الفصل الخامس

الخاتمة

الخاتمة

من خلال معالجتنا لموضوع أثر التحكيم في العقود الإدارية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون في الإمارات بأنه يمكن القول بأن نظام أثر التحكيم في العقود الإدارية، اي التحكيم كوسيلة من وسائل الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية نظراً لأن هذه العقود تعتبر إحدى رسائل الفصل في المنازعات المتعلقة في العقود الادارية ، ومن ناحية أخرى ترى الباحثة بأن قاعدة الفقه والقضاء الدوليين مفادها ان شرط التحكيم يبقى سارياً ونافذا بعد إنهاء الدولة للعقد بإرادتها المنفردة، وقد أكدت هذه القاعدة اتفاقية واشنطن المبرمة سنة ١٩٦٥ الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى وهنا تريد الباحثه ان تستخلص جملة من النتائج والتوصيات والتي توصلت اليها من خلال المقارنة بين التشريع العراقي والتشريعين المصري والاماراتي ونأمل بان تساهم في تعزيز نظام الفسخ في العقود الادارية الناشئة عن المناقصات ولو بجزء يسير وفي هذه الدراسة لموضوع مدى مشروعية اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، تعرضنا لمعالجة موضوع الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم، حيث سعت الدراسة إلى بيان مدى جواز اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، كما بينت الدراسة موقف الفقه والقضاء والتشريع، وأثر التحكيم على الطبيعة القانونية للعقد وأثره على خصائص العقد الإداري وأيضًا أثره على المنازعات الإدارية العقدية مع بيان أثر ذلك على حصانة الدولة القضائية والتنفيذية.

النتائج

١- توصلت الدراسة إلى أنّ المشرع المصري والأردني والليبي والإماراتي أقر اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية العقدي، إلاّ أنّ المشرع المصري قد حسم الجدل الواسع والخلاف الدائر حول مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في هذا المجال وذلك بعد جهد بليغ ومحاول كبير، لكن في النهاية أجاز التحكيم بعد موافقة الوزير المختص.

٢- كما ظهرت الدراسة بأنّ المشرع الليبي أقر التحكيم لكن مع التفرقة بين العقود حيث أجاز اللجوء إلى التحكيم في العقود الدولية، بينما منعه في العقود الداخلية.

٣- كما بينت الدراسة على أنّ من الآثار القانونية للتحكيم في منازعات العقود الإدارية إخراج النزاعات الإدارية العقدية موضوع اتفاق التحكيم ومحله عن نطاق وإطار القانوني المعين والمحدد لها بموجب القوانين المنظمة لسير إجراءات منازعات العقود الإدارية أمام هيئات التحكيم المختصة بهذا العمل وكذلك إدارجها ضمن إطار قانون الإدارة للطرفين (المتعاقدين).

٤- كما توصلت الدراسة إلى أنّ الاعتراف بالتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية العقدية ذات الطبيعة العقدية من شأنه أن يؤدي إلى ادراس معالم النزاعات الإدارية وطمسها، وينعدم نظزية هذه العقود (العقود الإدارية) صلاحيتها وخصوصيتها، وقد يترتب على اتفاق التحكيم أو اتفاق طرفي النزاعة على التحكيم سلب قضاء الدولة واستبعاده من نظر الخلافة والخصومة والتبديل عنه بغيره أو الاستعاضة عنه بهيئة تحكيم آخر خاصة.

٥- كما توصلت الدراسة إلى أنّ القبول والاتفاق بالتحكيم كحل أمثل لفض المنازعات الإدارية، كذلك من شأنه أن يؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الوطني الواجب التطبيق إلى تطبيق قانون أجنبي والذي قدلا يميز ولا يعرف التفرقة بين طبيعة منازعات العقود الإدارية وبين غيرها من المنازعات المدنية

ممّا قد يسلب صلاحيات مركز الإدارة وقد يؤثر على امتيازاتها في مواجهة الطرفين معها (المتعاقدين معها).

٦- حيث بينت الدراسة على أنّ الدولة التي وافقت شرط التحكيم وقبلته كوسيلة لحل المنازعات المترتبة عن تعاقدها مع الأشخاص القانون الخاص، لا يجوز لها يعني الدولة في هذه الحالة التمسك بالسيادة أو حصانتها القضائية أو التنفيذية امام المحكمة أو هيئات التحكيم أو القضاء الأجنبي، بينما يجوز للدولة التمسك بحصانتها القضائية أو التنفيذية في منازعات العقود الإدارية لأنّها في هذه المجموعة من العقود تتمتع بصلاحيات وامتيازات السلطة العامة التي تشكل مظهراً من مظاهر سيادتها.

٧- تكثيف الجهود لمعالجة المعوّقات والتّحدّيات الّتي تواجه مبدأ المساواة والعدالة.

٨- ضرورة تعديل بعض القوانين التي تتعارض من القوانين الرباني في الدول الإسلامية، وضرورة سنّ القوانين الخاصة بالتحكيم وفق أحكام الشّريعة، وهذا كفيل لحلّ المشكلات والمعوّقات الّتي تواجه المجتمع الإسلامي اليوم.

٩- زيادة الاهتمام بالتّعاون والتّنسيق مع مراكز التحكيم في الدول الأخرى خاصة الدول المجاورة للاستفادة من خبرتها وتجاربها في هذا المجال، زيادة الاهتمام بعقد المؤتمرات، والنّدوات، والدّورات التي تتناول موضوعات تتعلق بهذا المجال وذلك لمعرفة أو الاطلاع على كل جديد يتعلق بموضوع التحكيم، ممّا يتكفل أو يضمن بإعداد الموارد البشرية المؤهلة على القيام بمهمة التحكيم.

١٠- ضرورة تشكيل الهيئة التحكيمة في الدول الإسلامية المختصين بالنظام التحكيم وكذلك القضاة المتخصصين بالنظام التحكيم وكذلك متخصصين بالشريعة الإسلامية، وتكون متفرّغة لمتابعة القضايا أو القوانين التي تخالف الدّين، كي تقوم بتعديلها أو تغييرها.

التوصيات

ومن خلال هذه الدراسة وحيثياتها توصل الباحثة إلى أهم التوصيات منها:

١- ضرورة إصدار تشريع مستقل يرتب ويقيم وينظم اجراء التحكيم وعمليته في منازعات العقود الإدارية بشرط أن يراعي في ذلك استبعاد التشكيل الشخصي أو الفردي والاعتماد بالتشكيل الجماعي لهيئة التحكيم مع حضر تعيين واختيار محكمين أجانب في المنازعات الإدارية العقدية الداخلية، وأيضًا جواز ذلك بالنسبة للعقود ذات طبيعة الدولية أو ذات الطابع الدولي.

٢- ضرورة إضافة بعض المواد التي تخص كافة الاجراءات على وجه العموم واجراءات رد المحكمين واجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية لتسوية الخلافات أو النزاعات كما فعل بعض التشريعات الوطنية مثل المشرع المصري وغيرها.

٣- ضرورة احترام الإدارة على تعهداتها واتفاقياتها وأن تقوم بتنفيذ جميع أحكام التحكيم الصادرة عن الهيئات التحكيمية طوعية، وأن لا تمتنع تنفيذها ولا تتمسك بسيادتها أو حصانتها القضائية وكذلك حصانتها ضد التنفيذ، لما في ذلك من إفقاد الدولة قيمتها ومصداقيتها في تعاملاتها الالإستثمارية (المالية والتجارية والاقتصادية) مع الشركات الأجنبية المستثمرة ممّا سيجلب معها آثاراً سلبيًا على تعاملاتها مع الشركات الأخرى وكذلك سيؤثر على اقتصاديات الدول.

٤- توصي الدراسة على أنه يجب على الدولة المتعاقدة أن تتحقق وتتحرى الواقعية بالحذر والدقة وتكون ملمة في الدراسات المالية والتجارية والاقتصادية وكذلك الدراسات الفنية والدقة أيضًا في دراسة مدى جدوى المشروع اتفاق أو التعاقد.

٥- ضرورة اخضاع حكم التحكم الصادر بالخارج لجميع الاجراءات القضائية والقانونية اللازمة لوضعه موضع التطبيق والتنفيذ مع التحقق والتأكد من عدم مخالته للنظام العام للدولة.

٦- ضرورة اجراء وبحث حلول تشريعي للتحكيم في بعض الدول مثل ليبيا وذلك أن يصدر المشرع الليبي قوانين خاصة للتحكيم تتناول من خلالها التقدم والتطورات التشريعية الحديثية للتحكيم.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA