Rimak International Journal of Humanities and Social Sciences

ISSN: 2717- 8293

Shaymaa SADOUN[1]

ARBITRATION TO RESOLVE DISPUTES OF INTERNATIONAL ADMINISTRATIVE CONTRACTS

http://dx.doi.org/10.47832/2717-8293.6-3.27

Research Article

Received: 02/05/2021
Accepted: 07/06/2021
Published: 01/07/2021

This article has been scanned by **iThenticat**
No plagiarism detected

Copyright © Published by Rimak Journal, www.rimakjournal.com

Rimar Academy, Fatih, Istanbul, 34093 Turkey
All rights reserved

Abstract:

The judiciary is the natural way to resolve disputes and the means of establishing justice in society among its various members, because the judiciary is a manifestation of state sovereignty and can only be exercised by the public authority of the State. Since Iraq is one of the states that adopt a system of double law and justice and enshrined its constitution and laws, the adjudication of disputes in which the administration as a governing body exists is a public authority of the administrative judiciary, as the subject of the dispute was based on a single act, but in the view of the ordinary judiciary, it was a contract.

The refore, the need for a more effective and effective approach to the implementation of the agreement sought to ensure that the parties are able to meet the needs of the international community. Common law people as a public authority, and although some jurisprudence is opposed to the inclusion of the arbitration clause in administrative contracts in general and administrative contracts of a particularinternational nature, economic and social changes have made it imperative to resort to it, which has led to increased interest in alternative methods of resolving disputes in various legal and judicial systems.

Key words: Arbitration, International Administrative Contracts, The Judiciary.

[1] Researcher, Tikrit University, Iraq, shaymaa.sadoun81@gmail.com, https://orcid.org/0000-0002-5499-1044

التحكيم لحل منازعات العقود الإدارية الدولية

شيماء سعدون عزيز الصجري [2]

الملخص

يعد القضاء الطريق الطبيعي لحل المنازعات ووسيلة إقرار العدل في المجتمع بين مختلف أفراده، لأن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة ولا يمكن ممارسته إلا من قبل السلطة العامة في الدولة، ولما كانت العراق إحدى الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القانون والقضاء وكرسه دستورها وقوانينها، جعل الفصل في المنازعات التي توجد فيها جهة الإدارة كسلطة عامة من اختصاص القضاء الإداري اذ كان موضوع النزاع منصبا على عمل منفرد أما إذ كان عقد فينظره القضاء العادي.

يعد التحكيم الطريق البديل أو الوسيلة الأكثر ملاءمة لحل منازعات العقود الدولية بصفة عامة وعقود التجارة الدولية بصفة خاصة، لأن المحاكم لم تعد بالقادرة على التصدي لمختلف هذه المنازعات بشكل منفرد، إلى جانب ظهور الحاجة الماسة للتخصصية من قبل من ينظر في هذه النازعات، ولم يعد التحكيم طريقا بديلا لحل منازعات التجارة الدولية والاستثمار فقط بل وأصبح ضرورة وحتمية بالنسبة لطائفة أخرى من العقود والتي كانت لوقت قريب في منأى عنه، وهي العقود الإدارية والتي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بوصفه سلطة عامة، وعلى الرغم من معارضة بعض الفقه لإدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية بصفة عامة والعقود الإدارية ذات الطابع الدولي بصفة خاصة إلا أن ما طرأ من تغيرات اقتصادية واجتماعية جعل من اللجوء إليه حتمية، وهو ما أدى لتزايد الاهتمام بالطرق البديلة لحل المنازعات في مختلف الأنظمة القانونية والقضائية.

الكلمات المفتاحية: التأقلم، الشكل، الحركة، الفضاء الداخلي.

المقدمة:

أولا: أهمية البحث:

تبدو أهمية بحث موضوع التحكيم ولا سيما التحكيم بعقود الدولة الدولية,بكونها وسيلة حديثة سريعة مرنة قليلة التكلفة في فض المنازعات التي تنشا عند تطبيق عقود الإدارة الدولية .

ثانياً: مشكلة البحث

والتي تمثلت ما مدى ملاءمة نظام التحكيم مع طبيعة العقود الإدارية التي تتميز عن العقود المدنية بخضوعها للقانون الإداري والاختصاص القضاء الإداري؟ لا سيما أن العراق يشهد انفتاحا اقتصاديا على العالم وبدأ ينتهج سياسات من شأنها العمل على تحفيز واستقطاب الاستثمارات الأجنبية،نحاول الإجابة على التساؤلات الأتية - هل التحكيم مفيد في فض نزاعات الإدارة الدولية ؟هل بالإمكان استخدام التحكيم لفض المنازعات الإدارية الدولية ؟

ثالثاً: هيكلية البحث

وللإحاطة بموضوع التحكيم في عقود الإدارة الدولية، سنقسم البحث على مبحثين تناولنا: في المبحث النظام القانوي للعقود الادارية الدولية وخصصنا المبحث الثاني الية التحكيم العقود الادارية الدولية.

المبحث الأول

النظام القانوي للعقود الادارية الدولية

تثير العقود الإدارية ذات الطابع الدولي العديد من الصعوبات بالنظر إلى التفاوت في المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة، لكونها مبرمة بين الدولة أو أحد أجهزتها وبين شخص أجنبي، فالأولى هي شخص

[2] الباحثة، جامعة تكريت، العراق، shaymaa.sadoun81@gmail.com

من أشخاص القانون العام ومن ثم فهي يتمتع بامتيازات استثنائية وسيادية لا يتمتع بها المتعاقد معها والذي يعد من أشخاص القانون الخاص. وان التفاوت في المراكز القانونية لطرفي العلاقة التعاقدية الدولية يضفي عليها نوعية خاصة وكذا استقلالية تؤدي إلى تمييزها عن غيرها من العقود الأخرى التي تبرم في إطار العلاقات التجارية الدولية، ولا يقف الأمر في مثل هذه العقود عند مسألة التفاوت في المراكز القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية، بل يتعداه للتفاوت في المراكز بالنسبة لهذه الأطراف من الناحية الاقتصادية وهو ما لا يجعلها تقف على قدم المساواة، فالدولة بالرغم مما تتمتع به من سيادة غير أنها في غالب الأحيان توجد في مركز اقتصادي أضعف من المركز الذي تتمتع به الشركات الأجنبية المتعاقدة معها، وهو ما يدفع بهذه الدول للتشبث بإخضاع المنازعات التي تنشأ بينها وبين هذه الأخيرة لقضائها وقانونها الداخلي خشية منها لأن تكون لقمة صائغة أمام التفوق الاقتصادي لهذه الأخيرة، بينما يعمل الطرف الأجنبي على إبعاد هذا العقد من القانون العام، ليتمكن من الوقوف على قدم المساواة مع جهة الإدارة.

سنقسم هذا المبحث على مطلبين؛ نتناول في الأول أساليب إبرام العقود الإدارية ذات الطابع الدولي،وفي الثاني الآثار المترتبة على العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

المطلب الأول

أساليب إبرام العقود الإدارية ذات الطابع الدولي

سنقوم ببيان الأساليب المختلفة لإبرام العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مبرزين مختلف القواعد التي تحكمها والتي تتمتع بذاتية خاصة، وترجع هذه الخصوصية لإلزام المشرع لجهة الإدارة بإتباع إجراءات معينة عند تعاقدها، وتقييد حريتها في اختيار المتعامل المتعاقد معها، ويأخذ التعاقد هنا شكلين أساسيين وهما أسلوب المناقصة وكذا أسلوب التراضي البسيط،ثم نتعرض لدراسة مختلف الآثار المترتبة على إبرامها ف، العقد الإداري ذو الطابع الدولي كغيره من العقود يرتب جملة من الحقوق والالتزامات في ذمة طرفي العقد، الإخلال بأحد هذه الإلتزامات أو المساس بأحد هذه الحقوق يؤدي لإعمال شرط التحكيم للفصل في المنازعة الناشئة، وهذا ما سنقوم ببيانه على النحو التالي:

الـفرع الأول:

أساليب إبرام العقود الإدارية ذات الطابع الدولي

يتم إبرام العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بطريقتين إحداهما تمثل القاعدة العامة في حين تعد الثانية استثناء يتم اللجوء إليها في حالات حددها المشرع في قانون الصفقات العمومية، وهما على الترتيب طريقة المناقصة وطريقة التراضي البسيط، وسنتناول الأحكام المختلفة للطريقتين على النحو التالي:

أولا: طريقة المناقصة

تتبع الدول في العقود الإدارية الدولية عدة أساليب وطرق للتعاقد مع الشركات الأجنبية، ومن هذه الأساليب التعاقد عن طريق المناقصة العامة، والتعاقد عن طريق المناقصة الخاصة وكالاتي:

1: التعاقد عن طريق المناقصة:

وتسمى ايضاً بالمناقصة المفتوحة وهي التي تلتزم فيها الدولة باختيار من يتقدم بأفضل الشروط ولا تقتصر على أشخاص معينين، لتحقيق حرية المنافسة (العناني، 2018)،وهذه الطريقة هي الأكثر شيوعاً عند التعاقد مع المستثمر الأجنبي، وتبدأ طريقة المناقصة العامة بإعلان عنها في الداخل والخارج، ثم يقدم المناقص عطاءه، ومن ثم تقوم الدولة بفحص العطاءات واختيار المتعاقد معها، بعدها تقوم الدولة بإبرام العقد مع من اختارته اللجنة المختصة لذلك، وُيعّد الإعلان عن المناقصة العامة هو أحد القواعد الأساسية التي تقوم عليها هذه المناقصة، وتستخدم الكثير من الدول هذا الأسلوب بإعلان دعوة عامة للشركات الأجنبية لتقديم عروضها، وبهذه الطريقة يفسح المجال لدخول عدد كبير من المستثمرين الأجانب، أضافة إلى أنهّا تعطي مرونة أكثر للدولة في اختيار العرض الأفضل من بين العروض المقدمة، وقد طبق العراق ذلك عام،1990عندما أعلنت مناقصة عامة للشركات الأجنبية، لتطوير حقول النفط العراقية، واستجابت لهذه الدعوة شركة (B.P.C) البريطانية، وشركة (إلف اكيتيز) الفرنسية، وشركة (الكونسورتيوم) وهي شركة يابانية مكونة من خمس شركات نفطية، غير أن الأوضاع التي حدثت عام 1990في العراق وما تلاها، أثرت سلباً وعطلت السير في هذا الاتجاه (محمد، 2015).

ثانياً: التعاقد عن طريق المناقصة الخاصة:

وتسمى ايضاً بالدعوة المباشرة أو المناقصة المحدودة وهي تقتصر للاشت ارك فيها على الشركات او المستثمرين الأجانب والذين يكونون معروفين بذواتهم، وأن تكون قد ثبتت كفاءتهم في نواحي عده منها المالية والفنية (العناني، 2018). وتُعّد المناقصة الخاصة أو الدعوة المباشرة طريقاً استثنائياً لا يجوز اللجوء اليه الا بقرار مسبب من الجهة المختصة، والمناقصة الخاصة تتقيد الدولة فيها باختيار أفضل العطاءات فنياً ومالياً، وتجري المناقصة الخاصة أو الدعوة المباشرة

بين عدد محدود من المتنافسين، وغالباً ما توجه إليهم دعوات مباشرة للاشتراك في مناقصة محددة، وتُعّد هذا الأسلوب (المناقصة المحدودة) أكثر شيوعاً في دعوة الشركات الاستثمارية، كونها تأخذ بنظر الاعتبار الكفاءات الفنية والقدرات المالية أو لأسباب اقتصادية أو سياسيةً، وتتبع الكثير من الدول في مناقصاتها هذا الأسلوب، واُتبع هذا الأسلوب في عندما قام رئيس شركة نفط ليبيا بدعوة مجموعة من الشركات النفطية والغازية العالمية للمشاركة في اجتماع حول التفاوض على عقود التنقيب واقتسام الإنتاج (محمد، 2015)

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على العقود الإدارية ذات الطابع الدولي

تتميز العقود الإدارية الدولية عن غيرها من العقود الأخرى كونها مرتبطة بالمرافق العامة وتسمو فيها المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة، لذا فمن حق جهة الإدارة أن تقوم بالإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد وتقوم بتعديل بما يتفق مع مصالح المرفق العام والتي أبرم من أجه العقد الإداري، وتتميز العقود الإدارية ذات الطابع الدولي عن تلك التي يتم إبرامها مع متعاقد وطني في كون المتعاقد الدولي له الحق في اشتراط الثبات التشريعي للعقد، وفي مقابل ذلك يقع على عاتقه جملة من الالتزامات منها تنفيذ العقد وفقا للمعايير الدولية، وتدريب العمالة المحلية وآثار العقد ما هو إلا جملة من الحقوق والالتزامات المتقابلة على عاتق الطرفين المتعاقدين، نتعرض لها على النحو التالي.

الفرع الأول

حقوق والتزامات جهة الإدارة

يترتب على إبرام العقود الإدارية ذات الطابع الدولي مجموعة من الحقوق والالتزامات تقع على جهة الإدارة، ومن هذه الحقوق حق الإشراف والتوجيه وحق التعديل بالإرادة المنفردة، وحق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، ويقع على عاتقها جملة من الالتزامات ومنها إزالة المعوقات التي تعرض المشروع الأجنبي، وسنقوم ببيان هذه الحقوق والالتزامات على النحو التالي:

أولا:-حقوق جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في العقد الإداري الدولي:

1) حق الرقابة يقتصر مفهوم الرقابة في المفهوم الضيق على صلاحية الإشراف في حين أنه في المفهوم الواسع يشمل أيضا صلاحية التوجيه، وتعد هذه الصلاحية حقة ثابتة لجهة الإدارة ولو لم يتضمنه العقد الإداري بنص صريح لكونها صلاحية متعلقة بالنظام العام لا يمكن للإدارة المتعاقدة التنازل عنها ومن ثم تعد النصوص الواردة في العقود الإدارية كاشفة عن هذه الصلاحية وليست بالمنشئة لها (الشنطاوي، 2003).

وهناك قيود ترد على هذا الحق تتمثل فيما يلي؛ وهو أن تصدر القرارات الإدارية الخاصة بالرقابة في حدود مبدأ المشروعية ومن ثم فإن القرار الذي لا يستهدف تسيير المرفق العام بانتظام وإطراد يكون مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة ويتمثل في أنه يتعين أن لا يترتب على ممارسة الرقابة تعديل جوهري في طبيعة التزامات المستثمر الأجنبي (محمد، 2015).

2) حق التعديل

تتسم العقود الإدارية المبرمة مع المستثمرين الأجانب بطول المدة نسبياً، والتي يمكن أن تطرأ خلالها تغييرات سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وحتي يتسنى لجهة الإدارة مواكبة هذه التطورات والحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد فإنها تشترط ضرورة التفاوض والمراجعة كل فترة زمنية أو تنص صراحة على حقها في تعديل العقد بالإرادة المتفردة، وفي هذا الصدد أثير تساؤل في حالة ما إذا لم يوجد هذا الشرط فهل لجهة الإدارة الحق في التعديل ؟ وإجابة عن هذا التساؤل القسم الفقه الفرنسي اتجاهين:

أ) الإتجاه الأول: عدم جواز التعديل بالإرادة المنفردة من جانب الإدارة فكرة زائفة من خلق الفقه،ولم تأييد بقضاء من مجلس الدولة الفرنسي (الشنطاوي، 2003)، وأن جهة الإدارة لا تستطيع تعديل العقد بالإرادة المنفردة إلا إذا كان هناك نص في العقد يتيح ذلك وانتقد هذا الإتجاه، على أنه إتجاه ينكر طبيعة العقد الإداري، ويقع في تناقض مع نفسه حيث يقر الجهة الإدارة بسلطة التعديل متي نص عليها العقد، ومن المسلم به بان الطبيعة الخاصة العقود الإدارية هي التي تعطي للإدارة سلطة التعديل بالإرادة المنفردة، دون الحاجة للنص عليها صراحة (العناني، 2018) .

ب) الاتجاه الثاني: جواز التعديل بالإرادة المنفردة وهو الاتجاه الراجح فقها وقضاءً لأن الإدارة تملك صلاحية التعديل بالإرادة المنفردة، ويرون أن كل عملية إدارية في عملية احتمالية بمعنى يمكن تعديلها لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة،وقد أكد هذه السلطة مجلس الدولة الفرنسي دون أن يشترط النص صراحة في العقد (الشنطاوي، 2003).

3) سلطة توقيع الجزاء:

إن للدولة التي طرفاً في العقد الإداري الدولي الحق في إيقاع الجزاءات على الطرف الأجنبي متى ما ثبت لها أن هناك إهمالاً أو تقصيراً في تنفيذ العقد، ويُعّد هذا الحق من أهم امتيازات الدولة من أجل ضمان حسن سير المرفق العام، ويتخذ هذا الحق صورتين فقد تكون الصورة الأولى، على شكل غرامات مالية تفرضها الدولة على المستثمر الأجنبي في حاله عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المحددة أو تنفيذها بشكل غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، أما الثانية فتكون على شكل مصادرة لمبلغ الضمان، اذ تكون للدولة المتعاقدة ضمانات اتجاه الطرف الأجنبي عند إبرام العقد الإداري الدولي، وهي من الضمانات الضرورية التي تمتلكها الدولة وتضمن وجودها في مركز مالي قوي اتجاه المستثمر الأجنبي (بولقواس، 2011).

4) سلطة إنهاء او فسخ العقد

قد يتضمن العقد أو يتم النص في القوانين أو اللوائح على حق الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، وإن العقد الإداري الدولي الذي أبرمته الدولة مع الطرف الأجنبي لها الحق في فسخه عند إخلال الطرف الأجنبي بالالتزامات المفروضة عليه، وعادة ما يتم حصر وتضمين هذه الالتزامات وحالات الفسخ في العقد المبرم بين الطرفين، إلا أن حق الدولة المتعاقدة في الفسخ يكون قائماً بثبوت الإخلال الجوهري للالتزامات المفروضة على الطرف الأجنبي، ومن ضمن حالات الفسخ عدم تنفيذ الأعمال طبقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد، أو توقف الطرف الأجنبي عن دفع الضرائب والرسوم المفروضة، أو تنازل المستثمر الأجنبي عن تنفيذ الأعمال لطرفٍ آخر دون موافقة الدولة المتعاقدة وغيرها (عبدالكريم، 2011، صفحة 128).

الفرع الثاني

التزامات جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في العقد الإداري الدولي

يقع على عاتق الإدارة العديد من الالتزامات نوردها على النحو التالي:

أولا:- الالتزام بمساعدة المتعاقد الأجنبي وازالة المعوقات التي تعترضه ينبغي على جهة الإدارة المتعاقدة تقديم كافة التسهيلات للمتعاقد الأجنبي والتي من شانها مساعدته في إتمام عمله من خلال تسليمة كافة الأوراق والمستندات الضرورية، والتراخيص الخاصة بمزاولة العمل (عبدالكريم، 2011، صفحة 135).

ثانياً:-التزام جهة الإدارة بتقديم الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي تلتزم جهة الإدارة بتقديم الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي، ومصدر هذا الالتزام هو اتفاق الطرفين في العقد المبرم بينهما أو قوانين الدولة المضيفة التي تشجع على الاستثمار (عباسي، 2014، صفحة 26).

ثالثا:- التزام جهة الإدارية بمبدأ حسن النية على جهة الإدارة أن تلتزم بمبدأ حسن النية والا تعرضت لفقدان حقوقها إذا ما لجأ الطرف الأخر الى التحكيم (ابواحمد، 2012، صفحة 152) ولعل من ابرز الأحكام التحكيمية، هو الحكم في قضية ضد الحكومة الإندونيسية (ابواحمد، 2012، صفحة 153) .

الفرع الثالث

حقوق والتزامات المتعاقد الأجنبي في العقد الإداري الدولي

ينشأ عن العقود الإدارية الدولية مجموعة من الحقوق والالتزامات المتعاقد الأجنبي في مواجهة الإدارة المتعاقدة، ومنها على الخصوص الحق في الحصول على المقابل المالي، والحق في التوازن المالي للعقد، ويقع على عاتقه جملة من الالتزامات تتمثل أساسا في قيامه بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد شخصياً وفي المواعيد المحددة وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، وأن يقوم بالتنفيذ وفقا لأفضل المعايير السائدة، وسنتناولها على النحو التالي:

أولا:-حقوق المتعاقد الأجنبي في مواجهة الإدارية المتعاقدة:باعتبار العقد الإداري الدولي له ارتباط أو اتصال بالمرفق العام، فكان لذلك الأثر البالغ، تتمتع جهة الإدارة المتعاقدة بسلطات واسعة في مواجهة المستثمر الأجنبي المتعاقد معها،في مقابل هذه السلطات يتمتع المستثمر الأجنبي في مواجهة الإدارة بجملة من الحقوق وهي (بولقواس، 2011، الصفحات 70-73)،الحق في الحصول على المقابل المالية إن الهدف الذي يتوخاه المستثمر الأجنبي في العقود الإدارية الدولية هو تحقيق الربح نظير الأعمال التي يقوم بها لجهة الإدارة، ويأخذ المقابل المادي صورة متعددة منها ؛ الثمن الأصل في العقود الإدارية الدولية أن يتم تحديد الثمن بشكل واضح ودقيق (الحلو، 2004، صفحة 133)، والرسم وهو المقابل الذي يحصل عليه المتعاقد مع جهة الإدارة في عقود الامتياز ويقوم بتحصيله من المنتفعين (نصار، 2000، صفحة 234).

ثانياً:- الحق في التوازن المالية،يعد من المبادئ الأساسية في نظرية العقد الإداري،تقيم ارتباطا وتناسباً بين حقوق المتعاقد والتزاماته، وترد في العقود الإدارية لاعتبارين أساسيين هما العدالة وكفالة سير المرافق العامة بانتظام واطراد،وقد يحدث أثناء تنفيذ العقد أحداث من شأنها أن تؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها،ومن ثم التأثير على مركزه المالي

(بوضياف، 2000، صفحة 166)، والاعتراف المتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما في نظرية فعل الأمير (البنا، 2007، صفحة 291)،أو نظرية الظروف الطارئة (عكاشة، صفحة 390).

المبحث الثاني

الية التحكيم العقود الادارية الدولية

يمر التحكيم في العقود الإدارية الدولية بمراحل، ابتداء من مرحلة تحديد القانون واجب التطبيق على العقد الإداري الدولي وتحريك الدعوى التحكيمية وتفسير الحكم التحكيمي، حيث تُعّد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق ذات أهمية في العقود الإدارية الدولية، فهو ليس تفضيل قانون على قانون آخر يقوم على أساس نظري دون أن يتم احتساب النتائج المترتبة على هذا التفضيل، بل سيرتب نتائجاً في غاية الأهمية فيمدا يخص بتنفيذ العقد أو عدم تنفيذه، وكذلك حق الطرف المتضرر فدي فسخ العقد (ابواحمد، 2012، صفحة 329).

ويستلزم البحث في آلية التحكيم في العقد الإداري الدولي ان نقسم هذا المبحث على مطلبين، الأول نتناول مرحلة ما قبل صدور الحكم التحكيم، ومن ثم في المطلب الثاني سنتناول مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم وإمكانية الطعن فيه .

المطلب الأول

مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم

تبدأ العملية التحكيمية في العقد الإداري الدولي عند تقديم طلب التحكيم من الأطراف المتنازعة أمام الهيئة التحكيمية التي يتُم اختيارها من قبلهم والتي ستنظر في الن ازع القائم، ولا تتوقف العملية التحكيم عند تقديم الطلب واختيار الهيئة، بل الأهم من ذلك تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ يعّد من الإجراءات أو الأمور المهمة على الصعيد الدولي، وذلك لان التحكيم الداخلي يكون المحكم على علم بشكل واضح في تطبيق القانون الواجب، وهو النقيض في حالة التحكيم الدولي، إذ يعّد تحديد القانون الواجب التطبيق من الأمور الأولية، حيث يتم من خلاله التعرف على ما هي القواعد التي ستسير وفقها إجراءات الدعوى التحكيمية من ناحية حضور الخصوم أو غيابهم، ومدة إنجاز التحكيم، وغيرها من الأمور المهمة (كوجان، 2008، صفحة 105 وما بعدها).

سنتناول هذا المطلب في فرعين، الأول نتناول القانون واجب التطبيق على العقد الإداري الدولي، أما الفرع الثاني نتناول خضوع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي للقانون الدولي العام و للمبادئ العامة للقانون.

الفرع الأول

القانون واجب التطبيق على العقد الإداري الدولي

إن مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على العقد الإداري الدولي من الأمور المهمة التي نثيرها في هذه الدراسة، كونها من المسائل الخلافية بين أطراف العقد، فهي تتأرجح بين الرجوع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، أو قانون دولة أخرى (ابواحمد، 2012، صفحة 329), أو الرجوع للقانون الدولي، أو قانون آخر غير القانون الدولي أو غير القانون الوطني يختاره الأطراف، ويعود السبب لهذا التأرجح في اختيار القانون واجب التطبيق، إلى عدم تكافؤ الأطراف في العقد الإداري الدولي (الشيخ، 2015، صفحة 6).

وهنا يتطلب البحث بداية فيما إذا كانت الأطراف المتعاقدة قد اتفقت على القانون واجب التطبيق على العقد الإداري الدولي، وفيما إذا كان هذا الاتفاق صريحاً أو اتفاقا ضمنياً، أو عدم اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق، وخضوع العقد الإداري الدولي للقانون الوطني، وهذا ما سنبحثه تباعاً وكالآتي:

أولا: اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق على العقد الإداري الدولي

بالرجوع للقوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام التحكيم نجد بأنها تقر بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، استنادا لمبدأ سلطان الإرادة والذي عرف رواجا كبيرا في القران التاسع عشر، والذي بموجبه إن شاءت الإرادة فإن العقد لا يخضع لأي قانون، وإن شاءت أخضعته لقانون تختاره، وقد كان لهذا المبدأ تأثير بالغ في آلية القانون الدولي الخاص الذي اعتبر التقاء الإرادات المتعاقدة كافيا بحد ذاته ليكون مصدرا للالتزام (Eldin، 2007، صفحة 74).

ولما كانت بعض العقود الإدارية ذات الطابع الدولي تتضمن تحديدا للقواعد الواجبة التطبيق إما بطريقة مباشرة وإما بطريقة غير مباشرة بأن تشير إلى الوسيلة التي من خلالها يمكن من خلالها تحديد هذه القواعد، نتناول ذلك على النحو التالي:

1. الاتفاق الصريح على القانون واجب التطبيق على العقود الإدارية ذات الطابع الدولي

للأطراف المتعاقدة الحق في اختيار القانون الذي يحكم العقد، وهذا ما أكدت عليه الكثير من المعاهدات الدولية والقوانين الوضعية وأحكام التحكيم (هروري، 2018، صفحة 183),وقد أكدت الكثير من المعاهدات الدولية على مبدأ ٱستقلال الإرادة للأطراف المتعاقدة في تحديد القانون الحاكم للعقد، فقد نصت الإتفاقية الاوربية لسنة 1961على هذا

المبدأ، حيث نصت المادة(7) في الفقرة الأولى منه على انه " أن الفرقاء أحرار في تحديد القانون الذي يقتضي على الحكام تطبيقه بصدد أساس النزاع (المادة (7 /1) ، 1961)،وكذلك سارت على هذا النهج اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار(ICSID) لسنة،1965حيث نصت المادة (42) في الفقرة الأولى منه على انه " يجب على المحكمة الفصل في النزاع وفقاً لقواعد هذا القانون على النحو الذي يتفق عليه الطرفان... (المادة (4 /1)، 1965).

أما في القوانين والتشريعات الداخلية المتعلقة بالتحكيم، اخذت بمبدأ استقلالية الإرادة ونصت على حق الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهم، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27لسنة 1994في نص المادة (1/39)وقد أضاف المشرع في نص هذه المادة أنه إذا اتفق الطرفان على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك (طنطاوي، 2003، صفحة 108)، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 496من قانون التحكيم الفرنسي (ابواحمد، 2012، صفحة 344).

2. الاتفاق الضمني على القانون واجب التطبيق على العقود الإدارية ذات الطابع الدولي

قد يأخذ اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق صورة الاتفاق الضمني وقد انقسم الفقه بصدد الاختيار الضمني لقسمين ؛اتجاه مؤيد للاختيار الضمني، واتجاه معارض له، ووفقاً الاتجاه المؤيد للاختيار الضمني، مسألة الإرادة الضمنية حقيقة وليست خيالا، لذا لابد من التسوية بين الإرادة الضمنية والإرادة الصريحة في اختيار قانون العقد، شريطة أن يتأكد المحكم من وجود الإرادة الضمنية عن طريق قرائن لها أن تكشف عن إرادة حقيقية للمتعاقدين (ابواحمد، 2012، الصفحات 352-353).

وقد أكدت بعض التشريعات والقوانين الوطنية على هذه المسألة الإرادة الضمنية ومساواتها مع الإرادة الصريحة، فقد نصت المادة (47) من قانون التحكيم الإنكليزي لسنة 1996 (المادة (47)، 1996)،على أنه تلتزم هيئة لم التحكيم بأن تفصل في الن ازع وفقاً للقانون الذي يحدده الأطراف، فأن يحددوا القانون الذي يحكم العقد، فلهيئة التحكيم أن تحدد القانون واجب التطبيق على عقدهم، وكذلك نصت المادة (1/19)من القانون المدني المصري رقم 111لسنة 1948م، على أنه يطبق القانون الذي يتفق عليه الأطراف، وعند عدم اتفاق الصريح بين الأطراف، يطبق القانون الذي يتبين من الظروف بأنه هو المراد تطبيقه (المادة (19 /1)، 1948).

أما موقف الاتفاقيات الدولية، فقد ساوت بين الإرادة الضمنية والإرادة الصريحة، فنصت المادة (2/2)من اتفاقية لاهاي لسنة،1955على استخلاص القانون الذي يحكم العقد على سبيل الحتم، وان لهيئة التحكيم حرية استخلاص الإرادة الضمنية من نصوص العقد، أو من ظروف إبرام العقد (المادة (2/2)، 1955)، وكذلك نصت المادة (2/5) من اتفاقية لاهاي1978بشأن القانون واجب التطبيق على البيع الدولي، حيث يجب أن يكون اختيار قانون العقد صريحاً، وبخلافه يمددكن استخلاصه بشكل معقول من خلال نصوص العقد وظروف الحال (المادة (2 /1)، 1978)

ثانياً:-عدم اتفاق الأطراف المتعاقدة على القانون الواجب التطبيق

قد لا يفكر الأطراف المتعاقدة على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم، ولا يمكن استخلاصه من الأدلة أو القرائن وتحديد إرادة الأطراف لتطبيق قانون معين، وقد اختلفت الآراء الفقهية بالنسبة للقانون الذي يحكم العقد وسنتعرض لكل هذه الآراء على النحو التالي.

1.خضوع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي للقانون الوطني للدولة المتعاقدة

ذهب جانب كبير من الفقه لضرورة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي إذا جاء العقد خاليا من الإشارة للقانون الواجب التطبيق على العقد (ابواحمد، 2012، صفحة 365)، واستند أنصار هذا الاتجاه لما ذهبت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضيتي القروض الصربية والبرازيلية، حيث ذهبت هذه الأخيرة للقول بأن:" كل عقد لا يكون بين الدول باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي العام يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما، ويختص فرع القانون المعروف باسم القانون الدولي الخاص أو نظرية تنازع القوانين بتحديد هذا القانون."، وأكدت المحكمة على أنه ":لما كان الطرف المقترض في عقود القرض هو دولة ذات سيادة فلا يمكن افتراض أن الالتزامات التي قبلتها والتي تتعلق بهذا القرض تخضع لأي قانون آخر غير قانونها" (الحداد، 2001، صفحة 417).

وقد أخذت محكمة استئناف باريس في حكم لها بذلك، حيث قضت بأن:" كل شخص خاص يتعاقد مع دولة ذات سيادة يخضع لهذا السبب وحده لقوانين هذه الدولة."، وهو ما أخذت به أيضا محكمة النقض الفرنسية حيث ذهبت إلى كل شخص خاص يتعاقد مع دولة ذات سيادة يخضع لقوانين هذه الدولة (ابواحمد، 2012، صفحة 366).

وقد تعرض هذا الاتجاه الذي استند للمعيار الذي وضعته المحكمة الدائمة للعدل الدولي للانتقاد ما ذهب إليه قضاء محكمة العدل الدولية لم يعد مواكبا للتطورات التي لحقت بالتجارة الدولية وإذا كان من غير المفترض أن الدولة تقبل إخضاع العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي لقانون دولة أخرى أو لمبادئ القانون الدولي العام، فإنه من غير المفترض أن تقبل الشركة الأجنبية التي تتعاقد مع الدولة إخضاع عقدها لقانون الدولة المتعاقدة، والذي قد يعرضها

لمخاطر السيادة فضلاً عن كون الدولة عندما تتعاقد مع المستثمر الأجنبي، لا تتعاقد أحد أشخاص القانون الدولي العام، بل باعتبارها مجرد شخص عادي، لذا فان الدولة التي تبرم العقد الإداري الدولي تقف على قدم المساواة مع الطرف الآخر، فلا يمكن أن تتمسك بحصانتها التشريعية التي تعفيها من الخضوع لقانون آخر غير قانونها، لان ذلك خرقاً لمبدأ المساواة بين أطراف العقد الإداري الدولي (ابواحمد، 2012، صفحة 367) .

الفرع الثاني

خضوع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي للقانون الدولي العام و للمبادئ العامة للقانون سنتناول خضوع العقد الإداري الدولي للقانون الدولي، أو للمبادئ العامة للقانون، وفيما إذا كان للهيئة التحكيم دور في تحديد القانون واجب التطبيق، وهذا ما سنبحثه تباعاً وكالآتي:

أولا:- خضوع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي للقانون الدولي العام

ويرى مناصرو هذه الفكرة أن إخضاع العقد للقانون الدولي العام يهدف إلى إخضاع الدولة المتعاقدة لأحكامه، وبالتالي يمكن مساءلة الدولة المتعاقدة دولياً عند الاخلال أو مخالفتها للالتزامات التعاقدية، بالإضافة إلى ان الواقع العملي يشير إلى أن التحكيم الدولي، قد أصبح له نظاماً قانونياً دولياً خاصاً موحداً يحكمه، بالإضافة أن اخضاع العقد للقانون الدولي العام، من شأنه تفادي التغيرات التشريعية التي قد تقوم بها الدولة المتعاقدة، والتي تؤدي إلى الاخلال بالمراكز القانونية، وبالتالي الإضرار بالمستثمر الأجنبي (المواجدة، 2015، صفحة 236).

ولم يسلم هذا الرأي من سهام الانتقادات، حيث أن هذا الرأي يخالف المعنى الأساسي للمعاهدات الدولية، كونها اتفاق بين دولتين ذات سيادة، وبهذا لا تسري قواعد القانون الدولي الا على الدول، والقول باختيار الأطراف للقانون الدولي العام كقانون يحكم العقد، يعني بمقدور الأشخاص الخاصة أن يعترفوا لأنفسهم بأنهم من أشخاص القانون الدولي، بالإضافة إلى استبعاد القانون الوطني بتطبيقه على العقد، لا يعني مطلقاً أن العقد أصبح معاهدةً دولية (ابوزيد، 2010، صفحة 626 وما بعدها).

ثانياً:- خضوع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي للمبادئ العامة للقانون

ويرى جانب من الفقه أن المحكمين الدوليين أخذوا بهذه المبادئ في الكثير من المنازعات المتعلقة بعقود الدولة مثل قضية،(Gold Fields)كما أوضح أنه عندما تحوز الدولة المتعاقدة والدولة التي ينتمي إليها الشخص الخاص المتعاقد معها أنظمة قانونية متطورة بالقدر الكافي الذي يؤهلها لأن تحكم هذا النوع من العقود، فإن المحكم عليه أن يختار بينهما أو يجمع بينهما عند الفصل في النزاع، أما إذا كان القانون الوطني لكل من الطرفين غير متطور بالقدر الكافي فإن النظام القانوني الأكثر مناسبة ليحكم العقد هو المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الدول، وأخذ بهذه الفكرة في المادة الثانية من التوصية الصادرة عن مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده في أثينا سنة1979حيث أجاز هذا الأخير للأطراف الاتفاق على تطبيق المبادئ العامة للقانون بوصفها القانون الواجب التطبيق على العقد، وأيد قضاء التحكيم إخضاع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي للمبادئ العامة للقانون في عدد من القضايا منها قضية شيخ أبو ظبي ضد شركة Petroleum development companyوالتي انتهى فيها المحكم بتطبيق المبادئ العامة للأمم المتمدينة والتي هي وفقا لوجهة نظره القانون الإنجليزي، وكذلك قضية حكومة قطر ضد شركة International Marine Oil Companyوالتي انتهى فيها المحكم لتطبيق ما أسماه بمبادئ العدالة والإنصاف (ابواحمد، 2012، الصفحات 272-274).

وُوجهَت لهذا الراي انتقادات، حيث أن المبادئ العامة لا تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً وقائماً بذاته ويختلف عن الأنظمة القانونية الدولية والداخلية، بالإضافة إلى أن إخضاع العقد لهذه المبادئ من شأنه خضوع العقد الإداري الدولي لسلطة تقديرية كاملة لهيئة التحكيم، مما يفسح المجال إلى تعسفها في قرارها التحكيم (ابواحمد، 2012، صفحة 375).

المطلب الثاني

حكم التحكيم وامكانية الطعن فيه

بعد تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وسير هيئة التحكيم في الدعوى التحكيمية، تصل إجراءات التحكيم في النهاية للغاية المرجوة والتي تكون الأطراف المتنازعة بانتظارها وهي بعد اكتمال التحقيقات وإقفال باب المرافعات يصل المحكمون إلى المرحلة الأخيرة من مراحل الإجراءات التحكيمية وهي مرحلة إعداد الحكم التحكيم تمهيدا لإصداره محققين بذلك الغاية من العملية التحكيمية وهي الفصل في موضوع النزاع (ابواحمد، 2012، صفحة 370)، فالهدف الرئيسي للحكم هو جعل هذا الأخير نهائيا وملزما بشأن القضية موضوع النزاع (Turner, 2005, p. 4)، سنتناول في الفرع الأول صدور حكم التحكيم وفي الفرع الثاني إمكانية الطعن في أحكام التحكيم

الفرع الأول

صدور حكم التحكيم

وعلى المحكمين إصدار الحكم التحكيم خلال الآجال الزمنية المحددة لهم قانوناً أو اتفاقا، ويجوز لمحكمة التحكيم أن تمد المواعيد ضمن المدة التي تسمح بها القوانين، وُيعّد الحكم التحكيم حكماً حقّيقاً في النزاع، تتوافر فيه كافة عناصر

العمل القضائي، ولا تصدر هيئة التحكيم قرارها باسم أية دولة، وبهذا يعّد القرار التحكيم ورقة رسمية متى ما كانت صادرة عن هيئة التحكيم (نعيم، 2012، صفحة 301).
ويستلزم أن يكون الحكم التحكيم مكتوباً من قبل الهيئة التحكيمية، وهذا ما نصت المادة (1/31) من قانون الأونستيرال للتحكيم التجاري الدولي،وكذلك يجب أن يكون الحكم التحكيم موقعاً من قبل المحكم أو هيئة التحكيم (المادة (31/ 1)).
وبعد صدور الحكم التحكيم مستوفي شروطِه كافة، وانتهاء مراحل الطعن ينتج الحكم التحكيم آثاره بالنسبة لهيئة التحكيم، وبالنسبة للأطراف المتنازعة، فتلتزم هيئة التحكيم بتسليم الأطراف العقد الإداري الدولي الحكم التحكيم، والتأكد من خلو الحكم من أي أخطاء مادية أو غموض، أما بالنسبة للأطراف فيلتزمون بعدم عرض النزاع مره أخرى على القضاء، نظراً لتمتع الحكم التحكيم بحجية الأمر المقضي فيه منذ صدوره (تعليب، 2015، صفحة 41).
ولا يجوز تنفيذ الحكم التحكيم إلا بعد شموله بأمر التنفيذ، لكون الحكم التحكيم لايعّد سنداً تنفيذياً، فهو ليس من المحررات الرسمية التي اعطى القانون لها قوة التنفيذ، وبعد أن يحوز الحكم التحكيم القوة التنفيذية بصدور الأمر التنفيذي، يجري تنفيذه وفقاً للإجراءات المعتمدة لتنفيذ الأحكام القضائية لكل دولة (جريح، 2016، صفحة 127).

الفرع الثاني

الطعن في أحكام التحكيم

إن أحد أهم عوامل اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي هو السرعة فيها من قبل محكمين أكفاء، غير أن المحكمين الذين يتولون الفصل في النزاع غير معصومين من الخطأ، وهنا تظهر الحاجة لمعقب لتصحيح خطأ وقع فيه المحكم أو لإعادة الأمور لنصابها، والرقابة على صحة حكم المحكمين من حيث صحة اتفاق التحكيم والإجراءات وتطبيق القانون على النزاع تطبيقا صحيحا لا يتأتى إلا من خلال الطعن ببطلان حكم المحكمين.
فالطعن هو الطريق الوحيد لتدارك الأخطاء الناجمة عن هيئة التحكيم (محمد د.، 2012، صفحة 10)،فمن غير المعقول الاعتراف بحكم تحكيمي مشوب بخطأ، ومن ثم لا مفر بان يكون هناك طعن على الحكم التحكيم، في العقد الإداري الدولي تنحصر غايته ليس في تُعديل الحكم، وانما بمثابة إعادة النظر أو ببطلانه،وأن المعاهدات الدولية والقوانين الوضعية رسمت طريقاً للطعن في الحكم التحكيم (ابواحمد، 2012، صفحة 375وما بعدها)،وسنبين ذلك النحو التالي.

أولا:-موقف المعاهدات الدولية من الطعن في أحكام التحكيم

حددت اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى حالات الطعن في أحكام التحكيم في نص المادة 1/53منها بقولها:" يكون حكم التحكيم ملزما للطرفين، ولا يكون قابلا للاستئناف أو لأي طعن أخر فيما عدا ما نص عليه في هذه الاتفاقية... "الخ، ومن هنا فإن الحكم الصادر عن المركز لا يجوز الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء الوطني، وأجازت الاتفاقية طلب إعادة النظر في الحكم، وكذا طلب إبطاله أمام المركز وحدد حالات كل منها على النحو التالي:
1.طلب إعادة النظر في الحكم: نظمت المادة 51 من الاتفاقية (المادة (51) من اتفاقية البنك الدولي)،هذه المسألة وحددت شروطها على النحو التالي؛ ويعود اشتراط مدة ثلاث سنوات جلية لاستقرار المراكز القانونية والحقوق التي يكون مصدرها الحكم التحكيم، ومن ثم فلا يجوز أن يكون الحكم الصادر عرضة للإلغاء إلى أجل غير مسمى (حسين، 2006، صفحة 123)، ويختص بالفصل في هذا الطلب هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم المتظلم منه متى كان ذلك ممكنا، وفي حالة ما إذا كان ذلك غير ممكن يتم تأليف محكمة جديدة للفصل فيه، ومتى رأت المحكمة أن الظروف تتطلب توقيف تنفيذ الحكم إلى حين إصدار قرارها، في حين أنه لو قدم الطالب توقيف تنفيذ الحكم في طلبه فغن التنفيذ يوقف لحين فصل المحكمة في هذا الطلب.
2.طلب إبطال الحكم: نظمت المادة 52من الاتفاقية (المادة 53 من اتفاقية البنك الدولي)،هذه المسألة وحددت الأسس التي ينبني عليها هذا الطلب، ويوجه هذا الطلب إلى السكرتير العام، وتتمثل هذه الأسس التي يمكن الاستناد إلى واحد أو أكثر، ووفقاً لقواعد التحكيم التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(الأونستيرال) لسنة 1985 المعدل، في مادتها(34) والتي رسمت طريقاً واحداً للطعن في القرار التحكيم (المادة (34) من قواعد التحكيم)،إلا وهو طلب الإلغاء، وفق الأسباب التي بينتها نفس المادة، ويكون تقديم الطلب خلال (3) أشهر من يوم تسلم الطرف الذي يطلب الإلغاء الحكم التحكيمي، وللمحكمة أن تعلق إجراءات الإلغاء بالإستناد إلى المادة (34) الفقرة الرابعة، إذا رأت ضرورة لهذا الأمر وطلبه أحد الطرفين، ولمدة تحددها هي، بهدف فتح المجال أمام هيئة التحكيم لاستئناف السير في إجراءات التحكيم، أو اتخاذ أي إجراء قد يؤثر في القرار، ويزيل السبب الذي بني عليه طلب الإلغاء (كوجان، 2008، صفحة 180).

ثانياً: الطعن بالحكم التحكيم إمام محكمة العدل الدولية:

وعندما تمارس محكمة التحكيم سلطتها بحل النزاع المعروض عليها، قد تصدر حكماً معيباً بعيب يؤثر في صحته ومن ثم على تنفيذه، وبما أن النزاع حول صحة حكم التحكيم هو نزاع لاحق على صدور الحكم وقد ينشأ بعد زوال محكمة التحكيم وانقضائها إذ أن هذه المحاكم هي محاكم مؤقتة بطبيعتها تزول وتنتهي مهمتها بمجرد ان تصدر الحكم في النزاع فكان لابد من البحث عن وسيلة للطعن بحكم محكمة التحكيم الذي يشوبه عيب ما، وبما أن محكمة العدل الدولية هي محكمة دائمة تتكون من قضاة عددهم اكثر في الغالب من قضاة محكمة التحكيم وتتوافر فيهم المؤهلات القانونية الرفيعة وضمانات الحيادة والنزاهة، فقد نصت عدة اتفاقيات دولية على تخويل محكمة العدل الدولية سلطة مراجعة أحكام محاكم التحكيم (المعيني، 2007، صفحة 114).

غير أنه لم يرد نص في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يسمح بجواز مراجعة أحكام التحكيم أمام محكمة العدل الدولية ومع ذلك فإن نصوص النظام الأساسي لم تمنع المحكمة من ممارسة هكذا دور،فضلاً عن أن المادة(67) من النظام الداخلي للمحكمة تنص على إمكانية الطعن في أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية أمام محكمة العدل الدولية كما تحدد الإجراءات والقواعد الواجب اتباعها في مثل هذه الحالة (المعيني، 2007، صفحة 125).

بما إنه لا يمكن مراجعة حكم التحكيم من جانب محكمة العدل الدولية إلا بموافقة الدول أطراف النزاع الذي صدر فيه الحكم، وبما أن محكمة العدل الدولية لا تنظر الا في النزاعات الحاصلة بين الدول، لذا وجب على الدولة التي يتبع لها المتعاقد الأجنبي أن تتدخل وتكون طرفاً في النزاع، ومواجه الدولة المتعاقدة التي أخلت بالتزامها (المادة (34/أ) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية).

ثالثاً: الطعن في الحكم التحكيم وفقاً لنصوص التشريعات الوطنية

أغلب التشريعات الوطنية تجيز الطعن بالحكم التحكيم، سواءً أكان دولياً أم داخلياً، لكن تختلف في تحديد طرق الطعن، فالبعض يجيز الطعن في الحكم التحكمي كالطعن في القرارات القضائية، وبعضها يضع طرقاً خاصة للطعن بالحكم التحكيم، فنظام التحكيم الفيدرالي الأمريكي لسنة،1925رسم طريقاً واحداً للطعن بالحكم التحكيم، عن طريق دعوى بطلان الحكم التحكيم في العقود الدولية، فقد نصت المادة(10) منه على أسباب الطعن بالبطلان، وأوردتها على سبيل الحصر (المادة (10) من قانون التحكيم الفيدرالي الامريكي)، وتكون المحكمة المختصة بالبطلان هي محكمة الدرجة الأولى الفيدرالية الأمريكية في الولاية التي صدر فيها الحكم، ولصاحب المصلحة أن يطعن في الحكم الصادر من هذه المحكمة أمام محكمة الاستئناف، ويجوز أن يعقب ذلك الطعن أمام المحكمة العليا الأمريكية (ابواحمد، 2012، صفحة ص 370وما بعدها).

اما في التشريع الفرنسي، فقد اقرت المادة (1518) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لسنة 1981 المعدل، تنظيم طريق واحد للطعن بالأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في فرنسا، الا وهو الطعن بالبطلان، فقد نصت المادة (1520)من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لسنة 1981المعدل، أسباب الطعن بالبطلان في الحكم التحكيم، ويقدم الطعن بالبطلان لأحدى محاكم الاستئناف، أي لمحكمة الدرجة الثانية، حيث نصت المادة (1519)على ان الطعن يكون أمام محكمة الاستئناف الفرنسية التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها (المادة (1518) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي، والمادة(1542)" والمادة (1519)، 1981 المعدل).

أما في القانون العراقي، فقد أجاز للأطراف المتنازعة التمسك ببطلان الحكم التحكيم أمام المحكمة المختصة، وللمحكمة أن تبطل حكم التحكيم من تلقاء نفسها وفقاً للأسباب التي حدتها المادة (273) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83لسنة 1969المعدل (المادة(273) ، 1969)، وبهذا أنفرد المشرع العراقي عن غيرة من المشرعين، بأن يجيز للمحكمة المختصة أن تثير البطلان من تلقاء نفسها في جميع الحالات التي ذكرتها المادة (273) وبهذا أعطى التشريع العراقي للقاضي سلطة واسعة بالنسبة للأحكام التحكيمية (عامر، 2014، صفحة 156).

والجدير بالذكر بأنهّ لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ الحكم التحكيمي، وأنما يجوز مبنيا للمحكمة المختصة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب على أسباب جدية، ولا شك أن الهدف من ذلك هو تفويت الفرصة في وجه ممارسات المماطلة واضاعة الوقت في تنفيذ الحكم التحكيم (المنشاوي، 2014، صفحة 94).

الفرع الثالث

تنفيذ الحكم التحكيم

وسنتناول هذا الموضوع من خلال البحث في أولا تنفيذ الحكم التحكيم طبقاً للعقد الإداري الدولي، أما ثانياً سنبحث في تنفيذ الحكم التحكيم وفقاً لقواعد القانون الدولي وكالآتي.

أولا: تنفيذ الحكم طبقاً للعقد الإداري الدولي

بما أن أطراف العقد الإداري الدولي أقدموا على حل منازعاتهم عن طريق اللجوء إلى قضاء التحكيم، وكان ذلك بمحض أرادتهم ورغبة منهم في إقصاء القضاء الوطني، واللجوء إلى محكمين ذو دراية وخبرة بالفصل في المنازعات المعقدة التي تثيرها هذه النوعية من العقود، لذا من السهولة أن يمتثل الطرف الخاسر للحكم التحكيم الذي أصدره المحكم، والذي قام بتعينه بنفسه نظراً لحوزته ثقته، بالإضافة إلى أن الهدف من اللجوء إلى التحكيم هو توفير التكاليف والوقت، والتي ستدفع الطرف الخاسر إلى تنفيذ الحكم طوعياً، كون أن رفض التنفيذ يترتب عليه تضيع الوقت والتكلفة الباهظة التي قد يتكبدها الخاسر، والمعروف أن العنصر الزمني في مثل هذا النوع من العقود مهم جداً بالنسبة للطرفين (ابواحمد، 2012، صفحة 410).

اما الجزاءات التي توقع على الطرف الممتنع عن تنفيذ الحكم التحكيم بصورة اختيارية، هو حرمانه من اللجوء إلى التحكيم يخضع لرعاية محكمة التحكيم التي رفض تنفيذ حكمها، بالإضافة إلى حرمانه من مزايا أخرى، ففي التحكيم الخاضع لمركز تسوية منازعات الاستثمار(ICSID) إذا كان الطرف الخاسر هي الدولة فأنها يتولد لديها الخشية من عدم تنفيذ الحكم التحكيم اختيارياً، أن تتعرض لإمكانية الحرمان مددن الحصول على قروض إضافية (ابواحمد، 2012، صفحة 411).

ثانياً: تنفيذ الحكم التحكيمي وفقاً لقواعد القانون الدولي:

يذهب بعض المستثمرين الأجانب إلى الاستعانة بدولهم كي تحميهم دبلوماسياً، في حالة عدم انصياع الدولة المتعاقدة إلى تنفيذ الحكم التحكيم، ووفقاً لمبادئ القانون الدولي العام، فأن من حق الدولة التدخل لحماية أشخاصها أو أموال رعاياها من الضرر التي تقع عليهم في إقليم دولة اجنبية (عباس، 2014، صفحة 618)، ويحصل ذلك من خلال عرض الموضوع على محكمة العدل الدولية، كون أن اختصاص هذه المحكمة هو فض النزاعات بين الدول، غير أن هذه المحكمة لا تنظر في النزاعات التي يكون المستثمر أو الشركات الأجنبية طرفاً فيها، الا من خلال الدولة التي ينتمي اليها المستثمر الأجنبي أو الشركة الأجنبية، إذ تشترط المحكمة الحصول على موافقة مسبقة بين الدول المتنازعة، ولا يمكن تطبيق هذا الاجراء في العقد الإداري الدولي الا بموافقة الدولة التي ينتمي اليها المستثمر الأجنبي، وموافقة الدولة المتعاقدة ((34/أ))، إن مبدأ الحماية الدبلوماسية، وأن كان يعّد من الوسائل التي يمكن استخدامها لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة، إلا أن هذه الوسيلة غير فعالة بالشكل المطلوب، ولا تتفق مع احتياجات المتعاقد الأجنبي في العقد الإداري الدولي، ويعزى السبب في ذلك إلى أن إجراءات طلب الحماية الدبلوماسية تتسم بأنها إجراءات شاقة ومعقدة، فضلاً عن أمكانية اتفاق الدول على أستبعاد(circleofambassadors.org) .

2-التنفيذ وفقاً للاتفاقيات الدولية المعنية بتنفيذ الأحكام التحكيم:

بالرغم من الدور الذي يلعبه التحكيم في فض المنازعات غير أنه لا يخلو من الإشكاليات، لأن الذي تسعى إليه كل أطراف المنازعة هو ذلك الحكم الذي يتوصل المحكم أو هيئة التحكيم في النهاية لإصداره والذي سيظل دون أي قيمة إذا لم يتم تنفيذه، وتثار هذه المشكلة في حالة ارتباط التنفيذ بأكثر من نظام قانوني واحد، ولتجاوز كل هذه العقبات والمتمثلة في اختلاف الأنظمة الوطنية التي تحول دون الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية والتي كانت ثمرة للتعاون الدولي.

تعد اتفاقية نيويورك لسنة 1958من أهم الاتفاقيات الدولية التي عنيت بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية سواء من ناحية عدد الدول التي انضمت إليها أو من ناحية نطاق تطبيق قواعدها والتي تستهدف تحقيق الطابع العالمي لها وإرساء مجموعة من الحلول التي تتفق والغاية من التحكيم وحاجة العالم المعاصر (صلاح الدين و مصيلحي، الصفحات 118-119)،و لا تزال لهذه الأخيرة فوائد على الرغم من وجود اتفاقيات دولية أخرى إقليمية تعنى بنفس الموضوع.

أوجبت هذه الاتفاقية على الدول المتعاقدة الاعت ارف بحجية الحكم التحكيم، وأن يطبق طبقاً لقواعد المرافعات في بلد التنفيذ (سيد، 2015، صفحة 118 وما بعدها)، وأعطت تكملة أساسية على اتفاقية جنيف لعام 1927م، إذ منحت الحكم للتنفيذ التحكيم فرضاً أفضل من خلال ما نصت عليه المادة(3)من هذه الاتفاقية (المادة (3)، 1958)،على تسهيل تنفيذ الاحكام التحكيمية مع وضع التزام على الدول المتعاقدة بالاعتراف أو الإقرار بصحة الحكم التحكيم وتنفيذه بدون شده ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً من تلك التي تفرض على أحكام التحكيم الداخلية، وأوضحت المادة (4)من الاتفاقية الشروط الواجب توافرها من طالب التنفيذ، بأن يقدم أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه، بالإضافة إلى أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه، أن كانت هاتين الوثيقتين محررة بلغة أخرى غير لغة الدولة المطلوب اليها التنفيذ، وجب على طالب التنفيذ أن يقدم ترجمة رسمية لهما (عامر، 2014، صفحة 173)، ويجوز للقضاء الوطني أن يمتنع عن إصدار القرار بتنفيذ الحكم التحكيم في العقود الإدارية الدولية في حالتين نصت عليها المادة (5)من هذه الاتفاقية هما أسباب رفض التنفيذ بناء على طلب أحد أطراف النزاع (المادة (5 /1) ، 1958)، وأسباب رفض التنفيذ من قبل السلطة المختصة من تلقاء نفسها (المادة(5 /2) ، 1958).

اتفاقية واشنطن لسنة 1965أُبرمت هذه الاتفاقية لغرض تسوية المنازعات في عقود الاستثمار بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب، وبهذا تم أنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار من خلال وسيلتي التوفيق والتحكيم (المادة (1) ، 1965)، وقد أنضم العراق لهذه الاتفاقية بالمرسوم الجمهوري رقم (64) لسنة2012 (المرسوم الجمهوري رقم (65)، 2013، صفحة 1 وما بعدها).

وتضمنت الاتفاقية على مجموعة من الشروط واجب توافرها في الحكم التحكيم،كصدور الحكم بالإجماع، وأن يكون مكتوباً، والأسباب التي يستند اليها، وأن يتم توقيعه من قبل المحكمين، مع عدم نشره الا بموافقة أطرافه (المادة (48)، 1965)، وقد نصت هذه على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم حيث نصت المادة 54منها على ضرورة اعتراف كل دولة بأحكام التحكيم وإلزامية تنفيذها كما لو كانت أحكاما وطنية نهائية صادرة من محاكمها الداخلية، واستثناء من ذلك فقد نصت المادة 52 من الاتفاقية على الأسباب التي تعطي الحق لكل طرف من الأطراف أن يطلب كتابة من الأمين العام لمركز التحكيم إبطال الحكم التحكيم أو وقف تنفيذه وفقا لأحد الأسباب (المادة (52)، 1965)، وإذا أبطل الحكم يعرض النزاع بناء على طلب أي من الطرفين على محكمة جديدة، ويلاحظ أن الحكم الصادر عن هيئة تحكيم المركز لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن الداخلية في الدول الأطراف في اتفاقية واشنطن لسنة 1965ومن ثم لا يمكن إبطاله إلا وفق الطريق الذي رسمته الاتفاقية ذاتها بناء على سبب من الأسباب المذكورة (صلاح الدين و مصيلحي، صفحة 133).

المطلب الثالث

تطبيقات التحكيم في عقود الادارية الدولية في العراق

إن التحكيم لم يحظ بالاهتمام المطلوب في العراق، وأن اللجوء إليه يقتصر على حالات خاصة، لكن مع احتلال العراق سنة ٢٠٠٣ م، بدأ الوضع في العراق بالتغيير،إذ تبنى مفهوم الاستثمار الحر الذي يتطلب وجود التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشا عند تطبيق وتنفيذ عقود الإدارة الدولية .

لذا حرص المشرع العراقي على تنظيم التحكيم في قانون الاستثمار رقم 13 لعام2006 ومن قبله في قانون العقود العامة رقم ٨٧ لعام ٢٠٠4، أما الفقه العراقي فقد انقسم إلى اتجاهين إزاء التحكيم في عقود الإدارة: اتجاه يرحب بالتحكيم كوسيلة لحل منازعات هذه العقود، واتجاه يعارضه ولكل منهما حججه وأسانيده .

لذا قسمنا هذا المطلب على فرعين،نتناول في الأول التحكيم في عقود الإدارة في التشريع العراقي، ونخصص الثاني، اتجاه الفقه والقضاء العراقيين إزاء التحكيم في عقود الإدارة.

الفرع الأول

التحكيم في عقود الإدارة في التشريع العراقي

أجاز المشرع العراقي في قانون العقود العامة لعام ٢٠٠4 للإدارة والأجهزة التابعة لها باللجوء إلى التحكيم ضمنة في القسم (12) منه والذي نص على أنه (التسوية البديلة للنزاع عند تسوية جميع المنازعات العمالة - أي سواء كانت اعتراضات على المناقصة أو شكاوي خلال إدارة العقود العامة - تستعمل مبادئ التسوية البديلة للنزاع إلى أقصى حد ممكن، شرط أن يتفق الطرفان)) (المادة (39)، 2004)، إذ يعد التحكيم أحد وسائل تسوية المنازعات ويقتضي تطبيقه اتفاق طرفي العقد على ذلك، وكما أجاز قانون الاستثمار رقم 13 لعام2006 اللجوء إلى التحكيم صراحه في المادة(4/27)التي تقضي بأنه إذا كان أطراف النزاع خاضعة لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيها الالتجاء إلى التحكيم وفقا للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دوليا)) (عجيل، 2009، صفحة 107 وما بعدها).

أولا: التسوية المنازعات العقدية الناشئة عن العقود النفطية عن طريق التحكيم

إن رخصة الامتياز لا يمكن عرضها للتحكيم، بينما ينخل التحكيم في قض منازعات النفط إلى النصوص التعاقدية فقط من عقود امتياز النفط (السامرائي، 2012، صفحة 339)، يتبين لنا أن التحكيم يتخذ فقط في فض المنازعات التي تنشأ بعد توقيع العقود ولا يدخل في رخص الاستثمار.

ثانيا: التحفظات الواردة على نطاق التحكيم في العقود النفطية الى عدة تحفظات تدخل على عقود النفط هي؛ التحفظات المتعلقة بالسيادة الدولة (عشوش، 1990، صفحة 46)، والتحفظات الموضوعية (Philippe, 1957, p. 167).

فض منازعات عقود البوت بأسلوب التحكيم

وفقا لقانون العقود العامة لسنة ٢٠٠4 وقانون الاستثمار رقم 13 لسنة2006في غير الحالات التي يكون الاختصاص فيها للمحاكم العراقية حصرا، أما العلاقة التعاقدية بعد انتهاء المشروع بين المستثمر وبين المنتفعين أو المستثمر ومانح الامتياز، فإن المنازعات التي تنتج عنها يتم الفصل فيها من قبل القضاء الإداري في بعض الأنظمة القانونية، من ذلك مثلا في مصر، أو بواسطة محاكم القضاء العادي أو التحكيم في الأنظمة القانونية الأخرى، اما في العراق إذ قضت المادة (5/27) من قانون الاستثمار رقم 13 لسنة2006بان (5- المنازعات الناشئة بين الهيئة (الهيئة الوطنية للاستثمار وفروعها في الاقاليم والمحافظات غير المنظمة في اقليم)، أو أي جهة حكومية وبين أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون في غير

المسائل المتعلقة بمخالفة أحد أحكام هذا القانون، تخضع للقانون والمحاكم العراقية في المسائل المدنية، أما في المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء للتحكيم على أن ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف) .
ومن خلال دراستنا هذه يتضح لدينا واجب توافر عدة شروط الإجازة التحكيم فيه أن يكون أطراف النزاع خاضعين لأحكام قانون الاستثمار،وأن يكون الإنفاق على اللجوء إلى التحكيم عند التعاقد، وأخيرا أن يكون التحكيم وفقا للقانون العراقي أو لدى إحدى الجهات المعترف بها دولية .

الفرع الثاني

اتجاه الفقه والقضاء إزاء التحكيم في عقود الإدارة

قد ذهب الفقه في العراق إلى اتجاهين بهذا؛ الاتجاه الأول، أن اللجوء إلى التحكيم أكثر ملاءة من الرجوع إلى القضاء لفض المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة، الاتجاه الثاني (المؤمن، 1977، صفحة 84)، اتخذ موقفا مضادة من اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية، ويستند مؤيدو هذا الاتجاه إلى أن مميزات التحكيم التي احتج بها أنصار الاتجاه الأول باعتباره اختصارا للوقت والجهد والنفقات لا يمكن تعميمها على كل الحالات، إذ أن بعض القضايا التي أحيلت على التحكيم استنزفت أموالا كثيرة واستغرقت وقتا طويلاً.
وبالرجوع إلى موقف القضاء من التحكيم في العقود الإدارية بشكل عام فيصعب تحديده نظراً لندرة القرارات القضائية بهذا الشأن، وفي الواقع حتى الذي عثرنا عليه منها فإنه يشير إلى التحكيم وفقا للشروط العامة لمقأولات أعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨.
وبالنسبة لمجلس الدولة العراقي فقد سبق له أن أبدى رأيا بالموضوع محل البحث في أحد قراراته جاء فيه إن اللجوء إلى التحكيم ضرورة تقتضيها عملية التنمية في بعض الأحيان عندما تحجم جهات فنية متخصصة يصعب إيجاد البديل لخدماتها عن التعاقد مع الجهات العراقية بسبب جهلها في أحكام القانون العراقي وبالإجراءات أمام المحاكم العراقية، ولكن المجلس أكد على ارتباط موضوع التحكيم بالسيادة مما يقتضي الحذر والحيطة فيما إذا أوجبت الضرورة اللجوء إليه (القرار المرقم 978/122، 1987).
تخلص مما تقدم إلى أن القانون العراقي أجاز اللجوء إلى التحكيم في عقود الإدارة الداخلية والدولية بشكل ضمني طبقا لما ورد في القسم (12) من قانون العقود العامة لعام ٢٠٠4، وقد أكدت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية اتجاه المشرع العراقي في المادة (١١) منها التي أباحت صراحة الاتفاق على التحكيم في عقود الإدارة الدولية . الفقرة (د) آنفة الذكر.
ويمكن أن يتطور النزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة التي استثمر فيها إذا منحته دولته حمايتها الدبلوماسية بحيث يحال النزاع إلى محكمة العدل الدولية بين دولة المستثمر الأجنبي والدولة التي يستمر فيها المشروع .
يتبين من ذلك أن الأصل في تسوية منازعات عقود البوت B.O.T أن تكون بواسطة التحكيم والقضاء الإداري أو العادي، ويتصور وعلى سبيل الاستثناء أن يتم الفصل في تلك المنازعات من قبل محكمة العدل الدولية .

الخاتمة

أولا:- النتائج

كما توصلنا لمجموعة من الاستنتاجات أهمها

1. يعّد التحكيم وسيلة فعالة لفض منازعات العقود الإدارية الدولية، والتي تمتاز بتكاليف مالية فائقة التقدير، كونها تختص في إدارة مرفق عام فتكون حاجتها للتحكيم وسرعة فض منازعاتها لديمومة عمل المرفق العام بتيسير واطراد.
2. يمثل التحكيم قضاءً خاصاً، يلجأ اليه أطراف العقد الإداري الدولي لفض منازعاتهم بعيداً عن القضاء الوطني.
3. هنالك نقص في التشريعات الخاصة بالتحكيم في عقود الإدارة الدولية.
4. إن عدد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية أعطت مجالاً للطعن في الحكم التحكيم، الا وهو الطعن ببطلان الحكم التحكيم،الذي يصدر عن محكم أو هيئة تحكيمية، فمن المتصور حدوث خطأ فيه، سواء تعلق الخطأ بالإجراءات أو تعلق الخطأ بالحكم نفسه، وبهذا أعطت فرصة للمحكم على إصلاح ذلك الخطأ والوصول إلى الحقيقة المنشودة.

ثانياً:- التوصيات

1. الإهتمام بإعداد إتفاق التحكيم وصياغته ذلك لوجود بعض الثغرات في مضمون إتفاق التحكيم وعدم الدقة في صياغته يسمح للطرف الذي لا يرغب في التحكيم باتباع أساليب التسويف والمماطلة مما قد يحد من فاعلية التحكيم في تسوية المنازعة ويفتح الباب أمام المحكمين للوصول إلى نتائج يحتمل أن تكون غير عادلة .
2. يتعين على الدول المتعاقدة أن تعمل مع المتعاقد الأجنبي معها على حسن اختيار المحكمين الذين سيفصلون في النزاع المعروض على التحكيم، بحيث يكونون ممن يتوافرون على الكفاءة والخبرة والاستقامة والحياد لأن الواقع

العملي الذي جسدته مختلف الأحكام التحكيمية أثبت وجود تعسف من جانب بعض المحكمين في الحلول التي انتهوا إليها.

3. ضرورة العمل على تشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم في غرفة تجارة بغداد الملغاة عام ١٩٧٠ والتي كان لها اتصال فعال مع الغرفة التجارية في باريس على أن يتم تشكيل هذه اللجنة في حال إعادتها من ممثلين عن جمعية القضاء العراقي، نقابة المحامين، نقابة المهندسين،إتحاد الغرف التجارية،إتحاد الصناعات العراقي،إتحاد رجال الأعمال.
4. انضمام العراق إلى الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم كاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم لعام ١٩٥٨ واتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الأخرى لعام 1965 وغيرها، على أن تشتمل قوانين التصديق على هذه الاتفاقيات نصوص تقرر بأن سريانها على المنازعات التي تكون دولة العراق طرفا فيها يتوقف على قبول الأخيرة بذلك .
5. نهيب بالمشرع العراقي في حال تشريعه القانون العقود العامة الجديد أن ينص فيه على وجوب إسناد الفصل في منازعات عقود الإدارة الدولية التي تدور حول تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي إلى القضاء الإداري المختص أصلا بالمنازعة محل التحكيم وليس للقضاء العادي ليكون التحكيم استثناء على محاكم أول درجة فقط،ذلك أن نظرية العقود الإدارية قضائية النشأة فقد أرسى قواعدها الأساسية مجلس الدولة في فرنسا فمن باب أولي أن يكون تطبيق القانون الإداري بمعرفة هذا القضاء من دون غيره، وعدم حرمان العقود الإدارية من مصدرها الإنشائي.

قائمة المصادر

أولا: الكتب

احمد عبد الحميد عشوش: التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،القاهرة،1990.

حسين المؤمن: الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧.

حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

د. شيرزاد حميد هروري: منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية،2018.

د. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2012.

د. كاوه عمر محمد: التحكيم في منازعات العقود النفطية، منشورات زين الحقوقية، ط1، بيروت،،2015

د. مراد محمود المواجدة: التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2015.

د. وئام نجاح إبراهيم السيد تعليب: النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة،2015

د.جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط،،2000.

د.حمدي ياسين عكاشة: موسوعة العقود الادارية والدولية،منشأة المعارف، الاسكندرية.

د.سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول دراسة متعمقة تتضمن عرضا تفصيلاً لموقف الفقه والقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة،2010.

د.علاء الدين أحمد حسن العناني، الصور الحديثة للعقود الإدارية ذي الطابع الدولي وأثرها على التحكيم في منازعات العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة،2018.

د.علي خطار الشطناوي: الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، 2003

د.عمار بوضياف: نظرية العقد الاداري، دار الفكر الجامعي،القاهرة،2000.

د.ماجد راغب الحلو: العقود الادارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2004.

د.محسن جميل جريح: محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي "دراسة مقارنة"،ط1،منشورات زين الحقوقية، بيروت،2016.

د.محمد نعيم علوه: التحكيم الدولي،ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2012.

د.محمود عاطف البنا: العقود الادارية،ط1، دار الفكر العربي، القاهرة،2007، ص291.

صلاح الدين جمال الدين، محمود مصيلحي:الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية،دار الفكر الجامعي الازارطية، بلا تاريخ نشر.

طرح البحور علي حسن: الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، ط1،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2006،

عبد الحميد المنشاوي: التحكيم الدولي والداخلي، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، الإسكندرية،،2014.

كامل السامرائي:القوانين الخاصة بالنفط، دار الكتب القانونية،2012، بغداد.

لما أحمد كوجان، التحكيم في العقود الاستثمارية بين الدولة والمستثمر الأجنبي،منشورات زين الحقوقية، 2008.
محمد شعبان إمام سيد:التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية،ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع،، الأردن،،2015.
محمود محمد علي صبره: إعداد وصياغة العقودالحكومية، المجموعة الدولية للتدريب "صبره جروب،"ط5، القاهرة،،2011.
ممدوح طنطاوي: التوفيق والتحكيم ولجان فض المنازعات الغرف التجارية ومراكز التوفيق والتحكيم،ط1،منشأة المعارف، الاسكندرية،2003.
وليد محمد عباس: التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2014.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

سناء بولقواس: الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، الجزائر،2011
عدلي محمد عبد الكريم: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد،2011
محمد أحمد حمد المعيني: قطعية أحكام محكمة العدل الدولية وسلطة المحكمة في مراجعة القرارات القضائية الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد،،2007
منير عباسي: التحكيم في العقود الإدارية الدولية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة خميس مليانة، الجزائر،2014.
نبيل كريم عامر: التحكيم في عقود النفط، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة بيروت العربية، لبنان،2014.

ثالثا: البحوث المنشورة

بوسماحه الشيخ: حماية الاستثمار الأجنبي في ظل العقود الاقتصادية الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، س7، مج2، ع 28، كانون الأول،2015.
(د. صبري محمد السنوسي محمد: أثر شرط التحكيم في العقد الإداري على اختصاص مجلس الدولة، دورة في التحكيم أقيمت في مركز البحوث والاستشارات القانونية في كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2012.

رابعاً: مصادر أجنبية

Salah Eldin Gamal Eldin, International Contracts and Arbitration, Dar El Fikre El Gamie, Sotter st, Alex, First Edition, 2007
Ray Turner, Arbitration Award: a practical approach , Blackwell Publishing, Oxford, UK, First edition, 2005
Philippe (C.) Arbitrabilité de différends internationaux , ed 1957

خامساً: الاتفاقيات الدولية

اتفاقية لاهاي لسنة 1955.
الاتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف بتاريخ 41نيسان1961.
اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمارICSID لسنة 1965.
اتفاقية لاهاي لسنة 1978

سادساً:القوانين

قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي لسنة 1925
من قانون ا القانون المدني المصري رقم 131لسنة 1948.
قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 81لسنة 1969المعدل
المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي لسنة 1981المعدل
لتحكيم الإنكليزي لسنة 1996والساري منذ،1991/1/

قانون الأونستيرال للتحكيم التجاري الدولي

سابعاً:المواقع الالكترونية

الضرر به أن يستنفذ جميع طرق الطعن المسموح بها في الدولة المتعاقدة المسؤولة عن الفعل الغير مشروع دولياً "منشورة على الرابط التالي (circleofambassadors.org)،تاريخ الزيارة2021/2/16الساعة 10:مساءً.