

التحكيم في منازعات العقود الإدارية في العراق ومشروعيتها في ضوء الشريعة الإسلامية

Arbitration in Disputes of Contracts in Iraq and its legitimacy in Islamic perspective

محمد نعيم عمر^٢

Muhammad Naim Bin Omar

بسمة عامر عمر نظمي^١

Basma Amer Omar Nadhmi

ملخص البحث

اتجهت المجتمعات الانسانية القديمة الى التحكيم وأعتبرته أحد الوسائل المناسبة في حل النزاعات بين الخصوم. فقد عرفته شريعتنا الإسلامية حلاً واقعياً؛ حسبما جاء به كتاب الله وسنة رسوله الكريم ﷺ. وتطور التحكيم ليكون له أدواته المهمة وقواعده القانونية الخاصة في حسم النزاعات بعيداً عن القضاء. تعالج هذه الورقة مشكلة غياب التحكيم بوصفه وسيلة قانونية لحل نزاعات العقود الإدارية في العراق، وعدم وجود قضاء إداري متخصص للفصل بالمنازعات الإدارية. ولقد استعان الباحثان بالمنهجين التحليلي والمقارن. وخلص الباحثان الى نتائج اهمها ان عقد التحكيم من العقود الرضائية التي يكون للأطراف فيها حق التنازل عن اللجوء إلى القضاء حين التوصل إلى حسم النزاع إيجاباً أم سلباً. وان التحكيم هو الوسيلة الأكثر قبولاً محلياً ودولياً. وأما أهم توصياتهما فتتضمن وجوب تشكيل قسم خاص بالتحكيم، في الوزارات والجهات الحكومية التابعة لها، ويكون من مهامه التسوية الودية بين أطراف النزاع، مع ضرورة النص على اختصاص محكمة القضاء الإداري للنظر بتحكيم المنازعات الإدارية .

الكلمات المفتاحية: التحكيم الإداري، حل النزاعات الإدارية، التحكيم العراقي، التحكيم في الشريعة.

^١ طالبة ماجستير، كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ammarbasma14@gmail.com

^٢ أستاذ مساعد، كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا mhdnaim@iium.edu.my

Abstract

Human societies have considered arbitration as a means of solving disputes. Our Islamic law dealt with arbitration as a practical solution, as it provided in the Book of Allah (the Quran) and the Sunnah of His Generous Prophet (PBUH). Moreover, arbitration important means and legal principles that are employed to end disputes have been developed independently from the judiciary. This paper concerns with the problem of the absence of arbitration as a legal means for solving disputes of administrative contracts in Iraq. It also discusses the non-existence of a specialized administrative judiciary to solve administrative disputes. The researchers employed the analytical and comparative methods in conducting this research. The most importance results that this research reached can be summarized in the followings. First, arbitration is one of the consensual contracts in which the parties have the right to not go to the courts until the dispute is positively or negatively solved. Secondly, arbitration is the most acceptable means locally and nationally. The researchers recommend the necessity of constituting a specialized division in the ministries and governmental agencies that follow them. The suggested division should be given an authority to make an amicable settlement between the parties to the dispute. It is also necessary to exclusively give the Administrative Court jurisdiction over arbitration related to administrative disputes.

Keywords: administrative arbitration, solving administrative disputes, Iraqi arbitration, arbitration in the *Shari'ah*.

المقدمة

نشأ التحكيم وتطور مع تطور العلاقات على الصعيدين المحلي والدولي؛ حيث إن المجتمع البشري كان ومازال يلجأ في حل نزاعاته إلى الوسائل البديلة، من وساطة وتوفيق وتحكيم إلى جانب القضاء. وكان رؤساء القبائل والعشائر قديماً هم الذين يقومون بهذا الدور الرئيسي في حل الخلافات التي تحدث بين الخصوم، وتكون كلمتهم لها الحجة الإلزامية، وذلك لما يتمتع به هؤلاء الرؤساء من سلطة وحكمة وقوة في الشخصية، ومركز اجتماعي قوي، يتيح لهم القيام بهذه المهمة. وقد عرّفه الإسلام من خلال الآيات القرآنية الواردة في القرآن الكريم وتم الأخذ به في زمن الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين (رضي الله عنهم). أما في زمن الصحابة فأصبح من يتمتع بالنزاهة والحكمة وصدق الحديث والخبرة هو من يلجأ إليه الخصوم في حل نزاعاتهم وتكون العادات والتقاليد السائدة هي المتبعة في ذلك المجتمع. والباحثان في هذا البحث استهدفا وسيلة التحكيم في العقود الإدارية في دولة العراق لأهميته في حل نزاعات ذوي الخصوم من المستثمرين في القطاع الخاص العام، ولما فيه من مميزات وخصائص تمنح المتخاصمين السرعة والمرونة وقلة في النفقات.

أولاً: تعريف التحكيم في الشريعة الإسلامية

التحكيم لغةً: ^٣ أن الأصل في كلمة التحكيم هو من مصدر الفعل حكم، والحكم بفتحين هو الحاكم. وحكمه في الأمر أي فوض إليه الحكم، وحكمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه، وتأتي (حكم) أيضاً بمعنى قضى، حكم على فلان أي قضى ضده أو في غير مصلحته واستحكم فلان في مال غيره إذا جاز فيه حكمه.

^٣ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، (بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٨٦)، ص ٦٢، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثاني عشر، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ)، ص ١٤٠.

والحكم من أسماء الله الحسنى، قال تعالى ﴿أَفَعَيِّرَ اللَّهُ أَتْبَغِي حَكْمًا﴾ [سورة الانعام: آية ١١٤]، والحكمة: معرفة افضل الاشياء بافضل العلوم وهي ايضا تدل على العدل والعلم والحلم^٤.

التحكيم اصطلاحاً: عرف التحكيم لدى فقهاء المذاهب الاربعة بتعريفات متنوعة منها وفق المذهب الحنفي للامام ابي البركات النسفي بانه "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما"^٥، وعرفه برهان الدين ابي الوفا المالكي بانه "تولية الخصمين حكما رجلا يرتضيان له ليحكم بينهما"^٦، اما الامام ابي الحسن الماوردي في المذهب الشافعي فقد عرفه "ان يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فما تنازعا في بلد فيه قاضي او ليس فيه قاضي"^٧، وقد عرفه علاء الدين المرداوي الحنبلي بانه "تولية شخصين حكما صالحا للقضاء يرتضيان له للحكم بينهما"^٨.

اما التحكيم لدى مجمع الفقه الاسلامي الدولي في جدة بقراره المرقم (٩١/٨/٩) فقد عرف بانه "اتفاق الطرفين المتخاصمين في خصومة محددة ، على تولية شخص يفصل في المنازعة بينهما بقرار ملزم مطابقا للتشريع وهو جائز مشروع بين الافراد او في مجال المنازعات الدولية". اما المعيار الشرعي المرقم ٣٢

^٤ الفيروزابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، باب الميم، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م)، ص ١٠٩٥.
^٥ ابي البركات، عبد الله بن احمد بن محمود حافظ الدين النسفي، كنز الدقائق في الفقه الحنفي، (بيروت: شركة دار البشائر الاسلامية، دار السراج، (٢٠١١/١٤٣٢)، ص ٤٦٥.

^٦ بن فرحون، برهان الدين ابي الوفا ابراهيم شمس الدين محمد اليعمري المالكي، تبصرة الحكماء في اصول الاقضية ومناهج الاحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشه الشيخ جمال مرعشلي، ج ١ (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م)، ص ٥٠.
^٧ الماوردي، ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب، ادب القاضي، تحقيق محي هلال السرحان، (بغداد: مطبعة العاني، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م)، ج ٢، ص ٣٧٩.

^٨ المرداوي الحنبلي، علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان، التنقيح المشيع في تحرير احكام المقنع، تحقيق الدكتور ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)، ص ٤٧٤.

الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فقد عرفته في المادة ١/٢ بأنه "اتفاق طرفين أو أكثر على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم".

١. اتفاق التحكيم ومشروعيته في الشريعة الإسلامية

أ. اتفاق التحكيم في الشريعة الإسلامية

في غالبية العقود يتطلب توافر الرضا بين الطرفين لإتمام صحة التعاقد. وحيث أن عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية من العقود الرضائية التي لم يشترط في صحتها شكلية معينة سواء كان الاتفاق شفهيًا أم كتابيًا، و يكون من الممكن إثباتها بجميع الوسائل المتاحة.^٩ وأن السبب في عدم اعتبار اتفاق التحكيم من العقود المسماة أو الملزمة، وذلك لعدم وجود نظرية عامة للعقود في الشريعة الإسلامية. وقد أجمع الفقهاء على اعتبار الاتفاق التحكيمي من العقود الصحيحة لكنه غير ملزم. حيث أن أساس الاتفاق هو التفويض الصادر من كلا الطرفين لشخص ثالث وهو المحكم، لذلك فمن حق كل طرف في الرجوع عن التفويض الذي منحه للآخر^{١٠} قبل أن يباشر المحكم بأعماله أو قبل صدور حكم المحكم حسب آراء الفقهاء.^{١١}

^٩ الأسطل، اسماعيل احمد محمد، التحكيم في الشريعة الإسلامية، (القاهرة: مكتبة النهضة العربية، ١٩٨٦م)، ص ١٠٦.

^{١٠} الاحدب، عبد الحميد، التحكيم احكامه ومصادره، (بيروت: مؤسسة نوفل، ١٩٩٠م)، ج ١، ص ٧٠. ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، شرح فتح القدير، (مصر: المطبعة الاميرية الكبرى، ١٣١٦هـ)، ج ٥، ص ٥٠٠.

^{١١} الأسطل، مرجع سابق، ص ١٠٦. المالكي، برهان الدين أبي الوفا، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج لأحكام، مرجع سابق، ج ١، ص ٥٠. البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، كشف القناع عن متن الاقناع، (بيروت: عالم الكتب، ١٩٨٣م)، ج ٦، ص ٣٠٦.

ولا يكون مانعاً للمحاكم في النظر بالنزاع المعروض عليها، حتى وإن كان هناك اتفاق تحكيم طالما التجأ إليه أحد الأطراف ولم يمانعه الطرف الآخر.^{١٢}

وهناك من يرى أن العقود وشروطها أساسها الجواز والصحة إلا ما كان قد حرم أو بطل بنص شرعي أو ما يقاس عليه فيما هو محرم.^{١٣} ودليلهم في ذلك النقل والعقل، فالنقل بقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.^{١٤} أما العقل فإن العقود لا تدخل ضمن العبادات، وهي من قبيل أفعال البشر ولا يكون التحريم فيها إلا بنص، كما في قوله تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾.^{١٥} أي وضع لكم ما يدخل في الحرام من الأفعال فإن لم يكن حراماً أو فاسداً فهو صحيح. لذا فإن عقد التحكيم يعد من العقود الملزمة لأن أساسه الرضا.

١. شروط التحكيم في الشريعة الإسلامية

كانت مجلة الأحكام العدلية التي مصدرها الفقه الحنفي، قد اشترطت لصحة العقد التحكيمي الشروط الآتية:

— أن يكون هناك نزاع واقع فعلاً لكي يتم الاتفاق على إحالته إلى التحكيم.

^{١٢} ابن عابدين، محمد امين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، كتاب القضاء — باب التحكيم، (الرياض: دار عالم الكتب، ٢٠٠٣م)، ج ٨، ص ١٣٠.

^{١٣} الخطابي البستي، ابي سليمان حمد بن محمد، معالم السنن، (حلب: مطبعة محمد راغب الطباخ، ط ١، ١٩٣٣م)، ج ٣، ص ١٤٦. العسقلاني الشافعي، ابي الفضل، شهاب الدين احمد بن علي، تلخيص الحبير — في تخريج احاديث الرافي الكبير، (د.م: مؤسسة قرطبة، ط ١، ١٩٩٥م/١٤١٦هـ)، ج ٣، ص ٢٧، ٢٨. ابن تيمية الحراني، تقي الله احمد، مجموعة الفتاوي، كتاب الفقه، الجزء التاسع — البيع، (المنصورة: دار الوفاء، ١٩٩٧م)، ج ٢٩، ص ١٩٠.

^{١٤} سورة المائدة، الآية ١.

^{١٥} سورة الأنعام، الآية ١١٩.

- أن يتمتع الخصمان بالعقل والبلوغ وإلا فإن تحكيم الصبي والمجنون باطل.
- أن يعلم الخصمان بوقوع هذا النزاع.
- أن يكون المحكم معينا بالاسم، وإلا فلا عبرة باتفاقهما.
- أن يكون للمحكم أهلية أداء الشهادة
- أن لا يكون التحكيم معلقا على شرط أو مضاقاً إلى زمن.

٢. صور التحكيم: شرط التحكيم

والمقصود به هو الاتفاق على أحالة نزاع متوقع حدوثه في المستقبل، من جراء التنفيذ للعقد أو صحته أو تفسيره إلى التحكيم بدلا من القضاء العادي، لكن في الحقيقة لم يرد مايشير صراحة في الفقه الإسلامي إلى وجود الشرط التحكيمي للعقود التي تبرم في ظل الشريعة الإسلامية لسهولة المعاملات العقدية. وإن وجد مثل هذا الشرط في العقد فهو صحيح وملزم، طالما لم تكن هناك أية مخالفة لنص شرعي، حسب رأي فقهاء المسلمين،^{١٦} وعلى المسلم الوفاء به لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^{١٧}، وقول الرسول ﷺ «(المسلمون على شروطهم)»^{١٨}.

^{١٦} الزيلعي، عثمان بن علي، من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلي، (مصر: المطبعة الأميرية الكبرى، ١٣١٤هـ)، ج ٤، ص ١٩٣. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (بيروت: دمشق، عمان: المكتب الإسلامي، ١٩٩١م)، ج ٣، ص ٤٣٧. بن فرحون المالكي، برهان الدين، تبصرة الأحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام، ج ١، ص ٢٠.

^{١٧} سورة المائدة، الآية ١

^{١٨} رواه ابي عيسى محمد بن عيسى الترمذي في كتابه الجامع الكبير، المجلد الثالث - الاحكام - الوصايا، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه الدكتور بشار عواد معروف، (١٩٩٦م)، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح رقم (١٣٥٢). ابي عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، (بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٠م)، ص ٤٩.

فالشرط اما يكون مقتراً بصيغة العقد ويكون جزءاً لا يتجزأ من مضمونه، فيطلق عليه بـ(الشرط المقترن بالعقد) أو يكون خارجاً عن مقتضى العقد، وبالتالي يتأثر بوجود العقد وعدمه ويسمى بـ(الشرط المعلق للعقد).

وقد أخذ المذهب الحنفي بصحة اقتران الشرط بالعقد،^{١٩} نتيجة لتطور المعاملات التجارية. أما الحنبلي فقد رأى أن الشرط الذي ينافي بمقتضى العقد يعد فاسداً،^{٢٠} والذي ينافي الشريعة الإسلامية فهو محرم بالشرع. وإذا كان الشرط لا ينافي بمقتضى العقد فهو صحيح.

وبما أن التحكيم هو طريق لإحقاق الحق وحل للمنازعات بين المتخاصمين، فلذلك لا بدّ من وجود منفعة للطرفين وأن يكون هذا الشرط متفقاً مع العرف والتعامل التجاري.^{٢١}

^{١٩} عبد الله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٣٧م)، ج ٢، ص ١٦٢.

^{٢٠} محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالح الحنبلي، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو (الرياض: دار عالم الكتب، ١٩٦٨م)، ج ٤، ص ١٧٢.

^{٢١} الأحدث، مرجع سابق، ج ١، ص ٧٥.

مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية إن المذاهب الأربعة الحنفية^{٢٢} والشافعية^{٢٣} والمالكية^{٢٤} والحنابلة^{٢٥}، قد اتفقوا على مشروعية التحكيم وإجازته ولو كان مع وجود قاض في البلد، ويكون التحكيم ثابتاً في كتاب الله والسنة النبوية والإجماع. قال تعالى ﴿وَأَنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾^{٢٦}. وهذا دليل على إثبات التحكيم في حالة الشقاق بين الزوجين، وبما أن هذه الآية قد أخذت بالتحكيم وأجازت انتخاب الحكّمين بشكل مطلق مما يدل على جواز التحكيم في سائر الخصومات الأخرى^{٢٧}.

^{٢٢} بن مازة، عمر بن عبد العزيز، شرح ادب القاضي، تحقيق محي هلال السرحان، (بغداد: مطبعة الأرشاد، ط ١، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م)، ٥٧/٤، ٥٥/٣، ٨٨/٢. الرحي السمناني، ابي القاسم علي بن محمد بن أحمد، روضة القضاة وطريق النجاة، (بيروت: مؤسسة الرسالة، عمان: دار الفرقان، ط ٢، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م)، ج ١، ص ٧٨. ابن نجيم، البحر الرائق، (د.م: دار الكتاب الإسلامي، ١٩٩٧م)، ج ٧، ص ٢٤.

^{٢٣} الماوردي، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

^{٢٤} الباجي، ابي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م)، ج ٥، ص ٢٢٦. بن فرحون المالكي، مرجع سابق، ج ١، ص ٦٢.

^{٢٥} ابن مفلح، برهان الدين ابي اسحاق ابراهيم بن محمد، المبدع شرح المقنع، (الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م)، ج ١٠، ص ٢٠. عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين، التحكيم في الشريعة الاسلامية: التحكيم العام والتحكيم عند الشقاق الزوجي، (الرياض: د. ن، ط ١، ١٤٢٠هـ)، ص ٣١.

^{٢٦} سورة النساء: الآية ٣٥.

^{٢٧} علي حيدر، درر الحكام - شرح مجلة الاحكام، المجلد الرابع، (بيروت: دار عالم الكتب، ٢٠٠٣م)، ج ٤، ص ٦٩٥. القرطبي، ابي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لاحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، شارك في تحقيق محمد رضوان عرقسوسي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م)، ج ٥، ص ١٧٨، ١٧.

وهناك قول آخر للمذهب الشافعي،^{٢٨} بعدم جواز التحكيم في حالة وجود قاض في البلد، لانتفاء وجود الضرورة في اللجوء إليه إذ إن الخلاف ممكن أن ينظره القاضي الموجود.

أما في زمن الصحابة فقد تحاكم عثمان بن عفان وطلحة بن عبيد الله رضي الله عنه في خصومة كانت بينهما إلى جبير بن مطعم حيث ابتاع عثمان من طلحة أرضاً بالمدينة ناقلة، بأرض له في الكوفة، فكان قد ندم عثمان بهذه البيعة فقال: لقد بايعتك مالم أراه؛ فأعترض طلحة، وقال إنما النظر لي حيث إنني ابتعت مالم أراه، وأنت قد رأيت ما أبتعت فجعلنا بينهما جبير حكماً ليحكم بينهما، فكان حكمه حق الخيار إلى جانب طلحة وليس لعثمان.^{٢٩} وكذلك شراء عمر بن الخطاب فرساً بشرط السوم، فحمل عليه رجلاً، فعطب الفرس فقال الرجل: بيني وبينك شريح العراقي فأتيته فاحتكما إليه.^{٣٠} وحكم أهل الشورى عبد الرحمن بن عوف، لما حضر عمر بن الخطاب رضي الله عنه الوفاة حيث جعل الأمر إلى علي وعثمان والزبير وطلحة وسعد وعبد الرحمن بن عوف فحكموا عبد الرحمن بن عوف فبايع عثمان فبايعه علي والمسلمون.^{٣١} وبذلك فقد اجمع الصحابة على جواز التحكيم.^{٣٢}

^{٢٨} الشريبي، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، (بيروت: دار المعرفة، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م)، ج٤، ص٤٩٧. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين وأحمد بن عبد الرزاق بن محمد، شمس الدين محمد الانصاري، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على المذهب الشافعي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م)، ج٨، ص٢٤٢. ابن أبي الدم الشافعي، شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي، أدب القضاء، تحقيق محيي هلال السرحان (بغداد: مطبعة الارشاد، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، ج١، ص٤٢٨.
^{٢٩} البيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب بيع العين الغائبة، م١٠٤٢٤، تحقيق محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٣، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م)، ج٥، ص٤٣٩.
^{٣٠} بن حيان، وكيع محمد بن خلف، اخبار القضاة، (بيروت: عالم الكتب، ١٩٤٧م)، ج٢، ص١٨٩.
^{٣١} البخاري، أبي عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري. رقم الحديث (٣٧٠٠)، (دمشق: دار أبْن كثير، ط١، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م).
^{٣٢} القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وإي الفرقان، ج٥، مرجع سابق، ص٤٤٢.

برى الباحثان أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء لثبوته من الدليل القرآني وسنة الرسول الشريفة السالفة الذكر، فقد جاء جواز التحكيم مطلقاً سواءً في حالة وجود قاض أم عدمه.

إن اختلاف فقهاء المذاهب وارد بشأن المسائل التي يجوز ولا يجوز التحكيم فيها، فالحنابلة^{٣٣} والشافعية^{٣٤} قد أجازوا التحكيم في جميع الأحكام كالحدود والنكاح والقصاص واللعان وغيرها. وحجة ذلك أنه كحاكم الامام في تنفيذ حكمه في الاحكام كافة.^{٣٥} أما الحنفية فلا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقاً لله تعالى. وحجة عدم جواز ذلك هو: أن حكم المحكم هو بمنزلة الصلح، والحدود لا تجوز بالصلح. وأن الإمام هو المعين لاستيفاء حقوق الله. فتخصيص الحدود دليل على جواز التحكيم في سائر حقوق العباد، من طلاق وعتاق والنفقة والديون والبيوع والكفالة، بخلاف ماخالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً.

مما سبق نرى عدم جواز التحكيم فيما هو حق لله، وما هو وارد في كتابه وسنة رسوله، وكذلك لا يجوز التحكيم في أمور اجتمع فيها حق العبد وحق الله، كالقذف والقصاص والتعزير، لكن من الممكن أن يكون التحكيم جائزاً في البيوع والطلاق والكفالة كحق للمكلف، لأن أساس التحكيم هو الرضا وأن تولية المحكم مأخوذة من ولاية المتخصصين له بالتحكيم.

ثانياً: تعريف اتفاق التحكيم في القانون والتحكيم الإداري مع الشروط الخاصة به

أ. تعريف اتفاق التحكيم في القانون هو عقد بين طرفين يتفق فيه على أن يتم التنازل عن طرح نزاعهم على القضاء العادي، واللجوء إلى المحكم المعين للفصل في النزاع القائم أو الذي يكون

^{٣٣} المرادوي، علاء الدين أبي الحسن، الأنصاف، (مصر: هجر للطباعة، ١٩٩٦م)، ج ١١، ص ١٩٧، ١٩٨.

^{٣٤} الرحي السمناني، أبي القاسم علي، مرجع سابق، ج ١، ص ٧٩.

^{٣٥} الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم بين الشريعة الإسلامية والقانون، (عمان: دار الفرقان، ٢٠٠٢م)، ص ٢٧١.

محتماً وقوعه في المستقبل.^{٣٦} وسيكون العقد ملزماً ومقيداً لأطرافه، ويكون اتفاق التحكيم هو مصدر سلطات المحكمين.

وان المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ نصت على "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية". وبذلك يكون اتفاق التحكيم على صورتين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم.

بينما في المقابل فإن قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، قد خلا من تعريف لاتفاق التحكيم سوى انه ورد على شكل حكم عام في نص المادة ٢٥١ "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات، التي تنشأ من تنفيذ عقد معين".

ومن الملاحظ بان التعاريف المتعددة للتحكيم لفقهاء الشريعة الاسلامية وفقهاء القانون وردت متحدة في معناها بالرغم من اختلاف الفاظها، وهم يتفقان على وجود العناصر الآتية:^{٣٧}

اتفاق بين الاطراف المتخاصمة في اللجوء الى التحكيم بدلا من القضاء، وان الاطراف المتخاصمين قد يكونوا عددهم اثنين او اكثر، اما الطرف الثالث المحكم او الهيئة التحكيمية قد يكون واحدا او اكثر. كما ان محل التحكيم هو فض النزاع الناشئ بين الطرفين . ويكون لجوء الخصوم الى التحكيم بدلا من القضاء^{٣٨}.

^{٣٦} ابو الوفا، التحكيم بالقضاء والصلح، (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧م)، ص ٢٥.

^{٣٧} الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم بين الشريعة الاسلامية والقانون، (عمان: دار الفرقان، ٢٠٠٢م)، ص ٢٣.

^{٣٨} السرطاوي، محمود علي، التحكيم في الشريعة الاسلامية، (عمان: دار الفكر، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م)، ص ١١.

ويختلفان فقهاء الشريعة عن فقهاء القانون في تعريف التحكيم بوجوب الاهلية وان يكون الحكم متفقاً مع احكام الشريعة الاسلامية ولم يبين التعريف الزامية حكم المحكم للاطراف المتنازعة.^{٣٩}

١. شروط اتفاق التحكيم في القانون

ويتمثل بشرطين شكلي وموضوعي

- الشروط الشكلية في اتفاق التحكيم

لقد وضع المشرع شروطاً شكلية خاصة تمكن الأطراف من اتباعها، في سلوك طريق التحكيم بعيداً عن القضاء وهي:

الكتابة:

لقد تم اشتراط الكتابة لإثبات وجود الاتفاق على التحكيم. وأن أغلب التشريعات والاتفاقيات العربية والأجنبية قد أشارت الى ذلك في نصوصها، ومنها مصر وفرنسا والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي واتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ١٩٥٨، وكذلك في العراق فقد جاءت فيه (المادة ٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ " لا يثبت الاتفاق إلا بالكتابة " وعليه فلا يجوز إثبات اتفاق التحكيم إلا بالكتابة، مهما كانت صفة المنازعة مدنياً أم تجارياً ومهما كانت قيمة النزاع أو موضوعه، وعليه فإن الإجراءات التحكيمية التي لا تستند إلى اتفاق تحكيم مكتوب تعد باطلة.

العدد الوتري للمحكمين: إن المشرع العراقي قد حسم موضوع تحديد عدد المحكمين في المادة

٢٥٧ من قانون التحكيم العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، وذلك في جعل عددهم وتراً عدا حالة التحكيم

^{٣٩} البرقاني الجهني، مسعد عواد حمدان ، التحكيم في الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية ، (المدينة المنورة: مكتبة دار اليمان،

١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م)، ص ٤٢، ٣٩ . السرطاوي، نفس المرجع السابق.

بين الزوجين. وبهذا يكون قد قيّد إرادة الطرفين في حالة اتفاقهم على زيادة عدد المحكمين عن واحد، وإلا كان الاتفاق باطلاً.

- الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

أن اتفاق الأطراف المتعاقدة على تسوية نزاعاتهم عن طريق التحكيم، ما هو إلا عقد يرتب التزامات متقابلة على الطرفين، مما يتطلب توافر الشروط الموضوعية اللازمة في صحة اتفاق التحكيم بوصفه عقداً كغيره من العقود، وهي التراضي والأهلية والمحل والسبب.

٢. صور التحكيم

ويكون هذا الاتفاق على شكل صورتين، شرط التحكيم او مشاركة التحكيم.^{٤٠}

شرط التحكيم

يقصد به اتفاق الطرفين على أن يكون شرط الإحالة الى التحكيم لتسوية المنازعات المستقبلية التي قد تنشأ من تنفيذ العقد أو صحته أو تفسيره من خلال بنود العقد. أو قد يكون هذا الشرط من ضمن العقد الأصلي المبرم بين الطرفين إلا أنه لا يمنع من إبرامه في وثيقة مستقلة، تكون بمثابة ملحق للعقد الأصلي.^{٤١}

إن بطلان العقد الأصلي المبرم بين الطرفين لا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم. ويحق للمحكم النظر في الخلافات المتصلة ببطلان هذا العقد لأن ولاية المحكم مستمدة من شرط التحكيم المستقل، وليس من العقد الباطل.^{٤٢} لذلك (يكون لشرط التحكيم ميزة مستقلة تماماً عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب أي

^{٤٠} علي حسن السعدي، حل المنازعات عن طريق التحكيم، بحث منشور على موقع مؤسسة الحوار المتمدن بالعدد ٤٠٩٣ -

٢٠١٣/٥/١٥ وعلى الموقع: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=359364>

^{٤١} أبو غابة، خالد عبد العظيم، التحكيم واثره في فض المنازعات، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١١م)، ص ٣٢.

^{٤٢} خليفة، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧م)، ص ٢٦.

أثر على ذلك في حالة بطلان العقد أو فسخه أو أنهائه على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته).^{٤٣}

مشارطة التحكيم

هو الاتفاق الذي يبرمه الأطراف في اللجوء إلى التحكيم حال وقوع النزاع بشكل منفصل عن العقد الاصلي.^{٤٤} لذلك يفهم مما ذكر بأن شرط التحكيم الذي يبرم يأتي قبل قيام النزاع بينما مشارطة التحكيم تأتي بعد قيام النزاع ، ويكون الفرق الوحيد في الاختلاف هو تحديد موضوع المنازعة الذي حدث فعلاً.^{٤٥} ولهذا فإن فقهاء القانون قد أوجبوا البنود التي يجب أن تتضمنها مشارطة التحكيم وهي تحديد (موضوع النزاع وتكوين الهيئة التحكيمية، وكيفية تعيين البدلاء من المحكمين، وسلطة هيئة التحكيم عند النظر في النزاع المعروض وغياب أحد الأطراف والأحكام الوقتية وتعيين الخبراء والاتفاق على اللغة والمكان والمدة والقانون المطبق على موضوع النزاع وقواعد إصدار حكم التحكيم).^{٤٦} أن قانون المرافعات المدنية العراقي لم يشر في نصوصه إلى مصطلح مشارطة التحكيم ولكنه أشار إلى جواز التحكيم بالاتفاق أثناء إجراء المرافعة، وهذا يدل على جواز التحكيم بعد حدوث النزاع.^{٤٧}

^{٤٣} سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الاول، اتفاق التحكيم، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤م)، ص ٧٥.

^{٤٤} أبو غابة، مرجع سابق، ص ٣٣.

^{٤٥} التحيوي، محمود السيد، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الاخلال به، (الأسكندرية: المكتب العربي الحديث، ٢٠٠٧م)، ص ٧٧. خليفة، مرجع سابق، ص ٢٧.

^{٤٦} خليفة، مرجع سابق، ص ٣٤.

^{٤٧} أنظر المادة (٢٥٢) من القانون المرافعات المدني العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

ب. تعريف التحكيم الإداري وشروطه ومميزاته وكيفية تسوية نزاعاته وأثر تكديسها

١. التحكيم الإداري

يعرف بأنه (عقد يبرم بين طرفين، أحدهما يكون تابعا لأشخاص القانون العام والآخر من أشخاص القانون الخاص، بهدف تسيير مرفق عام أو تنظيمه).^{٤٨} وحيث إن إرادة الطرفين هي، التي تنشأ الاتفاق التحكيمي، لذلك لا بد من أن يميزها المشرع بنص قانوني من خلال ذكر مسائل التحكيم المسموحة، أو المحظورة ووضع التنظيم القانوني الذي يحكمه والتعرف على كيفية التنفيذ لأحكام المحكمين والطعن فيها،^{٤٩} لذا فإن قواعد العقد الإداري تكون مستمدة إما من النصوص التشريعية أو من أحكام القضاء الإداري ويكون للقاضي دور في استخلاص القواعد القانونية التي تحكم العقد، دون التقيد بنصوص القانون المدني.^{٥٠}

وبذلك فإن قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قد نص على المسائل التي يجوز التحكيم فيها من خلال المادتين ٢٥٤ على أنه "لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه، ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقا لقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الإسلامية". والمادة ٢٥٥ "لا يجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء إلا بإذن مجلس القضاء، ولا يجوز أن يكون قاصرا أو محجورا أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا لم يرد إليه اعتباره". ولقد استقر الفقه والقضاء الإداري على تعريف العقد الإداري بأنه "العقد الذي يقوم بإبرامه شخص معنوي عام، بقصد تسيير أو تنظيم مرفق عام، وتبرز فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام متضمنًا شروطًا

^{٤٨} محمود حلمي، العقد الإداري، (مطبعة دار الفكر العربي، ط ٢، ١٩٧٩م)، ص ٣. د. نذير بن محمد الطيب اوهاب، نظرية العقود

الإدارية"، (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، ص ٥٤.

^{٤٩} ماجد راغب الحلوة، العقود الإدارية، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م)، ص ٢٣٦.

^{٥٠} الجبوري، محمود خلف، العقود الإدارية، (عمان: دار الثقافة للنشر، ط ١، ٢٠١٠م)، ص ١٢، خليفة، مرجع سابق، ٤٨.

أستثنائية غير مالوفة في القانون الخاص ويخول المتعاقد فيها الاشتراك مباشرة مع الإدارة العامة في تسيير المرفق العام".^{٥١}

يتضح من التعريف وجود عناصر ثلاثة أساسية: أن يكون الشخص المعنوي العام أو الإدارة طرفاً في العقد، وأن يتصل العقد بمرفق عام، وإتباع أسلوب القانون العام من خلال وجود الشروط الأستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص. لذلك فإن وجدت مثل هذه العناصر مجتمعة، يكتسي العقد صفة إدارية، وبالتالي سيكون خضوع العقد لأحكام القانون الإداري وتخلفه يصبح العقد مدنياً يخضع لأحكام القانون المدني. لذلك سنقوم بذكر تفاصيلها أدناه:

وجود الإدارة بوصفها طرفاً في العقد: أن الإدارة تتمثل عادة بأحد الأشخاص المعنوية العامة، إقليمية كانت أم مرفقية لئتم اكتساب العقد الصفة الإدارية في متابعة تسيير النشاط الإداري . ومن أجل تحقيق الصفة الإدارية يتطلب أن يكون بهذه الشخصية المعنوية طيلة مدة العقد، والإ عَدَّ العقد مدنياً، كما يجب أن تقوم الإدارة بإبرام العقد بوصفها سلطة إدارية عامة والا اعتبر العقد مدنياً متى ما أبرمته بوصفها أحد أشخاص القانون الخاص.^{٥٢}

أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام: لاتصال العقد بنشاط مرفق عام يتطلب أن يكون هدفه حماية النظام العام، وخدمة الصالح العام، كعقود الأشغال العامة وعقود الامتياز وعقود التوريد، ويكون خارج نطاق العقد الإداري تأجير أحد الهيئات لقطعة أرض يمتلكها أحد الأفراد ملكاً خاصاً ليقوم مصنعاً عليها.^{٥٣}

^{٥١} زين الدين، بلال امين، المسؤولية الادارية التعاقدية وغير تعاقدية ، دراسة مقارنة في مصر وفرنسا، (الاسكندرية: دار الفكر

الجامعي، ٢٠١١م)، ص ٣٨٣.

^{٥٢} زين الدين، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

^{٥٣} الخلو، مرجع سابق، ص ٤٧.

شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية: إن هذه الشروط إضافة للعناصر المذكورة، تضيف على صيغة العقد القانون العام فيمنح الإدارة امتيازات في مواجهة المتعاقد، بقصد تحقيق مصلحة عامة، أو نفع لأي مرفق من مرافق الدولة. وهناك عقود إدارية بطبيعتها حتى لو كانت خالية من الشروط الاستثنائية، كعقود التوريد والاشغال والمرافق العامة لنص المشرع في تسميتها وإعطائها هذه الصفة.^{٥٤}

٢. الشروط الخاصة بالتحكيم في العقود الإدارية: تتمثل بشروط شكلية وموضوعية.

- الشروط الشكلية المطلوبة لكي ينتج عقد الاتفاق آثاره هي:

الموافقة المسبقة على شرط التحكيم: قد يعدّ البعض اللجوء إلى التحكيم فيه مساس بسيادة الدولة وبسلطتها القضائية فمن غير الممكن أن يكون للدولة خضوع لغير قضائها الرسمي الذي ينص عليها في دستورها وقوانينها، فضلاً عن أن التحكيم يتضمن إخلالاً لمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، فمبدأ الفصل بين السلطات يحول دون خضوع الإدارة في قضاياها لقضاء خاص. فهناك قد تكون إستثناءات بنص قانوني يجيز اللجوء إليه في بعض العقود الإدارية. وقد يكون نص إتفاقي يجيز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم ذات الطابع الدولي، وأن الموافقة المشترط حصولها، تكون من جهة إدارية أعلى منها.

وقد تختلف السلطة بإعطاء الإذن من دولة لأخرى فمنهم من اشترط موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه على الشرط التحكيمي كما في الفقرة ٢ من المادة الأولى من قانون التحكيم المصري المعدل رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك).

وهناك دول اشترطت موافقة مجلس الوزراء على إدراج شرط التحكيم، عند إبرام عقود من هذا النوع، كما في المملكة العربية السعودية، حيث اشترطت المادة العاشرة / ٢ من نظام التحكيم السعودي رقم

^{٥٤} الجبوري، مرجع سابق، ص ٥٣، ٥٤.

٣٤ في ٢٤/٥/١٤٣٣ هـ موافقة مجلس الوزراء لفض نزاعاتها عن طريق التحكيم. وتعدّ هذه الموافقة الصادرة من مجلس الوزراء قبل اللجوء الى التحكيم مهمة للحد من اللجوء الى التحكيم إلا للضرورة التي تستدعيها مصلحة البلاد.

وفي العراق فلم يكن هناك أي إشارة في قانون المرافعات المدنية العراقي إلى اللجوء للتحكيم الإداري بشكل صريح إنما اكتفى بذكر إجازة الاتفاق على التحكيم في أي منازعة، وأن الشروط العامة للمقاولات لأعمال الهندسة المدنية نصّت في المادة التاسعة والستين على إمكانية اللجوء إلى التحكيم، في حالة حدوث نزاع بين صاحب العمل والمقاول، لكن بشرط أن يعرض على المهندس المقيم، ابتداءً والذي يتخذ القرار لفض النزاع الناشئ بينهما فإذا لم يقتنع أحدهما أو كلاهما بهذا القرار فيتم اللجوء إلى التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار المهندس، وأن نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي هي المطبقة بصدد. وبحكم التطبيق العملي للوزارات والمؤسسات الحكومية، فلا يشترط استحصال الموافقات الرسمية من مجلس الوزراء، بشأن الإحالة إلى التحكيم في عقود الإدارة الموقعة مع الغير سواء أكان التحكيم داخلياً أم دولياً، ولكن إن حدث ذلك فهو من باب العرف، بغية اطمئنان هذه الوزارات والمؤسسات على مشاريعها الحكومية، وأن هذه الجهات الحكومية تكون مقيدة بالصلاحيات المحددة للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة في توقيع العقد بأكمله، وحسب تكلفة المشروع.^{٥٥}

من جانب آخر فإن قانون الاستثمار الحالي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل قد نص في المادة ٢٧ أولاً^{٥٦} بإخضاع "المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي، وولاية القضاء العراقي،

^{٥٥} ان الصلاحيات المحددة للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يكون وفق الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق المحددة للمشاريع حسب السنة المالية المقررة لها.

^{٥٦} النص صادر بموجب المادة ١٤ من قانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ (قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦).

ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء للتحكيم التجاري (الوطني أو الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين، يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق".

وبهذا يرى الباحثان أن الكثير من المستثمرين وأصحاب العقود الخاصة يرغبون باللجوء إلى التحكيم التجاري بدلاً من التحكيم الإداري في المشاريع الإستثمارية الإستراتيجية، وأن اندفاع الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة إلى تلبية طلباتهم وذلك لعدم وجود جهة إدارية مختصة، في النظر بمنازعات العقود الإدارية بعيداً عن المحاكم المدنية.

تطبيق قواعد القانون الإداري على الدعوى: إن العمل الإداري الذي تقوم به الإدارة له طبيعة خاصة لاتصال هذا العمل بمرفق عام، مما ينبغي خضوعه لقواعد القانون الإداري. إن الإدارة عند ممارستها لأعمالها القانونية تتطلب باتفاق الطرفين أن تطبق القانون الإداري عند لجوئها إلى التحكيم في منازعاتها حفاظاً على المصلحة العامة، وبالتالي ستتحرر من القيود المفروضة عليها من قبل هيئة التحكيم، وبالعكس في حالة عدم الاتفاق ستكون هناك حرية بتطبيق قانون مناسب لفض النزاع، وهو ما يتعارض مع طبيعة العمل الإداري. ولهذا يتوجب على الوزارات والمؤسسات الإدارية أن تتمسك بتطبيق قواعد القانون الإداري، عند لجوئها إلى التحكيم في المنازعات الإدارية.^{٥٧}

- الشروط الموضوعية للتحكيم: فهي تخص أطراف التحكيم (المحكّمين) والمحكمين (المحكّم إليهم) وكذلك الشروط التي ترجع إلى محل النزاع.

^{٥٧} لـسعودي ، صالح بن عبد الله ، ورقة عمل التحكيم في العقود الادارية واهم المستجدات فيه بالملكة العربية السعودية ، المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم الادارية العربية المنعقدة في بيروت لفترة من ٢١-٢٣ اغسطس ٢٠١٧م تحت مظلة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية.

فالأهلية التي يشترطها المشرع في الخصوم المحتكمين، هي أهلية التصرف القانوني لما ينتجه عقد الاتفاق من آثار قانونية دون أن يكون هناك أي عارض من عوارض الأهلية القانونية، وهذا ما أشارت إليه المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩. حيث نصت على الآتي:

" التحكيم لا يصح إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، وممن له أهلية التصرف في حقوقه..."، وقد اشترط القانون والقضاء تراضي إرادة الأطراف في إبرام الاتفاق التحكيمي لأحداث الأثر القانوني لها. وهذه الإرادة يجب أن تكون حرة لا إكراه فيه ولا غلط وإلا فالاتفاق باطل. أما فيما يخص شروط المحكم فلا يجوز تحكيم القاصر أو المحجور عليه لأي سبب كان لسفه أو غفلة أو من في حكمهم، ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه في ذلك .

وهذا ما أشارت إليه المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص " لايجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء إلا بإذن من مجلس القضاء ولا يجوز أن يكون قاصرا أو محجورا أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا لم يرد إليه اعتباره" وكذلك يجب مراعاة الشروط التي ترجع إلى محل النزاع فلا يصح التحكيم في المسائل التي لايجوز الصلح فيها، وهذا ما أشارت إليه المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي، فلا يجوز التحكيم بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق وميراث وإثبات نسب وحضانة وحجر إلا في الآثار المالية لهذه المسائل من أجور ونفقة وتعويض، فمن الممكن أن تكون محلا للتحكيم.^{٥٨} وكذلك يشترط لصحة التحكيم ألا يكون موضوعه مخالفا للنظام العام والآداب العامة والإل كان الاتفاق باطلا.^{٥٩}

^{٥٨} أبو غابة، مرجع سابق، ص ٤٣.

^{٥٩} خليفة، مرجع سابق، ص ٣٨، ٣٩.

٣. مميزات التحكيم في حل نزاعات العقود الإدارية

- حل المشكلة بسرعة: حيث أن الحرية في اختيار المحكمين لمحكمهم يساعد على تحديد السرعة^{٦٠} والمرونة المطلوبة في تسوية المنازعة.

وبما أن الطرفين المتخاصمين لهما الحق في اختيار المحكمين من ذوي الكفاءة والخبرة والاختصاص، مما يبعث ذلك على الراحة والطمأنينة في تحديد الإجراءات بمرونة تؤدي إلى سرعة إنجاز حسم القضية، نتيجة لقيام الخصوم باتباع الإجراءات المبسطة بعيدة عن الشكليات القانونية التي يتطلبها القضاء، في حالة اللجوء إليها والتي تكون عادة مطوّلة ومعقدة بما فيها من درجات الطعن عند التقاضي.

- النفقات القليلة :

وهي من الأمور المهمة التي تشغل ذهن المتخاصمين حال اللجوء إلى التحكيم ألا وهي قلة النفقات، وما يتحملوه من رسوم دعوى وتكلفة، في تعيين الخبراء وقلة الخسائر الناتجة للمدة القصيرة في حسم النزاع، بعكس اللجوء إلى القضاء ودوائر التنفيذ، فإن هناك كثيراً من النفقات والمصاريف التي يتكبدها الخصوم إضافة إلى فرصة ضياع إكمال المشروع وفوات الربح المتحقق.

- السرية:

يقصد به هو أن تكون جلسات التحكيم مقتصرة على أطراف العلاقة لموضوع النزاع وأن لا يتعدى ذلك غيرهم سوى من كان شاهداً أو خبيراً، للحفاظ على أسرار الخصوم في الدعوى التحكيمية، ومركزهم الاقتصادي بعكس جلسات التقاضي التي تكون عادة علنية فيما عدا الحالات التي تتعلق بالحفاظ على الآداب العامة وأمن الدولة الداخلي والخارجي، والمقررة وفق تقديرات المحكمة المختصة.^{٦١}

^{٦٠} اسماعيل، محمد عبد المجيد، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، (بيروت: منشورات الحلبي، ٢٠٠٣م)، ص ٣٦٧.

^{٦١} خليفة، مرجع سابق، ص ٢٢.

- **ثقة الأطراف في حفظ العلاقات بينهم** : إن المتعاقدين قد نظموا عملية اللجوء إلى التحكيم قبل وقوع النزاع، وهذا الأمر يبعث نوعاً من الأمان والراحة النفسية للطرفين، مما يدعو إلى تثبيت الثقة بينهما، إضافة إلى توفير الحيادية والاستقلال في عملية التحكيم، وبالتالي فهو يحافظ على مستقبل عملهم، وعلاقاتهم في تحقيق العدالة بينهم بخلاف الالتجاء إلى القضاء، فيكون الانتقام هو دافعهم في تسوية النزاع، وبدوره يؤدي إلى صعوبة استمرار علاقة العمل معاً مستقبلاً.

- **تخفيف العبء :**

يهدف التحكيم إلى تحقيق مصلحة عامة متمثلة في تخفيف العبء الملقى على عاتق القضاء، لكثرة القضايا المعروضة عليها.

٤. تسوية النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية في العراق

إن منازعات العقود الإدارية في العراق كانت خاضعة لاختصاص المحاكم المدنية وبالأخص محكمة البداية استناداً إلى المادة ٣ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ التي تنص على " تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة ، إلا ما استثنى بنص خاص " . واستمرت المحاكم المدنية بالنظر في هذا النوع من المنازعات على الرغم من صدور التعديل الثاني برقم ١٠٦ لعام ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ الذي استحدث القضاء الإداري في العراق، وكان من المؤمل أن تدخل حلّ المنازعات الإدارية ضمن اختصاصات محكمة القضاء الإداري ولكن وجود المادة ٧/ رابعا التي نصت على "تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة.." وبهذا فقد استثنت محكمة القضاء الإداري من النظر في منازعات العقود الإدارية ولكن من جانب آخر يحق لها النظر في الطعون المقدمة على القرارات الإدارية بإبرام العقد وتصديقه، واعتماده لأنها من قبيل الإجراءات السابقة على إبرام العقد.

ولكانت الفرصة قائمة لو اغتنم المشرع التعديل التشريعي الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ ومنح محكمة القضاء الإداري النظر بمنازعات العقود الإدارية.

وهناك طرق متعددة لتسوية منازعات العقود الإدارية حسب الامر التشريعي المرقم ٨٧ الصادر عن سلطة الائتلاف المنحلة عام ٢٠٠٤ والخاص بالعقود الإدارية، حيث إن البند ١٢ قد جاء معنونا لتسوية المنازعات الإدارية من خلال تشكيل محكمة إدارية تنظر في بعض هذه المنازعات إلا أن هذه المحكمة قد ألغي وجودها القانوني في المادة ١ من قانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الاول لأمر سلطة الائتلاف المرقم ٨٧ لعام ٢٠٠٤ حيث أشارت في المادة ٢ منه بتولي القضاء العادي (محكمة البداية) النظر في المنازعات التي كانت تتولاها المحكمة الإدارية.

وأما الطريق الآخر في تسوية النزاع فيكون عن طريق قيام المفاوض بتقديم شكوى إلى السلطة الإدارية التي تطرح المناقصة العامة في حالة عدم اتباعها شروط العقد أو أتهاك العقد بشكل غير عادل أو إلغاء العقد نتيجة لقرار المحكمة وعدم حصوله على مقابل للعمل الذي قام بإنجازه. فإن أصدرت السلطة الإدارية قراراً غير مقبول لدى المفاوض جاز له الطعن في هذا القرار لدى المحكمة المختصة أو استئنافاً. إضافة إلى وجود وسيلة أخرى مستخدمة في فض منازعات العقود الإدارية المشار إليها في القسم ١٢ هو التحكيم ليكون تسوية بديلة في حل النزاع شريطة اتفاق الطرفين عليها.

وتأكيداً لذلك فقد صدرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية بالرقم ١ لسنة ٢٠٠٨ من وزير التخطيط تنفيذاً لنص القسم ١٤/١ "التنفيذ هذا الأمر يقوم وزير التخطيط بإصدار تعليمات إدارية وأنظمة"، وأن المادتين (١٠-١١) أشارتا إلى تفصيلات لحل المنازعات التي تثيرها العقود الإدارية. فالمادة (١٠) أشارت إلى معالجة النزاع قبل أن يرتب العقد آثاره عن طريق تشكيل لجنة في كل وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم للنظر في الاعتراضات والشكاوي التعاقدية بعد قرار إحالة المناقصة. وقد تشكلت محكمة إدارية في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي بقرار من وزير التخطيط

برئاسة قاضي وعضوية ممثل عن وزارة التخطيط، لاتقل درجته عن مدير عام وعن اتحاد المقاولين العراقيين واتحاد الغرف التجارية من ذوي الخبرة، ويكون عدد أعضائهم، أربعة وهم مايتعارض مع تشكيل الهيئات القضائية من عدد فردي لأنها ذات أثر قانوني في إصدار الحكم، وان المحكمة الإدارية تختص بالنظر في الاعتراضات والشكاوى المقدمة لها خلال المدد ووفق الإجراءات المقررة لها. علما أن المحكمة الإدارية قد ألغى وجودها القانوني في المادة ١ من قانون التعديل الأول لأمر سلطة الائتلاف رقم ١٨ لعام ٢٠١٣ وحلت محكمة البداية النظر في المنازعات التي كانت تنظرها المحكمة الإدارية استنادا إلى المادة ٢ منه. أما المادة (١١) فقد أشارت إلى معالجة مشكلة فض النزاعات بعد توقيع العقد من خلال التوفيق والتحكيم والقضاء المختص والتحكيم الدولي، إلا ان هاتين المادتين قد عدلتا في الفصل السابع الخاص بتسوية المنازعات لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ وحلت محلها المادتان (٧) و(٨) منه . ففي المادة (٧) قد أشارت إلى تسوية النزاع عن طريق تشكيل لجنة مركزية في كل جهة تعاقد تنظر في الاعتراضات المقدمة من مقدمي العطاءات بالمدد نفسها والإجراءات المحددة لها سابقاً. والمادة (٨) قد أشارت إلى عدة طرق في تسوية النزاع بعد توقيع العقد فقد يكون عن طريق التوافق الودي من خلال لجنة مشتركة بين الطرفين وفق أحكام القانون والتعليمات المعنية، وبنود العقد بمحضر مشترك يصادق عليه رئيس جهة التعاقد. وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق ودّي يتم اللجوء إلى تسوية النزاع من خلال التحكيم بنوعيه الوطني أو الدولي أو عن طريق إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة في الموضوع لحسمه.

فالتحكيم الوطني يكون بتطبيق الإجراءات المقررة في شروط المناقصة، أو بقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩. وأما التحكيم الدولي فيكون في حالة الضرورة، وللمشاريع الاستراتيجية الكبرى او المهمة، عندما يكون أحد طرفي العقد أجنبيا مع مراعاة اختيار إحدى الهيئات التحكيمية الدولية المعتمدة، وتحديد مكان ولغة التحكيم واعتماد القانون الواجب التطبيق ألا وهو القانون العراقي، مع توفر المؤهلات المطلوبة للعاملين لدى جهة التعاقد .

يرى الباحثان ضرورة تشريع قانون خاص بالتحكيم الإداري وتشكيل مجلس تحكيمي معترف به من قبل الدولة، يضم فيه عددًا من المختصين الفنيين والقانونيين والاقتصاديين، ويكون محايدًا في النظر بالمنازعات والخلافات الإدارية التي تنشأ بين الدولة والجهة الإدارية الأخرى أو القطاع الخاص عند تنفيذ المقاولات الإنشائية تجنبًا من إطالة وقت توقف العمل ومنعًا للأضرار التي تحدث من جراءه والتي قد تؤثر لاحقًا في سرعة إنجاز المشروع أو عرقلة تنفيذ الخطط التنموية للمشاريع الحكومية أو الاستثمارية.

٥. اثر تكس نزاعات العقود الإدارية على الاستثمار في العراق

رغبة في إعادة إعمار العراق وحلًا للأزمات والمشاكل القطاعية في البلاد ومن أجل القضاء على الفساد الإداري، فلا بدّ من أن يكون هناك إصلاح اقتصادي وتعديلات في التشريعات القانونية، لمواجهة التحديات وجذب الاستثمارات الأجنبية من الخارج، حيث إن بقاء هذه المشاكل والخلافات الإدارية بين الدولة والمستثمر، قد تعرض هذه المشاريع إلى مخاطر تجارية وغير تجارية،^{٦٢} مما يقودها إلى عرقلة التنمية الاقتصادية، وضعف في استقطاب رؤوس الأموال من الخارج ويعرقل عجلة النهضة الاقتصادية التي ترفع من مستوى الدولة وتقودها إلى الإصلاح القانوني والاقتصادي والاجتماعي في البلاد.

ج. مشروعية التحكيم في القانون العراقي

إن التحكيم وفق القوانين الوضعية العراقية، لا يكون إلاّ في المسائل التي يجوز الصلح فيها وفق ما ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات العراقي. لذا فإن هذه المسائل هي كما أوردته المادة ٧٠٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي حددت بما يمكن أخذ البديل في مقابله وأن يكون

^{٦٢} نهضة عبد الحسين الخفاجي، عقود الاستثمار الاجنبي المباشر في العراق، (بغداد: مكتبة صباح، ٢٠١٩م)، ص ١٠٨.

* إن النظام العام المذكور في القانون المدني العراقي التي لايجوز الصلح فيها محدود، وفق تقدير القاضي ومعرفته بالعادات والعرف السائد الذي يختلف من بلد لآخر، بعكس أحكام الشريعة الإسلامية التي يدخل الاختلاف في مسائلها الفرعية من ضمن الاجتهاد الفقهي لها.

معلوماً أن كان فيه قبض وتسليم، أو أن يكون الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية كتقدير النفقة للزوجة أو للاقارب، أو الناشئة عن ارتكاب إحدى الجرائم كتقدير التعويض المترتب على مرتكبي جريمة القتل أو القذف أو السب وغيرها من الجرائم المماثلة، لكن لا يجوز الصلح في المسائل التي تتعلق بالنظام العام * أو الأداب.^{٦٣}

كما ان هناك خلافاً بين الفقه والقضاء في مسألة إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية نتيجة لغياب النص الصريح التشريعي في مختلف البلدان العربية، ومنها العراق. وبما أن المشرع والقضاة لم يكن لديهم صورة واضحة عن التحكيم إلى الأمد القريب، لذا فالمشرع قد اكتفى بوضعها في المواد (٢٥١ - ٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقد ذكر أحكام التحكيم بصورة عامة من غير الإشارة إليه صراحة، بجواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية من عدمه. ومن ثم فقد تم صدور قواعد العقود العامة من سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ الذي أجاز للمشرع ضمنا اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية في القسم ١٢ لإجراء التسوية البديلة للنزاع.

وقد أجازت المادة ٦٩ من الشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية لسنة ٢٠٠٥ اللجوء إلى التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عن تفسير أو تنفيذ المفاوضة التي تكون الدولة طرفاً رئيساً فيها، وسواءً أكان ذلك أثناء تنفيذ العمل أم بعده. يتضح مما ذكر أن الشروط المذكورة تسري على عقود المقاولات العامة للأعمال الدائمة والمؤقتة للتصميم والانشاء والتجهيز والنصب والتشغيل والصيانة،^{٦٤} أي لأعمال

* ان النظام العام المذكور في القانون المدني العراقي التي لا يجوز الصلح فيها محدود وفق تقدير القاضي ومعرفته بالعادات والعرف السائد لاختلاف تلك العادات والتقاليد من بلد لآخر ، بعكس احكام الشريعة الاسلامية التي يدخل الاختلاف في مسائلها الفرعية من ضمن الاجتهاد الفقهي لها.

^{٦٣} ينظر د. قحطان الدوري، ص ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٩.

^{٦٤} انظر الشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية الجزء الأول والثاني لعام ٢٠٠٥.

الهندسة المتضمنة إنشاءات الطرق والجسور والمباني العامة والسدود والخزانات، وكل مايتعلق بإنشاءات الهندسة المدنية.^{٦٥}

لذلك نرى أن الأمر يتطلب صدور نص صريح من قبل المشرع، بجواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية شأنه شأن اتجاه الدول المجاورة في الآونة الأخيرة ، وأن تكون هناك جهة مختصة لها نظام مستقل استقلالاً كاملاً عن أنظمة الدولة تقوم بحسم المنازعات الإدارية، لتعزيز من ثقة الشركات وازدياد أطمئنانها على أموالها المستثمرة في الدولة، وأن الاعتماد على نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات المدنية غير كافٍ، لإقتصار نطاقها العملي على المنازعات المدنية والتجارية، وكذلك بالنسبة للتحكيم التي أجازته الشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية؛ لأنها مقتصرة على عقود المقاولات فقط حصراً.

الخاتمة

الحمد لله الذي أعاننا على إنهاء هذه الدراسة ، حيث تبين لنا بأن التحكيم على الرغم من أنه طريق استثنائي يستخدم في حل النزاعات بين المتخاصمين إلا أنه عرف سابقاً في المجتمعات القديمة بوصفه وسيلة رضائية في حسم المنازعات، وقد نما وتطور بتطور الحياة. وأتضح لنا مدى تأثير الاتفاق المبرم بين الطرفين على إجراءات التحكيم في حالة ورود شرط التحكيم فيه.

النتائج

١. أن عقد التحكيم من العقود الرضائية، التي يكون للأطراف حق التنازل عن اللجوء إلى القضاء لحين التوصل إلى حسم النزاع إيجاباً أم سلباً.

^{٦٥} القشطيني، سعدون ناجي، دراسة في الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية العراقية، (بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧٥م)،

٢. أن التحكيم هي الوسيلة الأكثر قبولاً لدى أطراف العقود المحلية والدولية، سواء أكانت على شكل شرط أم مشاركة التحكيم.

التوصيات

١. تشكيل قسم خاص بالتحكيم في كل الوزارات والجهات الحكومية التابعة لها، ويكون للدولة أعتراف بها حيث يكون من مهامها القيام بالتسوية الودية بين أطراف المنازعة عن طريق التحكيم.
٢. يوصي الباحثان بضرورة النص على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في تحكيم المنازعات الإدارية ويكون شبيهاً بديوان المظالم في السعودية أو مجلس الدولة في مصر.
٣. تنظيم قانون خاص بالتحكيم الإداري حيث يكون له الدور المهم في تسوية النزاع الإداري .

References

- Al-Aḥḍab, Abdul-Ḥamed. *At-Tāḥkīm Aḥkamūh Wa Maṣadīrīh*. N. ed. Beirut: Mu'assasāt Nawfāl, 1990.
- Al-'Andālūsī, Ibn al-Wālid. *Al-Mūntāqa Shārah Mut'*. N. Ed. Beirut: Darūl-Kūtūb al-'ilmīyyah, 1999/ 1420.
- Al-Astal, Ismā'il Aḥmad Muḥammad. *At-Tāḥkīm Fī Ash-Shāri'ah al-Islāmiyyah*. N. ed. Cairo: Māktābat al-Nahḍa al-'Arabiyyah, 1986.
- Al-'Asqalānī As-Shafī'ī, Abu Fāḍl Shīhab Ad-Dīn Aḥmad Bin 'Alī. *Talkhiṣ Al-Ḥābir fī Tākhrij Al-Ḥādīth Al-Raḥī'i Al-Kabir*. 3rd ed. Dwan Mākan: Mu'assasah Qūrṭūbāh. 1995/1416.
- Ibn Mazāh, 'Umar Bin Abdul 'Aziz. *Shārḥ Adab al-Qaḍi*. N. ed. Baghdād: Maṭba'at Al-Irshād, 1977/ 1397.
- Ibn Qudāmāh, Mūwāffāq ad-Dīn Muḥammad. *Al Mughnī*. N. ed. Ar-Riyāḍ: Dar al-'Ilm Al-Kutub, 19668/ 1388.
- Ibn Abidīn, Muḥammad Amīn. *Rād'dul-Mūḥtar 'Ala Addrī Al-Mūkhtar Shārḥ Tanwir al-Abṣar*. 8th ed. Rīyāḍ: Dar 'Ālam Al-Kutub, 2003/1423.
- Abū Ghābah, Khalīd Abd al-'Azīm. *At-Taḥkīm Wa Atharuh fī faḍ al-Mūnāza'at*. Al-Iskandarīyyah: Dar al-Fīkr, 2011.
- Abū Al Wafa, Aḥmad. *At-Taḥkīm Wal Qaḍa' Wa Al-Ṣalah*. N. ed. Al-Iskandariyyah: Dar Al-Māṭbū'at Al-Jām'iyyah, 2007.
- Abu al-Barākat, Abū 'Abdūllah Bīn Aḥmad Bīn Māḥmūd Ḥafīzūddīn An-Nāsfi. *Kānzūd-Dāqa'iq FīL-Fīqh Al- Ḥanāfi*. N. ed. Beirut: Shārikāt Dar AL-Bāsha'r al-Islamīyyāh. Dar As-Sīrag, 2011.
- 'Āli Ḥāydār. *Dūrār al-Ḥukkām Shārḥū Mājāl-Lātīl-Aḥkam*. 4th ed. Beirut: Dar 'Ālam Al-Kūtūb, 2003/1423.
- An-Nawāwī, *Rāwḍātūt-Ṭalībīn Wa 'Umdatul-Muḥtīn*. N. ed. Beirut, Damascus, 'Amman: Al-Māktāb Al-Islāmī, 1991/ 1412.
- An-Naysabūrī, Abu 'Abdūllah Al-Ḥakīm. *Al-Mustadrāk 'ālaṣ-Ṣāḥīḥayn*. N. ed. Beirut: Dar al-Kūtūb al-'ilmīyyah, 1990/1411.
- Ar-Rāzi, Mūḥammad Bin Abu Bakr Bīn 'Abd al-Qaḍīr. *Mūkhtarūṣ-Ṣīḥḥah*. N. ed. Beirut: Maktabāt Lubnān, 1986.

Ar-Rāḥbi as-Simnany, Abi Al-Qasīm ‘Ali. *Rāwḍātūl-Qūḍat Wa Tāriqūn-Nājat*. N. ed. Beirut: ‘Amman: Mu’assasāt Al-Rīsalāh., Darūl-Furqan, 1984/1404.

Ar-Ramli, Shāmsuddīn Muḥammad Bin Abī Al-‘Abbās Aḥmād Bin Ḥamza Ibn Shīhabuddīn Wa Mā’ahū Ḥashyāt Abī Al-Ḍiya’ Nur Al-Dīn Wa Aḥmad Bin ‘Abd Al- Rāzzaq Bin Muḥammad. Shamsuddīn Muḥammad Al- Anṣary. *Nihāyat Al Muḥtaj ilā Shārh Al Minhaj Fī Al-Fiqh ‘Ala Al- Mazahib Al-Shāfi’i*. N. ed. Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 2002/1424.

Ash-Shīrbīnī, Shāmsuddīn Muḥammad Bin Al-Khāṭib. *Mūghnīl-Muḥtaj Ila Mā’rifātī Mā’ani ‘Alfaz Al-Mīnhaj*. N. ed. Beirut: Darūl-Ma’rifāh, 1997/1418.

As-Sū’udī, Ṣalīḥ Bin ‘Abd Allah. *At-Taḥkīm fī al- ‘Uqud al-Idāriyyah Wa Ahm al-Mustājaddat Fīh Bīl-Māmlakah al- ‘Arabiyyāh al-Sa’udiyyāh*. N. ed. Beirut: al-Mārkāz al-‘Arabī Līl-Buḥūth al-Qanwīyyah Wal-Qāḍa’iyyah, 2017.

At-Tīrmīzi, Abu ‘Ysa Muḥammad. *Al-Jamī’ul-Kābīr*. N. ed. N. C: N. P, 1996.

Awhab, Nādhīr Bin Muḥāmmād aṭ-Ṭayyīb. *Nazāriyyah Al- ‘Uqud al-Idāriyyah*. Ar-Rīyāḍ: Maktābat al-mālīk Fāḥād al-Wāṭnāyyāh, 2006/1427.

Az-Zāyla’y, ‘Ūthman Bin ‘Āly. *Mīn Tābyyūn Al-Ḥqa’iq Shārhū Kānzīd-Dqa’iq Wā Bīhamīshīh Ḥashīyāt Al-Shālāby*. Māsr: Al-Maṭbā’ah Al-‘Amyryyātul-Kūb-Raa, 1314.

Al-Bāḥāwty, Manṣūr Bin Yūwns Bin Idrīs. *Kāshaful-Qīna’ ‘An Mātnīl Iqna’*. 6th ed. Beirut: ‘Alam Al-Kūtūb, 1983/1403.

Al-Bāyhīqy, Aby Bakar Aḥmad. *Al-Sunan Al- Kubrā*. Beirut: Dar Al- ktaub Al- ‘Ilmyyah, 2003/1424.

Al-Būkhārī. Muḥammad Bin Ismā’il. *Ṣaḥīḥ Al Bukhārī*. Damascus, Beirut: Dar Ibn Kathīr, 2002/1423.

Al-Dwry, Qḥtān Abd Al Raḥmān. *’Aqd At-Tāḥkīm Bayn Ash-Shāriyyah Al-Islāmiyyah Wāl-Qanūn*. Ūman: Dar al-furqān, 2002.

AL-Fāyruwz-Abady, Majd ad-Dīn Muḥammad Bīn Ya’qub. *Al-Qamūs AL-Muḥīṭ*. Beirut: Mū’assāsāt Ar-Rīsalāh, 2005/1426.

Al- Ḥānāfy Ibn Hūmam, kāmal Ad-Dīn Muḥammad bin ‘Abd al-Waḥīd As-Sywasy As-Sākāndāry. *Shārh Fāṭh Al-Qadīr*. 5th ed. Cairo: Al-Maṭbā’ah Al-Kūbraā Al-‘Amyryyāh, 1316.

Al-Ḥār-Rany Ibn Tāymīyyah, Tāqy Allah Aḥmād. *“Mājmu’at Al-Fātawī”, Kītabūl-Fīqh*, the d. Al-Mānsūrah: Darul-Wāfaa’, 1997/ 1418.

Ḥīlmy, Māḥmud. *Al- ‘Aqd al-Idārī*. Dwn Mākan: Maṭbā’ah Darul-Fīkr al-Jam’i. 1979.

- Al-Ḥilw, Majīd Raghb. *Al- 'Uqud al-Idāriyyah*. Al-Iskandariyyāh: Darul- al-Jamī'ah al-Jādīdah, 2010.
- Ibn Abī Al Dam Al Shafi'i, Shihāb Al-Dīn Aby Ishāq. *Adab Al Qaḍa'*. Baghdād: Matba'at Al-Arshād, 1984/1404.
- Ibnū Manzūr, Mūḥammad Bin Mukram Bīn 'Alī Jāmalūddīn. *Līsanūl- 'Arābī*. 3rd ed. Beirut: Dār Ṣādir, 1414/2010.
- Ibnū Mūflīḥ, Burhanuddīn Abī Ishāq Ibrahīm Bin Muḥammad. *Al-Mūbdī' Shārḥūl-Mūqni'*. Ar-Rīyāḍ: Dar 'Ālam Al-Kutub, 2003/1423.
- Ibnū Nūjaym, Zāynūddīn. *Al-Bāḥrūr-Ra'īq*. Darūl-Kītab al-'Islāmī, 1997/ 1418.
- Isma'il, Muḥammad Abdul-Mājid. *'Uqud al-'Ashghal Ad-Dāwlyyah Wt-Tāḥkīm Fīha*. Bāyrwt: Mānshwrāt Al- Ḥālāby, 2003.
- Al-Jābūry, Maḥmud Khālāf. *Al- 'Uqud al-Idāriyyah*. Amman: Dar Ath-Thqafāh Līlnāshīr, 2010/1431.
- Khalf Bin Hyan, Wky' Muḥammad. *Akḥbār Al Quḍāt*. Beirut: 'Ālam Al-Kutub, 1947/1366.
- Al-khāfaji Nāḥḍāh Abdīl-Ḥsīyn. *'Uqud al-Istīthmar al-A'jnāby al-Mūbashīr fil- 'Iraq*. Baghdad: Maktābāt Ṣābah, 2019.
- Khlyfa, Abd Al 'Aziz Abd Al Mun'im. *At-Tāḥkīm Fī Al Munaz'āt Al- 'Uqud al-Idāriyyah al-Dakhiliyyah Wad-Dāwlyyah*. Al-Iskndriyyah: Darul-Fīkr al Jam'I, 2007.
- Al-Khānyn, Abdūllah Bin Mūḥammad Bin Sā'd. *"At-Tāḥkīm Fī Ash-Shāri'ah al- Islamiyyah", At-Tāḥkīm Al- 'Am Wat-Tāḥkīm 'Ind As-Shīqaq Az-Zawjī*, 1st ed. Ar-Rīyāḍ: Dwn Ṭabā'ah, 1420.
- Al-Khīṭaby Al-Bāsty, Aby Sūliymān Ḥāmād. *Mā'alīm As-Sūnān*. 1st ed. Ḥālāb: Māṭbā'at Muḥammad raghbīb, 1933/1352.
- Al-Malīky, Būrhan Ad-Dyn Aby Al-Wāfa. *Tabṣīrāt Al-Ḥūkkam fī 'Uṣul Al-Qaḍīyah Wa Mānahij Al- 'Aḥkam*. 1st ed. Ar-Rīyāḍ: Dar 'Ālam Al-Kutub, 2003/1423.
- Al-Mardawy, 'Ala' Al-Dīn Abī Al Ḥasan. Al-Anṣāf. Egypt: Hajar Lilttba'ah, 1996/1417.
- Al-Mawārdy, 'Ala'ūd-Dīn Abil ḥāsān 'Alī Bīn Sulayman. *At-Tānqīḥ al-Mūshbī' Fī Tāḥrīr Aḥkam al-Mūqni'*. Ar-Rīyāḍ: Māktābat-Ar-Rūshd, 2004/1425.
- Al-Mawārdy, Aby Al-Ḥāsān 'Alī. *Adabūl-Qaḍy*. Bāghdad: Māṭbā'at Al-'Any, 1972/1392.

Al-Māwṣilīy Al- Ḥanāfy, abdūllah Bin Māḥmūd. *Al-Akhtyar Lūtā 'lil Al-Mūkhtar*. 2nd ed. Beirut: Dar Al-Kūtūb al-‘Ilmīyyah, 1937/1356.

Al-Qīshtyny, Sā’dun Najy. *Dīrasāh fish-Shūruṭ al- ‘Ammāh Līmūqawlat A’mal al-Hāndāsāh al-Mādānyyah Al-Iraqīyyah*. Baghdad: Maṭbā’āt Al-Mā’arīf, Pg. 27, 1975.

Al-Qūrṭūby, Muḥammad Bin Aḥmād Al-‘Anṣary. *Aj-Jamī’ Lī-‘Aḥkam Al-Qūr-‘an Wal-Mūbīn Līma Tāḍām-Mānāhū Mīn As-Sūn-Nāh Wa ‘Ay Al-Fūrqaṇ*. 5th ed. Beirut: Mū’āsāsāt Ar-Rīsalāh, 2006/1427.

Rashīd, Samyah. *At-Tāḥkīm fīl- ‘Alaqat Ad-Dāwlyyah al khaṣṣāh*. Al-Qahīrah: Darul-Nahaḍah al-Arabyyah, 1984.

Al-Sa’dny, Ali Ḥasan. “*Hāl al Mūnaz’āt ‘an Ṭārīq At-Tāḥkīm*”. Māwqī’ al Ḥīwar al-Mūtmāddn, 2013.

Al-Taḥāwī, Māḥmūd As-Sayyīd. *Ṭābi’āt Shārt At-Tāḥkīm Wa Jza’ul khlal bīh*. Al-Iskandarīyyah: al-Māktāb al ‘Arābī al-Ḥadīth, 2007.

Zaynūddīn, Bilāl Amīn. *Al-Mas’ūliyyah al-Idāriyyah at-T’aaqqūdiyyah Wa Ghāyr at-Ta’aqqūdiyyah*. Al-Iskandarīyyah: Dar al-Fīkr al-Jam’ī, 2011.