التحكيم في حل نزاعات العقود الإدارية في قانون التحكيم العراقي من منظور الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة

إعداد

بسمة عامر عمر نظمي

بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون

كلية أحمد إبراهيم للحقوق
الجامعة الإسلاميّة العالميّة ماليزيا

سبتمبر ٢٠٢٠م

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان موضوع التحكيم في حل نزاعات العقود الإدارية في العراق؛ في ظل غياب تشريع قانوني مستقل وقضاء إداري متخصص للنظر في نزاعاتها، ومدى قبول اتفاقية التحكيم للمنازعات الإدارية من غير موافقات رسمية من الجهات العليا المرتبطة بالجهات الحكومية المختصة، وحجم مسؤولية المحكِّم عن الأخطاء المرتكبة المكتشفة بعد تنفيذ قرار الحكم ومدى كفاءته، وقد اتَّبعت الباحثة ثلاثة مناهج؛ المنهج التحليلي للنظر الدقيق في الدراسات والقوانين في مجال التحكيم في العقود الإدارية؛ للتوصل إلى أكبر قدر ممكن من المعلومات في هذا المجال، والمنهج المقارن للمقارنة بين التحكيم من منظور الشريعة الإسلامية وقانون التحكيم العراقي؛ لتعرُّف التوافق والاختلاف بينهما. والمنهج الاستقرائي لمراجعة القوانين العراقية المنظِّمة لموضوعَ التحكيم والتقاضي، وختمت الباحثة بجملة من النتائج والتوصيات؛ أهمها تشكيل قسم خاص بالتحكيم في الجهات الحكومية الرسمية؛ ويكون من مهامه التسوية الودية بين أطراف المنازعة عن طريق الوساطة أو التوفيق أو التحكيم، وللمشرع النص على اختصاص القضاء الإداري بالنظر في تحكيم المنازعات الإدارية، وتنظيم قانون خاص بالتحكيم الإداري، والوسائل البديلة الأخرى، كالوساطة والتوفيق لدورهما في تسوية النزاع إيجابيًّا، وبالسرعة المقبولة لدى أطرافها.

A**BSTRACT**

This study investigates the subject of arbitration in the resolution of administrative contract disputes in Iraq and the absence of an independent legal legislation and an administrative judiciary specialized in the consideration of these disputes. This study also looks into the responsibility of the arbitrator for errors committed after the execution of the decision. To address these issues, the researcher analyses previous studies and laws related to arbitration of administrative contracts. The comparative method is employed by the researcher to compare arbitration from the perspective of Islamic law and the Iraqi Arbitration Law to identify the aspects of similarities and differences between them. Additionally, the author uses the inductive method in dealing with an extrapolation of Iraqi laws regulating the issue of arbitration and litigation. The researcher identifies social, organizational and legislative obstacles that are limiting the litigants in administrative contracts from resorting into arbitration and proposes solutions to overcome these obstacles. The findings indicate that it is important to form a special section of arbitration as a government representative to carry out an amicable settlement between the parties through mediation, conciliation or arbitration. Moreover, the legislator may provide jurisdiction of the administrative judiciary to consider the arbitration of administrative disputes. Finally, there is a need to develop a law on administrative arbitration and other alternative means such as mediation and conciliation that are acceptable to the parties involved. Based on these findings, recommendations and suggestions are provided in order to provide an amicable settlement in the resolution of the administrative contract disputes.
.

APPROVAL PAGE

I certify that I have supervised and read this study and that in my opinion, it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a thesis for the degree of Master of comparative laws.

……..
Muhammad Naim Omar
Supervisor

I certify that I have read this study and that in my opinion it conforms to acceptable standards of scholarly presentation and is fully adequate, in scope and quality, as a thesis for the degree of Master of Comparative Laws.

……..
Mohammad Deen Mohd Napiah
Internal Examiner

……..
Said Bouheraoua
External Examiner

This thesis was submitted to the Department of Islamic Law and is accepted as a fulfilment of the requirement for the degree of Master of Comparative Laws.

……..
Roslina Binti Che Soh @ Yusoff
Head, Department of Islamic Law

This thesis was submitted to the Kulliyyah of Islamic Law and is accepted as a fulfilment of the requirement for the degree of Master of Comparative Laws.

……..
Farid Sufian bin Shuaib
Dean, Ahmed Ibrahim Kulliyyah
of Laws

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that is has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Basma Amer Omar Nadhmi

Signature: ……..……..…… Date:…...…….

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٢٠م محفوظة لـ: **بسمة عامر عمر نظمي**

التحكيم في حل نزاعات العقود الإدارية في قانون التحكيم العراقي من منظور الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.

٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: بسمة عامر عمر نظمي

التوقيع:..... التاريخ: .....

إلى روح أبي الذي أحرق قلبي فراقه.. رحمك الله وأسكنك فسيح جناته.

إلى أمي الغالية التي عانت في أقسى الظروف وناضلت من أجل أن تكمل مسيرة والدي للوصول إلى ماأطمح اليه؛ فقد أستمديت القوة منها كما علمتني وأن أجاهد في سبيل تحقيق أحلامي.

إلى زوجي العزيز ورفيق دربي الذي ساندني من أجل أن أحقق ماأطمح اليه.

إلى أخواني وأخواتي الأحباء الذين شجعوني في أن أمضي بدرب النجاح.

إلى أولادي أفلاذ قلبي يوسف ويحيى الذين هم دافعي في المضي بهذا النجاح.

إلى صديقتي الوفية شذى نجم التي شجعتني في المضي بدرب النجاح.

إلى روح شهداء ثورة تشرين-٢٠١٩م، الذين ضحوا بأغلى ما يملكون من أجل النهوض بوضع العراق السياسي والإقتصادي والأجتماعي.

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي أعانني على أكمال رسالتي، فله الفضل الكبير في ذلك وما توفيقي الا بالله سبحانه وتعالى رغم ظروف الحياة التي مريت بها فهو سندي، وأن رحمته واسعة فله الحمد والشكر؛ والصلاة والسلام على سيد الانبياء محمد صلوات الله عليه. كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان لأستاذي الفاضل الدكتور محمد نعيم عمر الذي أشرف علي في هذا البحث وقد كرس وقته في إرشادي ونصحي، مما سهل علي الكثير في تذليل الصعوبات وتجاوز العقبات، فبارك الله فيه وجزاه خير الجزاء. كما أقدم شكري وأمتناني للأستاذ الدكتور عارف علي عارف القره داغي حيث لم يبخُل علي بأي نصح أو أستفسار، كما أشكر السيد رئيس الهيئة الوطنية للاستثمار الأسبق، الدكتور سامي رؤوف الأعرجي الذي منحني الدعم المعنوي والإجازة لمواصلة دراستي فله مني فائق الشكر والتقدير. والشكر والتقدير (للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا) – (قسم الشريعة والقانون) – (مركز الدراسات العليا) على الدعم المتواصل لطلابها، وعلى أن لا أنسى كذلك شكري لزملائي وزميلاتي في الجامعة الإسلامية ممن قدموا لي المساعدة في النصح والأرشاد، جزاهم الله ووفقهم إلى كل خير.

فهرس المحتويات

ملخص البحث.....ب

ملخص البحث بالإنكليزي.....ج

صفحة القبول.....د

صفحة الإقرار.....هـ

إقرار بحقوق الطبع.....و

الأهداء.....ز

الشكر والتقدير.....ح

فهرس المحتويات.....ط

قائمة التشريعات.....م

الفصل التمهيدي: خطة البحث.....١

المقدمة.....١

مشكلة البحث.....٢

فرضيات البحث.....٢

أسئلة البحث.....٢

أهداف البحث.....٣

أهمية البحث.....٣

حدود البحث.....٣

منهج البحث.....٤

الدراسات السابقة.....٤

الفصل الأول: مفهوم التحكيم الإداري ومشروعيته بين الشريعة الإسلامية وقانون التحكيم العراقي.....١٦

المبحث الأول: تعريف التحكيم ومشروعيته.....١٦
المطلب الأول: التحكيم في الشريعة الإسلامية.....١٦
المطلب الثاني: التحكيم في القانون والتحكيم الإداري مع الشروط الخاصة به...١٨
المطلب الثالث: مشروعية التحكيم مابين الشريعة الإسلامية وقانون التحكيم
العراقي والتشريعات العربية.....٢٧
المطلب الرابع: الفروق بين التحكيم والانظمة الأخرى.....٣٧
المطلب الخامس: أنواع التحكيم في القانون..... ٤٤
المبحث الثاني: تعريف اتفاق التحكيم، شروطه وصوره وأركانه..... ٥٠
المطلب الأول: اتفاق التحكيم في الشريعة الإسلامية.....٥١
الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم في الشريعة الإسلامية.....٥١
الفرع الثاني: شروط التحكيم في الشريعة الإسلامية.....٥٢
الفرع الثالث: صور التحكيم.....٥٣
الفرع الرابع: أركان التحكيم.....٥٥
المطلب الثاني: اتفاق التحكيم في القانون..... ٦٤
الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم في القانون.....٦٤
الفرع الثاني: شروط اتفاق التحكيم في القانون.....٦٥
الفرع الثالث: صور التحكيم..... ٦٩
الفرع الرابع: أركان التحكيم..... ٧٤
المبحث الثالث: آليات تشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وتعريف المحكم وشروط
تعيينه..... ٧٦
المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم في الشريعة الإسلامية.....٧٦
الفرع الأول: المحكَّم.....٧٩
الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في المحكم.....٧٩
الفرع الثالث: ضوابط صلاحيات الحكم..... ٨٨
الفرع الرابع: سلطات المحكم وحجية حكمه.....٩٣

المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم في القانون.....٩٥
الفرع الأول: المحكّم.....٩٧
الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في المحكم.....٩٨
الفرع الثالث: ضوابط صلاحيات المحكم..... ١٠٣
الفرع الرابع: سلطات المحكم وحجية حكمه..... ١١٠
الفرع الخامس: مسؤولية المحكم عن الأحكام التي يصدرها..... ١١١

الفصل الثاني :الطبيعة القانونية للتحكيم في العقود الإدارية في العراق..... ١١٤
المبحث الأول: مفهوم الطبيعة القانونية للتحكيم..... ١١٤
المبحث الثاني: طبيعة العقود الإدارية في العراق..... ١١٨
المطلب الأول: أنواع العقود الإدارية في العراق ونزاعاتها..... ١١٨
الفرع الأول: أنواع العقود الإدارية في العراق.....١١٩
الفرع الثاني: تسوية النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية في العراق.....١٢٤
المطلب الثاني: أثر تكدس نزاعات العقود الإدارية على الاستثمار في العراق...١٢٧
المطلب الثالث: مميزات التحكيم في حل نزاعات العقود الإدارية.....١٢٨

الفصل الثالث: معوقات اللجوء إلى التقاضي عن طريق التحكيم في العراق، والحلول المقترحة..... ١٣٠
المبحث الأول: المعوقات التشريعية..... ١٣٠
المطلب الأول: أسباب المعوقات التشريعية.....١٢٩
المطلب الثاني: طرق الحلول..... ١٣٦
المبحث الثاني: المعوقات التنظيمية..... ١٣٤
المطلب الأول: أسباب المعوقات التنظيمية..... ١٣٤
المطلب الثاني: طرق الحلول.....١٣٦
المبحث الثالث: المعوقات الاجتماعية..... ١٣٧

المطلب الأول: أسباب المعوقات الاجتماعية..... ١٣٨
المطلب الثاني: طرق الحلول..... ١٣٩
المبحث الرابع: الحلول والمقترحات لتفعيل دور التحكيم في حل نزاعات العقود الإدارية..... ١٣٩
المطلب الأول: أهم وسائل تفعيل دور التحكيم..... ١٤٠
المطلب الثاني: كيفية تطبيق تللك الوسائل..... ١٤١

الخاتمة والنتائج والتوصيات..... ١٤٢
النتائج التي توصلت إليها الباحثة..... ١٤٢
التوصيات..... ١٤٣

المصادر والمراجع..... ١٤٦

قائمة التشريعات

أولاً: القوانين العراقية والأنظمة العراقية

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

قانون أصول المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

قانون العقود العامة الصادر من سلطة الأئتلاف المؤقتة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤.

الشروط العامة لأعمال الهندسة المدنية، وزارة التخطيط، ٢٠٠٦.

ثانيًا: القوانين العربية

قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل.

قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١

قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣

نظام التحكيم السعودي رقم ٣٤ لسنة ١٤٣٣هـ.

الفصل التمهيدي
خطة البحث

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الانبياء والمرسلين محمد بن عبد الله الصادق الأمين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد؛

مما لا شك فيه أنه لا يخلو أي مجتمع أو بيئة أو مؤسسة من وجود نزاعات سواءً كانت سياسية أم أجتماعية أم اقتصادية أم أسرية أم فردية، وقد اقتضت حكمة المولى تبارك وتعالى دعوة أطراف التنازع إلى الاحتكام في كتابهِ العزيز، إضافة إلى ما بينته السنة النبوية المطهرة من طرق حل تلك النزاعات وسبلها، وقد جاءت التشريعات والقوانين الوضعية بالعديد من وسائل تسوية المنازعات في مختلف المجالات، ومن هذه الوسائل ما هي أصلية وتتمثل في الأجهزة الرسمية للدولة (القضاء- النيابات- الشرطة وغيرها) ومنها ما هي وسائل بديلة تحل محل الوسائل الأصلية ولها العديد من الخصائص والمميزات، والتي تتمثل في التحكيم والوساطة والصلح والمفاوضات، والتي أثبتت العديد من الأبحاث أن تلك الوسائل لعبت دورًا بارزًا في حل النزاعات في غالب المجتمعات، إضافة إلى تخفيفها بحل القضايا التي على كاهل الوسائل الأصلية، وفي هذه الدراسة ستتناول الباحثة وسيلة التحكيم التي تِعد الوسيلة المفضلة لدى الكثير من الشركات والمؤسسات، وخصوصًا العاملة في الجانب الإداري والتجاري، وقد اختارت الباحثة موضوع التحكيم في حل نزاعات العقود الإدارية في قانون التحكيم العراقي من منظور الشريعة الإسلامية، وذلك من أجل القيام بالتحليل الدقيق لدور التحكيم في حل نزاعات العقود الإدارية في دولة العراق ومشروعيته، وبيان ماهية الإجراءات المطلوب اتخاذها قبل الاتفاق على التحكيم، وبعد حدوث النزاع وضرورة تحديد سقف زمني لذلك، وماهو موقف المشرع العراقي من التطورات التي طرأت على التحكيم، في مجال العقود الإدارية مع ضرورة تحديد كفاءة المحكّم ومدى مسؤوليته عن الأخطاء المكتشفة بعد صدور وتنفيذ قرار الحكم، وكذلك الكشف عن المعوقات التي تحد من القيام بدوره، ومدى تقبل المتنازعين

للتقاضي عن طريق التحكيم وخصوصًا في حل نزاعاتهم الإدارية، وبيان أهم أسباب غياب دور المراكز المختصـــة بالتحكيم لما نراه من توجه الكثير من المتنازعين إلى التقاضـــي عن طريق الأجهزة الرسمية. سائلين المولى عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم.

مشكلة البحث:

تتجلى اشكالية هذه الدراسة في بحث مدى إمكانية إدراج التحكيم في حل نزاعات العقود الإدارية عن طريق القضاء الإداري ضمن تشريع مستقل في قانون التحكيم العراقي. وهل يتطلب الأمر استحصال جانب الموافقات الرسمية من الجهات العليا المرتبطة بالجهات الحكومية المختصة، قبل الخوض في اتفاقية التحكيم للنزاعات الإدارية، وماهي كفاءة المحكّم ومسؤوليته عن الأخطاء المرتكبة والمكتشفة بعد تنفيذ قرار الحكم.

فرضيات البحث:

١. إنهاء نزاعات العقود الإدارية في المراحل الاولى لها يعتمد بصورة كبيرة على إعمال الوسائل البديلة.
٢. وجود التحكيم في حل النزاعات، يخفف من القضايا التي على كاهل القضاء، ويجلب الأمن للاستثمار الأجنبي مما ينعكس ذلك ايجابيًا على أستقرار المجتمع وتنميته.

أسئلة البحث:

تتمثل أسئلة البحث فيما يلي:

١. ما مشروعية التحكيم في العقود الإدارية؟
٢. ما الفرق بين التحكيم في الشريعة الإسلامية وقانون التحكيم العراقي؟
٣. ما المعوقات التي تحد المتنازعين في العقود الإدارية، من اللجوء للتقاضي عن طريق التحكيم؟

٤. ما الحلول والمقترحات التي ستعمل على تفعيل دور التحكيم، في جمهورية العراق بشكل أفضل؟

أهداف البحث:

تتمثل أهداف البحث فيما يلي:

١. بيان مشروعية التحكيم في العقود الإدارية.
٢. معرفة الفرق بين التحكيم في الشريعة الإسلامية، وقانون التحكيم العراقي.
٣. كشف المعوقات التي تحد المتنازعين في العقود الإدارية، من اللجوء للتقاضي عن طريق التحكيم.
٤. رصد الحلول والمقترحات التي ستعمل على تفعيل دور التحكيم في جمهورية العراق بشكل أفضل.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في النقاط التالية:

١. إبراز دور التحكيم في حل نزاعات العقود الإدارية، وما يلعبهُ من دور محوري في فض الخصومات.
٢. تفعيل قانون التحكيم في جمهورية العراق، لما له من أثر إيجابي في جلب الاستثمار وقلّة التكاليف والتخفيف مما يقع على كاهل القضاء من خلال حل النزاعات المكدسة أمامه.
٣. اطلاع الحكومة العراقية بالنتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة، مرفقة بحلول ومقترحات لتأخذها بعين الاعتبار، وتشجع التقاضي عن طريق التحكيم.

حدود البحث:

تتمثل حدود هذا البحث في حدود موضوعية وحدود زمانية وكما يلي:

الحدود الموضوعية :ستقوم الباحثة بمناقشة المواد القانونية ذات الصلة وهي: قانون التحكيم العراقي- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والقانون المدني العراقي

رقم ٤٠ لســـنة ١٩٥١ وتعديلاته والقوانين والأنظمة والتعليمات ذات العلاقة ومقارنتها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

الحدود الزمانية: تنحصـر الحدود الزمانية لدراسـة الباحثة ببعض التشـريعات القانونية والأنظمة والتعليمات االصادرة منذ عام ١٩٦٩م ومابعدها.

منهج البحث:

يغلب التوجه في البحوث الأكاديمية إلى استخدام عدد من المناهج في الدراسة الواحدة، وستسخدم الباحثة في هذه الدراسة المناهج التالية:

المنهج الاستقرائي: ستقوم الباحثة باستقراء القوانين العراقية المنظمة لموضوع التحكيم والتقاضي وجمع المادة العلمية حول التحكيم، في العقود الإدارية والاستنتاج الدقيق من ذلك.

المنهج التحليلي: ستقوم الباحثة بالتحليل الدقيق لما توصلت إليه من أحكام وتقارير ودراسات تتعلق بالتحكيم في العقود الإدارية، وذلك للوصول إلى أكبر تفاصيل ممكنة في هذا الجانب.

المنهج المقارن: حيث ستقوم الباحثة بالمقارنة بين التحكيم في العقود الإدارية، وفق قانون التحكيم العراقي من منظور الشريعة الإسلامية، وذلك لمعرفة أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، لتقدم الحلول والمقترحات من خلالها.

وسيتم الاستعانة بالمنهج الميداني من خلال إجراء المقابلات، مع ذوي العلاقة في الوزارات والمحاكم والخبراء المختصين، في هذا المجال إذا تطلب الأمر ذلك.

الدراسات السابقة:

بما أن موضوع التحكيم في حل نزاعات العقود الإدارية في قانون التحكيم العراقي من منظور الشريعة الإسلامية من المواضيع المهمة في واقعنا المعاصر، والتي لم يسبق البحث فيها على وجه الخصوص – في حدود علم الباحثة– ولكن توجد بعض الدراسات التي تناولت أجزاء من هذه الدراسة، ولاستكمال هذه الدراسات البحثية فقد لجئت الباحثة الى الاستعانة بكتابين مهمين يعودان الى حقبة التسعينات وباقي الدراسات تتدرج من ٢٠٠٨ فما فوق وكالأتي:

كتاب **دور المحكِّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته**، لهدى محمد مجدي عبد الرحمن[1]، قُسِّم هذا الكتاب إلى ثلاثة أقسام، تناول القسم الأول المحكِّم، فجاء في الباب الأول الطبيعة القانونية لعمل المحكِّم، والأثار المترتبة عليها، حيث تمّ خلاله عرض نظريات مختلفة ترجح التكييف غير القضائي لعمل المحكِّم، ونظريات ترى أن مهمة المحكِّم قضائية، ونظريات ترى بأنها ذات طبيعة مختلطة، وترى الكاتبة أن كل هذه النظريات ترد عليها انتقادات عديدة، وترجح الكاتبة النظرية التي تقول بالطبيعة القضائية للتحكيم، ثم تُعدد الأثار المترتبة على الطبيعة القضائية، المتمثلة بسلطة المحكِّم بالفصل باختصاصه، وحجية الحكم الصادر عنه. وفي الباب الثاني تم ذكر الشروط الواجب توفرها بالمحكِّم، وكيفية اختياره وتعيينه من قبل الأطراف، وفق قانون التحكيم المصري. وفي الباب الثالث تم ذكر التزامات المحكِّم، من حيث السرية والأفصاح والحياد وتسّبيب الحكم وإيداعه، وتمَّ كذلك ذكر ضمانات الخصوم في مواجهة المحكَّم. وفي القسم الثاني، في الباب الأول تمت دراسة الإطار القانوني لسلطات المحكِّم في خصومة التحكيم، حيث يُحدد الأطراف شكل الإجراءات، أو يفوضون المحكَّم بذلك، بما فيها لغة التحكيم واحترام المبادئ الأساسية في التقاضي، أما في الباب الثاني فقد تم تناول السلطات الموضوعية للمحكِّم، المتمثلة بسلطة المحكِّم في تعديل نطاق الخصومة، وفي اختيار القانون واجب التطبيق، وفي تعديل نطاق التزامات الأطراف. وفي القسم الثالث، تمت دراسة مسؤولية المحكِّم، ومدى خضوعه لرقابة القضاء الوطني، حيث تمت في الباب الأول دراسة رقابة القضاء الوطني على عمل المحكِّم أثناء سير الإجراءات، وبعد صدور الحكم، أما في الباب الثاني فقد تم تناول المسؤولية المدنية للمحكِّم ونطاقها وحالاتها.

هذه الدراسة قيمة، تناولت مهمة المحكَّم في مراحلها المختلفة، من تعريف المحكِّم وطبيعة عمله وكيفية اختياره والالتزامات التي تقع على عاتقه؛ وتحديد سلطاته الإجرائية والموضوعية، والرقابة القضائية على عمله. هذه الدراسة كانت وفق قانون التحكيم المصري فقط، حيث تناولت جزءًا من موضوع البحث. في حين هذا البحث هو دراسة مقارنة بين نظام الشريعة

[1] هدى محمد مجدي عبد الرحمن، **دور المحكِّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته**، (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط، ١٩٩٧م).

الإسلامية، ونظرته لطبيعة التحكيم، ولطبيعة عمل المحكِّم، وهل يندرج تحت مفهوم الوكالة أم الولاية؟ وبين أحكام القانون العراقي، والآثار المترتبة على ذلك.

كتاب إسماعيل أحمد محمد الأسطل، بعنوان **التحكيم في الشريعة الإسلامية**[٢]، حيث تناول الكاتب في الباب الأول التحكيم ودليل مشروعيته، وقام بإجراء المقارنة بين التحكيم والوكالة. كما ذكر لمحة تاريخية عن التحكيم قبل الإسلام، والتحكيم عند العرب، وتناول مشروعية التحكيم في القرآن الكريم والسنَّة والإجماع وعمل الصحابة، وحكمة مشروعية التحكيم، وفي الباب الثاني تحدث عن شروط التحكيم، فذكر الشروط المتعلقة بأشخاص التحكيم من توافر الأهلية، وعدَّد الشروط التي يجب أن يتمتع بها المحكَّم من حيث البلوغ والعقل والإسلام، وناقش مسألة جواز تحكيم المرأة، وتحكيم الفاسق وتحكيم الجاهل، ووقت توافر أهلية المحكَّم، والعوامل التي تُحدُّ من سلطات المحكِّم، وعزل المحكِّم، وإنتهاء ولايته، والعلاقة بين النطاق الموضوعي للتحكيم وولاية القاضي، والفرق بين التحكيم والقضاء، ومدى لزوم حكم المحكِّم للمحتكمين، وآراء الفقهاء في لزوم حكم المحكِّم، وحجية حكم المحكِّم أمام القاضي المولّى، وعلى الرغم من أن هذا البحث، بما ذكرت فيه أشياء مهمة يخص التحكيم والمحكِّم، وما يتميز به عن القضاء، لكن الباحث لم يبين طبيعة التحكيم وطبيعة عمل المحكِّم، سوف تستفيد منها الباحثة في موضوع بحثها، وستقوم ببيان طبيعة عمل المحكِّم، والآثار المترتبة على تحديد هذه الطبيعة.

كتاب **موسوعة التحكيم**، لعبد الحميد الأحدب[٣]، تناول الكاتب في أجزاء الكتاب الثلاثة التحكيم في البلدان العربية والتحكيم الدولي، كما قدم وثائق تحكيمية للبلدان العربية والأجنبية، وتناول أيضًا أنظمة مراكز التحكيم الدولية، كما تحدث عن المصادر الدولية للتحكيم الدولي، والأنظمة التحكيمية الدولية، وعن النماذج التحكيمية، هذه الموسوعة اقتصرت فقط على التحكيم، لم يتطرق هذا الكتاب للوسائل البديلة الأخرى لفض النزاعات، ولا لتجارب ميدانية، ودراستي ستحاول المقارنة بين التحكيم في منازعات العقود الإدارية في قانون التحكيم العراقي من منظور الشريعة الإسلامية.

---

[٢] إسماعيل أحمد محمد الاسطل، **التحكيم في الشريعة الإسلامية**، (القاهرة: مكتبة النهضة العربية، ط١، ١٩٩٨م).

[٣] عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم**، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط٣، ٢٠٠٨م).

بحث ماجستير لبولقواس سناء بعنوان **الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي**[٤]، تناولت الباحثة التحكيم نموذجًا، والطبيعة القانونية له ودوره في فض المنازعات التجارية والاعتبارات العلمية التي تدعو للاتفاق عليه، وتطبيقاته في مجالات كانت بعيدة عنه وبينت الباحثة شروط صحة اتفاق التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، وحصرتها في شروط شكلية تتمثل في التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية، وشروط موضوعية تتمثل في الرضا والمحل والأهلية. ركزت الباحثة في دراستها على التحكيم فقط، وتوصلت إلى أن التحكيم يلعب دورًا محوريًّا في تسوية منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي ويعمل على تعزيز الاستثمار. ولكن كان هناك القليل من العمل التجريبي واستكشاف هذه القضايا، على الرغم من التبادلات المحتملة بين السياسات التي تزداد والانفتاح، وتلك التي تزيد من رأس المال البشري القضائي الذي قد يجعل القضاة أكثر كفاءة ودقة، بينما الباحثة ستسلط الضوء في هذه الدراسة على التحكيم والذي يعد إحدى تلك الوسائل في حل نزاعات العقود الإدارية بين الشريعة الإسلامية وقانون التحكيم العراقي.

بحث للكاتب خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير بعنوان **التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة مع دراسة تطبيقية للنظام السعودي**[٥]، بين فيه الكاتب ثلاثة مواقف من التحكيم في العقود الإدارية منها موقف القوانين الحديثة كمصر وفرنسا، وموقف الفقه الإسلامي لتأصيل التحكيم وموقف النظام السعودي، وتناول الباحث مفهوم العقد الإداري في القانون ومشروعيته في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، وعرف التحكيم مع النظم المشابهة له في الفقه الإسلامي والقانون السعودي. وقد تطرق إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري أو العمالي أو الإسري في المملكة العربية السعودية، ولكن ثار الجدال حول موضوع التحكيم الإداري. وأشار إلى أن اللجنة العلمية الدائمة لشؤون التحكيم في ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، برئاسة نائب رئيس الديوان هي المعنية بشؤون

---

[٤] بولقواس سناء، "الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية في قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر في باتنة، ٢٠١٠/٢٠١١م).

[٥] خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، "التحكيم في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة دراسة تطبيقية للنظام السعودي"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في السياسة الشرعية، جامعة الأزهر، د.ت).

التحكيم شريطة استحصال الموافقة الأولية، من رئاسة مجلس الوزراء على التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي، وستستفيد الباحثة من هذه الدراسة والتركيز على إجراءات التحكيم المطلوبة قبل الشروع في اتفاقية التحكيم الإداري.

بحث للكاتب عمار طارق عبد العزيز بعنوان **دور التحكيم في منازعات العقد الإداري**[٦]، حيث بين الباحث أهمية نظام التحكيم في فض منازعات العقود الإدارية وأهم تطبيقات التحكيم في العقود الإدارية لبعض القوانين المقارنة ومنها فرنسا ومصر والعراق مبينًا أهمية دور التحكيم في العقود الإدارية، وستستفيد الباحثة من الأفكار المذكورة في هذا البحث مع ضرورة معرفة، ما الإجراءات المطلوبة قبل الشروع في اتفاقية التحكيم، وهل يتطلب استحصال الموافقات الرسمية من الجهات العليا قبل إبرام هذا الاتفاق مع بيان مدى كفاءة المحكم ومسؤوليته عن الأخطاء المكتشفة بعد صدور وتنفيذ قرار الحكم.

بحث للكاتب فادي إلياس بعنوان **ملاحظات على مشروع قانون التحكيم العراقي الجديد مقارنة مع قواعد الأونيسترال والقانون اللبناني**[٧]، وضح الكاتب مشروع القانون الجديد، وقارنه مع قواعد الأونيسترال والقانون اللبناني، وبين أهدافه وكيفية سريانه وبحث ابتداءً في مفهوم اتفاق التحكيم وعرض موضوع استقلالية شرط التحكيم وكيفية القيام بتطبيق مبدأ المساواة بين الأطراف المتنازعة في تشكيل الهيئة في التحكيم المؤسسي المتعدد الأطراف. ومن الواضح أن هذا المبدأ يتعلق بالنظام العام، فلا يمكن التنازل عنه إلّا بعد نشوء النزاع، وما المعايير المتبعة في ظل التحكيم الخاص، ويعرض الكاتب حلولًا مقترحة لذلك المشروع باعتماد قواعد الأونيسترال للتحكيم. وكيفية صياغة مضمون اتفاق التحكيم وتحديد العلاقات التجارية بين الأطراف سواءً تعاقدية كانت أم غير ذلك. وفي المبحث الثاني يبحث الكاتب في صفات المحكم ليصل إلى تكوين الهيئة التحكيمية، وبيان أدوار كل من القاضي العادي والقاضي المساند، وطبيعة إجراءات التحكيم أمام الهيئة التحكيمية، ليصل أخيرًا إلى القرار التحكيمي ومسألة

---

[٦] عمار طارق عبد العزيز. "دور التحكيم في منازعات العقد الاداري"، **مجلة كلية الحقوق**، كلية العلوم السياسية. جامعة النهرين، بغداد (٢٠١٢م): المجلد: ١٤، العدد: ٢.

[٧] فادي إلياس. "ملاحظات على مشروع قانون التحكيم العراقي الجديد مقارنة مع قواعد الأونيسترال والقانون اللبناني"، **مجلة العدل**، مركز المعلوماتية القانونية. الجامعة اللبنانية، لبنان (٢٠١٢م): العدد ٣.

امتناع أحد المحكمين عن توقيع هذا القرار الذي لم يلحظه مشروع القانون العراقي، في حين إن القانون اللبناني تنبه لذلك، وفي الختام يقترح الكاتب بعض التعديلات للقانون العراقي، ليأتي قانونًا متكاملًا منفتحًا على الخارج، وستسفيد الباحثة من هذه الدراسة في أخذ ملاحظات الكاتب بعين الاعتبار والسعي إلى محاولة تفعيل دور التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية في جمهورية العراق بصورة سلسة وفعالة تواكب دور التحكيم في الدول المتقدمة في هذا المجال.

رسالة ماجستير للباحث عبد الحنان محمد العيسى بعنوان، **التحكيم في نزاعات المؤسسات الماليَّة الإسلاميَّة**[٨]، تناولت هذه الدراسة، دور التحكيم بوصفه آلية لفض نزاعات المؤسسات المالية الإسلامية، التي مرجعيَّتها الأساسية أحكام الشريعة الإسلاميَّة، في ظل النظم الوضعية المتجلية بالتشريعات المقننة، وبالقواعد القانونية والأعراف التجارية السائدة، التي يطبقها القضاء الرسميّ، وتم عرض الأدلة على مشروعية التحكيم، في القرآن الكريم، وفي السنَّة النبويَّة الشريفة، وفي إجماع الصحابة والتابعين، وفي قرارات وفتاوى المجامع الفقهية، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليَّة الإسلاميَّة، والمزايا التي يتمتع بها التحكيم بشكلٍ عام، وبالنسبة للمؤسسات المالية الإسلاميَّة بوجه خاص، وكذلك تم تعريف الصناعة المالية الإسلاميَّة وطبيعة وخصائص هذه الصناعة، التي تُستمد من فقه المعاملات، وتوسّع هذه الصناعة والعوامل التي ساعدت على نموها وازدهارها، وأهم التحديات التي واجهتها، وبيان أهم الأدوات والصيغ الاستثمارية التي تتعامل بها هذه الصناعة ودليل مشروعيتها. هذا البحث تناول التأصيل للتحكيم في الفقه ومقارنته بالقانون الوضعي، ويمكن للباحثة أن تستفيد من هذا البحث. لكن البحث لم يتناول التحكيم في حل نزاعات العقود الإدارية بالذات، وهذا ما سوف يتضمنه هذا البحث.

كتاب: **التحكيم في الشريعة الإسلامية ونظام التحكيم السعودي نظرة معاصرة**، للكاتب نضال البلوي[٩]، جاء في الفصل التمهيدي من هذا الكتاب تعريف التحكيم وأهميته

---

[٨] عبد الحنان محمد العيسى، "التحكيم في نزاعات المؤسسات المالية الإسلامية"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة ام درمان الإسلامية، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م).

[٩] نضال جبر البلوي، **التحكيم في الشريعة الإسلامية ونظام التحكيم السعودي**: نظرة معاصرة، (عمان: دار الثقافة، ط١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م).

ودليل مشروعيتَّه، وبعض الوقائع التحكيميَّة في صدر الاسلام، وقبول الإسلام للتحكيم على الحالة التي كان عليها، حيث كان التحكيم وفقًا لقواعد العدل والإنصاف، وذكر في الفصل الأول ماهية التحكيم وركنه وصفة عقده ونطاقه، وعرض رأيّ مجمع الفقه الإسلامي في التحكيم، وقارن بينه وبين نظام التحكيم السعودي القديم، وتوصل لنتيجة مفادها أن قرار مجمع الفقه الإسلامي، حاكى قديم الفقه، ولم يلحظ التطور الذي لحق بالفقه الإسلامي بعد القرن الخامس الهجري، نحو التوسع في الشروط عمومًا، وفي الفصل الثاني عدد الشروط الواجب توفرها في القاضي والمحكِّم في الفقه الإسلامي، وارآء الفقهاء فيها تشير إلى منزلة المحكِّم، وأن من كان يحكم كان له من الصفات ما قد لايتوافر إلّا في القاضي، فلا بد أن يكون أهلًا للقضاء على الاختلاف بين المذاهب في عناصر هذه الأهلية، وكذلك تضمن الكتاب كيفية تعيين المحكِّم وفقا للفقه الإسلامي، وانتهاء ولاية المحكِّم وفقًا لعقد التحكيم، أو وفقًا لمقتضاه في الفقه الإسلامي، وعزل الخصمين للمحكِّم (الرجوع في التحكيم) بين فقه السلف وفقه الخلف، وقارن ذلك مع نظام التحكيم السعودي، كما تطرق لطبيعة حكم التحكيم في الشريعة، ونظام التحكيم السعودي، ولحجية حكم التحكيم، أي وجوب تنفيذه، وفقًا للفقه الإسلامي ونظام التحكيم السعودي، هذا الكتاب على أهمية ما جاء به، من تعريف التحكيم وماهيته ومشروعيته وحجيته، والمحكِّم وتعيينه وعزله، والمقارنة بين الفقه الإسلامي ونظام التحكيم السعودي المستمد من الشريعة الإسلاميَّة، لكنه لم يتطرق لموضوع المقارنة بين الوكالة والولاية والتحكيم، والذي ستستفيد منه الباحثة في بحثها، وسوف تضيف موضوع عمل المحكِّمين في حل نزاعات العقود الإدارية.

بحث لرزاق أحمد العوادي بعنوان **قواعد التحكيم في النظام القانوني العراقي والاتفاقيات الدولية**[١٠]، بين الباحث في هذا البحث، أنه من الشروط الأساسية التي يجب توافرها في المحكم ألا يكون من رجال القضاء، مالم يكن هناك إذن له من مجلس القضاء بذلك. أما عن آلية تنفيذ القرارت الصادرة عن هيئة التحكيم ففي حالة صدور قرار هيئة التحكيم

---

[١٠] رزاق أحمد العوادي. "قواعد التحكيم في النظام القانوني العراقي والاتفاقيات الدولية"، **مجلة الحوار المتمدن**، (٢٠١٢م): العدد ٣٦٢٠. الإسترجاع ١٨ أذار ٢٠١٨م من https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=293052

يكون لصاحب المصلحة الحق بتصديق القرار لدى محكمة البداءة المختصة إن لم تكن الدعوى مقامة أصلًا لدى هذه المحكمة. وبعد عرض قرار المحكّمين على المحكمة المختصة لتصديقه فترى مدى مطابقة الإجراءات التي اتبعها المحكمون وفقًا لقواعد القانون ومدى مطابقة قرارها لأحكام القانون، وعدم مخالفتة للنظام العام والآداب، وأن المحكمة لايحق لها التعرض لسلطة المحكمين التقديرية من حيث تحصيل وقائع النزاع، مادام قد توصل إلى ذلك بما لايخالف المستندات، وتصدر المحكمة عند نظرها لقرار هيئة التحكيم قرارها أما بالمصادقة عليه أو تعديله أو إبطاله كلًا أو جزءًا، شأنه في ذلك شأن بقية الأحكام الأخرى، وستضيف الباحثة على هذه الدراسة قواعد وأسس التحكيم والمحاكمة في العقود الإدارية في العراق، بما يتفق مع مصلحة المتحاكمين.

بحث لزهراء محمد ناصر بدوي بعنوان **الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية**[١١]، بينت الباحثة من خلال هذا البحث تعريف المنازعة الإدارية وطبيعتها وشروطها وخصائصها، كما تناولت معايير تحديد العمل الإداري وقسمته الى معايير عضوية وموضوعية. وبحثت في موضوع الرقابة غير القضائية لحل المنازعات الإدارية وقسمته الى ثلاثة أنواع: رقابة إدارية وسياسية ورقابة الهيئات المستقلة. وقد خصصت الباحثة الفصل الثاني لدراسة التحكيم في المنازعات الإدارية وبيان مشروعيته من خلال عرض مواقف المشرعين والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والعراقي منه، أما الفصل الثالث فقد بحثت في الوسائل الأحتياطية لحل المنازعات الإدارية كطريق بديل عن اللجوء الى القضاء الرسمي للدولة، لفض منازعاتهم وتتمثل هذه الطرائق بالصلح والتوفيق والوساطة والتحكيم والمفاوضة بالاضافة الى دور الرقابة غير القضائية في حل المنازعات الإدارية، لما لها من دور في تخفيف الأعباء عن القضاء. وفي الحقيقة كان هذا البحث قيماً، وستستفيد الباحثة من هذه الدراسة ولكنها ستخصصها بمقارنة التحكيم في حل منازعات العقود الإدارية مع الشريعة الإسلامية.

---

[١١] زهراء محمد ناصر بدوي، "الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية"، (بحث متطلب مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة النهرين ببغداد، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م).