تنفيذ حكم التحكيم فى العقود الإدارية

الباحث/ بندر عبد الله سحمى المطيرى

تحت إشراف

أ. د/ محمد عبد الله المغازى — **أستاذ القانون العام**

أ. د/ عاطف بيومى محمد شهاب — **أستاذ القانون الدولى الخاص**

(ISSN: 2537 - 0758)

تنفيذ حكم التحكيم فى العقود الإدارية

الباحث/ بندر عبد الله سحمى المطيرى

تمهيد:

بعد أن تم توضيح إمكانية اللجوء إلى التحكيم فى العقود الإدارية فى كل من القانون المصرى والقانون السورى والقانون الأردنى، فإنه يجب الآن آلية التحكيم، وذلك بحسب نصوص القانون، حيث أن ما يطبق على العقد التجارى والمدنى يطبق على العقد الإدارى باعتبار أن كلا من القانون المصرى والسورى قد وضح وبشكل صريح إمكانية اللجوء إلى التحكيم فى العقود الإدارية، وأيضا بيان إمكانية اللجوء إليه بالنسبة إلى القانون الأردنى. وأن تسمية المحكم هى من الأمور الواجب القيام بها فى اتفاق التحكيم، لأن المحكم يعد عنصراً جوهرياً فى اتفاق التحكيم، ولا يتم السير فى إجراءات التحكيم دون وجود المحكم، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها بالمحكم.

المطلب الثانى: الجهة التى تعين المحكم.

المطلب الثالث: تحديد إجراءات التحكيم.

المطلب الرابع: الإجراءات المتبعة بالجلسات.

المطلب الخامس: موقف القانون المصرى والفرنسى فى تنفيذ حكم التحكيم فى فض منازعات العقود الإدارية.

المطلب الأول

الشروط الواجب توفرها بالمحكم

لا يتم تعيين أى شخص ليكون محكما حيث إن المحكم يجب أن تتوافر فيه عدة شروط قانونية، وإلا كان التعيين فى حد ذاته باطلاً، ويجيز ذلك للطرف الآخر أن يتقدم للمحكمة المختصة برد المحكم، فالمحكم لا يجب أن يكون قاصراً، أى يجب أن يتمتع بأهلية أداء وأهلية وجوب كاملة، وذلك بحسب قانون بلاده للمحكم، حيث أن أهلية الأداء تختلف من قانون دولة إلى دولة أخرى فمنها من جعل أهلية الأداء تكون عند اكتمال الثامنة عشرة سنة شمسية كالقانون الأردنى، كما لا يتوجب أن يكون المحكم من المحجور عليهم إما لذاته بسبب الجنون والعته، أو ممن تم الحجز عليه بسبب ارتكابه جناية أو جنحة[١].

بعد الإطلاع على نصوص كل من قانون التحكيم المصرى وقانون التحكيم السورى وقانون التحكيم الأردنى[٢]، يجد الباحث أن كلا من القانون المصرى والسورى والأردنى

فى الفقرة الأولى قد اتفقوا على أنه لا يجوز تعيين محكم قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة أو بسبب إشهار إفلاسه، ولكن القانون المصرى والسورى أجازا أن يكون المحكم ممن حجر عليه أو حكم بجناية أو جنحة أو أشهر إفلاسه إذا رد اعتباره، أما القانون الأردنى فلم يجز ذلك حتى ولو رد للشخص اعتباره.

ويرى الباحث أن موقف القانونين المصرى والسورى أصوب، حيث أنه من الممكن أن يتعرض شخص للإفلاس وبعد ذلك يرد اعتباره، على أن تتوفر فى هذا الشخص صفات المحكم، وحتى ولو كان الشخص محكوما عليه بجناية أو جنحة أو تم الحجر عليه، حيث أنه لا يجب الحكم على الشخص وحرمانه من أن يكون محكما فى حالة رد إليه اعتباره، وذلك لأن الشخص الذى يرد إليه اعتباره لا يحرم من حقوقه المدنية.

وفى الفقرة الثانية اتفق كل من القانون المصرى والسورى والأردنى على أنه لا يشترط أن يكون المحكم من جهة معينة أو أن يكون من جنس معين، إلا إذا تم الاتفاق بين الأطراف على غير ذلك، وفى القانون المصرى والأردنى أضيفت عبارة أو نص القانون على غير ذلك، أما القانون السورى فقد تكرها لاتفاق الأطراف.

ولقد اكتفى القانون السورى بهاتين الفقرتين، بينما قام القانون المصرى والأردنى بوضع فقرة ثالثة، نصت على أنه يجب على المحكم عند قبوله بأن يصبح محكما بأن يقبلها كتابة، وذلك لأن منذ لحظة قبوله لمهمة التحكيم يبدأ حساب مدة التحكيم، وبينت الفقرة أيضا أنه يجب أن يفصح عما إذا كان له أى صلة بأى طرف، وإذا كان من الممكن أن يؤثر لك فى قراره.

المطلب الثانى
الجهة التى تعين المحكم

تشكل هيئة التحكيم إما من محكم واحد أو أكثر، ولكن بشرط أن يكون عددهم وتراً، ويقوم الأطراف بتعيينهم، هذا بالنسبة إلى التحكيم فى العقود التجارية أو المدنية[٣]، ويعد التحكيم باطلا إذا كان عدد المحكمين زوجياً، حيث نصت القوانين على وجوب أن يكون عدد المحكمين وتراً فى حال تعدد المحكمين حتى يعد التحكيم صحيحاً، لأن التحكيم يصبح باطلاً لمخالفة شرط من الشروط التى تم النص عليها بالقانون[٤].

ولكن بالنسبة إلى طريقة تعيين المحكم فى العقد الإدارى فإن القانون السورى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨ نص فى المادة (٢/٢) على ما يأتى: ٢- يبقى التحكيم فى منازعات العقود الإدارية خاضعاً لأحكام المادة (٦٦) من نظام العقود الصادر بالقانون رقم (٥١)

(ISSN: 2537 - 0758)

تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٩[٥]. وتنص المادة (٦٦/ب) من نظام العقود الموحد فى الجمهورية العربية السورية رقم (٥١) لسنة ٢٠٠٤ على ما يلى: "يجوز أن ينص فى دفاتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإدارى، وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر"[٦].

لا يمكن أن ينظر ف النزاع المتعلق بالعقد الإدارى محكم أحادى، لأن النص الذى جاء فى المادة (٦٦) من النظام الموحد السالف الذكر، هو نص آمر ولا يجوز مخالفته، حيث اشترط أن يكون رئيس هيئة التحكيم مستشاراً من مجلس الدولة وبشكل حصرى، ويتم اختيار محكم من قبل الجهة العامة ومحكم آخر يختاره المتعاقد الآخر، ولا يوجد ما يمنع من أن يكون محكم الإدارة أو المتعهد من قضاة القضاء العادى، ولكن يجب أن يتم الالتزام بما ورد فى نص المادة (٨) من قانون السلطة القضائية، حيث إذا كان محكم للمتعهد فيجب أن يحصل القاضى على موافقة مجلس القضاء الأعلى، أما إذا كان محكما للإدارة فإن مجلس القضاء الأعلى يتولى اختيار القاضى المحكم[٧].

أما بالنسبة إلى القانونين المصرى والأردنى فإنهما لم يضعا أى شروط خاصة بالنسبة إلى تعيين المحكمين وإنما يتم اتباع الطرق العادية التى تم النص عليها بقانون التحكيم المصرى وقانون التحكيم الأردنى، ويتم تعيين هيئة التحكيم باتفاق طرفى النزاع، إما أن تكون مشكلة من محكم واحد أو أكثر بشرط أن يكون لعدد وتراً، وإذا لم يتم الاتفاق على عدد المحكمين فيكون العدد ثلاثة.

وبالنسبة إلى تعيين المحكم الثالث الذى ينصب دائما لرئاسة هيئة التحكيم، ويتم تعيينه من قبل المحكمين الآخرين، وإذا لم يتم تعيينه خلال مدة معينة فإن المحكمة المختصة هى التى تقوم بتعيين محكم ثالث بناء على طلب أحد الأطراف[٨].

ويرى الباحث أن المشرع السورى كان موفقاً أكثر من المشرع المصرى والمشرع الأردنى بهذا الخصوص، لأن العقد الإدارى له خصوصيته حيث أن الدولة تكون طرفاً فيه ويجب أن تكون هناك طرق خاصة لتعيين المحكمين وأن لا يكون كتعيين أى محكم بالنسبة لأى عقد، حتى لا تتعرض الدولة لأية أضرار على الرغم من أن الدولة قد أجازت التحكيم بعقود الإدارة، ولكن يجب أن يكون هناك ضوابط حتى يتم السيطرة على وضع التحكيم. وبعد أن يتم تعيين المحكمين فإنه يجب التحدث عن إجراءات التحكيم بالنسبة إلى العقود الإدارية، هل اختلفت عن العقود الأخرى أم يتم إتباع نفس الإجراءات؟ **وسنبحث ذلك من خلال استعراض نصوص القانون.**

المطلب الثالث
تحديد إجراءات تنفيذ حكم التحكيم

لم يقم أى من القوانين المصرى أو السورى أو الأردنى بوضع طريقة خاصة لإجراءات التحكيم بالنسبة إلى العقد الإدارى، وتبدأ إجراءات التحكيم بالنسبة إلى القانونين المصرى والسورى من اليوم الذى يستلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم[٩]، أما المشرع الأردنى فقد كان موفقاً أكثر، حيث عد أن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذى تكتمل فيه هيئة التحكيم[١٠]، ومن عدم الصواب أن يجعل اليوم الذى يستلم فيه المدعى عليه أو باليوم الذى يليه طلب التحكيم من المدعى، وذلك لأن هذه المدة لن تبدأ فيها إجراءات التحكيم، حيث أن المدعى عليه سيقوم باختيار محكم، وعلى المحكمين الاتفاق على محكم ثالث، وإذا لم يتم الاتفاق فإن المحكمة المختصة هى من ستعينه، وبعد الانتهاء من ذلك يتم تحديد ميعاد الجلسة الأولى[١١]، وبذلك يجد الباحث أن موقف المشرع الأردنى كان أفضل من موقف كل من القانون المصرى والسورى، وذلك لإتاحة المجال للمحكمين حتى يتمكنوا من إتمام عملية التحكيم والوصول إلى القرار المناسب فيما يتعلق بالنزاع، خلال المدة المحددة ويحق لطرفى التحكيم الاتفاق على إجراءات التحكيم التى يروها مناسبة، التى يتعين على هيئة التحكيم الالتزام بها واتباعها، وفى حال عدم قيام طرفى النزاع بالاتفاق على الإجراءات، فإنه يكون لهيئة التحكيم الحق باختيار الإجراءات المناسبة، وهذا تم النص عليه صراحة فى كل من قانون التحكيم المصرى والسورى والأردنى[١٢].

ويرى الباحث أنه يجب أن يكون للتحكيم فى العقود الإدارية خصوصية، وذلك لما لها من أهمية فى اقتصاد الدولة، سواء أكان التحكيم داخلياً أم دولياً، فإنه يفضل أن يكون التحكيم مؤسسيا بأن تكون هناك منظمة تحدد جميع الإجراءات المتعلقة بالتحكيم، وما على الأطراف إلا عند نشوب نزاع اللجوء إليها، وهى تتصرف بما يتوافق مع المصلحة العامة، وذلك مع عدم الإضرار بمصلحة الطرف الآخر، حيث أن الهيئة التحكيمية لا تكون منحازة لأى طرف، وإنما تنتبه لبعض الأمور التى قد تغفل عنها الإدارة.

وبالنسبة إلى مكان التحكيم، فإنه يحق للأطراف الاتفاق على المكان الذى سيجرى فيه التحكيم، وفى حال عدم قيام طرفى النزاع باختيار المكان فإنه يحق لهيئة التحكيم اختيار مكان التحكيم، ولا يشترط أن يكون فى إقليم أحد الأطراف، كما أنه إذا تم تحديد مكان التحكيم وقامت الهيئة بعقد جلساتها بمكان آخر ولم يتعرض طرفى التحكيم فيعد

(ISSN: 2537 - 0758)

كأنهم قد وافقوا ضمناً.

ويرى الباحث أن مواقف المشرعين المصرى والسورى والأردنى[١٣] كانت متقاربة إلى حد كبير، ولكن المشرع السورى ذكر أمراً مهماً غفل عنه المشرعان المصرى والأردنى إلا وهو أنه على هيئة التحكيم إذا أرادت الاجتماع بأى مكان آخر بقصد سماع الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات فإنها يجب أن تبلغ الأطراف بمكان الاجتماع قبل وقت كاف حتى يتسنى لهم الحضور، وإن تحديد أطراف النزاع لمكان التحكيم أمر سيىء بالنسبة إلى العقود الإدارية، وكما أشيرا سابقا فقد كان من الأفضل لو أخذ بالتحكيم المؤسسى فيما يتعلق بالعقود الإدارية. لغة التحكيم هى اللغة المتبعة فى إجراءات التحكيم من سماع شهود واللوائح والدفوع والحصول على تقرير الخبير باللغة المختارة، وبالنسبة إلى اللغة المتبعة فى إجراءات التحكيم فى تبادل اللوائح والدفوع، فإن القوانين السابقة قد أخذت باللغة العربية إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك[١٤].

ويتبين من النصوص السابقة أن اللغة المتبعة هى اللغة العربية إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك، وقد يكون اتفاق الأطراف إما صراحة أو ضمنا، إذا تم اتباع لغة غير العربية ولم يتعرض طرفى التحكيم فإن ذلك يعد موافقة ضمنية منهما.

ويرى الباحث أن التحكيم يجب أن يكون باللغة العربية، ويمكن أن يتم ترجمته للغة أخرى، ويجد أيضا أن موقف المشرع السورى كان أفضل من موقف المشرع المصرى والأردنى، حيث رأى أنه يحق لهيئة التحكيم أن تطلب إرفاق ترجمة للوثائق المكتوبة كما طلب المشرع المصرى والأردنى، إلا أنه طلب أن تكون نسخ الترجمة محلفة، أى لا يمكن أن يتم التلاعب بها ولا بأى شكل من الأشكال، ويرى الباحث أنه يفضل أن يأخذ المشرع المصرى والأردنى بهذا الأمر.

المطلب الرابع
الإجراءات المتبعة بالجلسات

بعد أن يتم تعيين المحكم/ المحكمين وبيان الإجراءات التى على هيئة التحكيم اتباعها، فإنه يتم مباشرة جلسات التحكيم، وذلك لتمكين الأطراف من تقديم حججهم ودفوعهم لهيئة التحكيم، ومن الممكن أن يتم ذلك مرافعة أو استنادا لما تم تقديمه من مستندات وأدلة من قبل طرفى التحكيم[١٥].

ويتم عقد محضر لكل جلسة حتى يتم تدوين ما جرى فيها، كما يتم تسليم طرفى التحكيم نسخة من هذا المحضر إلا إذا تم بينهما الاتفاق على غير ذلك، حسب ما ورد فى كل من قانون التحكيم المصرى والسورى والأردنى[١٦].

ويرى الباحث أن هناك عدة اختلافات فى نصوص القوانين المصرى والسورى والأردنى المتعلق بجلسات التحكيم، إذ ذكر المشرعان المصرى والأردنى بداية أن الجلسات تعقد مرافعة، أما القانون السورى فلم يبين ذلك، وكان بإمكان المشرعين المصرى والأردنى ذكر أن هيئة التحكيم تعقد جلساتها مرافعة، حيث أنه شرح موضوع الدعوى وعرض الحجج والأدلة تكون مرافعة، وهذا النص ليس أمراً وإنما جوازياً، حيث يحق للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك.

وقد نبين المشرع السورى أنه يحق إبلاغ الأطراف بموعد الجلسات، وذلك لحضورها من قبل طرفى النزاع أو وكلائهم، والمشرع المصرى والأردنى لم يوضحا إذا كان هناك إمكانية للوكلاء بحضور الجلسات أم أنها حصراً لطرفى النزاع، وكان من الأفضل توضيح ذلك فى النص مثلما فعل المشرع السورى، حيث بين إمكانية وكلاء طرفى النزاع بحضور الجلسات دون حضور طرفى النزاع للجلسات.

وبالنسبة إلى سماع الشهود وتقديم الخبراء آراءهم فى ذلك، فقد اختلف رأى كل تشريع عن الآخر، فقد بين قانون التحكيم المصرى أن سماع الشهود والخبراء يكون من غير أداء اليمين القانونية، أما قانون التحكيم السورى فقد نص على تحليف الخبير يمينا قبل أداء مهمته، وتحليف الشهود أيضا قبل الإدلاء بشاهدتهم، ولكن جعلت لطرفى التحكيم الحق فى الاتفاق على غير ذلك.

أما قانون التحكيم الأردنى فقد أشار إلى وجوب تحليف الشاهد قبل أداء شهادته والخبير قبل قيامه بمهمته، ومن جهة نظر الباحث فإن القانون الأردنى كان موفقا أكثر من القانونين المصرى والسورى وذلك لاشتراط أداء اليمين القانونية قبل مباشرة الخبير مهمته وقيام الشهود بتقديم شهادتهم، وذلك حتى يكون لأقوالهم مصداقية أكبر مع قيامهم بحلف اليمين القانونية، حيث أنه يفضل اتباع الأسس العامة والواردة فى نصوص القانون فيما يتعلق بالشهادة والخبرة.

المطلب الخامس
موقف القانون المصرى والفرنسى فى تنفيذ حكم التحكيم فى فض منازعات العقود الإدارية

الفرع الأول: موقف القانون المصرى فى تنفيذ حكم التحكيم فى فض منازعات العقود الإدارية

بتاريخ ١٨ أبريل ١٩٩٤ صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية. ونص فى مادته الأولى على ما يلى: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على

(ISSN: 2537 - 0758)

كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقات القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

وأثار موضوع مدى جواز التحكيم فى العقود الإدارية جدلاً صاخباً سواء على الصعيد الفقهى أو أيضا على الصعيد القضائى.

فذهب جانب من الفقه المصرى، أيدته فى ذلك الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى عدم صحة إدراج شرط التحكيم فى العقود الإدارية، مستنداً فى ذلك إلى مجموعة من الحجج فى مقدمتها الاختصاص الاستئثارى والقاصر لمجلس الدولة بناء على المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية. بينما انتصر جانب من الفقه لرأى آخر مفاده جواز التحكيم فى العقود الإدارية، مستنداً فى ذلك إلى نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى المشار إليها سلفاً.

ولقد ذهبت محكمة استئناف القاهرة[١٧] فى حكمها الصادر فى ١٩ مارس ١٩٩٧ إلى تبنى الاتجاه الأخير، ويتعلق النزاع الذى صدر فيه هذا الحكم بدعوى البطلان المقامة من رئيس المجلس الأعلى للآثار ضد شركة جلتسير سيلفر الإنجليزية بشأن حكم التحكيم الصادر لصالح الثانية ضد الأولى.

وتخلص الوقائع فى أنه بتاريخ ١٩٩٣/١١/١٠ تعاقد المجلس الأعلى للآثار مع الشركة الإنجليزية المشار إليها لإنجاز عملية تنسيق الموقع الخارجى لمتحف آثار النوبة بأسوان. ولما كان البندان رقما ٢ و٤ الخاصان بأعمال الطبقة العازلة متطابقين فى كل شىء ما عدا السعر الخاص بكل منهما. إذ بلغ سعر المتر بالنسبة لأولهما ٩٨ جنيه و٤١٨ مليماً بينما جاء سعر المتر بالنسبة للأخير ٩٤٢ جنيها و٦٥ مليما، الأمر الذى دعا المجلس الأعلى للآثار لمطالبة الشركة الإنجليزية بمحاسبته على أعمال الطبقة العازلة بسعر البند رقم ٢.

لكن الشركة الإنجليزية رفضت ذلك وطلبت استطلاع رأى مجلس الدولة بشأن ذلك الموضوع. ولما جاءت فتوى مجلس الدولة فى غير صالحها قامت بإعمال شرط التحكيم الوارد فى العقد المبرم بينها وبين المجلس الأعلى للآثار والذى عقد تحت مظلة مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى.

ولقد انتهت هيئة التحكيم بإصدار حكم بإلزام المجلس الأعلى للآثار بدفع مبالغ متنوعة للشركة الإنجليزية، وهو الحكم الذى طعن عليه المجلس الأعلى للآثار بالبطلان أمام محكمة استئناف القاهرة. ولقد تمسك المجلس الأعلى للآثار، وهو ما يعنينا فى هذا الصدد ببطلان شرط التحكيم لأن العقد محل النزاع هو عقد إدارى مما لا يجوز التحكيم

فيه. ولقد ذهبت محكمة استئناف القاهرة فى ردها على هذا الدفع إلى الاستناد إلى مجموعة من الأسباب تتساند فيما بينها. ويتعلق السبب الأول بمبدأ مستقر من مبادئ التفسير القانونى وفقا له إذا كان النص واضحاً فإنه لا يجوز تفسيره أو تأويله لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص. ولقد عبرت المحكمة عن هذا المعنى بالإشارة إلى أنه:

وحيث أنه عن الإدعاء ببطلان شرط التحكيم لأن العقد محل النزاع هو عقد إدارى مما لا يجوز التحكيم فيه، فإنه غير سديد. فقد جرت المادة الأولى من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٤ على أن: "... تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقات القانونية التى يدور حولها النزاع"[١٨]. أما السبب الثانى الذى استندت إليه محكمة استئناف القاهرة فى هذا المقام فهو يتعلق بتنفيذ ما يتمسك به المنادون من عدم جواز التحكيم فى العقود الإدارية من القول بالاختصاص الاستئثارى والقاصر لمجلس الدولة المصرى بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية[١٩]، استناداً إلى نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة والتى تنص على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر".

فالمقصود من هذا النص، وهو ما يذهب إليه الفقه المؤيد لجواز التحكيم فى العقود الإدارية وهو ما انتصرت له أيضا محكمة استئناف القاهرة، "هو بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء العادى وليس القول بحظر الالتجاء إلى التحكيم فى منازعات العقود الإدارية".

ولقد أضافت محكمة استئناف القاهرة إلى ما تقدم سبباً ثالثاً ذا طابع قانونى أيضاً ويخص مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان. إذ أنه من المعروف أن قانون التحكيم الحالى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ نص فى المادة الثالثة منه على أنه "يلغى أى حكم مخالف لأحكام هذا القانون". وترتيباً على ذلك فإن نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة– أياً كان وجه الرأى فى تفسيره– وهو ما حرصت المحكمة على إبرازه لا مجال لإعماله.

وإلى جانب هذه الأسباب ذات الطابع القانونى البحت، فإن محكمة استئناف القاهرة ذهبت من أجل رفض القضاء ببطلان محكمة التحكيم إلى إثارة سبب إضافة يختلط فيه القانون بالغاية من جواز التحكيم فى العقود الإدارية.

إذ قدرت محكمة استئناف القاهرة أن إجازة المشرع المصرى للتحكيم فى العقود الإدارية تهدف إلى جذب الاستثمار وذلك على اعتبار أن التحكيم يشكل ضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار لا تتوانى الدول فى تقديمه كوسيلة لتحفيز الاستثمار على أرضها[٢٠].

(ISSN: 2537 - 0758)

حيث ذهبت المحكمة إلى أن إجازة التحكيم حتى لو كان أحد أطرافه من أشخاص القانون العام وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع "يتفق مع الحكمة التى شرع من أجلها قانون التحكيم وهى مواكبة الجهود التى تبذلها الدولة من أجل تهيئة مناخ صالح للاستثمار وجذب رؤوس الأموال المستثمرة وإعادة الثقة إلى رجال الأعمال والمستثمرين– عرباً كانوا أو أجانب– بتنظيم أحكام التحكيم على نحو يتلاءم مع طبيعة المنازعات التجارية الدولية ومتطلبات فضها، خصوصا بعد أن تبين أن القوانين التى وضعت فى مجال الاستثمار لا تكفى وحدها لتحقيق هدف زيادة الاستثمارات.

ولقد أضافت محكمة استئناف القاهرة إلى ما تقدم من أسباب ذات طابع قانونى بحت أو سبب يختلط فيه الطابع القانونى بالغاية من جواز التحكيم فى العقود الإدارية سبباً آخر، جعل من هذا القضاء الصادر عنها قضاء يتوافق مع ما صدر عن القضاء الفرنسى فى ظروف مماثلة، ويتفق أيضا مع ما قننه المشرع السويسرى[٢١]، بشأن عدم جواز تمسك الدولة بالقيود التشريعية الواردة فى قانونها، وإن كانت حقيقية، من أجل التحلل من شرط التحكيم.

فمثل هذا المسلك "يتنافى مع مبدأ وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية، وهو لا يميز بين عقد مدنى وعقد إدارى، كما أنه يتناقض مع المستقر عليه فى فقه وقضاء التحكيم التجارى من عدم جواز تنصل الدولة من شروط التحكيم التى أدرجتها فى عقودها استناداً إلى أية قيود تشريعية حتى وإن كانت حقيقية".

ولقد حرصت محكمة استئناف القاهرة على التذكير بأن ذلك من شأنه "فتح الباب أمام الأشخاص العامة للتحلل من شرط التحكيم– الذى أدرجته فى العقد المبرم مع طرف أجنبى– قولاً منها بعدم جواز التحكيم فى العقود الإدارية– من شأنه أن يهز ثقة المتعاملين مع تلك الجهات فى مصداقيتها ويجلب أوخم الأضرار بفرص الاستثمارات الأجنبية ومشروعات التنمية".

ولعله مما تجدر الإشارة إليه فى هذا الصدد أنه عندما عرض موضوع التحكيم فى العقود الإدارية على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمناسبة المنازعة بين المجلس الأعلى للآثار والشركة الإنجليزية والتى اتفقا على تسويتها عن طريق التحكيم تحت رعاية المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى، انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٩٦ إلى عدم صحة شروط التحكيم فى منازعات العقود الإدارية لأسباب قانونية استعرضتها الفتوى من بينها أن قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لا يصلح بذاته سنداً قانونياً صحيحاً لإجازة التحكيم فى منازعات العقود الإدارية.

ولقد سارعت الحكومة بعد صدور هذه الفتوى إلى تقديم مشروع قانون بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية، وصدر به قانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧[٢٢]، وجاءت المادة الأولى منه على الوجه التالى:

تضاف إلى المادة (١) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقرة ثانية نصها كالآتى:

"وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض فى ذلك". ويتضح من نص هذه المادة المشار إليها أنه يشترط لصحة الاتفاق على التحكيم فى العقود الإدارية ضرورة موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة. وعلى الرغم مما قد يراه البعض من تشدد قانون التحكيم فى هذا الصدد حيث اشترط ضرورة موافقة الوزير أو من يتولى اختصاصه، فإننا نرى مع ذلك أن القانون المصرى أكثر مرونة من غيره من القوانين لاسيما القانون الفرنسى والذى اشترط بموجب القرار الصادر فى ١٩ أغسطس ١٩٨٧ ضرورة صدور مرسوم من مجلس الوزراء الفرنسى موقع عليه من وزير المالية والوزير المختص يقر التحكيم فى العقود الدولية ذات النفع القومى.

كما ذهب جانب من الفقه[٢٣] عند تقييمه لنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بعد تعديلها بالقانون المذكور إلى أنه اختزل الجدل القانونى حول مدى جواز التحكيم فى منازعات العقود الإدارية فى موافقة الوزير على التحكيم، وقد ترتب على هذا المسلك اختلاف الرؤية بين القاضى الإدارى وبين هيئات التحكيم فى شأن تكييف الموافقة التى تصدر من الوزير فى هذا الشأن، فهيئات التحكيم تعتبر هذه الموافقة إجراء شكليا، لا يغير عدم استيفائه فى الأساس من صحة شرط مع التوسع فى الاستدلال على تمام الموافقة إقرار لتطبيق مبدأ حسن النية والثقة الواجب توافرها فى المتعاقدين، بينما يعتبر القاضى الإدارى أن هذه الموافقة شرطاً جوهرياً يترتب عليه ليس فقط تعديل قواعد الاختصاص القضائى المقررة دستورياً، بل استبدال أحكام قانونية تحكم العقود الإدارية بأحكام مقررة أساسا لتحقيق التوازن بين الصالح العام مما يلزم معه التحقق من تمام صحة الموافقة مع ترتيب جزاء البطلان على تخلفها، وأن هذا الاختلاف فى التكييف القانونى مرده إلى أحكام التشريع الحالى فى مادة التحكيم فى التكييف القانونى مرده إلى أحكام التشريع الحالى فى مادة التحكيم فى منازعات العقود الإدارية التى لم تنظم أمر هذه المنازعات بما يلزم من حلول قانونية من شأنها تجاوز أسباب الاختلاف، وتناسق الرؤية بين قاضى المنازعات الإدارية وبين هيئات التحكيم التى قد

(ISSN: 2537 - 0758)

يلجأ إليها فى إطار تنظيم يراعى مختلف اعتبارات الصالح العام ومصالح المتعاقدين الخاصة.

وإن كنا نتفق مع ما انتهى إليه هذا الرأى إلا أننا نرى أن عدم الحصول على موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة المصرية، لن يؤثر على صحة الاتفاق على التحكيم بشأن العقود الإدارية الدولية فى حالة تمسك الطرف المصرى ببطلان هذا الاتفاق بسبب عدم مراعاة هذا القيد المتمثل فى الحصول على موافقة الجهة المختصة فى مصر. إذ أن هذه المسألة تعد قيداً تشريعياً داخلياً لا يجوز للطرف المصرى أن يتمسك به من أجل التنصل من الاتفاق على التحكيم الذى قبله، والقول بغير ذلك يمس مبدأ حسن النية فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية ويتعارض الآن مع قاعدة مستقرة فى التحكيم التجارى قننتها بعض التشريعات ويسير عليها قضاء دولة أخرى من عدم جواز التحايل على الاتفاق على التحكيم بإثارة دفوع مستمدة من القانون الوطنى للطرف المتعاقد.

ومن الجدير بالذكر أن إجازة المشرع المصرى للتحكيم فى منازعات العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أثار مشكلة على جانب كبير من الأهمية وهى حال عدم قيام المحكم بتطبيق القواعد الخاصة بالعقود الإدارية حال اختيار الأطراف للقانون المصرى كقانون واجب تطبيق على موضوع النزاع، وهو قانون يكرس التفرقة بين قواعد القانون الإدارى وقواعد القانون الخاص وما إذا كان عدم تطبيق المحكم للقواعد القانونية الخاصة بالعقود الإدارية يعد سبباً لبطلان الحكم التحكيمى من عدمه؟ وهى المسألة التى سوف نعرض لها الآن.

الفرع الثانى

موقف القانون الفرنسى فى تنفيذ حكم التحكيم فى فض منازعات العقود الإدارية

تبنى القانون الفرنسى فى بداية الأمر موقفاً يحظر فيه من إمكانية قبول التحكيم فى العقود الإدارية، حيث نصت المادتان ٨٣، ١٠٠٤ من قانون المرافعات المدنية الفرنسية، والتى أصبحت بمقتضى القانون الصادر فى ٥ يولية ١٩٧٢ **تشكل المادة ٢٠٦٠ من القانون المدنى على أنه:** "يحظر قبول شرط التحكيم فى المنازعات التى تخص الهيئات أو المؤسسات العامة". ولقد تفاوت موقف كل من الفقه والقضاء العادى وقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى تفسير هذا الحظر على النحو الآتى[٢٤]:

١- موقف الفقه والقضاء العادى من تفسير الحظر الوارد على قبول شرط التحكيم:

ذهب الفقه الفرنسى إلى أن الحظر الوارد فى المادة ٢٠٦٠ من القانون المدنى ينحصر مجال إعماله فى مجال التحكيم الداخلى دون التحكيم الدولى.

ولقد ذهبت أحكام القضاء الفرنسية فى هذا الاتجاه، إذ تم استبعاد هذا الحظر بشكل نهائى فى إطار التحكيم الدولى بشأن المنازعات الدولية.

ولقد بدأ هذا الاتجاه القضائى بحكم محكمة باريس فى قضية Myrtoon Steamship الصادر فى ١٠ إبريل ١٩٥٧[٢٥].

كذلك فإن محكمة النقض الفرنسية فى قضية San Carlo[٢٦]، انتهت إلى عدم سريان الحظر الوارد فى قانون المرافعات الفرنسية على الدولة والوحدات العامة فى قبول شرط التحكيم فى إطار العلاقات الدولية حيث أخضعت مسألة صحة اتفاق التحكيم للقانون الذى يحكم العقد وليس للقانون الشخصى للأطراف المتعاقدة.

كما انتهجت محكمة النقض الفرنسية ذات النهج فى شأن قضية Galakis حيث ذهبت إلى عدم سريان الحظر المتقدم على العقود المبرمة لحاجة التجارة ووفقا لمتطلباتها[٢٧].

وفى تطور لاحق ذهبت محكمة استئناف باريس فى العديد من أحكامها إلى مد تطبيق المبدأ الذى استقر عليه القضاء الفرنسى من أن الحظر الوارد على الدولة ومؤسساتها فى قبول شرط التحكيم، يعمل به فى إطار العلاقات الوطنية البحتة دون العلاقات الدولية، على النصوص القانونية الأجنبية التى تتبنى ذات الحظر.

حيث قضت فى حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير ١٩٩٤ فى المنازعة القائمة بين الوزارة التونسية للإنشاء والتجهيز والشركة الفرنسية Fréres Bec بأن "الحظر الوارد على الدولة فى قبول شرط التحكيم يعمل به فى إطار العلاقات الوطنية ومثل هذا الحظر لا يعد متصلا بالنظام العام الدولى. وأنه يكفى للحكم بصحة شرط التحكيم الوارد فى عقد الأشغال العامة، أن يكون هذا الشرط واردا فى عقد دولى مبرم للوفاء باحتياجات التجارة الدولية وفقا للشروط المتمشية مع أعراف التجارة[٢٨].

ولقد صدر القضاء المتقدم فى دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر ضد الحكومة التونسية ولصالح شركة Fréres Bec، ودون الدخول فى التفاصيل المتشعبة للمنازعات الناشئة بين الحكومة التونسية والشركة الفرنسية Fréres Bec، فإننا سوف نعرض فقط للسبب الأساسى فى نشأة هذه المنازعات والخاص بمدى إمكانية قبول شرط التحكيم وذلك على الرغم من الحظر الوارد فى القانون التونسى فى قبول مثل هذا الشرط.

إذ أنه بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٨١ صدق الوزير التونسى للتجهيز والإنشاءات على العقود المبرمة بين كل من وزارة التجهيز والإنشاءات والشركة الفرنسية Fréres Bec وتهدف هذه العقود إلى إقامة مجموعة من الطرق كانت وزارة التجهيز والإنشاءات فى الدولة الفرنسية قد أعلنت عن رغبتها فى القيام بتشييدها من خلال مناقصتين. ولقد

(ISSN: 2537 - 0758)

تضمنت المادة أ-٦٦-٢ من كراسات الشروط الإدارية الخاصة بكل من العقدين الخاصين بتشييد كل مجموعة من الطرق، شرط تحكيم نص على أنه:

"اتفقت الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، فى حالة نشأة المنازعات بين المقاول وجهة الإدارة، مع تعذر حلها عن طريق اللجوء إلى وزير التجهيز والتشييد.

وعلى كل طرف أن يقوم بتعيين محكمه.

ولا يجوز الرجـوع علـــى أحكـام المحكمين بأى طريق من طرق الرجوع".

ونظراً للمشاكل التى نشأت بين الأطراف أثناء تنفيذ الأعمال، فإن المهندس المشرف على التنفيذ أخطر شركة Fréres Bec بوقف الأعمال وفسخ العقود.

وإزاء عجز الأطراف عن التوصل إلى اتفاق ودى، فإنه لم يكن هناك مفر من الالتجاء إلى التحكيم والذى انتهى بإصدار حكم بإلزام ووزارة التجهيز والتشييد التونسية بدفع مبالغ متنوعة إلى الشركة الفرنسية Fréres Bec وهو الحكم الذى طعن عليه بالبطلان أمام محكمة استئناف باريس من قبل الوزارة التونسية للتجهيز والإنشاء، والذى أصدرت بشأنه قضاءها المتقدم.

وقد تمسكت الوزارة التونسية أمام محكمة استئناف باريس ببطلان حكم التحكيم مستندة فى ذلك إلى أن محكمة التحكيم قد فصلت فى المنازعة المعروضة عليها وذلك على الرغم من بطلان الاتفاق على التحكيم. إذ يتعلق الأمر بعقد إدارة من عقود القانون الداخلى يحظر قبول التحكيم فيه، وهو الحظر الناجم عن إعمال المادتين ٢٦٠، ٢٥١ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التونسى.

وذهبت الوزارة التونسية إلى أن تحديد طبيعة العقود المبرمة بين الشركة الفرنسية وجهة الإدارة التونسية يتعين الفصل فيه وفقا للقانون التونسى، ان المحاكم التونسية وحدها هى المختصة بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإدارية.

كما قضت محكمة استئناف باريس فى حكم حديث لها صادر فى ١٣ يونية ١٩٩٦ بأن: "الحظر الوارد على الدولة فى قبول شرط التحكيم وأيا ما كان السبب الذى يستند إليه، يعمل به فقط فى إطار العقود الوطنية ولا يعد هذا الحظر من قبيل القواعد المتصلة بالنظام العام الدولى، والذى يحظر على الشخص العام المتعامل على مسرح التجارة الدولية من أن يتمسك بالنصوص المقيدة الواردة فى القانون الوطنى أو فى القانون الحاكم للعقد من أجل التنصل من اتفاق التحكيم المتفق عليه مسبقا".

ولقد صدر الحكم المتقدم فى المنازعة الناشئة بين كل من الشركة الإيطالية Lcori Estero والشركة الكويتية للتجارة والمعاملات الخارجية والاستثمار Kwait Foreign Trading Contracting and Investment (KFTCIC).

ويتضح من كل ما تقم، أن القضاء العادى الفرنسى يكرس مبدأ صحة التحكيم فى العقود الإدارية، بل إنه يكرس ما يمكن أن يطلق عليه بالحصانة الكاملة لاتفاق التحكيم وذلك فى مواجهة الحظر الذى تتضمنه الأنظمة على قبول هذا الشرط بالنسبة للدولة أو لأجهزتها العامة سواء كان الحظر كاملا أو حظرا مقيدا، طالما تعلق الأمر بعقد يتسم بالطابع الدولى[٢٩]. وعلى عكس هذا الاتجاه الذى سار عليه القضاء العادى الفرنسى بشأن إقرار صحة اتفاق التحكيم فى العقود الإدارية الدولية، فإن مجلس الدولة ظل رافضاً للتحكيم فى العقود الإدارية وهو الأمر الذى سنعرض له الآن.

٢- موقف مجلس الدولة الفرنسى من مسألة قبول التحكيم فى العقود الإدارية:

قضى مجلس الدولة فى فرنسا فى أكثر من مناسبة ببطلان شرط التحكيم الوارد فى العقود الإدارية مستنداً فى ذلك إلى نصوص القانون الفرنسى وإلى أن اختصاص المجلس بنظر المنازعات التى تكون الأشخاص العامة طرفاً فيها من النظام العام ولا يمكن مخالفته. ولقد أدى هذا التناقض فى موقف كل من القضاء العادى فى فرنسا وقضاء مجلس الدولة إلى تدخل المشرع الفرنسى للحد من نطاق تطبيق القاعدة التى تمسك بها مجلس الدولة بشأن عدم جواز التحكيم فى العقود الإدارية.

ولعل أهم تدخل تشريعى فى هذا الصدد هو القانون الصادر فى ١٩ أغسطس ١٩٨٦ والذى أجاز للدولة وللمقاطعات والمؤسسات العامة أن تقبل شرط التحكيم فى العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية وذلك استثناء من حكم المادة ٢٠٦٠ من القانون المدنى. **<u>واشترط هذا القانون لتطبيقه ما يلى:</u>**

(١) أن يكون العقد مبرما مع شركة أجنبية، أى يكون عقداً دولياً، ومن ثم لا ينطبق هذا الاستثناء على العقود التى تبرم مع شركات وطنية.

(٢) أن يكون العقد بخصوص مشروع ذى نفع قومى حتى يبرر اللجوء إلى التحكيم.

(٣) اشتراط صدور مرسوم من مجلس الوزراء للموافقة على تضمين العقد شرط التحكيم ويكون ذلك فى كل حالة على حدة[٣٠].

ولقد صدر القانون المتقدم والمعروف بقانون "يورو ديزنى لاند" بسبب تصميم الشركة الأمريكية Walt Disney على ضرورة تضمن العقد المبرم بينهما وبين مقاطعة Val de Marne والمؤسسة العامة للمدينة الجديدة Marne la Vallée على شرط التحكيم وخاصة بعد أن رفض مجلس الدولة الفرنسى إدراج شرط التحكيم فى هذا العقد على اعتبار أنه يتعلق بالنظام القانونى الداخلى الفرنسى، ويعد بهذه المثابة مخالفا للنظام العام فى فرنسا، علاوة على أن شروط تطبيق المادة ٢٠٦٠ من القانون المدنى الفرنسى غير متحققة فى واقعة الحال حيث أنها لا تسمح إلا بعد مشارطة التحكيم لتصفية نفقات عقود الأشغال العامة والتوريد، وذلك بعد نشأة النزاع[٣١].

(ISSN: 2537 - 0758)

هوامش البحث:

(١) حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٢) راجع نص المادة (١٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، ونص المادة (١٣) من قانون التحكيم السورى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨؛ ونص المادة (١٥) من قانون التحكيم الأردنى رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١.

(٣) راجع نص المادة (١٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٩) لسنة ١٩٩٧؛ ونص المادة (١٢) من قانون التحكيم السورى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨؛ ونص المادة (١٤) من قانون التحكيم الأردنى رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١.

(٤) حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص ٢١٩.

(٥) قانون التحكيم السورى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨.

(٦) نظام العقود الموحد فى الجمهورية العربية السورية رقم (٥١) لسنة ٢٠٠٤.

(٧) محمد أديب الحسينى، إجراءات التحكيم فى نزاعات العقود الإدارية، مجلة نقابة المحامين السورية، السنة ٧٧- ٢٠١٢.

(٨) راجع نص المادة (١٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، ونص المادة (١٦) من قانون التحكيم الأردنى لسنة ٢٠١١.

(٩) راجع نص المادة (٢٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، ونص المادة (٢٦) من قانون التحكيم السورى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨.

(١٠) راجع المادة (٢٦) من قانون التحكيم الأردنى رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١.

(١١) حسن عبد الباسط جميعى (د.ت) انعقاد خصومة التحكيم فى ضوء أحكام القانون المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، بحث منشور، سلسلة إصدارات التحكيم التجارى، اتحاد المحامين العرب، الجزء الأول.

(١٢) راجع نص المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصرى، ونص المادة (٢٢) من قانون التحكيم السورى، ونص المادة (٢٤) من قانون التحكيم الأردنى.

(١٣) راجع نص المادة (٢٨) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، ونص المادة (٢٣) من قانون التحكيم السورى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨، ونص المادة (٢٧) من قانون التحكيم الأردنى رقم (٣/١) لسنة ٢٠٠١.

(١٤) انظر المادة (٢٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، ونص المادة (٢٤) من قانون التحكيم السورى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨، ونص المادة (٢٨) من قانون التحكيم الأردنى رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١.

(١٥) حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

(١٦) راجع المادة (٣٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، ونص المادة (٢٩) من قانون التحكيم السورى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨، وص المادة (٣٢) من قانون التحكيم الأردنى رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١.

(١٧) وهذا الحكم منشور باللغة الفرنسية فى مجلة التحكيم الفرنسية، العدد الثانى ١٩٧٧، ص ٢٨٣ وما بعدها، مع تعليق للأستاذ Philippe Leboulanger.

(١٨) ولقد حرصت محكمة استئناف القاهرة فى حكمها الرائد الذى نشير إليه فى المتن إلى تأكيد وجهة نظرها من إجازة التحكيم فى العقود الإدارية إلى الإشارة بشكل تفصيلى إلى ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حيث ورد فى هذه المذكرة أن "... تحديد نطاق تطبيق أحكام المشروع الذى عينته المادة الأولى بعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها فى مصر بسريان تلك الأحكام على كل تحكيم تجارى دولى يجرى فى مصر سواء كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام أو أشاص القانون الخاص، فحسم المشرع بذلك الشكوك التى دارت حول مدى خضوع بعض أنواع العقود التى يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام للتحكيم، فنص على خضوع جميع المنازعات الناشئة عن هذه العقود لأحكام هذا المشروع أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع....".

وقد جاء تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشيعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع قانون التحكيم أشد وضوحاً وأكثر حسما فى الإفصاح عن قصد المشرع من عبارات المادة الأولى من القانون المذكور إذ تضمن– بحصر اللفظ أن اللجنة عدلت المادة الأولى "على نحو وسع من نطاق تطبيق أحكام المشروع فبعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها فى مصر نظمت سريان أحكام المشروع على كل تحكيم يجرى فى مصر سواء أكان بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت العلاقة التى يدور حولها النزاع وقد قصد من هذه العبارة سريان هذا القانون على العقود الإدارية كى يصبح حكمها تقنينا لما انتهى إفتاء مجلس الدولة فى هذا الشأن...". لذلك فإنه عند أخذ الأصوات بمجلس الشعب على مشروع القانون تمت الموافقة على نص المادة الأولى على النحو الذى صدرت به فى القانون ١٩٤٤/٢٧ وكان أحد النواب قد اقترح النص فى المادة الأولى على عدم جواز التحكيم فى العقود الإدارية بيد أن هذا الاقتراح لم يحظ بموافقة الأغلبية– ومن كل ما تقدم يبين أن المشرع قصد على وجه القطع– إلى جواز التحكيم فى العقود الإدارية.

(١٩) وهى الحجة التى أثارها فى لبنان المنادون بعدم جواز التحكيم فى العقود الإدارية مشيرين فى ذلك إلى نص المادتين ٦٠، ٦١ من قانون مجلس شورى الدولة فى لبنان.

(٢٠) لم يتخلف المشرع اللبنانى عن تقديم التحكيم كضمانة لتشجيع الاستثمار فى القانون اللبنانى بشأن تشجيع الاستثمار الصادر فى ١٦ آب ٢٠٠١.

(٢١) **انظر حول القانون السويسرى مؤلف:**

Andreas Bucher/Pierre - Yves Tschanz: International Arbitration in Swizerland, Helbing & Lichtenhohn.

إذ تنص المادة ٢٧٧ فقرة ٢ من هذا القانون على أنه:

(ISSN: 2537 - 0758)

"If a party to the arbitration agreement is a state or an enterprise or organisation controlled by it, it cannot rely on its own law in order to contest its capacity to be a party to an arbitration or the arbitrability of a dispute covered by the arbitration agreement".

(٢٢) من المعروف أن هذا القانون قد صدر فى ١٦ أبريل ١٩٩٧ ودخل طور النفاذ فى ١٣ مايو١٩٩٧.

(٢٣) راجع مقال المستشار/ محمد أمين المهدى رئيس مجلس الدولة المصرى ورئيس المحكمة الإدارية العليا الأسبق والمستشار/ محمود فوزى عبد البارى، الدعوى ببطلان شرط التحكيم فى العقود الإدارية، مجلة التحكيم العربى، العدد الرابع عشر، يونيو ٢٠١٠، ص ٩٩ وما بعدها.

(٢٤) عبد الهادى، بشار جميل، العقد الإدارى، ط١، ٢٠١٥، عمان، دار الثقافة.

(25) Paris, 10 avril 1957, J.C.P., 1957 , 11 , 10078 note Motulsky; Clunet 1958, p.1002 note B. Goldman, Rèv. Crit, 1958, p.120 note Loussouarn; Paris, 21 fèv. 1961, Clunet 1963, p.153 Chr Sialelli.

(26) C. Cass 14 avril 1964 Clunet 1965, P. 646 not Goldman.

حيث قضت محكمة النقض:

“L’interdiction faite à l’Etat et aux établissement publics de recourir à l’arbitrage … ne soulevait pas un problème de capacité au sens de l’article 3, alinéa 3 du code civil; que la Cour d’appel avait seulement à se prononcer sur le point de savoir si cette prohibition général, édictée dans les contrats internes, devrait encore s’appliquer à un contrat international de droit privé, passé pour les besoins et dans les conditions conformes aux usages du commerce maritime; qu'à à bon droit, la Cour d'appel a estimé que cette question relevait de loi du contrat, et non de la loi personnelle de parties contractantes”.

(27) C. Cass, 2 mai 1966 Clunet 1966, p.648 note Level; Rév. Crit, 1967, p. 533 note Goldman.

(28) C. Appel de Paris (ler. ch. c.), 24 fèv. 1994, Rév. arb. 1995, p.275 et s note Yves Gaudemet : “La prohibition pour un Etat de compromettre est limitée aux contrats d’ordre interne; cette prohibition n’est en conséquence pas d’ordre public international; pour valider la clause compromissoire incluse dans un marché, il suffit de constater l’existence d’un contrat international pour les besoins et dans les conditions conformes aux usages du commercé international”.

(29) C. Appel de Paris, 13 juin 1996, Clnet 1997, p.151 et s note E. Loquin, Rév. Arb. 1997, p.251 note E. Gaillard.

(30) par dérogation à l’article 2060 du Code Civil, l’Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics sont autorisés, dans les contrat qu’ils concluent conjointement avec les sociétés étrangères pour la réalisation d’opération d'intérêt national à souscrire des clauses compromissoires en vue du règlement, les cas échéant définitif, des litiges liés à l’application et l’interprétation de ces contrats.

(31) M. de Boisseson: “Interrogation et doutes sur une evolution lègislative, l’article 9 de la loi du 19 août 1986”, Rev. arb. 1987, p.3.