

# التحكيم في المنازعات الإدارية ما بين سندان المخالفات الدستورية والإشكاليات العملية

(دراسة تحليلية نقدية لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧  
لسنة ١٩٩٤م على ضوء أحكام الدستور الحالي الصادر عام ٢٠١٤م)

دكتور

خضر محمد عبد الرحيم

مدرس القانون العام

كلية الحقوق - جامعة أسيوط

مقدمة

لا غرو حول كون التحكيم وسيلة مهمة من وسائل فض المنازعات بالطريق  
غير القضائي؛ لما يحققه من مزايا عديدة لعل من أهمها: مرونة الإجراءات وسرعة  
الفصل في المنازعات وحرية اختيار المتنازعين لهيئة التحكيم وتحديد القواعد القانونية

التي يمكن تطبيقها على الدعوى التحكيمية<sup>(١)</sup>، فضلاً عن قلة النفقات وتقليل الضغط على المحاكم.

لكل هذه المزايا دعت الاعتبارات العملية المشرع المصري للتدخل واختلاق نظام التحكيم كطريق غير قضائي يستطيع المتنازعون أن يسلكوه بإرادتهم الحرة مختارين غير مجبرين حسماً لنزاعاتهم، فأصدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية<sup>(٢)</sup>. مع الأخذ في الاعتبار أنه- ورغم تلك المزايا التي يحققها التحكيم- لا يزال القضاء هو الطريق الأساس والطبيعي الذي يستطيع المتنازعون أن يلجأوا إليه منتصفين لحقوقهم؛ لما يتسم به القاضي من حييدة واستقلالية ونزاهة، وما يتوافر لديه من خبرة قانونية وكفاءة تمكنه من الوقوف على مواطن الخلل في النزاع المطروح والفصل فيه على ضوء ما تقضي به القوانين واللوائح وما يميله عليه ضميره وما تؤكد مبادئ العدالة.

وإذا كانت سرعة الفصل في المنازعات من أهم الغايات التي توخاها المشرع من إصدار قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في مجال المنازعات المدنية، فإنه ولذات العلة أدرج المنازعات الإدارية ضمن المسائل التي يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم، ومن ثم تخضع لأحكام هذا القانون متى اتفق الأطراف على ذلك؛ حيث قضت المادة الأولى منه بأن: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور

---

(١) مع تحفظنا على هذه السمة والذي سننديه لاحقاً بين ثنايا البحث عند الحديث عن مدى دستورية بعض مواد قانون التحكيم.

(٢) صدر برئاسة الجمهورية في ٧ ذي القعدة سنة ١٤١٤هـ الموافق ١٨ ابريل سنة ١٩٩٤م، ونُشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩٩٤م، العدد السادس عشر، وأصبح معمولاً به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره.

حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

بل وإمعاناً في التأكيد على جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية- وخصوصاً العقود الإدارية- وحسماً لأي خلاف في هذا الشأن، أدخل المشرع تعديلاً على هذا القانون بإضافة فقرة ثانية للمادة الأولى منه تقضي بأن: "وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك". وذلك بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م<sup>(١)</sup>. الأمر الذي يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك خضوع المنازعات الإدارية لأحكام هذا القانون متى اتفق الأطراف على ذلك.

وإذا كانت تلك الغاية هي التي استهدفها المشرع من إخضاع المنازعات عامة للتحكيم والمنازعات الإدارية على وجه الخصوص، إلا أن الإشكالية تدق هاهنا حول مدى دستورية بعض نصوص هذا القانون، خاصة وأن الدستور الحالي قد نص صراحة على اختصاص مجلس الدولة كجهة قضائية مستقلة دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية<sup>(٢)</sup>، الأمر الذي قد يوقع بعض نصوص هذا القانون في درك المخالفة الدستورية. أضف إلى ذلك-وبعيداً عن مدى دستورية تلك النصوص من عدمه- فإن هناك إشكاليات أخرى تثيرها بعض نصوص قانون التحكيم عند التطبيق على أرض الواقع؛ نظراً لقيام التعارض فيما بينها وصعوبة تطبيقها متزامنة على التوازي، بل وقيام التعارض أيضاً بين نصوص هذا القانون والقوانين الأخرى ذات الصلة. إضافة إلى أن

---

(١) صدر برئاسة الجمهورية في ٦ المحرم سنة ١٤١٨ هـ الموافق ١٣ مايو سنة ١٩٩٧م، ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ مايو ١٩٩٧م وأصبح معمولاً به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

(٢) حيث تقضي المادة ١٩٠ من الدستور المصري الحالي الصادر عام ٢٠١٤م بأن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية....".

هناك بعض الانتقادات التي نراها من وجهة نظرنا تمس دقة صياغة بعض مواد هذا القانون من ناحية، وأيضاً عدم قدرة نصوص هذا القانون على استيعاب بعض الحالات العملية من ناحية أخرى.

لكل ذلك من اعتبارات وقع اختيارنا لهذا البحث المتعلق بالتحكيم في المنازعات الإدارية نظراً لأهمية ما يثيره من إشكاليات قانونية جديرة بأن تكون محلاً للدراسة، ولما ارتأيناه في تلك الإشكاليات من طابع عملي يجب توجيه النظر إليه. فهي دراسة ليست بالنظرية البحتة بل اصطغت جنباتها بالطابع العملي والذي يثير العديد من المشكلات القانونية الواقعية.

وتفصيلاً لما تقدم، يمكن بلورة الإشكاليات النظرية التي تثيرها نصوص قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الرقيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م والمتمثلة في شبهة الوقوع في حومة المخالفة الدستورية، والأخرى العملية التي تثيرها تلك النصوص عند التطبيق، في النقاط الآتية:

أولاً: الإشكاليات الدستورية

= تتمثل الإشكاليات الدستورية التي تثيرها بعض نصوص قانون التحكيم في الآتي:

١- مدى دستورية نص المادة (١) والذي يجيز التحكيم في مجال المنازعات الإدارية، وسلب الاختصاص بنظر تلك المنازعات من مجلس الدولة المصري خاصة في ظل أحكام الدستور الحالي الصادر عام ٢٠١٤م.

٢- مدى دستورية نص المادة (٩) والذي يمنح الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها القانون إلى القضاء المصري في مجال التحكيم التجاري الدولي - عموماً - لمحاكم القضاء العادي (محاكم الاستئناف) أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية، وما قد يترتب على ذلك من سلب الاختصاص بنظر مسائل التحكيم المتعلقة ببعض المنازعات التجارية الدولية من مجلس الدولة المصري خاصة وأن هناك عقود تجارة دولية قد تكون الدولة أحد أطرافها.

٣- مدى دستورية نص المادة (١٠) فيما تضمنه من جواز اتفاق الأطراف على إحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بسبب علاقة قانونية إلى هيئة التحكيم، حتى ولو كانت قد أقيمت دعوى بشأن هذا النزاع أمام القضاء، وما يترتب على ذلك من منح الأطراف سلطة سلب الاختصاص من القضاء (خاصة القضاء الإداري إذا كانت المنازعة إدارية) بنظر تلك المنازعة- ابتداءً قبل رفع الدعوى أو وسطاً بعد قيامها- وما قد يثيره هذا النص من شكوك باعتباره تنازلاً من المشرع عن اختصاصه الأصيل بتنظيم السلطات القضائية وتحديد اختصاصاتها.

٤- مدى دستورية نص المادة (٣٩) فيما تضمنه من منح الأطراف سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة المعروضة أمام هيئة المحكمين ولو كان قانوناً أجنبياً، وما قد يثيره هذا النص من شكوك فيما يتعلق بإجازة التحلل من قواعد القانون الإداري ذات الطبيعة الآمرة في مجال المنازعات الإدارية من ناحية، وإخلاله بمبدأ سيادة القانون والمساواة بين المواطنين من ناحية أخرى.

٥- مدى دستورية نص المادة (٥٢) فيما تضمنه من عدم قابلية أحكام التحكيم التي تصدر وفقاً لأحكام هذا القانون للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام، وما قد يترتب على ذلك من إخلال بحق التقاضي بصفة عامة ومبدأ التقاضي على درجتين على وجه الخصوص.

٦- مدى دستورية نص المادة (٥٤) فيما تضمنه من منح الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي-ولو كان التحكيم منصّباً على عقد إداري دولي- لمحكمة الاستئناف في القضاء العادي، وما قد يترتب على هذا النص من سلب اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية والإلقاء به بين يدي المحاكم العادية.

ثانياً: الإشكاليات العملية

= تتمثل الإشكاليات العملية التي يمكن أن تثيرها نصوص قانون التحكيم في عدة نقاط يمكن بلورتها في صورة أسئلة استفهامية على النحو الآتي:

١- هل يجوز للوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة الاتفاق على التحكيم دون الرجوع إلى إدارة الفتوى المختصة وفقاً لأحكام المادة (٢/٥٨) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، خاصة وأن المشرع في المادة (٢/١) من قانون التحكيم لم يشترط ذلك؟

٢- هل يجوز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية بعضها البعض، على الرغم من أن الاختصاص بنظر تلك المنازعات معقود للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بنص البند (د) من المادة ١/٦٦ من قانون مجلس الدولة؟

٣- هل يجوز اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع في أي وقت بعد نشوئه دون التقيد بميعاد محدد خاصة وأن المشرع لم يحدد وقتاً معيناً لبدء الخصومة التحكيمية؟

٤- هل يعد الدفع بعدم قبول الدعوى أمام المحكمة التي تنتظر النزاع لوجود اتفاق تحكيم بشأنه من الدفوع الشكلية أم من الدفوع الموضوعية؟ وماذا عن التناقض الواضح بين نصوص المواد (١٠) و (١٣) و (٥٨) من قانون التحكيم في هذا الشأن؟

٥- ماذا لو رفض رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم استناداً إلى أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام عملاً بالمادة (٢/٥٨).. فهل يتمتع هذا القرار الصادر بالرفض- أو الحكم الصادر بعد ذلك من المحكمة برفض النظم من هذا القرار- بحجية أمام محكمة البطلان والتي تلتزم بقبول دعوى البطلان إذا ما تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام وفقاً لنص المادة (٢/٥٣)؟

٦- إذا كان المشرع قد أجاز لهيئة التحكيم- بعد إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة- نظر طلب التفسير أو التصحيح أو إصدار حكم تحكيم إضافي، فهل يعني ذلك جواز فتح باب المرافعة من جديد عند نظر تلك الطلبات؟.. وهل يجوز

الطعن في قرارات أو أحكام هيئة التحكيم الصادرة في تلك الطلبات استقلاً عن حكم التحكيم؟.. وماذا لو كانت هناك من العوائق التي تؤدي إلى صعوبة أو استحالة اجتماع هيئة التحكيم لنظر تلك الطلبات؟

٧- هل تقتصر حالات بطلان حكم التحكيم على تلك الواردة حصراً بنص المادة (١/٥٣)، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى بطلان حال وقوع خطأ من هيئة التحكيم في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله؟

٨- ماذا عن التعارض القائم بين مضمون نص المادة (٥٧) من قانون التحكيم والتي تقضي بأن رفع دعوى البطلان لا يترتب عليه وقف تنفيذ حكم التحكيم، بما يعنيه ذلك من جواز تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، بل وإصدار الأمر بتنفيذه فعلاً قبل رفع دعوى البطلان... وبين نص المادة (٥٨) والتي أفصح فيها المشرع صراحة عن عدم جواز قبول طلب تنفيذ حكم المحكمين قبل انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان وهو التسعين يوماً المنصوص عليها قانوناً؟

٩- هل يقتصر حق الأطراف في اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ورفع الدعوى أمامها من جديد على الحالة الوحيدة التي نص عليها المشرع في المادة (٤٥) والتي تقضي بأن: ".... ٢- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم . ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها". وبالتالي لا يجوز للأطراف ممارسة تلك الرخصة إذا ما صدر قرار بإنهاء إجراءات التحكيم من هيئة التحكيم وفقاً لنص المادة (٤٨)؟

١٠- ماذا لو حدث تعارض بين قرارات المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم المشار إليها في المادة (٩) الصادرة بشأن الطلب المقدم لإصدار أمر بتنفيذ حكم المحكمين- عن طريق رئيسها أو من يندبه من قضاتها- أو الصادرة منها في

التظلم المقدم في الأمر الصادر بالتنفيذ أو الأمر الصادر برفض التنفيذ، وبين قرار محكمة البطلان في الطلب المقدم إليها من المدعي بوقف تنفيذ حكم التحكيم؛ كأن يصدر عن الأولى أمراً بالتنفيذ وتصدر الأخيرة أمراً بوقف التنفيذ، أو العكس..... خاصة في ظل حالة الازدواج في الاختصاص الناشئة بموجب نصي المادتين (٥٦) و (٥٨) اللتان منحتا المحكمة المختصة بمسائل التحكيم الاختصاص بنظر أمر التنفيذ والتظلم منه- على التفصيل السابق بيانه- والمادة (٥٧) التي منحت محكمة الطعن سلطة النظر في الطلب المقدم من المدعي بإصدار أمر بوقف التنفيذ؟

١١- ماذا لو لم يتقدم من صدر حكم التحكيم لصالحه بإيداع أصل الحكم- وفقاً لنص المادة (٤٧) من قانون التحكيم- قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون؟

لكل هذه التساؤلات التي تثيرها نصوص قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته، آثرت كتابة هذا البحث لسبر غور تلك الإشكاليات والوقوف على مواطن الخلل في نصوص هذا القانون- من خلال التصدي لبيان مدى دستوريته من عدمه من جهة، والكشف عن أوجه التعارض القائمة بين هذه النصوص بعضها البعض وبينها وبين نصوص القوانين الأخرى ذات الصلة من جهة أخرى، وبحث الإشكاليات العملية التي تثيرها تلك النصوص في التطبيق من جهة أخيرة- ومحاولة تقديم الحلول المناسبة لتعديل تلك النصوص حتى تكون- قدر الإمكان- بمنأى عن كل مخالفة دستورية أو إشكالية عملية.

وعليه فسوف أتناول- بمشيئة الله- هذا البحث من خلال فصلين رئيسيين، مستهلاً تلك الدراسة بمبحث تمهيدي، ومختتماً بمقترح بقانون جديد تحت مسمى (قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية)... وذلك كله وفق خطة البحث الآتية:

\* خطة البحث:



= مبحث تمهيدي: ماهية التحكيم في المنازعات الإدارية.

= الفصل الأول: الإشكاليات الدستورية التي تثيرها نصوص قانون التحكيم.

- المبحث الأول: مدى دستورية نصوص المواد (١) و (١٠) و (٥٤) من قانون التحكيم.

- المبحث الثاني: مدى دستورية نص المادة (٩) من قانون التحكيم.

- المبحث الثالث: مدى دستورية نص المادة (٣٩) من قانون التحكيم.

- المبحث الرابع: مدى دستورية نص المادة (٥٢) من قانون التحكيم.

= الفصل الثاني: الإشكاليات العملية التي تثيرها نصوص قانون التحكيم.

- المبحث الأول: التعارض بين نصوص قانون التحكيم وقانون مجلس الدولة.

- المبحث الثاني: التعارض بين نصوص قانون التحكيم بعضها البعض.

- المبحث الثالث: الصعوبات العملية التي يثيرها قانون التحكيم عند التطبيق.

- المبحث الرابع: الإشكاليات الخاصة بعدم دقة الصياغة وقصور نصوص القانون عن استيعاب بعض الحالات العملية.

= الخاتمة:

= النتائج والتوصيات:

= مقترح بقانون جديد تحت مسمى (قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية).

## والله ولي التوفيق

الباحث

المبحث التمهيدي

ماهية التحكيم في المنازعات الإدارية

بداة تجدر الإشارة إلى أن الهدف من هذا المبحث ليس الوقوف على ماهية التحكيم من حيث مفهومه وأهميته من خلال التعمق في بيان كافة الآراء الفقهية المتباينة في هذا الشأن، فهذا الأمر ليس هو المقصود هنا- خاصة وأن هذه النقاط قد امتلأت كتب الشراح في بيانها وتفنيد الآراء المختلفة حولها والوقوف على راجحها

وأهمها- وإنما الهدف هو بيان ما ألتف حوله الفقهاء أو بعبارة أدق ما التقت حوله آراء غالبية الفقه- إذ أن الإجماع على شيء خاصة في مجال القانون من الأمور التي قد يكون المستحيل مآلها- واتخاذ تلك الآراء تكئة نستند إليها في تحليل وتقنيـد نصوص قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وتعديلاته على ضوء أحكام الدستور المصري الحالي، وفي ظل نصوص القوانين الأخرى ذات الصلة.

كما أن التصدي لماهية المنازعة الإدارية ليس الهدف منه دراسة مفصلة للمنازعات الإدارية وإنما الهدف منه الوقوف على مفهوم تلك المنازعات وأنواعها، ومعرفة ما إذا كانت القرارات الإدارية يمكن أن تتدرج تحت هذا المفهوم ومن ثم تخضع لنظام التحكيم شأنها شأن العقود الإدارية، أم أنها بطبيعتها تخرج عن نطاق نظام التحكيم... وبالتالي ننتهي إلى توجيه عناية المشرع نحو إعادة ضبط صياغة النص القانوني لإزالة أي لبس أو غموض وقطع دابر أي خلاف قد يثور بين الفقه حول مدى خضوع القرارات الإدارية لنظام التحكيم من عدمه.

لذلك وعلى ضوء ما تقدم نتناول فيما يلي ماهية التحكيم من حيث مفهومه وأهميته في المطلب الأول، على أن نردف ذلك ببيان ماهية المنازعات الإدارية من حيث مفهوم المنازعة الإدارية ومعيار تمييزها وأنواعها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية التحكيم.

المطلب الثاني: ماهية المنازعات الإدارية.

### المطلب الأول ماهية التحكيم

انتشرت ظاهرة التحكيم في الآونة الأخيرة في مجال المنازعات المدنية والتجارية والإدارية باعتبارها إحدى الوسائل البديلة لحل المنازعات والتي تحظى باهتمام متزايد على صعيد الأنظمة القانونية والقضائية المختلفة، لما توفره هذه الوسائل من مرونة في الإجراءات، وسرعة في البت في المنازعات، وما تحقّقه من مشاركة فعالة للأطراف في إيجاد حلول لمنازعاتهم، هذا فضلاً عن قلة التكلفة والنفقات.

وفي سياق معالجة إشكالية التحكيم في المنازعات الإدارية كإحدى آليات تحقيق العدالة القضائية يضحى جلياً أن اللجوء إلى التحكيم يعد من الوسائل الناجعة لتحقيق ذلك المبدأ عبر وسيلة فنية ذات سمات قضائي تقوم بالأساس على إرادة أطراف التحكيم في محاولة منهم لتوقي طول الأمد والتعقيدات الشكلية والروتين الإجرائي الذي تزدهم به ساحات القضاء. ومن ثم فإننا سنحاول إمطة اللثام عن ماهية التحكيم من خلال فرعين نتناول في أولهما مفهوم التحكيم وأهم الاختلافات بينه وبين الأنظمة المشابهة ثم التصدي في ثانيهما لبيان أهمية التحكيم في المنازعات الإدارية وذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول

مفهوم التحكيم والفرق بينه وبين الأنظمة المشابهة

أولاً: مفهوم التحكيم

هناك العديد من التعريفات التي أوردها الفقه في بيان مفهوم التحكيم؛ حيث عرّفه البعض في الفقه المصري بأنه: وسيلة قانونية تلجأ الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بمقتضاها إلى تسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات ذات طابع إداري عقدية كانت أو غير عقدية فيما بينهم أو بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية، بعيداً عن القضاء الإداري، سواء كان اللجوء إليه اختيارياً أو اجبارياً وفقاً لقواعد القانون<sup>(١)</sup>.

بينما عرفه فريق آخر بأنه: الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد فيما بينهم وعرضها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء. أو هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة أو من خلال وسيلة أخرى يرتضونها لإقضاء

---

(١) د/ شمس مرغني على، التحكيم في منازعات المشروع العام، عالم الكتب، القاهرة، ط ١٩٩٨م، ص ٥٥٦.

منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها قانوناً التصدي لحل تلك المنازعات<sup>(١)</sup>.

في حين عرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه: نظام استثنائي للتقاضي يجيز للدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية وطنية كانت أو أجنبية من ولاية قضاء مجلس الدولة وحلها بطريق التحكيم بناءً على نص قانوني يسمح بذلك، وخروجاً على مبدأ الحظر العام الوارد على أهلية الدولة وسائر أشخاص القانون الأخرى في اللجوء إلى التحكيم<sup>(٢)</sup>.

أما على الصعيد القانوني فقد أفرد المشرع المصري نص المادة العاشرة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م موضحاً مفهوم التحكيم بأنه: اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، كما نصت المادة ذاتها على أنه: يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء كان مستقلاً بذاته (مشاركة التحكيم) أو ورد في عقد معين (شرط التحكيم)، بل ويجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية.

كما عالج القضاء في غير موضع ماهية التحكيم؛ حيث أفصحت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها أن التحكيم هو: (عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يُعَيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما وعلى ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبه الممالة مجرداً من

---

(١) حسام عبد الحلیم محمد عیسی، التحکیم فی العقود الإدارية ودوره فی تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم فی المؤتمر العلمي الثاني المقام بکلیة الحقوق جامعة طنطا تحت عنوان (القانون والاستثمار)، فی الفترة من ٢٩-٣٠ ابریل ٢٠١٥، ص ٢.

(٢) أيمن الزيني: التحكيم في العقود الإدارية منشور على الشبكة الدولية للمعلومات (الانترنت) على الرابط التالي: <https://www.academia.edu>.

التحايل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، وبهذه المثابة يؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع محدد مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وتوافقها اتفاق خاص يستمد منه المحكمون سلطاتهم ولا يتولونها بإسناد من الدولة<sup>(١)</sup>.

وفي سياق متصل تصدت المحكمة الإدارية العليا لبيان مفهوم التحكيم بالنظر إلى اتفاقه بأنه: (الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة)<sup>(٢)</sup>.

والبادي من تلك التعريفات المتقدمة أنها وإن كان بعضها قد اقتصر الأمر على بيان مفهوم التحكيم في مجال المنازعات الإدارية بينما توسعت الأخرى في ذلك المفهوم لتشمل التحكيم في كافة المنازعات، إلا أنها جميعاً التقت حول نفس المفهوم أو المعنى وهو أن التحكيم نظام اختياري يلجأ إليه الأطراف بإرادتهم الحرة مختارين غير مجبورين لفض منازعاتهم- الآنية أو المستقبلية- بعيداً عن مرفق القضاء من خلال طرف ثالث يُطلق عليه هيئة التحكيم بناء على شرط أو مشاركة تحكيم ليصدر حكماً فاصلاً في النزاع المطروح يتمتع بقوة الإلزام في مواجهة المتنازعين.

وعليه يمكن القول أن نظام التحكيم يختلف عن غيره من الوسائل الأخرى لفض المنازعات ك الصلح والتوفيق والقضاء<sup>(١)</sup>، وتتجلى تلك الاختلافات فيما سنورده في البند التالي.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ ق دستورية بجلسة ١٧ ديسمبر ١٩٩٤م، انظر في ذات المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٨ ق دستورية بجلسة ٦ يناير ٢٠٠١م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٣٠ ق بجلسة ١٨ يناير ١٩٩٤م.

ثانياً: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له

سلف القول أن التحكيم وسيلة للفصل في المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلاً، يتم اللجوء إليه بموجب اتفاق بين الأطراف المتنازعة على عرض نزاعاتهم للفصل فيها من قبل هيئة تحكيم يختارونها بإرادتهم بعيداً عن قضاء الدولة. وبالتالي فإنه - وفقاً لهذا المعنى - يعد التحكيم نظاماً خاصاً ومتميزاً بقواعده عن القضاء كوسيلة أساسية لتسوية تلك المنازعات.

بيد أن التحكيم ليس هو النظام الوحيد الذي يتدخل فيه شخص من الغير، مختار بمعرفة الخصوم لحل هذا النزاع؛ إذ أن الغير قد يتدخل في علاقة الخصوم بأكثر من وجه، أو بأكثر من نظام كالصلح أو التوفيق، الأمر الذي يدفعنا إلى بيان أوجه التشابه والاختلاف بين التحكيم كطريق لفض المنازعات من ناحية وبين الصلح والتوفيق والقضاء من ناحية أخرى.

#### \* التحكيم والصلح

إذا كان التحكيم ينشأ عن عقد شأنه شأن الصلح تماماً، وبهما يتم حسم النزاع، إلا أنهما يختلفان من حيث:

- محل العقد؛ حيث إن محل عقد التحكيم هو اختيار محكم أو محكمين للفصل في النزاع وعدم عرضه على القضاء التابع للدولة. أما محل عقد الصلح فهو تسوية النزاع القائم بين طرفين مباشرة وبأنفسهما دون تدخل طرف ثالث.

---

(١) حريُّ بالذكر أننا اقتصرنا البيان على تلك الوسائل الثلاث على الرغم من أن هناك وسائل أخرى يمكن أن تلتقي مع مفهوم التحكيم في مواطن وتختلف عنه في مواطن أخرى ك الوساطة والوكالة؛ باعتبار أن الوسائل الواردة في المتن تعد أهمها، فضلاً عن ضيق المقام لاستيعاب تفصيلات كل الوسائل أو الأنظمة المشابهة للتحكيم.

- المضمون؛ حيث يتم التحكيم بموجب تفويض مكتوب للمحكم لفض النزاع بصورة تحقق العدالة، أما الصلح فيتم بتنازل الخصم عن جزء من الحق الموضوعي مقابل تنازل الطرف الآخر عن الجزء الآخر.

- التنفيذ؛ حيث ينتهي التحكيم بحكم فاصل في النزاع وملزم للطرفين وقابل للتنفيذ الجبري وفقاً لإجراءات محددة، بينما ينتهي الصلح باتفاق بين أطراف النزاع يتضمن تنازلاً متبادلاً ويكون هذا الاتفاق قابلاً للتنفيذ كما تنفذ العقود بصفة عامة<sup>(١)</sup>.

#### \* التحكيم والتوفيق (٢)

على الرغم من أوجه التشابه بين التحكيم والتوفيق من حيث الغاية باعتبار أن كل منهما غاية تسوية بعض المنازعات بعيداً عن مرفق القضاء، والطبيعة حيث يعد كل منهما وسيلة مرنة وسريعة لفض المنازعات. إلا أن هذا التشابه لا يحول دون وجود بعض الاختلافات الجوهرية بينهما والتي تتمثل في الآتي:

- أن اللجوء إلى التحكيم- وفقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية- يكون اختيارياً بالنسبة لأطراف النزاع، بينما يكون اللجوء إلى التوفيق- وفقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات

---

(١) د/ عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، ج٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٤٦٥.

(٢) يعد التوفيق أحد أشكال الوساطة القانونية التي نظمها القانون لتسوية بعض المنازعات تسوية ودية من خلال تقريب وجهات النظر المتعارضة قبل طرح النزاع على القضاء. د/ ثروت عبد العال أحمد، التوفيق في منازعات الأشخاص الاعتبارية العامة وفقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٤م، ص ٢٨.

والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها<sup>(١)</sup> وجوبياً حيث يتعين اللجوء إلى لجان التوفيق قبل طرح النزاع أمام المحكمة المختصة وإلا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى<sup>(٢)</sup>.

- أن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم يكون ملزماً لطرفي النزاع منهيماً الخصومة بينهما حتى ولو كان مخالفاً لرغباتهم أو إراداتهم<sup>(٣)</sup>، بينما التوصية الصادرة عن لجنة التوفيق لا تكون - بحسب الأصل<sup>(٤)</sup> ملزمة إلا اذا وافق طرفا النزاع على قبولها.

- أن نظام التحكيم أضيق نطاقاً من نظام التوفيق؛ حيث إن التحكيم يتحدد نطاقه بالمسائل التي يجوز فيها الصلح ولا تتعلق بالنظام العام، بينما التوفيق يتسع نطاقه ليشمل جميع المنازعات التي يكون أحد الأشخاص الاعتبارية طرفاً فيها حتى ولو كانت تتعلق بالنظام العام إلا ما استثنى - من الخضوع لنظام التوفيق - بنص خاص.

#### \* التحكيم والقضاء

إذا كان التحكيم والقضاء يتفقان في كونهما جهات للفصل في المنازعات، إلا أنهما يختلفان في كثير من الأمور أهمها:

---

(١) صدر هذا القانون برئاسة الجمهورية في ٢٩ ذي الحجة سنة ١٤٢٠ هـ - الموافق ٤ أبريل سنة ٢٠٠٠م، ونشر في الجريدة الرسمية العدد ١٣ مكرر بتاريخ ٤ أبريل ٢٠٠٠م وأصبح معمولاً به اعتباراً من أول أكتوبر ٢٠٠٠م.

(٢) د/ ثروت عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص ٣٧.

(3) David (R.): L'arbitrage dans le commerce international, 1982, P. 10.

(٤) حيث إنه وفقاً لأحكام المادة العاشرة مكرراً - المضافة بموجب أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٧م بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م .... - تكون قرارات اللجنة واجبة النفاذ في مواجهة الجهة الإدارية متى كانت قيمة المنازعة لا تتجاوز أربعين ألف جنيه، أو تعلقت المنازعة بالمستحقات المالية للعاملين لدى أي من الجهات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون أيأ كانت قيمتها.



- أن نظام التحكيم يعد قضاءً خاصاً يلجأ المتنازعون من خلاله إلى أشخاص عاديين ليسوا بقضاة يتولون الفصل في النزاع المطروح وإصدار حكم فيه، بينما القضاء هو إحدى سلطات الدولة الأساسية يتولى تحقيق العدالة بين الأشخاص وحماية حقوقهم والفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات لذا تضمن الدولة استقلاله وحياده<sup>(١)</sup>.

- أن رخصة اللجوء إلى التحكيم لا تشمل كل الموضوعات؛ إذ أن هناك مسائل أو موضوعات لا يجوز اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الناشئة عنها، ك تلك التي لا يجوز فيها الصلح، بينما يعد القضاء صاحب الولاية العامة؛ إذ يختص - بحسب الأصل - بنظر جميع القضايا التي تُعرض عليه والفصل فيها وفقاً للقوانين واللوائح.

- أن ولاية التحكيم لا تقوم إلا باتفاق الأطراف على عرض النزاع على هيئة التحكيم من خلال اتفاق التحكيم الذي يحدد نوع الخصومة والإجراءات التي يجب اتباعها لإنهاء تلك الخصومة، والقانون الواجب التطبيق. بينما ولاية القضاء ولاية مفترضة لا تحتاج إلى تفويض مسبق من أطراف النزاع وإنما يجوز تحريك الدعوى القضائية من أحد الأطراف وفقاً للإجراءات والمواعيد المقررة قانوناً دون حاجة إلى اتفاق.

- أن تنفيذ حكم التحكيم لا يكون إلا بصدور الأمر بالتنفيذ من المحكمة المختصة باعتبار أن هيئة التحكيم لا تملك صلاحية توجيه الأمر إلى السلطات العامة في الدولة لتنفيذ حكم التحكيم. على خلاف الحكم القضائي الذي تكون له القوة التنفيذية بمجرد صدوره وانقضاء مواعيد الطعن عليه، ومن ثم تلتزم السلطات العامة بتنفيذه، ما لم يكن قد فُضي بوقف تنفيذ الحكم<sup>(٢)</sup>.

- أن أطراف النزاع لهم حق اختيار هيئة التحكيم، وفقاً للضوابط المنصوص عليها في اتفاق التحكيم وعلى ضوء النصوص القانونية التي تنظم عملية الاختيار. ولا يكون

---

(١) د/ علي جمال الدين علي عثمان، القواعد الإجرائية للتحكيم في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، ٢٠١٧م، ص ٧٩ وما بعدها.

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٨م، ص ١٧.

ذلك في القضاء الرسمي حيث لا يمكن لأطراف النزاع التدخل لاختيار قاضٍ معين للفصل في النزاع المطروح<sup>(١)</sup>.

- أن الأصل في إجراءات التحكيم وجلساته السرية في حين أن الأصل في إجراءات وجلسات القضاء العلنية<sup>(٢)</sup>. كما أن الخصومة التحكيمية لا وجود فيها لغير أطراف النزاع حتى وإن كانت هناك مصلحة لهؤلاء الغير؛ حيث لا يعترف القانون بفكرة التدخل في الخصومة التحكيمية، على خلاف الخصومة القضائية التي يفتح المشرع المجال للتدخل فيها متى توافرت شروطه<sup>(٣)</sup>.

### الفرع الثاني أهمية التحكيم

من المقرر أن ثمرة القضاء وغايته هي إيصال الحقوق إلى أهلها سواء كان ذلك عن طريق الفصل القضائي العام أو عن طريق الحكم الاختياري المتمثل في التحكيم. فكلاهما طريقان لإيصال الحقوق إلى أهلها وفق الأصول والضوابط التي تؤدي إلى إقرار العدل وإحقاق الحق، وبالتالي أصبح التحكيم من طرق القضاء المهمة التي يجب أن يُعتنى بها درساً وبحثاً، تنظيمياً وتأصيلياً<sup>(٤)</sup>؛ حيث لم يعد التحكيم سلعة يجب استظهار محاسنها بل أصبح ضرورة يفرضها واقع الحال.

---

(١) د/ كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١م، ص ٧٥.

(٢) د/ حفيظه السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي، بيروت، ط ٢٠٠٧م، ص ٢٩٤.

(٣) حيث أجاز المشرع التدخل في الدعوى وفقاً لأحكام المادة ١٢٦ من قانون المرافعات.

(٤) د/ محمود رجب فتح الله، التحكيم في القانون والقضاء المصري، بحث منشور في المجلة الإلكترونية: دراسات وأبحاث قانونية، [الحوار المتمدن - العدد: ٦١٣٨ - بتاريخ ٧ فبراير ٢٠١٩م](#).

تم الدخول على الموقع الإلكتروني للمجلة على الرابط التالي:

ولقد أثبت الواقع العملي ما يحققه التحكيم - والوسائل الودية لتسوية المنازعات - من عدالة ناجزة بدلاً من اللجوء إلى القضاء الذي يتسم ببطء إجراءات التقاضي، وما يستغرقه من وقت طويل، وما يتطلبه من جهد جهيد. فالتحكيم يوفر حماية قانونية وحل سريع للنزاعات باعتبار أن المحكم أكثر تفرغاً من القاضي للنظر في موضوع النزاع نظراً لانشغال القاضي بقضايا كثيرة ومتنوعة. ومن ثم يتم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة ناجعة لحل المنازعات خارج أروقة المحاكم الرسمية لما يخففه من عبء قد يقع على أطراف النزاع.

ولا يعني ذلك أبداً التشكيك في عدالة القضاء الوطني أو نزاهته، بل تعد هيئة التحكيم أداة مساعدة للقضاء من شأنها أن تؤدي إلى سرعة البت في النزاع والمحافظة على أسرار الخصوم واستمرار حسن العلاقة بينهم وتجاوز الشكليات الإجرائية ومرونتها، بالإضافة إلى فاعلية التحكيم في قطع المنازعة والحد من لدد الخصومة وإحلال الوفاق محل الشقاق<sup>(١)</sup>.

على أية حال فإن نظام التحكيم شأنه شأن أي نظام آخر له من المزايا ما يدفع الكثيرين إلى اللجوء إليه للفصل في منازعاتهم، والتي يمكن بلورتها - بصورة موجزة - في النقاط الآتية:

١- السرعة في فض النزاع؛ حيث يملك الأطراف - وفق ما ورد في القانون<sup>(٢)</sup> صلاحية تحديد المدة التي يلتزم المحكم بالفصل في النزاع خلالها.

---

يوم السبت الموافق <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=627267&r=0>

١٤ مارس ٢٠٢٠م الساعة الواحدة صباحاً.

(١) د/ معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩١م، ص ٣١.

(٢) حيث تنص المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري على أن: "١- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم. وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة

٢- تلافي نشوب الأحقاد والعداوات بين الأطراف المتنازعة قدر المستطاع على عكس القضاء الذي يُحقق العدل لكن غالباً ما يُخلف الحقد والكراهية بين الأطراف المتنازعة؛ وهذا يرجع إلى أن التحكيم يُبنى على الاتفاق والتراضي فيحافظ على المودة والعلاقات الطيبة ويُصلح ذات البين بين الأطراف المتنازعة.

٣- يتصف التحكيم بالسرية؛ حيث يفتح التحكيم مجالاً واسعاً لحل النزاع الناشئ بين الأطراف بسرية تامة سواء من حيث الحق المتنازع عليه أو الدفع المتبادلة بين الأطراف المتنازعة بل قد تصل حد السرية لشخصي أطراف النزاع ومكانتهم<sup>(١)</sup>.

٤- أن اعتماد أسلوب التحكيم يفتح باب الاستثمارات مما ينهض بالاقتصاد عامة؛ حيث يتيح التحكيم للشركات المتعددة الجنسيات والتي لا ترغب في الخضوع لقوانين الدولة اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع مما يُشعرها بالطمأنينة على مصالحها، وبالتالي يكون التحكيم مخرجاً لمسألة تنازع القوانين.

وإذا كانت تلك هي المزايا التي يحققها التحكيم، فإنه في المقابل عليه من المآخذ التي قد تدفع البعض إلى العزوف عنه والالتجاء إلى وسيلة أخرى لفض منازعاتهم سواء كانت في صورة ودية كالتوفيق أو الوساطة<sup>(٢)</sup> أو في صورة رسمية عن طريق القضاء.. وتتمثل تلك المآخذ فيما يلي:

---

التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك....".

(١) د/ أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨م، ص ٢، د/ كمال إبراهيم، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) الوساطة في مجال القانون هي وسيلة لفض المنازعات عن طريق قيام شخص - أو عدة أشخاص طبيعيين - بالتوسط بين فريقين متنازعين بهدف الوصول بهم إلى حل للنزاع المطروح. ويعمل هذا الوسيط بناء على طلب الخصمين المتنازعين أو أحدهما، كما قد يقوم بتلك المهمة من تلقاء نفسه دون طلب من أحد. د/ بكر عبد الفتاح السرحان، قانون التحكيم الإماراتي، مكتبة الجامعة - الإمارات العربية المتحدة، ط ١، ٢٠١٢م، ص ٤١.

- ١- التكلفة المالية المرتفعة خاصة في الأمور التجارية؛ حيث إن نفقات التحكيم تتجاوز في غالب الأحيان المعقول، خاصة فيما يتعلق بالمنازعات الدولية وما تتطلبه من مصاريف باهظة تتمثل في أتعاب المحكمين والمحامين والخبراء والمستشارين القانونيين.
- ٢- عدم تمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية؛ إذ أنه يلزم عند عدم استجابة أحد الطرفين لتنفيذ حكم المحكمين طوعية اللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر بتنفيذ الحكم<sup>(١)</sup>.
- ٣- عدم قابلية أحكام المحكمين للطعن فيها، اللهم إلا في حالات محددة أجاز فيها المشرع رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، والتي قد لا تتوافر معها الضمانة أو الحماية الكافية لحقوق الطرف الآخر الصادر في حقه الحكم إذا ما توافرت لديه أسباب جدية للطعن في حكم التحكيم خلافاً للحالات المقررة حصراً بنص القانون.

---

(١) د/ هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي: مزاياه - أمراضه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ١٨.

## المطلب الثاني ماهية المنازعات الإدارية

يستلزم الوقوف على ماهية المنازعة الإدارية التطرق لتحديد مفهومها ومعيار تمييزها عن غيرها من المنازعات، ثم التصدي لبيان أنواع المنازعات الإدارية التي يتولى القضاء الإداري مهمة الفصل فيها باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بها وفقاً لأحكام الدستور والقانون.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول منهما تعريف المنازعة الإدارية ومعيار تمييزها بينما يدور الفرع الثاني حول أنواع المنازعات الإدارية وذلك وفق النهج التالي:

### الفرع الأول تعريف المنازعة الإدارية ومعيار تمييزها

لم تتضمن القوانين الوضعية تعريفاً محدداً للمنازعة الإدارية الأمر الذي أثار خلافاً في الفقه حول بيان مفهومها؛ فذهب البعض إلى تعريف المنازعة الإدارية بأنها: إجراءات الخصومة القضائية التي تُرفع للمطالبة بأثر من أثار العلاقات الإدارية؛ أي العلاقات التي يكون فيها المتعامل مع جهة الإدارة في مركز يحتم عليه الخضوع لقواعد القانون العام<sup>(١)</sup>.

بينما عرفها فريق آخر بأنها: الوسيلة التي يكفلها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء ويكون دور الإدارة فيها - غالباً - هو دور المدعى عليه؛ نظراً لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تمنحها سلطة التنفيذ المباشر لأعمالها في مواجهة الغير دون حاجة إلى الرجوع للقضاء<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ مصطفى كمال فهمي، بحث بعنوان "مجلس الدولة القاضي العام للمنازعة الإدارية"، مجلة

العلوم الإدارية، السنة الرابعة عشرة، العدد الثالث عشر، ديسمبر ١٩٧٢م، ص ٦٩ وما بعدها.

(٢) د/ الشافعي محمود صالح، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات

الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، ٢٠١٣م، ص ٣٦.

في حين عرفها فريق ثالث بأنها الوسيلة القانونية التي كفلها المشرع للأشخاص لحماية حقوقهم المشروعة في مواجهة سلطات الإدارة<sup>(١)</sup>.

وفيما يتعلق بمعيار تمييز المنازعة الإدارية عن غيرها من المنازعات ومن ثم تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، تباينت آراء الفقه حول هذا المعيار إلى عدة اتجاهات تتمثل في:

١- المعيار الشكلي: والذي يتخذ من أطراف النزاع أساساً لتحديد طبيعته؛ حيث يكون النزاع إدارياً متى كانت جهة الإدارة طرفاً فيه، وبغض النظر عن أي اعتبار آخر. وبالتالي فإن هذا المعيار يجعل وجود الإدارة طرفاً في النزاع كافياً لدمغه بالصفة الإدارية.

إلا أن هذا المعيار منتقد؛ إذ يوسع من اختصاصات القضاء الإداري على حساب القضاء العادي بحيث يتسع اختصاص مجلس الدولة ليشمل أية منازعة تكون الإدارة طرفاً فيها ولو لم تتعلق بالمصلحة العامة.

٢- معيار المرفق العام: وفقاً لهذا المعيار تكون المنازعة إدارية متى كانت متعلقة بنشاط المرفق العام، وهو المشروع الذي تنشئه الدولة وتقوم بتنظيمه وتسييره بهدف تقديم النفع وتحقيق المصلحة العامة.

بيد أن هذا المعيار أيضاً منتقد؛ إذ أنه من الخطأ أن ننظر إلى القانون الإداري على أنه ينحصر في مجموعة من المرافق العامة ونكر المظهر الأساس للإدارة وهو السلطة العامة، وإنما وجبت أن تؤخذ تلك السلطة في الاعتبار، حيث لم يعد وجود المرفق العام الشرط الوحيد أو الضروري لتطبيق قواعد القانون الإداري<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٨١م، ص ١٣٠.

(2) Houriou (M.): Précis élémentaire de droit administrative, 5e éd., Paris, 1943, P.6.

٣- معيار السلطة العامة: حيث تكون المنازعة إدارية وفق هذا المعيار إذا كانت ناجمة عن عمل من أعمال الإدارة مارست فيه سلطة الأمر والنهي على الأفراد، أما إذا كانت الوسيلة التي لجأت إليها الإدارة شبيهة بتصرفات الأفراد العاديين ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص بنظر تلك المنازعة للقضاء العادي.

إلا أن هذا المعيار منتقد أيضاً؛ لأنه يؤدي إلى خروج كثير من أعمال الإدارة المختلطة التي تكون من طبيعة الأعمال العادية وتتضمن بعض عناصر السلطة العامة كالعقود الإدارية من نطاق رقابة القضاء الإداري.

٤- المعيار المختلط: وهو الذي يجمع بين معياري السلطة العامة والمرفق العام، بما يعنيه هذا الخلط من ضرورة أن تتعلق المنازعة بنشاط المرفق العام وتستخدم الإدارة في تسيير هذا النشاط وإنجازه امتيازات السلطة العامة حتى يمكن اعتبار المنازعة منازعة إدارية.

وهذا المعيار الأخير هو ما استقر عليه الفقه القانوني الحديث، كما أخذ به القضاء المصري حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا أن: (المنازعة في رسوم القرار طبقاً للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣م هي منازعة إدارية لاتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقاً لأساليب القانون العام، ويظهر فيها جلياً وجه السلطة العامة ومظهرها، ومؤدي ذلك اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر تلك المنازعة)<sup>(١)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٥ يناير ١٩٩٥م في الطعن رقم ٢٢١٧ لسنة ٣٦ ق- مكتب فني ٤٠، ج ١، ص ٨٩٧.



## الفرع الثاني أنواع المنازعات الإدارية

تتحصّر المنازعات الإدارية وفقاً لأحكام قانون مجلس الدولة المصري في ثلاثة أنواع تتمثل في: منازعات الإلغاء، منازعات القضاء الكامل، والمنازعات التأديبية<sup>(١)</sup>. وفيما يلي بيان تلك المنازعات بشيء من التفصيل:  
أولاً: منازعات الإلغاء

يقصد بمنازعة الإلغاء أو دعوى الإلغاء تلك المنازعة أو الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد أو الأشخاص المعنويين إلى القضاء الإداري طالباً إعدام قرار إداري مخالف للقانون<sup>(٢)</sup>.

وتقتصر سلطة القاضي في مجال تلك المنازعات على بحث مدى مشروعية القرار من عدمه، بحيث إذا تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه، دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك؛ فليس له أن يعدل القرار الإداري محل المنازعة أو أن

---

(١) عند التمعّن في المجموعات الثلاث المشار إليها في المتن نجد أن موقف جهة الإدارة في الدعوى يختلف من حيث كونها مدعية أم مدعى عليها من مجموعة إلى أخرى .  
- ففي منازعات الإلغاء تكون الإدارة دائماً مدعى عليها ولا تكون مدعية لكون الهدف من إقامة الدعوى إلغاء قرار إداري، وهذا لا يكون إلا إذا صدر قرار إداري من الجهة الإدارية وطُلب إلغاؤه.  
- أما في منازعات القضاء الكامل فإن الجهة الإدارية في الغالب ما تكون مدعى عليها إلا أنه قد تكون مدعية إذا كانت متعاقدة مع جهة إدارية أو إذا أصابها ضرر من المتعاقد معها وارتأت اللجوء إلى القضاء للحصول على حقاها.

- بينما في المنازعات التأديبية فقد تكون الإدارة مدعية حال تحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف العام لارتكابه جريمة تأديبية، وقد تكون في موقف المدعى عليه إذا كانت الدعوى مرفوعة من الموظف طعناً في قرار تأديبي صادر عنها.

(٢) يُقصد بالقرار الإداري: إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة تقررها القوانين واللوائح، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء أحد المراكز القانونية متى كان ذلك ممكناً عملاً وجائزاً قانوناً، وكان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة. د/ رأفت فوده، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١٩٩٩م، ص ٣١.

يستبدله بغيره. أي أن حقيقة دعوى الإلغاء مخاصمة القرار الإداري المعيب الصادر من جهة الإدارة بقصد التوصل إلى إلغائه بأثر رجعي قبل الكافة كلياً أو جزئياً.

ولقد تناول المشرع المصري هذا النوع من المنازعات الإدارية في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م والتي قضى فيها بأن: "تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل في المسائل الآتية:

أولاً:

.....ثانياً:.....

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

سادساً: الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.....".

ثانياً: منازعات القضاء الكامل

ويقصد بها المنازعات الإدارية التي يرفعها أحد الأفراد أو الأشخاص المعنويين إلى القضاء الإداري لحماية حقوقه أو حقوقهم من الاعتداء أو التهديد بالاعتداء عليها<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ١٩٨٦م، ص ٢٧٩.

وفي هذا النوع يمارس القاضي الإداري كامل سلطاته إلغاءً وتعويضاً؛ فدوره لا يقتصر كما هو الشأن في حال قضاء المشروعية على إلغاء القرار المعيب، ولكنه يصحح المركز القانوني للطاعن ويفرض الحل الصحيح للمنازعة<sup>(١)</sup>.

ولقد تناول المشرع هذا النوع من المنازعات الإدارية بنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م قاضياً بأن: تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل في المسائل الآتية:  
أولاً: الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.  
ثانياً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

..... -

عاشراً: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة، سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

حادي عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.....".

ثالثاً: المنازعات التأديبية

يقصد بالمنازعات التأديبية تلك التي يتولى فيها القاضي الإداري النظر في إلغاء القرار الإداري النهائي الصادر من السلطات التأديبية بتوقيع الجزاء على الموظف العام بناء على دعوى مرفوعة من صاحب الشأن، أو يتولى القاضي الإداري فيها سلطة توقيع الجزاء على الموظف الذي يرتكب مخالفة تأديبية يخرج بمقتضاها عن

---

(١) د/ فؤاد محمد النادي، الوجيز في مبادئ القانون الإداري، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص

القوانين واللوائح أثناء تأديته لأعماله المكلف بها، والتي تؤثر على حسن تأديتها<sup>(١)</sup> بناء على دعوى تأديبية تتولى النيابة الإدارية تحريكها ومباشرتها.

وهذا النوع من المنازعات نص عليه قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م في المادة العاشرة حيث قضت بأن: "تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل في المسائل الآتية:

..... -

تاسعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

..... -

ثاني عشر: الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون.....".

وبعد بيان مفهوم المنازعة الإدارية ومعيار تمييزها وأنوعها، هناك تساؤل مهم يطرح نفسه على بساط البحث والمناقشة هو: هل يجوز اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية- خاصة إذا كان القرار متصلاً بالعقد الإداري محل التحكيم- استناداً إلى عموم نص المادة الأولى من قانون التحكيم؟

إن الإجابة على التساؤل المطروح تقتضي منا بداية الإجابة على تساؤل آخر لا يقل عنه أهمية وهو: هل تندرج المنازعات التي تنشأ بشأن قرار إداري تحت مفهوم المنازعات الإدارية بصفة عامة أم لا؟

لا شك أن السلطة الإدارية عندما تباشر مهامها المتمثلة في المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة عن طريق سلطات الضبط الإداري أو إشباع الحاجات العامة للمواطنين من خلال إنشاء وتنظيم المرافق العامة إنما تستخدم في سبيل تحقيق

---

(١) د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري- قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ١٩٧١م، ص ٧.

ذلك وسائل قانونية متنوعة<sup>(١)</sup> منها القرارات الإدارية التي تصدر عنها بإرادتها المنفردة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين دون حاجة إلى موافقة المخاطبين بها.. بما يعنيه ذلك من تمتع الإدارة وهي في سبيل إصدار قراراتها بسلطة الأمر والنهي.. وعليه يمكن القول- دون أدنى خلاف أو خالجة شك- أن المنازعة التي يمكن أن تنشأ بين الفرد والإدارة بشأن قراراتها الإدارية ينطبق عليها وصف المنازعة الإدارية نظراً لتعلق القرار الإداري بنشاط المرفق العام من جهة واستخدام الإدارة فيه امتيازات السلطة العامة من جهة أخرى.

وبعد أن انتهينا من بيان طبيعة المنازعة التي يمكن أن تنشأ بشأن قرار إداري والإقرار بأنها تصطبغ بوصف المنازعة الإدارية، نتصدى للإجابة على التساؤل الآخر وهو: هل تنطبق نصوص قانون التحكيم على المنازعات المتعلقة بقرار إداري؟

قد تبدو الإجابة على التساؤل المطروح سهلة وواضحة وهي عدم جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية- خاصة القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري<sup>(٢)</sup> نظراً لأن القرارات الإدارية بطبيعتها الآمرة- أو الناهية- تأبى أن

---

(١) تتنوع الوسائل القانونية التي يمكن للإدارة أن تقوم بمهامها من خلالها ما بين قرارات إدارية تصدر عن الإرادة المنفردة لجهة الإدارة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، عقود تنشأ نتيجة تلاقي إرادة الإدارة مع المتعاقد وهذه العقود إما أن تتضمن قواعد استثنائية لا وجود لها في القانون الخاص وبالتالي يطلق عليها عقود إدارية، أو تنزل فيها الإدارة منزلة الأفراد وتقف على قدم المساواة مع الطرف الآخر وتخضع فيها لقواعد القانون الخاص فتسمى عقود مدنية.

(٢) حيث يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن المحكم لا يستطيع أن يعلن عدم مشروعية هذه القرارات، كما أنها لا يمكن أن تكون محلاً للمنازعة أمام هيئة التحكيم، ومرد ذلك عدم توافر معيار المنازعة الإدارية القابلة للتحكيم في هذا النوع من المنازعات، وهو تعلق المنازعة بحق مالي يقبل الصلح والتصرف فيه والذي يكون محله قضاء حقوق. إذ أنه بتطبيق هذا المعيار على المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية يتضح أن الذي يجوز اللجوء إلى التحكيم بشأنه يقتصر فقط على ما يتمخض عن العقد الإداري من حقوق مالية تقبل الصلح والتصرف دون أن يشمل فحص مشروعية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد، ذلك أن الطبيعة القانونية للمنازعات المتعلقة بهذه القرارات والتي تنتمي إلى قضاء

تكون محلاً للمساومة أو مجالاً للتفاوض أو موضوعاً لنقاش، لذا كان من الطبيعي إخراجها من نطاق التحكيم الذي عادة ما يتضمن تنازل الإدارة عن سلطاتها العامة في مواجهة المتعاملين معها ونزولها منزلة الأفراد سواء بسواء.

بيد أن تلك الإجابة وإن كانت تتفق مع طبيعة القرارات الإدارية من الناحية الواقعية، إلا أنها تصطدم مع نصوص قانون التحكيم من الناحية النظرية. فليس هناك ما يمنع - وفقاً لعموم نص المادة الأولى من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م<sup>(١)</sup> ونص المادة الثانية<sup>(٢)</sup> ونص المادة العاشرة<sup>(٣)</sup> من

---

المشروعية لا يمكن أن تخضع للتحكيم، وتعتبر دعوى الإلغاء هي الوسيلة الوحيدة للطعن في تلك القرارات.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول أن التحكيم وإن كان قد احتل اليوم مكانة مهمة في القانون الإداري إلا أنه يظل رغم ذلك مقصوراً على المسائل التي تدخل في نطاق قضاء الحقوق دون تلك التي تدخل في نطاق قضاء المشروعية، فلا يجوز للمحكم نظر مشروعية القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بوصفها سلطة عامة، بحيث لا يبقى له سوى القرارات التي تتخذها الإدارة بوصفها متعاقدة، حيث يجوز للمحكم نظر مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة تنفيذاً لبند العقد المبرم واستناداً لنصوصه طالما أن المنازعة لا تتعلق بالنظام العام لأن هذه المنازعات تدخل في منطقة العقد ومن ثم فهي لا تندرج تحت ولاية قضاء الإلغاء. د/ وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ٢٠١٠م، ص ٤٤٨.

(١) حيث تنص المادة (١/١) من قانون التحكيم على أن: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

(٢) حيث تنص المادة (٢) من قانون التحكيم على أن: "يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدي كانت أو غير عقدي ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية.....".

ذات القانون - من خضوع المنازعات الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية للتحكيم إذا ما انصرفت إرادة الأطراف إلى ذلك.

= ولعل ما يؤكد وجهة نظرنا ما يلي:

أولاً: ما نص عليه المشرع في المادة الثانية من قانون التحكيم بأن: يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدي كانت أو غير عقدي، مدلاً على ذلك بعدة أمثلة منها المنازعات المتعلقة بمنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها.. ولا شك أن منح التراخيص الصناعية أو السياحية لا يكون إلا عن طريق وسيلة قانونية تملك بها جهة الإدارة سلطة المنح والمنع، وهذا لا يتأتى إلا من خلال القرارات الإدارية.

ثانياً: تدخل المشرع بتعديل المادة الأولى من قانون التحكيم بإضافة فقرة جديدة تجيز اللجوء إلى التحكيم في مجال العقود الإدارية دليل قاطع على أن المنازعات التي تنشأ عن القرارات الإدارية تندرج تحت نص الفقرة الأولى، وإلا ما كان لنص الفقرة الأولى فيما تضمنه من جواز التحكيم بين أطراف القانون العام أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية معني؛ إذ أن العلاقات القانونية التي يمكن أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيها لا تخرج عن فرضين هما: العقود الإدارية وهذه قد نص عليها المشرع في الفقرة الثانية المضافة، والقرارات الإدارية.

ثالثاً: أن تدخل المشرع بإضافة فقرة ثانية للمادة الأولى من قانون التحكيم؛ لقطع دابر أي خلاف حول مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية في ظل الفقرة الأولى من تلك المادة قبل التعديل، دليل على أن نص الفقرة الأولى من المادة الأولى فيما تضمنه من جواز التحكيم في المنازعات بين أطراف القانون العام أياً كانت طبيعة العلاقات القانونية التي يثور بشأنها النزاع، كان - على أضعف تقدير - ينصرف في

---

(١) حيث تنص المادة (١٠) من قانون التحكيم على أن: "١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدي كانت أو غير عقدي".

حكمه إلى إحدى العلاقات القانونية التي تكون الإدارة طرفاً فيها. وحيث إن الإدارة إنما تتعامل مع غيرها من خلال وسيلتين قانونيتين هما القرارات الإدارية والعقود الإدارية، وإذا كان خضوع العقود الإدارية للتحكيم في ظل هذا النص محل خلاف.

فقهي ما بين مؤيد ومعارض، وطالما أنه لا توجد وسيلة أخرى يمكن أن تدخل بها الإدارة في علاقات مع الأفراد سوى القرارات الإدارية، فدل ذلك على أن القرارات الإدارية لا بد وأن تندرج تحت نص الفقرة الأولى وإلا كان هذا النص غير مشروع لوروده على غير محل.

ولا يغير من الأمر شيء القول بأن المشرع قد أورد قيداً بالمادة (١١) متمثلاً في عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وما يترتب على ذلك من عدم جواز التحكيم في المنازعات التي تنتمي إلى قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي (القرارات الإدارية)، وجواز ذلك في المنازعات الأخرى التي تنتمي إلى قضاء الحقوق أو القضاء الشخصي أو تلك التي تقوم على حماية حق مالي يقبل الصلح فيه أو التنازل عنه<sup>(١)</sup>. إذ أن هذا القول منتقد من ناحيتين هما:

الأولى: أن القرارات الإدارية وإن كان السبيل المعهود لها هو قضاء المشروعية إلا أنه ليس هناك ما يمنع من ولوج سبيل القضاء الكامل للطعن في القرار الإداري تعويضاً وإلغاءً.

الثانية: أن ليس كل القرارات الإدارية لا تقبل التصرف أو الصلح فيها.. فهناك قرارات أجاز المشرع الصلح فيها من ذلك ما ورد بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها حيث نص في المادة الأولى منه على أن: "ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر، للتوفيق في المنازعات

---

(١) العربي عيسى عبد القادر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد حميد بن باديس، الجزائر، ٢٠١٧/٢٠١٨م، ص ٥٥.



المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها،.....". أي أن المشرع أناط- وفقاً لنص المادة سالفه الذكر- بلجان فض المنازعات مهمة التوفيق في المنازعات التي تنشأ بين الجهة الإدارية والعاملين بها.

وعادة- بل وفي غالب الأحيان- لا تنشأ العلاقات القانونية بين الإدارة وموظفيها إلا من خلال قرارات إدارية بما يعني إمكانية خضوع القرارات الإدارية لنظام التوفيق بواسطة لجان فض المنازعات باعتباره وسيلة ودية يتولى من خلالها أعضاء اللجنة التقريب بين وجهات النظر المتعارضة للوصول إلى حلول وسطى بعيداً عن جمود وصلابة نصوص القانون، بما يؤكد جواز الصلح في مجال القرارات الإدارية، ومن ثم عدم خضوع القرارات الإدارية- بعمومها- للقيود الوارد في المادة (١١) من قانون التحكيم.

كما لا يجدي الدفع نفعاً بأن المادة (١/١) من قانون التحكيم فيما تضمنته من جواز اللجوء إلى التحكيم بين أطراف القانون العام أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إنما ينصرف مضمونها إلى العقود الإدارية فقط دون غيرها من الوسائل القانونية التي تمارسها الإدارة (القرارات الإدارية)؛ على اعتبار أن القرارات الإدارية بطبيعتها ومفهومها تأبى أن تكون محلاً للتحكيم وبالتالي لا مجال لإثارة تلك الإشكالية.

= إذ أن هذا الدفع لا يتفق والمعنى الحقيقي للنص، وذلك للأسباب الآتية:

١- أن فكرة التحكيم قد تم- ويتم- اللجوء إليها لفض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بين أشخاص القانون الخاص ولم تقتصر في مجالها على منازعات العقود المدنية، وإنما تعدت نطاق العقود إلى كل منازعة مدنية- فيما عدا المنازعات التي لا يجوز فيها الصلح- تثور بين شخصين من أشخاص القانون الخاص كعلاقات الإرث وغيرها مما يخرج عن مفهوم العقد بمعناه المعروف، ومن ثم فإنه- قياساً على ذلك- ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشأ حول أية علاقة قانونية بين الإدارة والأفراد سواء تمثلت تلك العلاقة القانونية

في شكل عقد أو قرار إداري. فضلاً عن أن حصر نطاق التحكيم في مجال العلاقات القانونية التي تكون الإدارة طرفاً فيها على منازعات العقود الإدارية دون غيرها يعد تخصيصاً بغير مخصص؛ فالنص المطلق يجري على إطلاقه ما لم يتم التقييد نصاً أو دلالة.

٢- أن القول بأن الفقرة الأولى فيما تضمنته من جواز الاتفاق على التحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أياً كانت طبيعة العلاقة إنما ينصرف فقط إلى المنازعات في العقود الإدارية من شأنه أن يفرغ نص الفقرة الثانية من ذات المادة- والتي أضيفت بالتعديل الذي تم بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م- من مضمونه باعتباره تزييداً لا فائدة منه مما يتنزه عنه الشارع.

كما أنه لا مجال للدفع بأن الحكم الوارد في الفقرة الأولى ينصرف إلى الأعمال المادية التي تصدر عن جهة الإدارة؛ إذ أن هذا القول مردود عليه بأن المشرع في قانون التحكيم المائل قد أجاز التحكيم في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ عن العلاقات القانونية وليست الأعمال المادية؛ حيث إن الأعمال المادية تختلف في طبيعتها عن العمل القانوني:

- فالعمل القانوني يرتب أثراً قانونياً على أرض الواقع من خلال إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، وهو الذي يصطبغ بالمشروعية ابتداءً لحين إثبات العكس.

- أما العمل المادي فهو يتخذ صورتين هما:

(أ) العمل المادي الذي لا يرتب أثراً مباشراً؛ أي الذي يعد تجسيداً للعمل القانوني (القرار الإداري أو العقد الإداري) على أرض الواقع فينتقل به من النطاق النظري إلى التطبيق العملي. وهذا لا يمكن أن تثور المنازعة بشأنه وإنما تترد المنازعة إلى أصل هذا العمل ومصدره وهو العمل القانوني سواء أكان القرار الإداري أو العقد الإداري.

(ب) العمل المادي المستقل بذاته الذي يصدر عن جهة الإدارة مسبباً للغير ضرراً. كقيام أحد الموظفين بالاعتداء على أحد المواطنين دون سند من القانون، وقوع

شجرة في الطريق العام على أحد المواطنين بسبب إهمال موظفي مجلس المدينة تسببت في وفاته أو عجزه، أو اصطدام سيارة مملوكة لجهة الإدارة بشخص في الطريق أودت بحياته أو تسببت له في عجز جزئي أو كلي... فكل هذه الاعمال لا تصدر عن جهة الإدارة بمقتضى سلطتها القانونية وإنما هي تصرفات مادية وليست أعمالاً قانونية، وبالتالي لا تخضع المنازعات الناشئة عنها لقانون التحكيم. ولعل ما يؤكد وجهة النظر تلك أن المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم تقضي بأن: "٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين...". بما يعني أن القانون أجاز للأطراف الاتفاق على اللجوء للتحكيم قبل قيام النزاع، وهذا الفرض غير متصور عملاً في المنازعات التي تنشأ نتيجة الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية حيث إن العلاقة بين المضرور وجهة الإدارة لا تنشأ أصلاً إلا بعد وجود الضرر الناتج عن العمل.

كما لا يقدح في وجهة نظرنا القول بأن المشرع إنما قصد بنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون التحكيم العلاقات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها بوصفها شخص معنوي خاص؛ إذ أن هذا القول مردود عليه بأنه لو كان المقصود بها تلك العلاقات التي تدخل فيها الدولة بوصفها شخص معنوي خاص ما كان المشرع في حاجة إلى النص عليها وكان عليه أن يكتفي في الفقرة الأولى بلفظ (العلاقات القانونية التي تكون بين أشخاص القانون الخاص)؛ إذ أن الدولة والحال هذه لا تعدو أن تكون شخصاً من أشخاص القانون الخاص متى قبلت على نفسها أن تنزل منزلة الأفراد. أما وأن المشرع قد أورد لفظ (العلاقات القانونية التي تكون بين أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص) فدل ذلك على الممايزة بين حالتين هما: حالة دخول الدولة كطرف في علاقة قانونية بوصفها شخص معنوي عام، وحالة دخول الدولة كطرف في علاقة قانونية بوصفها شخص معنوي خاص.

ومن ثم فإنه، وفقاً للفهم المتقدم، يمكن القول أن اصطلاح المنازعات الإدارية إنما ينصرف إلى القرارات الإدارية شأنها شأن العقود الإدارية سواء بسواء، وعليه فإنه ليس هناك ما يمنع - من الناحية النظرية البحتة - من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية.

ومع ذلك وجب التنويه إلى أن هذا التخرّيج لا يعني أبداً الرغبة في فتح المجال أمام القرارات الإدارية حتى تكون محلاً للخصومة التحكيمية؛ نظراً لما تتسم به القرارات الإدارية - بصفة عامة - من طبيعة خاصة تأبى عليها أن تكون محلاً للتصرف فيها أو التنازل عنها<sup>(١)</sup>، وإنما هناك فارق بين ما هو كائن (جواز اللجوء إلى التحكيم في القرارات الإدارية وفقاً لنصوص قانون التحكيم) وما يجب أن يكون (وهو ضرورة استبعاد القرارات الإدارية من نطاق التحكيم).

لذلك - واستصحاباً للمنطق السابق - نصي المشرع المصري أن يتدخل تعديلاً - وليس إلغاءً - لنصوص المواد (١/١) ، (٢) ، (١/١٠) من قانون التحكيم وفق المقترحات الآتية:

أولاً: تعديل نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون التحكيم محل البحث وحذف مصلح (القانون العام) بحيث يجري نصها على النحو التالي: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون الخاص أياً كانت طبيعة

---

(١) إذ أن الطبيعة القانونية للمنازعات التي تكون محلاً لقضاء المشروعية (القرارات الإدارية) تأبى أن تكون محلاً للتحكيم؛ حيث إنه من المقرر فقهاً وقضاً أن دعوى الإلغاء وسيلة عامة للدفاع عن المشروعية والصالح العام أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن المصالح الشخصية، وبالنظر إلى كون التحكيم يقوم على التراضي بين الأطراف المتنازعة وعرض القضية على محكم يقبلون حكمه، فإنه بذلك يتنافى مع طبيعة دعوى الإلغاء التي تعتبر وسيلة لحماية المشروعية.

Jean-Louis devolve, une véritable révolution...inaboutie (remarques sur le projet de réforme de l'arbitrage en matière administrative), revue de l'arbitrage, 2007, P. 389.

العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

**ثانياً:** تعديل نص المادة الثانية من ذات القانون بحذف عبارة (عقدية كانت أو غير عقدية) وعبارة (منح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها).. بحيث تجري صياغة النص على النحو التالي: "يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية".

**ثالثاً:** تعديل نص الفقرة الأولى من المادة العاشرة بحذف عبارة (عقدية أو غير عقدية)<sup>(١)</sup>.. ومن ثم يجري نصها على النحو التالي: "١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة. ٢-.....".

= وبالتالي يكون التحكيم وفقاً لتلك التعديلات المقترحة مقصوراً على:

١- المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بين أشخاص القانون الخاص أيأ كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، كما أنه وفقاً لتلك التعديلات ستندرج المنازعات الناشئة عن الأعمال المادية التي تصدر عن جهة الإدارة- لو افترضنا

---

(١) حيث إن النص الأصلي يقضي بأن: "١ - اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية. ٢-....."

أنه يجوز التحكيم فيها- تحت نص المادة (١/١) من قانون التحكيم التي تقضي بسريان أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية؛ إذ أن الإدارة والحال هذه فيما تقوم به من أعمال لا تعدو أن تكون شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الخاص.

٢- المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن العقود الإدارية التي تبرمها جهة الإدارة دون أن ينصرف المعنى إلى القرارات الإدارية التي لا يجوز أن تكون محلاً للتحكيم نظراً لطبيعتها الخاصة كما سلف البيان.

## الفصل الأول الإشكاليات الدستورية التي تثيرها نصوص قانون التحكيم

يمثل الدستور مستودعاً للقيم حيث يحتل مكانة الرأس من الجسد التشريعي فهو يأتي على قمة التشريعات الوضعية؛ بما يستوجب أن تتصوي تحت لوائه سائر الأدوات التشريعية. ويقوم قضاء المحكمة الدستورية العليا بدور الحافظ الأمين لتلك القيم الباحث دوماً عن كوا من العدالة كقيمة دستورية تليدة تعد بمثابة الفريضة الغائبة والضالة المنشودة التي يزداد الشغف بها<sup>(١)</sup> خاصة عندما يتعلق الأمر باقتصاد الدولة ورأس مالها وعصب الحياة فيها من خلال مشروعاتها التي تسعى دوماً لتحقيق الصالح العام. ومن ثم فإن التشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانوناً على الإطلاق ينشئ حقوقاً أو يثبت واجبات أو يمنح حماية وإنما هو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً كأن لم يكن<sup>(٢)</sup>.

وبالنظر إلى نصوص قانون التحكيم نجدها تثير بعض الإشكاليات الدستورية خاصة في ظل أحكام الدستور المصري الحالي الصادر عام ٢٠١٤م والذي تضمن أحكاماً مغايرة لتلك الأحكام المنصوص عليها في الدستور السابق الصادر عام ١٩٧١م، الأمر الذي دفعني إلى إطالة النظر في تلك النصوص استجلاءً للأمر والوقوف على مدى دستورتيتها من عدمه، وذلك من خلال ثلاثة مباحث- اعتمدت التقسيم فيهم على أساس الجمع بين المواد التي قد تشترك في ذات المخالفة الدستورية جمعاً لثبات تلك المواد تحت مجموعات محددة منعا للتكرار، وحتى لا تتراعى أطراف البحث ويتسع نطاقه دون حاجة ملحة- وذلك على النحو التالي:

---

(١) د/ نبيل محمد عبد الحليم عواجه، مبدأ عدالة الضريبة في قضاء الدستورية، رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة أسيوط، ط ٢٠١٨م، ص ٩.

(٢) د/ أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٥٨م، ص ٢٢٣.

المبحث الأول: مدى دستورية نصوص المواد (١) و (١٠) و (٥٤) من قانون التحكيم.

المبحث الثاني: مدى دستورية نص المادة (٩) من قانون التحكيم.

المبحث الثالث: مدى دستورية نص المادة (٣٩) من قانون التحكيم.

المبحث الرابع: مدى دستورية نص المادة (٥٢) من قانون التحكيم.

### المبحث الأول

مدى دستورية نصوص المواد (١) و (١٠) و (٥٤) من قانون التحكيم

تقضي المادة (١) من قانون التحكيم بأن: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون. وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك".

وتنص المادة (١٠) من قانون التحكيم على أن: "..... ٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً".

وتتضمن المادة (٥٤) من قانون التحكيم نصاً يقضي بأن: "..... ٢-

تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة ٩



من هذا القانون وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع".

والناظر لتلك المواد يرى أنها اتجهت -مجتمعة- صوب سلب اختصاص مجلس الدولة نظر المنازعات الإدارية؛ حيث أجازت المادتان (١) ، (١٠/١) سلب هذا الاختصاص ابتداءً والإلقاء به بين يدي هيئة التحكيم التي اتفق الأطراف على طرح النزاع أمامها، كما أجازت المادة (١٠/٢) سلب هذا الاختصاص وسطاً من مجلس الدولة؛ حيث منح المشرع الأطراف رخصة الاتفاق على التحكيم حتى بعد رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة، بما يعنيه ذلك من وجوب كف المحكمة يدها عن استكمال نظر الدعوى متى دفع المدعى عليه بذلك أمامها قبل إبداء أي دفع أو طلب في الدعوى.

بل إن المشرع ذهب إلى أكثر من ذلك حيث أقر وفقاً لأحكام المادة (٥٤/٢) سلب هذا الاختصاص انتهاءً من مجلس الدولة عند رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي والإلقاء به بين يدي محكمة الاستئناف في القضاء العادي حتى ولو كان التحكيم منصباً على نزاع متعلق بعقد إداري دولي.

وهنا يُثار التساؤل عن مدى دستورية تلك المواد فيما تضمنته من فتح المجال أمام أطراف العلاقة الإدارية وإعطائهم رخصة اختيار سبيل التحكيم كوسيلة بديلة لحل منازعاتهم الناشئة عن تلك العلاقة بعيداً عن القضاء الإداري، بل ومنحهم مكنة سحب الدعوى من أمام المحكمة المختصة بعد رفعها وإحالة الأمر بنظر النزاع إلى الهيئة التحكيمية المختارة، إضافة إلى ما تضمنته تلك المواد من منح محكمة الاستئناف في القضاء العادي اختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي أياً كان موضوع النزاع... ولعل ما أثار تلك الإشكالية هو أن نصوص تلك المواد تصطدم بعدة اعتبارات أهمها:

١- الولاية العامة لمجلس الدولة كجهة قضائية مستقلة<sup>(١)</sup>؛ حيث يختص المجلس - دون غيره- بنظر كافة المنازعات الإدارية وفقاً لأحكام المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري والتي تقضي بأن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:..... رابع عشر: سائر المنازعات الإدارية.....".

٢- مبدأ سيادة الدولة وما يستلزمه هذا المبدأ من ضرورة خضوع الدولة في تعاملاتها للقضاء الوطني وتطبيق القانون المصري على تلك المنازعات؛ إذ قد يكون في خضوعها للتحكيم نوع من خرق لسيادة الدولة<sup>(٢)</sup>.

٣- الطبيعة الآمرة لقواعد القانون الإداري والتي تخضع لها العقود الإدارية سواء من حيث إبرامها أو تنفيذها أو إنهاؤها وما تتضمنه من قواعد استثنائية لا مثيل لها في القانون الخاص مناطها ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وتحقيق المصلحة العليا.

وعلى ضوء تلك الاعتبارات كانت مسألة مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية وفقاً لأحكام المادة (١) والمادة (١٠) من قانون التحكيم رقم ٢٧

---

(١) يقوم النظام القضائي في مصر على فكرة ازدواجية القضاء؛ حيث تتولى المحاكم العادية- فيما عدا المنازعات الإدارية- الفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص، وذلك وفقاً لما تقضي به المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م، بينما يختص مجلس الدولة دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية وفقاً لأحكام المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م المشار إليها في المتن.

(٢) خاصة وأن المادة ٣٩ من القانون أجازت لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار القواعد الموضوعية التي يمكن أن تُطبق على النزاع ولو كان قانوناً أجنبياً حيث جاء نصها على النحو التالي: "١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق على غير ذلك.....".

لسنة ١٩٩٤م<sup>(١)</sup>، محل نقاش واسع بين رجالات القانون سواء على المستوى الفقهي أو على المستوى الإفتائي أو حتى على المستوى القضائي.. وإن كانت حدة هذا الخلاف قد انتهت أو على الأقل حَفَّتْ بريقها وهداً سعيها بعد صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وما تضمنه هذا التعديل من إضافة فقرة ثانية للمادة الأولى تقضي بجواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية.

على أية حال فإننا في سبيل التصدي لتلك الإشكالية وبيان مدى دستورية نصوص تلك المواد التي سلفت الإشارة إليها- وعلى ضوء ما سبق بيانه- آثرنا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في أولها الاتجاهات المتباينة حول مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في مرحلة ما قبل تعديل قانون التحكيم رقم ٢٧ الصادر سنة ١٩٩٤م، على أن نردف ذلك ببيان الآراء المتوافقة على جواز التحكيم في منازعات

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن الخلاف- المشار إليه في المتن- الذي كان دائراً بين رجالات القانون في تلك الفترة الزمنية السابقة على صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م، لم يكن منصباً على مدى دستورية نصوص تلك المواد - المادة (١) والمادة (١٠)-، وإنما كان الخلاف قائماً- أصلاً- حول مدى استيعاب تلك النصوص لفكرة التحكيم في منازعات العقود الإدارية من عدمه. ولعل عدم تصدي الفقه أو القضاء لمبحث مدى دستورية نصوص تلك المواد في تلك الفترة إنما يعود لسببين لا ثالث لهما:

الأول: الغموض الذي شاب تلك النصوص بما جعل الفقه يصرف أقلامه نحو بحث مسألة إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية نظراً لعدم وضوح تلك النصوص وباعتبارها مسألة أولية قبل التصدي لمدى دستورتها.

الثاني: أن دستور ١٩٧١م كان يتضمن نصاً يمنح مجلس الدولة الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية دون أن يمنحه الاختصاص المنفرد بها مما دفع الفقه إلى عدم التصدي لمبحث مدى دستورية نصوص تلك المواد حتى وإن كانت عباراتها واضحة؛ لأن المشرع كان يملك - في ظل دستور ١٩٧١م- رخصة سلب مجلس الدولة بعض الاختصاصات على سبيل الاستثناء ومنحها لجهة أو هيئة أخرى باعتبار أن المشرع هو المختص بتنظيم الجهات القضائية وتحديد اختصاصاتها.

العقود الإدارية في مرحلة ما بعد تعديل قانون التحكيم والذي تم عام ١٩٩٧م في مطلب ثان... ثم نختتم هذا المبحث ببيان رأينا الخاص.

المطلب الأول: مرحلة ما قبل تعديل قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م.

المطلب الثاني: مرحلة ما بعد تعديل قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م.

المطلب الثالث: رأينا الخاص بشأن مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية على ضوء أحكام الدستور الحالي.

## المطلب الأول

(مرحلة ما قبل تعديل قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م  
بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م)

نظراً لعدم وجود نص صريح يمنح جهة الإدارة رخصة اللجوء إلى التحكيم في مجال المنازعات الإدارية- خصوصاً العقود الإدارية- ثار جدل واسع حول مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في تلك المنازعات على ضوء الحكم الوارد بالمادة الأولى من قانون التحكيم قبل تعديلها<sup>(١)</sup>، حيث انقسم الرأي بشأنه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: الاتجاه الرافض لفكرة التحكيم في مجال المنازعات الإدارية

مثل الرأي الرافض لفكرة التحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية في تلك المرحلة محل البحث قاسماً مشتركاً بين آراء بعض الفقه وبعض فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع وبعض أحكام القضاء.

\* ف على الصعيد الفقهي:

ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز التحكيم في المنازعات الإدارية استناداً إلى الآتي:

١- أن إجازة التحكيم في العقود الإدارية يمثل اعتداءً على اختصاص القضاء الإداري المنصوص عليه في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م والتي تقضي فقرتها الحادية عشرة منها بأن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حيث إنه قد تم تعديل المادة الأولى من قانون التحكيم بإضافة فقرة ثانية تجيز صراحة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية بعد موافقة الوزير المختص أو من يقوم مقامه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة.

(٢) د/ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ١٩٢.

٢- أن التحكيم في حد ذاته يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة والذي يقوم بدوره على أساس الاستقلال والمساواة بين الدول، ومن ثم تتمتع كل دولة بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدول الأخرى. وبالتالي تستطيع أية دولة أن تدفع بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم الأجنبية؛ لأن التحكيم على غرار قضاء الدولة يعد منظمة أجنبية حيث يجري عادة خارج إقليم الدولة- أو حتى على إقليمها- ويعمل على تطبيق قواعد أجنبية، وأن المحكمين عادة ما ينتمون لجنسيات متعددة، هذا في مجال التحكيم الدولي. كما أن سيادة الدولة تآبى أن تمثل في علاقاتها مع الأفراد داخل الدولة (العقود الإدارية الداخلية) أمام قضاء خاص أو أن يُحكم عليها وفق قانون أجنبي، فالدولة أو الإدارة كسلطة عامة لا يمكن أن يُحكم عليها إلا بواسطة قضائها الرسمي الذي ينص عليه دستورها وتنظمه قوانينها<sup>(١)</sup>.

٣- أن طبيعة العقود الإدارية لا تتفق مع نظام التحكيم؛ إذ تتميز العقود الإدارية بطبيعة خاصة ومغايرة لكافة العقود الأخرى، كالعقود التجارية، أو العقود العمالية وغيرها. والقضاء الإداري عندما ينظر في منازعات العقود الإدارية ينظرها بشيء من التمايز والتغاير الذي يتلاءم مع طبيعة العقد الإداري، والذي لا يطبقه التحكيم في الغالب لدى نظره منازعات العقود والتي منها العقود الإدارية<sup>(٢)</sup>.

٤- تعارض التحكيم مع فكرة النظام العام، بما تعنيه من تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهذه الفكرة تهيمن على المنازعات الإدارية بشكل عام والعقود الإدارية على وجه الخصوص مقارنة بالعقود المدنية، ومن ثم فإنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم بشأنها أو الاتفاق على مخالفتها إلا بنص صريح من المشرع وإلا كان

---

(١) د/ يسري محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠١م، ص ١٣٨.

(٢) د/ شريف يوسف خاطر، التحكيم في مجال العقود الإدارية- دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر- جامعة الإمارات العربية المتحدة- كلية القانون، بعنوان التحكيم التجاري الدولي، المنعقد في الفترة من ٢٨ - ٣٠ ابريل ٢٠٠٨م، ص ٣١٠.

الاتفاق باطلاً<sup>(١)</sup>؛ حتى لا تترخص جهة الإدارة أو تتنازل من تلقاء نفسها بموجب التحكيم عن تحقيق تلك الغاية.

\* أما على الصعيد الإفتائي:

فقد كان للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في بداية الأمر موقفاً مؤيداً لفكرة التحكيم في المنازعات الإدارية، إلا أنها عدلت - بعد ذلك - عن هذا الاتجاه؛ حيث أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في ١٨ ديسمبر ١٩٩٦م بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية استناداً إلى أنه يُشترط لجواز صحة اتفاق التحكيم أن يكون عاقده أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها اتفاق التحكيم، وألا يكون التحكيم في مسائل متعلقة بالحالة الشخصية ولا بالنظام العام. ولأن الولاية سواء كانت خاصة أو عامة فالأصل فيها هو المنع وعدم النفاذ إلا بعمل تشريعي، وأن لجوء أية جهة عامة للقضاء ذي الولاية العامة في نزاع يتعلق بعقد إداري هو الاستعمال الطبيعي لحق التقاضي وأن لجوءها إلى التحكيم يفيد الاستعاضة عن القضاء بهيئة ذات ولاية خاصة وهو تحكيم لجمعية خاصة في شأن من صميم العمل العام الذي تقوم عليه الدولة، وما يتفرع عنها من أشخاص القانون العام، وهو تحكيم من جهة خاصة في شأن يتعلق بتسيير المرافق العامة وتنظيمها وإدارتها، وكل ذلك لا تملكه هيئة عامة إلا بإجازة صريحة وتخويل صريح يرد من عمل تشريعي. كما أن طبيعة العقد الإداري جعلت المشرع لا يعهد للقضاء المدني نظر منازعات العقود الإدارية، وبالتالي فإنها - أي العقود الإدارية - تكون من باب أولى في منأى عن طبيعة التحكيم وهيئاته، ويكون شرط التحكيم متافياً مع إدارية العقد<sup>(٢)</sup>.... ومن ثم انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية.

---

(١) د/ عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٠، ص ١٦٣، د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ٧٥ وما بعدها.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الصادرة بجلسة ١٨ ديسمبر ١٩٩٦م ملف رقم ٣٣٩/٤/٥٤، المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عاماً

\* وعلى الصعيد القضائي:

اتخذ مجلس الدولة المصري- في بداية الأمر- موقفاً رافضاً للتحكيم في مجال العقود الإدارية استناداً إلى نص المادة ١٧٢ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م والتي تنص على أن: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية، وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى". وكذلك المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م التي تنص على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:.... المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر"<sup>(١)</sup>.

ولقد وضح هذا الاتجاه بمناسبة نظر محكمة القضاء الإداري نزاع متعلق بأحد العقود الإدارية الوطنية وهو عقد امتياز مبرم بين الشركة المصرية المساهمة للتعوير والإنشاءات السياحية ووزارة الإسكان والمرافق بشأن هضبة المقطم- قبل صدور قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وتعديله بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م- حيث كان البند خامساً من هذا العقد ينص على أن: (أي خلاف بين الطرفين على تفسير العقد أو تنفيذه يفصل فيه عن طريق التحكيم.....)، وعندما طلبت الشركة إحالة النزاع إلى التحكيم امتنعت وزارة الإسكان.

فأقامت الشركة الدعوى رقم ٤٨٦ لسنة ٣٨ ق أمام محكمة القضاء الإداري تطلب فيها وقف القرار الإداري السلبي بالامتناع عن إحالة النزاع إلى التحكيم فأجابت محكمة القضاء الإداري طلب الشركة بتاريخ ١٨/٥/١٩٨٦م، إلا أن إدارة قضايا الدولة طعنّت في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا والتي قررت في حكمها الصادر بجلسة

---

(١٩٤٧م- ١٩٩٧م)، المكتب الفني، راجع تلك الفتوى تفصيلاً في مؤلف د/ أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية- دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات...، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٥، ٢٠٠٩م، ص ٣٠٥ وما بعدها.

(١) د/ محمد عبد العزيز بكر، أثر شرط التحكيم على المفهوم المتفرد للعقد الإداري ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١م، ص ٥ وما بعدها.



٢٠/١/١٩٩٠م عدم جواز التجاء الجهات الإدارية في العقود الإدارية إلى التحكيم، واستندت في حكمها إلى أن الاتفاق على التحكيم لا يجوز أن يسلب اختصاص محاكم مجلس الدولة المقرر بالمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، وأن اتفاق التحكيم يجب ألا يهدم خصائص العقد الإداري ولا يزيل اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بذلك العقد<sup>(١)</sup>.

وعندما عُرض موضوع التحكيم في العقود الإدارية في قضية أخرى أمام محكمة القضاء الإداري بالقضية رقم ٥٤٣٩ لسنة ٤٣ ق بخصوص نفق الشهيد/ أحمد حمدي، حيث قامت وزارة التعمير برفع دعوى قضائية أمام محكمة القضاء الإداري ضد الشركة القائمة على تنفيذ المشروع بسبب ظهور عيوب وتشققات أدت إلى تسرب مياه قناة السويس إلى النفق فأصبح مهدداً بالانهيار، ودفع محامي الشركة أمام المحكمة بعدم الاختصاص بنظر هذا النزاع لوجود شرط تحكيم في العقد، التزمت محكمة القضاء الإداري المبدأ الصادر من المحكمة الإدارية العليا، وقضت بعدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية تأسيساً على أنه يسلب اختصاص محاكم مجلس الدولة المقرر بالمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م<sup>(٢)</sup>.

الاتجاه الثاني: الاتجاه المؤيد لفكرة التحكيم في مجال المنازعات الإدارية

على الرغم من عدم وجود نص صريح يجيز اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة للفصل في المنازعات الإدارية في الفترة ما قبل صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م المعدل لبعض مواد قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، إلا أنه كان هناك اتجاهاً مؤيداً لجواز اللجوء إلى التحكيم في تلك المنازعات. وهذا الاتجاه لم يجد صداه فقط على المستوى الفقهي وإنما أيدته بعض الفتاوى الصادرة من الجمعية العمومية

---

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٣٢ ق بجلسة ٢٠ يناير ١٩٩٠م.

(٢) - انظر تفاصيل ذلك في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى رقم ٥٤٣٩ لسنة ٤٣ ق بجلسة ٣٠ يناير ١٩٩١م.

لقسمي الفتوى والتشريع وبعض الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإداري. وفيما يلي عرض موجز لأنصار هذا الاتجاه وأسانيدهم.  
\* ف على الصعيد الفقهي:

ذهب جانب من الفقه إلى جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية معضدين وجهة النظر تلك بالحجج الآتية:

١- أن أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م- قبل تعديله- في مجموعها تشير بما لا يدع مجالاً للشك أن التحكيم يجوز أن يشمل أية منازعة مدنية أو إدارية.

٢- أن القاعدة الأصولية تقضي بأن العام يؤخذ على إطلاقه ما لم يُخصص وأنه لا اجتهاد مع وجود النص، ولما كان الحكم الوارد في المادة الأولى من قانون التحكيم قد جاء على العموم دون تخصيص حيث قضت تلك المادة بأن: "... تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع...."، بما يعنيه من سريان أحكام هذا النص على المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري باعتباره إحدى صور العلاقات القانونية بين أشخاص القانون العام أو الخاص<sup>(١)</sup>.

٣- أن الدولة المصرية قد انضمت إلى عديد من الاتفاقيات الدولية التي تجيز اللجوء إلى التحكيم ك اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وغيرها من الاتفاقيات الأخرى التي أجازت لجوء الدولة أو اشخاص القانون العام إلى التحكيم في منازعات العقد الإداري سواء كان تحكيمياً داخلياً أو دولياً. وبما أنه- وبعد التصديق عليها- أصبحت تلك الاتفاقيات جزءاً

---

(١) د/ نجلاء حسن سيد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٢م، ص ٨٣.

من النظام القانوني المصري الداخلي وتشريعاً من تشريعاته، فليس هناك ما يمنع من التحكيم في المنازعات الإدارية ومنها العقود الإدارية.

٤- أن الهدف الأساس من إصدار قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م هو مواكبة التطورات التي أصابت الحياة الاقتصادية الحديثة وما يقتضيه ذلك من عدم الوقوف أمام اعتبارات السيادة الوطنية بصورة جامدة طالما لا يوجد ما يمس تلك السيادة<sup>(١)</sup>.

\* وعلى الصعيد الإفتائي:

نحت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع- في بعض الفتاوى الصادرة عنها- صوب جواز اللجوء إلى التحكيم في مجال المنازعات الإدارية- وخصوصاً العقود الإدارية- إذ أوضحت الجمعية العمومية في فتوى لها صادرة بجلستها المنعقدة في ٢٧/٢/١٩٩٣م عندما عُرض عليها العقد المبرم بين وزارة الأوقاف ومركز الأهرام للتنظيم التابع لمؤسسة الأهرام والذي يتضمن نصاً يجيز للأطراف اللجوء إلى التحكيم إذا ما نشأ أثناء تنفيذ بنود هذا العقد أي خلاف، فاستظهرت الجمعية العمومية إفتاءها السابق بجواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية بقولها: (إن التحكيم هو اتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة به، وذلك بحكم ملزم للخصوم..... والتحكيم يقوم على أساسين هما إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة لأن التحكيم استثناء من أصل عام في التشريع وبالتالي لا يجوز إجبار شخص على سلوكه وحرمانه من اللجوء إلى القضاء إلا عن رضا واختيار، كما أنه لا تكفي إرادة الخصوم وحدها للفصل في منازعاتهم عن طريق التحكيم بل لابد أن يتم ذلك في حدود القواعد التي يضعها المشرع لتنظيم التحكيم وإجراءاته. وقد أجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية الاتفاق على التحكيم بالمفهوم السالف إيضاحه مبيناً شروطه وإجراءاته وكيفية تنفيذ أحكام المحكمين والطعن فيها في المواد ٥٠١ وما يليها، كما أن المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة ورد بها ما يقطع صراحة جواز التجاء جهة

(١) د/ محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية، بدون دار نشر، ط ٢٠٠٠م، ص ٣٢٤.

الإدارة إلى التحكيم في منازعاتها العقدية حينما نص في الفقرة الثالثة من المادة سالفة الذكر على إلزام أية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة بألا تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة.... ولا وجه للقول بأن محاكم مجلس الدولة هي المختصة بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية دون غيرها طبقاً للمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة، وبالتالي فإن الاتفاق على حسم تلك المنازعات بطريق التحكيم مؤداه سلب الولاية المعقودة للقضاء الإداري في هذا الشأن؛ وذلك لأن المقصود من نص المادة العاشرة هو بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء العادي ولا يجوز أن نتجاوز في تفسير قصد المشرع من هذا النص والقول بحظر الالتجاء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية<sup>(١)</sup>.

\* أما على الصعيد القضائي:

فقد ذهبت محاكم مجلس الدولة المصري إلى جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية في بعض أحكامها منها الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٣٣ ق بجلسة ١٨ يناير ١٩٩٤م حيث أجازت الاتفاق على شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية بقولها: (إن التحكيم طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، والمحتكم باتفاقه على التحكيم لا ينزل عن حماية القانون، ولا ينزل عن حقه في الالتجاء إلى القضاء، وإلا فإن المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره إذ الحق في الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام، إنما المحتكم باتفاقه على التحكيم يمنح المحكم سلطة الحكم في النزاع

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٢١١ الصادرة عنها بجلستها المعقودة في ١٩٩٣/٢/٢٧م منشورة بمجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية في أربعين سنة، ص ١٣٨ وما بعدها.

بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بنظره، ومن ثم فإن إرادة المحكم تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع، بحيث إذا لم ينفذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم إلى المحكمة. ومن حيث إنه من المبادئ الأساسية في العقود- ومنها عقد التحكيم- أنه ينبغي أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم، ومن ثم فإن التحكيم يقتصر على ما اتفق بصده من منازعات، وعلى ذلك فإنه إذا حصل الاتفاق في عقد على عرض جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذه أو تفسيره على محكمين، فإن هذا يشمل كل المنازعات التي تقع بين المتعاقدين بشأن التنفيذ أو التفسير سواء وقت قيام العقد أو بعد انتهائه<sup>(١)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٣٣ ق بتاريخ ١٨ يناير ١٩٩٤م، منشور بمجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية في أربعين عاماً، ص ١٤٥. مشار إليه لدى د/ أنس جعفر، مرجع سابق، ص ٢٩٧ وما بعدها.

## المطلب الثاني

(مرحلة ما بعد تعديل قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م  
بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م)

تدخل المشرع بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، حيث نص في مادته الأولى على أن: (تضاف إلى المادة ١ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، نصها الآتي: "وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك").

واستناداً إلى نص تلك المادة اجتمعت كلمة الفقهاء - اللهم إلا النذر اليسير<sup>(١)</sup> وذهب الجمع الغفير من الفقه إلى أن صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م بتعديل قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وإضافة تلك الفقرة المشار إليها، قد قطع دابر كل

---

(١) فعلى الرغم من إقرار المشرع اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلا أن قضاء مجلس الدولة لا يزال متخوفاً من التسليم بهذا الإقرار على إطلاقه، إذ ارتأى مجلس الدولة بمناسبة عرض مشروع عقد مبرم بين هيئة الكهرباء وإحدى الشركات الأجنبية لإنشاء محطة لتوليد الطاقة الكهربائية، التضييق بقدر الإمكان من اللجوء إلى التحكيم باعتباره أسلوباً استثنائياً لفض المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد، واقترح المجلس تعديل المادة (١٨) من هذا العقد بحيث يكون نصها: (تختص محاكم مجلس الدولة بنظر أي نزاع قد ينشأ بين الطرفين ويجوز استثناء اللجوء إلى التحكيم في أي نزاع ينشأ بين الطرفين في أثناء تنفيذ العقد بعد موافقة الوزير المختص، وبأن تؤخذ موافقة الوزير المختص على كل تحكيم قد ينشأ عن أي خلاف في أثناء مدة الالتزام).

والبادي من هذا الرأي أن مجلس الدولة حاول التوفيق بين أمرين: قبول مبدأ التحكيم من جهة، ومراعاة مصلحة الدولة من جهة أخرى، وذلك بأن يكون الاتفاق على التحكيم لاحقاً على نشوء النزاع، وأن يكون الفصل في أي نزاع من اختصاص مجلس الدولة. وعلى الرغم مما كان يهدف إليه المجلس من الحفاظ على المصلحة العامة للدولة إلا أنه لم يتم تعديل المادة المذكورة في العقد وفقاً للنص المقترح. رأى اللجنة الثانية بمجلس الدولة في ٢٤ ديسمبر ١٩٩٧م، أشار إليه د/ محمد محمد عبد اللطيف، الاتجاهات الحديثة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٠م، ص ٩٣.

خلاف كان قائماً حول جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية، وأن هذا النص بما تضمنه من جواز التحكيم في العقود الإدارية قد أزال كافة الحجج التي استند إليها المعارضون لفكرة التحكيم وبالتالي يكون المشرع قد أوصد الباب أمام تلك المسألة الشائكة ووضع لها الحل النهائي.

وأضاف الفقه أنه حسنا ما صنع المشرع من إجازة التحكيم في العقود الإدارية؛ حيث أنهى بذلك الخلاف الذي كان مثاراً أمام مجلس الدولة، فضلاً عن كونه يتفق والعديد من التشريعات في الدول المختلفة التي أجازت التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والخارجية<sup>(١)</sup>، ويتمشى مع الاتفاقيات الدولية التي تجيز التحكيم في عقود الإدارة، ناهيك عن ما يحققه التحكيم من مزايا عديدة أهمها:

- البساطة في الإجراءات والسرعة في الفصل في الدعوى.
- السرية في الفصل في المنازعات.
- حرية الأطراف في اختيار المحكمين الذين يكونون في أغلب الأمر من ذوي الخبرة في موضوع النزاع، ومن المشهود لهم بالكفاءة في مجال تخصصهم<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ لطفى أبو المجد موسى، التحكيم في منازعات العقد الإداري في فرنسا ومصر - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، ط ٢٠١٠م، ص ٢٣٧.

(٢) د/ أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

### المطلب الثالث

رأينا الخاص بشأن مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية

على ضوء أحكام الدستور الحالي

أولاً: مرحلة ما قبل تعديل قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م

في مقام الترجيح والموازنة بين الاتجاهات المتباينة حول مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في مجال المنازعات الإدارية من عدمه سواء على المستوى الفقهي أو الإفتائي أو القضائي، قبل صدور قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في مجال المنازعات المدنية والتجارية أو حتى بعد صدوره وقبل تعديله بموجب أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م- وعلى هدي من تلكم الأسانيد الخوالي التي ذكرها المؤيدون والمعارضون- نرى من وجهة نظرنا أن الحجج التي استند إليها أنصار الاتجاه الثاني القائل بجواز لجوء جهة الإدارة إلى التحكيم في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ عن العلاقات القانونية التي تكون الدولة طرفاً فيها، قاصرة عن استيعاب المنازعات الإدارية وإدراجها تحت مجال التحكيم؛ نظراً لأن اللجوء إلى التحكيم في مجال العقود الإدارية (وعلى الأخص العقود الداخلية) يعد مساساً بمبدأ سيادة الدولة الذي يأبى عليها أن تمثل في علاقاتها مع الأفراد أمام قضاء خاص أو أن يُحكم عليها وفق قانون أجنبي، فالدولة أو الإدارة كسلطة عامة لا يمكن أن يُحكم عليها إلا بواسطة قضائها الرسمي الذي ينص عليه دستورها وتنظمه قوانينها.

فضلاً عن أن إجازة اللجوء إلى التحكيم في مجال العقود الإدارية من شأنه هدم أساس أو مبررات وجود قواعد القانون الإداري والتي تختلف عن قواعد القانون الخاص، إذ أن الدول التي تبنت فكرة النظام القانوني المزدوج ك فرنسا ومصر وغيرها إنما ابتدعت لنفسها قانوناً مغايراً يتضمن قواعد استثنائية لا مثل لها في القانون الخاص؛ على اعتبار أن الدولة إنما تحمل على عاتقها التزامات كثيرة، وبالتالي فإن انزالها منزلة الافراد لا شك سيقف حجر عثرة أمامها في سبيل تحقيق أهدافها أو القيام بمهامها ومن ثم برزت فكرة ازدواجية القانون. وإذا كان ذلك كذلك وكان الهدف الرئيس من تقرير قواعد استثنائية هو تحقيق تلك الغاية فكان طبيعياً وقد أخذت الدولة على عاتقها مهمة



السعي دوما نحو تحقيق المصلحة العامة ألا تعود أدرجها لتتنازل عن تلك القواعد في مجال التحكيم.

كما أن إجازة التحكيم في المنازعات الإدارية يمثل اعتداءً على اختصاص القضاء الإداري المنصوص عليه في المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م والتي تقضي فقرتها الحادية عشرة منها بأن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:..... حادي عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر".

ثانياً: مرحلة ما بعد تعديل قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م

لا شك أن تدخل المشرع بإصدار القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإضافة فقرة ثانية للمادة الأولى من هذا القانون، قد أزال كل خلاف وأهدر كل حجة ساقها المعارضون لمسألة التحكيم في المنازعات الإدارية، بأن رخص - صراحة - للجهة الإدارية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفقاً للقواعد والضمانات التي وضعها المشرع والمتمثلة في: ضرورة موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، وعدم جواز اللجوء إلى التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، واقتصار التحكيم على المسائل التي يجوز فيها الصلح<sup>(١)</sup>.

وما من حجة بأن قانون مجلس الدولة يقضي بأن يختص المجلس دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية؛ إذ أن قانون مجلس الدولة قد صدر في ظل العمل بأحكام الدستور المصري السابق الصادر عام ١٩٧١م والذي كان ينص في مادته ١٧٢ على أن: "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى". .. أي أن مجلس

---

(١) حيث تنص المادة ١١ من قانون التحكيم على أن: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

الدولة- وفقاً لأحكام الدستور- هو صاحب الاختصاص العام- وليس الوحيد دون غيره- بنظر المنازعات الإدارية. والمشرع إذ تدخل بإصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م قاضياً باختصاص المجلس دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية إنما يكون قد مارس سلطته التي استمدها من نص المادة ١٧٢ من الدستور سالفه الذكر.

ولما كان المشرع هو أيضاً المنوط به تنظيم الجهات القضائية وفقاً لأحكام المادة ١٦٧ من ذات الدستور والتي تقضي بأن: "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها،....."، لذا فإنه ليس هناك ما يمنع- في ظل العمل بأحكام الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١م- أن يسلب المشرع الاختصاص بنظر بعض المنازعات من مجلس الدولة وينيظ بها جهة أو هيئة أخرى على سبيل الاستثناء<sup>(١)</sup>. وفي هذه الحالة لا مناص من تطبيق نص قانون التحكيم القاضي بجواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية اعمالاً لقاعدة "اللاحق ينسخ السابق" وتأكيداً لمبدأ "الخاص يقيد العام". هذا كله في ظل العمل بأحكام الدستور السابق الصادر عام ١٩٧١م.

إلا أنه وفي ظل أحكام الدستور الحالي الصادر عام ٢٠١٤م أصبح مجلس الدولة هو المختص دون غيره بنظر المنازعات الإدارية، حيث قضت المادة ١٩٠ منه بأن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ..... ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

---

(١)- إلى هذا المعنى أشار حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٥ ق (دستورية) بجلسة ١٦ من يونيه سنة ١٩٨٤.

وبالتالي أصبح اختصاص مجلس الدولة المنفرد بنظر المنازعات الإدارية<sup>(١)</sup> يستمد مصدره من أحكام التشريع الدستوري وليس من أحكام التشريع العادي، ومن ثم فإنه والحال هذه لا يكون للمشرع العادي سلطة سلب أي اختصاص من مجلس الدولة ومنحه لجهة أو هيئة أخرى، وإنما يقتصر دوره فقط على تنظيم تلك الاختصاصات الممنوحة للمجلس - مسبقاً - من قبل المشرع الدستوري أو إضافة اختصاصات أخرى للمجلس دون أن ينتقص من اختصاصاته الثابتة له بمقتضى الدستور .

الأمر الذي يؤدي إلى بزوغ مسألة مدى دستورية بعض مواد قانون التحكيم الحالي في الأفق مرة أخرى لا على أساس أن تلك المواد تنتافي مع مبدأ سيادة الدولة أو أن العقود الإدارية إنما تخضع لقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق - بموجب التحكيم - على مخالفتها؛ إذ أن هذه الإشكاليات قد تدخل المشرع لحلها من خلال النص صراحة - بما له من سلطة - في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون التحكيم المضافة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ على جواز التحكيم في العقود الإدارية، وإنما تثور تلك المسألة مرة أخرى نتيجة الاختلاف بين النص الدستوري الحالي والسابق، وإضافة المشرع الدستوري الحالي لفظ "دون غيره" ليجعل من مجلس الدولة الجهة الوحيدة المنوط بها نظر كافة المنازعات الإدارية.

ولا يقدر في ذلك الدفع بأن تلك النصوص لم تكن مخالفة لأحكام الدستور السابق الصادر عام ١٩٧١م، إذ أن العبرة في الحكم بدستورية أو عدم دستورية قانون

---

(١) عدا تلك المنازعات - ذات الطبيعة الإدارية - التي أخرجها الدستور ذاته من اختصاص مجلس الدولة بنصوص صريحة، منها ما نص عليه المشرع الدستوري في المادة ١٨٨ من الدستور قاضياً بأن: "يختص القضاء بالفصل في كافة المنازعات والجرائم، عدا ما تختص به جهة قضائية أخرى، ويفصل دون غيره في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائه، ويدير شئونه مجلس أعلى ينظم القانون تشكيله واختصاصاته". والمادة ١٩٢ والتي تقضي بأن: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها،....".

أو لائحة من الناحية الموضوعية إنما يكون بالرجوع إلى الدستور الساري وليس الدستور الذي صدر في ظلّه<sup>(١)</sup>.

كما لا يغير من الأمر شيء ما ارتأه بعض الفقه أو أفصحت عنه بعض أحكام القضاء أو فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من أن المقصود بعبارة (دون غيره) الواردة في نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة استبعاد الجهات القضائية الأخرى من نظر المنازعات الإدارية بينما لا يمتد هذا المعنى إلى هيئات التحكيم؛ إذ أن هذا التفسير لا يتفق والمعنى الطبيعي للفظ، فضلاً عن أن هذا التفسير لا يقبله عقل أو منطق. فمن غير المتصور أن يتدخل المشرع لحماية مجلس الدولة من الافتئات على اختصاصه بنظر نزاع معين عن طريق القضاء العادي، في ظل ما يتمتع به التقاضي أمام تلك المحاكم من إجراءات وضمانات، وفي الوقت ذاته يجيز استباحة هذا الاختصاص عن طريق هيئة ليست قضائية (هيئة التحكيم) على الرغم من فقدانها تلك الضمانات<sup>(٢)</sup>.

---

(١) - راجع في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ٥٧ لسنة ٣٣ ق (دستورية)، بجلسة ٢ يناير ٢٠١٦م، حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ٧ لسنة ٣١ ق (دستورية)، بجلسة ٢ مارس ٢٠١٩م، منشور بالجريدة الرسمية العدد ١٠ مكرر ب ، بتاريخ ١١ مارس ٢٠١٩م، وحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ٣٠ ق (دستورية)، بجلسة ٢ نوفمبر ٢٠١٩م، منشور بالجريدة الرسمية العدد ٤٤ مكرر هـ ، بتاريخ ٥ نوفمبر ٢٠١٩م.

(٢) وذلك مع التسليم بأن المشرع العادي كان يملك في ظل أحكام الدستور السابق أن يتدخل صراحة ويمنح الاختصاص بنظر بعض المنازعات الإدارية- على سبيل الاستثناء- لهيئة التحكيم إذا ما اتفق الأطراف على ذلك، وذلك بموجب السلطة الممنوحة له بمقتضى الدستور المتمثلة في تنظيم الجهات القضائية، إلا أن الدستور الحالي بنصه الصريح والواضح في المادة ١٩٠ منه، سلب عنه تلك السلطة وحصر نطاقها في تنظيم المجلس نفسه من حيث تشكيله وكيفية ممارسته تلك الاختصاصات التي باتت محددة بنص الدستور دون الانتقاص منها.

أضف إلى ذلك أنه بالرجوع إلى نص المادة ١٧٤ من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٢م نجدها تقضي بأن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة؛ يختص دون غيره من جهات القضاء بالفصل في كافة المنازعات الإدارية.....". أي أن المشرع الدستوري حينذاك قد أفصح صراحة عن استبعاد جهات القضاء من نظر المنازعات الإدارية، بما يعني بمفهوم المخالفة إمكانية أن يتدخل المشرع العادي- في ظل هذا النص- عند تنظيم مجلس الدولة بسلب بعض من تلك الاختصاصات ومنح سلطة البت فيها لهيئات ليست قضائية.. أما في ظل أحكام الدستور الحالي الصادر عام ٢٠١٤م فقد أتى المشرع بلفظ عام قائلًا: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية....."، بما يعني أن المشرع الدستوري قد عدل عن مسلكه السابق وجعل مجلس الدولة وحده هو صاحب الاختصاص المنفرد بنظر كافة المنازعات الإدارية، وما يترتب على ذلك من غل يد المشرع العادي وعدم قدرته على سلب المجلس أي من تلك المنازعات ومنح سلطة البت فيها لجهة أخرى قضائية أو غير قضائية.

وعليه يمكن القول أن المادة (١) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م المعدلة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م باتت مشوبة بعوار دستوري لاصطدامها بأحكام الدستور الحالي، الأمر الذي يستتبع القضاء بعدم دستورتها. إلا أنه- ورغم تلك الحقيقة التي باتت واضحة لا لبس فيها ولا غموض- نظراً لارتباط نظام التحكيم في السنوات الأخيرة بفكرة التنمية الاقتصادية وجذب الاستثمارات الأجنبية من جهة، وتأثراً بالاعتبارات السياسية والتغييرات الاقتصادية من جهة أخرى، أصبح نظام التحكيم أمراً لا بد منه سواء في مجال العقود الإدارية الدولية أو في مجال العقود الإدارية الداخلية.

لذلك- وخروجاً من تلك الإشكالية، وتحقيقاً للتوازن المنشود بين ضرورة الأخذ بنظام التحكيم في مجال العقود الإدارية من ناحية، وفي المقابل وجوب التزام المشرع بنصوص الدستور القائم من ناحية أخرى- نرى من وجهة نظرنا ضرورة أن يتدخل المشرع- تفادياً للوقوع في حومة المخالفة الدستورية- بتعديل نص المادة ٢/١ من

قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م حتى يكون متوافقاً في حكمه المتعلق بجواز اللجوء إلى التحكيم في مجال المنازعات الإدارية مع أحكام الدستور الحالي، وذلك من خلال النص على أن تعمل هيئة التحكيم التي يتولى الأطراف اختيارها في كنف وتحت بصر القاضي الإداري والذي يلتزم بإحالة النزاع إليها استجابة لإرادة الأطراف، على أن يتمتع الحكم الصادر من تلك الهيئة بالخصائص أو السمات التي نص عليها المشرع في قانون التحكيم<sup>(١)</sup> هذا فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية الداخلية<sup>(٢)</sup>.

أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً منصباً على منازعات العقود الإدارية الدولية فإنه والحال هذه لا غضاضة من أن يتم الفصل في النزاع عن طريق هيئة تحكيم- ولو كانت أجنبية- مستقلة تماماً عن القضاء الإداري تعمل وفق القواعد والإجراءات التي حددها اتفاق التحكيم مسبقاً حتى ولو ترتب على ذلك تطبيق هيئة المحكمين لقانون أجنبي. ويقتصر دور المحكمة المختصة بنظر المسائل التي يحيلها القانون إلى القضاء المصري- في تلك الحالة- على النظر في طلب الأمر بالتنفيذ أو دعوى بطلان حكم التحكيم.. حيث إنه لا يمكن الدفع بعدم دستورية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية؛ إذ أن موضوع النزاع في هذه الحالة يتعلق بالتجارة الدولية<sup>(٣)</sup>،

---

(١) وذلك فيما عدا حجية الحكم التحكيمي والتي سنقتصر لاحقاً ألا يتمتع بها هذا الحكم إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من رئيس المحكمة المختصة أو من يندبه من قضاتها.

(٢)- تجدر الإشارة إلى أن هذا الرأي تم استنباطه قياساً على الرأي الذي نادي به أستاذنا الدكتور/ ثروت عبدالعال أحمد، في مجال تعليقه على عمل لجان فض المنازعات وكيفية تفعيل دورها، المشار إليه في مؤلفه "التوفيق في منازعات الأشخاص الاعتبارية العامة..."، مرجع سابق، ص ١٢٩ وما بعدها.

(٣) وذلك وفقاً لما نظمه المشرع في المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري حيث قضت بأن: "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

وطالما أن العقد يعد عقداً دولياً فليس هناك ما يمنع من اختصاص هيئة تحكيم أجنبية بنظر المنازعات الناشئة عنه دون القول بأن ذلك يعد سلباً لاختصاص مجلس الدولة، خاصة وأنه من المستقر عليه فقها وقضاً أن القضاء المصري عامة ومجلس الدولة على وجه الخصوص لا ينفرد بنظر المنازعات التي يكون أحد عناصرها المؤثرة عنصراً أجنبياً، وإنما المراد فيها إلى قواعد القانون الدولي الخاص التي تحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق، ومن ثم ليس هناك ما يمنع من غل يد مجلس الدولة عن نظر تلك المنازعات باعتبارها منازعات تتعدى حدود الإقليم، على أن يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم المتعلقة بها ودعوى البطلان لمحاكم مجلس الدولة.

وترتيباً على ما سبق نصي بتعديل المادة (٢/١) من قانون التحكيم ليجري

نصها على النحو التالي: ".... وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك. على أنه في مجال التحكيم الداخلي لا تباشر هيئة التحكيم أعمالها إلا بناء على أمر من المحكمة المختصة، وأن تصدر حكمها في الدعوى التحكيمية وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا القانون".

وعوداً على بدء- وبعد الانتهاء من بحث مدى دستورية المادة الأولى من قانون التحكيم كما سلف البيان- نتصدى في السطور التالية لبحث مدى دستورية نص المادة العاشرة من ذات القانون في ظل أحكام الدستور الحالي، والتي أجاز فيها المشرع

---

ثانياً : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً : إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

(أ)مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

(ب)مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

(ج)المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية. حيث إنه بإمعان النظر في حكم تلك المادة نجد أن المشرع قد عاود الافتتاح مرة أخرى على اختصاص مجلس الدولة بنظر تلك المنازعة (والحديث هنا يدور حول افتراض المنازعة القائمة منازعة إدارية) من خلال منح أطراف النزاع سلطة سلب اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعة الإدارية- حتى بعد إقامة الدعوى- وإحالتها إلى هيئة التحكيم بما يتنافى مع نص المادة ١٩٠ من الدستور الحالي سألقة الذكر، والتي أناطت بمجلس دون غيره مهمة الفصل في المنازعات الإدارية مما يكشف عن عدم دستورية نص المادة العاشرة لمخالفتها نص المادة ١٩٠ من الدستور.

وعليه نهيب بالمشرع التدخل لتعديل نص المادة (١٠) ليكون على النحو

التالى: "٢.....- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع- شريطة ألا تكون قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية- وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً".

أما فيما يتعلق بمدى دستورية المادة (٥٤) من قانون التحكيم والتي تقضي بأن: "٢.....- تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع".

فالبادي من ظاهر النص- دون حاجة إلى التعمق في مضمونه- أن المشرع لا يزال سائراً في طريقه نحو انتهاك اختصاصات مجلس الدولة؛ لأنه لو سلمنا جدلاً بجواز النص في قانون التحكيم على منح أطراف التحكيم رخصة سلب الاختصاص من مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ومنح هذا الاختصاص لهيئة التحكيم بناء على إرادتهم فهذا يعد استثناء من الأصل- وهو حق مجلس الدولة في نظر تلك المنازعات- ألم يكن حرياً بالمشرع بعد ذلك، وبعد أن انتهك سلطة



المجلس واعتدى على اختصاصه بأن رخص للأطراف حق الإحالة إلى التحكيم، أنه إذا ما أتيحت له الفرصة أن يعود بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم إلى الجهة القضائية المسلوب حقها ابتداءً ألا وهي مجلس الدولة باعتباره المختص أصلاً بنظر تلك المنازعات؟!.. لكنه بدلاً من أن يسعى جاهداً كي يخفف أو يلطف من جسامه ما ارتكبه من جرم في حق مجلس الدولة بأن يعيد إليه الاختصاص بنظر تلك الدعوى، إذ به يسير في طريقه سادراً ويلقي بهذا الاختصاص بين يدي محاكم القضاء العادي (محاكم الاستئناف) بما يوهم هذا النص أيضاً بعدم الدستورية لمخالفته صريح نص المادة ١٩٠ من الدستور الحالي.

لذلك كله نوصى المشرع بضرورة التدخل وتعديل المادة ٥٤ بحيث يجرى نصها على النحو التالي: "٢....- تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون<sup>(١)</sup>، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص بدعوى البطلان للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) مع الأخذ في الاعتبار التعديل الذي سنقترحه بشأن المادة التاسعة من هذا القانون لاحقاً والذي سيتضمن التفرقة في منح الاختصاص بمسائل التحكيم التجاري الدولي بين العقود الإدارية وغيرها؛ حيث سيتم اقتراح منح الاختصاص بمسائل التحكيم التجاري الدولي لمحكمة الاستئناف في القضاء العادي ما لم يكن التحكيم الدولي منصباً على منازعة إدارية إذ ينعقد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم في تلك الحالة لمحكمة القضاء الإداري.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المادة ٥١٣ من قانون المرافعات- الملغاة بموجب قانون التحكيم الحالي- كانت تقرر مثل هذا الحكم حيث ورد بها: "يرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع...".

## المبحث الثاني

مدى دستورية نص المادة (٩) من قانون التحكيم

بمطالعة المادة التاسعة من قانون التحكيم نجدها أناطت الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي أحالها القانون إلى القضاء المصري إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع فيما عدا المسائل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي والتي منحت الاختصاص بها للقضاء العادي (محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها أطراف التحكيم)؛ حيث قضت بأن: "١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. ٢-.....".

وهذا الحكم الذي قضت به تلك المادة يمكن أن يثير إشكالية حول مدى دستوريته، وذلك من زاويتين هما:

١- الأولى: فيما تضمنته تلك المادة من منح الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها القانون إلى القضاء المصري في مجال التحكيم التجاري الدولي لمحاكم الاستئناف بالقضاء العادي أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية؛ سواء أكان التحكيم منصباً على عقد إداري دولي، أو على عقد خاص دولي أو غيرها من علاقات. ومدى اعتبار ذلك سلباً لاختصاص مجلس الدولة المعفود له وفقاً لأحكام الدستور والقانون.

٢- الثانية: فيما تضمنته تلك المادة من منح أطراف التحكيم سلطة اختيار محكمة استئناف أخرى في مصر تتولى النظر في مسائل التحكيم التي يحيلها القانون إلى القضاء المصري في مجال التحكيم التجاري الدولي، ومدى اعتبار ذلك تنازلاً من المشرع عن اختصاصه الأصيل بتنظيم السلطات القضائية وتحديد اختصاصاتها.

وفي مجال بحث تلك الإشكالية الدستورية القائمة على زاويتين مختلفتين، آثرنا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نتصدى في أولها لمسألة أولية وهي مدى اختصاص محكمة الاستئناف في القضاء العادي بنظر كافة مسائل التحكيم التجاري

الدولي أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية. بينما نتناول في المطلب الثاني مسألة منح الأطراف رخصة اختيار محكمة استئناف أخرى في مصر تتولى نظر مسائل التحكيم التجاري الدولي... على أن نبدي رأينا- في المطلب الثالث والأخير- في تلك الإشكالية وما قد يثيره نص المادة (٩) من مخالفة دستورية، وكيفية معالجتها إذا كان لذلك محل وذلك كله على النحو التالي.

### المطلب الأول

مدى اختصاص محكمة الاستئناف بنظر المسائل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي

لقد أدى ازدياد حركة التجارة الدولية إلى زيادة أهمية العقود التجارية الدولية كونها أصبحت الوسيلة الأساسية للتبادل التجاري على المستوى الدولي، وإذا كانت حركة التجارة الدولية قد تتم بين أشخاص عاديين تابعين لدول مختلفة فإنه ليس هناك ما يمنع من أن تكون الدولة طرفاً في تلك العلاقات سواء أكان الطرف الثاني شخصاً طبيعياً أو معنوياً، الأمر الذي أدى إلى ظهور نوع من العقود الدولية يطلق عليه العقد الإداري الدولي.. ولما كانت الخلافات هي سمة من سمات البشر لذا كان من الطبيعي أن تثور النزاعات بشأن تلك العقود أياً كانت طبيعتها-داخلية أو دولية- وأياً كان أطرافها.

وعلى الرغم من أن الاختصاص بنظر المنازعات بصفة عامة معقود لقضاء الدولة الرسمي، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقود التجارة الدولية وما تستلزمه من ضرورة البحث عن وسيلة فعالة وسريعة يتم من خلالها الفصل في المنازعات الناشئة عنها دفعت غالبية الدول- ومنها مصر- صوب الاتجاه نحو التحكيم الدولي، مع قصر اختصاص القضاء الوطني على نظر المسائل المتعلقة بالتحكيم التي يحيلها القانون إلى القضاء الوطني.

وفيما يتعلق بتنظيم مسائل التحكيم التجاري الدولي في مصر فقد قصر المشرع الاختصاص بها على القضاء العادي- محكمة استئناف القاهرة أو اية محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف- دون أية جهة قضائية أخرى.

الأمر الذي يستلزم منا التصدي لبيان مفهوم العقد الإداري الدولي ومعيار تمييزه عن العقد الإداري الداخلي، وما يتوافر فيه من العناصر المميزة للعقود الإدارية بصفة عامة، لمعرفة مدى اختصاص مجلس الدولة المصري بنظر المسائل المتعلقة بالتحكيم في المنازعات الناجمة عنه من عدمه.

#### \* مفهوم العقد الإداري الدولي

العقد الإداري الدولي هو العقد الذي تبرمه الدولة بوصفها سلطة عامة أو يبرمه شخص من أشخاص القانون العام مع شخص طبيعي أو معنوي من رعايا دولة أخرى. ويترتب على هذا العقد انتقال الأموال أو الخدمات عبر الحدود باعتبارها تتصل بمصالح التجارة الدولية<sup>(١)</sup>.

ومن صور العقد الإداري الدولي تعاقد الإدارة مع شخص أو شركة أجنبية للقيام على نفقته أو تحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة للجمهور طبقاً للشروط الموضوعة له مقابل استغلال المشروع لمدة معينة من الزمن واستيلائه على أرباحه، وكذا تعاقد الإدارة مع أحد الأشخاص أو إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية للقيام بأعمال الترميم أو الصيانة في إحدى السفارات الموجودة في الخارج.

والعقد الإداري الدولي هو عقد يجمع بين مقومات العقد الإداري - بصفة عامة - من حيث كون أحد طرفيه شخص معنوي عام ويتعلق بمرفق عام وتظهر فيه إرادة الدولة أو الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام من خلال انطوائه على قواعد استثنائية غير معروفة في مجال العقود المدنية، وبين الصفة الدولية من حيث اتصال العقد بمصالح التجارة الدولية بانطوائه على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي للدولة المتعاقدة.

#### \* المعيار المميز للعقد الإداري الدولي

يتنازع تمييز العقد الإداري الدولي عن العقد الإداري الوطني معيارين أولهما قانوني وثانيهما اقتصادي.

(١) د/ حفيظه السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، دار النهضة العربية ،

القاهرة ، ١٩٩٦م ، ص ٣٧ .

ووفقاً للمعيار القانوني يعد العقد الإداري عقداً دولياً إذا كانت العناصر القانونية له تتصل بأكثر من نظام قانوني واحد<sup>(١)</sup>، والمقصود بالعناصر القانونية التي يعول عليها في تحديد صفة العقد جنسية الأطراف ومكان إقامتهم، ومكان إبرام أو تنفيذ العقد، هذا إلى جانب لغة العقد. وتتحدد دولية العقد وفقاً لهذا المعيار بناء على مجموع الظروف والعناصر المؤثرة فيه، ومن ثم يكتسب العقد الصفة الدولية متى تطرقت الصفة الأجنبية إلى عنصر مؤثر في تلك العلاقة التعاقدية.

أما المعيار الثاني وهو المعيار الاقتصادي مفاده أن العقد يعد عقداً دولياً متى اتصل بمصالح التجارة الدولية؛ أي انطوائه على رابطة تتجاوز نطاق الاقتصاد الداخلي لدولة معينة ويترتب عليه انتقال حركة الأموال والخدمات بين الدول.

ويرى بعض الفقه أن المعيار الاقتصادي لتحديد دولية العقد لا يتعارض مع المعيار القانوني إذ يعتبر العقد دولياً متى اتصلت عناصره بأكثر من نظام قانوني؛ والرابطة العقدية التي يترتب عليها انتقال الأموال والخدمات عبر الحدود والتي تتعلق بمصالح التجارة الخارجية هي رابطة تتصل بأكثر من نظام قانوني.

وإذا كان هذا هو معيار العقد الإداري الدولي فإن الحال لا يختلف كثيراً بشأن التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، حيث يتنوع التحكيم بحسب عناصر العملية التحكيمية كجنسية أطراف النزاع أو المحكمين أو البلد التي تتم فيها إجراءات التحكيم أو القانون الواجب التطبيق إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي وتحكيم أجنبي<sup>(٢)</sup>.

#### (١) التحكيم الوطني أو الداخلي

يكون التحكيم وطنياً أو داخلياً إذا كانت كافة العناصر الداخلة في تكوينه تنتمي لدولة معينة؛ بحيث تجمع الصفة الوطنية بين كافة عناصره من حيث أطراف

---

(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٤م، ص ٩٤.

(٢) د/ محمد طه سيد أحمد، ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية، - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، ٢٠١٢م، ص ٧١.

العملية التحكيمية والنزاع المعروض على التحكيم ومكانه إجرائه والقانون الواجب التطبيق<sup>(١)</sup>. أو بعبارة أخرى التحكيم الداخلي هو كل تحكيم يفصل في نزاع يرتبط بعلاقة وطنية موضوعاً وأطرافاً وسبباً؛ أي الحكم الذي يفصل في نزاع مرتبط في كافة عناصره المستمدة منه أو الخارجة عنه بالنظام القانوني الوطني<sup>(٢)</sup>.

## (٢) التحكيم الأجنبي

هو ذلك النوع من التحكيم الذي يتم خارج النطاق الإقليمي للدولة ولم يتفق الأطراف على إخضاعه لأحكام قانون التحكيم الوطني، ومن ثم يعد تحكيمياً أجنبياً كل تحكيم يتم خارج نطاق الدولة أياً كان أطرافه ولو كانا ينتميان لدولة واحدة؛ كأن يتم التحكيم بين شخصين يحملان نفس الجنسية المصرية خارج الأراضي المصرية بأن يتم هذا التحكيم في دولة السعودية مثلاً. أي أن معيار التفرقة بين حكم التحكيم الوطني والأجنبي هو معيار الصفة الأجنبية لمكان التحكيم<sup>(٣)</sup>.

ومن المعلوم أن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي يخضع للقواعد الواردة في الفصل الرابع المعنون بـ "تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية" من الباب الأول من الكتاب الثاني في قانون المرافعات<sup>(٤)</sup>.

## (٣) التحكيم الدولي

يختلف التحكيم الدولي عن التحكيم الداخلي من حيث التنظيم القانوني لكل منهما، فإذا كان التحكيم الوطني أو الداخلي هو الذي تتسم كافة عناصره بالصفة

---

(١) د/ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ١٩٨١م، ص ٥٣.

(٢) د/ محمد طه سيد أحمد، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٣) هذا المعنى هو ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم التجاري الدولي والتي جاءت شارحة لنصوص هذا القانون قبل إجراء التعديلات عليه ليشمل التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي. المستشار/ فاروق سيف النصر، قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية والمذكرات الإيضاحية وجميع الأعمال التحضيرية المتعلقة به، إدارة التشريع - وزارة العدل، ط ١٩٩٥م، ص ٥١.

(٤) نظم المشرع تلك القواعد في المواد من ٢٩٧ - ٣٠١ من قانون المرافعات.

الوطنية، فإن الأمر على عكس ذلك فيما يتعلق بالتحكيم الدولي والذي يستلزم لإسباغ تلك الصفة عليه أن تكون هناك علاقة بين حكم التحكيم والنظم القانونية لدول مختلفة أو ألا يكون مرتبط بأي نظام قانوني وطني وإنما بمصالح وأعراف التجارة الدولية<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء حول طبيعة هذا الاختلاف فيما بينهما إلا أنهم اختلفوا حول وضع معيار محدد لتمييز التحكيم الدولي عن الداخلي. حيث ذهب بعض الفقه إلى الارتكان إلى معيار القانون الواجب التطبيق بحيث يكون التحكيم وطنياً متى كان القانون المطبق على المنازعة التحكيمية هو القانون الوطني بينما يكون التحكيم دولياً إذا كان القانون الأجنبي هو القانون الواجب التطبيق، بينما ذهب فريق آخر إلى الأخذ بالمعيار الجغرافي أو مكان التحكيم حيث يكون التحكيم وطنياً متى تم داخل الحيز الجغرافي للدولة بينما يكون دولياً متى تم خارج حدودها وأياً كان القانون الواجب التطبيق<sup>(٢)</sup>، ومن ثم فإنه وفقاً للمعيار الأخير يلتقي مفهوم التحكيم الدولي مع التحكيم الأجنبي. بينما ولى فريق ثالث وجهه صوب المعيار الاقتصادي فيكون تحديد طبيعة التحكيم رهيناً بمضمون العقد؛ حيث يكون التحكيم دولياً متى كان مرتبطاً بمعاملات التجارة الدولية بينما يتصف التحكيم بكونه تحكيمياً داخلياً متى كان متعلقاً بتجارة داخلية ولو اختلفت جنسية أطراف العلاقة التحكيمية<sup>(٣)</sup>.

وعلى المستوى التشريعي فقد بدا الاختلاف واضحاً حول المعيار الذي تبنته التشريعات المختلفة؛ فبينما ذهب التشريع الإماراتي مثلاً إلى الأخذ بالمعيار المكاني لتحديد طبيعة التحكيم وطنياً أم دولياً، نجد اتفاقية نيويورك - كما يرى البعض - قد تبنت المعيار الإجرائي أو القانون الواجب التطبيق كأساس لتمييز التحكيم الوطني عن الدولي

---

(١) د/ نبيل زيد سليمان، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٦م، ص ٢٥ وما بعدها.

(٢) انظر تفصيل ذلك لدى د/ أحمد محمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، القاهرة، ط ١، ١٩٩٦م، ص ٣٤ وما بعدها.

(٣) د/ مصطفى محمد الجمال، د/ عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية والدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ١٩٩٨م، ص ٧٨.

دونما أي اعتبار آخر<sup>(١)</sup>، بينما ولى المشرع المصري شطره نحو اعتناق المعيار المختلط وهو الجمع بين المعيارين الاقتصادي والقانوني حيث يعد التحكيم دولياً متى كان متعلقاً بالتجارة الدولية وتوافرت فيه حالة من الحالات التي تم التنصيص عليها صراحة وحصرأً بنص المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري.

فمتى توافر في التحكيم المعياران الاقتصادي والقانوني يعد تحكيمياً دولياً وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري، إلا أنه يلزم - حتى مع توافر هذين المعيارين - لتطبيق أحكام قانون التحكيم توافر شرط ثالث وهو اتفاق الأطراف صراحة على تطبيق أحكام هذا القانون وإلا خضع حكم التحكيم عند تنفيذه في مصر للقواعد العامة لتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية سائلة الإشارة إليها الواردة في قانون المرافعات باعتباره تحكيمياً أجنبياً. وترتيباً على ما سبق يمكن القول أن التحكيم يعد تحكيمياً تجارياً دولياً متى كان موضوعه نزاعاً منصباً على علاقة تجارية دولية أياً كان أطرافها وتوافرت إحدى الحالات التي نص عليها المشرع صراحة في المادة الثالثة من قانون التحكيم. وحيث إن الدولة يمكن أن تكون طرفاً في تلك العلاقة الدولية الأمر الذي يسبغ الصفة الإدارية على العقد في هذه الحالة، لذا كان من الطبيعي أن يفرق المشرع في تحديد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التجاري الدولي بين العقود الدولية الخاصة ليعهد بنظر تلك المسائل إلى القضاء العادي، والعقود الإدارية الدولية التي يجب أن يعهد بنظر مسائل التحكيم الخاصة بها لمجلس الدولة باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي بنظر تلك المنازعات.

#### المطلب الثاني

مدى سلطة الأطراف في اختيار محكمة استئناف أخرى في مصر  
تتولى نظر مسائل التحكيم التجاري الدولي

يقصد باختصاص المحكمة صلاحيتها في البت في النزاع المعروض عليها، وهذا الاختصاص أو تلك الصلاحية فرضته عملية توزيع العمل بين المحاكم المختلفة

---

(١) د/ أمنية علي حسانين مراد، تنفيذ أحكام المحكمين في المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، ط ٢٠١٦م، ص ١٠٣.



في الدولة، إذ لا يعقل أن تكون محكمة وحيدة مختصة بنظر جميع القضايا داخل الدولة.

وإذا كان الاختصاص الولائي أو الوظيفي ينصرف في مفهومه إلى سلطة أو ولاية جهة قضاء في النظر في الدعوى المرفوعة إليها، أي ينصرف هذا المفهوم إلى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى، ويستعمل لبيان توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة الموجودة داخل الدولة، فإن الاختصاص النوعي إنما يقصد به تحديد المحكمة المختصة بحسب نوع الدعوى وموضوعها، وبالتالي يستعمل هذا المصطلح لبيان توزيع الاختصاص بين طبقات المحاكم التابعة لنفس الجهة القضائية الواحدة<sup>(١)</sup> كتوزيع الدعاوى حسب موضوعها بين محاكم القضاء العادي المتدرجة، أو توزيع الدعاوى حسب نوعها بين محاكم مجلس الدولة المتنوعة.

أما قواعد الاختصاص المحلي، فهي القواعد التي تحدد نصيب كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة من الدعاوى حسب موقعها الجغرافي من إقليم الدولة بحيث تختص بالقضايا المتعلقة بدائرة اقليمية معينة.

والقاعدة العامة - وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية - في تحديد المحكمة المختصة محلياً بنظر النزاع هي عقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه استناداً إلى أن المدعي يجب أن يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم لموطنه<sup>(٢)</sup>.

ولقد حظي موضوع الاختصاص بصفة عامة باهتمام شديد من قبل رجال الفقه القانوني، باعتباره شقاً إجرائياً غاية في الأهمية؛ لأنه يحدد منذ الوهلة الأولى مسار

---

(١) د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٠م، ص ٤٠١.

(٢) حيث تنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. فإذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته...".

الدعوى في جانبها الشكلي. وبالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية كقانون عام يحكم القواعد الإجرائية الواجب اتباعها نجده قد نظم قواعد الاختصاص بصفة عامة في الباب الأول من الكتاب الأول، وبصفة خاصة قواعد الاختصاص النوعي والمحلي في الفصلين الثالث والرابع من هذا الباب.

وإذا كان الإجماع قد انعقد بين فقهاء القانون - أكدته أحكام القضاء - حول ارتباط قواعد الاختصاص الولائي والنوعي بالنظام العام داخل الدولة بما لا يجوز الاتفاق بين المتقاضين على مخالفة تلك القواعد ومن ثم يجوز الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو كانت أمام محكمة النقض<sup>(١)</sup>.

فإن الأمر على النقيض من ذلك فيما يتعلق بقواعد الاختصاص المحلي، حيث يذهب الرأي الراجح في الفقه - مشايحاً في ذلك ما سطرته أحكام القضاء على ضوء الضوابط التي رسمتها تلك الأحكام - إلى أن قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام بما يعنيه ذلك من جواز اتفاق المتخاصمين على مخالفتها، خاصة وأن المشرع وبعد أن تناول قواعد الاختصاص المحلي تفصيلاً بموجب نصوص المواد (٤٩ - ٦١) من قانون المرافعات، أجاز للخصوم بموجب نص المادة ٦٢ من ذات القانون الاتفاق على اختصاص محكمة معينة على ضوء القيد الوارد في الفقرة الثانية من ذات المادة<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثالث

رأينا الخاص بشأن مدى دستورية نص المادة (٩) من قانون التحكيم

---

(١) - حكم محكمة النقض الصادر في الطعن رقم ١٢٥٥٧ لسنة ٨٥ قضائية الدوائر التجارية بجلسة ٢٣ مايو ٢٠١٦م.

(٢) تنص المادة ٦٢ من قانون المرافعات على أنه: "إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. على أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تحويل الاختصاص لمحكمة على خلاف المادة ٤٩ لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص".

وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون التحكيم تختص محكمة استئناف القاهرة بالنظر في مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري إذا كان التحكيم تجارياً دولياً ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

ولا شك أن المشرع- بموجب هذا النص- قد جانبه الصواب في تقرير هذا الحكم ومنح القضاء العادي سلطة نظر مسائل التحكيم المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي أياً كان أطرافه، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: أن التحكيم التجاري الدولي لا ينصب في جميع الأحوال على منازعات العقود الدولية ذات الطابع الخاص، بل إن هناك من العلاقات الدولية التي قد تتجلى فيها الطبيعة الإدارية عندما تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيها؛ من ذلك مثلاً أن يتم إبرام عقد من عقود الامتياز "التزام المرافق العامة" بين الدولة أو أحد أشخاص القانون العام وشخص آخر طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص ينتمي لجنسية دولة أخرى... فهذه العقود والتي تصطبغ بصبغة إدارية تعد بموجب نص القانون "عقود إدارية مسماة" يختص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بها.

وبالتالي كان من الطبيعي- وبعد أن أجاز المشرع التحكيم في تلك العقود وسلب الاختصاص من مجلس الدولة<sup>(١)</sup> أن يعود المشرع بالاختصاص بنظر مسائل التحكيم المتعلقة بهذا العقد إلى القضاء الإداري باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل وليس إلى القضاء العادي.

ولا سبيل إلى القول بأن الحكم الوارد بنص المادة التاسعة محل البحث إنما ينصرف إلى العلاقات التجارية الدولية التي لا تتجلى فيها مظاهر السلطة العامة

---

(١) فلو سلمنا جديلاً بدستورية النص القاضي بسلب مجلس الدولة الاختصاص بنظر منازعات العقود الإدارية ومنحه لهيئة التحكيم وفقاً للمادة (٢/١) من قانون التحكيم.. فإن المشرع قد افتتت على اختصاص مجلس الدولة مرة أخرى بأن سلبه حقه في نظر مسائل التحكيم التي يحيلها القانون في مجال التحكيم التجاري الدولي وألقى به بين يدي محاكم الاستئناف.

وبالتالي لا تخضع المنازعات الناجمة عنها بحسب الأصل للقانون أو القضاء الإداري؛ أي تخرج بطبيعتها عن اختصاص مجلس الدولة؛ إذ أن تحديد اختصاص مجلس الدولة بنظر العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها إنما يكون بالنظر إلى صفات هذا العقد وخصائصه لا إلى موضوعه أو مضمونه.. فمتى استوفي العقد شروطه الثلاثة لإسباغ الصفة الإدارية عليه، والمتمثلة في أن تكون الدولة طرفاً في هذا العقد وأن يكون متعلقاً بمرفق عام وأن يتضمن شروطاً لا مثيل لها في القانون الخاص، انعقد لمجلس الدولة الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به أياً ما كان - بعد ذلك - موضوعه...ولنا في سبيل توضيح ذلك مثال حي وهو عقد التزام المرافق العامة؛ فمن حيث صفاته وخصائصه إداري بحت مما جعل المشرع يذكره ضمن العقود الإدارية المسماة، على الرغم من أنه من حيث مضمونه وموضوعه تجاري صرف.

ولعل هذا المعنى هو ما أكده المشرع ذاته بنص المادة الثانية من قانون التحكيم والتي تقضي بأن: "يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدي كانت أو غير عقدي ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية".." فـ جُل هذه الأمثلة التي عدتها المادة الثانية لا يتصور وجودها إلا وكانت الدولة طرفاً فيها بوصفها شخص معنوي عام، بما يعني أن العلاقات التجارية يمكن أن تكون الدولة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة، ومن ثم يوصف العقد بأنه عقد إداري على الرغم من أنه يدور حول علاقة اقتصادية.

كما أن المشرع قد أيد وجهة النظر تلك بما أورده من حكم في عجز الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون التحكيم بقوله: "٢- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال

الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم . ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها".

أي أن المشرع أعاد الاختصاص بنظر المنازعات التي كانت محل التحكيم- سواء أكان تحكيم داخلي أو تحكيم دولي- في حالة إنهاء إجراءات التحكيم إلى المحكمة التي كانت مختصة أصلاً بنظر النزاع لولا وجود اتفاق التحكيم. فالمشرع لم يفرد للمنازعات التي كانت محلاً للتحكيم التجاري الدولي نصاً خاصاً يعهد فيه بها إلى القضاء العادي، وإنما ترك تحديد الجهة أو المحكمة المختصة بنظرها على حسب طبيعة العلاقة، بما يدل على أن العلاقات التجارية الدولية ليست من طبيعة واحدة وإنما تندرج تحتها علاقات متنوعة ما بين علاقات إدارية وعلاقات خاصة.

ثانياً: أن الأخذ بهذا النص ومنح الاختصاص بنظر المسائل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية محل التحكيم، لمحاكم القضاء العادي (محكمة استئناف القاهرة أو اية محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف) من شأنه أن يؤدي إلى تمزيق الوظيفة القضائية ومن ثم انتفاء الحكمة المتوخاة من تقرير نظام التحكيم لما يحققه من سرعة في الفصل في المنازعات، خاصة إذا نظرنا إلى المادة العاشرة من ذات القانون والتي تقضي بأن: "١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية....".

فهذا النص قاطع الدلالة على أن أطراف التحكيم لهم أن يلجأوا إلى التحكيم في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن ان تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية.. وهذا يعني حق الأطراف في اللجوء إلى التحكيم لحل جزء من المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما، بينما يظل الاختصاص بنظر الجزء المتبقي من المنازعات معقوداً لمجلس الدولة- على اعتبار أن تلك المنازعات متعلقة بعقد إداري- وما يترتب على

ذلك من توزيع الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة بين أطراف العلاقة القانونية الواحدة بين جهات عدة تتمثل في:

١- هيئة التحكيم التي اتفق الأطراف على العهود إليها بنظر جزء من المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما والتي انتزعتها الأطراف بإرادتهم الحرة من بين يدي القضاء بموجب اتفاق التحكيم.

٢- جهة القضاء العادي متمثلة في محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف والتي تختص وفقاً للنص الحالي بنظر مسائل التحكيم التجاري الدولي التي يحيلها القانون إليها حتى ولو كان الأمر متعلقاً بعقد إداري دولي.

٣- جهة القضاء الإداري والتي تختص بنظر الجزء المتبقي من المنازعات الذي لم يعهد به الأطراف إلى هيئة التحكيم باعتبارها الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

ولا شك أن توزيع الاختصاص بنظر المنازعات الناجمة عن علاقة قانونية واحدة وفقاً للتفصيل المتقدم من شأنه أن يؤدي إلى توزيع الوظيفة القضائية ما بين هيئة التحكيم من جهة والقضاء العادي من جهة أخرى ومجلس الدولة من جهة أخيرة. وما يترتب على ذلك من مضيعة للوقت والجهد، فضلاً عن ضياع الحكمة التي تغياها المشرع من الإقرار بنظام التحكيم والمتمثلة في سرعة الفصل في المنازعات تحقيقاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات.

ثالثاً: أن العهود بنظر مسائل التحكيم إلى القضاء العادي وفقاً لصريح نص المادة التاسعة محل البحث من شأنه أن يؤدي إلى نشوء إشكالية قانونية إذا ما قام الأطراف بعد اللجوء إلى هيئة التحكيم وقبل الفصل في الدعوى التحكيمية بالاتفاق على الغاء التحكيم؛ بسبب كثرة النزاعات المتعلقة بمسائل التحكيم، ومن ثم العودة إلى المحكمة صاحبة الاختصاص الأصلي بنظر الدعوى، حيث إنه والحال هذه هل ستستمر محكمة الاستئناف في نظر المسائل المتعلقة بالتحكيم المعروضة أمامها في الوقت الذي بدأت

فيه محاكم مجلس الدولة- على افتراض أن المنازعة ذات صفة إدارية- نظر الدعوى ؟ .. لا شك أن تلك الإشكالية لم تكن لتثور لو أن المشرع منح الاختصاص بنظر المسائل المتعلقة بالتحكيم منذ البداية للمحكمة المختصة أصلاً بهذا النزاع؛ لأنه والحال هذه ستجتمع كل المنازعات بين يدي نفس المحكمة ومن ثم يجتمع شتات تلك المنازعات في بوتقة واحدة أمام قاض واحد وهو القاضي المختص أصلاً بنظر النزاع.

وعلى هدي ما تقدم يمكن القول أن نص المادة التاسعة من قانون التحكيم إنما ينطوي على مخالفة دستورية لتعارضه مع أحكام الدستور الحالي التي منحت مجلس الدولة الاختصاص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، فضلاً عن كون هذا النص من شأنه أن يثير إشكاليات عملية في التطبيق كما سلف البيان، لذلك نرى ضرورة أن يتدخل المشرع بتعديل نص المادة التاسعة لتفادي الوقوع في حومة المخالفة الدستورية بحيث يجري النص على النحو التالي: "..... أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الطرفان، ما لم تكن الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيه فينقذ الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري بالقاهرة أو أية دائرة محكمة قضاء إداري أخرى في مصر يتفق عليها الطرفان"<sup>(١)</sup>.

---

(١)- تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد فرق في توزيع الاختصاص بنظر مسائل التحكيم في مجال العلاقات القانونية الخاصة، بين التحكيم الداخلي الذي أناط الاختصاص بنظر المسائل الخاصة به للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أي لمحكمة الدرجة الأولى، والتحكيم التجاري الدولي حيث سلب محاكم الدرجة الأولى (الابتدائية والجزئية) الاختصاص بنظر المسائل المتعلقة به، ومنحه لمحكمة الاستئناف أي محكمة الدرجة الثانية. والسبب في ذلك- على ما يبدو- أن المشرع يرى أن موضوعات التحكيم الدولي من الأهمية بمكان بأن يمنح الاختصاص بها لمحكمة تقع في وسط مدارج الهرم القضائي العادي وهي محكمة الاستئناف.

وإذا كان الأمر كذلك فإننا نرى- ولنفس الأسباب- ضرورة أن يسير المشرع على ذات النهج في مجال العقود الإدارية الدولية ويعهد بنظر مسائل التحكيم الخاصة بها إلى محكمة القضاء الإداري باعتبارها محكمة تقع في وسط مدارج الهرم القضائي الإداري.

### المبحث الثالث

مدى دستورية نص المادة (٣٩) من قانون التحكيم

تنص المادة (٣٩) من قانون التحكيم على أن: "١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك. ٢- وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع.....".

والبادي من هذا النص أن المشرع منح الأطراف حرية تحديد أو اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم حتى ولو كان قانوناً أجنبياً، ليتوافق بذلك مع معظم التشريعات الوطنية للتحكيم والاتفاقيات الدولية وكذا لوائح العديد من مراكز التحكيم والتي تمنح أطراف التحكيم رخصة اختيار القانون الواجب التطبيق باعتباره الأنسب لهم وفق ما ينسجم مع طبيعة العلاقة التعاقدية.

وإذا كان منح أطراف التحكيم رخصة اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في مجال العقود الدولية لا يثير أية إشكالية تتعلق بالنظام القانوني الداخلي؛ باعتبار أن تلك المنازعات تخرج بطبيعتها عن هذا النظام وتتضوي تحت لواء النظام القانوني الدولي الذي تتحدد ملامحه وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص، إلا أن الإشكالية تثور بشأن منح أطراف التحكيم تلك الرخصة في مجال منازعات العقود الداخلية- بما قد يترتب على ذلك من نتيجة منطقية تتمثل في احتمالية اتفاق الأطراف على تطبيق قواعد قانونية أجنبية بشأن النزاع المعروف أمام هيئة التحكيم- إذ أن هذا الحكم قد يتعارض أو يصطدم مع بعض المبادئ أو الأحكام التي يتضمنها الدستور والمتمثلة في:

- مبدأ سيادة القانون المنصوص عليه في المواد (١ ، ٤ ، ٩٤) من الدستور.
- مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون وفقاً لأحكام المادة ٥٣ من الدستور.



- الاختصاص الحصري لمجلس النواب بمباشرة الوظيفة التشريعية الوارد بنص المادة ١٠١ من الدستور.

لذلك وفي سبيل استجلاء الحقيقة والوقوف على مدى دستورية نص المادة (٣٩) من عدمه على ضوء الاعتبارات المتقدمة، سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب: نتصدى في أولها للحديث عن مبدأ سيادة القانون، بينما يدور الحديث في المطلب الثاني حول مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، ثم نعقب ذلك بالحديث في المطلب الثالث عن اختصاص البرلمان بسلطة التشريع ومدى جواز التفويض فيه، ونختتم هذا المبحث ببيان رأينا الخاص حول مدى دستورية نص المادة ٣٩ من قانون التحكيم على ضوء تلك الاعتبارات في المطلب الرابع والأخير.

#### المطلب الأول مبدأ سيادة القانون

\* مفهوم هذا المبدأ

يعد مبدأ سيادة القانون من المبادئ الرئيسة التي نادى بها الثورة الفرنسية، وانتقلت منها إلى معظم الدول الحديثة تتفاخر بها الدول المتحضرة كافة، لاسيما الديمقراطية منها.

ويقصد بمبدأ سيادة القانون خضوع الجميع حكماً ومحكومين لسلطان القانون<sup>(١)</sup>، دون أن يكون هناك امتياز لأحد أو استثناء من تطبيق حكم القانون عليه بسبب المنصب أو الدين أو الثروة أو غير ذلك. فهو لا يتطرق إلى تصرفات السلطات العامة فقط وإنما ينصرف إلى تصرفات الأفراد أو المواطنين، سواء في مواجهة بعضهم البعض، أو في مواجهة الدولة وأجهزتها.

فمن المعلوم أن مبدأ سيادة القانون يعني أن يكون القانون الصادر من قبل السلطة التشريعية المختصة والمنظم لعلاقات ما، هو الواجب التطبيق على تلك

---

(١)- د/ محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ١٩٨٩م، ص ١٠٥ وما بعدها.

العلاقات بحيث تكون أحكام القانون المرجع الأول والأخير للبت في أي خلاف أو موضوع منظم في القانون أو معالج فيه، وهو مبدأ واجب الاحترام من كل السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية<sup>(١)</sup>.

فإذا نظم القانون موضوعاً معيناً على نحو ما، أو حدد أحكاماً خاصة لمعالجة مسألة من المسائل، فإنه لا يجوز تطبيق أحكام أخرى غير التي حددها القانون، ولا يجوز الارتجال بحل من خارج النص من ذوي السلطة التنفيذية، أو الحكم بشيء غير منصوص عليه في القانون حتى ولو قبل به الأطراف.

وينتج عن مفهوم سيادة القانون، بالضرورة، مبدأ المساواة أمام القانون، حيث يعتبر الجميع متساوون أمام القانون، مهما اختلفت صفاتهم أو وظائفهم أو أوضاعهم الاجتماعية، ودون النظر للعرق أو اللون أو الدين أو المذهب<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن هناك تساؤلاً يطرح نفسه على بساط البحث والمناقشة متمثلاً في: هل تتعارض المادة ٣٩ فيما تضمنته من حكم يقضى بمنح أطراف التحكيم رخصة اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة الإدارية المعروضة أمام هيئة التحكيم مع مبدأ سيادة القانون؟

لا شك أن الإجابة على التساؤل المطروح تستلزم بدءاً ببيان طبيعة القواعد القانونية التي تحكم المنازعات الإدارية والتي أجاز المشرع- وفقاً لنص المادة ٣٩- لأطراف التحكيم الاتفاق على مخالفتها والخضوع لقانون آخر حتى ولو كان أجنبياً.

---

(١) حيث تنص المادة ٩٤ من الدستور الحالي على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات".

(٢) د/ عز الدين المحمدي، سيادة القانون والعدالة والاعتدال طريقنا للسلام والتنمية والاستقرار، بحث منشور بتاريخ ١٤ نوفمبر ٢٠١٨م، موقع شبكة النبا المعلوماتية على الرابط <https://m.annabaa.org> تم الدخول على الموقع يوم الخميس الموافق ٢٦ مارس ٢٠٢٠م الساعة الثانية عشرة والنصف صباحاً.

ومن ثم الوقوف على مدى تعلقها بالنظام العام أو ارتباطها بمبدأ سيادة القانون، وهذا يتطلب بدوره التصدي أولاً لأنواع القواعد القانونية الموجودة داخل الدولة بصفة عامة لمعرفة إلى أي منها تنتمي قواعد القانون الإداري.

وعليه فإن الوصول - نهاية - إلى إجابة التساؤل المطروح سيكون من خلال بحث نقاط ثلاثة تم ذكرها - للتو - إجمالاً، وسنوالي بيانها تفصيلاً على النحو التالي:  
أولاً: أنواع القواعد القانونية الموجودة داخل الدولة.

تنقسم قواعد القانون بصفة عامة إلى عدة أنواع تختلف بحسب الزاوية التي يُنظر إليها منها؛ فمن حيث طبيعة العلاقة التي تنظمها تلك القواعد تصنف القواعد القانونية إلى قواعد عامة وقواعد خاصة. ومن حيث إمكانية تنظيم تلك العلاقات بأحكام مغايرة على خلاف ما يقرره القانون تنقسم القواعد القانونية إلى قواعد أمرية وأخرى مكملة<sup>(١)</sup>.

#### ١- القواعد القانونية العامة والقواعد القانونية الخاصة

يقصد بالقواعد القانونية العامة تلك القواعد التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة ذات سيادة. بينما ينصرف مفهوم القواعد القانونية الخاصة إلى تلك التي تنظم العلاقات بين أشخاص لا يعمل أحد منهم بوصفه صاحب سيادة أو سلطان، سواء كانت هذه العلاقة بين أشخاص طبيعيين، أو كانت بين شخص طبيعي وشخص معنوي خاص.

وتبرز أهمية التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص في أن الأولى تخول الدولة أو إحدى هيئاتها سلطات لا تخولها الأخيرة؛ نظراً لأن الدولة وهيئاتها العامة تقع على عاتقها التزامات لا يتحملها الأفراد، ومن ثم كان طبيعياً أن تتمتع الدولة في مباشرة وظائفها المتعلقة بالمحافظة على النظام العام وتسيير المرافق

---

(١) هناك عدة تصنيفات أخرى للقواعد القانونية تناولها الفقه تفصيلاً في مؤلفات القانون المدني، انظر ذلك لدى د/ أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية القانون، كلية الحقوق - جامعة بنها، ط ٢٠٠٧/٢٠٠٨م، ص ٩٠ وما بعدها.

العامة بامتيازات تختلف عن تلك التي تنظمها قواعد القانون الخاص التي يقف الأطراف أمامها على قدم المساواة.

وإذا كانت قواعد القانون المدني والتجاري والأحوال الشخصية والمرافعات المدنية والدولي الخاص تندرج تحت قسم القانون الخاص<sup>(١)</sup>، فإن قواعد القانون الدستوري والجنائي والإداري والمالي والدولي العام تنضوي تحت لواء قسم القانون العام. وتختص قواعد القانون الإداري بتنظيم السلطة التنفيذية عند مباشرة أعمالها الإدارية فتحدد أشخاص القانون العام والهيئات التي تتولى السلطة الإدارية كرئيس الدولة والوزراء والإدارات الأخرى وعلاقتها ببعضها البعض، كما تحكم النشاط الإداري الذي تقوم به تلك الهيئات من خلال قواعد استثنائية- في مجملها- لا مثيل لها في القانون الخاص<sup>(٢)</sup>.

## ٢- القواعد القانونية الآمرة والقواعد المكملة

ينصرف مفهوم القواعد القانونية الآمرة إلى تلك القواعد التي لا يجوز للمخاطبين بأحكامها الاتفاق على ما يخالف الحكم الوارد فيها. أما القواعد القانونية المكملة فهي تلك القواعد التي يجوز للمخاطبين بها الاتفاق على ما يخالف حكمها، حيث لا ينطبق حكمها إذا كان هناك اتفاق بين أطراف العلاقة القانونية المحكومة بهذه القاعدة المكملة على مخالفتها<sup>(٣)</sup>.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أنه قد ثار جدل فقهي واسع حول مدى اعتبار كل من قانون المرافعات المدنية والتجارية والقانون الدولي الخاص ضمن قسم القانون الخاص. انظر تفصيل ذلك لدى د/ شحاته غريب شلقامي، د/ خالد جمال أحمد، المدخل للعلوم القانونية، كلية الحقوق- جامعة أسيوط، ط ٢٠١٩ / ٢٠٢٠م، ص ٧١ وما بعدها.

(٢) د/ محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، كلية الحقوق- جامعة بنها، بدون سنة نشر، ص ١٣.

(٣) د/ أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص ١٠٤.

ولعل السبب في وجود هذا النوع الأخير من القواعد القانونية هو أن الجماعة إذ تعبر عن إرادتها والتي تتجلى في القواعد القانونية لا تستهدف سلب حرية الأشخاص بقدر ما تستهدف تنظيم تلك الحرية. وبالتالي كان طبيعياً أن تُبقي للأفراد هامشاً من تلك الحرية ينظمون فيه سلوكهم على النحو الذي يرغبون، ما دامت مصالحهم لا تتأثر بالكيفية التي يتولى بها الأشخاص تنظيم سلوكهم في حدود هذا النطاق.

على أية حال فإن تحديد طبيعة القاعدة القانونية- أمرة أم مكملة- إنما يكون من خلال النظر إلى أسلوب صياغتها من حيث الوجوب أو التحريم أو من خلال معرفة العلة من عدم جواز الاتفاق على حكمها ومدى تأثير كيان الدولة ومصالحها بحكم القاعدة القانونية. فالقاعدة القانونية الأمرة هي التي تنظم مسألة شديدة الصلة بكيان الجماعة ومصالحها بوصفها وحدة مستقلة عن الأشخاص المكونين لها، ومن ثم فهي عادة ما تتصل بالنظام العام أو الآداب العامة<sup>(1)</sup>، على خلاف القاعدة المكملة التي تتولى تنظيم مسألة لا تتصرف أهميتها إلا إلى أطراف العلاقة أنفسهم.

وترتيباً على ذلك يمكن القول أن التعرف على طبيعة القاعدة القانونية من حيث كونها أمرة أم مكملة- فيما وراء الألفاظ أو العبارات المستخدمة في صياغتها- إنما يكون من خلال مدى تعلقها بالنظام العام أو الآداب العامة من عدمه.

وتعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في كافة العلوم الإنسانية عامة وفي مجال العلوم القانونية على وجه الخصوص بحسبانها جزء لا يتجزأ من النظام القانوني<sup>(2)</sup>، مع الأخذ في الاعتبار أن القواعد المتعلقة بالنظام العام ليست مرادفة تماماً للقواعد التي تهدف إلى تحقيق النظام داخل المجتمع؛ لأن وظيفة القواعد القانونية

---

(1) Mayer (P.): La sentence contraire l'ordre public au fond. Rev. Arbitrage, 1994, no. 4, P. 618.

(2) Tallon (D.): Consideration sur la notion d'ordre public dans les contract en droit francais, et en droit anglais, mélanges, R. Savatier, p. 833.

بصفة عامة هي تحقيق النظام، أما فكرة النظام العام فهي ترمي إلى تحقيق الحد الأدنى الذي لا يمكن التفريط فيه من الأهداف الرئيسية<sup>(١)</sup>.

أيّاً ما كان الأمر، فإن مفهوم النظام العام ينصرف إلى مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع من النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بينما ينصرف مفهوم الآداب العامة<sup>(٢)</sup> إلى الأسس الأخلاقية التي يقوم عليها المجتمع والتي تمثل الحد الأدنى من قواعد الأخلاق التي تعد ضرورية للجماعة في وقت معين لحفظ كيانها من الفساد الأخلاقي ويعد الخروج عليها مظهراً من مظاهر الانحلال<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: طبيعة القواعد القانونية التي تحكم المنازعات الإدارية.

سلف القول أن القواعد القانونية الموجودة داخل الدولة تنقسم من حيث أطراف العلاقة القانونية التي تنظمها إلى قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص. ولما كانت الدولة أو جهة الإدارة عند مباشرة مهامها المنوط بها إليها إنما تتعامل بوصفها سلطة عامة ذات سيادة، لذا يمكن القول أن القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الإدارية- قواعد القانون الإداري- إنما تندرج تحت مفهوم القانون العام.

وفيما يتعلق بطبيعة قواعد القانون الإداري من حيث كونها قواعد أمرة أم مكملة، فإنه على الرغم من كون فكرة النظام العام فكرة مرنة تختلف في مضمونها من

---

(١) د/ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٩١.

(٢) مع الأخذ في الاعتبار أن مفهوم النظام العام أو الآداب العامة مفهوم مرن يتغير مضمونه من مجتمع لآخر بل ومن وقت لآخر داخل نفس المجتمع.

(3)- Juillot de la Morandiere: l'ordre public en droit prive interne, etudes pour capitant, p. 382, e t s.

مجتمع لآخر<sup>(١)</sup> فإن القدر المتيقن منه لدى غالبية الفقه أن قواعد القانون العام تتعلق بالنظام العام ومن ثم فهي قواعد أمر<sup>(٢)</sup>، كقواعد القانون الدستوري التي تبين السلطات العامة في الدولة وتحدد اختصاصاتها وعلاقاتها فيما بينها وحقوق الأفراد وحررياتهم، وقواعد القانون الإداري التي تحكم السلطات الإدارية داخل الدولة فيما تقوم به من أعمال وما يصدر عنها من تصرفات في سبيل القيام بمهامها المنوط بها إليها، والمتمثلة في إنشاء وتسيير المرافق العامة لإشباع الحاجات العامة للمواطنين، وغيرها من تفريعات القانون العام<sup>(٣)</sup>.

= ويرتب على اعتبار القاعدة القانونية متعلقة بالنظام العام عدة نتائج مهمة تتمثل في:

- ١- عدم جواز الاتفاق على مخالفتها فلا يجوز للخصوم تجاوزها أو التنازل عنها<sup>(٤)</sup>.
- ٢- يمكن التمسك بها في أية حالة تكون عليها الدعوى، وفي أية مرحلة من مراحل التقاضي.

- ٣- تجوز إثارته من أي من الخصوم حتى لو لم يكن صاحب مصلحة، بل وعلى المحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

ثالثاً: مدى تعارض نص المادة ٣٩ مع مبدأ سيادة القانون

---

(١) د/ أيمن بشري أحمد، حظر ازدراء الأديان في النظام الدستوري المصري - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، ٢٠١٨-٢٠١٩م، ص ٥٤.

(٢) مع الأخذ في الاعتبار أنه وإن كانت كل القواعد المتعلقة بالنظام العام قواعد أمر، فإنه على العكس من ذلك ليست كل قاعدة أمر متعلقة بالنظام العام؛ فعلى سبيل المثال عندما ينص المشرع في المادة ١٠٣١ مدني على أنه: "لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية". فهذه القاعدة أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها رغم أنها لا تتعلق بالنظام العام داخل الدولة.

(٣) كالقانون المالي والقانون الجنائي والقانون الدولي العام.

(4) Heurté: La notion d'ordre public dans proc. admintst. rev. dr. public. 1953, p. 615.

سلف القول أن قواعد القانون الإداري قواعد أمره تتعلق بالنظام العام داخل الدولة. وإذا كان القانون الإداري- بمفهومه الضيق- ينصرف إلى مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الهيئات الإدارية داخل الدولة وتحكم نشاطاتها وتتضمن قواعد استثنائية لا مثل لها في علاقات القانون الخاص، فإن العقود الإدارية باعتبارها إحدى الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الدولة أو الإدارة في مباشرة مهامها إنما تخضع لأحكام هذا القانون بما يتضمنه من قواعد ذات طبيعة خاصة. ومن ثم فإن العقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لتسيير المرافق العامة تختلف عن نظيرتها من عقود القانون الخاص المدنية أو التجارية؛ إذ أنها عادة ما تتضمن أحكاماً تمنح الدولة سلطة فسخ العقد أو تعديل بنوده بإرادتها المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك دون حاجة للرجوع إلى الطرف الآخر.

الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز اتفاق الأطراف على تطبيق قواعد قانونية على خلاف قواعد القانون الإداري على النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم؛ باعتبار أن قواعد القانون الإداري التي تحكم تلك العقود تعد من القواعد الأمره- لتعلقها بالنظام العام<sup>(١)</sup> قصد بها المشرع تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصالح الأفراد مما يوجب على أطراف العقد الإداري مراعاتها وعدم مناهضتها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت تلك الاتفاقات مصالح فردية للطرف المتعاقد مع جهة الإدارة؛ لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة.

وترتيباً على ما تقدم يمكن القول أن القواعد التي تحكم العقود الإدارية قواعد قانونية أمره تتعلق بالنظام العام، مما يستوجب احترامها من قبل السلطات العامة داخل الدولة وكذلك من قبل الأفراد تأكيداً لمبدأ سيادة القانون وما يتطلبه من عدم جواز تطبيق أحكام أخرى على النزاع المطروح غير التي حددها القانون، حتى ولو قبل به الأطراف.

---

(١) د/ شعبان أحمد رمضان، نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ٢٢٦.



## المطلب الثاني

### مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون

يُقصد بمبدأ المساواة أمام القانون، خضوع كافة المراكز القانونية المتماثلة لمعاملة قانونية واحدة، على نحوٍ يتناسب بطريقة منطقية، مع الهدف الذي توخاه القانون، دون تمييز أحدهم عن الآخر، ولأي سبب كان<sup>(١)</sup>.

ولقد تناول الدستور المصري الحالي هذا المبدأ في المادة ٥٣ منه والتي قضت بأن: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي ، أو لأي سبب آخر".

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المساواة كضمانٍ دستوري ليست مساواة حسابية، بل يملك المشرع بسلطته التقديرية، ولمقتضيات الصالح العام، وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون<sup>(٢)</sup>. باعتبار أن كل تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المساواة أمام القانون يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ تكافؤ الفرص الذي تكفله الدولة للمواطنين وفقاً لنص المادة ٤ من الدستور الحالي والذي يتعلق في مضمونه بالفرص التي تتعهد الدولة بتقديمها للمواطنين، وإن كان هذا الأخير لا تنثور إشكالية تطبيقه إلا عند التزام، من خلال تقرير أولوية في مجال الانتفاع بتلك الفرص لبعض المتراحين على بعض وفقاً لأسس موضوعية تقتضيها المصلحة العامة. إلى ما يقرب من هذا المعنى أشارت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في الدعوى رقم ٢١٤ لسنة ٣٢ ق دستورية بجلسة ١ أكتوبر ٢٠١٦م.

(٢) - أشارت المحكمة الدستورية لهذا المعنى في عديد من أحكامها منها الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٠ لسنة ٢١ ق دستورية بجلسة ١٢ مايو ٢٠٠٢م، الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٥ لسنة ٣٥ ق دستورية الصادر بجلسة ٢ يناير ٢٠١٦م.

بعينها تتعلق بالمصلحة العامة تعكس مشروعيتها، فإن خالف النص التشريعي بما انطوى عليه من التمييز هذه الأغراض كان تحكيمياً<sup>(١)</sup>.

ويظهر من ذلك أن مبدأ المساواة أمام القانون بين المواطنين يمثل ضماناً أساسية لحقوق الأفراد وحررياتهم، حتى لا يكون بيد السلطات العامة أن تغير معاملتها مع الأفراد طبقاً لأهوائها؛ باعتبار أن هذا الحق هو أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل في صون حقوق المواطنين وحررياتهم في مواجهة صور التمييز التي تتال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ- في جوهره- وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحريات والحقوق المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال أعمالها كذلك إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتأيه محققاً للصالح العام<sup>(٢)</sup>.

ومن المقرر أن الضوابط التي يفرضها الدستور على السلطتين التشريعية والتنفيذية لضمان تقيدهما بأحكامه، هي ضوابط آمرة لا تبديل فيها ولا مهرب منها، وليس لأية جهة أو سلطة أن تبغي عنها حولاً، أو أن تنقصها من أطرافها، أو أن تجعل لها عوجاً، أو أن تتحلل من بأسها أمداً، إذ هي باقية دوماً، نافذة أبداً، لتفرض- بزواجها ونواهيها- كلمة الدستور على المخاطبين بها، فلا ينسلخون منها<sup>(٣)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٩٣ لسنة ١٩ لسنة ١٩ ق دستورية الصادر بجلسة ٦ مايو ٢٠٠٠م.

(٢) هذا المعنى أشارت إليه المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في الدعوى رقم ١٨٦ لسنة ٣٤ ق (دستورية) بجلسة ٢ يناير ٢٠١٦م، وحكمها الصادر في الدعوى رقم ١٧٩ لسنة ٣٧ ق (دستورية) بجلسة ٢ مارس ٢٠١٩م، منشور بالجريدة الرسمية العدد ١٠ مكرر ب في ١١ مارس ٢٠١٩م، ص ٥٣.

(٣) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٤٣ لسنة ١٣ ق (دستورية)، الصادر بجلسة ٦ ديسمبر ١٩٩٣م، مكتب فني ٦، ج ١، ص ٨٠، منشور بالجريدة الرسمية العدد ٥١ بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٩٣م.

وعلى أساس ارتباط مبدأ المساواة أمام القانون بالحقوق والحريات العامة، فإن الممايزة بين المتعاقدين الوطنيين في الخضوع لأحكام القانون الإداري المتعلقة بالنظام العام والتي تتميز بطبيعتها الآمرة؛ من خلال فتح المجال أمام بعض المتعاقدين- بموجب شرط أو مشاركة التحكيم- للتدخل من تلك القواعد والاتفاق على قواعد قانونية أخرى ولو كانت أجنبية، وفي المقابل إلزام البعض الآخر من المتعاقدين بالخضوع لأحكامه من خلال رفض إبرام اتفاق التحكيم، تُعد من وجهة نظرنا خروجاً على مبدأ المساواة أمام القانون.

إذ أن المساواة أمام القانون تعني أن يقف أرباب المراكز القانونية المتماثلة أمام القانون على قدم المساواة فيما ينشأ عنه من حقوق وما يترتب من التزامات؛ بما يعنيه ذلك أن مبدأ المساواة أمام القانون يتخذ صورتين: إحداهما ايجابية تتمثل في التمتع بالحقوق والأخرى سلبية تتمثل في تحمل الالتزامات.

### المطلب الثالث

الاختصاص التشريعي للبرلمان ومدى جواز التفويض فيه  
يعد البرلمان من أهم سلطات الدولة باعتباره الهيئة الدستورية التي تتولى الوظيفة التشريعية في البلاد<sup>(١)</sup>؛ حيث يملك- بحسب الأصل<sup>(٢)</sup> السلطة الكاملة فيما

---

(١) وذلك وفقاً لأحكام المادة ١٠١ من الدستور الحالي الصادر عام ٢٠١٤م والتي تقضي بأن: "يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين في الدستور".

(٢) حيث أجاز المشرع استثناءً لرئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية إصدار قرارات بقوانين بموجب نص المادة ١٥٦ والتي تقضي بأن: "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض

يتعلق بسن التشريعات أو القوانين وتعديلها وإغائها، بينما يقتصر دور السلطة التنفيذية في مجال التشريع على مجرد اقتراح مشروعات القوانين وعرضها على البرلمان لمناقشتها ثم التصديق على تلك القوانين بعد الموافقة عليها من قبل البرلمان. واختصاص مجلس النواب بسن القوانين ليس اختصاصاً أصيلاً وإنما هو بدوره اختصاص مفوض إليه من قبل الشعب، فلا يجوز للبرلمان النزول عن هذا الاختصاص أو تفويض غيره من السلطات العامة في مباشرتها<sup>(١)</sup>،<sup>(٢)</sup>.

وتكمن الحكمة في تقرير ذلك هو أن السلطات العامة عندما تباشر اختصاصاتها لا تمارس امتيازاً شخصياً أو حقاً ذاتياً وإنما تمارس اختصاصات أو وظائف منحها الدستور إياها، ومن ثم لا يجوز لأية هيئة من الهيئات الحاكمة في

---

الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو اذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار".

(١) راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٥٨ لسنة ١٧ ق (دستورية)، مكتب فني ٨، ج ١ الصادر بجلسة ١٥ نوفمبر ١٩٩٧م، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٤٨ بتاريخ ٢٧ نوفمبر ١٩٩٧م.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الدستوري السابق كان يمنح البرلمان - بموجب نص المادة ١٠٨ من الدستور - رخصة تفويض رئيس الجمهورية إصدار قرارات لها قوة القانون (اللوائح التفويضية) بضوابط معينة بقوله: "الرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تُعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون".

الدولة أن تفوض غيرها في ممارسة اختصاصاتها الدستورية إلا إذا أجاز لها الدستور التفويض فيها وبنص صريح<sup>(١)</sup>.

ولقد أفصحت المحكمة الدستورية العليا عن اعتناقها هذا المعنى في غير موضع إذ ورد في حكم لها- في معرض الفصل في دعوى دستورية تتعلق بتجاوز السلطة التنفيذية حدود التفويض التشريعي<sup>(٢)</sup> أن: (الأصل في نصوص الدستور- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنها تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة وهي باعتبارها كذلك تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين احترامها والعمل بموجبها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها.... وحيث إن الدستور اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين وفقا لأحكامه فنص في المادة ٨٦ منه على أن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ويقر السياسة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وذلك كله على الوجه المبين في الدستور، وكان الدستور بتحديد لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وظائفها وصلاحياتها، قد عين لكل منها الترخوم والقيود الضابطة لولايتها بما يحول دون تدخل إحداها في أعمال السلطة الأخرى أو مزاحمتها في ممارسة اختصاصاتها التي ناطها الدستور بها، متى كان ذلك، وكان الأصل أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها مباشرة الوظيفة التي اختصها الدستور بها وأقامها عليها، إلا أن الدساتير المصرية جميعها كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطتين

---

(١) د/ إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري (تحليل النظام الدستوري المصري)، بدون دار نشر، ط ٢٠٠٣م، ص ١٠٤.

(٢) سلف القول أن الدستور السابق الصادر عام ١٩٧١م كان يتضمن نصاً يجيز للبرلمان التفويض التشريعي لرئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون في وجود البرلمان متى توافرت شروط معينة، إلا أن المشرع الدستوري الحالي أغلق الباب تماماً وألغى مثل هذه الرخصة؛ بما يعني أن الوظيفة التشريعية بانت قاصرة على مجلس النواب اللهم إلا إذا طرأت ظروف استثنائية في غيبة البرلمان حيث أجاز الدستور- وفقاً لنص المادة ١٥٦- لرئيس الجمهورية التدخل وإصدار قرارات بقوانين وفقاً لضوابط معينة نظمها الدستور.

التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلاً، بضرورة الترخيص للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في أن تمارس عند الضرورة وفي الأحداث الاستثنائية جانباً من الوظيفة التشريعية تمكيناً لها من تنظيم مسائل بعينها تكون أقدر على مواجهتها بتدابير تقتضيها المرونة تارة، والسرعة والدقة والحسم طوراً آخر. ولقد كان النهج الذي التزمته الدساتير المصرية على اختلافها - وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة، هو تحويلها السلطة التنفيذية، وبناء على تفويض من السلطة التشريعية في أحوال بذاتها تفرضها الضرورة وتمليها الأوضاع الاستثنائية-رخصة تشريعية في حدود ضيقة لا تتخلى السلطة التشريعية بموجبها عن ولايتها في مجال سن القوانين، ولا ينفلت بها زمام هذا الاختصاص من يدها، وإنما تنقيد ممارسة هذه الرخصة الاستثنائية بقيود وضوابط تكفل انحصارها في المجال المحدد لها وبما لا يخرجها عن الأغراض المقصودة منها باعتبار أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في نطاق التفويض الممنوح لها لا يعدو أن يكون استثناءً من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي، بما مؤداه أن القيود والضوابط التي أحاط الدستور بها مباشرة السلطة التنفيذية لهذه الرخصة الاستثنائية غايتها أن تظل الولاية التشريعية- وكمبدأ عام- في يد السلطة الأصلية التي أقامتها هيئة الناخبين لممارستها.....<sup>(١)</sup>

#### المطلب الرابع

رأينا الخاص بشأن مدى دستورية نص المادة ٣٩ من قانون التحكيم على هدي ما سبق بسطه في المطالب الثلاث الخوالي- سعيًا وراء إمطة اللثام عن ما قد يكتنف نص المادة ٣٩ من قانون التحكيم من عوار دستوري- يمكننا إلقاء الضوء على أهم النقاط التي أثارها ذلك النص والتي نراها من وجهة نظرنا خرقاً للمبادئ الدستورية التي صدع بها الدستور المصري الحالي.

أولاً: فيما يتعلق بالمساس بمبدأ سيادة القانون

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٨ ق (دستورية)، بجلسة ١٦

مايو ١٩٩٢م.

ما من شك أن منح المشرع أطراف التحكيم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لما تضمنه نص المادة ٣٩ من قانون التحكيم إنما يعد مساساً بمبدأ سيادة القانون وما يتطلبه من ضرورة خضوع الجميع للقواعد القانونية خاصة القواعد ذات الطبيعة الأمرة المتعلقة بالنظام العام.

وإذا كانت هناك اعتبارات عملية تستوجب اللجوء إلى التحكيم متمثلة في سرعة الفصل في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ عن العقد الإداري، مما دفع الدول في الوقت الحاضر نحو السعي حديثاً لولوج سبيل الوسائل البديلة لحل المنازعات، والتي أفصح عنها المشرع في غير موضع، إلا أن تحقيق تلك الغايات أو الرضوخ لتلك المتطلبات يجب أن يكون في إطار تحقيق المصلحة العامة، واحترام القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام الداخلي وعدم الخروج عليها باعتبار أن المساس بها يعد مساساً بكيان المجتمع وسلامته، ومن ثم إهداراً لمبدأ سيادة القانون وما يستتبعه من ضرورة خضوع الجميع لأحكام القانون الداخلي.

فمظاهر سيادة الدولة تتجلى في سلطتها في تنظيم المجتمع وحمايته من المساس بكيانه، والنظام العام يهدف إلى المحافظة على كيان المجتمع، ومن ثم هناك ارتباط وثيق بين المحافظة على النظام واحترام مبدأ سيادة الدولة. وما دامت قواعد القانون العام عموماً- وقواعد القانون الإداري على وجه الخصوص- تتعلق بالنظام العام، فإن مخالفة تلك القواعد من شأنه المساس بالنظام العام ومن ثم المساس بسيادة الدولة.

وعليه فإنه من وجهة نظرنا لا غشاضة في أن يقرر المشرع أعمال التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ في مجال العقود الإدارية سالكاً في سبيل تحقيق ذلك طريقاً وسطاً لا إفراط فيه ولا تفريط؛ فلا إفراط من حيث الشدة والقسوة ومنع أية محاولة أو إهدار لكل قيمة للتحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات، ولا تفريط في كل حقوق الدولة من قواعد استثنائية تقررت بموجب قوانين عامة انتظمها المشرع نفسه.

ومن ثم يمكن حل تلك الإشكالية من خلال إقرار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تاركين للأطراف حرية اختيار المحكمين، واختيار الإجراءات المناسبة دون التقييد بإجراءات رفع وتحريك الدعاوى القضائية أمام المحاكم. شريطة ألا يتم التحكيم إلا في إطار قواعد القانون الإداري بما تتضمنه من قواعد موضوعية على الأخص في مجال التحكيم الداخلي؛ إذ أن أطراف النزاع- إدارة وشخص طبيعي أو معنوي- ينتميان لجنسية نفس الدولة ومن ثم فإن الخضوع لقواعد الدولة المتعلقة بالنظام العام أمر وجوبي وحتمي تأكيداً لمبدأ سيادة القانون.

أما في مجال التحكيم الدولي فإن فكرة النظام العام- كما يراها البعض في الفقه وسطرتها أحكام القضاء- تتخذ معنى مغايراً لمعناها في مجال المعاملات الداخلية بما يعنيه ذلك من ضرورة أن يواجه القاضي المعاملات ذات الطابع الدولي بمرونة عند تقدير مدى تعلق المسألة محل التحكيم بالنظام العام؛ بمعنى أن القانون المصري حينما يحظر التحكيم في مسائل معينة بصدد معاملات وطنية نظراً لمخالفتها النظام العام الداخلي قد يجيز التحكيم في ذات المسائل متى تعلقت بمعاملات ذات طابع دولي<sup>(١)</sup>.

وإذا كان المشرع قد أورد بموجب نص المادة ٥٣<sup>(٢)</sup> حكماً يقضي ببطان حكم التحكيم إذا ما تضمن ما يخالف النظام العام، فإنه على العكس من ذلك أورد نص المادة ٣٩ التي تجيز للأطراف الاتفاق على مخالفة قواعد القانون الإداري التي من أهم خصائصها أنها تتعلق بالنظام العام، الأمر الذي يمثل انتهاكاً من المشرع لطبيعة تلك القواعد، بما يدل على أن المشرع ذاته يناقض نفسه بنفسه.

---

(١) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ٢٠٠٥م، ص ٣٨٩.

(٢) حيث تنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم على أن: "٢....- وتقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية".



ثانياً: فيما يتعلق بالإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون

جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن مبدأ المساواة أمام القانون مؤداه أنه لا يجوز أن تخل السلطان التشريعية والتنفيذية في مباشرتهما لاختصاصاتهما التي نص عليها الدستور، بالحماية القانونية المتكافئة للحقوق جميعها، سواء في ذلك التي نص عليها الدستور أو التي حددها القانون<sup>(١)</sup>.

فمبدأ المساواة لا تلتزم به السلطة التشريعية فقط وإنما تلتزم به أيضاً السلطة التنفيذية عند مباشرة مهامها بما يتضمنه من ضرورة المساواة بين المتعاقدين في الخضوع للقانون- طالما تماثلت مراكزهم القانونية- خاصة القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام.

ولا شك أن فتح المجال أمام أطراف التحكيم- وفقاً لنص المادة ٣٩- لاختيار القاعدة القانونية الموضوعية واجبة التطبيق على النزاع من شأنه أن يمنح جهة الإدارة (السلطة التنفيذية عند مباشرتها الوظيفة الإدارية) رخصة التحلل من هذا المبدأ بأن توافق على اللجوء إلى التحكيم مع أحد المتعاقدين من خلال شرط أو مشاركة تحكيم ومن ثم يفلت من الخضوع لقواعد القانون العام، بينما ترفض اللجوء إلى التحكيم مع المتعاقد الآخر فيخضع لنصوص القانون الإداري بطبيعتها الآمرة، فتنشأ الالتزامات بين المتعاقدين على الرغم من تماثل المراكز القانونية، بما يعد إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون<sup>(٢)</sup>.

---

(١)- انظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ٣١٣ لسنة ٢٣ ق دستورية بجلسة ٢ أبريل ٢٠١٦م.

(٢) فمبدأ المساواة أمام القانون لا يقتصر فقط على اكتساب الحقوق وإنما أيضاً يمتد ليشمل تحمل الالتزامات، وإذا كان من غير المتصور أن اتفاق التحكيم من شأنه أن يمس الجانب الإيجابي لمبدأ المساواة أمام القانون والمتمثل في اكتساب الحقوق إذ أن السلطة الإدارية لا تستطيع أن تبرم هذا الاتفاق إلا بموافقة المتعاقد معها فإن قبّله كان ذلك تنازلاً منه وبارادته الحرة عن ما له من حقوق متماثلة مع غيره من المتعاقدين، فإن الأمر على عكس ذلك بالنسبة لتحمل الالتزامات؛ إذ أن القانون الإداري بقواعده العامة عادة ما يتضمن إخلالاً بالتوازن بين مركز المتعاقد من جهة والسلطة الإدارية

ولا يقدح في وجهة نظرنا ما قد يثيره البعض بأننا قد أقررنا سلفاً بأحقية جهة الإدارة في أن تفرق في المعاملة بين المتعاقدين في اختيار القانون الاجرائي الواجب التطبيق؛ إذ أن هذا الدفع مردود عليه بأن جهة الإدارة عندما ترتدي ثوب السلطة العامة يجب أن تتعامل مع الجميع وفقاً لذات القواعد القانونية دون تفرقة، لكن إذا ما تنازلت عن سلطتها العامة باتت لها من الحرية ما تميز به بين متعاقد وآخر ما دامت المصلحة العامة تقتضي هذا التمييز.. فالإدارة عندما تبرم عقداً إدارياً لا تتجلى مظاهر السلطة العامة في كل بنود العقد وإنما في بعضها دون البعض الآخر. ولا شك أن القواعد المتعلقة بالنظام العام- القواعد الموضوعية- لا تملك فيها جهة الإدارة أن تتخلى عن رداء السلطة وتتنازل عنها لمصلحة الطرف الآخر، على خلاف القواعد الإجرائية التي تعد- بحسب الأصل<sup>(1)</sup> قواعد مكملة يمكن للإدارة وهي في سبيل الاتفاق عليها أن تتخلى عن رداء السلطة العامة، وتنزل منزلة الأفراد ومن ثم يكون لها التنازل عنها واختيار قواعد إجرائية أخرى.

ثالثاً: فيما يتعلق بالمساس باختصاص مجلس النواب بالوظيفة التشريعية

سلف القول أن اختصاص البرلمان بوظيفة التشريع وفقاً لأحكام الدستور الحالي اختصاص حصري يقتصر عليه دون غيره من السلطات العامة. فلا يجوز له

---

من جهة أخرى لصالح الأخيرة بأن يمنحها امتيازات تعد في المقابل التزامات على عاتق المتعاقد. ومن ثم فإن اتجاه الإدارة نحو نظام التحكيم شرطاً أو مشاركة من شأنه إعادة التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية ليقف كل منهما على قدم المساواة إذ ما استبعدت القواعد الموضوعية للقانون الإداري من التطبيق على النزاع المطروح أمام الهيئة التحكيمية، فيتحلل المتعاقد من تلك الالتزامات. وفي المقابل فإن رفضها إبرام التحكيم في منازعات أخرى قد تنشأ عن علاقات مماثلة ومن ثم تظل التزامات المتعاقد الآخر قائمة على عاتقه من شأنه أن يخل بفكرة المساواة في تحمل الالتزامات أو الإخلال بمبدأ المساواة في شقه السلبي.

(1) الأصل في القواعد الإجرائية أنها تقررت لمصلحة الأطراف يجوز لهم الاتفاق على ما يخالفها، ومع ذلك هناك من القواعد الإجرائية التي وضعها المشرع تتعلق بالنظام العام منها مثلاً عدم جواز إصدار الأمر بتوقيع الحجز على أموال المرافق العامة.

أن يتنازل عن هذا الاختصاص أو أن يعهد به إلى غيره من السلطات العامة باعتبار أن الاختصاصات الممنوحة للسلطات العامة ليست حقاً ذاتياً أو امتيازاً شخصياً لها وإنما هي واجب أو التزام مفروض عليها.

وإذا كان الحظر الوارد على البرلمان في تفويض تلك الاختصاصات قائماً في مواجهة السلطات العامة فإنه- ومن باب أولى- يكون قائماً في مواجهة الأفراد العاديين، لذلك فإن الحكم الوارد بنص المادة ٣٩ من قانون التحكيم فيما تضمنه من تفويض ضمنى من البرلمان للمتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة المعروضة أمام هيئة التحكيم إنما يعد مساساً بهذا النطاق المحجوز حصراً للسلطة التشريعية وفقاً لنص المادة ١٠١ من الدستور؛ إذ أن الوظيفة التشريعية- من وجهة نظرنا- وظيفة مركبة لا يكتمل بنيانها ولا تؤتي ثمارها إلا إذا مرت بمرحلتين- لا تغني إحداهما عن الأخرى- هما: مرحلة أولى تتمثل في سن القاعدة التشريعية التي تنظم العلاقة القانونية داخل المجتمع، ومرحلة أخيرة تتمثل في وضع تلك القاعدة موضع التطبيق إذا ما توافرت شرائط تطبيقها.

ومن جماع ما تقدم يمكن القول: أن المادة ٣٩ من قانون التحكيم بما تقضي به من منح أطراف التحكيم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق إنما تتضمن إخلالاً بمبدأ سيادة القانون المنصوص عليه في المواد ١، ٤، ٤٤ من الدستور بما يستوجبه من ضرورة خضوع الجميع للقانون، ومبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة ٥٣ بما يعنيه من خضوع الجميع ذوي المراكز القانونية المتماثلة لذات القواعد القانونية خاصة القواعد ذات الطبيعة الآمرة، فضلاً عن إخلالها بنص المادة ١٠١ من الدستور التي منحت لمجلس النواب- دون غيره- الاختصاص بالوظيفة التشريعية بما تعنيه من سن القاعدة القانونية ووضعها موضع التطبيق متى توافرت شرائطها. الأمر الذي يوصم تلك المادة بعدم الدستورية.

لذلك نرى- خروجاً من تلك الإشكالية- أن يتم تعديل الحكم الوارد بنص المادة ٣٩ بحيث يقتصر الأمر على منح أطراف التحكيم رخصة اختيار أو تحديد القانون

الاجرائي الواجب التطبيق على المنازعة التحكيمية؛ إذ أن القواعد الإجرائية المنصوص عليها قانوناً لا يترتب على مخالفتها - بحسب الأصل - المساس بالنظام العام بحسبانها تقررت لمصلحة الأفراد، بينما تخضع الدعوى التحكيمية للقواعد الموضوعية الواردة في القانون الإداري. وبالتالي تتم الموازنة بين الأخذ بنظام التحكيم في مجال العقود الإدارية لما يحققه من مزايا، وبين الالتزام بالقواعد الموضوعية للقانون الإداري ذات الطبيعة الآمرة، هذا في مجال التحكيم الداخلي.

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي فليس هناك ما يمنع من اتفاق الأطراف على تحديد القواعد القانونية التي تطبق على النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم سواء كان الاتفاق منصّباً على تحديد القواعد الإجرائية أو القواعد الموضوعية. فلأطراف حرية الاختيار مع التزامهم بالقواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام حتى يكون الحكم الصادر من هيئة التحكيم قابلاً للتنفيذ داخل الدولة.

ولا مجال للقول بأن هذا الرأي الأخير إنما ينطوي على مخالفة دستورية لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون؛ لأن هذا المبدأ يستلزم لتطبيقه أن تتماثل المراكز القانونية للأطراف وأن تخضع العلاقة التعاقدية لنظام قانوني واحد لا يتسلل إلى أحد عناصر العقد عنصراً أجنبياً. وهذا الشرط لا يتوافر إلا في مجال العقود الداخلية، أما في مجال العقود الإدارية الدولية حيث يتسلل إلى العقد الإداري عنصراً أجنبياً أو أكثر سواء من حيث اختلاف جنسية الأطراف أو مكان تنفيذ العقد أو موضوعه، فليس هناك ما يمنع من منح الأفراد سلطة اختيار القانون الواجب التطبيق إذ أن إعمال مبدأ المساواة بين العقود الإدارية الداخلية والدولية لا محل له.

ولا يقدر في ذلك ما قد يراه البعض من أن النص على ضرورة التزام هيئة التحكيم بالقواعد الموضوعية الواردة في القانون الإداري من شأنه أن يجعل المتعاقدين

يعزفون عن إبرام العقود الإدارية بما ينعكس سلباً على الاقتصاد الوطني<sup>(١)</sup>، إذ أن هذا الدفع مردود عليه بالآتي:

أولاً: أن اختيار سبيل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية لا يجب أن يكون مدخلاً لانتهاك أحكام القوانين المتعلقة بالنظام العام.. فسرعة الفصل في النزاعات لا يجب لتحقيقها انتهاك النظام العام داخل الدولة.

ثانياً: أنه بتحليل القواعد الموضوعية المتعلقة بالنظام العام نجد أنها ليست جميعها مقررّة لمصلحة الإدارة، بل إن منها ما هو مقرر لمصلحة المتعاقد نفسه، ومن ثم فإن الأخذ بها لا يخلو من ثمة فائدة لكل من طرفي التعاقد<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: أن المتعاقد مع جهة الإدارة كان يعلم منذ البداية بقواعد القانون الإداري ذات الطبيعة الاستثنائية والتي لا يتمتع من خلالها المتعاقدان بمبدأ سلطان الإرادة وخصوصاً الجهة الإدارية المتعاقدة، بل إن هذا المتعاقد قد دخل هذا المراثون وفقاً للقواعد الموضوعية الواردة في قانون التعاقدات الحكومية؛ أي أنه بالفعل قد قبل ضمناً تطبيق تلك القواعد ابتداءً.

رابعاً: أن هناك من الشواهد العملية التي تؤكد رغبة المتعاقدين أنفسهم في التخلي عن القواعد الأجنبية والمطالبة بتطبيق قواعد القانون الإداري لما تحققه لهم من حماية

---

(١) د/ نجلاء حسن سيد، مرجع سابق، ص ٧٧ وما بعدها.

(٢) - يتمتع المتعاقد مع جهة الإدارة بعدد من الامتيازات والتي تتمثل في: حق المتعاقد في نقاضي الرسوم وخصوصاً في عقد التزام المرفق العام ، واستثناء المتعاقد من قاعدة المنافسة الحرة حيث يستطيع المتعاقد من خلال هذا الامتياز منع الغير من منافسته، فضلاً عن ما اعتادت عليه الإدارة من إدراج شرط إعفاء المتعاقد معها من بعض الضرائب العامة استثناءً من مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة وخصوصاً في عقد القرض العام وعقد التزام المرافق العامة، وأيضاً التزام جهة الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد وفقاً لنظرية الظروف الطارئة. انظر تفصيل ذلك لدى د/ محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، دروس ألقيت على طلاب الدراسات العليا، كلية الحقوق - جامعة بنها، بدون سنة نشر، ص ١٠٢ وما بعدها.

فعالة ضد مخاطر السوق وتبدل الظروف، والمطالبة بتنفيذ نظرية الظروف الطارئة<sup>(١)</sup>.

لذلك- وعلى هدي ما تقدم- نوصي المشرع بضرورة التدخل لتعديل نص المادة (٣٩) لتفادي الوقوع في حومة المخالفة الدستورية بحيث يجري نصها على النحو التالي: "١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يُتفق على غير ذلك. أما إذا كان التحكيم متعلقاً بعقد إداري داخلي تلتزم هيئة التحكيم تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الإداري وإلا كان التحكيم باطلاً. ٢- وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع، على ضوء القيد الوارد في الفقرة السابقة. ٣- ..... ٤-.....".

#### المبحث الرابع

مدى دستورية نص المادة (٥٢) من قانون التحكيم

تقضي المادة ٥٢ من قانون التحكيم بأن: "١- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.....".

---

(١) فمثلاً عندما ثار نزاع بين شركة يورثونيل والسكك الحديدية الفرنسية والانجليزية طالبت الجهة القائمة على إدارة السكك الحديدية في فرنسا وانجلترا بتطبيق قواعد القانون الخاص دون غيرها وأنكروا أن يكون عقد الاستغلال متعلقاً بمرفق عام لأن هذا التمسك سوف يسمح لهم باستبعاد تطبيق قواعد القانون الإداري الخاصة بنظرية الظروف الطارئة، بينما تمسكت في المقابل الشركة المتعاقدة صاحبة حق الامتياز في بناء واستغلال النفق تحت المانش بإعمال قواعد القانون الإداري الأكثر حماية لها والتي تمكنها من إعادة التوازن المالي للعقد. انظر تفاصيل ذلك لدى د/ حفيظه السيد حداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٩٨م، ص ٦١ وما بعدها.

والبادي من نص المادة سالفة الذكر أن المشرع المصري اتخذ من عدم قابلية أحكام التحكيم- التي تصدر وفقاً لأحكام هذا القانون- للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، سبيلاً؛ بما يعني أن الأحكام التي تصدر في الخصومة التحكيمية هي أحكام انتهائية لا مجال للطعن فيها بأي شكل حتى ولو شابها أوجه عيب أو قصور. ولا يكون أمام من صدر حكم التحكيم في مواجهته سوى ولوج سبيل دعوى البطلان إذا ما توافرت حالة من حالات البطلان التي نص عليها المشرع صراحة- وحصراً- في المادة ٥٣ من ذات القانون<sup>(١)</sup>. بما قد يثير إشكالية دستورية تتعلق بمدى جواز تحصين أحكام المحكمين من الطعن عليها وما يترتب على ذلك من الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين، خاصة وأن وسيلة التحكيم لحل المنازعات في حد ذاتها وسيلة استثنائية لا تتمتع بضمانات حقيقية تكفل حصول المتنازعين على حقوقهم بصورة عادلة، على خلاف القضاء الذي يعد الطريق الطبيعي والأصيل في حل المنازعات وما يتمتع به من ضمانات وما يكفله من عدالة في الفصل في المنازعات.

---

(١) حيث تنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم على أن:

١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

ج- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

هـ- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

و- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

ز- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

٢- وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

وعلى هدي ما تقدم سنتناول تلك الإشكالية من خلال أربعة مطالب: نتصدى في أولها للطبيعة القانونية لحكم التحكيم، على أن نردف ذلك ببيان الضمانات القانونية التي كفلها المشرع للمتنازعين أمام هيئة التحكيم ومدى قدرتها على تحقيق العدالة لأطراف النزاع في المطلب الثاني، ثم نتحدث بعد ذلك عن مبدأ التقاضي على درجتين باعتباره من المبادئ الأساسية لدولة القانون في المطلب الثالث، على أن نختم هذا المبحث ببيان رأينا حول مدى دستورية نص المادة ٥٢ من عدمه في المطلب الرابع والأخير.



## المطلب الأول الطبيعة القانونية لحكم التحكيم

أناط المشرع بهيئة التحكيم دوراً مهماً في رأب صدع المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بين أطراف التحكيم بما يسهم بشكل كبير في ترسيخ مبدأ العدالة القضائية حتى ولو لم تصطبغ هيئة التحكيم بسمت الهيئات القضائية بالمعنى الفني الدقيق؛ ذلك لأن هيئة التحكيم في كثير من الأحيان قد تنجح في إنهاء تلك المنازعات بعيداً عن التعقيدات البيروقراطية الإجرائية الأمر الذي يوفر الوقت والجهد بما يرسخ مبدأ الاقتصاد الإجرائي ويجعله واقعاً ملموساً وليس مجرد تنظير أكاديمي بحت<sup>(١)</sup>.

لكن على الرغم من اتفاق الفقه على أن التحكيم في حد ذاته يعد طريقاً بديلاً للنقاضي أمام محاكم الدولة المختصة أصلاً بنظر النزاع، يلجأ فيه الخصوم إلى أفراد عاديين (محكم أو محكمين) طوعية واختياراً بمقتضى اتفاق بينهم للوصول إلى حل للنزاع المطروح بموجب حكم ملزم للطرفين يحوز حجية الأمر المقضي به وفقاً ل ضمانات معينة عادة ما ينص عليها المشرع في القوانين المنظمة للتحكيم. إلا أن الآراء الفقهية قد تباينت حول تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم إلى عدة اتجاهات نتناولها فيما يلي بشيء من التفصيل<sup>(٢)</sup>:

---

(١) د/ نبيل محمد عبد الحليم عواجه، مرجع سابق، ص ٦٣٩.

(٢) يجب الأخذ في الاعتبار أن الخلاف الفقهي الدائر حول بيان الطبيعة القانونية لحكم التحكيم إنما يترد بالتبعية على الآثار المترتبة على هذا الحكم؛ إذ أن القول - مثلاً - بأن حكم التحكيم عقداً، معناه أن هذا العقد سيخضع للنظرية العامة للعقود بما يعني أن الأطراف يملكون حتى بعد صدور حكم التحكيم الاتفاق فيما بينهم على ما يخالف هذا الحكم. أما إذا قيل أن حكم التحكيم ما هو إلا قرار إداري، دل ذلك على خضوعه للنظرية العامة للقرارات الإدارية بما تعنيه من جواز سحبه أو تعديله أو إلغائه وفقاً للضوابط المقررة لذلك، كما سيترتب على ذلك أيضاً جواز الطعن فيه أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. بينما لو كان حكم التحكيم حكماً قضائياً بالمعنى المفهوم فإنه والحال هذه سيخضع للنظرية العامة للأحكام القضائية وما تتمتع به من حجية فضلاً عن غل يد هيئة التحكيم عن إعادة النظر في هذا الحكم وتعديله أو إلغائه بعد صدوره اللهم إلا إذا توافرت حالة من الحالات التي نص عليها المشرع صراحة كالتصحيح المادي للحكم أو تفسيره.

## الاتجاه الأول: الطبيعة التعاقدية لحكم التحكيم

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إنكار الطبيعة القضائية لحكم التحكيم وإضفاء الطبيعة التعاقدية عليه؛ على سند من القول بأن الأساس في التحكيم هو اتفاق الأطراف سواء كان هذا الاتفاق بنداً من بنود العقد أو مشاركة مستقلة، كما أن مصدر قرارات المحكمين هو اتفاق الأطراف وبالتالي لا تستمد تلك القرارات قوتها التنفيذية إلا من خلال هذا الاتفاق. ومن ثم تتسحب طبيعة التحكيم التعاقدية على هذه القرارات باعتبار أن قرار التحكيم هو مجرد عنصر تبعية لعملية التحكيم ذاتها<sup>(١)</sup>.

= واستدل أنصار هذا الاتجاه بعدد من الحجج والأسانيد منها:  
- أن سلطة المحكم مصدرها الإرادة الذاتية لأطراف التحكيم على عكس سلطة القاضي الذي يستمدّها من التنظيم القانوني للدولة<sup>(٢)</sup>.

- أن أحكام المحكمين لا يجوز الطعن فيها بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية ويقتصر الطعن عليها من خلال دعوى البطلان، أما الأحكام القضائية فهي - بحسب الأصل - تخضع لطرق الطعن المقررة في قانون المرافعات ولا يجوز الطعن عليها بدعوى البطلان<sup>(٣)</sup> اللهم إلا في حالات محددة على سبيل الحصر<sup>(٤)</sup>.

---

(١) - د/ طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ٢٠٠٨م، ص ٤٥١.

(2) Georgios I, Zekos, International commercial and Marine arbitration, Routledge- Cavendis, Abingdon, 2008, P 13.

(3) Ph. Debournonville, droit Judiciaire, L'arbitrage, Larcier Bruxelles, 2000, P. 60.

(٤) إذ أن القاعدة العامة والمستقرة هي أنه "لا دعاوى بطلان ضد الأحكام"، والاستثناء هو إمكانية رفع دعوى بطلان ضد الحكم المنعّم الذي فقد ركناً من أركانه الأساسية. د/ عيد القصاص، حكم التحكيم - دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٣/٢٠٠٤م، ص ٢٤١.

- كما يستند القائلون بهذا الاتجاه لتأييد موقفهم، إلى ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م من أن حكم المحكمين ليس حكماً قضائياً<sup>(١)</sup>.

الاتجاه الثاني: الطبيعة القضائية لحكم التحكيم

لا ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى اتفاق التحكيم في حد ذاته وإنما إلى طبيعة المهمة الملقاة على عاتق المحكم نفسه<sup>(٢)</sup>. فهي مهمة قضائية تتمثل في فض المنازعة المعروضة وفقاً للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف أو القواعد التي تراها هيئة التحكيم أكثر اتصالاً بالنزاع.

لذلك ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى ترجيح الطبيعة القضائية لقرار التحكيم باعتبار أن هذا القرار - متى كان صادراً من هيئة التحكيم بناءً على إرادة الأطراف - يعد ملزماً للخصوم. فوظيفة المحكم تتمثل في حسم النزاع المطروح أمامه بعد فحص الادعاءات المقدمة إليه من قبل الخصوم وهذا هو عصب الوظيفة القضائية<sup>(٣)</sup>.

= واستند أنصار هذا الاتجاه إلى عديد من الحجج والأسانيد نذكر منها:

- أن طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم تتشابه مع طبيعة عمل القاضي؛ حيث إن كليهما يقوم بالفصل في النزاع المطروح وفقاً للقواعد المقررة تحقيقاً للعدالة وحسن تطبيق القانون<sup>(٤)</sup>.

---

(١) د/ أحمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٧٩م، ص ٢٠٤، د/ زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٢٨٢، د/ أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد ال B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٣م، ص ٣٣٠.

(2) Ph .Fouchard ,Gaillard, Goldman ,Traité de l'arbitrage commercial international ,litec,1996, P.14 .

(٣) - د/ محمد طه سيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٤) - د/ علي جمال الدين علي عثمان، مرجع سابق، ص ٢٩.

- أن سلطة المحكم لا يستمدّها فقط من إرادة الخصوم وإنما بإقرار المشرع لتلك الإرادة، ومن ثمّ يمكن القول أن سلطة المحكم في القيام بمهام عمله يستمدّها من قواعد القانون التي تنظم أعمال التحكيم كنظام بديل عن قضاء الدولة<sup>(١)</sup>.

- أن القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم هي أحكام نهائية منهيّة للخصومة محل النزاع حائزة لقوة الشيء المقضي به يتم تنفيذها بالطرق المقررة تحت رقابة القضاء، فالتحكيم يعد نوعاً من أنواع القضاء<sup>(٢)</sup>.

- أن التحكيم طريق قضائي استثنائي بديل عن قضاء الدولة المعتاد. فالدولة بما لها من سلطة عامة تقوم بمنح بعض الأفراد العاديين سلطة الفصل في المنازعات بحكم ملزم متى لجأ الخصوم إليهم لتسوية ما نشأ بينهم من خلاف. وليس أدل على قضائية نظام التحكيم وأنه طريق بديل لقضاء الدولة أنهما لا يجتمعان لتسوية نزاع واحد؛ حيث أوجب القانون وفقاً لنص المادة ١٣ من قانون التحكيم على المحكمة أن تقضي بعدم القبول إذا ما تم الدفع أمامها بوجود شرط تحكيم في إطار الضوابط التي حددها المشرع<sup>(٣)</sup>.

وصوب هذا الاتجاه ذهبّت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها بقولها: (إن التحكيم وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع محدد منشأة علاقة محل اهتمام من أطرافها، وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم وينتهي بقرار يصدر عن هيئة المحكمين يكون حكماً فاصلاً في الخصومة بتمامها)<sup>(٤)</sup>.

---

(١) - د/ محمد أحمد عبد النعيم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٢م، ص ٤٧.

(2) Jacqueline devichi , l 'arbitrage nature juridique , Paris , 1965 , p15.

(٣) د/ محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ٢٠٠٦م، ص ٢٤ وما بعدها.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في دعوى الدستورية رقم ١٣ لسنة ١٥ ق بجلسة ١٧ ديسمبر ١٩٩٤م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ٦، ص ٤٠٨. كما ذهبّت المحكمة الدستورية العليا إلى ذات المعنى في حكم آخر لها صادر في دعوى الدستورية رقم ٦٥ لسنة ١٨ ق

### الاتجاه الثالث: الطبيعة المختلطة لحكم التحكيم

ذهب فريق ثالث إلى أن نظام التحكيم يجمع بين العقد و القضاء، فهو يقوم أساساً على العنصر التعاقدى إذ أنه لولا اتفاق الأطراف على اللجوء إليه لما خرجت القضية عن نطاق المحكمة، فهو ذو طبيعة تعاقدية باعتباره يجسد مبدأ سلطان الإرادة. وذو طبيعة قضائية باعتبار أن العمل الذي يقوم به المحكم هو في جوهره ذات العمل الذي يضطلع به القاضي.

إن، يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم تتعاقب عليه صفتان: الأولى الصفة التعاقدية التي يجسدها اتفاق التحكيم، والثانية الصفة القضائية التي تجسدها وظيفة المحكم متمثلة في حسم النزاع المطروح عليه<sup>(١)</sup>.

و يترتب على الأخذ بهذا الاتجاه نتيجة مهمة فيما يتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم. فقرارات التحكيم تعتبر عقداً قبل صدور الأمر بتنفيذها، وبالتالي تخضع للقواعد العامة للعقود، بينما تعد بمثابة الحكم القضائي بعد صدور الأمر بتنفيذها ومن ثم تخضع لقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية<sup>(٢)</sup>.

### الاتجاه الرابع: الطبيعة المستقلة لحكم التحكيم

ذهب رأي آخر - وأخير - إلى أن التحكيم ذو طبيعة خاصة، يجب أن يُنظر إليه نظرة مستقلة دون ربطة بفكرة العقد أو الحكم القضائي؛ حيث يجب أن ينظر إلى الهدف الذي يسعى الخصوم إليه من لجوئهم إلى التحكيم ألا وهو تحقيق العدالة على

---

جلسة ٦ يناير ٢٠٠١م، مكتب فني ٩، ج١، ص ٨١٤، منشور بالجريدة الرسمية العدد الثالث بتاريخ ١٨ يناير ٢٠٠١م.

(١) د/ سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة- الكتاب الأول-اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٧٠ وما بعدها.

(٢) د/ أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص ٣٣.

أسس تختلف عن الأسس التي يقوم عليها الحكم القضائي<sup>(١)</sup>. واختلاف الوضع القانوني للمحكم عن الوضع القانوني للقاضي، كما أن التحكيم يعد أسبق في ظهوره تاريخياً من القضاء<sup>(٢)</sup>.

فالتحكيم لا ينبثق من القضاء ولا يرتبط معه وإنما هو نظام يسير معه بصورة موازية؛ بمعنى أنه يوجد داخل الدولة قضاءً ان يسيران بصورة متوازنة: قضاء الدولة وقضاء التحكيم. فإذا كان قضاء الدولة يخضع للسلطة العامة التي تهدف إلى تطبيق القانون بطريقة مجردة بغية تحقيق العدل دون النظر إلى ما قد يترتب على ذلك من آثار بين الأطراف، فإن التحكيم في المقابل يسعى إلى تحقيق احتياجات الأطراف ومصالحهم- في إطار الضمانات الأساسية للتقاضي- حتى يخرج الأطراف من النزاع بحلول مقبولة وعن تراض يسمح باستمرار العلاقات فيما بينهم، وبذلك يتفق التحكيم مع العصر الحديث ومتطلبات التجارة الدولية<sup>(٣)</sup>.

الرأي الراجح من وجهة نظرنا.

نرى من وجهة نظرنا أن التحكيم في حقيقته- كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء- ليس اتفاقاً محضاً، ولا قضاءً محضاً، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة، يرتدي في كل منها رداءً خاصاً ويتخذ طابعاً مختلفاً، فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء، وفي آخره حكم<sup>(٤)</sup>، ومن ثم ينبغي مراعاة اختلاف هذه الصور عند تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم.

وبالتالي لا مجال لإعمال النظرية التعاقدية لتكييف الطبيعة القانونية لحكم التحكيم؛ إذ أن التحكيم وإن كان يبدأ بعقد، إلا أنه ينتهي بحكم، وإن كان يخضع في

---

(١) د/ جورجى شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود

الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٩٩م، ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) د/ وجدي راغب: هل التحكيم نوع من القضاء؟، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٧، العدد

الأول والثاني، مارس- يونيو ١٩٩٩م، ص ١٣٥.

(٣) د/ شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٤) د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، بدون دار نشر، ط ١٩٩٧م، ص ٧٣.

أوله للقانون المدني من حيث انعقاده فإنه يخضع في وسطه وآخره للقانون الإجرائي من حيث إجراءاته ونفاذه. فضلاً عن أن اتفاق الأطراف قد ينحصر في مجرد اللجوء إلى التحكيم، بينما يتولى القانون مهمة تحديد عدد المحكمين، وتتولى الجهة القضائية مهمة اختيار هؤلاء المحكمين وذلك كله إذا لم يتفق الأطراف على ذلك<sup>(١)</sup>.

والأمر كذلك فيما يتعلق بالنظرية القضائية لتكييف الطبيعة القانونية لحكم التحكيم؛ ذلك أن المحكم وإن كان يلعب دور القاضي في الفصل في النزاع المطروح وفقاً للقواعد القانونية، وأن المشرع أضيف على قرار المحكمين وصف الحكم ومنحه حجية الشيء المقضي به<sup>(٢)</sup>، إلا أن ما يعيب هذا الرأي غياب الصفة القضائية عن المحكم أثناء نظره للنزاع؛ فلا يملك سلطة الجبر والإكراه، ولا يستطيع أن يلزم شخصاً بالحضور أو بتقديم ما تحت يده من مستندات. كما أن المحكم لا يعد ملتزماً بما يلتزم به قضاء الدولة من ضرورة الفصل في الدعوى المعروضة وإلا كان منكرًا للعدالة<sup>(٣)</sup>، فضلاً عن عدم توافر بعض الضمانات القضائية لديه والمتمثلة في الخبرة والكفاءة القانونية التي تمكنه من إنزال حكم القانون على الوجه الأمثل.

كما أنه لا مجال لإعمال نظرية الطبيعة المختلطة لتكييف الطبيعة القانونية لحكم التحكيم؛ لأن هذا الاتجاه لم يحدد على سبيل الدقة طبيعة حكم التحكيم وإنما استبدل الإشكالية الأساسية المتعلقة بتحديد طبيعة التحكيم بإشكالية أخرى تحتاج بدورها إلى توضيح تتمثل في كيفية تحديد العناصر التي يمكن وصفها بأنها تعاقدية وتلك التي

---

(١) وفقاً لأحكام المادتين ١٥ و ١٧ من قانون التحكيم.

(٢) وفقاً لأحكام المادة ٥٥ من قانون التحكيم.

(٣) د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ١،

٢٠٠٧م، ص ٥٤.

يمكن وصفها بأنها قضائية<sup>(١)</sup>. فضلاً عن صعوبة القول بأن الشيء الواحد طبيعتان، وإنما يجب أن يكون ذا طبيعة واحدة تعاقدية أو قضائية أو ذا طبيعة خاصة.

وإزاء الانتقادات الموجهة إلى النظريات السابقة نرى من وجهة نظرنا أن التحكيم لا هو بعقد ولا بقضاء ولا يمكن أن يكون نظاماً مختلطاً. فيه من السمات ما يقترب به نحو العمل القضائي، وبه من الصفات ما يحول دون تطابقه مع أحكام القضاء وما تتمتع به من سمت باعتبارها عنواناً للحقيقة. يمكن الارتكان إليه كوسيلة بديلة لفض المنازعات لكن لا يمكن أبداً الاعتماد عليه كوسيلة وحيدة لتحقيق العدالة.

لذلك- وفي سبيل استجلاء الطبيعة القانونية لحكم التحكيم- نرى تطبيق القاعدة العامة المستقر عليها فيما يتعلق بتحديد طبيعة العمل القضائي<sup>(٢)</sup> والمتمثلة في ضرورة أن يكون اختصاص الجهة محدداً بقانون وليس بأداة أخرى أدنى منها، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائي وأن يتوافر في أعضائها وأعمالها والإجراءات

---

(١) د/ علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٩٦م، ص ٣٧.

(٢) ففي سبيل بيان طبيعة العمل القضائي ذهبت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها إلى القول بأن: (قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن التمييز بين الأعمال القضائية وبين غيرها من الأعمال التي تلتبس بها إنما يقوم على مجموعة من العناصر، قد لا تتحد بها ضوابط التمييز على وجه قطعي، ولكنها تعين على إبراز الخصائص الرئيسة للعمل القضائي، ولما يُعد جهة قضاء، ومن بينها إسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محدداً بقانون، وليس بأداة تشريعية أدنى، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائي الذي يلزم أن تتوافر في أعضائه ضمانات الكفاية والحيدة، والاستقلالية، وأن يعهد لها المشرع بسلطة الفصل في خصومة بقرارات حاسمة لا تخضع لمراجعة أية سلطة غير قضائية، دون إخلال بالضمانات القضائية الرئيسة التي لا يجوز النزول عنها، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها، وتمحيص ادعاءاتهم، على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً، ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكداً للحقيقة القانونية، مبلوراً لمضمونها في مجال الحقوق المدعى بها، أو المتنازع عليها). حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ١٠٥ لسنة ٣٣ ق (دستورية) بجلسة ٥ نوفمبر ٢٠١٦م.



المتخذة أمامها ضمانات الحيادة والاستقلالية وكفالة حقوق الدفاع لكافة أطرف الخصومة أمامها.

وبإنزال تلك المعطيات على هيئات التحكيم اختصاصاً وتشكيلاً وفيما يصدر عنها من أعمال وما تتبعه من إجراءات يتبين لنا أن ما يصدر عنها من قرارات ليست أحكاماً قضائية بالمعنى الدقيق وإن كانت تتمتع ببعض من خصائص الأعمال القضائية، الأمر الذي يدفعنا نحو مشاطرة الرأي الفقهي القائل بأن أحكام هيئة التحكيم ذات طبيعة مستقلة.

### المطلب الثاني الضمانات القانونية التي كفلها المشرع للمتقاضين أمام هيئة التحكيم

على الرغم من أن المشرع سعى إلى وضع عديد من الضمانات التي تكفل الوصول بالدعوى التحكيمية إلى مستوى العدالة القضائية المطلوب، إلا أن هناك بعض المثالب التي من شأنها الانتقاص من تلك الضمانات. وفيما يلي بيان هذه الضمانات وتلك المثالب.

أولاً: الضمانات

وضع المشرع في قانون التحكيم عديد من الضمانات التي يهدف من خلالها أن يأتي الحكم الصادر في الخصومة التحكيمية أقرب إلى العدالة المطلوبة، وتتمثل تلك الضمانات في الآتي<sup>(١)</sup>:

(١) الأهلية

يجب أن يكون المحكم متمتعاً بالأهلية اللازمة لمباشرة كافة حقوقه المدنية، وقد تأكد هذا الشرط بموجب نص المادة ١٦ من قانون التحكيم حيث قضت بأنه: "لا يجوز

---

(١) مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات، بحث بعنوان "الضمانات القانونية التي كفلها المشرع للمتقاضين أمام هيئة التحكيم" منشور بتاريخ ٥ نوفمبر ٢٠١٣م، على شبكة الإنترنت على الرابط التالي: <https://www.facebook.com/Aiacadr/posts/765341553492550>

تم الدخول على الموقع يوم السبت الموافق ١٤ مارس ٢٠٢٠ الساعة ١٢:٣٩ صباحاً .

أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره".

وبذلك تكون الأهلية المطلوبة هي الأهلية المدنية الكاملة، فلا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو مأذوناً له بالإدارة، والقانون الذى يحدد ذلك هو قانون حالته الشخصية. وفيما يتعلق بالحرمان من الحقوق المدنية يشترط أن يكون ناتجاً عن حكم صادر في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب دعوى تم شهر إفلاسه فيها، وهنا يجب أن يكون الحكم قد صدر، حيث لا يكفي مجرد الاتهام.

ويعتبر شرط الأهلية من الشروط المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على مخالفتها وإلا كان الاتفاق باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام<sup>(١)</sup>.

## (٢) الحيطة والاستقلال

قد تتوفر بعض العوامل التي من شأنها التأثير في استقلال المحكم أو حيده عند نظر النزاع الناشئ بين أطراف العلاقة القانونية ترجع في أصلها إلى هوية الخصوم أو موضوع النزاع. لذلك ورغبة من المشرع في تحقيق الضمانة الكافية لإصدار حكم التحكيم دون ميل أو زيغ أو هوى اشترط فيمن يتولى تلك المهمة أن يكون مستقلاً ومحايلاً.

وبتعيين عدم الخلط بين استقلال المحكم وحيده؛ حيث إن الاستقلال يعني عدم تبعية المحكم لأي طرف من أطراف النزاع وعدم تلقيه أوامر من قبل أطراف النزاع؛ أي لا يرتبط بأية علاقة تبعية بأحد أطراف الخصومة، بل يكون رأيه نابعاً من ضميره ومن

---

(١) على الرغم من أن مفهوم النظام العام غير محدد المعالم يختلف مفهومه من دولة لأخرى إلا أن هناك من القواعد المتفق عليها وتندرج تحت هذا المفهوم، وهي تلك التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم وتعلو على مصالح الأفراد. حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٨ ق الصادر بجلسة ١٧ يناير ١٩٧٩م.

فكره دون أن يُملَى عليه من غيره، ومن ثم فإن ارتباطه بأية مصلحة مادية أو معنوية أو شراكة أو ارتباطات مالية مع أي من أطراف الخصومة التحكيمية من شأنه أن يؤثر في استقلاليته، أما الحيادة فتعني عدم الميل والانحياز لصالح أحد الأطراف. فإذا كان استقلال المحكم مرتبطاً بمركز واقعي يمكن تقدير توافره من عدمه بشكل موضوعي، فإن حيادة المحكم ترتبط بأمور نفسية يصعب في كثير من الأحيان التذليل على عدم وجودها ما لم ترتبط بمظاهر ودلالات خارجية.

ويفهم من هذا المنطق أن هيئة التحكيم لا بد وأن يتسم عملها بالحيادة والاستقلالية سواء كان الأمر متعلقاً بتشكيلها أو بممارسة اختصاصاتها أو بطبيعة الأدوات التشريعية التي تحكم وتنظم عملها، فإن فقدت تلك الهيئة حيادتها أو استقلاليته فقدت بالتالي مشروعيتها<sup>(١)</sup>.

ولقد أحسن المشرع صنعاً، عندما نص على إلزامية توافر صفتي الحيادة والاستقلال فيمن يتولى مهمة التحكيم؛ إذ أن من مقتضيات العدالة توخي الحيادة والاستقلال في الهيئة القائمة على الفصل في الخصومة المعروضة أيّاً كانت طبيعتها مدنية أو جنائية أو إدارية، ورتب على مخالفة هذا الشرط جزاءً مناسباً حيث اعتبر تلك المخالفة سبباً من أسباب رد المحكم وفقاً لما نطق به نص المادة ١٦ من هذا القانون<sup>(٢)</sup>.

### (٣) ضمانات التقاضي الأساسية

يسعى التحكيم إلى تطبيق القانون شأنه في ذلك شأن القضاء العادي، وإذا كان الهدف من التحكيم تجنب إجراءات التقاضي العادية والطويلة، فإن ذلك لا يعني بأي

---

(١) د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٢) حيث تنص المادة ١٦ من قانون التحكيم في فقرتها الثالثة على أن: "٣- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيادته". كما تقضي الفقرة الأولى من المادة ١٨ بأن: "١- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيادته أو استقلاله".

حال من الأحوال عدم مراعاة المحكمين لضمانات التقاضي المقررة عامة في الخصومة القضائية.

وبالتالي يجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي سواء كان التحكيم تحكيمياً عادياً أو تحكيمياً مع التفويض بالصلح، وسواء كان تحكيمياً وطنياً أو تجارياً دولياً. وهذه المبادئ مسلم بوجود مراعاتها في جميع نظم التحكيم في جميع دول العالم دون حاجة إلى نص أو اتفاق حيث لا يتصور بدونها إقامة عدالة حقيقية<sup>(١)</sup>. وتتمثل تلك المبادئ في:

#### ١- مبدأ المساواة بين الخصوم

ويقصد به المساواة الإجرائية بين الخصوم، ومنحهم فرصاً متساوية لإبداء طلباتهم ودفاعهم، بحيث تقف هيئة التحكيم على مسافات متساوية من الخصوم في الدعوى التحكيمية. وهذا ما أكدته المادة ٢٦ من قانون التحكيم بقولها: "يعامل طرفي التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه".

بيد أن هذا المبدأ - مبدأ المساواة بين الخصوم - لا شأن له بما تقضي به هيئة التحكيم أو ما تقوم به استعمالاً لسلطتها التقديرية في قبول الأدلة المقدمة من الخصوم وتقييمها ومن ثم إصدار حكمها في الدعوى المعروضة أمامها<sup>(٢)</sup>.

#### ٢- مبدأ المواجهة وحق الدفاع

لما كان التحكيم قضاءً يقيم العدالة بين الخصوم، لذا كان طبيعياً أن يُسمح لكل طرف عرض وجهة نظره وتقديم ما يؤيدها من مستندات سواء فيما يتعلق

---

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة تجاري، في الدعوى رقم ٧٢ لسنة ١١٧ ق تحكيم، بجلسة ٨ يناير ٢٠٠٢م.

(٢) إلى هذا المعنى ذهبت محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجاري في حكمها الصادر في الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٢٠ ق. تحكيم بجلسة ٢٨/٢/٢٠٠٤م، وكذلك حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجاري في دعاوى أرقام ١١، ١٤، ٢٤ لسنة ١١٩ ق تحكيم بجلسة ٢٧/١١/٢٠٠٢م.

بإدعاءاته أو طلباته أو فيما يتعلق بدفاعه فيما يطرحه الطرف الآخر من حجج وأسانيد أو أدلة إثبات<sup>(١)</sup>.

فمبدأ المواجهة الذي تلتزم هيئة التحكيم بإعماله يتمثل في حق كل خصم أن يعلم أو يُمكن من العلم بما لدى الخصم الآخر من وسائل دفاع وحجج، وأن يكون هذا العلم في وقت مناسب يمكنه من الرد على ما قدمه خصمه. فالغاية من تنظيم مبدأ المواجهة الالتزام بالحد الأدنى من الأمانة ومراعاة المحكم عدم مفاجأة الخصوم بالتصرفات والأعمال التي تتم في إطار الدعوى التحكيمية المنظورة أمامه<sup>(٢)</sup>.

ويعتبر مبدأ المواجهة صورة من صور الحق في الدفاع أو شرطاً لممارسته من خلال إتاحة الفرصة كاملة أمام كلا الخصمين للمثول أمام هيئة التحكيم لشرح ادعاءاتهم وتفنيد كل خصم مزاعم الخصم الآخر وتمكينه من كل ما من شأنه إثبات دعواه<sup>(٣)</sup>. فبغير ممارسة هذا الحق لن تتوافر للأطراف خصومة عادلة، لذلك رتب القضاء على مخالفة هذا المبدأ بطلان حكم التحكيم<sup>(٤)</sup>.

ثانياً: المثالب

إذا كانت تلك هي الضمانات التي نص عليها المشرع لتحقيق العدالة القضائية عن طريق التحكيم، إلا أن هناك بعض المثالب التي من شأنها أن تؤثر سلباً في تحقيق تلك الغاية والمتمثلة في:

(١) الخبرة

---

(١) د/ خالد هاشم أمين، الرقابة على التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ٢٠١٤م، ص ١٩٨.

(٢) وهذا ما حرص المشرع المصري على تقريره صراحة بنصوص المواد ٢٦ و ٣١ و ٣٣/١ و ٣٦ من قانون التحكيم.

(٣) د/ أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٤) حكم محكمة استئناف باريس بجلسة ١٩٩٧/٩/٩م منشور في مجلة التحكيم العربي العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠م، ص ٢٣٢.

لم تشترط التشريعات المعاصرة أن يكون المحكم حاصلًا على مؤهل معين أو أن يكون من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المطروحة على التحكيم، فالأمر متروك لمطلق تقدير أطراف التحكيم.. فلا يُشترط في المحكم أن يكون متعلمًا أو أن يكون من رجال القانون أو ذا كفاءة فنية أو مهنية خاصة<sup>(١)</sup>، كما لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو دين أو جنسية معينة<sup>(٢)</sup>.

لذلك فإن اللجوء إلى التحكيم يحرم أطرافه من ضمانات قضائية كثيرة كالتكوين العلمي والقانوني للقاضي؛ فالمحكم غالبًا ما يكون متخصصًا في موضوعات محددة وثقافته وخبرته القانونية قليلة لا تساعده على تحقيق العدالة.

## (٢) حييدة المحكم

على الرغم من أن المشرع استلزم حييدة المحكم واستقلاليتيه حتى لا يصدر الحكم التحكيمي عن هوى أو أن يميل المحكم إلى أحد طرفي الخصومة التحكيمية على حساب الطرف الآخر، إلا أن هناك من الحالات في الواقع العملي التي لم يرتب القضاء بطلان حكم التحكيم لعدم توافر الحييدة لدى المحكم فيها؛ حيث ورد في حكم لمحكمة استئناف القاهرة صادر بجلسة ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٣م أنه: (لا يعتبر سببا لعدم حييدة المحكم القول بأنه عضو في هيئة تحكيم أخرى تنتظر نزاعاً ناشئاً عن نفس عقد المقاوله محل التحكيم المطلوب رده عن نظره، وأن ذلك أتاح له الاطلاع على معلومات ووثائق ليست في حوزة المحكمين الآخرين في الهيئة التي تنتظر النزاع الأمر الذي لا يتحقق معه مبدأ المواجهه بين الخصوم وضرورة ألا يتصل بعلم المحكمين أية معلومات عن مصدر آخر سوى ما يقدمه الخصوم في التحكيم المائل أمامهم، ذلك أن

---

(١) د/ عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، ص ٢.

(٢) - إلى ما يقترب من هذا المعنى ذهبت محكمة النقض في حكمها الصادر في الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٧٥ ق، بجلسة ١٢ يونيو ٢٠٠٧م.

مجرد اشتراك المحكم في نظر تحكيم آخر بين نفس الأطراف ليس من شأنه التشكيك في حيده ما دام ليس هناك دليل على أنه قد كون رأياً في النزاع المطلوب رده عنه<sup>(١)</sup>.

كما أن المشرع وإن كان قد نص صراحة على وجوب حيده المحكم واستقلاله إلا أنه وفي مواطن أخرى من ذات التشريع أورد أحكاماً قد تخل بتلك الحيده منها ما قضت به المادة ١٧ من قانون التحكيم<sup>(٢)</sup> والتي منحت أطراف التحكيم سلطة اختيار المحكمين حيث يكون لكل طرف اختيار محكم- إذا كان عدد المحكمين ثلاثة- ثم يتولى المحكمان اختيار محكم ثالث.

حقاً إن ما تضمنته المادة ١٧ من أحكام إنما أملتها طبيعة التحكيم ذاته باعتباره نظاماً يقوم على إرادة الأطراف ولا مناص من ذلك، وحقاً إن القرار النهائي سيكون وليد إرادة أو موافقة أغلبية المحكمين وليس أحدهم، لكن في جميع الأحوال يجب أن لا ننسى أو نتناسى أثر هذا الاختيار أو تأثيره في حيده المحكم واستقلاله بشكل أو بآخر.

---

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة ٩١ تجاري في الدعوى رقم ٣٤٢ لسنة ١٢٠ ق. تحكيم بجلسة ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٣م.

(٢) حيث تنص المادة ١٧ من قانون التحكيم على أن: "١- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي:

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

ب- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يُعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين أخرهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسرى هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين.....".

### (٣) ضمانات الحق في الدفاع

تقضي المادة ٣٥ من قانون التحكيم بأنه: "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها". ولا شك أن هذا النص إنما يهدر ضماناً مهمة من ضمانات الدفاع؛ إذ أنه لا يكفي تقرير حق الدفاع في حد ذاته، وإنما يجب أن تكون هناك من الضمانات اللازمة لوضع هذا الحق موضع التطبيق من خلال منح الأطراف فرصة ثانية لتدارك ما قد يقع منهم من تأخير قد يكون خارجاً عن إرادتهم.



### المطلب الثالث

#### مبدأ التقاضي على درجتين

يعد مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ المهمة التي تقوم عليها النظم القضائية المعاصرة لما يحققه من فائدة مزدوجة؛ فهو يعطي المحكوم عليه فرصة أن يعيد طرح النزاع أمام محكمة أعلى درجة لبحثه والفصل فيه من جديد، وفي المقابل يحث قضاة محكمة أول درجة على التروي في فحص ادعاءات الخصوم وصحة تطبيق القانون للوصول إلى العدالة.

فالقضاة بشر غير معصومين من الخطأ، لذا كان لا بد أن يخضع عملهم لرقابة محكمة أعلى لديها من الخبرة ما يمكنها من الوقوف على أخطاء الحكم وعيوبه، ومن ثم تدارك تلك الأخطاء وتصحيحها من خلال إتاحة الفرصة لصاحب الدعوى الذي أخفق في دعواه لعرض النزاع مجدداً أمام محكمة أعلى درجة تعيد النظر فيه من حيث الوقائع والقانون - بصرف النظر عن وجهة نظر المحكمة الأولى التي فصلت في النزاع - وتفصل فيه من جديد، إما بإقرار الحكم الأول وتأييده وإما بتعديله أو إلغائه<sup>(١)</sup>.

ولقد ثار جدل قانوني وسياسي كبير حول أهمية الأخذ بمبدأ تعدد درجات التقاضي في المحاكم المختلفة كونه ضماناً مهمة من ضمانات المتقاضين على الرغم من أنه في الوقت ذاته يعد سبباً في إطالة أمد التقاضي وبقاء القضايا في المحاكم سنوات طويلة دون حكم نهائي.

وطُرحت تلك القضية على أساتذة قانون ومحامين، فجاء الرد على لسان الدكتور أحمد فتحي سرور - رئيس مجلس الشعب الأسبق وأستاذ القانون الجنائي - بأن: (ازدواج درجات التقاضي حق من حقوق الإنسان ورد النص عليه في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي صدقت عليها مصر، ولما كانت مصر ملتزمة وفقاً لأحكام الدستور بالمعاهدات الدولية فإن الالتزام بازدواج درجات التقاضي أصبح

(١) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠١م، ص

٧١٤، د/ أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص ٨٥٨.

واجباً دستورياً، ولا يجوز أن تتناقض سرعة المحاكمة مع العدالة التي يجب أن تتحقق. فإذا كانت سرعة المحاكمة أحد عناصر العدالة، إلا أن هذه السرعة لا يجوز أن تكون عائقاً دون احترام ضمانات المتقاضين لتحقيق العدالة ولا يجوز لصراخ الجماهير أن يكون له أي أثر في تحقيق العدالة وإقامة الحق وحسن تطبيق القانون).

كما ورد على لسان الأستاذ/ طارق عبد العزيز - محامي - إن درجات التقاضي حماية للعدالة حتى يكون الحكم النهائي البات ذو الحجية قائماً على فكرة التأكد من الصواب، ولأنه عمل بشري فلا بد أن يخضع للمراجعة أكثر من مرة حتى يكون عنواناً للحقيقة<sup>(١)</sup>. وأوضح أن مد أمد التقاضي لا يرجع لدرجات التقاضي نفسها، وإنما توجد أسباب كثيرة منها نقص عدد دوائر المحاكم وبطء وتعقيدات إجراءات التقاضي، والتي يمكن حلها من خلال تبسيط تلك الإجراءات وزيادة عدد القضاة وحسن تكوين القضاة من خلال إنشاء أكاديمية القضاء لتوفير التكوين المهني ومنه الضمير القضائي؛ لأنه إذا كانت الثقافة القانونية هي المدخل للعقل فإن علم النفس القضائي والمنطق وغيره من العلوم المساعدة هي المدخل لتكوين الضمير، وبالعقل والضمير معاً يمكن تحقيق العدالة<sup>(٢)</sup>.

وبعد بيان مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين وأهميته، نتناول فيما يلي طبيعة هذا المبدأ وآليات تطبيقه.  
أولاً: طبيعة مبدأ التقاضي على درجتين

---

(١) وعلى الرغم من ذلك لا ينبغي الفهم أن طرق الطعن - على أهميته - هي الضمانة المانعة لكل خطأ، فقد يستمر الخطأ حتى بعد استعمال طرق الطعن، وهذا منتهى حيلة البشر.

(٢) - مقال للأستاذ/ وليد إسماعيل، بعنوان: (سرور: درجات التقاضي من حقوق الإنسان، ولا يجوز لـ "الصراخ" التأثير على العدالة)، منشور على الموقع الإلكتروني لجريدة الوطن بتاريخ ٢٩ ابريل ٢٠١٨م، تم الدخول على الموقع الإلكتروني <https://www.elwatannews.com> يوم الخميس الموافق ٢ ابريل ٢٠٢٠م الساعة ٨:١٢ مساءً.

بمطالعة نصوص الدستور الحالي نجد أنه لم يتضمن نصاً يقضي بمبدأ التقاضي على درجتين بما يعني أن هذا المبدأ لا يرقى في اعتبار المؤسس الدستوري إلى مستوى المبادئ الدستورية التي لا ينبغي للتشريع أن يخالفها. لذلك يذهب الرأي الراجح فقهاً إلى أن هذا المبدأ يأتي في مرتبة القانون المكتوب، وعلى هذا الأساس يمكن للقانون فقط أن يمسه بالتعديل أو الإلغاء.

وهذا المعنى هو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا حيث قضت في حكم لها أن: (الأصل في الأحكام هو جواز استئنافها، إذ يعد النزاع على درجتين ضماناً أساسية للتقاضي... بما مؤداه أن الخروج عنها لا يفترض، وذلك سواء نظر إلى الطعن استئنافياً باعتباره طريقاً محتوماً لمراقبة سلامتها وتقويم اعوجاجها، أو نظر إليه كوسيلة لنقل النزاع برمته إلى المحكمة الاستئنافية لتجليل بصرها فيه من جديد)<sup>(١)</sup>.

والمستفاد من الحكم السابق أن مبدأ التقاضي على درجتين وإن كان بديهياً؛ حيث إن الخصم المحكوم ضده لن يستقر العدل في وجدانه إلا بإعادة بحث نزاعه من جديد أمام محكمة أعلى من تلك التي احتوى بها بداية. ولا يحتاج مبدأ كهذا إلى تقنين نصي، إذ أن تقبله محل توافق لا يكاد يتسرب الشك إليه باعتباره من المبادئ الأساسية للتقاضي، إلا أنه يدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم حق التقاضي؛ بما يعني أن هذا المبدأ لا يعد من المبادئ الدستورية التي تلتزم السلطة التشريعية التقيد بها<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ٢٢ سبتمبر ٢٠٠٢م، مجموعة الأحكام، ج ١٠، ص ٦٣٨.

(٢) مع الأخذ في الاعتبار أن المحكمة الدستورية العليا وإن كانت قد أقرت بسلطة المشرع التقديرية في تنظيم حق التقاضي والأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين أو قصر التقاضي على درجة واحدة، إلا أنها قيدت هذه السلطة بأمرين: أولهما أن يكون هذا القصر قائماً على أسس موضوعية تملبها طبيعة النزاع القائم، وثانيهما أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي من حيث تشكيلها وضمائنها والقواعد المعمول بها أمامها. راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ٨٥ لسنة ٣٥ ق (دستورية)، بجلسة ٢ يناير ٢٠١٦م.

ثانياً: آليات تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين

عندما يفصل القاضي في النزاع المطروح عليه فإنه قد يصيب أو يخطئ باعتبار أن القاضي ما هو إلا بشر قد يخطئ في الإجراءات أو تطبيق القانون أو تقدير الوقائع، لذلك كان لا بد من فتح المجال أمام المتضرر بأن ينظم من ذلك الحكم من خلال الطعن عليه.

وتتقسم طرق الطعن في الأحكام القضائية بصفة عامة إلى نوعين: طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية<sup>(١)</sup>.

#### (١) طرق الطعن العادية

هي تلك الوسائل التي وضعها المشرع رهن إشارة المتقاضين، يتمكن المتضرر من الحكم عن طريقها من عرض النزاع الذي صدر فيه الحكم أمام المحكمة التي أصدرته (المعارضة) أو أمام محكمة أعلى (الاستئناف)، وتملك محكمة الطعن إعادة النظر في الدعوى من جديد من حيث الوقائع والقانون منتهية إلى إقرار الحكم المطعون فيه أو تعديله أو إلغائه.

= وتمثل طرق الطعن العادية في: المعارضة والاستئناف.  
أ- المعارضة

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن هناك تقسيمات أخرى لطرق الطعن في الأحكام منها: تقسيم طرق الطعن إلى طرق طعن تُرفع أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم وهي المعارضة والتماس إعادة النظر، وطرق طعن أخرى تكون أمام محكمة أعلى وهي الاستئناف والنقض، بينما ذهب فريق آخر إلى تقسيم طرق الطعن في الأحكام إلى: طرق طعن سحب وتشمل المعارضة والتماس إعادة النظر، وطرق إصلاح وتشمل الاستئناف... لكن ما يعيب التقسيم الأخير هو أنه لا يشمل النقض باعتباره إحدى طرق الطعن. انظر تفصيل ذلك لدى د/ أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص ١٠٠٤ وما بعدها.

المعارضة طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية يكفل للخصم الغائب في خصومة أول درجة الذي أهدر حقه في الدفاع والمواجهة أن يطعن أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، طالباً سحبه وإعادة النظر في الدعوى من جديد في ضوء الدفاع الذي لم يتمكن من إيدائه حال صدور الحكم الغيابي، وذلك إعمالاً لمبدأ كفالة الدفاع<sup>(١)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري ألغى نظام المعارضة في الأحكام الغيابية في المواد المدنية والتجارية بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢م، كما ألغى تطبيق نظام المعارضة في مجال الأحكام الصادرة في مواد الأحوال الشخصية بصدور قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م.

ب- الاستئناف

إذا كان الحكم في الدعوى يعد عنواناً للحقيقة، إلا أنه في نهاية المطاف عمل إنساني قد يرد عليه خطأ سواء أكان هذا الخطأ ناتجاً عن تحيز القاضي لأحد الخصوم أو عدم إلمامه بكافة وقائع الدعوى أو قواعد القانون أو عدم توافر الخبرة الكافية لديه لحسن تطبيقها. لذلك كان طبيعياً أن يفتح المشرع الباب أمام الخصوم لتدارك ما قد يشوب تلك الأحكام من أخطاء من خلال تنظيم درجة ثانية للتقاضي أطلق عليها "الاستئناف". فيكون للمحكمة الاستئنافية إعادة النظر في الدعوى- فيما رفع عنه الاستئناف- من حيث الوقائع والقانون؛ حيث إن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط<sup>(٢)</sup>.

(٢) طرق الطعن غير العادية

---

(١) د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثاني (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦م، ص ٥٨٢ وما بعدها.

(٢) وفقاً لأحكام المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م.

تختلف طرق الطعن غير العادية عن سابقتها في أنها لا يمكن ممارستها إلا إذا توافرت إحدى الحالات التي نص عليها المشرع صراحة. ويندرج تحت طرق الطعن غير العادية وفقاً لأحكام قانون المرافعات الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر... وإلى جانب ذلك يوجد طريق ثالث من طرق الطعن غير العادية يوجد في بعض الدول يسمى بـ طعن الخارج عن الخصومة.

#### أ- النقض

بداءة تجدر الإشارة إلى أن الطعن بالنقض لا يعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، ودليل ذلك أن نقض الحكم المطعون فيه لا يترتب عليه - كقاعدة عامة<sup>(١)</sup> الفصل في موضوع الدعوى، بل يجب إحالة الدعوى إلى محكمتها (المطعون في حكمها) لتتولى إعادة الفصل فيها من جديد.

فالطعن بالنقض لا يطرح القضية التي صدر فيها الحكم أمام محكمة النقض لمراجعتها وإعادة الفصل فيها وإنما يطرح أمام محكمة النقض الحكم ذاته محل الطعن لمراقبة مدى سلامته من الناحية القانونية<sup>(٢)</sup> ومن ثم فهي محكمة قانون وليست محكمة واقع.

---

(١) حيث تقضي المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بأن: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة. فإذا كان الحكم قد نُقض لغير ذلك من الأسباب تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة. ويجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه. ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع".

(٢) انظر في تفصيل ذلك المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ٨٤ لسنة

٣٥ ق (دستورية) بجلسة ٢٤ سبتمبر ٢٠١٦ م.

بعبارة أخرى يمكن القول أن الفكرة الأساسية التي يقوم عليها الطعن بالنقض تتمثل في وجود محكمة عليا تأتي على قمة الهرم القضائي تتولى مراقبة مدى توافق الأحكام القضائية مع حكم القانون من ناحية سلامة الإجراءات القانونية وما قضى به الحكم ومدى اتفاهه مع صحيح حكم القانون، ومن ثم فإن الهدف من رقابة النقض هو توحيد المبادئ القانونية التي تسير عليها الأحكام القضائية والحيلولة دون اختلاف المحاكم فيما بينها بشأن تطبيق القانون أو تأويله أو تفسيره<sup>(١)</sup>.

ب- التماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر طريق استثنائي للطعن في الأحكام النهائية يهدف إلى إلغاء الحكم الملتمس فيه عن طريق المحكمة التي أصدرته لما شابه من خطأ موضوعي عندما لا توجد وسيلة أخرى لهذا الإصلاح. وعليه فإن الطعن بالتماس إعادة النظر إنما يكون أمام المحكمة أو الدائرة التي أصدرت الحكم الملتمس فيه- متى كان حكماً انتهائياً وفي حالات محددة<sup>(٢)</sup> وتم استفاد جميع أوجه الطعن العادية- سواء أكانت محكمة ابتدائية أو استئنافية.

---

(١) د/ أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٧.

(٢) حيث تنص المادة ٢٤١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: "للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية:

- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم.
- إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها أو قضي بتزويرها.
- إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها مزورة.
- إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.

- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.
- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه البعض.
- إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية.

وبعد طريق التماس إعادة النظر استثناء من مبدأ الحجية المطلقة للأحكام؛ إذ أن التمسك بهذا المبدأ في ظل وجود خطأ جسيم في تقدير الوقائع التي استند إليها الحكم من شأنه الإضرار بالعدالة والتمسك بالثقة المتطلبية في الأحكام القضائية.

ج- طعن الخارج عن الخصومة

طعن الخارج عن الخصومة من طرق الطعن غير العادية التي لا يمكن أن يمارسها إلا الغير الذي لم يكن طرفاً في النزاع الذي صدر فيه الحكم الطعون فيه، ويشترط لقبوله أن يكون هذا الغير قد تكبد ضرراً جراء الحكم المذكور دون أن يكون ممثلاً فيه أو تم استدعاؤه<sup>(١)</sup>. ويهدف هذا الطعن إلى تمكين الغير من الدفاع عن مصالحه والمطالبة بتعديل الحكم الصادر في الشق الذي يمس مصالحه<sup>(٢)</sup>.

ويتم تقديم طلب الاعتراض من الغير إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وينترتب على قبول هذا الطلب تعديل الحكم، غير أن آثار هذا التعديل تمتد فقط إلى ما يضر مصلحة الغير المعترض، بينما يظل الحكم صحيحاً منتجاً كافة آثاره فيما لم يمتد إليه هذا الاعتراض.

#### المطلب الرابع

رأينا الخاص بشأن مدى دستورية نص المادة (٥٢) من قانون التحكيم على ضوء ما سلف بيانه في المطالب السابقة من هذا المبحث يمكن القول أن المادة ٥٢ من قانون التحكيم فيما تضمنته من حكم يقضي بعدم جواز الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية لا تتعارض بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مع أحكام أو نصوص الدستور الحالي؛ ذلك لأن مبدأ التقاضي على درجتين وإن كان من المبادئ الأساسية للتقاضي

---

- لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من يمثله أو توأطئه أو إهماله الجسيم.

(1) Robert (J)Moreau (B), L'arbitrage droit interne, 5 ed., 1983, P. 196.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول مفهوم طعن الخارج عن الخصومة انظر: د/ أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، القاهرة، ط ١٩٦٣م، ص ١٠٧٥ وما بعدها.



في الدول الحديثة إلا أنه لا يزال بعيداً عن إطار القواعد الدستورية التي يجب على المشرع الالتزام بها عند صياغة التشريعات المنظمة للعلاقات داخل المجتمع<sup>(١)</sup>.

بيد أن ما سبق بيانه وإن كان يدل على اتفاق حكم المادة ٥٢ من قانون التحكيم مع نصوص الدستور بما لا يمكن معه النعي بعدم دستورتها، إلا أن سهام النقد اللاذع توجه لهذا النص من زاوية أخرى، حيث إنه يجعل من أحكام المحكمين أحكاماً انتهائية لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، اللهم إلا إذا توافرت في الحكم حالة من حالات البطلان<sup>(٢)</sup>، إذ يجوز والحال هذه تحريك دعوى البطلان أمام محكمة الاستئناف إذا كان الأمر متعلقاً بتحكيم تجاري دولي أو أمام محكمة الدرجة الثانية للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع فيما دون ذلك.

وبالتالي فإن وجود مثل هذا النص من شأنه أن يحرم الخصم في الدعوى التحكيمية من مراجعة الحكم أو الطعن عليه ويقف حجر عثرة أمام إمكانية تدارك أي خطأ قد يشوبه إذا ما توافرت حالة أخرى غير الحالات المنصوص عليها لرفع دعوى البطلان، سواء تعلق الأمر بالخطأ في تطبيق القانون إجرائياً أو موضوعياً أو تقدير الوقائع التي استند إليها الحكم أو إعادة النظر فيها إذا ما شابها عيب جسيم. فعلى سبيل المثال قد يكون هناك خطأ في تطبيق القانون التي اتفق عليه الأطراف أو في تفسيره أو تأويله أو أن يكون الإعلان صحيحاً على البريد الإلكتروني لكن لم يتمكن المعلن إليه من الاطلاع عليه لسبب خارج عن إرادته؛ كأن يكون هناك خلل فيه خارجاً عن إرادة الخصم. ففي كل هذه الاحوال لن يستطيع المحكوم ضده أن يطعن في الحكم

---

(١) إلى ما يقترب من هذا المعنى أشارت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في الدعوى

رقم ٨٤ لسنة ٣٥ ق (دستورية) بجلسة ٢٤ سبتمبر ٢٠١٦م.

(٢) - والتي تناولها المشرع تفصيلاً في المادة ٥٣ من قانون التحكيم.

على الرغم من ما يشوبه من عوار، الأمر الذي ينعكس بالسلب على فكرة العدالة القضائية التي يجب أن يسعى نظام التحكيم لتحقيقها<sup>(١)</sup>.

وإذا كان نظام التحكيم يركز على عدة دعائم أساسية- تظهر فيها بوضوح طبيعة هذا النظام- يتميز بها عن غيره من النظم؛ والمتمثلة في اتفاق التحكيم الذي يمثل محور العلاقة بين طرفي النزاع والذي يجب أن يؤخذ في الحسبان عند تقرير طرق الطعن في حكم التحكيم، فضلاً عن الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم المتمثلة في السرعة والسرية في تسوية النزاع والتي تستوجب ألا يتم فتح المجال واسعاً أمام طرق الطعن المقررة في قانون المرافعات بالنسبة للأحكام القضائية، فإن مراعاة الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم وما يقوم عليه من فلسفة متفردة يجب ألا تكون على حساب العدالة التي يتوخاها الجميع.

وترتيباً على ما سبق- وفي سبيل الموازنة بين الاعتبارات المتقابلة سالفة الذكر- نرى ضرورة أن يُفتح باب الطعن في أحكام التحكيم لكن بالقدر الذي يتفق وطبيعة هذا النظام.

وبمراجعة طرق الطعن في الأحكام القضائية التي سبق بيانها ومطابقتها- بما تنتم به من خصائص- بنظام التحكيم، يمكن القول أنه من غير المتصور الأخذ بنظام المعارضة في أحكام التحكيم؛ نظراً لأن نظام التحكيم يقوم على الاتفاق بين الخصوم

---

(١) خاصة وأن المشرع قد نص في المادة ٣٥ على أن: "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها". أي أن المشرع وفقاً لحكم هذه المادة أجاز لهيئة التحكيم أن تتصدى لنظر النزاع وإصدار حكم فيه استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها، ولم يفتح المجال أمام أطراف الدعوى التحكيمية ومنحهم فرصة ثانية لتقديم ما لديهم من مستندات، حيث لم يأخذ المشرع في حسابه فرضية أن لا يكون المدعي أو المدعى عليه قد اطلع على الإعلان الوارد إليه عن طريق البريد الإلكتروني والذي يمكن أن يكون قد أصابه عطب أو خلل لأي سبب من الأسباب.

على إنهاء النزاع القائم بينهم الأمر الذي لا يتصور معه إمكانية ادعاء أحد الأطراف عدم علمه بقيام الخصومة التحكيمية.

فضلاً عن أن طريق الطعن بالنقض بما يقوم عليه من فكرة أساسية قوامها وجود محكمة عليا تتولى مهمة توحيد المبادئ القانونية التي تسيّر عليها الأحكام القضائية والحيلولة دون اختلاف المحاكم فيما بينها بشأن تطبيق القانون أو تأويله أو تفسيره، يصعب تطبيقه في مجال التحكيم الذي يعد قضاءً خاصاً يختلف عن محاكم الدولة الرسمية من حيث القواعد الواجبة التطبيق على النزاع شكلاً ومضموناً والتي تختلف من اتفاق لآخر أو من تحكيم لآخر<sup>(١)</sup>.

ولا يختلف الأمر كثيراً بشأن طريق الاستئناف الذي يستوجب إعادة عرض النزاع أمام المحكمة الاستئنافية لتعيد النظر فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، على النحو الذي يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي بما يتنافى مع الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم الذي يتسم بالسرعة في الفصل في النزاع المطروح، فضلاً عن أن طريق الاستئناف يتنكر لإرادة الأطراف في حل نزاعهم بطريقة ودية، بما يفرغ نظام التحكيم من مضمونه.

لذلك فإن الطريق الأنسب - من وجهة نظرنا - للطعن في أحكام التحكيم هو التماس إعادة النظر أمام الهيئة التحكيمية ذاتها التي أصدرت الحكم الملتمس منه، وذلك وفقاً للقواعد التي تحكم نظام التماس إعادة النظر أمام المحاكم سواء من حيث مواعيد الالتماس أو حالاته<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ وليد محمد عباس، مرجع سابق، ص ٥١٤.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن قانون المرافعات كان يجيز تقديم التماس إعادة النظر في حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وفقاً لنص المادة ٥١١ - الملغاة بموجب قانون التحكيم الحالي - والتي قضت بأن: "فيما عدا الحالة الخامسة من المادة ٢٥١ يجوز الطعن في أحكام المحكمين بالتماس إعادة النظر طبقاً للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم".

ولعل ما يدعم وجهة نظرنا أن اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥م الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى قد أخذت في المادة ٥١ منها بنظام التماس إعادة النظر أمام الهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم بقولها: "١- ويمكن لأي من الطرفين تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام لإعادة النظر في الحكم على أساس اكتشاف حقيقة تؤثر على الحكم بشرط أن تكون هذه الحقيقة غائبة عن علم المحكمة عند إصدارها للحكم أو أن جهل الطالب بهذه الحقيقة لم يكن نتيجة لإهماله.....٣- ويقدم الطلب إن أمكن ذلك إلى المحكمة (الهيئة التحكيمية) التي أصدرت الحكم وفي حالة الاستحالة تشكل محكمة جديدة طبقاً للقسم الثاني من هذا الباب".

لذلك نهيب بالمشرع التدخل لتعديل الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من قانون التحكيم لتكون على النحو التالي: "١- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ومع ذلك يجوز الطعن في أحكام التحكيم بالتماس إعادة النظر أمام هيئة التحكيم، طبقاً للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم".<sup>(١)</sup>.

---

(١) حيث تناول المشرع القواعد التي تحكم التماس إعادة النظر في الفصل الثالث من الباب الثاني عشر المعنون "طرق الطعن في الأحكام" من الكتاب الأول، في المواد من ٢٤١ - ٢٤٧ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م.

## الفصل الثاني

### الإشكاليات العملية التي تثيرها نصوص قانون التحكيم

من أهم علامات نجاح وفعالية الأداة التشريعية بوجه عام أن تكون منسجمة ومتوافقة ومنصهرة في بوتقة البيئة التشريعية للدولة. ولعل من أهم المثالب في نصوص قانون التحكيم- والتي تمخضت عنها عديد من المنازعات التي ظلت رداً من الزمن تتردد بين هيئات التحكيم وأروقة المحاكم على النحو الذي أدى إلى ضياع الغاية من التحكيم- تعارض بعض نصوص القانون مع البعض الآخر أو مع نصوص القوانين الأخرى ذات الصلة على النحو الذي لا يمكن الجمع بينهما على الرغم من وضوح كل منهما على حدة، وغموض بعض نصوص قانون التحكيم الأخرى على النحو الذي يجعلها عسيرة على الفهم قابلة للتأويل يصعب تطبيقها على أرض الواقع، وقصور بعض النصوص الأخيرة عن استيعاب حالات عملية يكشف عنها واقع الحال<sup>(١)</sup>.

إذن يمكن القول أن الإشكاليات التي تثيرها نصوص قانون التحكيم المصري لا تقتصر على المخالفات الدستورية التي سبق بيانها تفصيلاً في الفصل الأول، وإنما تتعدى تلك الإشكاليات النطاق الدستوري إلى المجال التشريعي ذاته، نظراً للتعارض القائم بين نصوص قانون التحكيم بعضها البعض، أو بينها وبين القوانين الأخرى مثل قانون مجلس الدولة، وما قد يترتب على ذلك من مشكلات عدة عند التطبيق. إضافة إلى الانتقادات الموجهة لنصوص هذا القانون لما يشوبها من عدم الدقة في الصياغة، وعدم قدرتها على استيعاب بعض الفروض التي يمكن أن تواجه هيئة المحكمين عند القيام بمهامها.

لذلك كله، وفي إطار السعي نحو الوقوف على تلك الإشكاليات العملية ومن ثم البحث لها عن حلول نظرية في أحضان قانون التحكيم عن طريق التعديل أو الإلغاء، آثرنا تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث؛ نرصد من خلال المبحثين الأول والثاني أوجه التعارض التي يمكن الوقوف عليها بين النصوص القانونية المختلفة،

---

(١) د/ نبيل محمد عبد الحليم عواجه، مرجع سابق، ص ١١٩.

مروراً ببحث الصعوبات العملية التي تثيرها نصوص قانون التحكيم عند التطبيق في المبحث الثالث، وانتهاءً بالتصدي لبيان الإشكاليات المتعلقة بعدم دقة الصياغة وأوجه القصور التشريعي في المبحث الرابع والأخير وذلك وفق الترتيب التالي:

- المبحث الأول: التعارض بين نصوص قانون التحكيم وقانون مجلس الدولة.
- المبحث الثاني: التعارض بين نصوص قانون التحكيم بعضها البعض.
- المبحث الثالث: الصعوبات العملية التي يثيرها قانون التحكيم عند التطبيق.
- المبحث الرابع: الإشكاليات الخاصة بعدم دقة الصياغة وقصور نصوص القانون عن استيعاب بعض الحالات العملية.

#### المبحث الأول

التعارض بين نصوص قانون التحكيم وقانون مجلس الدولة على الرغم من سعي المشرع الحثيث نحو حصر كافة القواعد المتعلقة بنظام التحكيم تحت لواء قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وتعديلاته، إلا أن هناك بعض النصوص المتعلقة بالتحكيم تنتفرق بين عدة قوانين منها قانون مجلس الدولة وقانون التعاقدات الحكومية وغيرها، الأمر الذي خلق نوعاً من التعارض بين تلك النصوص على النحو الذي قد يخلق إشكالية عند التطبيق في الواقع العملي.

وفيما يلي بيان أوجه التعارض بين نصوص قانون التحكيم وقانون مجلس الدولة من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالي:

## المطلب الأول

التعارض القائم بين نص المادة (١) من قانون التحكيم

ونص المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة

نص المشرع في المادة الأولى من قانون التحكيم على أن: ".... وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك".

بينما تنص المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة على أن: "..... ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة".

أي أن المشرع وإن كان قد أجاز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلا أنه قيد اللجوء لتلك الوسيلة من وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية بقيد إجرائي - بموجب الحكم الوارد بنص المادة ٢/١ من قانون التحكيم - يتمثل في ضرورة الحصول على موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، بل وقيد المشرع هذا الاختصاص الأخير بحظر التفويض فيه، فلا يباشره إلا من أوكلت إليه تلك المهمة إعلاءً لشأنها وتقديراً لخطورتها وذلك لاعتبارات الصالح العام. وهذا ما أوضحته المذكرة الإيضاحية للقانون<sup>(١)</sup>.

أما في قانون مجلس الدولة فقد اشترط المشرع - بموجب نص المادة ٥٨ منه - للجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية ضرورة أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة قبل إجازة التحكيم في مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه. مع الأخذ في الاعتبار أن هذا الالتزام قاصر على أخذ الرأي في حد ذاته كقيد إجرائي وإلا كان التصرف باطلاً، أما الرأي الصادر عن إدارة الفتوى فهو من قبيل الآراء الاستشارية التي يكون بوسع الإدارة

(١) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس

الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ٢٠٠٣م، ص ١١١.

مخالفتها دون أن يوصم تصرفها بالبطلان، ومن ثم يكون طلب الرأي في حد ذاته واجب الإجراء بينما الأخذ بهذا الرأي أمر جوازي<sup>(١)</sup>.

وترتيباً على ما سبق يمكن القول أن المشرع بشأن إجازة التحكيم في العقود الإدارية قد أورد أحكاماً متباينة؛ حيث اشترط بموجب أحكام قانون مجلس الدولة ضرورة عرض الأمر على إدارة الفتوى المختصة لإبداء الرأي بشأن إجازة التحكيم في العقد الإداري متى تجاوزت قيمة العقد خمسة آلاف جنيه، بينما اشترط في ظل قانون التحكيم موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على التحكيم دون أن يستلزم استفتاء إدارة الفتوى المختصة.

= الأمر الذي يطرح على بساط البحث والمناقشة عدة تساؤلات تتمثل في:

(١) هل يلزم عند اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الجمع بين القيدتين الإجرائيين السابقين؛ أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة ثم موافقة الوزير المختص؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى ضرورة التوفيق بين الحكمين الواردين بكل من قانون مجلس الدولة وقانون التحكيم على النحو الذي يستوجب على جهة الإدارة قبل اللجوء إلى التحكيم في عقد إداري تتجاوز قيمته خمسة آلاف جنيه طلب إبداء الرأي من إدارة الفتوى المختصة حتى تستهدي به عند رغبتها في السير قدماً في إجراءات التحكيم في العقد الإداري، ثم الحصول على موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة حتى يصبح اتفاق التحكيم الوارد في العقد مشروعاً<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٢) مع الأخذ في الاعتبار أن هناك رأي فقهي يرى أن عدم أخذ موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه عند إبرام العقود الدولية لا يترتب عليه بطلان شرط التحكيم؛ نظراً لأن العلاقات الدولية يجب أن يسودها الاستقرار، فضلاً عن عدم جواز الاحتجاج بالقوانين الداخلية في مواجهة الاتفاقات الدولية. د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ١٢٢.



(٢) هل يكفي لصحة التحكيم الموافقة المبدئية للوزير على العقد التي يتضمن شرط التحكيم أم يلزم أن تكون الموافقة صريحة على شرط أو مشاركة التحكيم ذاتها؟

حسنت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا الخلاف الذي كان قائماً بين دوائر المحكمة الإدارية العليا<sup>(١)</sup>، بشأن ضرورة اشتراط موافقة الوزير المختص صراحة على شرط أو مشاركة التحكيم؛ حيث انتهت بجلسة ٥ مارس ٢٠١٦م إلى وجوب توقيع الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اتفاق (مشاركة) التحكيم دون أن تغني عن ذلك موافقتهم المبدئية على الالتجاء إلى التحكيم لفض النزاع المثار، وببطلان اتفاق التحكيم بطلاناً مطلقاً عند توقيعه من غير من وسد إليهم المشرع اختصاص الموافقة عليه<sup>(٢)</sup>.

(٣) ماذا لو أبرمت جهة الإدارة عقداً إدارياً بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة وفقاً لنص المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة، ثم أرادت بعد ذلك إبرام مشاركة تحكيم، هل يلزم أن تعاود أخذ رأي إدارة الفتوى بشأن مشاركة التحكيم أم يكفي بموافقة الوزير إعمالاً لنص المادة (١) من قانون التحكيم؟

---

(١) حيث ذهبت الدائرة الثالثة من المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صادر في الطعن رقم ٣٦٠٣ لسنة ٤٨ قضائية عليا بجلسة ١٧ مايو ٢٠٠٥م إلى أن موافقة الوزير أو من يتولى اختصاصه على اللجوء إلى طريق التحكيم تكفي لتحقيق قصد المشرع من الإجراء الجوهري الذي تطلبه النص المشار إليه، وأنه ليس بلزوم أن يوقع أو يوافق بعد ذلك على مشاركة التحكيم، بينما على النقيض من ذلك قضت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا أثناء نظرها للطعن رقم ٨٢٥٦ لسنة ٥٦ قضائية عليا، بأنه يتعين لقيام وصحة مشاركة التحكيم في منازعات العقود الإدارية أن يتضمن المحرر التي تمت بموجبه موافقة الوزير المختص- أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة- تحديداً لموضوع التحكيم وجميع المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كانت المشاركة باطلة، وبطل تبعاً لذلك حكم التحكيم، وذلك دون الاكتفاء بموافقة المبدئية على اللجوء إلى التحكيم.

(٢) مشار إليه لدى د/ إسماعيل سليم، موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم في العقد الإداري، مجلة التحكيم العربية، العدد ٢٥ ديسمبر ٢٠١٦م.

لا شك أن القول بحق جهة الإدارة في إبرام شرط التحكيم دون حاجة إلى أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة والاكتفاء بموافقة الوزير المختص أو من يقوم مقامه اعتماداً على سبق أخذ رأي إدارة الفتوى عند إبرام العقد من شأنه أن يفتح المجال واسعاً أمام إمكانية التحايل على هذا القيد بحيث تبرم الجهة الإدارية العقد أولاً دون أن يتضمن شرط التحكيم لتفادي انتقاد إدارة الفتوى وجود هذا الشرط في مشروع العقد المعروض عليها، على أن تقوم جهة الإدارة لاحقاً بإبرام اتفاق التحكيم في وثيقة مستقلة عن العقد الإداري. لذلك نرى- من وجهة نظرنا- أنه لا مجال للتحلل من هذا القيد سواء لحظة إنشاء العقد أو عند الاتفاق على الشرط.

وترتيباً على ما سبق- ومنعاً لأي خلاف قد يثور في الواقع العملي بين تطبيق نص المادة الأولى من قانون التحكيم والمادة الثامنة والخمسون من قانون مجلس الدولة- نرى ضرورة تعديل نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون التحكيم لتصبح على النحو التالي: "وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم- بعد استفتاء إدارة الفتوى المختصة متى تجاوزت قيمة العقد خمسة آلاف جنيه- بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك. على أنه في مجال التحكيم الداخلي لا تباشر هيئة التحكيم أعمالها إلا بناء على أمر من المحكمة المختصة، وأن تصدر حكمها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا القانون".

## المطلب الثاني

التعارض القائم بين نص المادة (١) من قانون التحكيم

ونص المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة

تنص المادة ١ من قانون التحكيم على أن: "...وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك".

بينما تنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على أن: "تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي في المسائل والموضوعات الآتية..... د- المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض. ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين".

وبالتالي فإنه وفقاً لما تقدم يكون الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تنشأ بين الجهات الإدارية مشاعاً بين هيئة التحكيم التي قد يتفق الأطراف على اللجوء إليها إعمالاً لعموم نص المادة الأولى من قانون التحكيم، من جهة، وبين الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إعمالاً لخصوص نص البند (د) من المادة ١/٦٦ من قانون مجلس الدولة، من جهة أخرى، على النحو الذي قد يثير تنازراً في الاختصاص بين هيئة التحكيم والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

والحقيقة أن تلك الإشكالية وجدت لها صدى في الواقع العملي، الأمر الذي دفع المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ) إلى التصدي لها، وترجيح الاتجاه القاضي بأن الاختصاص المعقود للجمعية العمومية بنظر المنازعات الإدارية طبقاً لنص البند (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة هو اختصاص مانع لا تشاركها فيه أية جهة قضائية، وهو اختصاص أصيل يتعلق بولاية الفصل في أنزعة ذات طبيعة خاصة؛ على سند من القول بأن النص الوارد على عمومه في قانون التحكيم مقيد بالنص الوارد على التخصيص في قانون مجلس الدولة.

ولقد جاء في حيثيات حكمها أن: (المادة ١٩٠ من الدستور الحالي المعدل في ٢٠١٩م تنص على أن: مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، وتنص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة المشار إليه على أن: تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في..... سائر المنازعات الإدارية. وتنص المادة ٦٥ على أن: تشكل الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع برئاسة نائب رئيس المجلس وعضوية نواب رئيس المجلس بقسمي الفتوى والتشريع ومستشاري قسم التشريع ورؤساء إدارات الفتوى. وتنص المادة ٦٦ على أن: تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين.

وتابعت المحكمة: وحيث إن مفاد ما تقدم من النصوص، أن الشارع في إطار تعيين الاختصاص القضائي- الولايتي أو الوظيفي- لمجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية بحسبانه صاحب الولاية العامة في هذا الشأن، وبوصفه قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية، عهد إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع اختصاص نظر النزاعات بين الجهات الإدارية التي عناها المشرع في نص البند (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة، والفصل فيها برأي ملزم. والاختصاص المعقود للجمعية العمومية بالفصل في تلك المنازعات هو اختصاص ولائي، أو ما يعرف بالاختصاص المحجوز أو الاختصاص الحصري<sup>(١)</sup>.

كما أفصحت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع عن هذا المعنى في بعض الفتاوى الصادرة عنها حيث أكدت على أن النزاع الناشئ بين شخصين من أشخاص القانون العام لا يكون قابلاً للتحكيم ويكون المحل غير مشروع؛ باعتبار أن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ٥٧٨١٨ لسنة ٦٠ ق، الصادر بجلسة ٤ مايو ٢٠١٩م.

هذا الاختصاص معقود للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة طبقاً لنص المادة ٦٦/د من قانون مجلس الدولة ومن ثم متعلقاً بالنظام العام<sup>(١)</sup>.

ولما كان العمل بالوضع التشريعي القائم من شأنه أن يؤدي إلى صدور قرارات متعارضة من كل من هيئة التحكيم والجمعية العمومية بشأن المسألة الواحدة بما يخل بفكرة استقرار المراكز القانونية ويزعزع الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين بسبب تناقض الأحكام والقرارات في ذات المسألة القانونية الواحدة بما يؤثر سلباً على حسن سير العدالة، لذا نرى ضرورة أن يتدخل المشرع لإزالة هذا التعارض وقصر الاختصاص بنظر تلك الطائفة من المنازعات الإدارية على جهة دون أخرى، من خلال العهد بهذا الاختصاص إما لهيئة التحكيم منفردة إذا ما اتفق الأطراف على اللجوء إليها، أو الإبقاء على الاختصاص الحصري بنظر تلك المنازعات للجمعية العمومية دون غيرها ومن ثم حظر اللجوء إلى التحكيم بشأنها.

وفي مقام الترجيح والموازنة ما بين إعمال الحكم الوارد بنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة أو الحكم الوارد بنص المادة الأولى من قانون التحكيم، نميل إلى ترجيح الحكم الوارد في قانون مجلس الدولة وقصر الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تنشأ بين الجهات الإدارية بعضها البعض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع دون غيرها استناداً إلى الحجج الآتية:

١- أن الحكمة التي تغياها المشرع من منح الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع هذا الاختصاص هي أن تلك المنازعات تتمتع بطبيعة خاصة؛ نظراً لكونها تنور بين أفراد العائلة الواحدة مما ينتفي معها فكرة الخصومة بالمعنى الفني الدقيق. الأمر الذي دفع المشرع إلى نزع الاختصاص بنظرها من بين يدي محاكم القضاء الإداري والإلقاء به بين يدي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع كجهاز من أهم أجهزة مجلس الدولة تأتي على قمة أجهزة الإفتاء القانوني في البلاد بحكم تشكيلها القضائي الرفيع من خيرة مستشاري مجلس الدولة.

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الصادرة بتاريخ ٤ يونيو ٢٠٠٦م.

٢- أن إجازة اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تثور بين الجهات الإدارية بعضها البعض من شأنها أن تؤدي إلى إفراغ النص الذي وسد ولاية الفصل في تلك المنازعات للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من مضمونه، وإهدار الغاية التي توخاها المشرع من إسناد ذلك الاختصاص للجمعية العمومية، والمتمثلة في تنزيه الجهات الإدارية من الانخراط في لدد الخصومة، فينقلب النزاع إلى خصومة مستمرة تتعقد إجراءاتها، ويطول أمدها، ويتبدد معها الجهد والمال من غير طائل. خاصة وأن الجهات أو الهيئات التي عناها المشرع بالبند (د) من المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة جميعها من أفرع السلطة التنفيذية أو من أدوات النهوض بالمرافق العامة وتسييرها، وليس لأيهما أن تتحلل من التزامها بالخضوع للقانون، على ضوء الآراء المحايدة التي تصدر عن الجمعية العمومية<sup>(١)</sup>.

٣- أن المادة الأولى من قانون التحكيم جاءت عامة بشأن التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ولما كان المشرع قد استنظر المنازعات التي تثور بين الجهات الإدارية بعضها البعض طريفاً خاصاً بموجب نص البند (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة وعقد الاختصاص بها للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، فإنه وجب تطبيق النص الأخير إعمالاً لقاعدة "الخاص يقيد العام".

٤- أن الأخذ بالرأي العكسي الذي ينادي باختصاص هيئة التحكيم بنظر منازعات العقود الإدارية التي تنشأ بين الجهات الإدارية بعضها البعض إعمالاً لنص المادة (٢/١) من قانون التحكيم من شأنه أن يثير عدة إشكاليات عملية أهمها:

---

(١)- إلى ما يقترب من هذا المعنى أشارت المحكمة الدستورية العليا في غير موضع منها حكمها الصادر في الدعوى رقم ٥ لسنة ٢٧ ق (تنازع)، بجلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦، أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الحادي عشر (المجلد الثاني) من أول أكتوبر ٢٠٠٣ حتى آخر أغسطس ٢٠٠٦ - ص ٣٠٠١.

- صعوبة تحديد الجهة المختصة بنظر مسائل التحكيم التي تنثور أثناء سير الدعوى التحكيمية....هل هي محاكم القضاء الإداري، أم الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع باعتبارها هي المختصة أصلاً بنظر النزاع<sup>(١)</sup>؟

- هل ينطبق على الجمعية العمومية وصف المحكمة الوارد في نص المادة التاسعة من قانون التحكيم<sup>(٢)</sup>، ومن ثم ينعقد لها الاختصاص بنظر المسائل المتعلقة بالتحكيم؟

- فضلاً عن أن هناك مشكلة أخرى ستثور بشأن تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم بعد صدوره؛ إذ أن المشرع قد عقد الاختصاص بدعوى البطلان لمحكمة الدرجة الثانية للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. وعلى افتراض أن الجمعية العمومية ينصرف إليها لفظ "المحكمة المختصة" الوارد في

---

(١) حيث تنص المادة التاسعة من قانون التحكيم على أن: "١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يقق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. ٢-

.....".

(٢) - جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، لا تعتبر في ممارستها لاختصاصها المعقود لها في البند (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة، جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، ذلك أن ما يصدر عنها في تلك المسائل، لا يعدو أن يكون رأياً في مجال الإفتاء لا تتعد به خصومة بين طرفين، ولا يلزم للفصل في المنازعة التي يتعلق هذا الرأي بها، مراعاة حد أدنى من إجراءات التقاضي، أو ضماناته الرئيسية....ولا ينال مما تقدم ما قرره قانون مجلس الدولة من أن الآراء التي تبديها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في المنازعات التي نص عليها في البند (د) من المادة ٦٦ من هذا القانون تقيد الجهات والهيئات الإدارية المعتبرة طرفاً فيها، ذلك أن الصفة الإلزامية لأرائها في تلك المنازعات، تعني إنفاذها جبراً على الجهات والهيئات التي وقع الخلاف بينهما. حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ٥ لسنة ٢٧ ق (تنازع) بجلسة ١٢ مارس ٢٠٠٦م، أحكام المحكمة الدستورية العليا- الجزء الحادي عشر (المجلد الثاني) من أول أكتوبر ٢٠٠٣م حتى آخر أغسطس ٢٠٠٦م، ص ٣٠٠١.

قانون التحكيم، فمن المعلوم أن الجمعية العمومية ليست من بين المحاكم التي يتألف منها القسم القضائي لمجلس الدولة ولا وجود لها في مدارج محاكم مجلس الدولة<sup>(١)</sup>.. فمن ستكون إذن المحكمة التي تعد درجة ثانية بالنسبة للجمعية العمومية والتي ستتولى نظر دعوى البطلان؟

لذلك، واتساقاً مع رؤية المشرع السابقة وتماشياً مع حكم المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن، وحسماً لأي جدل فقهي أو قضائي حول مدى بطلان الاتفاق على التحكيم في المنازعات التي تثور بين الجهات الإدارية بعضها البعض، نرى من وجهة نظرنا قصر الاختصاص بنظر تلك المنازعات على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع دون أن تمتد إليه يد التحكيم.

وعليه نوصي المشرع بالتدخل لتعديل نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون التحكيم ليكون على النحو التالي: "وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية- وبمراعاة الحكم الوارد في البند (د) من المادة ١/٦٦ من قانون مجلس الدولة- يكون الاتفاق على التحكيم- بعد استفتاء إدارة الفتوى المختصة متى تجاوزت قيمة العقد خمسة آلاف جنيه- بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك. على أنه في مجال التحكيم الداخلي لا تباشر هيئة التحكيم أعمالها إلا بناء على أمر من المحكمة المختصة، وأن تصدر حكمها وفقاً للمواعيد والإجراءات المقررة في هذا القانون". ج

### المطلب الثالث

(١) وهذا ما أشارت إليه المحكمة الدستورية العليا بقولها: (..... أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائي لمجلس الدولة، ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الإجراءات التي رسمها قانون المرافعات أو أية قواعد إجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات إجراءات التقاضي وضمائنه، كما لا يجوز الرأي الذي تبديه بشأنها حجية الأمر المقضي). حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ١٥ لسنة ١ ق (تنازع) بجلسة ١٧ يناير ١٩٨١م، أحكام المحكمة الدستورية العليا- الجزء الأول التي أصدرتها حتى ٣٠ يونيو سنة ١٩٨١م، ص ٢٧٩.



التعارض القائم بين نص المادة (١٠) من قانون التحكيم  
ونص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة

انتهينا سلفاً إلى عدم جواز التحكيم في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود  
الإدارية باعتبار أن تلك القرارات تخضع لرقابة المشروعية التي يقتصر الاختصاص  
بها على القضاء الإداري من خلال دعوى الإلغاء، بما يعني بمفهوم المخالفة إمكانية  
نظر هيئة التحكيم المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري متى  
اتفق الأطراف على ذلك، حيث تملك هيئة التحكيم - وفقاً للرأي الراجح فقهاً<sup>(١)</sup> النظر  
في مشروعية تلك القرارات، الأمر الذي يفتح الباب لطرح التساؤل التالي: هل يلزم  
للطعن أمام الهيئة التحكيمية في مشروعية القرارات المتصلة بالعقد الإداري محل  
التحكيم التقيد بميعاد السنتين يوماً المنصوص عليه في قانون مجلس الدولة؟

بالرجوع إلى نص المادة العاشرة من قانون التحكيم نجد أن المشرع لم يحدد  
موعداً معيناً للجوء إلى التحكيم حيث قضى بأن: ".....٢- يجوز أن يكون اتفاق  
التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل  
أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع  
النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون،  
كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى  
أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم  
وإلا كان الاتفاق باطلاً.....".

بينما تقضي المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة بأن: "ميعاد رفع الدعوى أمام  
المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون  
فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان  
صاحب الشأن به.....".

(١) - د/ وليد محمد عباس، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

أي أن المشرع نظم ميعاد الطعن في القرارات الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة حيث استلزم الطعن فيها خلال ستين يوماً من اليوم التالي للعلم بالقرار الإداري وإلا بات القرار محصناً من كل طعن ما لم يكن القرار باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ كأن يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم حيث يخضع والحال هذه للقواعد العامة لرفع الدعاوى.

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للطعن في القرارات الإدارية أمام القضاء، فإن الأمر على خلاف ذلك في نظام التحكيم حيث لم يتدخل المشرع لتحديد مواعيد رفع أو تحريك الدعوى التحكيمية بصفة عامة أو ميعاد الطعن في مشروعية القرار الإداري المتصل بالعقد محل التحكيم على وجه الخصوص.

الأمر الذي يثير تساؤلاً مهماً وهو: هل يتم تطبيق الحكم الوارد بالمادة العاشرة من قانون التحكيم بما يتضمنه من حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم سواء من حيث بدء افتتاح الخصومة التحكيمية مروراً بإجراءات نظر الدعوى وانتهاءً بالحكم فيها أم أن الحكم الوارد بنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة يعد قيداً على حرية أطراف التحكيم فيما يتعلق بموعد بدء الخصومة التحكيمية؟

= لا شك أن الإجابة على التساؤل المطروح تستلزم الأخذ في الاعتبار الأمور الآتية:

١- أن الأصل في الطعن في القرارات الإدارية إنما يكون أمام القضاء الإداري وأن الطعن فيه أمام هيئة التحكيم ما هو إلا استثناء من هذا الأصل.

٢- أن مواعيد الطعن في القرارات الإدارية من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

٣- فكرة استقرار القرارات الإدارية وتحصينها ضد الإلغاء أو السحب بعد انتهاء ميعاد الستين يوماً المنصوص عليها قانوناً.

وبالنظر إلى نص المادة العاشرة من قانون التحكيم بمفهومه العام وما يتضمنه من حكم يقضي - ضمناً - بسلطة الأطراف في تحديد موعد بدء الخصومة التحكيمية، نجد أن

هذا النص يمنح الأطراف رخصة التحلل من ريقة القضاء واللجوء إلى التحكيم حتى بعد فوات مدة الستين يوماً، بما يتنافى مع الاعتبارات سالفة الذكر، لذلك وجب تقييد رفع الدعوى التحكيمية بشأن القرارات المتصلة بالعقد الإداري بموعد الستين يوماً المنصوص عليه في قانون مجلس الدولة.

#### المبحث الثاني

التعارض بين نصوص قانون التحكيم بعضها البعض

لم يقتصر التعارض القائم بين النصوص التشريعية على القوانين المختلفة، بل إن هناك حالات من التعارض القائم بين نصوص قانون التحكيم بعضها البعض سنوالي بيانها تفصيلاً من خلال مطلبين متتاليين وذلك على النحو الآتي:

#### المطلب الأول

التعارض القائم بين المواد (١٠) و (١٣) و (٥٨) من قانون التحكيم تكمن الحكمة التشريعية من ولوج سبيل التحكيم خروجاً على الأصل العام المتمثل في اللجوء إلى القاضي الطبيعي؛ في رغبة الأطراف في الوصول إلى تحقيق العدالة القضائية بأقصر الطرق دون المرور بإجراءات معقدة أو تحمل نفقات باهظة، ومن ثم باتت الحكمة تقتضي من المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا كانت تتعلق بنزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم شريطة أن يبدي المدعى عليه دعواً بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم وأن يكون ذلك قبل إبدائه أي طلبات أو دفع في الدعوى الماثلة<sup>(١)</sup>.

وهذا ما قرره المادة الثالثة عشرة من قانون التحكيم حيث قضت بأن: "١- يجب على المحكمة التي يُرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.....".

ولعل الهدف من هذا الحكم هو تحقيق نوع من الموائمة بين اعتبارات المصلحة العامة التي تستلزم فتح المجال أمام نظام التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات، وبين المحافظة على اختصاص محاكم الدولة الرسمية وعدم المساس به أو الاعتداء عليه، وذلك من خلال فتح المجال أمام المدعى عليه للدفع أمام المحكمة

(١) د/ نبيل محمد عبد الحليم عواجه، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

بوجود اتفاق التحكيم، وجعله دفعاً شكلياً يسقط بمجرد إبداء أي طلب أو دفاع في موضوع الدعوى<sup>(١)</sup>؛ بما يعني استرداد المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع كامل ولايتها في الفصل الدعوى المعروضة بمجرد تحقق هذا الشرط وهو إبداء المدعى عليه أي طلب أو دفاع في الدعوى.

ومع ذلك فقد قضت المادة العاشرة من قانون التحكيم في الفقرة الثانية منها بأنه: "٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً".

الأمر الذي يمكن معه القول بأن المشرع خلق نوعاً من التعارض بين الحكم الوارد بالمادة ١٣ سالف الذكر، والحكم الأخير الوارد بالمادة ١٠ الذي منح للأطراف رخصة الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده، بل وحتى بعد رفع الدعوى القضائية أمام المحاكم؛ بما يعنيه من أحقية أطراف التحكيم في سلب الدعوى المنظورة أمام المحكمة في أية لحظة حتى ولو كانت المحكمة قد بدأت بالفعل التصدي لموضوع النزاع، الأمر الذي يجعل الحكم المقرر بنص المادة ١٣ لغواً لا فائدة منه.

---

(١) وهذا المعنى أكدته محكمة النقض في كثير من أحكامها منها الحكم الصادر بجلسة ٦ يناير ١٩٧٦م في الطعن رقم ٩ لسنة ٤٢ مكتب فنى ٢٧ صفحة رقم ١٣٨، والذي قضت فيه بأن: (التحكيم هو- و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها، وإنما يتعين التمسك به أمامها و يجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً، و يسقط الحق فيه فيما لو أثير مؤخراً بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إيدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به، و من ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعاً موضوعياً مما ورد ذكره في المادة ١١٥/١ من قانون المرافعات).

بل إن التناقض قد تجلّى أيضاً بين الأحكام ذاتها الواردة بالمادة ١٣ في فقرتيها الأولى والثانية؛ إذ نص المشرع في الفقرة الثانية من ذات المادة على أن: "٢- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم". فهذا الحكم يحمل نوعاً من التناقض بينه وبين الحكم الوارد في الفقرة الأولى من ذات المادة؛ إذ كيف يكون للأطراف البدء في إجراءات التحكيم والاستمرار فيها أو حتى صدور حكم التحكيم على الرغم من أن الدعوى قد لا تزال معقودة أمام المحكمة المختصة، إما لعدم قيام المدعى عليه بالدفع أمام المحكمة بوجود شرط تحكيم، أو سقوط حقه في هذا الدفع نظراً لإبدائه طلبات أو دفع في الدعوى ذاتها<sup>(١)</sup>.

أضف إلى ذلك أن فتح المجال أمام رفع الدعوى التحكيمية والاستمرار حتى صدور حكم فيها- وفقاً للحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة ١٣- رغم اتصال الدعوى بالمحكمة المختصة واستمرار المحكمة في نظر الدعوى حتى الفصل فيها-

---

(١) وهذا أيضاً ما أكدته محكمة النقض في حكم لها صادر بجلسة ١٥ فبراير ١٩٧٢م في الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٧ مكتب فنى ٢١ صفحة ١٦٨، والذي قضت فيه بأن: (إذا كان مفاد نص المادة ٨١٨ من قانون المرافعات السابق الذى ينطبق على واقعة الدعوى - و على ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً ، فإن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع، وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينبني مباشرة و في كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين، و هذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم، وتتخذ قواماً لوجوده تجلعه غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها، و إنما يتعين التمسك به أمامها، و يجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً، و يسقط الحق فيه، فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به، وإذا كان ما صدر من الخصم صاحب المصلحة في التمسك به، قبل إبدائه من طلب الحكم في الدعوى دون تمسكه بشرط التحكيم و طلب التأجيل للصلح والاتفاق على وقف الدعوى لإتمامه، يفيد تسليمه بقيام النزاع أمام محكمة مختصة، ومواجهته موضوع الدعوى، فإنه بذلك يكون قد تنازل ضمناً عن الدفع المشار إليه مما يسقط حقه فيه).

على افتراض عدم إبداء المدعى عليه أمامها الدفع بوجود شرط تحكيم أو سقوط حقه في هذا الدفع- من شأنه أن يؤدي إلى قيام إشكالية عملية تتمثل في صدور حكم من المحكمة المختصة وأخر من هيئة التحكيم في ذات النزاع على النحو الذي يؤدي إلى إفراغ حكم التحكيم من مضمونه وعدم إمكانية تنفيذه على أرض الواقع، خاصة إذا صدر حكم المحكمة في النزاع المعروض أمامها في تاريخ سابق على صدور الحكم التحكيمي، لاصطدامه بالحكم الوارد بالمادة ٥٨ من ذات القانون والذي يشترط لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ألا يكون متعارضاً مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع<sup>(١)</sup>.

لذلك كله نوصي المشرع بتعديل المادة العاشرة من قانون التحكيم بحيث يجري نصها على النحو التالي: "٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع- شريطة ألا تكون قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية- وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً".

كما نوصي بتعديل المادة ١٣ من قانون التحكيم وذلك "بحذف الفقرة الثانية منها" لما قد تثيره عند التطبيق من تعارض بينها وبين الفقرة الأولى من ذات المادة، وكذلك بينها وبين نص الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من ذات القانون.

#### المطلب الثاني

التعارض القائم بين نصي المادتين (٥٣) و (٥٨) من قانون التحكيم

---

(١) وذلك وفقاً لنص المادة ٥٨ من قانون التحكيم والتي تنص في البند الثاني منها على أن: "٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي: (أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع. (ب).....".

تتضمن الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من قانون التحكيم حكماً يقضي بأن: "٢-  
وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا  
تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية".

أي أن المشرع منح محكمة البطلان سلطة القضاء ببطلان حكم التحكيم متى  
كان متضمناً ما يخالف النظام العام دون حاجة إلى طلب من الخصوم. ولا شك أن  
مباشرة محكمة البطلان لتلك السلطة لا تكون إلا من خلال دعوى مرفوعة بالفعل  
أمامها؛ حيث إن القاضي لا يملك في جميع الأحوال أن يتصدى لبحث أي نزاع أو  
نظر أي قرار أو حكم إلا من خلال دعوى قضائية ترفع أمامه وفقاً لإجراءات رفع  
الدعاوى المنصوص عليها قانوناً.

كما أوردت المادة ٥٨ في فقرتها الثانية حكماً مشابهاً حيث قضت بأن: "٢- لا  
يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي: أ-  
..... ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.  
ج-.....".

أي أن المشرع منح أيضاً رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة أو  
من يندبه من قضاتها سلطة رفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف  
النظام العام.

الأمر الذي يثير تساؤلاً مهماً: ماذا لو رفض رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب  
إصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين استناداً إلى أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام  
العام في جمهورية مصر العربية. ففي هذه الحالة هل سيكون لهذا القرار حجية أمام  
محكمة الطعن التي تنظر دعوى البطلان، خاصة أن من الأحوال التي ذكرها المشرع  
لبطلان حكم التحكيم أن يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام؟

لا شك أن الإجابة على التساؤل المطروح إنما تكون من خلال التصدي لبيان طبيعة القرار الصادر من رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب برفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، هل هو عمل ولائي أم حكم قضائي.

وبالرجوع إلى كتب الفقه المتنوعة التي تولت هذا النظر نرى أن إجماع الفقه يكاد يكون منعقداً حول الطبيعة الولائية للقرار الصادر بالأمر بالتنفيذ أو رفض التنفيذ، وبالتالي فإن طلب الحصول على أمر بتنفيذ حكم التحكيم يخضع للقواعد المنظمة للأوامر على العرائض<sup>(١)</sup> سواء من حيث تقديم الطلب أو إجراءات نظره أو طبيعة الأمر الصادر في هذا الطلب، والتي انتظمها المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية بنصوص المواد ١٩٤ - ٢٠٠.

وبمطالعة تلك النصوص نجد أن العريضة التي يقدمها صاحب الشأن<sup>(٢)</sup> لاستصدار أمر بتنفيذ الحكم يجب أن تكون من نسختين متطابقتين وأن تكون مشتملة

---

(١) الأوامر على العرائض هي صورة من صور العمل الولائي تختلف في طبيعتها عن الأحكام؛ فبينما يحسم الحكم خصومة قائمة بين طرفيه فإن الأمر على عريضة لا يدعو أن يكون إذناً من القضاء لطالبه للقيام بعمل أو إجراء قانوني معين دون سماع أقوال خصمه وبغير علمه. المستشار/ ضياء الدين محمد نعيم، الأوامر على عرائض في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقضاء مجلس الدولة المصري، بحث منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.elmodawanaeg.com> يناير ٢٠٢٠م. تم الدخول على الموقع يوم الأربعاء الموافق ١٣ مايو ٢٠٢٠م الساعة ٢:٢٢ صباحاً.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن هناك رأي فقهي يرى أنه وإن كان الأصل أن يتم تقديم طلب التنفيذ ممن صدر الحكم لصالحه، لكن ليس هناك ما يمنع أن يتم تقديم هذا الطلب ممن صدر ضده هذا الحكم أو حتى من هيئة التحكيم نفسها إذا اتفق الخصوم على ذلك في شرط أو مشاركة التحكيم وذلك استناداً إلى عموم نص المادة ٥٦ من قانون التحكيم. د/ نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

إلا أننا نرى أنه ولئن كان هذا الرأي قد يجد له سند من الناحية النظرية إلا أنه يصعب وجوده على أرض الواقع من الناحية العملية؛ ذلك أن المشرع اشترط لتقديم طلب الأمر بالتنفيذ أن يُرفق مع هذا الطلب صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة ٤٧ من هذا القانون، وبالرجوع إلى



على البيانات اللازمة لتحديد كل من شخصية طالب استصدار الأمر والمطلوب صدور الأمر في مواجهته، كما يجب أن تشمل على وقائع الطلب وأسانيده القانونية التي تبرر أحقية طالب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في هذا الطلب<sup>(١)</sup>. مع الأخذ في الاعتبار أن من صدر الحكم لصالحه يستطيع أن يقدم هذا الطلب بنفسه دون حاجة إلى توقيع محام على عريضة الأمر بالتنفيذ<sup>(٢)</sup>. هذا فيما يتعلق بكيفية تقديم طلب الأمر بتنفيذ الحكم.

أما من ناحية إجراءات نظر هذا الطلب فإن القاضي المختص يتولى بما له من سلطة ولائية إصدار هذا الأمر - بناء على الطلب المقدم من ذوي الشأن على العرائض - في غيبة الخصوم ودون تسبيب، وتكون تلك الأوامر واجبة النفاذ بقوة القانون بمجرد صدورها عملاً بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات<sup>(٣)</sup>.

ومن حيث حجية هذا الأمر، فإنه وفقاً لما أفصحت عنه أحكام القضاء لا تحوز تلك الأوامر حجية ولا يستتد القاضي سلطته بإصدارها، فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب، كما يجوز له أن يكون عضواً في هيئة المحكمة التي تتولى نظر التظلم المقدم في هذا الأمر<sup>(٤)</sup>.

---

نص تلك المادة نجد أن المشرع قد حصر الحق في إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة على من صدر لصالحه هذا الحكم، أي أنه غل يد المحكوم ضده عن مباشرة هذا الحق، وبالتالي فإن التقدم بطلب التنفيذ بعد ذلك - وفقاً لنص المادة ٥٦ - سيكون رهين هذا الإيداع الذي يقتصر الحق فيه على من صدر الحكم لصالحه. وبالتالي يستطيع من صدر الحكم لصالحه أن يكف يد المحكوم ضده عن طلب الأمر بالتنفيذ من خلال الامتناع - ابتداءً - عن إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة.

(١) د/ محمد طه سيد أحمد، مرجع سابق، ص ٢٥١.

(٢) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٨٥٣.

(٣) - إلى ما يقترب من هذا المعنى أشار حكم محكمة النقض الصادر في الطعن رقم ١٨٢٩، ١٨٣٤ لسنة ٥١ ق بجلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٢م.

(٤) - انظر في تفصيل ذلك حكم محكمة النقض الصادر في الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٨٩ ق الدوائر التجارية بجلسة ٩ يناير ٢٠٢٠م.

وترتيباً على ما تقدم يمكن القول أن القرار الصادر من رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب برفض الأمر بتنفيذ حكم المحكمين لمخالفته النظام العام ليست له أية حجية أمام المحكمة التي تتولى نظر دعوى البطلان، لكن الإشكالية ستتجلى بصورة أوضح إذا ما تم التظلم من هذا القرار أمام المحكمة المشار إليها في المادة ٩ وأصدرت تلك المحكمة حكمها برفض التظلم وتأييد القرار الصادر بعدم تنفيذ حكم المحكمين لتضمنه ما يخالف النظام العام. إذ أن الأمر هاهنا سيتعلق بحكم قضائي يتمتع بحجية الشيء المقضي به، وما تعنيه تلك الحجية من غل يد محكمة البطلان عن مراجعة السبب الذي استندت إليه محكمة التظلم -وهو مخالفة حكم التحكيم للنظام العام- لإصدار حكمها المتقدم، مما يفرغ دور محكمة البطلان من مضمونه.

لذلك وتقادياً لتلك الازدواجية في الاختصاص بين محكمة الطعن - محكمة الدرجة الثانية<sup>(١)</sup> من جهة، والمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع والتي عهد إليها المشرع سلطة الفصل في التظلم في القرار الصادر برفض التنفيذ وما قد يترتب عليها من إشكاليات عملية، نرى من وجهة نظرنا تجميع كافة المسائل المتعلقة بحكم التحكيم أمام ذات المحكمة؛ فيكون الاختصاص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو من يندبه من قضااتها على أن ينعقد الاختصاص بنظر التظلم من هذا القرار، وكذلك الاختصاص بنظر دعوى البطلان لهيئة المحكمة نفسها.

### المبحث الثالث

#### الصعوبات العملية التي يثيرها قانون التحكيم عند التطبيق

بعدما انتهينا من بيان أوجه التعارض القائمة بين نصوص قانون التحكيم بعضها البعض في المبحث الثاني مسبوقة ببيان أوجه التعارض بينها وبين نصوص قانون مجلس الدولة في المبحث الأول، نتصدى في هذا المبحث لبيان الصعوبات

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن هذا الفرض الذي تثيره تلك الإشكالية لا يكون إلا فيما يتعلق بأحكام التحكيم الداخلي؛ أما فيما يتعلق بحكم التحكيم التجاري الدولي فقد عهد المشرع بمهمة نظر دعوى البطلان إلى ذات المحكمة التي تتولى نظر التظلم في القرار الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم وهي محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الطرفان.

العملية التي تثيرها نصوص قانون التحكيم عند التطبيق العملي. وذلك من خلال خمسة مطالب على النحو التالي:

### المطلب الأول

الإشكاليات التي تثيرها المواد (٤٩) و (٥٠) و (٥١) من قانون التحكيم تنص المادة ٤٩ من قانون التحكيم على أن: "١- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم. ٢- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك. ٣- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسرى عليه أحكامه".

وتقضي المادة ٥٠ من قانون التحكيم بأن: "١- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك. ٢- ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويُعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين ٥٣ ، ٥٤ من هذا القانون".

وتنص المادة ٥١ على أن: "١- يجوز لكل من طرفي التحكيم، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم. ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه. ٢- وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك".

فعلى الرغم من أن مهمة المحكم تنتهي بمجرد إصدار حكم منهي للخصومة في النزاع محل التحكيم، ومن ثم تنقضي ولايته بانتهاء مهمته لكونها ولاية مؤقتة ومحددة بنزاع معين<sup>(١)</sup>، إلا أن المشرع- وخروجاً عن هذا الأصل<sup>(٢)</sup> أجاز لأي من طرفي الخصومة أو لهيئة التحكيم على حسب الأحوال طلب تفسير أو تصحيح حكم التحكيم أو إصدار حكم تحكيم إضافي فيما يتعلق بالطلبات التي سقطت عن هيئة التحكيم- سهواً- الفصل فيها، بموجب نصوص المواد ٤٩، ٥٠، ٥١ من قانون التحكيم.

وإذا كان المشرع قد استهدف من سرد تلك النصوص وما تضمنته من أحكام، مواجهة بعض الإشكاليات التي قد تثور بعد صدور حكم التحكيم؛ سواء تمثلت في الصعوبة في تفسير الحكم لما قد يشوبه من غموض أو وجود خطأ مادي في الحكم أو قصوره عن استيعاب كافة طلبات الخصوم، إلا أن تلك الأحكام في حد ذاتها قد تثير هي الأخرى عند تطبيقها بعض الإشكاليات أو التساؤلات والتي تتمثل في الآتي:

١- ماذا لو كان من الصعب اجتماع الهيئة التحكيمية مرة أخرى بعد إصدار الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع لوفاة أحدهم مثلاً أو سفره أو لأي سبب آخر.... من الذي سيتولى مهمة التفسير أو التصحيح أو إصدار حكم تحكيمي إضافي؟

٢- هل يجوز للهيئة التحكيمية فتح باب المرافعة عند نظر الطلبات المتعلقة بالتفسير أو إصدار حكم تحكيمي إضافي، خاصة وأن المشرع لم يورد الحظر- صراحة- بشأن فتح باب المرافعة إلا فيما يتعلق بطلبات التصحيح دون طلبات التفسير أو الإضافة؟

---

(١) د/ محمد عبد الخالق الزغبى، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢٠١٠م، ص ٢٧٠.

(٢) حيث قضت المادة ٤٨ في فقرتها الثانية بأن: "٢- مع مراعاة أحكام المواد ٤٩، ٥٠، ٥١ من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم".

٣- هل يجوز الطعن استقلاً في الحكم الصادر في طلب التفسير أو الإضافة عن طريق دعوى البطلان شأنه شأن القرار الصادر بالتصحيح؟

في محاولة منا لحل تلك الإشكاليات على ضوء الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الشأن، وما نراه من وجهة نظرنا- تأييداً أو تنقيحاً لها- وصولاً إلى وضع حلول مناسبة لتلك الإشكاليات نورد ما يلي:

أولاً: بشأن التساؤل المتعلق بصعوبة اجتماع الهيئة التحكيمية مرة أخرى لأي سبب كان.

يرى بعض الفقه أن اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥م قد عالجت تلك الحالة في المادة ٥٠ منها والتي قضت بأن: ".....٢- أن طلب تفسير الحكم يُعرض إن أمكن أمام المحكمة (هيئة التحكيم) التي أصدرت حكمها من قبل، وفي حالة الاستحالة يجب تشكيل محكمة جديدة". ولما كانت مصر منضمة لاتفاقية واشنطن فإن هذا الحكم يسري عليها<sup>(١)</sup>، بما يعنيه من وجوب تشكيل هيئة تحكيم جديدة لنظر الطلب إذا استحال عرض الأمر على هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم.

بينما يرى فريق آخر أنه في حالة صعوبة أو استحالة انعقاد الهيئة التحكيمية لنظر الطلب المقدم لها بالتفسير أو التصحيح أو إضافة حكم تحكيمي، فإن الأمر في هذه الحالة ينعقد للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، قياساً على ما ذهب إليه المشرع الفرنسي<sup>(٢)</sup>.

ومن جانبنا نميل إلى ما ذهب إليه الرأي الأخير؛ إذ أن الأخذ بما ذهب إليه اتفاقية واشنطن من اختيار هيئة تحكيم جديدة، ومن ثم معاودة إجراءات اختيار هيئة

---

(١) د/ هاله عبد الوهاب عبد الصمد، إجراءات و ضمانات تنفيذ حكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، بدون سنة نشر، ص ٤٢.

(٢) د/ محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ٢٠٠٤م، ص ٢١٧.

محكمين من جديد، من شأنه أن يؤدي إلى إطالة أمد النزاع بما يتنافى مع طبيعة التحكيم ذاته خاصة وأن الخصومة التحكيمية قد وصلت إلى مراحلها النهائية بصدور الحكم فيها.

ثانياً: بشأن التساؤل المتعلق بمدى جواز فتح باب المرافعة عند نظر الطلبات المتعلقة بالتفسير أو التصحيح أو إصدار حكم تحكيم إضافي.

حسم المشرع بموجب نص المادة ٥٠ مسألة مدى جواز فتح باب المرافعة في طلب التصحيح حيث قضى بعدم جواز ذلك، بينما سكت المشرع عن تقرير مثل هذا الحكم في حالتي التفسير وإصدار حكم تحكيم إضافي، الأمر الذي خلق نوعاً من الخلاف الفقهي حول مدى جواز فتح باب المرافعة في هاتين الحالتين.

ولا شك أن منطق التفسير الصحيح لصياغة نصوص تلك المواد يؤدي إلى القول بجواز فتح باب المرافعة في حالة تقديم طلب التفسير أو طلب إصدار حكم تحكيم إضافي؛ إذ أن المشرع لو أراد حظر ذلك لنص عليه صراحة كما هو الحال في طلب التصحيح. أما وأن المشرع قد مايز في الصياغة بين نص المادة ٥٠ من ناحية والمادتين ٤٩، ٥١ من ناحية أخرى، فدل ذلك على اختلاف الحكم بينهما. كما أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يوجد نص يحظرها.

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإننا نرى عدم جواز فتح باب المرافعة من جديد أثناء نظر طلبات التفسير أو طلبات إصدار حكم تحكيمي إضافي؛ إذ أن الهدف الذي ابتغاه المشرع من الأولى هو إزالة أي لبس أو غموض قد يصيب الحكم التحكيمي، حيث لن يتناول التفسير الحكم في مضمونه أو فيما رتبته من آثار<sup>(١)</sup>، كما أن الهدف المبتغى من الثانية هو تمكين هيئة التحكيم من استدراك ما فاتها سهواً من طلبات تقدم

---

(١) إلى هذا المعنى ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها بقولها: (طلب التفسير لا يعد طريقاً من طرق الطعن في الأحكام ، ولا يمس حجيتها، ولا يجوز أن يتخذ ذريعة إلى تعديلها أو نقصها أو هدم الأسس التي تقوم عليها). حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ٣ لسنة ٣٨ ق (تفسير)، بجلسة ٣ ديسمبر ٢٠١٦م.

بها أطراف التحكيم أثناء إجراءات الدعوى التحكيمية بما يعني أن الفرصة كانت متاحة أمامهم - مسبقاً - لإبداء أوجه دفاعهم فيما يتعلق بتلك الطلبات حين تقديمها، ومن ثم فإن فتح المجال هنا - استثناءً - بعدما صدر الحكم التحكيمي إنما هو مقرر لتمكين الهيئة التحكيمية كي تفصل في تلك الطلبات على ضوء ما قُدم فيها من مستندات تدعمها أو أوجه دفاع رداً عليها. وعليه يمكن القول أنه لا مجال لفتح باب المرافعة من جديد سواء فيما يتعلق بطلبات التفسير أو طلبات إصدار حكم تحكيم إضافي؛ لانتفاء العلة في كل منهما.

على أية حال فإن الأخذ بهذا الرأي الأخير الذي انتهينا توأً من إقراره يستلزم وجود نص قانوني صريح يدعمه؛ نظراً لأن النصوص الحالية بمفهومها وما يستفاد منها تتجه صوب الرأي الأول الذي سبق بيانه.

ثالثاً: بشأن التساؤل المتعلق بمدى جواز الطعن استقلاً في حكم التفسير أو حكم التحكيم الإضافي شأنه شأن القرار الصادر بالتصحيح.

على الرغم من أن المشرع تدخل صراحة وأجاز بموجب نص المادة ٥٠ الطعن استقلاً في القرار الصادر بالتصحيح إذا ما تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح، عن طريق دعوى البطلان المنصوص عليها في قانون التحكيم<sup>(١)</sup>، إلا أنه لم

---

(١) لكن هناك إشكالية تدق في هذا الشأن وهي: ماذا لو كان قرار التصحيح صادراً عن المحكمة المختصة نظراً لصعوبة أو استحالة انعقاد الهيئة التحكيمية - وفقاً للرأي الذي رجحناه مسبقاً - هل يجوز الطعن في هذا القرار عن طريق دعوى البطلان؟

= من وجهة نظرنا نرى أنه والحال هذه يخضع قرار التصحيح لطريق الاستئناف المقرر للطعن في الأحكام القضائية؛ نظراً لأن أحكام القضاء بصفة عامة لا تقبل الطعن فيها - بحسب الأصل - بدعوى البطلان، فضلاً عن أن هذا الرأي يتفق مع ما سبق وأن أبديناه من اقتراح بضرورة أن يعهد المشرع بدعوى البطلان للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ومن ثم فإن تطبيق الحكم الذي أورده المشرع بشأن الطعن في قرار التصحيح الصادر عن هيئة التحكيم على قرار التصحيح الصادر عن المحكمة المختصة، معناه أن الطعن في هذا القرار الأخير سيكون أمام ذات المحكمة التي أصدرته، على النحو الذي لا يقبله عقل أو يسايره منطق.

يتصدى لبيان مدى جواز الطعن استقلاً في حكم التفسير أو حكم التحكيم الإضافي. الأمر الذي فتح الباب أمام الفقه للاجتهاد في بيان مدى جواز ذلك من عدمه. (١) فيما يتعلق بأحكام التفسير.

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن طريق الطعن في أحكام التفسير يختلف على حسب الجهة أصدرتها؛ فإذا كانت هيئة التحكيم هي التي تولت تلك المهمة فلا يمكن الطعن في حكم التفسير بالاستئناف وإنما تسري عليه قواعد الطعن في أحكام التحكيم عموماً من خلال تحريك دعوى بطلان حكم التفسير، أما إذا كانت المحكمة المختصة هي التي تولت تلك المهمة فإن حكمها الصادر بالتفسير يمكن الطعن فيه عن طريق الاستئناف حيث لا يجوز رفع دعوى بطلان حكم صادر من قضاء الدولة<sup>(١)</sup>.

إلا أننا نرى من وجهة نظرنا أن الحكم الصادر بالتفسير لا يجوز الطعن فيه استقلاً سواء أكان صادراً من هيئة التحكيم ذاتها أو من المحكمة المختصة، وإنما يمكن الطعن فيه عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم الأصلي الذي انصب عليه التفسير؛ إذ أن حكم التفسير يعد جزءاً لا يتجزأ من الحكم الأصلي يرتبط به ويتداخل معه، ولعل هذا المعنى هو ما أكده المشرع بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ بقوله: "٣- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسرى عليه أحكامه".

(٢) فيما يتعلق بأحكام التحكيم الإضافية.

في الحقيقة أننا فيما وقع تحت أيدينا من مصادر لم نجد رأياً فقهياً تصدى- بصورة واضحة ومحددة- لبحث مدى جواز الطعن في أحكام التحكيم الإضافية استقلاً أو كيفية الطعن عليها، لذلك كان من الواجب علينا الاجتهاد وقدر زناد الفكر للوصول إلى حل مناسب يتعلق بتلك الإشكالية، فانتبهنا إلى أن هذه الأحكام ذات كيان مستقل، غيابها لن ينتقص الحكم الأصلي ووجودها لا يؤثر فيه، لذا يمكن الطعن في

(١) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٥٤.



هذه الأحكام الإضافية استقلالاً عن طريق دعوى البطلان التي انتظمها المشرع في قانون التحكيم ما دام الحكم الإضافي صادراً عن هيئة التحكيم.

أما إذا كان الحكم الإضافي صادراً عن المحكمة المختصة فإنه والحال هذه يكون الطعن فيه عن طريق الاستئناف وفقاً للقواعد المنظمة للطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية عموماً.

وبعد أن انتهينا من بحث الإشكاليات التي يمكن أن تثيرها المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ من قانون التحكيم عند التطبيق العملي، والحلول التي ارتأيناها مناسبة لمواجهة تلك الإشكاليات نرى- استكمالاً للغاية من هذا البحث- ضرورة أن تمتد إليها يد المشرع بالتعديل (خصوصاً المادتين ٤٩ و ٥١) في إطار المقترحات التي سبق وأن أبديناها؛ تفادياً لوقوع تلك الإشكاليات مستقبلاً وحسم أي جدال حولها- بحيث يجري نصي هاتين المادتين على النحو التالي:

المادة ٤٩: "١-.....٢- يصدر التفسير كتابة من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك. ٣- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه".

المادة ٥١: "١-.....٢- وتصدر هيئة التحكيم حكمها من غير مرافعة خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك. ويجوز التمسك ببطلان هذا الحكم بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين ٥٣، ٥٤ من هذا القانون. ٣- وفي حالة تعذر أو استحالة انعقاد هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم ينعقد الاختصاص بنظر طلب التفسير أو التصحيح أو إصدار حكم تحكيم إضافي للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وفقاً للقواعد الإجرائية المقررة في المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١، ويكون القرار أو الحكم الصادر منها قابلاً للطعن فيه بطريق الاستئناف وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات، فيما عدا الحكم الصادر بالتفسير فيسري عليه النص الوارد في الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من هذا القانون".



## المطلب الثاني

الإشكاليات التي تثيرها المادة (٥٣) من قانون التحكيم

القاعدة العامة في تشريعات التحكيم الوطنية والدولية هي حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم<sup>(١)</sup>، وعليه تكون هيئة التحكيم ملتزمة بتطبيق أحكام هذا القانون المتفق عليه. ولقد رتب المشرع على مخالفة هيئة التحكيم إرادة الأطراف بطلان الحكم الصادر عنها؛ إذ أن القول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إهدار إرادة الخصوم التي تمثل العمود الفقري لنظام التحكيم<sup>(٢)</sup>.

فالتحكيم نظام اتفاقي يستند في الأساس إلى إرادة الأطراف الصريحة واختيارهم له كطريق قضائي لحسم المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم، فإرادتهم يوجد التحكيم وبها ينقضي، ومن ثم أوجب المشرع على المحكمين ضرورة الالتزام بتطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه وإلا جاز لمن صدر الحكم التحكيمي في مواجهته رفع دعوى البطلان<sup>(٣)</sup>.

ولقد سار القضاء المصري وفق هذا المعنى حيث قضت محكمة استئناف القاهرة في حكم لها صادر بجلسة ٥ سبتمبر ١٩٩٥م بأنه: (إذا تضمن العقد النص على أن القانون الواجب التطبيق بمعرفة هيئة التحكيم هو القانون المصري، وكان الثابت أن العقد هو عقد إداري، فإن مفاد ذلك أن المقصود هو القانون الإداري المصري، فإذا عمل حكم التحكيم القانون المصري دون القانون الإداري فإنه يكون قد استبعد القانون المتفق عليه في العقد مما يستوجب بطلانه)<sup>(٤)</sup>.

---

(1) - Derain, L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans arbitrage international, Rev 1986, P. 375 e.t.s.

(٢) - د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٢١٢ وما بعدها.

(٣) د/ هاله عبد الوهاب عبد الصمد، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٤) حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة السابعة تجاري الصادر في الدعوى رقم ١٦ لسنة ٩٤ ق بجلسة ٥ ديسمبر ١٩٩٥م.

وهذا ما قننه المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٥٣ من قانون التحكيم والتي تقضي بأن: "١- لا تُقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:  
أ-

.....ب.....  
.....ج.....

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع...".

والبادي من نص البند (د) من الفقرة الأولى من المادة ٥٣ سألقة الذكر أن المشرع اقتصر حالة البطلان على استبعاد المحكمين تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، بما يعني بمفهوم المخالفة عدم جواز اللجوء إلى دعوى البطلان إذا أخطأ المحكمون في تطبيق القانون أو تأويله أو فهمه، حتى ولو كان الخطأ جسيماً ما دام المحكمون قد ادعوا التزامهم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف.

الأمر الذي يطرح تساؤلاً مهماً وهو: ماذا لو التزمت هيئة التحكيم عند نظر الدعوى التحكيمية القانون المتفق عليه بين الخصوم إلا أنها أخطأت في تطبيقه أو تأويله أو تفسيره...هل يجوز رفع دعوى البطلان في هذه الحالة؟

في معرض الإجابة على التساؤل المطروح، ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز رفع دعوى البطلان في هذه الحالة- مشايحاً في ذلك أحكام القضاء التي جنحت صوب عدم جواز الطعن بالبطلان للخطأ في تفسير نصوص القانون أو فهم الوقائع-؛

نظراً لأن حالات البطلان نص عليها المشرع صراحة في المادة ٥٣ دون أن تتضمن حالة الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله أو تفسيره<sup>(١)</sup>.

حيث أيدت محكمة استئناف القاهرة هذا النظر في حكم لها بقولها: (ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمة أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه، أو تفسير القانون وتطبيقه؛ لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان، ولا نزاع في أن دعوى البطلان ليست طعنًا بالاستئناف)<sup>(٢)</sup>. كما أكدت على وجهة النظر تلك في حكم آخر لها بقولها: (لا يجوز الطعن بالبطلان للخطأ في تفسير نصوص القانون، أو في فهم الواقع في الدعوى؛ إذ أن ذلك لا تتسع لنظره الدعوى، ولا يعتبر بحال من حالات البطلان الواردة على سبيل الحصر)<sup>(٣)</sup>.

وهذا أمر مستغرب؛ إذ أن حالة الخطأ في تطبيق القانون من أكثر الحالات وقوعاً في الواقع العملي لا سيما في نطاق التحكيم الدولي<sup>(٤)</sup>، الذي عادة- بل في غالب الأحيان- ما يتم اللجوء فيه إلى تطبيق قواعد القانون الأجنبي، والتي قد لا تتوافر لدى هيئة المحكمين الخبرة الكافية في تطبيقها أو تفسيرها على النحو الأمثل.. وما من شك أن الخطأ الجسيم في تطبيق القانون أو فهمه أو تأويله إنما يتساوى من حيث القيمة القانونية مع استبعاد القانون تماماً من التطبيق.

---

(١) - د/ أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم (دعوى بطلان حكم التحكيم)، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ط٢، ١٩٩٧م، ٧٨ وما بعدها، د/ محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجاري الصادر في الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٢١ ق تحكيم بجلسة ٢٧ أبريل ٢٠٠٥م.

(٣) حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجاري الصادر في الدعوى رقم ٩٣ لسنة ١٢٠ ق تحكيم بجلسة ٢٩ يناير ٢٠٠٦م.

(٤) د/ حفيظه السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٨٢.

وعليه نوصي المشرع التدخل بتعديل البند (د) من الفقرة الأولى من المادة ٥٣ من قانون التحكيم ليكون على النحو التالي: "..... د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع أو كان هناك خطأ جسيم في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله...".

#### المطلب الثالث

الإشكاليات التي تثيرها المادة (٥٤) من قانون التحكيم وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٥٤ من قانون التحكيم: "٢- تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع".

والبادي من نص تلك المادة أن المشرع لم يمنح الاختصاص بنظر دعوى البطلان للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع شأنها شأن مسائل التحكيم الأخرى، وإنما مايز في تحديد الاختصاص بنظر دعوى البطلان على حسب نوع التحكيم؛ حيث منح الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي لمحكمة الاستئناف في القضاء العادي- سواء أكانت محكمة استئناف القاهرة أو محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف- والتي تختص أيضاً بنظر مسائل التحكيم التجاري الدولي التي يحيلها القانون إلى القضاء المصري، بينما منح الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم في غير التحكيم التجاري الدولي لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع... وهذا الأمر منتقد للأسباب الآتية:

أولاً: أنه كان من الطبيعي أن يعهد المشرع بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أياً كان نوعه للمحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم- وليس لمحكمة الدرجة الثانية- المنصوص عليها في المادة ٩ من هذا القانون؛ باعتبار أن بطلان حكم التحكيم أمر مرتبط ارتباطاً لا يقبل التجزئة بمسائل التحكيم بل ويعد جزءاً منها أو امتداداً لها؛ إذ أن البطلان لا يكون إلا في حالات محددة نص عليها المشرع في المادة ٥٣ من هذا

القانون، وكل هذه الحالات متعلقة بعملية التحكيم ذاتها. وبالتالي كان طبيعياً أن يعهد المشرع بدعوى البطلان للمحكمة نفسها التي منحها الاختصاص بنظر مسائل التحكيم.

ولعل ما يؤكد وجهة النظر تلك أن المشرع نص في المادة (١/٥٦) من قانون التحكيم على أن: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضااتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين....". أي أن المشرع لا يزال يعقد الاختصاص للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون- والتي عهد إليها مسبقاً بالاختصاص بنظر مسائل التحكيم- بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، بما يعني أن ولاية تلك المحكمة المشار إليها لم تنته بعد، حتى مع صدور حكم التحكيم. فلماذا إذن يسلب المشرع الاختصاص بنظر دعوى البطلان منها على الرغم من أن بطلان حكم التحكيم لا يزال جزءاً من مسائل التحكيم؟!!

ثانياً: أنه لو افترضنا جدلاً اختلاف دعوى بطلان حكم التحكيم- فيما تستند إليه من حالات- عن مسائل التحكيم وعدم اندراجها تحت لواء أو غطاء هذا العنوان (مسائل التحكيم)، فإنه كان من الطبيعي أيضاً- والفرض هذا- أن يمنح المشرع الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع؛ حتى لا يتم تقويت درجة من درجات التناقض على المتنازعين.

ثالثاً: أنه وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات تُرفع دعوى البطلان الأصلية أمام محكمة أول درجة؛ بمعنى أن دعوى البطلان يجب أن تُرفع أمام المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم وفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، أيًا كانت المحكمة التي أصدرته سواء أكانت محكمة ابتدائية أم محكمة الاستئناف أم محكمة النقض- بوصفهما محكمة أول درجة في الحالات التي يجيز لهما القانون ذلك<sup>(١)</sup>.

رابعاً: أن تطبيق حكم المادة ٢/٥٤ بالتزامن مع الحكم الوارد في المادة ١/٥٦ على أرض الواقع من شأنه أن يؤدي إلى تشتيت عناصر النزاع الواحد بين محاكم

---

(١) أ/ إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

متعددة؛ حيث إن المادة ٢/٥٤ منحت الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم في غير التحكيم التجاري الدولي لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، بينما منحت المادة ١/٥٦ الاختصاص بإصدار قرار تنفيذ حكم المحكمين لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو من يندبه من قضااتها<sup>(١)</sup>... الأمر الذي يترتب عليه- بالتبعية- أنه عندما يصدر حكم التحكيم يتنازل الخصمان؛ أحدهما يذهب إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لاستصدار قرار بتنفيذ حكم المحكمين، بينما يسارع الآخر إلى محكمة الدرجة الثانية لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم فيتشتت النزاع بين محاكم متعددة... وهذا ما تداركه المشرع بالنسبة لبطلان حكم التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي حيث جمع بين يدي محكمة الاستئناف- مع الاعتراض أصلاً على منح محكمة الاستئناف الاختصاص بنظر مسائل التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي إذا كانت المنازعة إدارية- الاختصاص بنظر المسائل المتعلقة بالتحكيم، وكذلك نظر طلب تنفيذ حكم المحكمين وأيضاً نظر دعوى بطلان حكم التحكيم.

جملة القول أن نص المادة ٢/٥٤ محل البحث ينطوي على عديد من المثالب سبق بيانها؛ لذلك، وتقديماً لتلك الانتقادات، نرى تعديل نص المادة ٢/٥٤ ومنح الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الداخلي إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ومن ثم تجتمع بين يديها كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم تنظيمياً وتنفيذياً وبطلاناً؛ فتكون هذه المحكمة مختصة بنظر المسائل التي تثيرها الخصومة التحكيمية أثناء الفصل فيها، وإصدار قرار تنفيذ حكم المحكمين وفقاً للضوابط المرسومة اختصاصاً وشروطاً في المادتين ٥٦ و ٥٨ من قانون التحكيم، وتختص في ذات الوقت بنظر دعوى

---

(١) ولعل المشرع قد تدارك هذه الإشكالية في التحكيم التجاري الدولي؛ حيث منح الاختصاص بدعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي لمحكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى في مصر ينفق عليها الطرفان، كما منح الاختصاص بإصدار أمر التنفيذ لرئيس تلك المحكمة أو من يندبه من قضااتها.. وبالتالي اجتمعت بين يدي ذات المحكمة كافة خيوط النزاع.



البطلان وفقاً لأحكام المادة ٥٣ والمادة ٥٤- على ضوء التعديل المقترح- والمادة ٥٧، فيجتمع أمام ذات المحكمة كافة الخيوط المتعلقة بالخصومة التحكيمية ابتداءً ووسطاً وانتهاءً.

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي فإننا نرى ضرورة أن يتدخل المشرع للتفرقة بين التحكيم في المواد الإدارية وغيرها، بحيث ينعقد الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي لمحكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الطرفان، ما لم يكن التحكيم منصّباً على منازعة إدارية حيث ينعقد الاختصاص بدعوى البطلان لمحكمة القضاء الإداري بالقاهرة أو أية دائرة محكمة قضاء إداري في مصر يتفق عليها الطرفان.

وترتيباً على ما سبق يكون النص المقترح لتعديل المادة ٢/٥٤ على النحو التالي: "٢- تختص بدعوى البطلان المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون<sup>(١)</sup>.

---

(١) مع الأخذ في الاعتبار أن المقصود بنص المادة التاسعة هنا، النص الذي اقترحنه- في السابق- تعديلاً لها عند الحديث عن مدى دستورية نص تلك المادة.

#### المطلب الرابع

الإشكاليات التي تثيرها المادة (٥٥) من قانون التحكيم

تقضي المادة ٥٥ من قانون التحكيم بأن: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

أي أن أحكام التحكيم وفقاً لنص المادة سالفة الذكر تتمتع بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدورها شأنها شأن أحكام القضاء سواء بسواء، وتبقى هذه الحجية قائمة ما بقي الحكم قائماً حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بالبطلان، بل ولو كانت قد رفعت بالفعل دعوى البطلان، كما يتمتع الحكم بتلك الحجية حتى ولو لم يصدر الأمر بتنفيذه<sup>(١)</sup>.

ولا شك أن الهدف من تقرير مثل هذا الحكم هو إضفاء نوع من الثقة في نظام التحكيم باعتباره نظاماً بديلاً لفض المنازعات عن قضاء الدولة الرسمي، فضلاً عن أن هذه الحجية تقوم على ما يفترضه القانون في الأحكام القضائية بصفة عامة من اتصالها بالنظام العام وما يترتب على إهدارها من عدم استقرار الحقوق لأصحابها، واحتمالية حدوث تعارض في الأحكام الصادرة بشأن النزاع الواحد<sup>(٢)</sup>.

ويترتب على تلك الحجية نتائج غاية في الأهمية تتمثل في عدم جواز النظر في تلك المنازعة التي فصل فيها حكم التحكيم ليس فقط من قبل الهيئة التحكيمية نفسها التي أصدرت الحكم أو أية هيئة تحكيم أخرى، وإنما أيضاً من قبل محاكم الدولة<sup>(٣)</sup> اللهم إلا من خلال سلوك سبيل دعوى البطلان وما يترتب عليها حال قبولها من إعدام حكم

(١) د/ فتحي والي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٦٠.

(٢) - هذا المعنى أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، وكذلك المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م. مشار إليهما لدى د/ محمد طه سيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٤٠ وما بعدها.

(3) Goldman (B.): Les problèmes spécifiques de l'arbitrage international, Rev. arb, 1980, P. 796.

التحكيم واعتباره كأن لم يكن. ومن ثم، يمكن في هذا الحالة فقط أن يتم معاودة النظر في النزاع محل التحكيم مرة أخرى من جديد سواء عن طريق هيئة تحكيم أخرى يتفق عليها الأطراف أو أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع حال ولوج سبيل القضاء الرسمي.

لكن الإشكالية تدق هاهنا في حالة ما إذا صدر حكم التحكيم ولم يتم تحريك دعوى البطلان في الميعاد المقرر لها قانوناً، واتخذ صاحب الشأن سبيله نحو استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو القاضي المنتدب لذلك، وأصدر القاضي المختص قراراً برفض الأمر بالتنفيذ استناداً إلى أن الحكم التحكيمي يتضمن ما يخالف النظام العام، وبات هذا القرار نهائياً لعدم التظلم منه في الميعاد المقرر أو لتقديم التظلم وصدور حكم برفضه من المحكمة المختصة<sup>(١)</sup>.

ففي هذه الفرضية ماذا سيكون مصير النزاع الذي قامت بشأنه الخصومة التحكيمية خاصة وأن الحكم التحكيمي لا يزال قائماً وصحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره لعدم إصدار محكمة البطلان حكماً ببطلانه حيث إنه لم يتم رفع دعوى البطلان أصلاً، كما أن رفض الأمر بالتنفيذ لا يمس الحكم ذاته ولا يترتب عليه زوال الحكم<sup>(٢)</sup> وإنما كل ما في الأمر أن الحكم أصبح موجوداً من الناحية النظرية معدوماً من الناحية العملية؟

من الصعب القول بإمكانية إعادة طرح النزاع على هيئة تحكيمية أخرى أو على القضاء الرسمي للدولة؛ نظراً لحجية الحكم التحكيمي التي قررها المشرع بنص المادة ٥٥ وما يترتب على ذلك من عدم إمكانية إعادة النظر في النزاع من جديد.

---

(١) حيث حدد المشرع بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ الميعاد المقرر لتقديم التظلم من القرار الصادر برفض التنفيذ وهو ثلاثون يوماً من تاريخ صدوره، أمام المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم.

(٢) د/ حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ٢٠٠٧م، ص ٤٢٤ وما بعدها.

وفي المقابل يصعب الرضوخ لتلك الحالة لما فيها من إنكار للعدالة وعدم استقرار المراكز القانونية لأن النزاع لا يزال قائماً؛ إذ أن حكم التحكيم الفاصل في النزاع قد فقد قيمته العملية واستقر فقط بين أوراق الدعوى- ك مستند من مستنداتنا في شكل حبر على ورق- فاقداً القدرة على الخروج إلى الواقع العملي.

لذلك نرى من وجهة نظرنا الشخصية أن الحل الأمثل للخروج من تلك الإشكالية هو إضفاء الحجية على الحكم التحكيمي لا بمجرد صدوره من هيئة التحكيم وإنما بصدور الأمر بالتنفيذ من قبل القاضي المختص؛ بمعنى أن الحكم وإن كان قد صدر منهياً للنزاع وفاضلاً في الدعوى التحكيمية إلا أن حجية هذا الحكم تكون رهينة صدور الأمر بالتنفيذ، فإذا لم يتم إصدار هذا الأمر كان الحكم مجرد قرار مبدئي فاصل في النزاع المطروح لا يكتسب أية حجية.

وبالتالي إذا لم تقض المحكمة ببطلان حكم التحكيم لعدم رفع دعوى البطلان أصلاً أو لرفض الدعوى بعد تقديمها، وفي المقابل أصدر القاضي المختص بالتنفيذ أمراً برفض تنفيذ الحكم واستنفدت كافة طرق الطعن في هذا القرار، عاد النزاع إلى ساحة القضاء- التحكيمي أو الرسمي- من جديد، وبات من حق الأطراف إما اللجوء إلى هيئة تحكيم أخرى أو إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع للفصل في تلك الدعوى.

ولعل وجهة النظر هذه تتفق مع ما سبق وأن اقترحناه بضرورة أن تعمل هيئة التحكيم خاصة في مجال التحكيم الداخلي في كنف وتحت بصر المحكمة المختصة، فتكون إجراءات التحكيم جزء لا يتجزأ من الدعوى القضائية ذاتها المرفوعة أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويكون حكم التحكيم مرحلة تمهيدية لا يكتسب الحجية إلا بصدور أمر التنفيذ.

وترتيباً على ما سبق نرى تعديل المادة ٥٥ من قانون التحكيم ليجري نصها على النحو التالي: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي بعد صدور أمر التنفيذ وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

### المطلب الخامس

الإشكاليات التي تثيرها المواد (٥٦) و (٥٧) و (٥٨) من قانون التحكيم تفترض الطبيعة الرضائية للتحكيم أن يتم تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية اختياراً من قبل الأطراف الذين لجأوا إلى التحكيم عن رضاء واقتناع لما يحققه هذا النظام من المحافظة على سرية النزاع والعلاقات الودية بين الخصوم.. إلا أن الأمر على أرض الواقع قد لا يسير على هذا المنوال لاحتمالية امتناع الخصم الصادر في مواجهته الحكم التحكيمي عن الالتزام بهذا التنفيذ، فيضطر الطرف الآخر الصادر حكم التحكيم لصالحه للنفوذ إلى القضاء المختص لوضع هذا الحكم موضع التنفيذ<sup>(١)</sup>.

ولقد عهدت المادة ٥٦ من قانون التحكيم بهذا الأمر إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو من يندبه من قضاتها حيث جاء نصها: " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي:.....".

وعلى الرغم من وضوح حكم المادة ٥٦ سالف الذكر بشأن الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، إلا أن المشرع وقد أورد نص المادة ٥٧ من ذات القانون اختلق نوعاً من التعارض أو الازدواجية في الاختصاص فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم، حيث قضت تلك المادة بأن: "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره.....".

---

(١) د/ ناصر عثمان محمد، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، ٢٠٠٩م، ص ٤٤٧.

بما يعني أن المشرع قد منح محكمة البطلان - وهي محكمة الدرجة الثانية للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع - سلطة إصدار أمر بوقف تنفيذ حكم المحكمين إذا ما توافرت شرائطه، الأمر الذي يجعل الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أو عدم تنفيذه مشاعاً بين رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع - إعمالاً لحكم المادة ٥٦ - ومحكمة البطلان إعمالاً لحكم المادة ٥٧، وما قد يترتب على ذلك من صدور أوامر متعارضة بشأن تنفيذ الحكم التحكيمي تتمثل في القبول من جانب ورفض من الجانب الآخر، بما يؤدي في النهاية إلى التضارب في الأوامر القضائية الصادرة في هذا الشأن.

بل إن الأمر قد ازداد تعقيداً عندما نص المشرع في المادة ٥٨ من ذات القانون على جواز التظلم في الأمر الصادر سواء بتنفيذ حكم التحكيم أو برفض تنفيذه، أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع<sup>(١)</sup>. لما قد يترتب على هذا النص - نص المادة ٥٨ - من تعارض بين الحكم الصادر بالتنفيذ من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع عند النظر في التظلم المقدم إليها، والأمر الصادر بوقف التنفيذ من محكمة البطلان أو العكس.

ولا شك أن هذه الازدواجية في الاختصاص من شأنها أن تخلق نوع من الحساسية بين المحاكم القضائية التابعة لذات الجهة القضائية، خاصة وأن النزاع

---

(١) حيث تنص المادة ٥٨ في الفقرة الثالثة على أن: " .. ولا يجوز التظلم في الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره". مع الأخذ في الاعتبار أن المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكمها في الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق بجلسة ٦ يناير ٢٠٠١ م بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، فيما تضمنه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٨ يناير ٢٠٠١ م. وبالتالي أصبح من الجائز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ أو برفض تنفيذ حكم التحكيم.

سيكون مثاراً أمام المحكمتين في آن واحد. فضلاً عن إقامة نوع من التضارب في القرارات مما يصعب معه تنفيذ تلك القرارات.

ولا يمكن القول في هذه الحالة بأن محكمة الطعن هي أعلى درجة في الهرم القضائي من المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ (لو اخذنا بالفقرة الأولى من المادة التاسعة وليست الفقرة الثانية المتعلقة بمحكمة الاستئناف) ومن ثم يُنفذ أمر محكمة الطعن دون غيرها؛ لأن هذا الرأي مردود عليه بأن المحكمة العليا لا تستطيع أن تلغي أوامر أو أحكام المحكمة الدنيا إلا من خلال الطعن عليها وفقاً للطرق والإجراءات المقررة قانوناً حيث تصدر الأوامر أو الأحكام منهما متتالية (أمر أو حكم من محكمة أدنى، ثم طعن أمام محكمة أعلى، ثم قبول الطعن على الأمر أو الحكم من المحكمة الأعلى أو رفضه).. أما في الحالة الماثلة فالأوامر تصدر متزامنة على التوازي وليست على التوالي.

كما أن الإقرار بهذا القول الذي قد يدافع به بعض الفقه لاستبعاد الأمر الصادر من المحكمة الدنيا وتطبيق الأمر الصادر من المحكمة العليا معناه تجريد المحكمة الدنيا من اختصاصها بنظر التظلم في الأمر الصادر بشأن تنفيذ حكم المحكمين، ومن ثم يصبح النص الذي منحها هذا الاختصاص (المادة ٣/٥٨) لغواً لا فائدة منه يتنزه عنه المشرع.

على أية حال فإننا نرى من وجهة نظرنا أن التخلص من تلك التناقضات إنما يكون من خلال جمع شتات كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم أمام محكمة واحدة- سواء كان الأمر متعلقاً بإصدار أمر بتنفيذ حكم المحكمين أو الفصل في دعوى البطلان- بحيث تجتمع بين يديها كافة الخيوط المتعلقة بالمسألة المعروضة أمامها<sup>(١)</sup>.

---

(١) تجدر الإشارة إلى أنه في ظل أحكام النص القائم لا يُلزم المشرع طالب التنفيذ- عندما يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة- أن يرفق مع الطلب ما يفيد بوجود دعوى بطلان من عدمه حيث تقضي المادة ٥٦ من قانون التحكيم بأن: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب

## المبحث الرابع

### الإشكاليات المتعلقة بعدم دقة الصياغة

وقصور نصوص القانون عن استيعاب بعض الحالات

نتناول في هذا المبحث الإشكاليات التي تثيرها بعض نصوص قانون التحكيم لما تتصف به من عدم دقة في الصياغة وما يشوبها من قصور تشريعي لعدم قدرتها على استيعاب بعض الحالات التي كشف عنها التطبيق العملي، وذلك من خلال مطلبين متتاليين على النحو التالي:

### المطلب الأول

الإشكاليات الخاصة بعدم دقة صياغة بعض مواد قانون التحكيم

أولاً: عدم دقة صياغة نص المادة (٢/٤٥)

تقضي المادة ٤٥ من قانون التحكيم في الفقرة الثانية بأن: "٢- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم. ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها".

بما يعني أن المشرع أراد أن يفتح المجال أمام أطراف التحكيم للبحث عن حل للنزاع المطروح أمام الهيئة التحكيمية خاصة إذا ما تراخت الهيئة التحكيمية في الفصل في النزاع خلال المدة المتفق عليها أو التي يحددها القانون؛ وذلك بالسماح لأي من طرفي التحكيم اللجوء إلى رئيس المحكمة التي أناط بها المشرع نظر مسائل التحكيم طالباً بإصدار الأمر بتحديد ميعاد إضافي، أو بإنهاء إجراءات التحكيم وتمكينه- إذا رغب- من عرض الدعوى مجدداً أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

---

تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي: ١- أصل الحكم أو صورة موقعة منه. ٢- صورة من اتفاق التحكيم. ٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها. ٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة ٤٧ من هذا القانون". أي أنه لا تتوافر أمام رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أية معلومات تتعلق بوجود دعوى بطلان حكم التحكيم من عدمه.



الأمر الذي يثير تساؤلاً مهماً يتمثل في: هل يقتصر الحكم الوارد في عجز الفقرة الثانية سالفه الذكر - بما تضمنه من منح أطراف التحكيم رخصة رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظرها - على حالة إصدار رئيس المحكمة أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم نظراً لفوات الميعاد المتفق عليه أو الذي حدده القانون لإصدار حكم التحكيم فقط دون غيرها من حالات الإنهاء التي نص عليها المشرع؛ حيث إن المشرع استدعى لفظ (عندئذ) عند تقرير هذا الحكم بما يعني حصره على تلك الحالة فقط؟ أم أن هذا الحكم من العموم بمكان بحيث يجوز تطبيقه على كل الحالات التي يصدر فيها قرار بإنهاء إجراءات التحكيم أياً كانت الجهة التي أصدرته أو الأسباب الداعية إليه<sup>(١)</sup>؟

في معرض الإجابة على التساؤل المطروح نرى من وجهة نظرنا أن الحكم الوارد في عجز الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر يقتصر فقط على حالة إنهاء إجراءات التحكيم بسبب فوات الميعاد المقرر للفصل في الدعوى التحكيمية، وذلك للأسباب الآتية:

١- أن لفظ (عندئذ) الوارد في عجز الفقرة الثانية من المادة ٤٥ محل البحث يدل بما لا يدع مجالاً للشك على حصر نطاق تطبيق تلك الرخصة الممنوحة لأطراف التحكيم على حالة صدور الأمر من القاضي المختص بإنهاء إجراءات التحكيم.

---

(١) حيث لم يقتصر المشرع سلطة إصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم على رئيس المحكمة إليها في المادة التاسعة وفي الحالات المحددة بنص المادة ٢/٤٥، وإنما أجاز أيضاً بموجب نص المادة ٤٨ من ذات القانون لهيئة التحكيم إصدار قرارها بإنهاء إجراءات التحكيم إذا توافرت حالات معينة حيث قضت تلك المادة بأن: "١- تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٥ من هذا القانون كما تنتهي أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية:

أ- إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم .  
ب- إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم، بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع.

ج- إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالتة .

فإذا توافرت تلك الحالة- فقط- كان لأي من الطرفين رفع دعواه أمام المحكمة المختصة.

٢- أن الحالات الأخرى التي أجاز فيها المشرع إصدار أمر بإنهاء إجراءات التحكيم قد وردت في المادة ٤٨ والتي تأتي لاحقة في الترتيب للمادة التي أوردت هذا الحكم- المادة ٢/٤٥- بما يعني عدم انصرافه إليها؛ إذ أن قواعد التفسير الصحيح لأحكام القانون تقتضي عدم انصراف الحكم الوارد في النص السابق على النص اللاحق.

وترتيباً على هذا الرأي- الخاص بنا- لا يحق لأي من طرفي التحكيم أن يلجأ إلى المحكمة المختصة رافعاً دعواه حال صدور الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم من قبل هيئة التحكيم في الحالات التي حددها المشرع بموجب نص المادة ٤٨ على الرغم من التماثل القائم- من حيث النتيجة- بين تلك الحالات والحالة المنصوص عليها في المادة ٤٥ محل البحث. الأمر الذي ينبئ عن عدم دقة صياغة المادة (٢/٤٥) من حيث موضع هذا الحكم، وأنه كان من الواجب على المشرع توحيداً لذات القاعدة ومنعاً للتكرار أن يورد هذا الحكم في المادة ٤٨ وليس في المادة ٤٥، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن المشرع وإن كان قد أراد من خلال تقرير الحكم الوارد بنص المادة ٢/٤٥ الذي يقضي بسلطة رئيس المحكمة في إصدار أمر بتحديد ميعاد إضافي بناء على طلب أي من طرفي التحكيم، منح هيئة التحكيم فرصة أخيرة لإنهاء النزاع المطروح أمامها تحقيقاً للغاية من اللجوء إلى التحكيم المتمثلة في سرعة الفصل في النزاع، إلا أنه لم يضع حداً أقصى لتلك المهلة التي يمكن للقاضي منحها لهيئة التحكيم وإنما ترك الأمر بصورة مطلقة لرئيس المحكمة، الأمر الذي قد يؤدي إلى إطالة أمد النزاع أمام الهيئة التحكيمية على النحو الذي يتنافى مع طبيعة التحكيم.

لذلك نرى من وجهة نظرنا ضرورة أن يتدخل المشرع بتعديل نص المادة (٢/٤٥) ووضع حد أقصى للميعاد الذي يمكن لرئيس المحكمة أن يصدر أمراً بتحديد مهلة التحكيم للفصل في النزاع المطروح، وليكن ستة أشهر أخرى. وحذف الحكم الوارد في عجز الفقرة الثانية الذي يجيز لأي من طرفي التحكيم عند إصدار أمر بإنهاء

إجراءات التحكيم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظرها، وإضافة هذا الحكم إلى عجز الفقرة الأولى من المادة ٤٨.

وعليه يكون نص المادة (٢/٤٥) المقترح على النحو التالي: "٢- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي لا يتجاوز ستة أشهر أو بإنهاء إجراءات التحكيم".

بينما يكون نص المادة (١/٤٨) على النحو التالي: "١- تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٥ من هذا القانون، كما تنتهي أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية:

أ- .....

ج- إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالتة. وفي جميع الأحوال التي يصدر فيها الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها".

ثانياً: عدم دقة صياغة نص المادة (١/٤٧)

تثير المادة (١/٤٧) الاستياء لما تتسم به من ضعف الصياغة حيث تقضي بأنه: "يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون".

ومن المعلوم أن الوجوب لا يكون إلا في الأمور الإلزامية.. في حين أن حكم التحكيم بعد صدوره قد يتم تنفيذه اختياراً من قبل الأطراف دون حاجة إلى اللجوء إلى

القضاء لاستصدار أمر بتنفيذه، ومن ثم لا يحتاج من صدر الحكم لصالحه اللجوء للمحكمة المختصة وإيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه لإصدار الأمر بالتنفيذ، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن إصدار حكم التحكيم لصالح أحد الأطراف لا يعني أبداً وجوب تنفيذه على أرض الواقع، فقد تتحقق لصاحب الشأن أو المحكوم له الغاية بمجرد صدور الحكم ومن ثم يكتفي بالحكم ذاته دون أن يسعى إلى تنفيذه فعلياً على أرض الواقع.

كما أن حكم التحكيم قد يكتفي في بعض الأحيان بتقرير مبدأ المسؤولية عن العمل الضار دون تحديد مبلغ التعويض مثلاً أو الإلزام به<sup>(١)</sup>، ففي هذه الحالة لا يلحقه التنفيذ وبالتالي ليس هناك حاجة لإيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة.

أضف إلى ذلك، أن صيغة الوجوب بالشكل الذي أورده النص تستلزم أن يتبعها تحديد مدة زمنية معينة يلتزم بها صاحب الحكم لإيداعه قلم كتاب المحكمة وإلا تم توقيع الجزاء عليه، وهذا الأمر لم يتناوله المشرع لا من حيث المدة ولا من حيث الجزاء المترتب على مخالفتها.

فضلاً عن أن هذا النص اقتصر وجوب إيداع الحكم - أو بعبارة أدق الحق في إيداع الحكم - على من صدر الحكم لصالحه باعتباره صاحب المصلحة في استصدار الأمر بتنفيذه<sup>(٢)</sup> دون الطرف الآخر، على الرغم من أنه قد تتوافر لدى المحكوم ضده مصلحة في تنفيذ حكم المحكمين، إضافة إلى أن المستفاد من عموم نص المادة ٥٦ من قانون التحكيم أنه يجوز تقديم طلب الأمر بالتنفيذ من أي من طرفي التحكيم أو من

---

(١) وهذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في الدعوى رقم ١٥٠ لسنة ٧ ق بجلسة ٢٥ يونيو ١٩٥٣م.

(٢) د/ وجدي راغب فهمي، التنفيذ القضائي وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية في التحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٣٣.

هيئة المحكمين إذا اتفق الخصوم على ذلك في اتفاق التحكيم شرطاً كان أو مشاركة<sup>(١)</sup>.

لذلك كله نرى ضرورة إعادة ضبط صياغة نص الفقرة الأولى من المادة ٤٧ ليكون على النحو التالي: "يجب لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يتم إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون".

ثالثاً: عدم دقة صياغة نص المادة (٥٨)

تقضي المادة ٥٧ من قانون التحكيم بأنه: "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ الحكم.....". بما يعني بمفهوم العبارة إمكانية صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من قاضي المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة، قبل رفع دعوى البطلان؛ ذلك لأن الحكم الوارد بنص المادة ٥٧ سالفة الذكر بما يعنيه من عدم تأثير رفع دعوى البطلان على الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين، لن يؤتي ثماره أو يرتب أثره أو تتجلى أهميته على أرض الواقع إلا إذا كان هناك بالفعل أمر قد صدر بالتنفيذ.

ويترتب على ذلك نتيجة منطقية وهي جواز تقديم طلب الأمر بتنفيذ الحكم وصدور الأمر فعلاً بالتنفيذ قبل رفع دعوى البطلان حتى تتحقق تلك الفرضية التي يقوم عليها الحكم الذي قرره النص، وإلا بات هذا الحكم غير مشروع لوروده على غير محل.

ومن ثم ليس هناك ما يمنع - وفقاً لمفهوم نص المادة ٥٧ - تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لإعلان الحكم للمحكوم عليه؛ لأنّ المشرع ربط بين دعوى البطلان والأمر بالتنفيذ ولم يجعل من رفع الدعوى سبباً مباشراً

---

(١) د/ نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط٢، ٢٠٠٥م، ص ٣٧.

لوقف التنفيذ. ولما كان ميعاد رفع تلك الدعوى تسعين يوماً- حيث لا يجوز رفعها بعد فوات هذا الميعاد- فإنه من المنطقي أن يتم تقديم طلب الأمر بالتنفيذ في نطاق هذا الميعاد وإلا ما تحققت تلك الفرضية التي أفرد لها المشرع الحكم الوارد بصدر المادة ٥٧ سالف الإشارة.

ومع ذلك أتى المشرع في المادة ٥٨ من ذات القانون بحكم يقضي بأن: "لا يُقبل طلب تنفيذ الحكم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى...". أي أنه وفقاً لهذا النص لا يجوز قبول طلب التنفيذ ومن ثم الأمر بتنفيذ الحكم إلا بعد مضي التسعين يوماً المنصوص عليها في المادة ٥٤ من القانون<sup>(١)</sup>.

وبالتالي فإنه وفقاً لنص المادة ٥٨، لو تقدم من صدر الحكم لصالحه بطلب لإصدار الأمر بالتنفيذ إلى رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة أو من يندبه من قضاتها قبل مضي التسعين يوماً المقررة لرفع دعوى البطلان وجب على القاضي المختص رفض هذا الطلب<sup>(٢)</sup>.

---

(١) تنص المادة ٥٤ من قانون التحكيم في فقرتها الأولى على أن: "١- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم...".

(٢) تجدر الإشارة إلى أنه قد ثار خلاف في الفقه حول مدى جواز تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم المحكمين إذا ما تم رفع دعوى البطلان في أي وقت خلال التسعين يوماً- كأن يتم رفعها مثلاً بعد أربعين أو خمسين يوماً- دون حاجة إلى الانتظار لفوات المدة كاملة ما دام قد تم تحريك دعوى البطلان. وانقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات:

الأول: يرى ضرورة الانتظار لحين انقضاء مدة التسعين يوماً كاملة حتى ولو كانت قد رفعت دعوى البطلان فعلاً.

الثاني: يرى أنه برفع دعوى البطلان يفتح الباب أمام من صدر الحكم لصالحه للجوء إلى القاضي المختص لإصدار أمر التنفيذ.

ويترتب على ذلك نتيجة مهمة وهي استحالة وجود أمر بتنفيذ حكم التحكيم قبل رفع دعوى البطلان؛ لأن هذا النص حظر قبول طلب التنفيذ قبل رفع تلك الدعوى؛ أي حال دون احتمالية وجود أية فرضية بتنفيذ حكم التحكيم، بما يعني من ناحية التسلسل الزمني أن دعوى البطلان دائماً ما تسبق في الوجود صدور الأمر بالتنفيذ.

الأمر الذي يخلق نوعاً من التناقض بين حكمي المادتين ٥٧ و ٥٨؛ لأنه وفقاً لمضمون المادة ٥٧- أو المعنى المستفاد منها- يمكن تقديم طلب لإصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم خلال مدة التسعين يوماً، ومن ثم إمكانية تنفيذ حكم التحكيم خلال تلك المدة وقبل رفع دعوى البطلان، بينما أوردت المادة ٥٨ حكماً قاطعاً بعدم جواز قبول طلب الأمر بالتنفيذ قبل انقضاء المدة المحددة لرفع دعوى البطلان، ومن ثم استحالة توافر فرضية الحكم الوارد بالمادة ٥٧، بما يوهم نص المادة ٥٨ بعدم الدقة في الصياغة وعدم الانسجام مع الحكم الوارد بالمادة ٥٧ السابقة لها.

أضف إلى ذلك انتقاد آخر وجهه بعض الفقه إلى نص المادة ٥٨ من قانون التحكيم فيما تضمنه من عدم جواز إصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد انقضاء ميعاد دعوى البطلان- ميعاد التسعين يوماً- حيث يرون أن هذا النص معيب لأن رفع

---

الثالث: يرى أنه إذا رفعت دعوى البطلان فإن هذا يكون مانعاً أقوى يحول دون قبول طلب وقف التنفيذ حتى يتم الفصل في دعوى البطلان. انظر تلك الآراء تفصيلاً لدى د/ محمد طه سيد أحمد، مرجع سابق، ص ٢٥٦ وما بعدها.

= ومن جانبنا نرى جواز تقديم طلب الأمر بالتنفيذ ما دامت قد رفعت دعوى البطلان شريطة أن يرفق صاحب الشأن مع طلب التنفيذ صورة من عريضة دعوى البطلان حتى يتمكن القاضي المختص عند الأمر بالتنفيذ من التأكد من انتفاء القيد الذي أورده المشرع عليه لممارسة اختصاصه من ناحية، والتأكد من أن عريضة الدعوى تتضمن طلباً من المحكوم عليه بوقف التنفيذ من عدمه من ناحية أخرى، وبالتالي يتم أخذ طلب الوقف- إن كان موجوداً- في الاعتبار عن إصدار أمر التنفيذ.

دعوى البطلان- بحسب الأصل- لا يوقف تنفيذ الحكم وبالتالي ليست هناك أية صلة بين دعوى البطلان والأمر بالتنفيذ(١).

فضلاً عن أن إلزام المحكوم له بانتظار انقضاء ميعاد دعوى البطلان وهو التسعين يوماً من تاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه يؤدي إلى تأخير الحصول على حقه، ويساهم في زيادة ما أصابه من ضرر جراء تأخير الحماية القضائية التي يستحقها.

وعليه نرى ضرورة إعادة صياغة المادة ٥٨ وتعديل الفقرة الأولى منها لتكون على النحو التالي: "١- لا يُقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد مضي ستين يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ما لم يكن قد تم تقديم طلب تفسير حكم التحكيم أو تصحيحه أو إصدار حكم تحكيم إضافي وفقاً للمواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ من هذا القانون، حيث إنه في هذه الحالة لا يقبل طلب تنفيذ الحكم إلا بعد صدور قرار التحكيم في هذا الشأن".

والهدف من تحديد مدة الستين يوماً في التعديل المقترح بعاليه في نص المادة ٥٨ هو أن يتم الانتظار لحين فوات المدد اللازمة لتصحيح الحكم أو تفسيره أو حتى إصدار حكم إضافي وفقاً لأحكام المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ .. فإذا انقضت تلك المدة ولم يتقدم أحد بطلب التفسير أو التصحيح أو الإضافة يصبح من حق صاحب الحكم أن يلجأ إلى رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ أو من يندبه من قضاتها طالباً الأمر بالتنفيذ دون ربط ذلك بموعد رفع دعوى البطلان.

وهذا التعديل المقترح في الفقرة الأولى من المادة ٥٨ يستلزم بطبيعة الحال إجراء تعديل على نص المادة ٥٦ يتمثل في اشتراط تقديم طالب الأمر بالتنفيذ مستنداً يفيد عدم وجود طلب تفسير أو تصحيح أو إضافة أمام هيئة التحكيم أو تقديم أصل

---

(١) د/ فتحي والي، دور القاضي في منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم، بحث منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد التاسع، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٢١٢.



الحكم الصادر من هيئة التحكيم في طلب التفسير أو التصحيح أو الإضافة إن كان قد تم تقديم هذا الطلب فعلاً. وذلك من خلال إضافة بند خامس لنص المادة ٥٦ لتصبح على النحو التالي: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضااتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي:

١-.....٢-.....٣-  
.....٤-.....

٥- أصل المستند الصادر من هيئة التحكيم بما يفيد عدم تقديم طلب تفسير أو تصحيح أو إصدار حكم تحكيم إضافي أو أصل الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح أو الإضافة".

فبذلك التعديلات المقترحة يتحقق نوع من الموازنة بين عدم الاستعجال في طلب الأمر بتنفيذ الحكم وإعطاء أطراف النزاع مهلة للتروي ودراسة حكم التحكيم وتدارك ما قد يشوبه من غموض أو خطأ مادي أو نقص في محتواه، وتعد هذه المهلة كافية أيضاً للمتضرر من هذا الحكم للجوء إلى رفع دعوى البطلان.. وفي المقابل عدم الإضرار بالطرف الذي صدر الحكم لصالحه وتمكينه من التقدم بطلب الأمر بتنفيذ الحكم بعد انقضاء مدة الستين يوماً دونما إبداء الطرف الآخر أي اعتراض على الحكم من حيث التفسير أو التصحيح أو القصور<sup>(١)</sup>.

ومع الأخذ في الاعتبار أن الباب لم يوصد تماماً في وجه المحكوم عليه؛ إذ لا يزال موعد الطعن ببطلان حكم التحكيم سارياً حتى استكمال مدة التسعين يوماً التي حددها

---

(١)- إذ أن مدة التسعين يوماً التي اشترط المشرع فواتها لتقديم طلب الأمر بالتنفيذ طويلة نسبياً وكأن المشرع يكافئ الطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم على تكاسله ومماطلته وعدم مسارعة لرفع دعوى البطلان، فضلاً عن أن هذه المدة تتنافي مع طبيعة التحكيم التي تتسم بالسرعة في الفصل في المنازعة، وكأن ما تم توفيره من وقت من خلال سرعة الفصل في النزاع عن طريق هيئة التحكيم يستهلكه المشرع في استلزام مدة طويلة نسبياً لتقديم طلب الأمر بالتنفيذ.

المشرع في المادة ٥٤، بل ولا تزال لديه فرصة أخيرة في تدارك آثار الحكم وخصوصاً الأمر بالتنفيذ من خلال تقديم طلب لمحكمة الطعن مقترناً بصحيفة الطعن نفسها بوقف التنفيذ وذلك وفقاً للحكم الوارد في صدر المادة ٥٧.

## المطلب الثاني

الإشكاليات الخاصة بقصور مواد قانون التحكيم عن استيعاب بعض الحالات  
لقد اسفر التطبيق العملي لنصوص قانون التحكيم عن بعض الحالات التي لم يتناول  
المشرع تنظيمها لها، يمكن بيانها فيما يلي:  
أولاً: فيما يتعلق بالتدخل في الخصومة التحكيمية

الطعن بوجه عام حق إجرائي مستقل عن الحق في الدعوى ينشأ في الخصومة  
نتيجة صدور حكم فيها، ويفترض صدور حكم يقبل الطعن، على أن يكون الطاعن  
محكوماً عليه، ومن ثم يثبت هذا الحق لمن تتوافر لديه الصفة في الطعن<sup>(١)</sup>.

وهذه الصفة لا تتحقق إلا فيمن كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم  
مدعياً كان أو مدعى عليه أو متدخلاً أو مختصماً، شريطة أن يكون محكوماً عليه  
بشيء مما أقيم الطعن من أجله<sup>(٢)</sup>. ويستثنى من ذلك، الطعن عن طريق اعتراض  
الغير المقرر في بعض التشريعات العربية والغربية الذي يفتح المجال أمام أي شخص  
لم يكن خصماً أو ممثلاً أو متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعد حجة عليه للطعن  
في هذا الحكم<sup>(٣)</sup>.

أما في مصر فإن المشرع لم يعرف نظام اعتراض الغير كنظام مستقل وإنما  
ألحقه المشرع بأسباب الطعن عن طريق التماس إعادة النظر؛ حيث حصر المشرع في  
المادة ٢٤١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالات التي يجوز فيها التماس  
إعادة النظر، بقوله: "للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة  
انتهائية في الأحوال الآتية:..... لمن يعتبر الحكم الصادر في

---

(١) حيث تنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز لمن قبل الحكم أو ممن قُضي له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك".

(٢) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٣) - د/ محمد طه سيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٦٠ وما بعدها.

الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم"<sup>(١)</sup>.

والمقصود بتلك الحالة أن يكون الشخص ممثلاً من الناحية القانونية وإن لم يكن خصماً ظاهراً، كالخلف بالنسبة للسلف، والمنتفع بالنسبة لمالك الأصل. فالتمثيل الافتراضي هنا في هذه الحالات يجعل من الحكم حجة على هذا الشخص الذي كان ممثلاً افتراضياً، فإذا أصابه ضرر نتيجة تواطؤ من يمثله أو غشه أو إهماله الجسيم ففي هذه الأحوال يحق له رفع هذا الضرر من خلال التماس إعادة النظر، شريطة أن يكون هذا الغش أو ذلك الإهمال أو التواطؤ هو السبب في إصدار الحكم على هذا النحو الذي صدر به وأضر بالملتزم<sup>(٢)</sup>.

ولعل من الأمثلة الحية التي تتجلى فيها أهمية تدخل الغير في إجراءات التحكيم دون أن يكون قد وقّع على اتفاق التحكيم، هو أن يكون ذلك الغير في مركز من شأنه أن يتأثر بالحكم التحكيمي، من ذلك مثلاً حالة المقاول من الباطن... فيكون تدخل المقاول من الباطن في هذه الحالة وفق ضوابط معينة<sup>(٣)</sup>. فما هي إذن تلك الضوابط؟

في سبيل حل هذه الإشكالية وتحديد تلك الضوابط نرى أنه من الصعب التدخل في الخصومة التحكيمية أثناء انعقادها نظراً للطبيعة الخاصة لنظام التحكيم؛ حيث إن تلك الخصومة بطبيعتها الاتفاقية تأبى هذا الإجراء، كما أن إجازة تدخل الغير في الخصومة التحكيمية أثناء انعقادها من شأنه أن يثير عدة صعوبات عملية تتمثل في:

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الإداري قد أحال إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية وكذلك قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بالقواعد التي تحكم التماس إعادة النظر أمام محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية بموجب نص المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة.

(٢) حكم محكمة النقض الصادر في الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٤ ق، بجلسته ١٣ أبريل ١٩٧٧م، ص ٧١.

(٣) د/ أمنية علي حسانين مراد، مرجع سابق، ص ٦٦.

١- إذا أجزنا للغير الانضمام إلى الخصومة التحكيمية.... ماذا سيكون أثر ذلك على اتفاق التحكيم السابق الذي كان بين الطرفين وهل سيتوجب إبرام اتفاق تحكيم جديد يضم الطرف المتدخل في الخصومة التحكيمية؟

٢- وإذا تم إبرام اتفاق تحكيم جديد، هل يجوز لهذا الغير اختيار محكم يمثله خاصة إذا كان هذا التدخل خصامياً وليس انضمامياً؟

٣- وعلى فرض إجازة اختيار محكم عن طريق الخصم المتدخل خصامياً، فهل سيظل التحكيم نظراً لكون عدد المحكمين أصبح زوجياً<sup>(١)</sup>؟

٤- ماذا لو أصدرت الهيئة التحكيمية قراراً برفض طلب التدخل من الغير، هل يجوز لهذا الغير الطعن في هذا القرار، ومن هي المحكمة المختصة بذلك؟

لذلك نرى من وجهة نظرنا- لحل تلك الإشكالية- أن يتم فتح المجال أمام التماس إعادة النظر أمام الهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم؛ إذ إن المشرع قد أجاز في البند ثامناً من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات- التي تضمنت الحالات التي يجوز فيها الالتماس- للغير المتضرر الذي لم يكن طرفاً في الخصومة ولوج هذا السبيل. ثانياً: فيما يتعلق بميعاد تحريك الدعوى التحكيمية

صرف المشرع جل عنايته- فيما يتعلق بنظام التحكيم- إلى إجراءات الخصومة التحكيمية والقواعد المتبعة خلال سيرها، بل ومنح الأطراف سلطة الاتفاق عليها، فنصت المادة ٢٥ من قانون التحكيم على أن: "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم"، سواء أكان الاتفاق على التحكيم في شكل شرط كبنود العقد أو من خلال اتفاق مستقل وسواء قبل قيام النزاع أو بعد نشوئه<sup>(٢)</sup>.

---

(١) وذلك إعمالاً لحكم المادة ١٥ من قانون التحكيم والتي تقضي بأن: "١ - تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة. ٢ - إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترّاً، وإلا كان التحكيم باطلاً".

(٢) وفقاً لأحكام المادة ١٠ من قانون التحكيم.

وتبدأ إجراءات التحكيم بإعلان أحد الأطراف رغبته في تحريك الخصومة التحكيمية من خلاء إجراء ما (طلب التحكيم) يتضمن طلباً من المحتكم موجهاً إلى المحتكم ضده بتعيين محكم عنه وإشارة إجمالية لموضوع النزاع. وبعد أن يعين كل طرف محكمه يجتمع المحكمان لاختيار المحكم المرجح الذي تكون له رئاسة هيئة التحكيم، ويعينان كذلك أمين سر هيئة التحكيم ومقر جلساتها ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على مقر التحكيم.

وكل هذه الإجراءات تعتبر إجراءات تمهيدية سابقة على بدء خصومة التحكيم؛ حيث إن خصومة التحكيم لا تبدأ إجراءاتها إلا بعد تشكيل هيئة التحكيم وبدئها في نظر الدعوى التحكيمية وفقاً للإجراءات التي اتفق عليها الأطراف. فإذا لم يتفقا كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام القانون، وذلك بأن تلتزم الهيئة في اختيارها للإجراءات بتوفير الضمانات الأساسية للتقاضي مثل احترام حقوق الدفاع والمواجهة والمساواة بين الأطراف، وعلى الهيئة أيضاً أن تراعي وتحترم القواعد القانونية الآمرة في قانون التحكيم في البلد الذي يجري فيه التحكيم. وتستطيع هيئة التحكيم عقد جلساتها في أي وقت سواء أكان عطلة رسمية أو بعد مواعيد العمل الرسمية، مع ضرورة إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات ومكانها على أن يتم ذلك قبل موعدها بوقت كاف.

وعلى الرغم من أن المشرع أناط بأطراف التحكيم أو هيئة التحكيم - على حسب الأحوال - تحديد الإجراءات الواجبة الاتباع أمام الهيئة التحكيمية، إلا أنه لم يحدد موعداً لافتتاح الخصومة التحكيمية بما يعنيه ذلك من ترك الحرية مطلقة لأطراف التحكيم للمبادرة بتحريك الدعوى التحكيمية، مما قد يخل بمبدأ استقرار المعاملات القانونية.

لذا نرى من وجهة نظرنا ضرورة تعديل نص المادة العاشرة من قانون التحكيم وإضافة حكم يقضي بالإحالة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره الشريعة

العامة لتحديد الحد الزمني الأقصى لتحريك الدعوى التحكيمية؛ حتى لا تظل تلك الخلافات عالقة فترة طويلة من الزمن دون استقرار.

ومن ثم نهيب بالمشرع التدخل لتعديل نص المادة (١٠) من قانون التحكيم بإضافة فقرة رابعة يجري نصها على النحو التالي: "٤- وفي جميع الأحوال يجب الالتزام عند رفع الدعوى التحكيمية بالمواعيد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو في قانون مجلس الدولة على حسب الأحوال".  
ثالثاً: فيما يتعلق بعدم اشتراط تسبب حكم التحكيم

يقصد بتسبب الحكم، بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت إليها الهيئة التي أصدرت الحكم وكونت منها عقيدتها ومن ثم بُني الحكم عليها. ويعتبر تسبب الأحكام بصفة عامة عنصراً رئيساً من عناصر الحكم القضائي، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك اختلفت نظم التحكيم فيما بينها بشأن شرط التسبب سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني.

= على الصعيد الدولي:

بينما اشترطت اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١م أن يكون التحكيم مسبباً ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يستلزم ذلك، نجد في المقابل اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م تشددت في هذه المسألة؛ حيث أوجبت أن يتناول الحكم- حكم التحكيم- كل مسألة عرضت على المحكم وأن يقرر المبررات التي على أساسها صدر الحكم<sup>(١)</sup>.

= على الصعيد الداخلي:

فقد قضت بعض التشريعات الوطنية منها التشريع المصري بأنه: "٢...- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر اسباب الحكم"<sup>(٢)</sup>. الأمر

(١) د/ محمد طه سيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٢) وفقاً لأحكام المادة ٢/٤٣ من قانون التحكيم.

الذي يعني أن المشرع المصري قد منح لهيئة التحكيم رخصة إصدار أحكام غير مسببة بناء على إرادة الأطراف أو في حالة تطبيق قانون معين على إجراءات التحكيم لا يستلزم تسبب الحكم<sup>(١)</sup>. بينما استوجبت تشريعات أخرى تسبب الحكم الصادر من هيئة التحكيم وإلا كان باطلاً، منها التشريع الفرنسي الذي استلزم في المادة ١٤٧١ من قانون الإجراءات المدنية أن يكون حكم التحكيم مسبباً وإلا كان باطلاً؛ باعتبار أن قاعدة التسبب من القواعد المتعلقة بالنظام العام، وإن كان المشرع قد اقتصر هذا الوجوب على أحكام التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي<sup>(٢)</sup>.

**والتساؤل الذي يطرح نفسه على بساط البحث والمناقشة هو: ما مدى ملائمة تطبيق القواعد المتعلقة بالتسبب في الأحكام القضائية على أحكام التحكيم بصفة عامة وعلى أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية على وجه الخصوص؟**

ما من شك أن تسبب الأحكام القضائية من القواعد الأساسية التي استقر عليها الفقه وأكدها القضاء ونص عليها المشرع صراحة ورتب على تخلفها البطلان<sup>(٣)</sup>. ذلك أن الغاية الأساسية من تسبب الحكم هي توفير الرقابة على عمل القاضي

---

(١) د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٨٥.

(2) Bolee (S): Les methods droit international prive a l'apreuve des sentences arbitrales proface, p. Mayer Ercon mica, 2004, P. 59.

(٣) حيث نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: "يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة". وكذلك جاء نص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٨ ليؤكد ذات المعنى بقوله: "والقصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم". كما تقضي المادة ٤٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على أن: "لا يجوز تأجيل النطق بالحكم أكثر من مرة، وتصدر الأحكام مسببة يوقعها الرئيس والأعضاء".



والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه<sup>(١)</sup>.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا المعنى في حكم لها بقولها: (....) ومن حيث إن المقرر قانوناً أن تسبب الأحكام يعتبر شرطاً من شروط صحتها ولذا فإنه يجب أن يصدر الحكم مشتملاً على الأسباب التي بُني عليها وإلا كان باطلاً، وكذلك أيضاً فإن القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم، ولذلك فقد أوجبت المادة ٤٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م أن "تصدر الأحكام مسببة". وتسبب الأحكام يعني بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنت عليها المحكمة حكمها، والحكمة التي اقتضت تسبب الأحكام واضحة وهي حمل القاضي على العناية بحكمة لتوخي العدالة في قضائه، كما أنها تحمل على اقتناع الخصوم بعدالة الأحكام حتى تنزل من النفوس منزلة الاحترام، وفوق كل هذا فإنها لازمة لتمكين محكمة الطعن من إجراء الرقابة على الحكم...<sup>(٢)</sup>.

وفي سياق متصل أكدت محكمة النقض على هذا المعنى فيما يتعلق بتسبب أحكام التحكيم في حكم سابق لها صادر بجلسة ٢٤ مارس ١٩٩١م حيث قضت بأن: (المشرع وإن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التي يجب أن يشتمل

---

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٨٥٦٩ لسنة ٦٦ ق، مكتب فني ٤٨، ص ١٠٨٩ الصادر بجلسة ٨ يوليو ١٩٩٧م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٩٨٠، ١٣٩٩، ١٥٠٥ لسنة ٤٢ ق الصادر بجلسة ٢٤ مايو ١٩٩٧م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية والأربعون - الجزء الثاني (من أول مارس سنة ١٩٩٧ إلى آخر سبتمبر ١٩٩٧) - ص ١٠٥٣، الطعن رقم ٢٤٣١ لسنة ٤١ ق الصادر بجلسة ٢٧ يوليو ١٩٩٦م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الواحدة والأربعون - الجزء الثاني (من أول ابريل سنة ١٩٩٦ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٩٦) - ص ١٥١٣، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٢٢٢ لسنة ٤٢ ق الصادر بجلسة ٢٦ مايو ٢٠٠١م، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة والأربعون - الجزء الثاني، ص ١٩٣٣.

عليها حكم القاضي، إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ومنها حكم المادة ٥٠٧ التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم، وقد استهدف المشرع من إيجاب إثبات ذلك بحكم المحكمين توفير الرقابة على عملهم والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب الحكم الصادر فيه، وذلك رعاية لمصالح الخصوم وهي على هذا النحو بيانات لازمة وجوهرية يترتب على إغفالها عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع لإثباتها بالحكم بما يؤدي إلى البطلان. و لا ينال من ذلك أن أوراق القضية قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكمله ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر<sup>(١)</sup>.

إلا أنه وخلافاً لما استقر عليه الفقه والقضاء والتشريعات الإجرائية جاء المشرع المصري في قانون التحكيم بحكم مغاير حيث أجاز عدم تسبب الحكم الصادر عن هيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف أو إذا كان القانون المطبق على المنازعة لا يستلزم ذلك.

ولأهمية تسبب الأحكام في ضمان حقوق الأطراف، فإنه يجب أن يكون متطلباً بقوة في إطار التحكيم وخاصة التحكيم الذي ينصب على المواد الإدارية؛ لما في ذلك من ضمانات مهمة بالنسبة للإدارة في مواجهة كل تعسف أو استبداد قد يصدر عن المحكمين ضدها. أضف إلى ذلك أن تسبب حكم التحكيم يتيح الفرصة الكاملة للقضاء الإداري بأن يمارس عليه رقابة فعالة في مجال العقود الإدارية، بالإضافة إلى أنه يقلل من الخطر والتخوف من لجوء الإدارة إلى التحكيم، وعلى الأخص في مجال التحكيم الدولي<sup>(٢)</sup>.

---

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٨ مكتب فني ٤٢ صفحة رقم ٧٩٣ الصادر بجلسة ٢٤ مارس ١٩٩١م.

(٢) - د/ شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ١٩٤.

ومع الأخذ في الاعتبار أنه لا يكفي الوجود المادي للأسباب التي بُني عليها الحكم، وإنما يلزم أن تكون الأسباب والمنطوق جزءاً واحداً لا يتجزأ؛ بمعنى أن تكون الأسباب كافية لتأييد الحكم في كل جوانبه، وأن تكون متطابقة مع بعضها البعض، وأن تكون منطقية من شأنها أن تؤدي إلى الحكم الذي انتهت إليه هيئة التحكيم<sup>(١)</sup>. إلا أن ذلك لا يعني أبداً أن تمتد رقابة المحكمة إلى إعادة بحث الأسباب أو تقدير صوابها أو خطأ اجتهاد المحكمين بشأنها، وإنما تقف تلك الرقابة عند حد التأكد من وجود تلك الأسباب وكفايتها لحمل هذا الحكم<sup>(٢)</sup>.

وتريباً على ما سبق نرى تعديل نص المادة (٤٣) من قانون التحكيم على النحو الذي يجعل تسبب الحكم وجوبياً في كل الأحوال... ومن ثم يجري نصها على النحو التالي: "١- يصدر حكم التحكيم كتاباً ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يُكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية. ٢- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً. ٣- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم و.....".

رابعاً: عند صدور حكم بقبول دعوى بطلان حكم التحكيم... من هي الهيئة أو المحكمة المختصة بنظر النزاع محل التحكيم؟

لا شك أن الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم لن يخرج عن فرضين هما: إما أن تقضي محكمة البطلان برفض الدعوى ومن ثم ينتهي الأمر ويظل حكم التحكيم قائماً منتجاً لكافة آثاره، أو أن تقضي محكمة البطلان بقبول دعوى البطلان ومن ثم زوال حكم التحكيم واعتباره كأن لم يكن.

---

(١) انظر تفصيل ذلك لدى د/ محمد طه سيد أحمد، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٢) وهذا المعنى أفصحت عنه صراحة محكمة استئناف القاهرة الدائرة ١٩ تجاري في حكمها الصادر في الدعوى رقم ١٠٣ لسنة ١٢١ ق تحكيم بجلسة ٢٧ يونيو ٢٠٠٥م.

ومن المعلوم - وفقاً للرأي الراجح<sup>(١)</sup> أن محكمة البطلان ليست هيئة استئنافية من حقها التصدي لموضوع النزاع وإصدار حكم حاسم فيه، وإنما يقتصر دورها على مجرد نظر حكم التحكيم نفسه والقضاء إما بصحة حكم التحكيم ورفض دعوى البطلان أو بتوافر حالة من حالات البطلان التي نص عليها المشرع صراحة وحصراً بموجب نص المادة ٥٣ من قانون التحكيم ومن ثم الحكم بقبول دعوى البطلان واعتبار حكم التحكيم كأن لم يكن.

وهنا تثار إشكالية حول تحديد المحكمة أو الهيئة التي ستتولى إعادة النظر في النزاع محل التحكيم مرة أخرى.

الحقيقة أن المشرع المصري لم يعالج تلك الإشكالية، حيث لم يتدخل لتحديد الجهة أو الهيئة المختصة بنظر النزاع محل التحكيم<sup>(٢)</sup>.

الأمر الذي يثير تساؤلاً مهماً: هل يتم إعادة طرح النزاع مرة أخرى على هيئة التحكيم السابقة التي فُضي ببطلان حكمها، أم يتم طرحه على هيئة تحكيم أخرى يتولى الأطراف الاتفاق عليها، أم تتولى محكمة البطلان نظر النزاع محل التحكيم، أم سيعود

(١) حيث انقسم الفقه إلى رأيين:

- ذهب جانب من الفقه إلى إمكانية أن تتصدى محكمة البطلان إلى موضوع النزاع محل التحكيم إذا قضت بإبطال حكم التحكيم - ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك - حسماً للنزاع بشكل سري واختصاراً للوقت والجهد، ومنعاً لدعاوى البطلان الكيدية التي تهدف إلى تعطيل الفصل في النزاع.

- بينما ذهب جانب آخر - نؤيده - إلى أن دور محكمة البطلان يقتصر على مجرد القضاء ببطلان حكم التحكيم دون أن تتعداه للفصل في موضوع النزاع محل التحكيم احتراماً لإرادة الأطراف من ناحية، والتزاماً بقواعد الاختصاص الولائي والنوعي من ناحية أخرى. د/ علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٩٧م، ص ٣٧٢.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي حسم هذا الأمر حيث أنط بمحكمة البطلان، إذا ما قضت ببطلان حكم التحكيم، نظر النزاع محل التحكيم وذلك في حدود المهمة المسندة للمحكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى القول بأن المشرع الفرنسي بموجب حكم المادة ١٤٨٥ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قد أنشأ ما يسمى بالتحكيم القضائي.

Ioquin (E.), Nouvelle Lumieresur l'arbitrage judiciaire R.T.D, 1993, P. 644.

للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع اختصاصها المسلوب وتصبح هي صاحبة الولاية بنظر الدعوى من جديد؟

في معرض الإجابة على هذا التساؤل ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة تعديل نص المادة ٥٤ من قانون التحكيم بإضافة فقرة جديدة تمنح محكمة البطلان سلطة الفصل في النزاع محل التحكيم في حدود المهمة المسندة للمحكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، اتساقاً مع الحل الذي ابتدعه المشرع الفرنسي وتحقيقاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات واستجابة للفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم تدعيماً لفاعليته<sup>(١)</sup>.

إلا أننا لا نميل إلى الأخذ بهذا الرأي؛ لأن منح الاختصاص بنظر النزاع محل التحكيم لمحكمة البطلان يصطدم مع عدة اعتبارات أهمها:

١- أن هذا الحل يتنافي مع طبيعة نظام التحكيم التي دفعت الأطراف إلى اللجوء إليه بعيداً عن قضاء الدولة الرسمي بما يشوبه من بطء في الإجراءات، والتزام القاضي بتطبيق القوانين المعمول بها دون الالتفات إلى ما اتفق عليه الأطراف من قواعد تحكم النزاع المطروح<sup>(٢)</sup>.

٢- أن هذا الحل يتنافي مع طبيعة دعوى البطلان والتي لا تعد طريقاً من طرق الطعن في الأحكام وإنما تنحصر سلطة محكمة البطلان في قبول أو رفض الدعوى دون التصدي لموضوع النزاع<sup>(٣)</sup>.

٣- أن منح محكمة البطلان - محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو محكمة الاستئناف بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي<sup>(١)</sup> الاختصاص

---

(١) د/ شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق، ص ٢١٥، د/ محمد طه سيد أحمد، مرجع سابق، ٢١٩. (٢) حيث إن السلطات القضائية الرسمية داخل الدولة تلتزم بتطبيق القواعد القانونية-الإجرائية والموضوعية- التي فرضها المشرع للفصل فيما ينشأ بين الأفراد من منازعات، ومن ثم لا يجوز للأفراد أو السلطات القضائية الخروج على تلك القواعد إلا بمقتضى نص قانوني صريح يبيح ذلك. د/ لطفي أبو المجد موسى، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٣) د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٢٣٩ وما بعدها.

بنظر النزاع محل التحكيم من شأنه أن يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي على أطراف النزاع.

٤- أن منح محكمة البطلان - محاكم الاستئناف في القضاء العادي بالنسبة للمنازعات محل التحكيم التجاري الدولي - الاختصاص بنظر النزاع محل التحكيم من شأنه أن يسلب مجلس الدولة اختصاصه بنظر المنازعات الإدارية الدولية مما قد يوقع النص في درك المخالفة الدستورية.

لذلك نرى من وجهة نظرنا أن الحل الأمثل لتلك الإشكالية هو أن يتم منح أطراف التحكيم رخصة المفاضلة ما بين معاودة الاتفاق على التحكيم مرة أخرى واختيار هيئة تحكيم جديدة أو اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. وعليه نهيب بالمشروع التدخل لتعديل المادة ٥٤ بإضافة فقرة ثالثة يجري نصها على النحو التالي: "٣....- وفي حالة الحكم بقبول دعوى البطلان يكون للأطراف إما اللجوء إلى التحكيم مرة أخرى أو رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع".

---

(١) وفقاً لأحكام المادة ٢/٥٤ من قانون التحكيم المصري.

## الخاتمة

إذا كان الأصل العام أن يتم حسم المنازعات التي تنشأ بين أطراف العلاقة القانونية عن طريق السلطة القضائية باعتبار أن ممارسة القضاء الوطني مهمة الفصل المنازعات من أهم مظاهر سيادة الدولة، إلا أن الدول ذاتها قد اعترفت لبعض الوسائل الأخرى بسلطة الفصل في المنازعات والتي من أهمها نظام التحكيم الذي أصبح سمة من السمات الأساسية في اقتضاء الحقوق سواء على المستوى الدولي أو على المستوى المحلي<sup>(١)</sup>.

لذلك - وفي ضوء تنامي أهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات وظهور مزاياه العديدة - اتجهت معظم تشريعات دول العالم نحو تنظيمه وجعله جزءاً من نظامها القانوني، ليصبح ضمن الوسائل التي يتم اللجوء إليها لحل الخلافات ليس فقط في نطاق القانون الخاص وإنما تعداه ليشمل مجالات كانت بالأمس القريب بعيدة عنه، كالمنازعات الإدارية التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها، بوصفها سلطة عامة والتي لم يكن متصوراً - حتى عهد قريب - أن تقبل الدولة أن يتم حسم منازعاتها بواسطة التحكيم بعيداً عن رقابة مجلس الدولة صاحب الاختصاص الأصيل - دون غيره - بنظر تلك المنازعات<sup>(٢)</sup>؛ لما تتضمنه تلك الوسيلة من تنازل الدولة عن امتيازاتها ووقوفها على قدم المساواة مع غيرها أمام هيئة التحكيم بل واحتمالية تطبيق قانون أجنبي عليها قد لا يعرف التفرقة بين المنازعات الإدارية والمنازعات المدنية، وما قد ينطوي عليه ذلك من مساس بسيادة الدولة أو سلب لاختصاص مجلس الدولة.

وعلى هدي ما تقدم بدأنا الحديث عن (التحكيم في المنازعات الإدارية ما بين سندان المخالفات الدستورية والإشكاليات العملية وفقاً لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام الدستور الحالي) مستهلين تلك

(١) د/ أمنية على حسانين مراد، مرجع سابق، ص ٢.

(٢) د/ يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص ٥ وما بعدها.

الدراسة ببيان ماهية التحكيم في المنازعات الإدارية وأهميته، ومفهوم المنازعة الإدارية ومعيار تمييزها عن غيرها وأنواعها في مبحث تمهيدي.

ثم تعرضنا في الفصل الأول إلى الإشكاليات الدستورية التي تثيرها بعض نصوص قانون التحكيم خاصة في ظل أحكام الدستور الحالي الذي منح مجلس الدولة- منفرداً- الاختصاص بنظر كافة المنازعات الإدارية، الأمر الذي ألقى بظلال من الشك حول مدى دستورية النصوص القانونية التي تجيز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية- وعلى الأخص منازعات العقود الإدارية- والتي منحت أطراف النزاع رخصة الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشأن منازعاتهم الناشئة عن العلاقات القانونية الإدارية ومن ثم سلب الاختصاص بنظر تلك المنازعات من مجلس الدولة صاحب الولاية العامة والمنفردة- بنص الدستور- بنظر تلك المنازعات، بل وإجازة المشرع لأطراف النزاع الاتفاق على التحكيم ولو كانت قد أُقيمت بشأن هذا النزاع دعوى أمام جهة قضائية وما يترتب على ذلك من كف يد المحكمة عن الاستمرار في الفصل في الدعوى والحكم بعدم قبولها. إضافة إلى ما في ذلك من انتهاك لمبدأ سيادة الدولة وحققها في الدفع بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم وعلى الأخص التحكيم الداخلي، وانصياعاً للطبيعة المختلفة للعقود الإدارية وارتباط القواعد الحاكمة لها بالنظام العام. انتهينا إلى عدم دستورية بعض نصوص قانون التحكيم ومن ثم دعونا المشرع- عل آذانه تكون لنا صاغية- لتعديل بعض نصوص هذا القانون تفادياً للوقوع في حومة المخالفة الدستورية.

وفي الفصل الثاني تصدينا لبيان بعض الإشكاليات العملية التي تثيرها نصوص قانون التحكيم، وانتهينا- على ضوء ما عرضناه تفصيلاً من آراء قانونية (فقهية وقضائية وافتائية) بشأنها- إلى ضرورة تدخل المشرع لتعديل بعض نصوص قانون التحكيم لتحقيق التناغم والانسجام فيما بينها أو فيما بينها من جهة وبين نصوص القوانين الأخرى من جهة ثانية إيماناً منا بأن النظام القانوني داخل المجتمع الواحد



كالجسد الواحد يشد بعض أجزائه بعضاً، فإذا ما أصاب جزء منها عطب أو نصب تداعى له الجزء الآخر بالسهر والحمى.

وإذا كانت الفائدة العملية من أي بحث علمي إنما تتجلى مظاهرها فيما توصل إليه الباحث من نتائج وما يراه من توصيات أو مقترحات يمكن أن تسهم - ولو بصورة جزئية - في رفع الخلل أو معالجة أوجه القصور التي تشوب النظام القانوني بما يحقق ويجسد سلطان دولة القانون. ولما كان قانون التحكيم محل البحث قد شُيدت أركانه في غير موضع على نحو يؤدي إلى إهدار بنيان بعض المبادئ الدستورية من جهة، وعلى التناقض غير المبرر بين النصوص التشريعية من جهة أخرى، وعلى سلبيات قد تعوق تنفيذه من جهة ثالثة وعلى صياغة غير منضبطة من جهة أخيرة، رأينا عرض جملة من النتائج مشفوعة بالتوصيات التي نراها من وجهة نظرنا، متمثلة في الآتي:

أولاً: أن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أفصح فيه المشرع صراحة دون أدنى لبس أو غموض - خاصة بعد التعديل الذي تم بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م - عن اتساع نطاقه ليشمل المنازعات الإدارية وأخصها منازعات العقود الإدارية، الأمر الذي بات معه تعديل مسمى القانون الحالي إلى قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية أمراً محتوماً.

ثانياً: أن نصوص مواد قانون التحكيم خاصة بعد تعديله عام ١٩٩٧م باتت تثير إشكالية مدى خضوع القرارات الإدارية لأحكام هذا القانون، ولما كانت القرارات الإدارية من حيث طبيعتها تأبى أن تكون محلاً للتحكيم، لذلك، وإزالة لكل لبس أو خلاف، نهيب بالمشرع التدخل لتعديل نصوص المواد (١) و (٢) و (١٠) وفقاً للمقترح بقانون المقدم منا والذي سيأتي بيانه لاحقاً - لاستبعاد القرارات الإدارية من نطاق التحكيم بشكل واضح وصريح.

ثالثاً: أن الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم وما يتسم به من سرعة في الوصول إلى الحق دون تعقيدات شكلية، وما يتمتع به الأطراف في ظلّه من حرية في اختيار القواعد القانونية التي تطبق على النزاع، كانت الدافع الأساس للمشرع نحو الأخذ بهذا النظام

كوسيلة بديلة لحل المنازعات بعيداً عن قضاء الدولة الرسمي. إلا أن هذه الأمور - وإن كانت محل تقدير كغايات مجردة - لا يجوز أن تكون ذريعة لتقويض مبادئ دستورية تليدة تتعلق بحقوق الدفاع ومبدأي سيادة الدولة وسيادة القانون وتكريس مبدأ المساواة بين المتقاضين من ذوي المراكز القانونية المتماثلة. كما أنها يجب ألا تأتي على حساب قواعد النظام العام في الدولة والتي تتمثل في: إقرار فكرة الدولة القانونية وما تتطلبه بالتبعية من احترام مبدأ سمو الدستور الذي يضي على القواعد الدستورية بحكم موقع النص عليها أعلى درجات الإلزام القانوني في مواجهة السلطات العامة للدولة إزاء ما يصدر عنها من قواعد قانونية عادية أو لائحية أو قرارات فردية. لذلك وتأكيداً على هذا المبدأ نوصي المشرع بالتدخل لتعديل نصوص المواد (١)، (٩)، (١٠)، (٣٩)، (٥٢)، (٥٤) والتي تصطدم مع بعض المبادئ الدستورية، لتكون على النحو الوارد بمقترح بقانون المقدم منا.

رابعاً: أن مقتضى أعمال مبدأ المساواة هو تطبيق ذات القواعد القانونية على أرباب المراكز القانونية المتماثلة بما يترتب على ذلك من وقوع بعض نصوص قانون التحكيم في درك المخالفة الدستورية، كما سلف البيان في البند السابق. ومع ذلك يجب الأخذ في الاعتبار أن هذا المبدأ لا يسري في مجال المقارنة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي؛ إذ أن اختلاف المراكز القانونية بينهما يقتضي تلك المغايرة.

خامساً: أن الهدف من نظام التحكيم هو تحقيق العدالة الناجزة وسرعة الفصل في المنازعات أمام هيئة تتمتع أعمالها بالسرية. بيد أن سرعة الفصل في المنازعات - في إطار العدالة القضائية - وإن كانت من أهم ركائز نظام التحكيم إلا أن نصوص قانون التحكيم الحالية لا تحقق تلك الغاية، ومن ثم لا بد أن يراعي المشرع حزمة من الاعتبارات لكي تكون تلك النصوص متنسقة والغاية منها تتمثل في:

- تقليل المدة الزمنية اللازم فواتها حتى يتمكن من صدر الحكم لصالحه من تقديم طلب الأمر بالتنفيذ لتصبح ستين يوماً.

- جمع شتات كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم ومنها الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وكذلك دعوى البطلان أمام محكمة واحدة بما يساعد بشكل واضح على سرعة الفصل فيها.
- وضع حد أقصى للميعاد الإضافي الذي يمكن للقاضي المختص منحه لهيئة التحكيم حتى تفصل في النزاع المطروح أمامها بحيث لا يتجاوز ستة أشهر.
- تدخل المشرع وتحديد موعد لبدء الخصومة التحكيمية حتى لا تظل تلك الخلافات عالقة فترة من الزمن بما يؤثر سلباً على فكرة استقرار المعاملات القانونية.

#### مقترح

بقانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية والإدارية  
مادة (١)

مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون الخاص أيأ كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية- وبمراعاة الحكم الوارد في البند (د) من المادة ١/٦٦ من قانون مجلس الدولة- يكون الاتفاق على التحكيم- بعد استفتاء إدارة الفتوى المختصة متى تجاوزت قيمة العقد خمسة آلاف جنيه- بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك. على أنه في مجال التحكيم الداخلي لا تباشر هيئة التحكيم أعمالها إلا بناء على أمر من المحكمة المختصة، وأن تصدر حكمها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا القانون.

#### مادة (٢)

يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية

وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية.

المواد (٣) ، (٤) ، (٥)

تظل كما هي

مادة (٦)

إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم، ما لم تتضمن تلك الأحكام ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

المواد (٧) ، (٨)

تظل كما هي

مادة (٩)

١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الطرفان، ما لم تكن الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيه فينעד الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري بالقاهرة أو أية دائرة محكمة قضاء إداري أخرى في مصر يتفق عليها الطرفان.

٢ - وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

مادة (١٠)

١ - اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة.

٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب

أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع- شريطة ألا تكون قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية- وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

٣- ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

٤- وفي جميع الأحوال يجب الالتزام عند رفع الدعوى التحكيمية بالمواعيد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو في قانون مجلس الدولة على حسب الأحوال.

مادة (١١)

تظل كما هي

مادة (١٢)

يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. ويكون الاتفاق مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة، وبشرط أن يحدد الاتفاق تاريخ إبرامه على وجه الدقة وإلا كان باطلاً.

مادة (١٣)

يجب على المحكمة التي يُرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.

المواد (١٤) ، (١٥) ، (١٦) ، (١٧) ، (١٨) ، (١٩) ، (٢٠) ، (٢١) ، (٢٢) ،

(٢٣) ، (٢٤)

تظل كما هي

مادة (٢٥)

لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أية منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، شريطة ألا تخالف النظام العام الداخلي، فإذا لم يوجد مثل هذا

الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

المواد (٢٦) ، (٢٧) ، (٢٨) ، (٢٩) ، (٣٠) ، (٣١) ، (٣٢) ، (٣٣) ، (٣٤) ،  
(٣٥) ، (٣٦) ، (٣٧) ، (٣٨)  
تظل كما هي  
مادة (٣٩)

١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة أتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يُتفق على غير ذلك. أما إذا كان التحكيم متعلقاً بعقد إداري داخلي تلتزم هيئة التحكيم تطبيق قواعد القانون الإداري وإلا كان التحكيم باطلاً.

٢ - وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع، على ضوء القيد الوارد في الفقرة السابقة.

٣ - يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة.

٤ - يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحةً على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون.

المادة (٤٠) ، (٤١) ، (٤٢)  
تظل كما هي  
مادة (٤٣)

١- يصدر حكم التحكيم كتابةً ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يُكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية.

٢ - يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً.

٣ - يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه.

مادة (٤٤)

تظل كما هي

مادة (٤٥)

١- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفين. فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم. وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.

٢- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي لا يتجاوز ستة أشهر أو بإنهاء إجراءات التحكيم.

مادة (٤٦)

تظل كما هي

مادة (٤٧)

يجب لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يتم إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون. ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر.

مادة (٤٨)

١- تنتهي إجراءات التحكيم بصدر الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدر أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٤٥) من هذا القانون، كما تنتهي أيضاً بصدر قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية :

أ- إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم.

ب- إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم، بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جديّة في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع.

ج- إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالتة. وفي جميع الأحوال التي يصدر فيها الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون.

٢- مع مراعاة أحكام المواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم .

#### مادة (٤٩)

١- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض. ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

٢- يصدر التفسير كتابة من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

٣- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه.

#### مادة (٥٠)

تظل كما هي

#### مادة (٥١)

١- يجوز لكل من طرفي التحكيم، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم. ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه.



٢- وتصدر هيئة التحكيم حكمها من غير مرافعة خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك. ويجوز التمسك ببطلان هذا الحكم بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين ٥٣، ٥٤ من هذا القانون.

٣- وفي حالة تعذر أو استحالة انعقاد هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم ينعقد الاختصاص بنظر طلب التفسير أو التصحيح أو إصدار حكم تحكيم إضافي للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وفقاً للقواعد الإجرائية المقررة في المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١، ويكون الحكم أو القرار الصادر منها قابلاً للطعن فيه بطريق الاستئناف وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، فيما عدا الحكم الصادر بالتفسير فيسري عليه النص الوارد في الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من هذا القانون.

#### مادة (٥٢)

١- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ومع ذلك يجوز الطعن في أحكام التحكيم بالتماس إعادة النظر أمام هيئة التحكيم، طبقاً للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم.

٢- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين.

#### مادة (٥٣)

١- لا تُقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

(ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

(ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، أو إذا كان هناك خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله.

(هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

٢ - وتقتضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

مادة (٥٤)

١- تُرفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه. ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

٢- تختص بدعوى البطلان المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون.

٣- وفي حالة الحكم بقبول دعوى البطلان يكون للأطراف إما اللجوء إلى التحكيم مرة أخرى أو رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

مادة (٥٥)

تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي بعد صدور أمر التنفيذ وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

#### مادة (٥٦)

يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضااتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي:

١ - أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

٢ - صورة من اتفاق التحكيم.

٣ - ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها.

٤ - صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة ٤٧ من هذا القانون.

٥ - أصل المستند الصادر من هيئة التحكيم بما يفيد عدم تقديم طلب تفسير أو تصحيح أو إصدار حكم تحكيم إضافي أو أصل الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح أو الإضافة.

#### مادة (٥٧)

تظل كما هي

#### مادة (٥٨)

١- لا يُقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد مضي ستين يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ما لم يكن قد تم تقديم طلب تفسير حكم التحكيم أو تصحيحه أو إصدار حكم تحكيم إضافي وفقاً للمواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ من هذا القانون، حيث إنه في هذه الحالة لا يُقبل طلب تنفيذ الحكم إلا بعد صدور قرار التحكيم في هذا الشأن.

٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

(أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

(ب) أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

(ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

٣- يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ أو برفض تنفيذ حكم التحكيم إلى المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

## قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

١- د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ٢٠٠٥م.

٢- د/ إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري (تحليل النظام الدستوري المصري)، بدون دار نشر، ط ٢٠٠٣م.

٣- د/ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ١٩٨١م.

٤- د/ أحمد السيد صاوي:

- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٠م.

- نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

٥- د/ أحمد أبو الوفا:

- التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨م.

- المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، القاهرة، ط ١٩٦٣م.

٦- د/ أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد الـ B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٣م.

٧- د/ أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم (دعوى بطلان حكم التحكيم)، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٧م.

٨- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٤م.

- ٩- د/ أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٥٨م.
- ١٠- د/ أحمد محمد مليجي:
- تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ١٩٧٩م.
- قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، القاهرة، ط١، ١٩٩٦م.
- ١١- د/ أمنية علي حسانين مراد، تنفيذ أحكام المحكمين في المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة أسيوط، ط ٢٠١٦م.
- ١٢- د/ أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية- دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات...، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٥، ٢٠٠٩م.
- ١٣- د/ أيمن بشري أحمد، حظر ازدراء الأديان في النظام الدستوري المصري- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة أسيوط، ٢٠١٨-٢٠١٩م.
- ١٤- د/ اسماعيل سليم، موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم في العقد الإداري، مجلة التحكيم العربية، العدد ٢٥ ديسمبر ٢٠١٦م.
- ١٥- د/ الشافعي محمود صالح، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة أسيوط، ٢٠١٣م.
- ١٦- العربي عيسى عبد القادر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد حميد بن باديس، الجزائر، ٢٠١٧/٢٠١٨م.
- ١٧- د/ بكر عبد الفتاح السرحان، قانون التحكيم الإماراتي، مكتبة الجامعة- الإمارات العربية المتحدة، ط ١، ٢٠١٢م.

- ١٨- د/ ثروت عبد العال أحمد، التوفيق في منازعات الأشخاص الاعتبارية العامة وفقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٤م.
- ١٩- د/ جورجى شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٩٩م.
- ٢٠- حسام عبد الحلیم محمد عيسى، التحكيم في العقود الإدارية ودوره في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم في المؤتمر العلمي الثاني المقام بكلية الحقوق جامعة طنطا تحت عنوان (القانون والاستثمار)، في الفترة من ٢٩-٣٠ ابريل ٢٠١٥م.
- ٢١- د/ حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٨١م.
- ٢٢- د/ حفيظه السيد الحداد:
- الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٩٨م.
- العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦م.
- الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي، بيروت، ط ٢٠٠٧م.
- ٢٣- د/ حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ٢٠٠٧م.
- ٢٤- د/ خالد هاشم أمين، الرقابة على التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ٢٠١٤م.
- ٢٥- د/ رأفت فوده، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٩٩م.

- ٢٦- د/ زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- ٢٧- د/ سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة - الكتاب الأول-اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
- ٢٨- د/ سليمان الطماوي:
- الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤م.
  - القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ١٩٨٦م.
  - القضاء الإداري- قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦م.
  - القضاء الإداري- قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ١٩٧١م.
- ٢٩- د/ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- ٣٠- د/ شريف يوسف خاطر، التحكيم في مجال العقود الإدارية- دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر- جامعة الإمارات العربية المتحدة- كلية القانون، بعنوان التحكيم التجاري الدولي، المنعقد في الفترة من ٢٨ - ٣٠ ابريل ٢٠٠٨م.
- ٣١- د/ شعبان أحمد رمضان، نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- ٣٢- د/ شمس مرغني علي، التحكيم في منازعات المشروع العام، عالم الكتب، القاهرة، ط ١٩٩٨م.



- ٣٣- المستشار/ ضياء الدين محمد نعيم، الأوامر على عرائض في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقضاء مجلس الدولة المصري بحث منشور على الموقع الالكتروني <https://www.elmodawanaeg.com> /يناير ٢٠٢٠م.
- ٣٤- د/ طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ٢٠٠٨م.
- ٣٥- د/ عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.
- ٣٦- د/ عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، ج ٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- ٣٧- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة:
- التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٨م.
- أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ٢٠٠٣م.
- ٣٨- د/ عز الدين المحمدي، سيادة القانون والعدالة والاعتدال طريقنا للسلام والتنمية والاستقرار، بحث منشور بتاريخ ١٤ نوفمبر ٢٠١٨م، موقع شبكة النبا المعلوماتية على الرابط [/https://m.annabaa.org](https://m.annabaa.org) .
- ٣٩- د/ عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٠م.
- ٤٠- د/ علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري و القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٩٦م.

- ٤١- د/ علي جمال الدين علي عثمان، القواعد الإجرائية للتحكيم في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة أسيوط، ٢٠١٧م.
- ٤٢- د/ علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ١٩٩٧م.
- ٤٣- د/ عيد القصاص، حكم التحكيم- دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٣/٢٠٠٤م.
- ٤٤- المستشار/ فاروق سيف النصر، قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية والمذكرات الإيضاحية وجميع الأعمال التحضيرية المتعلقة به، إدارة التشريع- وزارة العدل، ط ١٩٩٥م.
- ٤٥- د/ فتحي والي:
- الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠١م.
- دور القاضي في منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم، بحث منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد التاسع، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٧م.
- ٤٦- د/ فؤاد محمد النادي، الوجيز في مبادئ القانون الإداري، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- ٤٧- د/ كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١م.
- ٤٨- د/ لطفي أبو المجد موسى، التحكيم في منازعات العقد الإداري في فرنسا ومصر- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة أسيوط، ط ٢٠١٠م.
- ٤٩- د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، بدون دار نشر، ط ١٩٩٧م.
- ٥٠- د/ محمد أحمد عبد النعيم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٢م.

٥١- د/ محمد الشافعي أبو راس:

- العقود الإدارية، دروس ألقيت على طلاب الدراسات العليا، كلية الحقوق - جامعة بنها، بدون سنة نشر.

- القانون الإداري، كلية الحقوق - جامعة بنها، بدون سنة نشر.

٥٢- د/ محمد طه سيد أحمد، ضمانات تنفيذ أحكام التحكيم في منازعات العقود الإدارية- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، ٢٠١٢م.

٥٣- د/ محمد عبد الخالق الزغبى، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢٠١٠م.

٥٤- د/ محمد عبد العزيز بكر، أثر شرط التحكيم على المفهوم المتفرد للعقد الإداري، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.

٥٥- د/ محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية، بدون دار نشر، ط ٢٠٠٠م.

٥٦- د/ محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ٢٠٠٦م.

٥٧- د/ محمد محمد عبد اللطيف، الاتجاهات الحديثة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٠م.

٥٨- د/ محمود رجب فتح الله، التحكيم في القانون والقضاء المصري، بحث منشور في المجلة الإلكترونية: دراسات وأبحاث قانونية، الحوار المتمدن- العدد: ٦١٣٨ - بتاريخ ٧ فبراير ٢٠١٩م.

٥٩- د/ محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ٢٠٠٤م.

- ٦٠- د/ مصطفى كمال فهمي، بحث بعنوان "مجلس الدولة القاضي العام للمنازعة الإدارية"، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة عشرة، العدد الثالث عشر، ديسمبر ١٩٧٢م.
- ٦١- د/ مصطفى محمد الجمال، د/ عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية والدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ١٩٩٨م.
- ٦٢- د/ معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩١م.
- ٦٣- د/ ناصر عثمان محمد، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، ٢٠٠٩م.
- ٦٤- د/ نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ٢، ٢٠٠٥م.
- ٦٥- د/ نبيل زيد سليمان، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٦م.
- ٦٦- د/ نبيل محمد عبد الحليم عواجه، مبدأ عدالة الضريبة في قضاء الدستورية، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة أسيوط، ط ٢٠١٨م.
- ٦٧- د/ نجلاء حسن سيد خليل، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٢م.
- ٦٨- د/ هاله عبد الوهاب عبد الصمد، إجراءات و ضمانات تنفيذ حكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، بدون سنة نشر.
- ٦٩- د/ هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي: مزاياه - أمراضه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
- ٧٠- د/ وجدي راغب فهمي:

- التنفيذ القضائي وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية في التحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر.

- هل التحكيم نوع من القضاء؟، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٧ ، العدد الأول والثاني، مارس- يونيو ١٩٩٩م.

٧١- د/ وليد اسماعيل، بعنوان: (سرور: درجات التقاضي من حقوق الإنسان، ولا يجوز لـ "الصراخ" التأثير على العدالة)، منشور على الموقع الالكتروني لجريدة الوطن بتاريخ ٢٩ أبريل ٢٠١٨م.

٧٢- د/ وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ٢٠١٠م.

٧٣- د/ يسري محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠١م.  
ثانياً: المراجع الفرنسية

- 1- David (R.): L'arbitrage dans le commerce international, 1982.
- 2- Derain, L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans arbitrage international, Rev 1986.
- 3- Georgios I, Zekos, International commercial and Marine arbitration, Routledge- Cavendis, Abingdon, 2008.
- 4- Goldman (B.): Les problemes specifiques de l'arbitrage international, Rev. arb, 1980.
- 5- Heurté: La notion d'ordre public dans proc. admintst. rev. dr. public. 1953.
- 6- Houriou (M.): Précis elementaire de droit administrative, 5e ed., Paris, 1943.
- 7- Jacqueline devichi , l 'arbitrage nature juridique , Paris , 1965.

- 8- Jean-Louis devolve, une véritable révolution...inaboutie (remarques sur le projet de réforme de l'arbitrage en matière administrative), revue de l'arbitrage, 2007.
- 9- Juillot de la Morandiere: l'ordre public en droit prive interne, etudes pour capitant.
- 10- Ioquin (E.), Nouvelle Lumieresur l'arbitrage judiciaire R.T.D, 1993.
- 11- Mayer (P.): La sentence contraire á l'ordre public au fond. Rev. Arbitrage, 1994, no. 4.
- 12- Ph. Debourmonville, droit Judiciaire, L'arbitrage, Larcier Bruxelles, 2000.
- 13- Ph .Fouchard ,Gaillard, Goldman ,Traité de l'arbitrage commercial international ,litec,1996.
- 14- Robert (J) Moreau (B), L'arbitrage droit interne, 5 ed., 1983.
- 15- Tallon (D.): Consideration sur la notion d'ordre public dans les contract en droit francais, et en droit anglais, mélanges, R. Savatier.