و هذا ما يتميز به التحكيم ، حيث لا يمكن للمحاكم القضائية ان تتمتع بهذه المميزات على حساب الضمانات الاساسية للاقاضي ، و ذلك لاحترام حق المتداعيين بالمساواة و حق الدفاع و مبدأ اللوجاهية . وكذلك يكون للخصوم مناقشة الادلة و المستندات و الطلبات التي يقدمها الخصم الاخر و كذلك اعتماد مبدأ التسبب بالقرارات التحكيمية ، و ان لم يكن الاطراف قد اتفقوا على اعفاءة من التسبب .

٣. السرعة و السرية في اجراءات التحكيم تتميز جلسات المحاكم القضائية بالعلانية حيث ان الخصوم لا يرغبو بذلك ، لان الجلسات العلنية تؤدي الى كشف لاسرارهم مما يترتب عليه اضرار جسيمة . حيث يعتبر التحكيم مبدأ السرية للاجراءات المتبعة و التي تعتبر من المبادئ الاساسية للتحكيم ، حيث يتم اللجوء اليه من قبل الاطراف المتنازعة للحفاظ على اسرارهم و سمعتهم التجارية و ما يتطلب السرية بالاجراءات في نزاعات عقود الدولة لانها سوف تؤثر على الدولة و مصالحها الاقتصادية و السياسية و على الشركات الاستثمارية الكبرى لان ذلك سوف يؤثر على سرية الوثائق و العقود ، لان كشف هذه المعلومات و الوثائق على مستوى الانتاج و يؤدي الى تأثير على الاسعار في الاسواق العالمية . كما يجب الالتزام بالسرية في اجراءات التحكيم و عدم التشكيك بالاساس القانوني ، و يجب على المحكم الالتزام بأخلاقيات التحكيم و التزام بالسرية وفقا لقاعدة العرفية. حيث ان لاجوء الخصوم للتحكيم باعتبارها وسيلة لحل النزاعات و هي السرية ، لذا يجب ان يتضمن اتفاق التحكيم شرط ضمان السرية^{١٥} . غالبا ما يلجأ الخصوم الى التحكيم في حل النزاعات التي تحدث بينهم و ذلك لان المحاكم القضائية تعتمد مبدأ العلانية ، عكس الهيئات التحكيم التي تكون جلساتها سرية و كذلك عدم نشر القرارات الصادرة ، لان الاعلان و الجلسات العلنية ، ذات تاثيرات سياسية و اقتصادية على المستثمر و الدولة^{١٦} .

٤. حرية الاطراف في قضاء التحكيم كما يتميز بالتحكيم بالسرعة و البساطة في اجراءات التحكيم ، لان السرعة و المرونة يوفر الكثير من الجهد و الوقت و النفقات على عكس المحاكم القضائية التي تكون اجراءات مطولة و عدم السرعة في الفصل بالنزاع، حيث اصبح التحكيم ذات اهمية لدى الخصوم و ذلك الى عاملين و هم اولاً : التزام الهيئة التحكيمية بالفصل بالنزاع المطروح امامها في اسرع وقت ممكن و يتم تحديده من قبل الخصوم . ثانياً : يعتبر التحكيم نظام قضائي، فان القرار الصادر يتمتع بحجية الامر المقضي به، ولا يجوز لاي من الخصوم الطعن به^{١٧}. ان سبب اختيار الاطراف بالعلاقات التجارية الدولية التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، لما يتمتعون من حرية في اختيار نوع التحكيم الذي يتناسب و حل نزاعاتهم ، و كذلك تعيين مكان انعقاد جلسات التحكيم و القانون الواجب التطبيق على النزاع و كذلك اختيارهم الاجراءات والقواعد وكذلك تحديد الموعد الذي ينظر المحكم النزاع المعروف امامه، وهذه الحرية للخصوم تبدأ من الاتفاق على التحكيم لحين صدور القرار التحكيمي، و كل هذا لا يمكن للخصوم التمتع بهذه الحرية في المحاكم القضائية^{١٨} .

٥. الحصانة القضائية غالبا ماتمتع الدولة بالحصانة القضائية حيث لا تكون هناك حيادية من قبل المحاكم اتلقضائية ، مما يدفع الاطراف المتعاقدة مع الدولة عند ابرام العقد ان يتضمن شرط التحكيم^{١٩} .

• مشاركة التحكيم في القانون الجزائري . وعرفة المشاركة بالتحكيم بانه " وهي اتفاق مكتوب بين الطرفين بعد نشوب النزاع يخضعان بمقتضاه هذا الاخير لقضاء التحكيم " . حيث هناك اختلاف بالاتفاق التحكيم و مشاركة التحكيم بين الدولة من جهة و بين الدول التي لا تعتمد المشاركة في التحكيم ، لان هذه الدول و التي تعتمد التفرقة تفرض شروط مشددة عكس بقية الدول ، و التي تقوم بتقديم عقد

المشاركة عند حصول النزاع بينهم . ان قيام الدول التي تأخذ باتفاق التحكيم و الذي يتم انعقادها قبل حدوث المنازعة و الاتفاق فيما بينهم ان يتم الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم بعد حدوث النزاع ، هذا ما اخذ به قانون الاجراءات المدنية و الادارية في المادة (٤٥٨مكرر) بأنه " ان اتفاق التحكيم يفصل في النزاع الذي يثور في المستقبل مثل النزاع المطروح "٢٠. وفق العقد الاداري الدولي يكون للاطراف الحق في الالتجاء الى التحكيم اذا كان الاتفاق التحكيم ضمن بنود العقد ، و ان اتفاق التحكيم يأخذ اشكال متعددة اما شرط او مشاركة اولا : يجب حماية اتفاق التحكيم في حالة قيام الدولة بانهاء العقد بأرادتها .ثانيا : اما اذا كان اتفاق التحكيم ليس ضمن بنود العقد اي جاء بعقد مستقل فيجب ان يتم الاعتراف باستقلاله في القانون الداخلي ٢١. وعليه يجب التمييز بين الشرط و المشاركة في التحكيم. اولا : التمييز بين الشرط و المشاركة بالتحكيم ان اللجوء الى التحكيم يتم وفق رضا اطراف العقد و حرياتهم في اختياره على خلاف القضاء العادي في المحاكم الوطنية، فلا يمكن ان يتم فرضه بقوة القانون على الخصوم او الخضوع اليه جبراً. و ان اتفاق التحكيم اما يكون شرطاً او مشاركة، و ان المقصود بالشرط بانه " هو الاتفاق الذي يتم النص عليه في العقد ذاته ، و يتفق الطرفان الى احواله النزاعات التي قد تنشأ بينهما على التحكيم ، و يكون هذا الشرط قبل نشوء النزاع المحتمل ". اما المشاركة و هو الاتفاق الذي يكون مستقلاً عن العقد الاصلي، غالباً ما يكون لاحقاً على حدوث الخلاف. قد يكون هناك دوافع عند ابرام اتفاق التحكيم من قبل اطراف العقد الاداري الدولي، حيث تكون الدولة الرغبة في توجيه العقد الاداري الى هيئات التحكيم في حالة حصول نزاع، و عدم اللجوء الى المحاكم القضائية في الدولة الاجنبية، و التي تصر الدولة منذ البداية و خلال مرحلة الابرارم على تضمين العقد شرط التحكيم، و ان هذا الشرط و ما يتجنبه المستثمر الاجنبي عند حدوث النزاع و اعتماد قانون الدولة في حل النزاع و ما يسبب انعدام الثقة بالمحاكم الوطنية و عدم حيادتها ٢٢. و ان المستثمر الاجنبي لا يمكنه المخاطرة بالعقد لان شرط التحكيم يعتبر من الشروط اكثر مقبولية في تحقيق التوازن و الذي يسعى المتعاقد اليه بالعقد، و عليه يعتبر شرط التحكيم من الشروط المناسبة في العقد الاداري الدولي لخصوصية العلاقة العقدية و اختلاف مركز اطراف العقد فيها. و يجب ان يتضمن شرط التحكيم تفاصيل في اختيار الاجراءات و اختيار المحكمين و القانون الواجب التطبيق على المنازعات و ليس مجرد تعبير عن الرغبة الاطراف باللجوء للتحكيم عند حدوث النزاع و لا يعتبر شرط التحكيم فارغاً ، حيث اعتمدت الحكومة الجزائرية عند ابرام العقد ان يتم الاتفاق على تسوية النزاعات بالتحكيم و تم تحديد المركز الدولي لتسوية النزاعات الاستثمارية (cirdi). الا ان المبدأ تم تركه بسبب انضمام الجزائر لبروتوكول جنيف، حيث تم تعديل قانون المرافعات و الذي اعتمد شرط التحكيم بالنزاعات التجارية و يتيح للخصوم اللجوء الية .

ثانيا : استقلال شرط التحكيم لم يعد شرط التحكيم تابعا للعقد الاداري من حيث اثاره و صحته ، انما تم استقلاله عن العقد الاداري الاصلي الذي بسببه تم تقرير التحكيم وفق التشريعات الحديثة ، لان تحديد الحقوق و الواجبات الموضوعية من اهداف العقد ، و يعرف اتفاق التحكيم بانه عقد و الذي يتولى فيه تحديد هيئة التحكيم و التي تفصل بالنزاع الذي يحدث بين اطراف العقد ، هذا ما تم اقراره في القانون الجزائري . ان مبدأ استقلال اتفاق التحكيم لا يتأثر بصحة العقد سواء كان الاتفاق التحكيم في صورة شرط او مشاركة ، ان اعتماد مبدأ استقلال يترتب عليه منح شرط التحكيم الدولي مفهوم موحد من حيث نطاقه و الاثار التي تترتب عليه ٢٣، و هذا مما يجعل شرط التحكيم قرار حر عن الانظمة القانونية الوضعية ، مما يجعل شرط التحكيم غير متعلق بالعقد الاداري الاصلي ، فان علاقة اطراف العقد الاداري ان كان تبعية فان بطلان العقد يؤدي الى بطلان اتفاق التحكيم ، اما في حالة استقلال اتفاق التحكيم لا يمنع من الفصل في النزاع القائم بين اطراف العقد حتى و ان تم بطلان العقد . و قد اخذ المشرع الجزائري بمبدأ استقلال شرط التحكيم عند اعتراف للمدة ١٠٤٠ من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الصريح لا يمكن لاي من الاطراف الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم ، بسبب عدم صحة العقد الاداري هذا لا يمنع هيئة التحكيم من نظر النزاع بين الخصوم و تحديد حقوقهم . حيث نصت المادة ١٠٠٧ من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ان شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يكون الاطراف العقد ملتزمين به و بالحقوق المتصلة بالعقد ، و لغرض عرض الخلاف الذي يحدث بشأن العقد على التحكيم ٢٤، و عرف بتعريف اخر بانه " اتفاق يرد ضمن نصوص عقد معين ، يقرر بموجبه الاطراف اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات المستقبلية التي تثار حول العقد و تنفيذه ، شرط التحكيم مستقل عن العقد ، الا انه قد يدرج ضمن العقد الاصلي او كملحق له " . و عرفته المادة ١٠١١ مشاركة التحكيم بانه " اتفاق يبرمه الاطراف ، منفصلاً عن العقد الاصلي ، بموجبية يتم اللجوء الى التحكيم للفصل في نزاع قائم فعلاً بصدد هذا العقد "٢٥. ان الغاية من اللجوء الى التحكيم هو عدم البت في النزاع من قبل المحاكم القضائية الوطنية و ان تم النظر في الخلاف او النزاع من قبل الهيئة التحكيمية ، لان التحكيم يحقق مصلحة الخاصة للخصوم على عكس القضاء الوطني فانه يحقق المصلحة العامة ، كما ان المحكمين قد يكونون وطنيين او اجانب على خلاف القضاة الوطنيين، كما لا يملك المحكم او هيئة التحكيم سلطات القاضي في المحاكم الوطنية في حالة

امتتاع الشهود من حضور جلسات المرافعة او فرض الغرامة عليهم في حالة الغياب عن جلسات المرافعة و غيرها من السلطات . كما ان ارادة الخصوم ليست العامل الذي يحدد عملية التحكيم ، دون المحكم او الهيئة التحكيمية لا يخضعون للخصوم في النزاع المطروح امامها ، لان دور المحكم او الهيئة التحكيمية هي تطبيق القوانين على النزاع المعروف امامها على عكس ما يؤلفه الخصوم، اي ان المحكمين يصدرن قراراتهم بأرادة مستقلة و يتم الفصل بالنزاع كما يفعل القاضي في المحاكم القضائية^{٢٦}. و عليه وما تقدم فان شرط التحكيم يعتبر من الشروط المعترف بها في مجال التجارة الدولية من قبل اغلب القوانين الدولية و الداخلية و التي تخص التحكيم ، و تكون العقود الدولية تبرم مع الشخص المعنوي الاجنبي ، و يكون الغرض منها تسيير المرفق العام و تحقيق المصلحة الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار . و يعرف اتفاق التحكيم بانه هو الاتفاق الذي يبرم بين الدولة و الشخص الاجنبي و يكون الغرض منه اللجوء للتحكيم في حالة حدوث خلاف بينهم .

الفرع الثاني : الدوافع الخاصة لاشتراط التحكيم في عقود الدولة ان قيام احد اطراف العقد باللجوء للتحكيم فيه مساس لسيادة الدولة و لخصانتها القضائية ، لا يمكن ان تخضع الدولة لقضاء دولة اخرى ، لانه يتعارض و يعتبر اخلاصا لمبدأ الفصل بين السلطات القضائية و الادارية ، وفق هذا المبدأ لا يمكن للدولة ان تخضع للتحكيم ، الا ان هناك استثناء يمكن اللجوء للتحكيم في بعض العقود ، و ذلك من خلال شرط في العقد المبرم مع المؤسسات الحكومية من اللجوء للتحكيم الدولي ، و ان تكون مشروطة بموافقة من الجهات الادارية العليا . فان قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ في المادة ٢٧/اولا " اخضاع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي ، وولاية القضاء العراقي ، و يجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء للتحكيم التجاري (الوطني او الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين ، يحدد بموجبة اجراءات التحكيم و جهته و القانون الواجب التطبيق " .

الموقف الفقه من جواز التحكيم في عقود المقاومات ان التوجة الفقهي المعارض بان اللجوء الدولة الى التحكيم مع الشخص الاجنبي الخاص حيث هناك عدة حجج، و ان احد هذه الحجج هو شرط التحكيم في عقود الادارة ان كان الرضا من عناصرها الا انها تتعارض مع سيادة الدولة و مصالحها . و ان التحكيم في حالة اللجوء اليه فانه يمس سيادة الدولة ، و كذلك فان الدولة تعامل معاملة الاشخاص ، و ان الدولة عند ابرامها العقود الدولية مع الشخص الاجنبي لا تشترط في العقد الحق لاطراف اللجوء الى التحكيم ، لانها تمتلك قانون لا يمكن ان تخالفة ، فانها اخضعت عقودها و عند حصول النزاع الى السلطة القضائية لان النزاعات التي تنشئ بين الاشخاص العاديين و المؤسسات الخاصة ، و لا يمكن تطبيق التحكيم على الدولة او احدى مؤسساتها المعنوية العامة ان تكون طرف في النزاع^{٢٧} . للفقهاء راي حول جواز اللجوء للتحكيم في نزاعات عقود الاستثمار الدولي حيث اجيز اللجوء الى التحكيم الدولي في النزاعات التي تكون الدولة طرفا فيها ، و ان السبب في ذلك هو تقسيم النزاعات بالعقود الاستثمار الدولي الى تقسيمها الى نزاعات القانون العام او نزاعات القانون الخاص ، حيث توجد حجج و اسانيد للفقهاء في ذلك : حيث يتجة الفقه الى جواز التحكيم الدولي في عقود الاستثمار الدولي و التي تكون طرف في النزاع، و استنادا الى المبررات الاتية :

١. ان جواز التحكيم في النزاعات عقود الاستثمار، لغرض تشجيع المستثمرين وجذب رؤوس الاموال، مما يتطلب تقديم تسهيلات لهم و تسوية النزاعات التي تحدث عن هذه العقود و حلها عن طريق التحكيم، حيث ان المستثمر الاجنبي في حالة حدوث النزاع ان يتم عرضه على الهيئات التحكيمية ولا يعرض على المحاكم الوطنية خشية انحياز القضاء لصالح الدولة، و ان اللجوء الى التحكيم مما يبعث الطمأنينة في نفوس المستثمرين و مما يدفعهم الى ابرام العقود مع الدولة .

٢. ان اخذ الدولة بالتحكيم التجاري الدولي يحافظ على مكانة الدولة داخل المنظومة الاقتصادية الدولي ، اما في حالة عدم الاخذ به يؤدي الى استبعادها من المنظومة الاقتصادية .

٣. قد لا تملك الدولة محاكم ادارية التي تفصل بالنزاعات الاستثمارية، و انها تملك سلطة مختصة بالقضاء الاداري الا ان المحاكم المدنية هي المختصة بالنظر بالنزاعات في العقود الادارية والاستثمارية كما هو الحال في العراق تم تشكيل محاكم في المحاكم الاستثنائية مختصة بالقضايا التجارية^{٢٨}.

٤. ان اللجوء الى التحكيم لا يسلب المحاكم الادارية اختصاصها ، لان القوانين لا تمنع الدولة التي تكون طرفا من اللجوء الى التحكيم في منازعات عقود الدولة ، و لا يجوز اللجوء الى التحكيم الا بمقتضى قانون حتى و ان كان التحكيم اختياريا . لان الغاية من التحكيم هو ابعاد قانون الدولة لا استبعاد محاكم الوطنية من نظر النزاع . على الرغم من تأييد جواز اللجوء الى التحكيم في نزاعات العقود الدولية ، حيث ان هناك جانب من الفقه من يعارض اللجوء الى التحكيم لان لا يمكن للدولة ان تكون طرفا في اتفاقية التحكيم في منازعات العقود الدولية و ذلك وفق مبرراتهم و هي كالآتي :

١. ان جواز اللجوء الدولة الى التحكيم في نزاعات العقود الدولية ما يجرد القضاء الاداري من النظر في تلك النزاعات، وهذا ما يمس بسيادة الدولة بصورة مباشرة او غير مباشرة، لكون هذه المحاكم ترتبط بسيادة الدولة، وفي حالة جواز اللجوء للتحكيم وان الهيئة التحكيمية قد تكون اجنبية وقد تطبق على النزاع قواعد قانونية ومبادئ ولا يمكن للهيئة التحكيمية ان تطبق قانون الدولة.

٢. ان التحكيم يعتبر من ادوات الانظمة الرأسمالية مايدفع المؤسسات التحكيمية اصدار قرارات لصالح الشركات الاجنبية و التي تهيمن على التجارة الدولية و تتحاز الها على مصلحة الدول التي تمنح الاستثمار ، و امتناع المستثمر الاجنبي من المثل امام المحاكم الوطنية .

٣. ان اللجوء للتحكيم في العقود الدولية و التي تكون الدولة او احدى مؤسساتها المعنوية العامة بسبب خلل بالنظام العام، لان الهيئات التحكيمية غالبا ما تصدر قراراتها لصالح الشركات الاجنبية المستثمرة، انما يجب ان تصدر القرارات لمصلحة الدولة العامة على مصلحة الشركات الاجنبية الخاصة .

٤. ان اللجوء الى التحكيم يتعارض مع طبيعة العقود التي تكون الدولة طرفا فيها ، لكون ان هناك قواعد خاصة تحكم هذه العقود و متألّمة مع طبيعتها^{٢٩}، و هي قواعد القانون الاداري ، و تعتبر هذه القواعد من اجتهاد القضاء الاداري ، و ان يتم التحكيم في النزاعات القانون الخاص دون النزاعات التي تكون الدولة او احدى مؤسساتها المعنوية العامة طرفا فيها .

الموقف التشريعي من جواز التحكيم في عقود المقاولات.

ان موقف المشرع العراقي حول التحكيم التجاري الدولي سلبيا ، و ذلك بسبب عدم وجود قانون خاص بالتحكيم ينظمة انما يتم الاعتماد على احكام قانون المرافعات المدنية في المواد ٢٥١ - ٢٧٦ و التي تنظم التحكيم الداخلي ، الا ان عدم وجود نص تشريعي صريح لم يمنح الوزارات و الجهات غير مرتبطة بوزارة بان يتضمن العقد الاداري بنود تمنح الحق للطرف اللجوء الى التحكيم في حالة حصول نزاع بينهما ، قبل التوجة للمحاكم الوطنية ، و ذلك استناد للمادة ٨/ ثانيا ٢/ من التعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ ، و التي تجيز اللجوء الى التحكيم الدولي و نصت " لجهة التعاقد اختيار التحكيم الدولي تسوية المنازعات . في حالات الضرورة و للمشاريع الاستراتيجية الكبرى او المهمة و عندما يكون احد طرفي العقد اجنبيا على ان يراعي ما يأتي . اولاً: ان يتم اختيار احدى الهيئات التحكيمية الدولية المعتمدة ، ثانياً : تحديد مكان ولغة التحكيم ، ثالثاً : اعتماد العراقي كقانون واجب التطبيق ، رابعاً: ان توفر في العاملين لدى جهة التعاقد المؤهلات المطلوبة لتسوية المنازعات بهذا الاسلوب ". اما المادة ٢٧ ف ٤ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل نص " اذا كان احد اطراف النزاع خاضعا لاحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على الية حل النزاع بما فيها الالتجاء الى التحكيم وفقا للقانون العراقي او اي جهة اخرى معترف بها دوليا ". اما الفقرة ٥ من نفس المادة نص " المنازعات الناشئة بين الهيئة او اي جهة حكومية و بين اي من الخاضعين لاحكام هذا القانون في غير المسائل في المنازعات المتعلقة بمخافة احكام هذا القانون ، تخضع للقانون و المحاكم العراقية في المسائل المدنية ، اما التجارية فيجوز للطرف اللجوء للتحكيم ، على ان ينصب على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الاطراف ". بذلك يكون المشرع العراقي اجاز للخصوم اللجوء للتحكيم في عقود المقاولات في مشاريع المهمة او الاستراتيجية ، و كذلك العقود المقاولات الخاضعة للقانون الاستثمار العراقي و تكون الدولة او احدى وزاراتها طرفا في النزاع^{٣٠}.

موقف التشريعات العراقية نصت المادة ٩٦ من شروط المقاولات العامة لاعمال الهندسة المدنية لعام ٢٠٠٥ حول جواز اللجوء الى التحكيم في حالة حصول نزاع بين رب العمل و المقاول ، اما في حالة عدم الاتفاق بين اطراف النزاع على التحكيم ، بهذا الحال يكون التحكيم الزاميا ، يتم احالة النزاع الى المهندس المشرف و الذي بدوره يتخذ قرار بتسوية النزاع ، اما اذا لم يوافق الاطراف على قرار المهندس في هذه الحالة يتم احالة الى التحكيم خلال ثلاثون يوما من تاريخ صدور قرار المهندس و التي تطبق عليه احكام قانون المرافعات المدنية^{٣١} .

موقف التشريع العراقي في التحكيم بالعقود الادارية الدولية نرى المشرع العراقي قد منح بعض الجهات الحكومية في اصدار شروط و تعليمات التي تنظم التحكيم في العقود التي تبرم من قبل الوزارات و المؤسسات الحكومية ، حيث تم اصدار قانون شروط العامة للمقاولات و الاعمال الهندسة المدنية حيث نصت المادة ٦٩ من الشروط " اذا نشأ خلاف او نزاع من اي نوع كان بين صاحب العمل او المقاول له علاقة بالمقولة او ناجم عنها او عن تنفيذ الاعمال ، سواء كان ذلك في اثناء سير الاعمال او بعد اكمالها ، و سواء قبل ام بعد انتهاء عقد المقولة او بعد تركها ، يحال مثل هذا الخلاف او النزاع الى المهندس . و تجري تسويته من قبله و عليه ان يبلغ قراره الى صاحب العمل و المقاول ". في حالة حصول نزاع بين اطراف العقد ، يتم احالة موضوع النزاع الى المهندس المشرف لايجاد حل لهذا النزاع ، و في حالة عدم قناعة الاطراف بقرار المهندس المشرف فيكون لهم الحق باللجوء الى التحكيم خلال مده امدها ثلاثون يوما من تاريخ صدور قرار المهندس المشرف . و يطبق عليه

قانون المرافعات المدنية . و يكون اللجوء للتحكيم متعلق في العقود الاشغال العامة ، كما لا ما يمنع من اللجوء للتحكيم في العقود الادارية . اما قانون الاستثمار لسنة ٢٠٠٦ يكون للطراف اللجوء للتحكيم في العقود الادارية وفق المادة ٢٧/ف٤ و التي تنص " اذا كان احد اطراف النزاع خاضعا لاحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد ، الاتفاق على الية حل النزاع بما فيها اللجوء الى التحكيم ، وفقا للقانون العراقي او اي جهة اخرى معترف بها دوليا .". اما النزاعات التي تحدث بين هيئة الاستثمار و اي مؤسسة حكومية اي من الجهات التي تخضع لاحكام القانون الاستثمار ، و يكون الخلاف غير متعلق بمخالفة احكام هذا القانون ، فانه يخضع للقانون العراقي و المحاكم العراقية في الامور المدنية ، اذا كان النزاع يتعلق بالمسائل التجارية فيكون لهم حق اللجوء الى التحكيم في عقود الاستثمار من غايات العقد الاداري الدولي^{٣٢} . يعمل التحكيم لمصلحة الدولة و المتعاقد الاجنبي ، لكونه يوفر الحماية القضائية للمتعاقد الاجنبي الذي يخشى من خضوع النزاع للمحاكم الوطنية^{٣٣} ، كما تتمتع الدولة بمميزات التحكيم و التي تمتنع الدول التي يمنعه المتعاقد من التدخل في حماية المتعاقد الاجنبي و مطالببتهم بالتعويض بداعي الحماية الدبلوماسية . و هناك عدة اسباب التي تدفع المتعاقد في العقود التي تكون الدولة طرفا فيها للاشتراط التحكيم في حل النزاع التي تحصل نتيجة تنفيذ و صحة العقود و تفسيرها و هذه الاسباب هي :

١. عدم ثقة المتعاقد مع الدولة و الخشية من مساس الدولة في حيادية القضاء حيث تعتبر الدولة في عقود الدولة مجرد متعاقد ، مع ذلك فان الدولة لا تعتبر متعاقد عادي ، لكونها تتمتع بالمزايا السيادية و كذلك تؤثر بالتوازن المالي للعقد ، و اخلال الدولة بعدم حيادية المحاكم القضائية ، فتمتع قضاء الدولة بالاستقلال و الحيادية عن الحكومة ، الا انه في منازعات التي تكون الدولة طرفا فانه ينحاز اليها بسبب المصلحة العامة للدولة و المتعلقة بالعقد . و ذلك يجب منح التحكيم اخصاص المحاكم الوطنية بسبب عدم حياديته . نتيجة تطور الحاصل في التجارة الدولية ، و سعي الدول لجذب اموال الاجنبية مما دفعها الى وضع الضمانات للمستثمرين و منحهم مزايا . قد يتمتع المتعاقد الاجنبي من التعاقد مع الدولة ، ان كان اللجوء للمحاكم الوطنية في حالة حدوث نزاع . حيث ان منح القضاء الوطني الاختصاص في الفصل بالنزاعات مما يجعل الدولة في موقف مريب كونها خصم في النزاع و حكم في فصل بالمنازعات ، كما لا يمكن للمتعاقد الاجنبي من اللجوء للمحكمة الدولية بصفته الشخصية ، حيث اقر الفقه بأعتماد نظام قانوني في الفصل بالمنازعات و هو التحكيم ، لكونه يحضى بالثقة و التأييد من قبل المتعاقد لمرونة الاجراءات و قليل التكاليف و سرعته في حل النزاعات^{٣٤} .

٢. خوف المتعاقد من تمسك الدولة بالحصانة القضائية . ان الدولة تتمتع بالسيادية و الاستقلال و تكون متساوية مع الدول الاخرى ، حيث تتمتع بالحصانة القضائية مما يمنع المحاكم الوطنية من النظر في النزاعات التي تكون طرفا فيها ، لكن رأي الفقه جعل من الحصانة القضائية للدولة نسبية ، و عدم الاستفادة من هذه الحصانة الا في حالات معينة كالتصرفات التي تصدر عن الدولة تكون سيادية ، مع ذلك تبقى الحصانة القضائية موجودة كمبدأ عام يمكن التمتع بها ، حيث يمكن للدولة او احدى مؤسساتها العامة التمتع بالحصانة القضائية . في حالة حدوث نزاع مع المتعاقد الاجنبي و قيامة برفع دعوى امام المحاكم الوطنية لدولة اخرى غير القضاء الوطني للدولة المتعاقدة ، و في هذه الحالة سوف تؤدي في اهدار حقوق الماعاقد الاجنبي عند ابرام العقد مع الدولة على ادراج شرط التحكيم لتجنب فقد حقه .

٣. الطبيعة الخاصة للنزاعات في عقود الدولة . قد لا يرغب اطراف العقد الاداري الدولي بانهاء العقد بسبب الظروف القاهرة ، انما يجب عليهم التوافق من جديد و اعادة النظر و اعادة التوازن بالعقد . فان وفق القواعد العامة في العقود في حالة حدوث قوة القاهرة فانها تؤدي الى انتهاء الالتزام و عدم تحمل المتعاقد اي مسؤولية بسبب عدم التنفيذ ، الا ان الامر مختلف في التحكيم حيث يمكن للمتعاقد البقاء على العقد ، حيث ان اثبات النزاع الذي يحدث بسبب الظروف القاهرة يمكن اعتبارها من النزاعات الفنية و الذي يتطلب محكمين ذات اختصاص دقيق لغرض اثبات هذه الصعوبات التي تواجه اطراف النزاع و تطبيق مبدأ اعادة التوازن الاقتصادي للعقد و استمرارية العقد . يجب منح الاختصاص للمحاكم الوطنية في نظر النزاعات^{٣٥} التي تحدث بين الطرف الاجنبي و بين الدولة او احدى مؤسساتها العامة الى هيئات تحكيمية . لان المتعاقد الاجنبي يخشى من انحياز القضاء الوطني لصاح الدولة في النزاعات التي تمس سيادة الدولة ، كما لا يجوز للمحاكم القضائية في دول اخرى النظر في هذه المنازعات و البت فيها . كما يجب على المتعاقد الاجنبي عند ابرام العقد مع الدولة ان يشترط اللجوء للتحكيم في حالة حدوث نزاع ، لان شرط التحكيم لا يمكن للدولة التمسك بالحصانة القضائية و السيادة امام الهيئات التحكيمية لانها اصبحت متساوية مع المتعاقد الاجنبي ، و كما لا يمكن لها الدفع بالسيادة و الحصانة امام الهيئات التحكيمية .

المطلب الثاني : المشاكل الناجمة عن وجود الدولة طرفا في العقد .

ان الخصوصية التي يتمتع فيها التحكيم بالنزاعات التي تنشأ في مجال الاستثمار الا و هي وجود الدولة او احدى هيئاتها العامة طرفا في النزاع ، لان ذلك يضفي على التحكيم طابعا خاصا و ان هذا الطابع يجد اساسه بان هذه الهيئات العامة لا يمكن لها ان تكون طرفا في هذا الاتفاق ، و ذلك لاعتبارات تتعلق بسيادة الدولة .

الفرع الاول : اتفاق التحكيم و الدولة ان موقف المشرع العراقي من التحكيم التجاري الدولي سلبيا ، لكن بسبب الاهمية المتزايدة في تنفيذ التنمية الاقتصادية و لغرض اكتساب الخبرات الفنية و التقنية الحديثة و الضرورات العملية ، مما ادت الى قبول بالاتفاق التحكيم في العقود الدولية و موافقة وزارة التخطيط على التحكيم الدولي حيث يحق للأشخاص المعنوية العامة و كذلك الوزارات و الجهات الحكومية من اللجوء للتحكيم و النص على شرط التحكيم في العقود التي تبرمها بعد الحصول على موافقة مجلس الوزراء العراقي . ان المشرع قد اشترط على الاطراف ان تتوفر الاهلية و ان شرط الاتفاق قد ينتج اثار قانونية و ان لا توجد اي من عوارض الاهلية عند ابرام اتفاق التحكيم هذا مانص عليه قانون المرافعات المدنية في المادة ٢٥٤ على انه " التحكيم لا يصلح الا في المسائل التي يجوز فيها فيها الصلح و ممن له اهلية التصرف في حقوقه " . و يجب ان يتوفر رضا الاطراف عند ابرام اتفاق التحكيم هذا ما اشترطه القانون و القضاء لكي ينتج اثر قانوني . و ان هذا رضا يجب ان يكون بأرادة حرة لا يكون احد الاطراف مكرها و الا اعد اتفاق التحكيم باطل . و لا يكون شرط التحكيم مخالفا للنظام العام و الاداب العامة فان هذا الاتفاق يعتبر باطلا^{٣٦} . يعتبر التحكيم اختياريا و لا يتم الا بموافقة و رضا اطراف العقد ، و ان التشكيك في الدولة و اهليتها و امكانياتها في اللجوء للتحكيم فان هذه المسألة لا يمكن ان تثور الا في حالة وجود اتفاق بين الدولة^{٣٧} او الجهات الحكومية التابعة لها ، باللجوء الى التحكيم في العقود التي تم ابرامها ، حيث تحاول هذه الجهات الحكومية التخلص من التحكيم و يكون ذلك عن طريق عدم اهلية الجهات الحكومية و كذلك عدم امتلاكها القدرة باللجوء للتحكيم لان قانون الدولة لا يعترف بالتحكيم في العقود ، و ان قانون الدولة قد تم تعديل احكامه بعد اتفاق التحكيم و لا يسمح للجهات الحكومية باللجوء للتحكيم في هذا النوع من العقود .

١. التشكيك في اهلية الدولة في التحكيم من الاشكاليات القانونية التي يشيرها اتفاق التحكيم للدولة ، و هي اهلية الدولة و امكانية في ابرام اتفاق التحكيم . و قد تمنع الدولة من اللجوء للتحكيم في مجال التجارة الدولية بسبب وجود القوانين و التي تجعل من الدولة او مؤسساتها العامة من ابرامهم اتفاقات التحكيم . هل اهلية التي تتمتع بها الدولة تتحدد على ضوء المل الذي تمارسه ، و تتحدد الاهلية بعض النظر عن الاعمال الذي تقوم بها ؟ ان عدم قيام الدولة باللجوء للتحكيم و عدم التزاماتها ، يكون بسبب التشريعات الوطنية التي تمنع ابرام اتفاق التحكيم كما لا يجوز للدولة او مؤسساتها العامة باللجوء للتحكيم و يعد هذا الاتفاق باطل . ان قيام الدولة بأدارة الاموال و ذلك لتمتعها بالاهلية الكاملة ، مما يتيح لها الحرية في ابرام اتفاقيات التحكيم في مجال التجارة الدولية المتعلقة بالاموال ، اما اذا قامت بالدولة باللجوء للتحكيم على الرغم بان القانون العراقي يمنعها ، فان هذا التصرف لا يعتبر باطل و ذلك لسببين : اولا : ان قيام الدولة بالتوقيع على اتفاقية التحكيم و الذي يعتبر تصرفا قانونيا و لا يمكن اعتباره مخالفا للنظام العام الدولي ، و الذي يعتبر المرجع الذي يستند عليه الحكم في صحة او بطلان اتفاق التحكيم ، و الذي يتعلق بالمعاملات التجارية الدولية . ما يترتب عند الحكم على اهلية الدولة عند ابرام اتفاقية التحكيم استبعاد القانون الداخلي للدولة . حيث ان كثير من الدول تتكر اتفاق التحكيم و الشرط الذي تم ابرامه في العقد و موافقة عليه بحجة بان التشريعات الدولية الداخلية ترفض شرط التحكيم ، و ما يترتب عليه رفض قرارات التي تصدر من الهيئات التحكيمية و المحاكم . ثانيا : ان قيام بابرام اتفاق التحكيم على الرغم من المنع المفروض عليها من القوانين الوطنية للدولة ، و الذي يعد تنازل من قبل الدولة عن حقها و يعد تنازل الدولة جائزا لكونها هي من وضعت هذا المنع و هي التي تقوم بالتحكيم منه . كما ان الدولة هي مصدر جميع القوانين و كما تستطيع ان تستثني من الخضوع للقوانين التي توضعها . كما ان الدولة حيث وضعت شرط اللجوء للتحكيم لا يمكنها التمسك بالقوانين الداخلية و لا يؤدي الى بطلان الاتفاق . لان استقلال شرط التحكيم فب مجال التجارة الدولية . و الذي يجعل اتفاق اللجوء للتحكيم خاضعا للنظام العام الدولي ، لا يمكن للمشرع ان يحتج بالتشريعات الداخلية التي تمكنه من التخلص من اتفاق التحكيم^{٣٨} .

٢. اجراءات الدولة الانفرادية في تعديل التشريعات قد لا تكون القوانين الداخلية للدولة اي يمنعه من اللجوء للتحكيم عند ابرام اتفاق التحكيم ، لكن قد يصدر قانون جديد اثناء سريان اتفاق التحكيم يتضمن منع من اللجوء للتحكيم ، فهل يؤثر هذا القانون الجديد على اتفاق التحكيم القائم ؟ حيث انتهجت القوانين الحديثة و اقرت استقلال شرط التحكيم لكونه يعتبر الاساس القانوني لمبدأ اختصاص بالاخصاص لانه يمنح المؤسسات التحكيمية الحق بالفصل في اختصاصها ، حيث نصت المادة ٤١ من معاهدة واشنطن التي انشأه البنك الدولي للبناء و التعمير على انه " المحكمة هي التي تحدد اختصاصها " . حيث لا يمكن للاطراف ان ينكروا على الهيئة التحكيمية الاختصاص ، و ان ينظر النزاع و لا يتخلى

عنه و يجب على الهيئة التحكيمية ان تفصل بالنزاع الذي هو من اختصاصها ، و تؤكد من صحة الاتفاق او في صحة العقد و الذي يعتبر هذا الاتفاق جزءا منه .حيث ان الدول المتعاقدة ترفض نظر الهيئات التحكيمية في اجراءات الدولة الانفرادية و التي تؤدي الى تعديلات في قوانينها الداخلية بمجال التحكيم او قد تلجا الى نقض العقد الذي يتضمن اتفاق التحكيم مع المتعاقد الاجنبي ، لكون الدولة عندما تلجا لهذا الاسلوب و لا يمكن لهيئة التحكيمية ان تمتنع عن ممارسة اختصاصها في تطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص من جانب و من جانب اخر التحقيق في استمرار العلاقة العقدية و التحكيم بين اطراف العقد في حل النزاعات . و عند اتفاق الاطراف على اشتراط شرط او مشاركة بالتحكيم في العقد الاصيلي ، حيث لا يمكن لاحد الاطراف انهاء العقد الابموافقة الطرف الاخر . غالبا ما تكون الدولة مجبره عند موافقتها على شرط التحكيم وقت ابرام العقد ، لان هذه العقود لا تتميز بالتكافؤ و كذلك تفرض الشروط و ذلك لانه يمس سيادة الدولة و اخضاعها للقضاء الاجنبي ، و ان الدولة قد تخالف الالتزام بشرط التحكيم عند حدوث منازعة و صدور قرار يمس مصلحتها ، مما يدفعها التحجج بقوانينها الوطنية الذي يحظر اللجوء للتحكيم هذا مانصت عليه اتفاقية واشنطن للعام ١٩٦٥ في المادة ٢٥ /ف اولاً على انه " متى ابدى طرفا النزاع موافقتها المشتركة ، فانه لا يجوز لاي منهما ان يسحبها بمفرده " . فان الدولة التي توافق على شرط التحكيم ، و بعد ذلك تقوم بتملص من التزاماتها و في هذه الحالة يطبق التحكيم على الدولة الطرف في العقد وفق القاعدة الشرعية " من سعى لنقض ماتم على يديه فسعية مردود عليه "٣٩. اما المدة ٤٤٢/٤ ف الثالثة فقد نص المشرع الجزائري لا يمكن للاشخاص المعنوية العامة اللجوء للتحكيم ، و لكن من الجانب العملي كان يجوز لهم ابرام العقود مع المتعاقد الاجنبي و التي تتضمن شرط اللجوء للتحكيم ومن هذه العقود التي ابرمت مع الشركة الامريكية و الذي استمرت هذه الشركة بعد قرار تأميم المحروقات في الجزائر عام ١٩٧١ . فان القانون الجزائري لا يجيز للدولة و المؤسسات العامة المعنوية اللجوء للتحكيم ، لان اللجوء للتحكيم يعتبر باطل لكونه صادر من عديم الاهلية . حيث تم الغاء المادة ٤٤٢ بصور المرسوم الرئاسي الذي عدل بموجبة قانون الاجراءات المدنية حيث يمكن للدولة و المؤسسات العامة المعنوية اللجوء للتحكيم في مجال العلاقات التجارية وفق المرسوم التشريعي ٩/٠٩ و قد نصت المادة ١٠٠٦ من قانون الاجراءات المدنية و الادارية " يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ، لا يجوز للاشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتهم الاقتصادية الدولية او اطار الصفقات العمومية " . وفق قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد يمكن للدولة و المؤسسات المعنوية العامة اللجوء للتحكيم في علاقاتهم الاقتصادية الدولية ٤٠ . كما حدد المشرع الجزائري لا يمكن للدولة و مؤسساتها المعنوية العامة الحق اللجوء للتحكيم الا في مجال علاقاتهم الاقتصادية الدولية او الصفقات العمومية الدولية ، فقد نص قانون الاجراءات المدنية و الادارية في المادة ٩٧٦ منه لا يمكن للشخص المعنوي العام " الدولة او الولاية او البلدية او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية " اللجوء للتحكيم ، الا في حالات التي نصت عليها اتفاقية الدولية المصادق عليها من قبل الحكومة الجزائرية و كذلك الصفقات العامة . اما في ما يتعلق باللجوء للتحكيم امام المحاكم القضائية الادارية فقد نصت المادة ٩٧٦ من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على انه ٤١ " ١ . عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة يتم اللجوء الى هذا الاجراء بمبادرة من الوزير المعني او الوزراء المعنيين . ٢ . عندما يتعلق التحكيم بالبلدية او الولاية يتم اللجوء على التوالي بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي او من الوالي . ٣ . عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية يتم اللجوء الى هذا الاجراء بمبادرة من ممثلها القانوني او من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها " . حيث ان المشرع الجزائري اعطاء الحق للشخص المعنوي العام باللجوء للتحكيم لكن بقيود و هي محافظة على النظام العام و تحقيق التوازن و توفير الحرية ، وذلك لتحقيق سير المرافق العامة بأنظام . حيث ان المادة ١٠٠٦ من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري فقد اعتمد اصطلاحات عامة و المتعلقة بالشخصية القانونية الدولية و الوطنية ، و الذي يعتبر تحرر من القيد المفروض عليها و التي تتيح للاشخاص المعنوية العامة باللجوء للتحكيم و الذي تم ذكر الاشخاص المعنوية في المادة ٨٠٠ من القانون . اما المادة ٤٩ من القانون المدني من الامر ٥٨ /٧٥ و التي تعتبر الاساس العام في تحديد الشخص المعنوي العام ، و الذي تمنحه الصفة الاعتبارية وان كان يتمتع بالحقوق التي يحددها له القانون و من اهم هذه الحقوق الاهلية و المواطن و الذمة المالية و التقاضي و ممثل عن الشخص المعنوي . كما حدده المادة ٨٠٠ من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري اختصاص المحاكم الادارية النوعي و هو الفصل في النزاعات الادارية و التي تكون الدولة و مؤسساتها العامة ذات الاختصاص الاداري طرفا فيها و كذلك الجماعات المحلية، وكما يعتبر التحكيم وفق المادة ٩٧ من الاجراءات القضائية و يوازي المحاكم القضائية المختصة بالفصل بالنزاعات بين الاشخاص ٤٢ . حيث ان الشخصية المعنوية العامة الممنوحة للمؤسسات العامة وفق مواد قانون الاجراءات المدنية و الادارية و التي تكون لها حق اللجوء للتحكيم ، ما قد يسبب نزاعات بسبب هذه الاهلية الممنوحة لهم و التي تقوم بابرام العقود الدولية لمصلحة الدولة الجزائرية وفق العلاقات الاقتصادية الدولية . و قد نشأت الهيئات الاقتصادية الاستراتيجية ، و

منها الشركات التي تقوم بأستغلال الموارد الطبيعية ، و هي التي تقوم مقام الدولة بالعلاقات الاقتصادية الدولية . لكون الدولة قد تخلت عن النظام الاشتراكي في ادارة هذه الموارد ، و التخلي عن الهيئات المحكرة للنشاط الاقتصادي و تجريدها من المهام الادارية كشركة سونطراك . و ان هذه الهيئات الاقتصادية لا تخضع للقانون العام انما تعتبر من اشخاص القانون الخاص ، مما يخرجها من احكام المادة ٩٧٥ من قانون الاجراءات المدنية و لادارية ، و كذلك لا تخضع للقيود الواردة في المادة ١٠٠٦ و المادة ٩٧٥ من قانون الاجراءات المدنية و جعلها تخضع للتحكيم الدولي ، كما انها لا تمثل الدولة بالتصرفات الدولية ، انما تعتبر احد رعايا الدولة الجزائرية و كما ان اخلالها بالتزاماتها المفروضة عليها لا يترتب قيام مسؤولية الدولة على الرغم كونها تابعة لها . لم تحدد الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك للعام ١٩٥٨ و كذلك اتفاقية جنيف للعام ١٩٢٧ ، اي مادة تتعلق بالدول و الاشخاص العامة المعنوية بأهلية و الاتفاق اللجوء للتحكيم ، حيث نصت المادة ١/٥ من اتفاقية نيويورك في ما يتعلق باتفاق التحكيم و التي تكون الاشخاص المعنوية^٣ طرف في الاتفاق و قد نصت " بالاحكام الصادرة في منازعات ناشئة عن علاقات بين اشخاص طبيعية او اشخاص معنوية " حيث ورد مصطلح الشخص المعنوي مطلق من كل قيد ، و كذلك نصت المادة ٢/ف ١ من الاتفاقية الاوروبية للعام ١٩٦١ في ما يتعلق بالتحكيم الدولي على اهلية الاشخاص العامة المعنوية بالحق من اللجوء للتحكيم ، اما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد نصت على انه " يجوز لكل دولة عند التوقيع او التصديق على الاتفاقية او الانضمام اليها ان تقيد هذه القدرة وفق الشروط المبينة في اعلانها " . اما قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري في المادة ١٠٠٦/١ ف ٣ نصت على انه " و لا يجوز للاشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم ، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في اطار الصفقات العمومية " . حيث اخذ مشرع القانون الجزائري في المادة المذكورة ضمن نصوص و احكام التحكيم الداخلي و لا وجود لها في التحكيم الدولي حيث لم يجوز للاشخاص المعنوية اللجوء للتحكيم الا ما يتعلق بالعلاقات الاقتصادية الدولية او ضمن الصفقات العمومية . حيث اخذت الجزائر في العقود المبرمة مع الشركات الاجنبية بالشرط التحكيم ، حيث نصت المادة ١٢ من العقد المبرم بين شركة سونطراك و شركات الاجنبية للبتترول في عام ١٩٧٢ ، حيث يحق للطرف عند حدوث النزاع اللجوء للتحكيم^٤ . و ما يتعلق بموقف القضاء على اتفاق التحكيم اذ لم يحصل على موافقة هل يعتبر باطل او يبقى صحيحا و منتج اثاره^٥ ؟ فقد انقسم الفقه الى اتجاهين ، الاتجاه الاول : ان قيام الشخص المعنوي العام بابرام اتفاق باللجوء للتحكيم من دون الحصول على موافقة الجهة العليا المختصة و الذي يعتبر من خطأ مكرفقي و ما يترتب عليه المسؤولية و يعتبر الاتفاق باطلا و لا ينتج اي اثر ، اما الاتجاه الاخر : ان قيام الشخص المعنوي بالاتفاق على اللجوء للتحكيم في العقد المبرم بينهم من دون موافقة الوزير و يكون ملزما له . كما ان الفقه قد انقسم حول بطلان الاتفاق نتيجة عدم تمتع الشخص المعنوي الى الاهلية . الاتجاه الاول : ان قيام الشخص المعنوي العام بالاتفاق حول اللجوء للتحكيم مع انه لا يتمتع بحق التصرف ، حيث يعتبر اتفاق التحكيم باطل و كذا تكون الاجراءات المتبعة بالتحكيم باطلة لكونها من النظام العام . الاتجاه الاخر : ان اجراء الابطال الناشئ عن عدم تمتع الشخص المعنوي العام بالاهلية ، حيث يعتبر البطلان نسبي لانه لا يتعلق بالنظام العام ، و عند الرجوع الى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ احكام المحكمين لعدم وجود نص قانوني الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على اهلية الشخص المعنوي ، حيث ان الاتفاقية لم تعالج مسألة الاهلية للطرف اتفاق التحكيم انما يتم معالجته من قبل قاعدة التنازع قانون الدولة التي يطلب اليها التنفيذ . لانه سوف يؤدي الى حصول تنازع في التكيف بسبب اختلاف قواعد الاسناد و عدم وجود نصوص . حيث توجد احكام صادرة من الهيئات التحكيمية التي تتعلق بصحة اتفاق التحكيم في حالة عدم حصول موافقة التي يتم فرضها من قبل قانون الدولة . حيث يقوم القانون بفرض عقوبة على الادارة في حالة عدم حصولها على ترخيص من الهيئة والوزارة المختصة^٦ . ومما تقدم حيث تحرص الدول على جذب الشركات الاجنبية المستثمرة و منحهم الضمانات و التي يسعى المتعاقد الاجنبي لتحقيقها ، عند ابرام العقود مع الدولة او احدى الهيئات العامة التابعة لها و يكون له الحق من مقاضاة الدولة .

الفرع الثاني : قابلية موضوع النزاع للتحكيم في عقود الدولة .

١. اجراءات انهاء العقد من قبل الدولة .

قد يستقل تفكير المتعاقد الاجنبي و الدولة المانحة للاستثمار ، و كيفية حماية هذه المشروعات الاستثمارية من جانب القانوني ، و كيفية التخلص مكن الخسائر التي تتعرض لها هذه المشروعات^٧ . يعرف التأميم بانه " نقل الملكية الخاصة الى الدولة باتباع اجراءات تشريعية مستندة الى الدستور لاغراض المنفعة العامة " . و ان التأميم يتعلق بالمشاريع الاقتصادية عادة . حيث ان قرارات التأميم تتعلق بسيادة الدولة ، حيث يعتبر التأميم من ظواهر سيادة الدولة و تكون حرة في اللجوء اليه . مما يجعل المستثمر الاجنبي متحوبا من الاجراءات الدولية . لهذا فان الدولة تمنح الطمأنينة للمستثمرين الاجانب لعدم اتخاذ اي قرار بخصوص ممتلكاتهم و انها تلتزم بالقوانين و المواثيق و المعاهدات الدولية . اما

المصادرة و تعرف بانها " الاجراءات التي تتخذها السلطة العامة في الدولة بقصد الاستيلاء على الاموال المملوكة لاحد الاشخاص دون مقابل ". حيث يمكن للادارة ان تصدر اي مشروع دون الحاجة باللجوء للقضاء و ذلك تتعلق بالصالح العام . ان قرار المصادرة الذي قد يتخذ ضد المستثمر بسبب مخالفة القانون لا يمكن ان يكون ذات نتائج سلبية على الاستثمار ، و يمكن ان يكون ذات نتائج سلبية اذا تم تطبيقه بشكل فوضوي اي بدون صدور قرار قضائي ، لهذا فان القولين و المواثيق و المعاهدات و الاتفاقيات الدولية منعت من اللجوء اليه ^{٤٨} . حيث ان المشرع العراقي في قانون الاستثمار قد نص بالمادة ١٢/٣ على انه " عدم مصادرة او تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام هذا القانون كلا او جزءا باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات " . فقد نصت المادة ٢٣/٢ من الدستور العراقي " لا يجوز نزع الملكية الا لاجراض المنفعة العامة،مقابل تعويض عادل ، و ينظم بقانون ^{٤٩} . و يكون للدولة الحق المساس بالعقود الادارية و اجراء التعديل عليها و ذلك لمقتضيات المصلحة العامة ، و مستددين في ذلك الى طبيعة العقود الادارية الدولية و التي تكون طرفا فيها . حيث يكون للدولة اصدار قوانين و تشريعات التي تتعلق بتعديل شروط العقود التي تم ابرامها بينها و بين المتعاقد الاجنبي ، على الرغم من وجود شرط الثبات التشريعي ،حيث ان شرط الثبات التشريعي لا يقيد ارادة الدولة في اجراء التعديلات على العقود الدولية ^{٥٠} . كما تقوم الدولة بالتعهد للمتعاقد الاجنبي بعدم المساس بالقانون الذي يطلق على العقد بالتعديل او الغاء، حيث نص قانون الاستثمار العراقي المرقم ١٣ للعام ٢٠٠٦ في المادة ١٣ منه على انه " اي تعديل لهذا لا يترتب عليه اي اثر رجعي يمس الضمانات و الاعفاءات و الحقوق المقررة بموجب هذا النص لا يمكن للدولة ان يمس الضمانات و الحقوق المقررة للمتعاقد الاجنبي التي تم تنظيمها ضمن القانون القديم ^{٥١} . ان قيام الدولة التي تكون طرفا في العقد المبرم بينها و بين المتعاقد الاجنبي بتأميم او انتزاع ملكية المشروع المتفق عليه ، فهل يمكن للدولة لاعتبارات تتعلق بالسيادة ان تتخذ هذه التدابير من دون اختصاص هيئات التحكيم في النظر النزاعات التي تحدث عنها ؟ و هل يمكن للهيئة التحكيمية معرفة البواعث السيادية و ان تحكم بالغاءها؟ ان قيام الدول بالتعبير عن ارادتها بالفرض للاختصاص الهيئة التحكيمية في النظر بالتدابير التي تتخذها الدولة لتحقيق الصالح العام ^{٥٢} و بالايخص ان تم اخذ بهذه التدابير لتحقيق البرامج الاقتصادية لتحقيق المنفعة العامة،حيث تعتبر هذه الاعمال مرتبطة بسيادة الدولة ولا يمكن للهيئات والمحاكم التحكيمية للدولة المختصة بالنظر فيها لانها لا تقبل التحكيم حيث ترى الدولة بان هذه المنازعة تنسم بالطابع السيادي،و ان الباعث في هذا النزاع متعلق بالسيادة و مصالحها القومية،اما المتعاقد الاجنبي يرى بان الباعث لهذا النزاع قد سلب حقوقه،فان النزاع على الحقوق المتنازع عليها،حيث تعتبر نزاعات قانونية لا سياسية. حيث لا يمكن الهيئات التحكيم ان تنظر في اجراءات السيادية من التأميم و نزع الملكية انما يكون اختصاصها منحصر بالتعويض المناسب.حيث نصت اتفاقية واشنطن بالمادة ٢٥ حيث تختص بالنزاعات ذات الطابع القانوني،حيث يمكن للدولة ان تتخذ التدابير الاستثنائية و التي تتعلق بسيادة الدولة، فان التحكيم تكون له الفعالية.و ان هذه التدابير التي تتخذها الدولة الطرف في العقد وان اغلب هذه النزاعات ذات طابع سيادي.يجب تحديد قيمة الضرر الذي لحق بالمتعاقد الاجنبي بسبب اخلال الدولة بالتزاماتها والتي تعتبر من اختصاصات الهيئة التحكيمية في هذه المسائل .

٢. عدم جواز التحلل من التحكيم بالدفع بسيادة الدولة . ان اللجوء الدولة للتحكيم يسلب منها بعض صلاحياتها ، حيث لا يمكن للدولة ان تحلل من التحكيم بداعي السيادة ، حيث يعارض الفقهاء الاخذ بالتحكيم في فض النزاعات التي تحدث بسبب العقود التي يتم ابرامه من قبل الدولة و ذلك لمخالفتها لسيادة الدولة ، حيث لا يمكن للمؤسسات التحكيمية النظر في النزاعات التي تحدث بين الدولة المانحة للاستثمار و المتعاقد الاجنبي ، لكون هذه المؤسسة التحكيمية تقوم بالاطلاع على اعمال هذه الدولة و تقييمها و ان هذا يعتبر ضروفا جسيما على سيادة الدولة ، حيث لا يمكن لهم اصدار اي حكم او قرار يتعلق بالشؤون الداخلية للدولة المانحة للاستثمار . حيث نصت المادة ٥ / ف ١ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ يكون للدولة الاهلية باللجوء للتحكيم الدولي ، و كذلك يكون للاشخاص المعنوية الاهلية في ابرام للتحكيم الدولي حسب اتفاقية جنيف لسنة ١٩٦١ ، حيث يمكن اللجوء للتحكيم في حالة حدوث نزاع في مجال العلاقات التجارية و المدنية في حالة موافقة الدولة على ذلك كتابيا ،لهذا لا يمكن للدولة المانحة للاستثمار ان تحتج بالحصانة و عدم المثل للتحكيم امام دولة اخرى و ان يتم وفق لقوانين الدولة الاخرى ، لكونها صاحبة سيادة لانه يتعارض مع شرط التي ابرمته ضمن عقودها ^{٥٣} .حيث نطرح سؤال ما تأثير اتفاق التحكيم على تمتع الدولة المانحة للاستثمار بالحصانة القضائية امام التحكيم ؟ ان يتم عرض المنازعة التي تحدث بين اطراف العقد و المتفق عليها للتحكيم فيها امام المحاكم القضائية ، و قد ينظر بالنزاع الحاصل بين طرفي العقد الذين تم الاتفاق بينهم على التحكيم من قبل المحاكم القضائية في اي وقت ، اذا كان النزاع الذي يحدث بسبب العقد و الذي يراد اللجوء للتحكيم و الذي ينظر من قبل المحاكم القضائية الاجنبية او المحاكم القضائية و تكون على فرضيتين ، الاولى ان اللجوء الدولة المانحة للاستثمار الى المحاكم القضائية لدولة اخرى، فان اللجوء للقضاء لدولة اخرى يعتبر تنازل

منها عن حصانتها القضائية ، حيث ان هذه الفرضية لا توجد فيها اي صعوبة . اما الفرضية الثانية قد يلجا المتعاقد الاجنبي للمحاكم الوطنية لغرض اقامة دعوى على الدولة المانحة للاستثمار ، حيث يرى جانب من الفقهاء بان التمسك الدولة بالحصانة القضائية من ضمن حقوقها على الرغم من وجود شرط التحكيم ، فان قيام الدولة باللجوء للمحاكم القضائية يعتبر تنازل عن حصانتها القضائية امر غير مفترض ، حيث ان خضوع الدولة للتحكيم لا يعني تنازلها عن الحصانة القضائية ، بينما يعتبر وجود شرط التحكيم تنازل الدولة عن حصانتها القضائية تنازل ضمني هذا ما اكدته اتفاقية الاوربية الخاصة بالحصانة للدولة الاجنبية لسنة ١٩٧٢ . حيث نص قانون الحصانة الانكليزي في المادة ٩ / ف ١ منه " .. عندما تتفق دولة ما كتابة على اخضاع منازعة ما ، ناشئة او يمكن ان تنشأ للتحكيم فان هذه الدولة لا يمكنها ان تدفع بحصانتها امام المحاكم البريطانية المرتبطة بهذا التحكيم " . و عليه ومما تقدم فان الدولة المانحة للاستثمار و اشتراط اتفاق اللجوء للتحكيم عند حدوث نزاع بينهم ، حيث يعتبر تنازل صريح عن حصانتها القضائية امام المحاكم الوطنية في حالة عرض النزاع الذي يراد التحكيم فيه ، عليه يجب على الدولة عدم ادراج اتفاق التحكيم بالعقود الادارية الدولية . ان الاخذ بالنظام التحكيم كوسيلة من الوسائل القانونية في حل النزاعات و التي تحدث بين اطراف العقد الاداري الدولي بداعي انه يخالف مبدأ سيادة الدولة و هذا ما عارضه الفقهاء ، لكون المحاكم القضائية تمثل سيادة الدولة^٤ وتكون غير قابلة للتصرف و لا يمكن لها ان تتخلى عن مقومات السيادة لاي شخص من اشخاص القانون الخاص . لان قيام المؤسسات التحكيمية بالنظر بالنزاعات التي تحدث بين المتعاقد الاجنبي و الدولة المتعاقدة مما تضطر المؤسسة التحكيمية مناقشة اعمال الدولة المضيفة للاستثمار ، مما يتسبب ضررا جسيما لسيادة الدولة ، و لا يمكن للهيئات التحكيمية الدولية ان تصدر قراراتها و التي تمس سيادة الدولة و شؤونها الداخلية ، لان هذه القرارات يجب ان تصدر من المحاكم الوطنية وفق لتشريعاتها . هل يمكن ان يتضمن العقد الاداري للدولة شرطا تحكيميا يحق للدول ان تتخلى عن سلطتها؟ ان المؤسسات التحكيمية التي يتم تشكيلها وفق انظمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بالدفع التي تتقدم بها لا يمكن للدولة ان تخضع للقضاء الاجنبي لان ذلك يمس سيادتها و الحصانة القضائية التي تحول دون المثل امام المحاكم الاجنبية ، لان هذه المؤسسات ترفض هذه الدفع لكون الدولة قد ابرمت الاتفاق التحكيم بارادتها التحكيمية . اما المادة ٥/ف ١ من اتفاقية نيويورك للعام ١٩٥٨ تكون لدولة اهلية في ابرام اتفاقية التحكيم .

الذاتمة

ان عقود الدولة قد تخلو من شروط الاختصاص القضائية و هو شرط التحكيم ، و قد تضمنت العقود الادارية شرط منح سلطة الفصل في النزاعات التي تحدث بين الاطراف للهيئات التحكيم ، و ذلك بسبب المزايا التي تتمتع بها من السرية و السرعة و بالاضافة للاختصاص الفني و المهني ، و ذلك لان المتعاقد الاجنبي يخشى القضاء الوطني و ذلك لانحياز لصالح الدولة ، لان الدولة تتمتع بالحصانة التي تمنع المحاكم القضائية الفصل بالنزاع بسبب تمتع الدولة بالسيادة . و قد يتم احالة المنازعات التي تحدث بين الاطراف بسبب العقد المبرم بينهم للهيئة التحكيم المؤقتة و الذي تم بيان اجراءات التحكيم في بنود العقد ، او ابرام عقد لاحق بينهم بعد حصول المنازعة ، او قيام الاطراف المتعاقدة اللجوء للمؤسسات التحكيم الدولية . لهذا نرى بان الدولة المتعاقدة قد تأخذ بشرط التحكيم في العقود التي تبرمها مع المتعاقد الاجنبي خيارا و جبرا ، لان قيام الدولة برفض هذه العقود التي تتضمن شرط التحكيم مما يؤدي لحرمانه من العقود التي تطور التنمية الاقتصادية للبلاد . لاهمية التحكيم في حسم النزاعات الادارية ما قد تتحقق من فائدة ، حيث تم التنازل الاسس العامة للاحكام و بيان انواع التحكيم ، و كذلك كيفية اللجوء للتحكيم في حل النزاعات التي تحدث عن تنفيذ العقود الادارية الدولية . وقد توصلنا في هذا البحث الى النتائج و الاقتراحات التالية سيتم ايرادها كالآتي :

اولا : النتائج

١. ان مبدأ سلطان الارادة و الذي يحق للخصوم تعيين الهيئة التحكيمية او المحكم ، و قد منحت المؤسسات او المراكز التحكيمية او المحاكم القضائية دورا احتياطيا في حالة اذا ما كان التحكيم مؤسساتي او تحكيم حر، و ان القانون يمنح المحكم سلطات محددة على عكس السلطات التي يتم منحها اليه من قبل الخصوم ، كما يمكن للخصوم رد المحكم و عزلته وفق الاسباب والاجراءات التي تم تنظيمها في قانون التحكيم و منح القضاء دورا استثنائيا لاجل المساعدة في ذلك، و كما يتم تحديد القانون المختص من قبل الخصوم .
٢. يعتبر التحكيم من الوسائل المهمة و ذات فعالية في حسم النزاعات بالعقود الدولية ، لكونها تتميز بنفقات مالية قليلة ، لانه يتعلق بأدارة المرافق العامة ، و تعتبر من العقود ذات المدد الطويلة و تكون ذات اهمية كبيرة و على درجة من السرية ، لان هذه العقود لا يمكن التوقف فيها بسبب عرض النزاع على المحكم ، لغرض حسم هذا النزاع بالسرعة الممكنة و لديمومة هذه المرافق العامة بانتظام و اطراد.

٣. ان التحكيم يعتبر قضاءا خاصا يمكن للاطراف في العقود الدولية ذات الطابع الاداري اللجوء اليه في تسوية نزاعاتهم من دون اللجوء للمحاكم القضاء الاداري .
٤. يعتبر التحكيم في اساسه عقدا لكونه نظام مركب من العناصر القضائية و العقدية ، لان اتفاقية التحكيم من العناصر العقدية ، و ان مهمام المحكم من العناصر القضائية لانه يقوم بأصدار القرارات .
٥. ان الاثار التي يمكن ان تترتب على استقلال التحكيم عن العقد الاداري الاصلي حول امكانية اخضاع التحكيم لقانون يختلف عن القانون الذي يخضع له العقد الاداري الاصلي بل هو يستقل عن القوانين الدولة الداخلية .
٦. قد يتم اللجوء للتحكيم بالنزاعات العقود الادارية الداخلية ، حيث يمكن اللجوء للتحكيم في تسوية النزاعات التي تنشأ في العقود الادارية و ان تكون مقيدة بالحصول على موافقة الجهات العليا قبل ابرام اتفاق التحكيم .

ثانيا : التوصيات

١. يتوجب على الدولة ان تبذل العناية و الاهتمام بصياغة شرط التحكيم بالعقود الدولية ذات الطابع الاداري ، لان في حالة وجود اي ثغرة في شروط التحكيم مما يتيح للمتعاقد المماثلة و التسوية .
٢. ان التطور للاقتصاد في اغلب الدول ، مما يتوجب على المشرع في العراق لتشريع قانون يختص بالتحكيم و يكون مستقلا عن قانون المرافعات المدنية ، و الذي يتضمن المبادئ العامة للتحكيم ، مما يجعل منه المرجح للتحكيم في العراق ، و الذي يعطي الحق للاطراف المتعاقدة الاتفاق باللجوء للتحكيم في حالة حصول نزاع و يكون اتفاق التحكيم صريحا لا افتراضيا .
٣. يجب ان تتضمن العقود الدولية ذات الطابع الاداري على اتفاق التحكيم و التي تتيح للاطراف المتنازعة اللجوء الهيئات و المراكز التحكيمية التي تتصف بالحيادية بالحيادية و الاستقلال في قراراتها .
٤. يتوجب على العراق الانضمام الى الاتفاقيات الدولية للتحكيم ، لكون الدولة بأمس الحاجة لهذا الاتفاقيات لما يمر به من ظروف ، لانها تسعى لتغيير سياساتها الاقتصادية و لغرض جذب رؤوس الاموال و الاستثمارات الاجنبية ، و منحة الامتيازات و الضمانات في حماية حقوقه ، و ان هذه الاموال سوف تستخدم في مشاريع البنى التحتية .

قائمة المصادر و المراجع

اولا : الاطاريح الجامعية :

١. بولقواس سناء ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم القانون ،جامعة الحاج لخضر، باتنة ، ٢٠١٠.
٢. دوفان ليدية،النظام القانوني للعقود الادارية الدولية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرياح . ورقلة، ٢٠١٧.
٣. عدلي ،محمد عبد الكريم ،النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية ،اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق السياسة ،جامعة ابي بكر بلقايد.تلمسان ، ٢٠١٠. ٢٠١١.
٤. عزالدين ،شذى غايب ،الاحكام القانونية لحل المنازعات العقود الادارية في العراق (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق،جامعة النهريين، ٢٠١٤.
٥. النمراوي ، مسير عبدالمحسن افريح ، دور القضاء الوطني في تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية المتعلقة بالعقود الادارية ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجامعة الاسلامية في لبنان ، ٢٠٢٠.
٦. نور الدين بكلي ، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ،معهد الحقوق و العلوم الادارية —جامعة الجزائر ١٩٩٥،
٧. نورة حليلة،التحكيم التجاري الدولي،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق،جامعة خميس مليانة، ٢٠١٣.
٨. الهاشمي،صلاح مهدي سمين، النظرية الحديثة للعقود الادارية الدولية والتحكيم (العراق انموذجا)،اطروحة دكتوراه،جامعة الاسلامية في لبنان ،كلية القانون،قسم القانون العام، ٢٠٢١.

ثالثا : مجلات و بحوث و دوريات :

١. اسماعيل ، هفال صديق ، مدى جواز لجوء الدولة الى التحكيم في منازعات الاستثمار الاجنبي (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الاكاديمية لجامعة نوروز .
٢. بسمة عامر عمر نظمي و محمد نعيم عمر ، التحكيم في منازعات العقود الادارية في العراق و مشروعية في ضوء الشريعة الاسلامية ، مجلة الرسالة، ديسمبر ٢٠١٩ .
٣. الجزائري ، هاشم و حسين عبد القادر و وليد خالد، حوافز و ضمانات في ظل قانون الاستثمار العراقي و بعض قوانين الاستثمار العربية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، العدد ٢٣، مجلد السادس كانون الثاني ٢٠٠٩ .
٤. حسين ، ازهار محسن ، اجراءات بيع المشروع الاستثماري و شروطه في العراق و مصر و الامارات / دراسة مقارنة/ ،مجلة كلية الاسراء ، العدد ١ ، المجلد ٣، السنة ٢٠٢١ .
٥. رشيد ، ايناس هاشم و الانباري ، وعود كاتب ،التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة ، مجلة رسالة الحقوق ، السنة ٧، العدد الاول ٢٠١٥ .
٦. عباس عبدالقادر ، التحكيم التجاري الدولي و اثاره ،مجلة الحقوق و العلوم الانسانية.
٧. العبيدي ،حسن خميس جوريد، الحريثي ، زياد محمد شحادة ، اشكالية حلول اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية دراسة تحليلية ، مجلة كلية التراث للجامعة ، العدد الثاني والثلاثون في ١٢ كانون الثاني . ٢٠٢٢ .
٨. علي محمد،ضوابط التحكيم في منازعات العقود الادارية، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية،العدد الثاني ،ديسمبر ٢٠١٧ .
٩. العيساوي ،صفاء تقي عبد نور ،وسائل تسوية المنازعات في عقود التراخيص النفطية(دراسة مقارنة) ،مجلة واسط للعلوم الانسانية ، المجلد ١١، العدد ٢٢،السنة ٢٠١٦ .
١٠. كاظم ، ضرغام محمود ، شرط التحكيم في عقود المقاولات العامة ، مجلة الجامعة العراقية العدد ٤٦ ج ١ .
١١. مرزوق مولاي ، خصومة التحكيم في منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، مجلة الفكر القانوني و السياسي، المجلد السادس ،العدد الاول ٢٠٢٢ .
١٢. مريني فاطمة الزهرة،التحكيم كوسيلة لحل منازعات العقود الادارية الدولية (دراسة مقارنة)،مجلة الحقوق و العلوم الانسانية ، مجلد الحادي عشر ، العدد الاول .
١٣. نامق اسماعيل ، شرط الثبات التشريعي و القانون الافضل للمستثمر و دورهما في جذب الاستثمارات الاجنبية (دراسة تحليلية مقارنة)،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة ٨،ملحق خاص ،العدد ٨، ديسمبر ٢٠٢٠ .

هوامش البحث

- ١ . بسمة عامر عمر نظمي و محمد نعيم عمر ، ديسمبر ٢٠١٩ ، التحكيم في منازعات العقود الادارية في العراق و مشروعية في ضوء الشريعة الاسلامية ، مجلة الرسالة ، ص ٢١ .
- ٢ . صفاء تقي عبد نور العيساوي ،وسائل تسوية المنازعات في عقود التراخيص النفطية – دراسة مقارنة – ،مجلة واسط للعلوم الانسانية ، المجلد ١١، العدد ٢٢،السنة ٢٠١٦،ص ٥٥ .
- ٣ . صلاح مهدي سمين الهاشمي ، النظرية الحديثة للعقود الادارية الدولية و التحكيم فيها .دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ،جامعة الاسلامية في لبنان ،كلية القانون . قسم القانون العام ، ٢٠٢١، ص ١٥٦ .
- ٤ . صفاء تقي عبد نور العيساوي ،وسائل تسوية المنازعات في عقود التراخيص النفطية . دراسة مقارنة .، مصدر نفسه ، ص ٥٧ .
- ٥ . بسمة عامر عمر نظمي و محمد نعيم عمر ، التحكيم في منازعات العقود الادارية في العراق و مشروعية في ضوء الشريعة الاسلامية ، مصدر نفسه ، ص ٢٥ .
- ٦ . صفاء تقي عبد نور العيساوي ، وسائل تسوية المنازعات في عقود التراخيص النفطية(دراسة مقارنة)،مصدر نفسه، ص ٥٧ .
- ٧ . صلاح مهدي سمين الهاشمي،النظرية الحديثة للعقود الادارية الدولية والتحكيم فيها(دراسة مقارنة)،مصدر نفسه، ص ١٥٨ .

٨. حسن خميس جوريد العبيدي، زياد محمد شحادة الحريثي، ١٢ كانون الثاني ٢٠٢٢، اشكالية حلول اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية دراسة تحليلية، مجلة كلية التراث للجامعة، العدد الثاني والثلاثون، ص ٢٩٨.
٩. ضرغام محمود كاظم، شرط التحكيم في عقود المقاولات العامة، مجلة الجامعة العراقية، العدد ٤٦ ج ١، ص ٣٩٨.
١٠. بسمة عامر عمر نظمي و محمد نعيم عمر، التحكيم في منازعات العقود الادارية في العراق و مشروعية في ضوء الشريعة الاسلامية، مصدر نفسه، ص ٢٥.
١١. محمد عبدالكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة و الاشخاص الاجنبية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد. تلسمان، ٢٠١٠. ٢٠١١، ص ١٨٥.
١٢. محمد عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة و الاشخاص الاجنبية، مصدر نفسه، ص ١٨٨.
١٣. محمد عدلي، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الادارية، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد الثاني، ديسمبر ٢٠١٧، ص ١٣٣.
١٤. محمد عبدالكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة و الاشخاص الاجنبية، مصدر نفسه، ص ١٨٩.
١٥. محمد عبدالكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة و الاشخاص الاجنبية، مصدر نفسه، ص ١٩١.
١٦. مريني فاطمة الزهرة، التحكيم كوسيلة لحل منازعات العقود الادارية الدولية. دراسة مقارنة، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، مجلد الحادي عشر، العدد الاول، ص ٤٢٤.
١٧. محمد عدلي، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الادارية، مصدر نفسه، ص ١٣٣.
١٨. محمد عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة و الاشخاص الاجنبية، مصدر نفسه، ص ١٩١.
١٩. محمد عدلي، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الادارية، مصدر نفسه، ص ١٣٣.
٢٠. نور الدين بكلي، ١٩٩٥، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الادارية — جامعة الجزائر، ص ١٥.
٢١. دوفان ليدي، النظام القانوني للعقود الادارية الدولية — دراسة مقارنة —، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح. ورقلة ٢٠١٧، ص ١٧٢.
٢٢. دوفان ليدي، النظام القانوني للعقود الادارية الدولية. دراسة مقارنة، مصدر نفسه، ص ١٧٣.
٢٣. دوفان ليدي، النظام القانوني للعقود الادارية الدولية. دراسة مقارنة، مصدر نفسه، ص ١٧٥.
٢٤. محمد علي، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الادارية، مصدر نفسه، ص ١٣٣.
٢٥. فاطمة الزهرة مريني، التحكيم كوسيلة لحل منازعات العقود الادارية الدولية (دراسة مقارنة)، مصدر نفسه، ص ٤٢٤.
٢٦. عباس عبدالقادر، التحكيم التجاري الدولي و اثاره، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، ص ٣١٤.
٢٧. ضرغام محمود كاظم، شرط التحكيم في عقود المقاولات العامة، مصدر نفسه، ص ٣٩٨.
٢٨. هفال صديق اسماعيل، مدى جواز لجوء الدولة الى التحكيم في منازعات الاستثمار الاجنبي. دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الاكاديمية لجامعة نوروز، ص ١٩٩.
٢٩. هفال صديق اسماعيل، مدى جواز لجوء الدولة الى التحكيم في منازعات الاستثمار الاجنبي. دراسة تحليلية مقارنة، مصدر نفسه، ص ٢٠٠.
٣٠. ضرغام محمود كاظم، شرط التحكيم في عقود المقاولات العامة، مصدر نفسه، ص ٣٩٨.
٣١. هفال صديق اسماعيل، مدى جواز لجوء الدولة الى التحكيم في منازعات الاستثمار الاجنبي. دراسة تحليلية مقارنة، مصدر نفسه، ص ٢٠٠.
٣٢. مسير عبدالمحسن افريح النمراوي، دور القضاء الوطني في تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية المتعلقة بالعقود الادارية، مصدر نفسه، ص ١٦.
٣٣. محمد عبدالكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة و الاشخاص الاجنبية، مصدر نفسه، ص ١٩١.
٣٤. محمد عبدالكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة و الاشخاص الاجنبية، مصدر نفسه، ص ١٩٣.

- ٣٥ . مرزوق مولاي ، الخصومة التحكيم في منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي ،مجلة الفكر القانوني و السياسي ، المجلد السادس ، العدد الاول ، ٢٠٢٢ ، ص ٥٣٨ .
- ٣٦ . بسمة عامر عمر نظمي و محمد نعيم عمر ، التحكيم في منازعات العقود الادارية في العراق و مشروعية في ضوء الشريعة الاسلامية ، مصدر نفسه ، ص ٣١ .
- ٣٧ . محمد عبدالكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية، مصدر نفسه ، ص ١٩٦ .
- ٣٨ . محمد عدلي ، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة و الاشخاص الاجنبية ، مصدر نفسه ، ص ١٩٨ .
- ٣٩ . محمد عبدالكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية ، مصدر نفسه ، ص ٢٠١ .
- ٤٠ . مريني فاطمة الزهرة، التحكيم كوسيلة لحل منازعات العقود الادارية الدولية (دراسة مقارنة)، مصدر نفسه ، ص ٤٢٨ .
- ٤١ . محمد علي، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الادارية، مصدر نفسه ، ص ١٣٦ .
- ٤٢ . دوفان ليدية ، النظام القانوني للعقود الادارية الدولية . دراسة مقارنة. ، مصدر نفسه ، ص ١٦٧ .
- ٤٣ . نورة حليلة ، التحكيم التجاري الدولي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة خميس مليانة ، ٢٠١٣ ، ص ٣٠ .
- ٤٤ . نورة حليلة ، التحكيم التجاري الدولي ، مصدر نفسه ، ص ٣٠ .
- ٤٥ . بلقواس سناء ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون ، جامعة الحاج لخضر . باتنة، ٢٠١٣ ، ص ١٠٢ .
- ٤٦ . بولقواس سناء ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، مصدر نفسه ، ص ١٠٣ .
- ٤٧ . هاشم الجزائري و حسين عبد القادر و وليد خالد ، حوافز و ضمانات في ظل قانون الاستثمار العراقي و بعض قوانين الاستثمار العربية ، مجلة العلوم الاقتصادية ، العدد ٢٣ ، مجلد السادس ، كانون الثاني ٢٠٠٩ ، ص ٧١ .
- ٤٨ . هاشم الجزائري و حسين عبد القادر و وليد خالد ، حوافز و ضمانات في ظل قانون الاستثمار العراقي و بعض قوانين الاستثمار العربية ، مصدر نفسه ، ص ٧٥ .
- ٤٩ . ازهار محسن حسين ، اجراءات بيع المشروع الاستثماري و شروطة في العراق و مصر و الامارات / دراسة مقارنة/ ، مجلة كلية الاسراء ، العدد ١ ، المجلد ٣ ، ٢٠٢١ ، ص ٧٩ .
- ٥٠ . صلاح مهدي سمين الهاشمي ، النظرية الحديثة للعقود الادارية الدولية و التحكيم فيها . دراسة مقارنة ، مصدر نفسه ، ص ٩١ .
- ٥١ . نامق اسماعيل، شرط الثبات التشريعي والقانون الافضل للمستثمر ودورها في جذب الاستثمارات الاجنبية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة ٨، ملحق خاص ، العدد، ديسمبر ٢٠٢٠ ، ص ٣٤٧ .
- ٥٢ . محمد عبدالكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة و الاشخاص الاجنبية، مصدر نفسه ، ص ٢٠١ .
- ٥٣ . أينااس هاشم رشيد و وعود كاتب الانباري ، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة ، مجلة الحقوق ، العدد الاول ، السنة السابعة ، ٢٠١٥ ، ص ٢٧٨ .
- ٥٤ . محمد عبدالكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية، مصدر نفسه ، ص ٢٠٢ .