مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة).

الدكتور/ زياد أحمد العرسان

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

العدد ٤ - السنة ٤٧

جمادى الآخرة ١٤٤٥ هـ - ديسمبر ٢٠٢٣م

الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)

الدكتور/ زياد أحمد العرسان*

ملخص:

أصبح التحكيم النظام القانوني البديل لحسم منازعات العقود الإدارية، إلا أن ذلك لا يعني انفصاله بشكل نهائي عن قضاء الدولة، حيث يوجد بينهما علاقة وثيقة ولا سيما فيما يمارسه قضاء الدولة على التحكيم من رقابة على تنفيذ حكم التحكيم في منازعات هذه العقود، وتبين لنا مشروعية الرقابة على تنفيذ حكم التحكيم لعدة مبررات لعل أهمها أن هذا الحكم عمل إنساني يرد عليه الغلط فلا بد من تمكين الخصم من تفادي الضرر بفرض هذه الرقابة عليه بقصد إصلاحه، كما تعرضنا لبحث صور الرقابة القضائية الشكلية والموضوعية وأيدنا أن تكون هذه الرقابة بصورتيها جدية وفعالة وليست محدودة على الفحص الظاهري لتنفيذ حكم التحكيم، وبحثنا حدود الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم، وظهر لنا أن المشرع الفرنسي والمصري والسوري منح الاختصاص في الرقابة على تنفيذ حكم التحكيم للقضاء الإداري لأنه الأقدر على ممارسة هذه الرقابة من القضاء العادي، ومن أجل استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم اجمعت التشريعات على أن لا يكون هذا الحكم مخالفاً للنظام العام، وأخيراً تبين لنا أنه يجوز في فرنسا ومصر الطعن في القرار الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم، أما فيما يتعلق بالقرار الصادر بتنفيذ هذا الحكم، فلم يجز المشرع الفرنسي ذلك في فرنسا أما في الخارج فقد أجاز ذلك بالاستئناف، أما المشرع المصري فلم يجز ذلك مطلقاً. أما في التشريع السوري فلم يسمح الاجتهاد بالطعن بإكساء صيغة التنفيذ لحكم المحكمين وانتقدنا ذلك واقترحنا السماح بالطعن به لكونه حكماً قضائياً من كل الوجوه.

الكلمات المفتاحية: تحكيم - عقد إداري - رقابة قضائية - جهة مختصة - تظلم.

المقدمة

من الطبيعي أن ينجم عن العقد الإداري منازعات تنشأ بين طرفي العقد لابد من حلها، وبالرغم من أن القضاء الإداري هو المختص في منازعات هذه العقود، لكن

* أستاذ مساعد، قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة دمشق - الجمهورية العربية السورية.
الإيميل: mayadabas@gmail.com

- تُسلّم البحث في: ٢٠١٨/٢/٢١، أُجيز للنشر في: ٢٠١٩/١١/٢٠.

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

للاستشهاد بهذا البحث انظر ص ٤٢٤

نظراً لتراكم القضايا أمام القضاء، وبطء إجراءاته علاوةً على احتمال استطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي، وإمكانية الطعن في الأحكام أمام المحاكم، فضلاً عن رغبة الأطراف الأجنبية في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي تفرضها النظم القانونية للتقاضي بالقدر الذي يحقق لهم سرعة الفصل في المنازعات عموماً، والإدارية خاصة، الأمر الذي أوجب البحث عن وسائل أخرى بجانب قضاء الدولة من أجل تخفيف العبء عن هذا الأخير، وبالفعل استجابت الأنظمة القانونية لذلك، وابتدعت الكثير من الوسائل الاختيارية والبديلة لقضاء الدولة في حسم منازعات العقود الإدارية، ويأتي التحكيم في مقدمتها[1].

ويتميز نظام التحكيم ببعض الخصائص كالسرعة في الإجراءات والمرونة والسرية بالإضافة إلى الحرية الكبيرة التي يتمتع بها أطراف التحكيم في الاتفاق على القواعد القانونية التي تحكمهم، استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة[2] .

لقد تعددت تعاريف الفقه للتحكيم فهناك من عرفه بأنه: «الطريقة التي يختارها الاطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد والتي يتم البت فيها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء».

وذهب رأي أخر في الفقه بتعريفه بأنه: «اتفاق الأطراف المعنية على إخضاع خلافاتهم لحكم أفراد تختارها هذه الأطراف[3]».

يتبين من التعريفات المتقدمة أهمية التحكيم باعتباره وسيلة لحسم المنازعات، فهو يعتبر إجراء استثنائياً يؤدي الى إخراج المنازعات من اختصاص محاكم الدولة بناء على اتفاق الأطراف، وقد ركزت التعاريف السابقة على الهدف من التحكيم كأساس للتعريف دون بيان فيما إذا كان اتفاق التحكيم قد يأتي بصورة شرط ضمني. ومع ذلك نجد أن التعاريف لم تركز على دور بنود العقد أو مشارطة باتفاق مستقل بين الطرفين.

(١) حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٧م، ص ١٢-١٣.

(٢) منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، ٢٠١٣-٢٠١٤م، ص٢.

(٣) حسام عبد الحليم محمد عيسى، التحكيم في العقود الإدارية ودوره في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني بعنوان «القانون والاستثمار»، كلية الحقوق، جامعة طنطا، في الفترة من ٢٩-٣٣ نيسان ٢٠١٥م، ص ٢.

أما بالنسبة للتشريعات فنجد أن القانون المصري أشار في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل[٤] (في نص المادة ٤ ف ١) على أنه: «ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم يكن ذلك.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فلم يشر قانون المرافعات الفرنسي رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٨١ النافذ إلى تعريف التحكيم ولكنه أجاز اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم فيما بعد.

وتاريخياً ظهر التحكيم باعتباره اتفاقاً على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه من دون المحكمة المختصة، وهو نظام قانوني وجد منذ القدم، فقد عرفته مصر القديمة وبابل وأشور، كما عرف لدى قدماء الإغريق ولدى الرومان الذين قالوا: (أنه غير القضاء)[٥].

وتتنوع العقود الإدارية إلى أنواع عديدة نذكر منها عقد التوريد، وعقد التوظيف، وعقد الأشغال العامة والتي يكون موضوعها إنشاء الجسور أو الأنفاق أو المطارات أو الموانئ وغير ذلك من الأعمال الإنشائية وعقد التشغيل والصيانة وعقد استثمار ثروة طبيعية مثل المياه أو النفط أو الغاز أو المعادن، وعقد نقل التكنولوجيا، وغير ذلك من العقود اللازمة لتسيير المرافق العامة وتنفيذ المشروعات والبرامج الإنمائية. والأصل في العقود الإدارية أن الخلافات الناشئة عن تنفيذها أو تفسيرها تدخل ضمن اختصاص هيئات القضاء الإداري، ففي مصر وفرنسا يختص مجلس الدولة (وهو هيئة قضائية إدارية) بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية. واختلفت اتجاهات الأنظمة القانونية حيال مشروعية اللجوء إلى التحكيم في الفصل في منازعات العقود الإدارية، ففي مصر ثار خلاف كبير في الفقه والقضاء حول مشروعية التحكيم في منازعات هذه العقود إلى أن تدخل المشرع بالقانون رقم ١٩٩٧/٩ الذي أجاز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية شريطة أن يكون هذا الاتفاق قد تم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه

(٤) عدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ الذي عدل المادة الأولى والثانية منه، وكذلك بالقانون رقم ٨ لعام ٢٠٠٠، الذي عدل المادة ١٩ منه.

(٥) حيدر مدلول بدر عبد الله، المرجع السابق، ص ١١.

بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك . أما في فرنسا فقد كان محظوراً اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية إلا أن هذا الوضع قد تعدل بموجب قانون صدر في عام ١٩٨٦ حيث اقتصر حظر التحكيم في العقود الداخلية مع بعض الاستثناءات، وأجاز التحكيم بشروط معينة في العقود الإدارية الدولية أي العقود التي تبرم مع مؤسسات وشركات أجنبية، وقد أجاز المشرع السوري اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية بموجب نص المادة(٦٦)[٦] من نظام العقود الإدارية الصادر بالقانون رقم (٥١) تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٩م.

ومن نافلة القول إن التحكيم هو إحدى الوسائل التي تساعد على تشجيع أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الدول التي تسعى لجذب الأموال الأجنبية للاستثمار على أرضها. لأن المستثمر الأجنبي يفضل عادة أسلوب التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات لأنه يتوجس خيفة من انحياز القضاء الوطني لدولته ويرى في التحكيم وسيلة محايدة تدعو إلى الطمأنينة[٧].

إشكالية البحث:

إن التحكيم لا يخلو من المثالب التي توجب فرض الرقابة القضائية عليه ولا سيما في مرحلة تنفيذه في منازعات العقود الإدارية، بهدف تلافي هذه العيوب وتوافر الطمأنينة من المخاوف الحقيقية أو الوهمية من إدراج التحكيم في العقود الإدارية، وبالتالي تتمحور الإشكالية الرئيسية للبحث في: **بيان الأحكام التي تحكم الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية**.

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدد من الإشكالات الفرعية لعل أهمها:

١ - هل للأحكام التحكيمية نفس حجية الأحكام الإدارية؟ وماهي مشروعية الرقابة

---

(٦) حيث نصت هذه المادة على: «أ- القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد.
ب- يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري، وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر.
ج- يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة حكومية خاصة خلافاً لأحكام البندين (أ وب) السابقين».

(٧) حسام عبد الحليم محمد عيسى، المرجع السابق، ص١٤-١٥.

القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية؟ وماهي صور هذه الرقابة؟

٢ - ماهي الجهة الرقابية المختصة بإصدار أمر التنفيذ؟ وما هي الشروط التي تخول هذه الجهة استصدار أمر التنفيذ؟ وأخيراً ما هي إمكانية التظلم من أمر التنفيذ؟

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث في معرفة الأساس القانوني للرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وكذلك في معرفة الكيفية التي تتم فيها هذه الرقابة القضائية ومدى فعاليتها، وأخيراً في الكشف عن حدود الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم على هذه النزاعات لجهة بيان السلطة المختصة بالرقابة ومدى إمكانية التظلم على أحكامها.

منهج البحث:

سنتبع في دراسة هذا البحث المنهج الوصفي والتحليلي لما كتب حول الموضوع ومن آراء الفقه؛ وذلك لكون هذا المنهج هو أكثر مناهج البحث ملاءمة، وكذلك المنهج المقارن معتمدين بشكل أساسي على المقارنة بين التشريع الفرنسي والمصري والسوري.

خطة البحث:

سنقسم الدراسة في هذا البحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أساس الرقابة القضائية وحجية الأحكام.

المطلب الثاني: حدود الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم.

المطلب الأول
أساس الرقابة القضائية وحجية الأحكام

تكون الرقابة في مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي، أخف وأكثر حيادية وأضعف أثراً على التحكيم، فهي ليست فقط شكلية، بل هي رقابة موضوعية ظاهرية، انحسرت فيها أسباب وضوابط التدخل الخارجي في معيار واحد، هو معيار النظام العام بمدلول مضيق وحيادي تجاه حكم التحكيم[٨].

(٨) عبد الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، دراسية مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، من دون ذكر سنة ومكان النشر، ص ٥٠٨.

ونظراً لأهمية الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري من حيث أساسها وصورها، بالإضافة إلى الآلية المتبعة في تنفيذ هذه الأحكام، فإننا نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: حجية حكم التحكيم وكيفية تنفيذه.

الفرع الثاني: مشروعية الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم.

الفرع الثالث: صور الرقابة في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم.

الفرع الأول
حجية حكم التحكيم وكيفية تنفيذه

لا خلاف هناك بين الحكم التحكيمي وبين الحكم القضائي، سواء من حيث نوع القوة التي يتمتع بها كل حكم منهما، أو من حيث المصدر المباشر لقوته التنفيذية.

وعلى ذلك فإننا سنقسم موضوع الدراسة إلى حجية حكم التحكيم في (أولاً)، والكيفية التي يتم بها تنفيذه في (ثانياً).

أولاً: حجية حكم التحكيم:

يتمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره وقبل صدور الأمر بتنفيذه[٩]، حتى لو كان قابلاً للطعن فيه[١٠]، وتبقى هذه الحجية ببقاء الحكم وتزول بزواله[١١].

ويترتب على هذه الحجية منع الخصوم من عرض النزاع نفسه الذي فصلت فيه هيئة التحكيم على القضاء أو التحكيم، ومنعهم من مناقشة ما قضت به هذه الهيئة إلا بالطرق التي حددها القانون.

ويشترط للقول بوجود حجية الأمر المقضي به، أولاً: اتحاد الخصوم والموضوع

(٩) أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٨، ص ٣٣.

(١٠) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الثالثة، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨م، ص ٢٦٩.

(١١) علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٢٢٢.

والسبب مما يعد معه الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي به، ويمتنع على المحكمة معاودة نظر الدعوى، ومعنى ذلك أن تكون المسألة واحدة في الدعويين، وثانياً: أن تكون المحكمة فصلت في موضوعها بحيث تستقر حقيقياً بالحكم الأول استقراراً جامعاً، وثالثاً: أن تكون المسألة نفسها هي موضوع الدعوى الثانية من أي الطرفين قبل الآخر[١٢].

ومن أهم الاعتبارات التي تقوم عليها هذه الحجية، وضع حد للمنازعات يمنع تجددها، وهذه الاعتبارات تتطلبها المصلحة العامة والخاصة؛ لأن استمرار المنازعات يؤدي إلى عدم استقرار الحقوق وتعطيل المعاملات وتناقض الأحكام في الخصومة الواحدة[١٣].

لقد وضعت تشريعات التحكيم المختلفة هذا الأمر في حسبانها للاعتبارات السابقة وغيرها، وهذا ما قننه المشرع الفرنسي فالمادة (١٤٧٦) من قانون الإجراءات المدنية الجديد تقول: «يتمتع حكم التحكيم منذ صدوره بحجية الأمر المقضي للنزاع الذي فصل فيه».

وفي النظام القانوني المصري على الرغم من أن قوانين المرافعات التي نظمت التحكيم قبل صدور قانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ لم تورد نصاً بشأن تمتع أحكام التحكيم بحجة الأمر المقضي به، إلا أن الفقه[١٤] وقضاء محكمة النقض[١٥] استقر على أن حكم التحكيم يتمتع بهذه الحجية منذ صدوره.

وهو ما قننه المشرع المصري في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل في عامي ١٩٩٧ و٢٠٠٠م، إذ تقول المادة (٥٥) منه «تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون».

(١٢) أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٢٩/٥٤٠، ق. جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١ و ٢٢٩٧/ ق. جلسة ١٩٨٦/٤/٢٠م.

(١٣) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٢م، ص ٣٤٧.

(١٤) أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٢٥٦.

(١٥) حكمها في الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ ق. جلسة ١٥ فبراير ١٩٧٨.

كما اعترف المشرع السوري بحجية الحكم التحكيمي واعتبره سنداً رسمياً لا يطعن بصحته إلا بالتزوير، لكن لا يعتبر سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ الجبري على المحكوم عليه مالم يكتس صيغة التنفيذ (٥٣٤ أصول مدنية).

ونحن نرى أن حكم التحكيم كالحكم القضائي يتمتع بنفس حجية الحكم القضائي إذا اتحد الخصوم والموضوع والسبب مما يعد معه الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي به، ويمتنع على المحكمة معاودة نظر الدعوى لوضع حد للمنازعات.

ثانياً: كيفية تنفيذ حكم التحكيم:

إن المحكم ما هو إلا شخص عادي لا يملك سلطة الأمر أو الجبر التي تمكنه من تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام تنفيذاً جبرياً، باعتبار أن هذه السلطة تبقى حكراً على الدولة، وتعد لازمة من لوازم السلطة والسيادة فيها وحدها، وأن المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام القضاء والمحكمين هي من اختصاص القضاء وحده، وهو الذي يضفي عليها القوة التنفيذية[١٦] والمبدأ العام هو الامتثال لحكم التحكيم الإداري، من قبل أطراف المنازعة الإدارية، وتنفيذه طواعية، من قبل من صدر ضده حكم التحكيم الإداري، وهي الطريق الودية المنسجمة مع الطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم.

أما في حالة الامتناع عن التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم الصادر في العقد الإداري، فإنه لابد من اللجوء إلى القضاء الإداري في هذه الدولة للحصول على أمر بتنفيذ هذا الحكم لكي ينفذ جبرياً[١٧].

غير أن هذا التنفيذ الجبري يتوجب إسباغ الصفة التنفيذية عليه، من خلال المصادقة عليه من قبل المحكمة الإدارية المختصة، لكي يكون بمثابة الحكم القضائي من حيث قوة التنفيذ، وعندها لا يكون في وسع الممتنع عن التنفيذ الاستمرار في الامتناع، لأنه سيكون في مواجهة سلطة الدولة في إنفاذ الأحكام، كما ويعد الحكم التحكيمي في هذه الحالة - بعد المصادقة عليه من المحكمة المختصة- قطعياً وفاصلاً

(١٦) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨م، ص ٢٠٧.

(١٧) رجب محمد السيد الكحلاوي، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دراس مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٠م، ص ٤٨٢.

في الخصومة بين أطرافها بصورة نهائية ومانعة، بحيث يمتنع على المحكم معها، العدول أو التراجع عن هذا الحكم أو محاولة تعديله بعد إصداره[١٨].

وتتفق التشريعات المقارنة في مسألة وجوب المصادقة على قرار المحكمين، إلا أنها تختلف في:

١ - كيفية هذه المصادقة أو إصدار أمر التنفيذ.

٢ - الإجراءات الواجبة الاتباع بهذا الصدد.

وسنوضح بإيجاز مواقف هذه التشريعات من هذه المسائل:

إذا كانت مسألة إصدار أمر التنفيذ لقرار المحكمين في القانون الفرنسي سابقاً، تتطلب حضور الخصوم أمام القضاء، والقضاء بدوره يضفي التنفيذية على هذا القرار، وبصدور قانون ١٦/آب/ ١٩٧٠ أصبح لرئيس المحكمة سلطة إصدار الأمر بالتنفيذ من دون إحضار الخصوم أمامه، وسرعان ما تغير هذا الوضع بعد صدور قانون ٥ تموز عام ١٩٧٢ والذي بموجبه أصبح أمر التنفيذ من اختصاص قاضي التنفيذ، كما نص على ذلك أيضاً قانون رقم (٦٥٠) لسنة ١٩٩١ والمتعلق بإجراءات التنفيذ[١٩].

يضاف إلى ذلك أن أمر تنفيذ حكم التحكيم الداخلي غير قابل للطعن أو التظلم منه، أما القرار الصادر برفض التنفيذ يكون قابلاً للطعن به استئنافاً خلال شهر من تاريخ تبليغه، بعكس التحكيم الدولي، إذ إن قرار رفض التنفيذ يخضع للطعن به استئنافاً لدى محكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي الذي أصدر الرفض[٢٠].

بينما أشار قانون التحكيم المصري إلى ضرورة طالب التنفيذ بإيداع أصل الحكم، أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمتها إلى اللغة العربية، إذا كان الحكم صادراً بلغة أجنبية، لدى محكمة القضاء الإداري المختص أصلاً بنظر

(١٨) أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص ٧٢.

(١٩) رنا محمد راضي، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٧، ص ٧٧.

(٢٠) المادتان (١٤٨٨ و ١٤٨٩) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد لسنة ١٩٨١، والمادة (١٥٠١) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد لسنة ١٩٨١ المتعلق بالتحكيم الدولي.

النزاع، في حال كون التحكيم داخلياً، ولدى محكمة استئناف القاهرة إذا كان دولياً، وتحرر المحكمة محضراً بهذا لإيداع حكم التحكيم[٢١].

ويقصد بإيداع حكم التحكيم هو إيداع الورقة التي تتضمن هذا الحكم لدى قلم محكمة القضاء الإداري المختص تمهيداً لتنفيذه، وتمكين ذوي الشأن من الرجوع إليه. ومرحلة الإيداع تأتي مباشرة بعد صدور هذا الحكم، مستهدفة في المقام الأول تمكين القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ من مراقبة حكم التحكيم الإداري للتحقق من خلوه من موانع التنفيذ وبالتالي استصدار أمر بتنفيذه[٢٢]، إذ يجب على من صدر الحكم لصالحه وأراد تنفيذه، أن يقدم طلباً إلى المحكمة المختصة مرفقاً به أصل الحكم أو صورة منه، بالإضافة إلى صورة من اتفاق التحكيم مترجمة ومصدقاً عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها، وصورة من المحضر الدال على إيداع الحكم لدى المحكمة الإدارية المختصة أصلاً بنظر النزاع[٢٣].

ونجد مما تقدم أن حكم التحكيم إما يتم تنفيذه طوعاً وإما جبراً عن طريق القضاء الإداري في حال رفض الأطراف تنفيذه طوعاً.

الفرع الثاني
مشروعية الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم

يمكن تبرير الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلى المبررات التالية:[٢٤]

- إن رقابة القضاء على التحكيم أمر يبرره أن التحكيم في حقيقته سلب لاختصاص القضاء الإداري أجازه المشرع، واتفق الخصوم على اللجوء إليه كاستثناء من أصل عام.
- يُعد حكم التحكيم كأي عمل إنساني يرد عليه الغلط أو السهو، ويفسده الغش والجهل، مما يقتضي إلى عدم عدالته أو عدم صحته، وبالتالي كان لا بد من

(٢١) ينظر نص المادة (٤٧) من قانون التحكيم المصري.

(٢٢) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٤٨٤.

(٢٣) ينظر نص المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصري النافذ.

(٢٤) انظر في هذه المبررات: حيدر مدلول بدر عبد الله، المرجع السابق، ص ١٣-١٤.

خضوعه لرقابة قضاء الدولة بغية تمكين الخصم الخاسر من تفادي الضرر الناتج من عدم عدالة الحكم أو عدم صحته، وذلك بقصد إصلاحه أو إبطاله، لأنه من غير المقبول أو المعقول الاعتراف بحكم تحكيم مشوب بالخطأ أو ظاهر البطلان.

- أخيراً، حرصت التشريعات والاتفاقيات الدولية كافة على الاعتراف بقضاء الدولة بفرض رقابته على التحكيم في جميع مراحله.

الفرع الثالث
صور الرقابة في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم

في هذا الفرع سنتعرف على صور الرقابة، وهي على نوعين رقابة شكلية ورقابة موضوعية، وسندرسهما على النحو الآتي:

أولاً: الرقابة الشكلية:

استقر الفقهان الفرنسي والمصري على أن رقابة القاضي في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري، تكون ذات طبيعة شكلية لهذا الحكم من دون أن تمتد لفحص هذا الحكم من الناحية الموضوعية[٢٥].

وعلى الرغم من ذلك فقد اختلفا حول حدود الرقابة وانقسما في ذلك إلى اتجاهين كالآتي:

- **الاتجاه الأول: يميل نحو التضييق من سلطات القاضي الآمر بالتنفيذ، ويجعل رقابته مجرد رقابة شكلية بحتة:**

ففي فرنسا يقتصر دوره على التحقق من وجود حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري، وأنه غير مخالف للنظام العام، ويكون ذلك عن طريق الفحص الظاهري لهذا الحكم من دون الخوض في بياناته.

وفي مصر ينحصر دوره في التحقق من توافر الشروط الثلاثة التي تطلبها المشرع بمقتضى نص المادة (٢/٥٨) من قانون التحكيم وليس له سلطة غير ذلك، ويبدو أن أمر التنفيذ بالنسبة لهذا الاتجاه، يكون مجرد خاتم رسمي يوضع على حكم

(٢٥) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٥١٨.

التحكيم للدلالة على إجراء الرقابة القضائية عليه من قبل السلطة العامة قبل دخوله حيز التنفيذ[٢٦].

- **الاتجاه الثاني: ويميل نحو التوسع في سلطات القاضي الآمر بالتنفيذ:**

وذلك بهدف تمكينه من التحقق الفعلي لخلو حكم التحكيم الإداري من موانع التنفيذ قبل تذيله بأمر التنفيذ[٢٧]، وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع السوري فمنح القاضي الإداري عند إكسائه صيغة التنفيذ التحقق من صحة إجراءات التحكيم واستكمالها الموجبات القانونية[٢٨]. بدءاً من التحقق من وجود شرط التحكيم في العقد الإداري ونوعية التحكيم ومن قابلية العقد للتحكيم بتصديقه من مراجعه المختصة ومن مجلس الدولة ومن إجازة اللجنة الاستشارية للتحكيم في الخلافات المعروضة دون أن يتقيد برأيها. وإنما بسبق العرض عليها والتحقق من مراعاة النظام العام وسلامة تشكيل لجنة التحكيم والمحكمين والخصوم وأهليتهم وحضور ممثلي الإدارة سواء من إدارة قضايا الدولة أو مندوبيها وحضور المتعهد أو ممثليها قانوناً وصحة تمثيلهم وإفساح المجال أمامهم لتقديم دفوعهم والتأكد من صحة إجراءات التحقيق كتعيين الخبراء وتحليفهم اليمين القانونية، واستبعاد وسائل الإثبات غير الملائمة كالبينة الشخصية والقرائن واليمين الحاسمة والتأكد من عدم قصر التعليل وسلامة الحكم من الناحية الشكلية كصدوره باسم الشعب العربي في سورية مستكملاً بياناته القانونية وصدوره ضمن الميعاد المحدد للحكم[٢٩].

ونحن نؤيد الاتجاه الثاني الذي أخذ به المشرع السوري لأنه من شأن التوسع في سلطة القاضي الآمر بالتنفيذ، أن يجعل الدور الرقابي لهذا القاضي فعالاً وحيوياً في التيقن من خلو حكم التحكيم الإداري من موانع التنفيذ. والقول بغير ذلك، يؤدي

---

(٢٦) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٥١٩-٥٢٠.

(٢٧) محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣م، ص ٣٧٧.

(٢٨) قرار المحكمة الإدارية العليا ١٩١ الطعن ١٩٣ لسنة ١٩٨٧ – مجموعة مبادئ ١٩٨٧ ص١٩١- المبدأ ٣٨- مبادئ القضاء الإداري ق ٧٣٩٣ وفيه: «في معرض النظر في إعطاء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ يتعين التحقق من سلامة الإجراءات واستكمال الموجبات القانونية».

(٢٩) المحامي مصباح نوري المهايني، التحكيم في العقود المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، مؤسسة النوري، دمشق، سورية، ٢٠٠٧م، ص ٥١٨- ٥١٩ -٥٢٠.

إلى إهدار الهدف الذي شرِعت من أجله الرقابة القضائية في مرحلة التنفيذ[٣٠]. كما أن هذا الدور الموسع لسلطات القاضي الآمر بالتنفيذ، قد وجد تأييداً من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بالإشارة إليه في نص المادة الخامسة المذكورة سابقاً.

ثانياً: الرقابة الموضوعية:

إذا كنا قد انتهينا إلى تأييد الاتجاه الذي يمنح سلطات موسعة للقاضي في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الإداري، إلا أن دور القاضي في تلك المرحلة لا يصل إلى حد المراجعة لهذا الحكم، لتقرير صحته أو بطلانه باعتباره ليس جهة استئنائية، وهو ما أجمع عليه الفقه الفرنسي والمصري[٣١]، إذ إن سلطة القاضي في هذا المجال مقيدة ببحث مدى توافر المقتضيات القانونية لصحة حكم التحكيم الإداري وخلوه من موانع التنفيذ، من دون أن يتدخل لإعادة تقييم الوقائع أو مراجعة النتيجة التي توصل إليها، فهو لا يراقب مضمون الحكم أو مناقشة ما فصل فيه من الوقائع أو القانون، كما أن تدخل القاضي يجب أن لا يمس استقلال المحكم، وحجية حكمه أو طبيعته القضائية[٣٢].

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٥ فبراير ١٩٧٨ بقولها: «إن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والذي يعتبر بمقتضاه التنفيذ يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه، من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون، سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول القاضي سلطة الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون»[٣٣].

وفي التشريع السوري لا يجوز للقاضي الإداري الدخول في مناقشة موضوع الخلاف الذي هو أصلاً من اختصاص لجنة التحكيم حصراً، حيث جاء في قرار دائرة فحص الطعون[٣٤] ١٥٠ الطعن ٦٠٠ لسنة ١٩٨٣ وفيه: «إن إكساء صيغة التنفيذ

(٣٠) هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٣٧٥.

(٣١) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٥٢٣.

(٣٢) أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص ٩٣-٩٤.

(٣٣) حكمها في الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ ق. جلسة ١٥ فبراير ١٩٧٨، أشار إليه: رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق أعلاه، ص ٥٢٣.

(٣٤) دائرة فحص الطعون تابعة إلى المحكمة الإدارية العليا السورية. راجع: د. محمد يوسف الحسين،

لحكم المحكمين إنما يقتصر على مراقبة إجراءات التحكيم والتحقق من وجود مشارطة التحكيم وحضور الأطراف أدوار التحكيم دون الدخول في مناقشة موضوع الخلاف الذي هو أصلاً من اختصاص لجنة التحكيم حصراً».

وفي ضوء ما سبق، يتبين أن رقابة القاضي في مرحلة التنفيذ يصعب تصورها، على أنها مجرد رقابة شكلية بحتة، بل تتعدى ذلك وتمتد في بعض الأحيان إلى رقابة الحكم من الناحية الموضوعية، وإن كانت رقابة موضوعية محددة تمكنه من التحقق من عدم وجود ما يمنع من تنفيذ حكم التحكيم الإداري، لاسيما فيما يتعلق بعدم انضواء هذا الأخير على ما يخالف النظام العام.

المطلب الثاني
حدود الرقابة القضائية في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم

ذكرنا أن الأصل في حكم المحكمين يحوز حجية الأمر المقضي به، ويجوز تنفيذه اختياراً بإرادة المحكوم ضده الصريحة أو الضمنية في الأحوال التي يصدر فيها الحكم خالياً من العيوب، أما إذا رفض المحكوم ضده التنفيذ اختياراً، فإن الأمر يتطلب ضرورة صدور أمر بتنفيذه من القضاء الإداري المختص، شرط أساسي للتنفيذ.

فالحكم لا يكون نافذاً إلا بعد صدور أمر التنفيذ، وذلك لتحقيق رقابة القاضي الإداري على حكم التحكيم في الدولة المراد تنفيذه فيها عن طريق الأمر بالتنفيذ.

ولكن من هي الجهة الرقابية المختصة بإصدار أمر التنفيذ. وما هي الشروط التي تخول هذه الجهة استصدار أمر التنفيذ، وهل يمكن التظلم من أمر التنفيذ؟

لأجل الإجابة على ما تقدم، سوف نقسم هذا الموضوع إلى ثلاثة فروع كالآتي:

- **الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار أمر تنفيذ الحكم.**
- **الفرع الثاني: شروط استصدار أمر تنفيذ الحكم.**
- **الفرع الثالث: التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم.**

القضاء الإداري، بحث منشور على موقع الموسوعة العربية التالي:
http://arab-ency.com/law/detail/163344

الفرع الأول
الجهة المختصة بإصدار أمر تنفيذ الحكم

أثارت مسألة تحديد القاضي المختص بنظر طلب التنفيذ المتعلق بأحكام التحكيم الصادرة في تلك الطائفة من العقود، صعوبة في فرنسا في بادئ الأمر من حيث ولاية القاضي الإداري أم القاضي العادي أما في مصر فقد حسم المشرع هذه المسألة بمقتضى قانون التحكيم.

أولاً: الجهة المختصة بإصدار أمر تنفيذ الحكم في فرنسا:

تباينت اتجاهات فقه القانون العام في فرنسا حول تحديد القاضي المختص بأمر تنفيذ حكم التحكيم في العقود الإدارية، وانقسمت في ذلك إلى اتجاهين على النحو الآتي:

- الاتجاه الأول: ويتزعمه الفقيه (Pacteau) [٣٥]

يرى أنه من الأفضل منح الاختصاص بنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقود الإدارية، وبالتالي إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم للقاضي العادي، وليس القاضي الإداري طبقاً لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لعام ١٩٨١، مستنداً في ذلك إلى أن عمل قاضي التنفيذ يمثل عملاً شكلياً بحتاً ومؤقتاً، وذا طبيعة مستعجلة، وبالتالي فلا داعي لإسناده للقاضي الإداري.

- الاتجاه الثاني:[٣٦] **ويمثل غالبية فقه القانون الإداري في فرنسا:**

-ويرى وبحق- أن الاختصاص بإصدار أمر تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في العقود الإدارية، يخول للقاضي الإداري وليس العادي مستنداً إلى الحجج الآتية:

١ - إن تحديد القاضي المختص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم يتوقف على طبيعة النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم، فإذا كان هذا النزاع ذا طبيعة إدارية فيكون الاختصاص للقاضي الإداري، وتحديداً لرئيس المحكمة الإدارية الصادر في نطاقها حكم التحكيم.

(٣٥) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

(٣٦) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٥٠٥.

٢ - إذا كانت مهمة المحكم ذات طبيعة خاصة نشأت تحت مظلة القانون الخاص، فإن هذه المهمة تنتهي بصدور حكم التحكيم، وبالتالي يعامل هذا الحكم حسب طبيعة المنازعة التي فصل فيها، فإذا كانت صادرة في نزاع إداري فإنه يدخل تحت مظلة القانون العام ويخضع لأحكامه.

٣ - إن أمر التنفيذ لا يكون –كما قال الاتجاه الأول- مجرد إجراء بسيط وشكلي، إذ إن حكم التحكيم وصدوره من هيئة التحكيم، فضلاً عن عدم مخالفته للنظام العام، فيكون من الأفضل إسناده للقاضي الإداري باعتباره الأجدر على ذلك(٣٧).

٤ - أضاف هذا الاتجاه حجة عملية في غاية الأهمية، وهي أن إسناد أحكام التحكيم الصادرة في نطاق القانون العام للقضاء الإداري، يتيح إمكانية اللجوء إلى هذا القاضي في حالة امتناع الشخص المعنوي العام (جهة الإدارة) عن تنفيذ حكم التحكيم. فهذا القاضي بما يملكه من سلطات يساعد على تنفيذ هذا الحكم كفرض الغرامة التهديدية كما في القانون الفرنسي طبقاً لقانون ١٦/ يوليو/ ١٩٨٠ الصادر في ٢٧ ديسمبر عام ٢٠٠٧.

واستقرت عليه مجموعة العمل المكلفة بوضع مشروع قانون التحكيم الإداري الفرنسي بقولها: «إن أمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر في عقود الأشخاص المعنوية العامة يسند لرئيس المحكمة الإدارية الصادر في نطاقها هذا الحكم أو القاضي الذي يفوضه في ذلك»(٣٨).

وهكذا يتضح أن الاتجاه الراجح في فقه القانون الإداري الفرنسي مدعماً من القضاء الإداري ومجلس الدولة، يسند الاختصاص بإصدار أمر التنفيذ لحكم التحكيم الصادر في العقود الإدارية للقاضي الإداري.

ثانياً: الجهة المختصة بإصدار التنفيذ في مصر:

إذا كان تحديد القاضي المختص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقود الإدارية يجد صعوبة في فرنسا، فإن الوضع مختلف في مصر؛ ذلك أن المشرع المصري حسم تلك المسألة بمقتضى نص المادة (٥٦) من قانون التحكيم. بقوله: «يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين».

(٣٧) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٥٠٦.

(٣٨) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق نفسه، ص ٥٠٦ – ٥٠٧.

وبناءً على ذلك فإن الاختصاص الصادر بتنفيذ أمر تنفيذ حكم التحكيم الداخلي الصادر في العقد الإداري لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع الناشئ عن هذا العقد في حالة عدم وجود اتفاق تحكيم، أي رئيس المحكمة الإدارية إذا كانت قيمة النزاع تقل عن (خمسمائة جنيه مصري)، أما إذا زادت القيمة عن ذلك فيكون الاختصاص لرئيس محكمة القضاء الإداري (وهو الفرض الغالب)، ويمكن لرئيس المحكمة الإدارية أو رئيس محكمة القضاء الإداري استناداً لنص المادة (٥٦) أن يندب أحد قضاة هذه المحكمة بإصدار أمر التنفيذ.

ويتم إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم من خلال أمر على عريضة من قبل المحكوم له، أمام رئيس محكمة القضاء الإداري المختص وفقاً للقواعد العامة في الأوامر على العرائض التي نص عليها قانون المرافعات المصري[٣٩].

ولا يكون ذلك بواسطة دعوى قضائية أمام محكمة القضاء الإداري على وفق الإجراءات المعتادة كما أخذت بذلك بعض التشريعات التحكيم[٤٠]. وهو إجراء منتقد لأنه لا يتفق مع الغاية من التحكيم، وهي سرعة الفصل في المنازعات الإدارية.

ويجب أن يرافق الأمر على عريضة (أمر تنفيذ حكم المحكمين) ما يأتي:

أ - أصل الحكم أو صورة موقعة عنه، وهي الصورة التي تقضي هيئة التحكيم بتسليمها إلى كل من الطرفين موقعة عليها من المحكمين الذين وافقوا على الحكم[٤١].

ب - صورة من اتفاق التحكيم[٤٢].

ج - ترجمة باللغة العربية لحكم التحكيم الصادر بلغة أجنبية على أن تتم الترجمة بواسطة جهة معتمدة، ويحدد وزير العدل جهات الترجمة المعتمدة[٤٣].

(٣٩) ينظر نص المادة (١٩٤ مرافعات مصري).

(٤٠) ينظر نص المادة (٥٤) من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١م.

(٤١) ينظر المواد (١/٤٤) و (٢/٥٦) تحكيم مصري، والمواد (٤٢/أ) و(٥٣/ب/٢) تحكيم أردني.

(٤٢) ينظر المواد (٢/٥٦) تحكيم مصري، و(٥٣/ب/١) تحكيم أردني والمادة (٣٩) تحكيم فلسطيني.

(٤٣) المادة (٢) من قانون إصدار التحكيم، والمادة (٥٣/ب/٣) تحكيم أردني.

د - صورة رسمية من محضر إيداع حكم التحكيم، ويتم الإيداع في قلم كتاب محكمة القضاء الإداري المختص أصلاً بنظر النزاع المطلوب من رئيسها إصدار أمر التنفيذ(٤٤).

ونرى أن الجهة المختصة في الرقابة على تنفيذ حكم التحكيم في فرنسا ومصر قد أعطي للقضاء الإداري وقد أحسنوا في ذلك؛ وذلك لأن النزاع ذو طبيعة إدارية فيكون الاختصاص للقاضي الإداري، كما أن إسناد أحكام التحكيم الصادرة في نطاق القانون العام للقضاء الإداري، يتيح إمكانية اللجوء إلى هذا القاضي في حالة امتناع الشخص المعنوي العام (جهة الإدارة) عن تنفيذ حكم التحكيم، فهذا القاضي بما يملكه من سلطات يساعد على تنفيذ هذا الحكم كفرض الغرامة التهديدية كما في القانون الفرنسي.

ثالثاً: الجهة المختصة بإصدار التنفيذ في سورية:

حصر المشرع السوري الاختصاص بإصدار التنفيذ برئيس محكمة القضاء الإداري وحده دون باقي أعضاء المحكمة بأكساء حكم لجنة التحكيم صيغة التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة.

ذلك أن المادة (٥٢٩) من قانون أصول المحاكمات نصت على أن: «جميع أحكام المحكمين يجب إيداع أصلها مع أصل صك التحكيم ديوان المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى. وأن هذه المحكمة هي محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة بموجب المادتين (١٠ و١٤) من قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لسنة ١٩٥٩ من جهة، وأن حكم المحكمين لا يصير واجب التنفيذ إلا بقرار يصدره رئيس المحكمة التي أودع إليها ذلك الحكم بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وفق المادة (٥٣٤) من قانون أصول المحاكمات من جهة ثانية.

وإذا رفع طلب إكساء حكم لجنة التحكيم إلى محكمة القضاء الإداري فإنها ترده شكلاً لعدم الاختصاص؛ لأن الإكساء منوط برئيسها وحده كقاضٍ للأمور المستعجلة. وليس لهذا الرئيس أن يبت بالطلب إذا رفع للمحكمة بكامل هيئتها لأن غير المقصود به(٤٥).

(٤٤) ينظر نص المادة (٤٧) من قانون التحكيم المصري.

(٤٥) المحامي مصباح نوري المهايني، المرجع السابق، ٥١٨.

ويجب أن يرفق طلب إكساء صيغة التنفيذ بما يلي:

١ - أصل الحكم أو صورة مصدقة عنه .

٢ - صورة عن اتفاق التحكيم أو صورة عن العقد المتضمن شرط التحكيم.

٣ - ترجمة محلفة للحكم إلى اللغة العربية، في حال صدوره بلغة أخرى .

٤ - صورة عن المحضر الدال عن إيداع الحكم وفقاً للمادة (٤٣) من قانون التحكيم السوري رقم \٤\ لعام ٢٠٠٨.

الفرع الثاني
شروط استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم

تناولنا الشروط الإجرائية اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري، والمتمثلة في تقديم طلب مرفق به المستندات المطلوبة، فضلاً عن أنه ينبغي أن تتوافر في حكم التحكيم الإداري بعض الشروط الموضوعية المحددة من قبل دولة التنفيذ[٤٦].

وبناءً على ذلك ينبغي الرجوع لهذه الأخيرة لمعرفة الشروط الواجب توافرها لتنفيذ حكم التحكيم.

ففي فرنسا اقتصر المشرع الفرنسي على تحديد شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي أو الصادر في الخارج وهما شرطان:

- **الأول**: التحقق من وجود حكم التحكيم.
- **والثاني:** ألا يكون الاعتراف أو تنفيذ هذا الحكم مخالفاً للنظام العام الدولي (م ١٤٩٨) إجراءات مدنية فرنسي، أما فيما يتعلق بحكم التحكيم الداخلي فقد جاء قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لعام ١٩٨١، خالياً من تحديد شروط دخول هذا الحكم حيز التنفيذ، وهذا ما أحدث خلافاً على الساحة القانونية الفرنسية حول تحديد تلك الشروط[٤٧].

(٤٦) ينظر نص المواد (٢٧١) و(٢/٢٧٢) مرافعات عراقي.

(٤٧) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٥١٠.

وبالتالي حدوث خلاف حول جهة القضاء المختص وحدود رقابته بشأن تنفيذ هذا الحكم –كما مر سابقاً–.

أما في مصر فقد تدارك قانون التحكيم المصري ذلك الخلاف وحدد الشروط التي يتعين توافرها لتنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري.

فالمادة (٢/٥٨) من قانون التحكيم تنص على أنه: «لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

أ – إنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

ب – إنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

ت – إنه تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

ومفاد هذا النص أن القاضي الإداري المختص بنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري، عليه التحقق من أن الحكم مستوف لهذه الشروط، فضلاً عن شرط مهم آخر هو انقضاء ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم من دون صدور حكم البطلان[٤٨].

إذ إن مجرد رفع دعوى البطلان نفسها لا يوقف أمر تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا طلب رفعها في عريضة دعواه وقف التنفيذ، واستجابت محكمة القضاء الإداري المختصة لذلك، لوجود أسباب جدية، وعليها الفصل في دعوى البطلان خلال الميعاد المحدد بالقانون من تاريخ أمر التنفيذ[٤٩].

ويذهب البعض[٥٠] إلى أن المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصري التي نصت على عدم جواز إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان -مدة تسعين يوم من تاريخ إعلانه- هو نص معيب، فدعوى البطلان لا توقف تنفيذ الحكم، وبالتالي ليس هناك أي صلة بين دعوى البطلان والأمر بالتنفيذ.

---

(٤٨) ينظر نص المادة (١/٥٨) تحكيم مصري.

(٤٩) ينظر نص المادة (٥٧) تحكيم مصري، وقد حددت مدة الفصل في دعوى البطلان «ستة أشهر من تاريخ الأمر بالتنفيذ».

(٥٠) فتحي والي، دور القاضي في منح القوة التنفيذية لإحكام التحكيم، بحث منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد التاسع، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢١٢.

كذلك فإن إلزام المحكوم له بانتظار دعوى البطلان من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم يؤدي إلى تأخير الحصول على حقه، ويساهم في زيادة ما أصابه من ضرر من تأخير الحماية القضائية التي يستحقها.

وعوداً على ذي بدء، فإن الشروط التي جاءت بها المادة (٢/٥٨) يمكن تناولها بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أ- عدم تعارض حكم التحكيم مع ما سبق صدوره من القضاء المصري[٥١]

ويبتغي هذا الشرط إعلان سلطان القضاء المصري وما يصدره من أحكام باعتبار أن السلطة القضائية الوطنية من مظاهر السيادة الوطنية في الدولة، ويتعين على هيئة التحكيم عدم المساس بحجية الحكم السابق صدوره في النزاع، احتراماً لحجية الأمر المقضي[٥٢].

بناءً على ذلك فإن القاضي الإداري المختص في طلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري، عليه عدم إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم، إذا ثبت أنه يتعارض مع حكم سبق صدوره من القضاء المصري في موضوع النزاع نفسه، بالإضافة إلى ذلك فإنه يشترط لرفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم طبقاً للشروط الواردة في المادة (٢/٥٨)، أن يكون الحكم القضائي الذي سبق صدوره سابقاً على صدور حكم التحكيم، وبعكسه فلا محل لإعمال هذا الشرط[٥٣].

ومن الجدير بالذكر أن عبء إثبات هذا التعارض يقع على عاتق من يدعي وجوده، وهو الخصم صاحب المصلحة في رفض تنفيذ حكم التحكيم؛ لأن القاضي الإداري المختص بإصدار أمر التنفيذ يكون من الصعب عليه عملياً التحقق من هذا التعارض[٥٤].

---

(٥١) يقصد بالحكم السابق الحكم الموضوعي الذي سبق صدوره في موضوع النزاع نفسه الذي فصل فيه حكم التحكيم على نحو يتعارض مع حجية ما قضى به حكم التحكيم المطلوب تنفيذه، فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(٥٢) حكم محكمة النقض المصرية، طعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٧٤ ق. جلسة ٢٠ ابريل ٢٠٠٦، غير منشور، أشار إليه: رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٥١١.

(٥٣) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢١٣.

(٥٤) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق أعلاه، ص ٥١٢.

ب - عدم مخالفة حكم التحكيم الصادر للنظام العام في مصر.

إن المشرع المصري أظهر اهتماماً كبيراً بالمحافظة على النظام العام في مجال التحكيم، فجعل التحكيم باطلاً إذا خالف النظام العام في مصر، وجعله السبب الوحيد من أسباب البطلان التي تستطيع المحكمة المختصة بدعوى البطلان إثارته من تلقاء نفسها(٥٥).

ولم يكتف المشرع بذلك بل منع تنفيذ هذا الحكم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية(٥٦)، وهو أمر بديهي ومقبول فليس من المعقول أن يسمح المشرع بأن ينفذ في مصر ما يتعارض من الأحكام مع الأسس والمبادئ العليا في المجتمع ومصالحه العامة.

ويكون حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام سواء من حيث الموضوع الذي فصل فيه، أو من حيث القواعد التي بمقتضاها فصل هذا الحكم في النزاع(٥٧).

وتطبيقاً لذلك فيكون حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام إذا كان النزاع الناشئ عن العقد الإداري الذي فصل فيه هذا الحكم غير قابل للتحكيم، كما لو صدر في نزاع ناشئ عن عقد إداري بين شخصين من أشخاص القانون العام بالمخالفة لنص المادة (١٦٦/د) من قانون مجلس الدولة المصري لعام ١٩٧٢م، والذي يسند الاختصاص بنظر هذا النزاع للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، وهذا الاختصاص متعلق بالنظام العام.

كما يكون مخالفاً للنظام العام في مصر أيضاً، حكم التحكيم الذي يخالف القواعد بطرق إبرام العقود الإدارية، أو تلك المتعلقة باختصاص القضاء الإداري، كأن يتصدى لفحص مشروعية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، باعتبار أن ذلك كله من اختصاص القاضي الإداري(٥٨).

ج- إعلان حكم التحكيم إعلاناً صحيحاً:

فضلاً عن الشرطين السابقين فإن القاضي الإداري المختص بنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري، عليه التحقق من أن هذا الحكم قد تم تبليغه

(٥٥) ينظر نص المادة (٢/٥٣) تحكيم مصري.

(٥٦) ينظر نص المادة (٢/٥٨/ب) تحكيم مصري.

(٥٧) أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص ٩١.

(٥٨) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٥١٤.

بشكل صحيح للمحكوم عليه قبل إصدار الأمر بتنفيذه، احتراماً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، وتمكين الخصم الصادر ضده هذا الحكم من الطعن به إذا أراد ذلك.

وتبليغ التحكيم يقصد به إعلانه بواسطة قلم المحضرين طبقاً لما نص عليه قانون المرافعات، ولا يغني عن ذلك أي إجراء آخر ولو كان قاطع الدلالة في علم المحكوم عليه[٥٩].

إن المشرع المصري باشتراطه تبليغ حكم التحكيم تبليغاً صحيحاً لتنفيذ هذا الحكم، يصبح أكثر مرونة في التنفيذ، لأنه اشترط فقط الحكم، ولم يتطلب صحة تبليغ إجراءات التحكيم أو بتعيين المحكم كما هو الحال في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨[٦٠]، وعلى الرغم من أهمية شرط تبليغ حكم التحكيم تبليغاً صحيحاً لتنفيذ هذا الحكم، فإن مخالفة هذا الشرط تكون نادرة الحصول في الواقع العملي، في ظل وجود نص المادة (١/٤٤) من قانون التحكيم المصري والذي يقول: «تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من الحكم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره».

وعلى أية حال إذا توافرت الشروط الثلاثة لتنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري مجتمعة، فإن القاضي الإداري المختص عليه إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم كتابة على أصل الحكم وليس على العريضة التي قدمت لاستصدار هذا الأمر[٦١].

وأخيراً في سورية **لا يجوز إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ وفقاً للمادة ٥٦ من قانون التحكيم السوري رقم \٤\ لعام ٢٠٠٨ إلا بعد التحقق مما يلي:**

١ - أنه لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع.

٢ - أنه لا يتضمن مايخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية .

٣ - أنه قد تم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً .

---

(٥٩) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق أعلاه، ص ٥١٤-٥١٥.

(٦٠) ينظر نص المادة (١/٥/ب) من الاتفاقية.

(٦١) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٥١٦، وهو ما نصت عليه أيضاً (م ١٧٤٨ إجراءات مدنية فرنسي) بالقول: «إن الصيغة التنفيذية توضع على أصل الحكم التحكيمي».

الفرع الثالث
التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم

إن القاضي الإداري المختص بنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري، تنحصر مهمته في أحد أمرين: الأول: إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم، والثاني: إصدار الأمر برفض تنفيذه.

وهنا يطرح التساؤل نفسه، هل يمكن للخصوم التظلم من هذا القرار في كلا الأمرين؟

وسوف نجيب على هذا السؤال من خلال التمييز السابق وكما سيأتي بيانه:

أولاً: التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ التحكيم:

إن الأصل هو تنفيذ حكم التحكيم وليس إعاقة تنفيذه، وتقديراً لذلك فقد أجاز المشرعان الفرنسي والمصري، التظلم من القرار الصادر برفض تنفيذ هذا الحكم، وقد جاءت معالجة المشرع الفرنسي مختلفة عن نظيره المصري.

فيما يتعلق بحكم التحكيم الداخلي تنص المادة (١٤٨٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لعام ١٩٨١م، على أن: «القرار الذي يرفض أمر التنفيذ يكون قابلاً للاستئناف في خلال شهر اعتباراً من تاريخ إعلانه، وفي هذه الحالة يكون لمحكمة الاستئناف أن تنظر في طلب أحد الأطراف في الأسباب التي كان يمكن التذرع بها ضد الحكم التحكيمي عن طريق الاستئناف أو دعوى البطلان حسب الحالة».

وقد أراد المشرع الفرنسي من ذلك تجنب تكرار ممارسة طرق الطعن نفسها في حكم التحكيم والقرار الصادر برفض التنفيذ، على اعتبار أن الهدف من الطعن في هذا الأخير، يمكن تحقيقه أثناء ممارسة الطعن في حكم التحكيم، كما أن مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادر عام ١٩٩٣م، أجاز تطبيق نص المادة المذكورة أعلاه، على هذه الطائفة من العقود شريطة أن يكون الاختصاص للقاضي الإداري[٦٢].

(٦٢) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٥٢٦-٥٢٧.

أما في مصر فتنص المادة (٣/٥٨) من قانون التحكيم المصري على أن «...الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً لأحكام المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره»[٦٣].

ومفاد هذا النص أن المشرع المصري، أجاز التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري، سواء أكان هذا الحكم داخلياً أم دولياً.

ويرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أمام المحكمة المختصة[٦٤] وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الأمر بالتنفيذ[٦٥]، وإلا سقط الحق فيه، ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً[٦٦].

وإعمالاً بنص المادة (٣/٥٨) سالفة الذكر، يكون التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ التحكيم الداخلي الصادر في العقد الإداري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (أي المحكمة الإدارية أو محكمة القضاء الإداري حسب قواعد الاختصاص المعمول بها).

أما فيما يتعلق بالاختصاص بنظر التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي، فيكون لمحكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الخصوم[٦٧].

ويترتب على رفع التظلم -على هذا النحو- بدء خصومة حقيقية بين كل من المحكوم له والمحكوم عليه في حكم التحكيم، تتعلق بدعوى وقتية محلها توافر أو عدم توافر شروط إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم.

ويكون الحكم الصادر في تلك الخصومة حكماً قضائياً، وتسري عليه القواعد العامة للأحكام القضائية[٦٨].

---

(٦٣) تجدر الإشارة إلى صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق بجلسة ٦ يناير ٢٠٠١ قضى بعدم دستورية هذه الفقرة (الفقرة ٣ من المادة ٥٨) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٨ يناير ٢٠٠١. وبالتالي أصبح من الجائز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ أو برفض تنفيذ حكم التحكيم.

(٦٤) أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥١.

(٦٥) ينظر نص المادة (٣/٥٨) تحكيم مصري.

(٦٦) ينظر نص المادة (٣/١٩٧) مرافعات مصري.

(٦٧) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٥٢٨.

(٦٨) أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

ثانياً: التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم:

أسلفنا القول بجواز الطعن في القرار الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم، أما فيما يتعلق بالقرار الصادر بتنفيذ هذا الحكم، فقد تباين موقف المشرعين الفرنسي والمصري بشأن ذلك.

ففي فرنسا لم يجز المشرع الفرنسي الطعن في الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الإداري الصادر في فرنسا، بأي طريقة من طرق الطعن(٦٩).

أما بالنسبة لأحكام التحكيم الإداري الصادرة خارج فرنسا، فإن المشرع أجاز الطعن بالاستئناف في القرار الصادر بتنفيذها(٧٠).

أما في مصر فإن المشرع المصري وضع قاعدة مطلقة بعدم جواز الطعن على القرار الصادر بتنفيذ أحكام التحكيم حتى ولو كان صادراً في الخارج(٧١).

وإزاء ذلك انقسمت الساحة الفقهية الفرنسية والمصرية بين مؤيد ومعارض لعدم جواز الطعن على القرار الصادر بالتنفيذ وذلك على النحو الآتي:

- **الاتجاه الأول:**

ذهب جانب من الفقه الفرنسي والمصري لتأييد الموقف التشريعي القائل بعدم جواز الطعن على القرار الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري، مستنداً إلى عدة حجج منها:

١ - تحقيق اعتبارات عملية تتمثل في إزالة العقبات أمام تنفيذ حكم التحكيم من أجل الوصول إلى عدالة سريعة وناجزة.

٢ - أن المشرع المصري بإعطائه لحكم التحكيم قوة حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره، وحظر الطعن عليه بالطرق العادية أمام الخصم سيئ النية الذي يهدف لتعطيل حكم التحكيم.

---

(٦٩) تنص المادة (١/١٤٨٨) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد بأنه: «لا يقبل القرار الصادر بمنح الصيغة التنفيذية أية مراجعة».

(٧٠) المادة (١٥٠٢) مرافعات فرنسي جديد.

(٧١) ينظر نص المادة (٣/٥٨) تحكيم مصري.

٣ - إن المشرعين الفرنسي والمصري استحدثا وسائل للمحكوم عليه، يمكن أن يتجنب من خلالها تنفيذ حكم التحكيم غير طريق التظلم، كالطعن بالبطلان وإيقاف التنفيذ[٧٢].

- **الاتجاه الثاني**:

يرى -وبحق- معارضة تحصين القرار الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الإداري ضد طرق الطعن، ويجب معاملته مثل القرار الصادر برفض التنفيذ بإجازة طريق الطعن عليه[٧٣]، للأسباب الآتية:

١ - إن المشرع المصري نص في المادة (٢/٥٨) من قانون التحكيم النافذ على أن من شروط صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري أن لا يتعارض مع حكم سبق صدوره في القضاء المصري، وهذا ما يصعب تنفيذه في حالة عدم السماح بالطعن على القرار الصادر بتنفيذ هذا الحكم، لأن غلق الطريق أمام من يريد ذلك يكون صعباً جداً، لاسيما أن أمر التنفيذ يصدر في غيبته[٧٤].

٢ - إذا كان القصد من نظام التحكيم الحصول على عدالة سريعة، فليس معنى ذلك إهدار المبادئ الأساسية للعدالة بين الخصوم، فعدم السماح للمحكوم عليه بالطعن في القرار الصادر بتنفيذ هذا الحكم مقابل السماح للمحكوم له بالطعن في القرار الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم الإداري، فيه تفرقة بين أصحاب المراكز القانونية من دون الاستناد لأسباب وأسس موضوعية، وهو مخالف لنص المادة (٥٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م، الذي يقرر مبدأ المساواة، فضلاً عن مخالفته لنص المادة (٩٧) من الدستور أيضاً، والذي يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل من رقابة القضاء[٧٥].

---

(٧٢) أحمد محمد حشيش، المرجع السابق، ص ١٠٥، ورجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص٥٣٠-٥٣١.

(٧٣) رفعت محمد عبد المجيد، دور القضاء الداعم والمعاون لتحقيق فاعلية التحكيم في التشريع المصري والمقارن، مجلة التحكيم العربي الصادرة من الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، القاهرة، أب، ٢٠٠٦م، ص ١١٧.

(٧٤) محمود سمير الشرقاوي، أثر شرط التحكيم على نظر النزاع أمام القاضي الوطني، عرض مقارن، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي عن «الدور الفعال للقضاء في التحكيم» الذي نظمه مركز القاهرة الإقليمي، شرم الشيخ، ٢٠٠٧م. ص ٥٧.

(٧٥) رجب محمد السيد الكحلاوي، المرجع السابق، ص ٥٣١.

وقد طعن بعدم دستورية المادة (٣/٥٨) من قانون التحكيم المصري أمام المحكمة الدستورية العليا، وقررت عدم دستوريته على أساس تعارضه مع مبدأ المساواة بين أطراف النزاع وإخلاله بحق التقاضي طبقاً للمادتين (٤٠ و ٦٨) آنفتي الذكر(٧٦).

وقياساً على ما سبق، يكون التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقود الإدارية أمام رئيس المحكمة الإدارية، أو رئيس محكمة القضاء الإداري بحسب نوع الاختصاص وقيمة المنازعات -كما أسلفنا- وبالقواعد والإجراءات السابقة نفسها.

ثالثا: التظلم من قرار إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ في سورية:

تنص المادة (٥٣٤) من قانون أصول المحاكمات على أن «لا يصير حكم المحكمين واجب التنفيذ إلا بقرار يصدره رئيس المحكمة التي أودع إليها ذلك الحكم بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة». وبموجب المادة (٢٢٧) من قانون أصول المحكمات «يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وتبت المحكمة المختصة في هذا الاستئناف بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن».

ومن مقتضى ذلك أن قرار رئيس محكمة القضاء الإداري بإكساء حكم لجنة التحكيم للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ولكن المحكمة الإدارية العليا مترددة في تقرير قابليته للطعن ففي قرارات لها قضت بأن «حكم المحكمين وقرار رئيس محكمة القضاء الإداري بإعطائه أو عدم إعطائه صيغة التنفيذ يقبلان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا».

ولكنها في قرارات أخرى قضت بعدم قابلية هذا القرار للطعن تأسيساً على أن حكم المحكمين صيغة التنفيذ ليس درجة من درجات التقاضي أو الطعن، وأن هذا الإكساء ليس إلا إجراء يقصد منه إلباس حكم المحكمين الصفة الرسمية بحسبانه صادراً عن أشخاص عاديين لا يحملون في غالبيتهم صفة القضاء من جهة، وتسهيلاً لعملية تنفيذه من قبل السلطة المكلفة بذلك لا أكثر من جهة أخرى، وهي ليست حكماً بل إجراء لتسهيل التنفيذ، وبهذه المثابة لا تخضع للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا. وإزاء هذا التردد وافتقاد جهة قضائية لتوحيد الاجتهاد يمكن القول إن اجتهاد

(٧٦) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١/٦، القضية (٩٢) لسنة ٢١ ق. دستورية.

المحكمة المذكورة استقر على عدم قابلية قرار الإكساء للطعن لكون الاجتهادات التي ذهبت إلى ذلك جاءت متأخرة عن القرارات التي أجازت الطعن وإن كنا نرى قابليته للطعن لكونه حكماً قضائياً من كل الوجوه.

الخاتمة:

وفي نهاية هذا البحث توصلنا إلى عدد من النتائج والمقترحات نذكر أهمها:

النتائج:

١ - إن رقابة القضاء على التحكيم أمر يبرره أن التحكيم في حقيقته سلب لاختصاص القضاء الإداري أجازه المشرع، واتفق الخصوم على اللجوء إليه كاستثناء من أصل عام، فضلاً على أن حكم التحكيم كأي عمل إنساني يرد عليه الغلط أو السهو.

٢ - إن صور الرقابة القضائية (الشكلية والموضوعية) لا بد أن تكون جدية وفعالة وليست محدودة على الفحص الظاهري لتنفيذ حكم التحكيم.

٣ - أعطى المشرع الفرنسي والمصري والسوري الاختصاص في الرقابة على تنفيذ حكم التحكيم للقضاء الإداري.

٤ - يُعد من أهم شروط استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم في فرنسا شرطان: التحقق من وجود حكم التحكيم، وألا يكون الاعتراف أو تنفيذ هذا الحكم مخالفاً للنظام العام الدولي. أما في مصر فقد حدد الشروط التي يتعين توافرها لتنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري وهي:

أ - إنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

ب - إنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

ت - إنه تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

٥ - أجاز المشرعان الفرنسي والمصري، التظلم من القرار الصادر برفض تنفيذ هذا الحكم، وأن جاءت معالجة المشرع الفرنسي مختلفة عن نظيره المصري. أما فيما يتعلق بالقرار الصادر بتنفيذ هذا الحكم، فإن المشرع الفرنسي لم

يجز الطعن في الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الإداري الصادر في فرنسا، أما في الخارج أجاز ذلك بالاستئناف، أما المشرع المصري فلم يجز ذلك مطلقاً. أما في سورية فاستقر الاجتهاد على عدم قابلية قرار الإكساء للطعن لكون الاجتهادات التي ذهبت إلى ذلك جاءت متأخرة عن القرارات التي أجازت الطعن.

المقترحات:

١ - نقترح ضرورة أن تكون الرقابة القضائية بصورتيها (الشكلية والموضوعية) في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الصادر في العقد الإداري موسعة؛ لأنه من شأن التوسع في سلطة القاضي الآمر بالتنفيذ، أن يجعل الدور الرقابي لهذا القاضي فعالاً وحيوياً في التيقن من خلو حكم التحكيم الإداري من موانع التنفيذ، وإلا أدى ذلك إلى إهدار الهدف الذي شرِعت من أجله الرقابة القضائية في مرحلة التنفيذ.

٢ – نقترح أن لا يتم ممارسة الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم في العقد الإداري بواسطة تقديم دعوى قضائية أمام محكمة القضاء الإداري؛ وذلك لأنه لا يتفق مع الغاية من التحكيم، وهي سرعة الفصل في المنازعات الإدارية.

٣ - نقترح بجواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم سواء في إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم أو إصدار الأمر برفض تنفيذه حتى تسود العدالة بين الخصوم، فعدم السماح للمحكوم عليه بالطعن في القرار الصادر بتنفيذ هذا الحكم مقابل السماح للمحكوم له بالطعن في القرار الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم الإداري، فيه تفرقة بين أصحاب المراكز القانونية من دون الاستناد لأسباب وأسس موضوعية. كما نقترح أن يتدخل المشرع السوري بنص صريح بالسماح بالطعن بإكساء صيغة التنفيذ لحكم المحكمين لكونه حكماً قضائياً من كل الوجوه.

قائمة المراجع

١- الكتب

- حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٧م.
- عبد الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، من دون ذكر سنة ومكان النشر.
- المحامي مصباح نوري المهايني، التحكيم في العقود المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، مؤسسة النوري، دمشق، سورية، ٢٠٠٧م.
- أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٨.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الثالثة، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨م.
- علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩٢م.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة طبع.
- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨م.
- رجب محمد السيد الكحلاوي، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٠م.
- محمد نور عبد الهادي شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣م.
- هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.

٢ - المقالات والأبحاث

- حسام عبد الحليم محمد عيسى، التحكيم في العقود الإدارية ودوره في تسوية

منازعات الاستثمار، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني بعنوان «القانون والاستثمار»، كلية الحقوق، جامعة طنطا، في الفترة من ٢٩-٣٣ نيسان ٢٠١٥م.

- فتحي والي، دور القاضي في منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم، بحث منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد التاسع، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- رفعت محمد عبد المجيد، دور القضاء الداعم والمعاون لتحقيق فاعلية التحكيم في التشريع المصري والمقارن، مجلة التحكيم العربي الصادرة من الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، القاهرة، أب، ٢٠٠٦م.
- محمود سمير الشرقاوي، أثر شرط التحكيم على نظر النزاع أمام القاضي الوطني، عرض مقارن، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الدولي عن «الدور الفعال للقضاء في التحكيم» الذي نظمه مركز القاهرة الإقليمي، شرم الشيخ، ٢٠٠٧م.
- د. محمد يوسف الحسين، القضاء الإداري، بحث منشور على موقع الموسوعة العربية التالي: http://arab-ency.com/law/detail/163344

٣- الرسائل الجامعية

- منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، ٢٠١٣-٢٠١٤م.
- رنا محمد راضي، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٧م.

٤- القوانين:

- قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وفقاً لآخر التعديلات (القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ والقانون رقم ٨ لعام ٢٠٠٠).
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م.
- قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٨١ م.
- قانون التحكيم السوري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨م.
- قانون أصول المحاكمات السوري رقم (١) لسنة ٢٠١٦م.

Judicial control over the implementation of the award in disputes of administrative contracts (A comparative study)

Dr. Ziad Ahmed Al-Arasan*

Arbitration has become the alternative legal system for resolving administrative contract disputes. However, this does not mean that it is completely separated from the jurisdiction of the State, where there is a close relationship between them, particularly in the State's practice of arbitral control over the implementation of the arbitration award in the disputes of these contracts. To implement the arbitral award for several reasons, the most important of which is that this judgment is a human act that is wrong. The opponent must be able to avoid harm by imposing such censorship with the aim of reforming it. We also discussed the forms of judicial and substantive judicial control. We supported this censorship as being serious and effective. Limited We found that the French, Egyptian and Syrian legislators were given the jurisdiction to supervise the implementation of the arbitration award in the administrative judiciary because it is more capable of exercising this control than the ordinary judiciary. In order to issue an order, Implementation of the arbitration award The legislations unanimously agreed that this provision should not be contrary to public order. Finally, it is clear to us that in France and Egypt it is permissible to appeal against the decision to reject the implementation of the arbitration award. Abroad What abroad allows it to appeal ,, the Egyptian legislator has not permissible for it at all. In the Syrian legislation, Ijtihad did not allow the appeal of the implementation of the arbitrator's judgment. We criticized this and suggested that it be allowed to appeal because it is a judicial ruling in all respects.

Keywords: Arbitration - administrative contract - judicial control - competent authority - grievance.

* Assistant Professor of Public Law, Faculty of Law, Damascus University.

Email: mayadabas@gmail.com

- Submitted: 21/2/2018, Accepted: 20/11/2019.

All Rights Reserved-Academic Publication Council-Kuwait University.

To Cite P. 424

د. زياد أحمد العرسان: أستاذ مساعد، قسم القانون العام بكلية الحقوق في جامعة دمشق بالجمهورية العربية السورية.

الإيميل: mayadabas@gmail.com

للاستشهاد:

العرسان، زياد. (٢٠٢٣). الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية. *مجلة الحقوق*، *٤٧*(٤)، ٣٩١- ٤٢٤ .

To Cite:

Al-Arasan, Ziad. (2023). Judicial control over the implementation of the award in disputes of administrative contracts (A comparative study). *Journal of Law, 47*(4), 391 - 424.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Judicial control over the implementation of the award in disputes of administrative contracts (A comparative study).

Dr. Ziad Ahmed Al-Arasan

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

No. 4 - Vol. 47

Jamada II 1445 - December 2023