الموضوع الرئيسي: تحكيم

"اجتهاد جديد يحمل في طياته بذور تحوّل نحو إمكانية التحكيم في العقود الإدارية".

كلمات مفاتيح وموضوعات قانونية مثارة

اختصاص مجلس شورى الدولة(٨-١٣)
استئناف
ـــــ قرار رئيس مجلس شورى الدولة (٢-٩)
امتياز السلطة العامة (١٨-٢٣)
انتظام عام (٢)
بلديات(٢٣)
بند تحكيمي (٨)
بطلان ـــــ (٩-١٦)
تحكيم دولي (١٤)
تفسير(١٣-١٧)
تفويض بالتوقيع وتمثيل (٢١-٢٢)
حل حبي للنزاع (٧)
دستور(٨)
رؤوس أموال أجنبية (١٤)
السلطة العامة(٢٤)
صيغة تنفيذية (٣-٨-٩-١٢-١٥-١٦-١٩-٢٠)
عقد إداري (٣-١٢-١٣-١٧-١٨-٢٣)
عقد مدني أو خاص (١٨)
عقد الـ B.O.T (٦)
قانون إداري (٢٢)
قرار تحكيمي (٢)
عيوب الـ ـــــ (١١)
مبدأ عام (٤-١٩)
مبدأ عدم جواز التحكيم (١-٢-٤-١٩-٢٣)
مبدأ جواز التحكيم (١٩- ٢٣-٢٤)
مبدأ دستوري (٨)
مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة (١٣)
مرفق عام(٢-١٨-٢١-٢٣)
مصالح التجارة الدولية (١١-١٤-١٧-١٨)
مصالحة وتحكيم(١٢-٢٠)
مصلحة عامة(٢٤)
مهلة استئناف القرار التحكيمي (١٥)
مؤسسة عامة (٣-٤-١٢-١٦-٢١-٢٣)
استقلالية ـــ (٢١)
النظام العام للـ ـــــ (١٢-١٦-٢٠)
وكالة (١٦-٢١-٢٢)

مجلس القضايا قرار رقم ٢٠٠٥/٢٧٣ – ٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٦/٢/٣١

رقم المراجعة ٢٠٠٣/٣٩٦

المعترضة: شركة المرافق اللبنانية

المعترض بوجهها: الدولة / وزارة الأشغال العامة والنقل

١– أخيراً وبعد طول انتظار ومخاض عسير يطالعنا مجلس القضايا لمجلس شورى الدولة باجتهاد جديد تنبع أهميته في تكريسه ولأول مرة جواز التحكيم في العقود الإدارية والذي كان يرفضه وبإصرار إلى حد اعتباره ولسنين خلت مبدأ قانونياً عاماً من الانتظام العام وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من قراراته ومنها على سبيل المثال:

C.E. 19 Fev. 1823 Heritiers Guerard, rec. 103; C.E. 17 Janv. 1824 ouVrard Rec. 631; C.E. 23 Déc. 1887 Evèques de Moulins Rec. 842; C.E. 3 Mars 1989 Soc. Des autoroutes de la région Rhône Alpes Rec. 69.

بدوره شدد مجلس الشورى اللبناني على وجوب احترام هذا المبدأ تحت طائلة الإبطال ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

(م. ش. قرار ١٩٤٨/١٢/٧ مجموعة حاتم ج٧١ ص ٢٣؛ م.ش. قرار تاريخ ١٩٨٨/٢/١ الدولة / مدريكو م.ق.إ. العدد الخامس ص ٣٧؛ م.ش. قرار رقم ٦٣٩ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ الدولة / شركة F.T.M.L. وتعليقنا عليه ضمن هذا الكتاب.

٢– إن هذين الموقفين الصادرين عن مجلس الدولة الفرنسي والشورى اللبناني يفضيان حتماً إلى وجوب إثارة التحكيم في العقود الإدارية عفواً حتى ولو لم يدلِ بها أي من الفرقاء في الدعوى.

(C.E. 1893 Ville d'Aix-les-Bains Rec 442).

ليس هذا فحسب، بل إن حصول التحكيم يؤدي لا مناصة إلى بطلان القرار التحكيمي ذاته C.E. 8 Juil. 1959 Housseaux Rec. 438؛ ومرد ذلك إلى أنه لا يمكن الاحتجاج بمشاركة الشخص العام في إجراءات التحكيم لرفض حقه في الطعن بالقرار التحكيمي.
(C.E. 13.12.1957 Soc. National de Ventes des surplus, Rec. p517).

إن الفكرة الرئيسية السائدة هنا تتمحور حول أن مقتضيات الانتظام العام توجب على الدولة عدم الخضوع إلا للمحاكم التي ينشئها القانون.
"il est de principe que l'Etat ne peut pas soumettre ses procès à des arbitres… il existe des considérations d'ordre public qui veulent que l'Etat ne soit jugé que par des juridictions instituées par la loi" (Laferrière Contentieux Adm. 1888 t-2 pp. 145-146).

٣–ثمَّ جاء هذا القرار التاريخي الحالي لمجلس الشورى اللبناني ليعطي بصيص أمل بإمكانية العدول عن هذا المبدأ القانوني العام وتعطيل مفاعيله "التاريخية" المتمثلة في الحظر والبطلان؛ ليس هذا فحسب بل إن هذا القرار حسم وبشكلٍ صريح مسألة قبول إعطاء الصيغة التنفيذية للقرارين التحكيميين موضوع النزاع في القضية؛ على الرغم من أن العقدين المعنيين في هذه القضية هما من العقود الإدارية.
وهنا لا بد لنا من الإشارة إلى وجود نقطتان هامتان في هذا القرار الهام تدفعنا للاعتقاد بأنه لن يكون الاجتهاد الأخير العام والمطلق في موضوع جواز التحكيم في العقود الإدارية:
فمن الناحية الأولى، لم يتعرض الحكم الحالي بصورة صريحة للطابع الإداري للعقدين موضوع النزاع؛ كما أنه لم يشر صراحة إلى اجتهاده السابق والذي أخذ بمبدأ عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية في القانون الداخلي اللبناني.
(م.ش. قرار رقم ٦٣٨ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ الدولة / Libancel م.ق.إ. ٩٩٨/٢٠٠٤).
بيد أنه لا يتوجب علينا التوقف كثيراً عند هذه النقطة لأن الحكم الحالي يسلم بها ضمناً وبصورة مؤكدة، لأن عقدة النزاع وجوهره تتمثل في الاستئناف المقدم لمجلس القضايا ضد قرار رئيس مجلس الشورى رقم ٤٤٧ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥ برد طلب إعطاء الصيغة التنفيذية للقرارين التحكيميين محل النزاع تاريخ ٢٠٠٢/٦/٧ و ٢٠٠٢/١٢/٤، وذلك بسبب

تعلقهما بعقدين إداريين خاصين ببناء مواقف السيارات بمطار بيروت الدولي، وهو مرفق عام حيوي للدولة.

الغريب في الأمر أن الحكم الحالي في استئناف قرار رئيس مجلس الشورى لا يشير لهذه الصفة الإدارية للعقدين رغم أنها تمثل قلب وروح القضية في الدرجة الأولى وفي الاستئناف الحالي بالذات. ومع ذلك، فإننا نعتقد جازمين بأن هذه النقطة مؤكدة ضمناً في الحكم الحالي، وإلا لما استحق هذا النزاع كل هذا الجهد من مجلس القضايا، لأنه كان يكفيه العمل على تأكيد القرار المطلوب فسخه بإعلان مبدأ عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية.

٣- **أما النقطة الثانية** – وهي الأهم – التي تجعل الحكم الحالي رغم خطورته وأهميته "مجرد بداية التحول" في الاجتهاد الإداري من الحظر إلى الجواز، هي أن بناء الحكم وأساسه يرتكز على أن العقدين المسلم ضمناً بطابعهما الإداري لم يبرما مباشرة من الإدارة العامة المركزية، ولم توقعهما الدولة، ولم يكونا لحسابها مباشرة؛ وإنما كانا لحساب مؤسسة عامة لامركزية هي المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات "إيدال"، وإن نظام المؤسسات العامة اللبناني الصادر بالمرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣ في الفقرة "٩" من مادته العاشرة يجيز لمجلس إدارة المؤسسة العامة إقرار المصالحات أو التحكيم. ومن هنا استمد الحكم أو القرار الحالي لمجلس الشورى أساسه في فسخ أو إلغاء قرار رئيس مجلس الشورى المطعون فيه بالاستئناف برفض إعطاء الصيغة التنفيذية والموافقة على إعطاء هذه الصيغة لتنفيذ قراري مجلس التحكيم بتقرير تعويضات على الخزينة العامة لصالح المستدعية "شركة المرافق اللبنانية"؛ فكأنه وفي منطق هذا الحكم، فإن علة جواز التحكيم والموافقة على إعطاء الصيغة التنفيذية لقراري التحكيم يرجع إلى نص خاص في نظام المؤسسات العامة اللبنانية، يسمح بموجبه لمجلس إدارة المؤسسات بإقرار المصالحات أو التحكيم. وهكذا ستبقى المشكلة الأصلية قائمة بالنسبة للدولة نفسها، خصوصاً في حال عدم توفر اتفاقية دولية أو نص تشريعي خاص يجيز التحكيم في عقود الدولة الإدارية.

وبالتالي فإنها ستظل – وحتى إشعار آخر – في دائرة عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية كمبدأ قانوني عام أو كأصل عام ومن الانتظام العام...

٤– ولكن ورغم كل ذلك، ورغم وجوب تحديد إطار التجديد الذي أتى به الحكم في حدوده العلمية والقانونية، إلا أنه يمثل وبلا شك بداية هامة نحو التحول إلى المبدأ العكسي في جواز التحكيم في العقود الإدارية. لأنه، وفي إطار هذا الحكم المحدد والمشار إليه أعلاه، فإن المبدأ العام بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية فقد أرضاً جديدة وهامة تمثلت في أرضية التحكيم من جانب المؤسسات العامة في عقودها الإدارية التي أبرمتها لاحتياجات نشاطها وأغراضها ووفقاً للنظام العام للمؤسسات العامة في لبنان. إن هذا القطاع قد انتزع بأكمله بموجب هذا الحكم من نطاق مبدأ عدم جواز التحكيم ناقلاً موضعه إلى نطاق آخر حيث يجاز التحكيم في العقود الإدارية. إن كل اتساع لنطاق الجواز لا بد من أن يكون على حساب عدم الجواز، وبالتالي فإن هدم هذا المبدأ والإطاحة به لا بد من أن يبدأ وبشكل جزئي؛ وهذا هو جوهر هذا الحكم وأهميته؛ إنه الحلقة الجديدة والمهمة. وهو النافذة أو المعبر الذي قد يسمح مستقبلاً للاجتهاد الإداري للتحول نحو إجازة التحكيم في العقود الإدارية؛ لكن بالضوابط المعقولة التي يمكن لنا استخلاصها من النصوص الجديدة الحالية لقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

تلك كانت نظرة عامة عن جوهر الحكم محل التعليق وإطار التجديد الهام الذي أتى به في موضوع التحكيم في العقود الإدارية. ولنا عودة إليه فيما بعد بتفصيل أوفى بعد عرض وقائع القضية وأدلة الطرفين، حيث سنعرض لموقف مجلس شورى الدولة (مجلس القضايا) في هذه القضية.

أولاً – وقائع هذه القضية وأدلة الطرفين

وقائع القضية:

٥- إن المستدعية في هذه القضية هي شركة المرافق اللبنانية ش.م.م. التي تأسست بواسطة شركة الخرافي الكويتية وبموافقة الحكومة اللبنانية، وبأموال كويتية، لكي تتولى تنفيذ العقد الأساسي المبرم بين شركة الخرافي الأصلية وبين الإدارة اللبنانية ممثلة في المؤسسة العامة اللبنانية لتشجيع الإستثمارات (إيدال). إن موضوع العقد الأساسي هو بناء مواقف للسيارات في مطار بيروت الدولي وتشغيلها على أساس تعرفة محددة في العقد لمدة خمس عشرة سنة تعيد بعدها الشركة المنشآت والتجهيزات إلى الدولة؛ أي أنه يمثل نموذجاً لعقد من نوع الـ B.O.T. (Build, Operate, Transfer). ولقاء ذلك تلتزم الإدارة (كل سلطة إدارية مسؤولة) عدم تشغيل مواقف للسيارات في حرم المطار وعدم السماح لأشخاص آخرين بتشغيلها. وتم إبرام هذا العقد الأساسي بتاريخ ١٩٩٧/٢/٧ وبتاريخ ١٩٩٨/٥/٤ أبرمت شركة الخرافي عقداً تكميلياً مع المؤسسة العامة (إيدال) نفسها لإنشاء وتشغيل مواقف مؤقتة في حرم المطار خلال الفترة التي تم أثنائها إنشاء المرآب والمرافق الأساسية الدائمة.

وبتاريخ ١٩٩٨/٩/١١ وافقت المؤسسة العامة إيدال على تنازل شركة الخرافي الأم عن كامل حقوقها وموجباتها التعاقدية إلى الشركة المستدعية "شركة المرافق اللبنانية" وهي شركة لبنانية في شكلها القانوني لكنها تبقى من الناحية الموضوعية ذات رأس مال كويتي المصدر بالكامل، أي استثمار كويتي عن طريق بنك الكويت الوطني.
وبتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣ قرر مجلس الوزراء تكليف وزارة النقل بالناحية الاستثمارية في عقود الـ B.O.T الموقعة من المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات "إيدال"، أي أن وزارة النقل حلت محل المؤسسة العامة في حقوق وواجبات المؤسسة المشار إليها في شأن هذا العقد محل البحث، وغيره من العقود المبرمة بواسطة مؤسسة "إيدال".

٧- وحدث أن أصيبت الشركة المنفذة للعقد (وهي المستدعية) بأضرار لحقت باستثماراتها ومجهوداتها، إذ بعد أن نشطت في تنفيذ إنشاء المواقف وبدأت في تشغيلها في المرحلة الأولى، فوجئت بواقع يخالف ما التزمت به المؤسسة العامة المتعاقدة أو الإدارة تمثل في السماح بتوقيف عدد كبير من السيارات في حرم المطار خارج المواقف المنشأة. فأشعرت

الشركة المستدعية مؤسسة إيدال بهذا الواقع الضار بها مع تحديد قيمة الأضرار. ووجهت الشركة بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٩ كتاباً إلى وزير النقل عرضت فيه الواقع الضار بها وحددت الأضرار بما يقارب أربعة مليارات ونصف ل.ل.

وحيث أن الحل الودي لم يثمر، وحيث أن العقد المبرم يتضمن بنداً تحكيمياً في حال المنازعة في تفسيره وتنفيذه يعطي الصلاحية التحكيمية لمركز التحكيم لدى غرفة التجارة والصناعة في بيروت، فتم تشكيل الهيئة التحكيمية. وأصدرت هذه الهيئة بعد فحص النزاع قرارين تحكيميين:

- **القرار الأول** بصحة البند التحكيمي في العقد لأن المؤسسات العامة يحق لها إجراء التحكيم طبقاً للفقرة ٩ من المادة ١٠ من المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣ (النظام العام للمؤسسات العامة)، فضلاً عن أن المادة ٨٠٩ أصول محاكمات مدنية (م.م.م.) تؤكد أيضاً جواز التحكيم في النزاع الحاضر لتعلقه بمصالح التجارة الدولية.
- **القرار الثاني** للهيئة التحكيمية يتمثل في الأساس بإثبات مخالفة الإدارة لالتزاماتها العقدية وإلزامها بدفع تعويض للشركة المستدعية قدره مليار ان ونصف ل.ل. للأضرار اللاحقة بها حتى ٢٠٠٢/٥/٣١ مع الفائدة القانونية بنسبة ٩% اعتباراً من تبليغ القرار التحكيمي حتى الدفع الفعلي.

٨- لأجل تنفيذ قرار الهيئة التحكيمية لجأت الشركة المستدعية إلى رئيس مجلس الشورى بطلب أعطائها الصيغة التنفيذية بناء على المادة ٧٩٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أنه إذا كان النزاع موضوع التحكيم يدخل في اختصاص القضاء الإداري فإن الصيغة التنفيذية تعطى من قبل رئيس مجلس شورى الدولة.

إلا أن هذا الطلب المقدم من الشركة المستدعية تم رده من قبل رئيس المجلس بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥، وبالتأكيد تأسيساً على اتجاه مجلس الشورى المبدئي بعدم صحة أي بند تحكيمي في العقود الإدارية، باعتبار أن هذا الموقف هو مبدأ قانوني عام وضع لحماية الالتزامات التي تخص الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام في العقود الإدارية والتي

هي بطبيعتها أيضاً تبرم لاحتياجات سير المرافق العامة؛ هذا بالإضافة إلى أن اختصاص مجلس شورى الدولة بالمنازعات الإدارية هو من المبادئ ذات القيمة الدستورية طبقاً لما استقر عليه المجلس الدستوري الفرنسي والمادة ٢٠ من الدستور اللبناني. ونحن نعرف أن هذا الأمر هو الاتجاه الواضح الذي اعتنقه مجلس شورى الدولة بإصرار؛ وكان حكمه في المراجعة رقم ٢٠٠٠/٩٥٣٦ الدولة / شركة ليبانسل بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ هو التعبير الكامل لاتجاه مجلس الشورى المشار إليه بكل هذه الحجج والأدلة وغيرها.

٩- إزاء رفض رئيس مجلس الشورى إعطاء الصيغة التنفيذية لبطلان شرط التحكيم في العقود الإدارية كما رأينا، قدمت الشركة المستدعية مراجعة استئناف ضد قرار الرفض القضائي المشار إليه أمام مجلس القضايا طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٧٩٥ من قانون أ.م.م. التي نصت على أنه وفي حالة رفض رئيس مجلس الشورى إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي يكون الاعتراض على قراره أمام مجلس القضايا. وقدمت الشركة المستدعية هذا الاعتراض الاستئنافي خلال مهلة الثلاثين يوماً من تاريخ تبليغها رفض رئيس مجلس شورى الدولة طبقاً للمادة ٨٠٦ من قانون أ.م.م.

٣- أدلة الشركة المستدعية (شركة المرافق اللبنانية)

١٠- استندت الشركة إلى أربعة أسباب رئيسية لقبول استئنافها في الأساس وفسخ قرار رئيس مجلس الشورى الرافض للصيغة التنفيذية لقراري التحكيم الصادرين لمصلحتها. وفيما يلي هذه الأسباب:

إن رئيس مجلس شورى الدولة قد تجاوز مهام قاضي الصيغة التنفيذية،

١١- إذ كان عليه أن يقصر رقابته على العيوب الشكلية الخارجية للقرار التحكيمي دون مناقشة مضمون القرار في الأساس وما يمكن أن ينطوي عليه من عيوب قانونية. وهذا في حين أن قرار الرفض المطعون فيه قد تعدى بحث شكل القرارين التحكيميين إلى رقابة المضمون والأساس، ومدى توافر عنصر مصالح التجارة الدولية في العقد موضوع التحكيم

ورفض توافر هذا العنصر في العقد الإداري الداخلي المتنازع بشأنه؛ ويكون القرار القضائي المطعون فيه مستوجب الفسخ بناءً على هذا السبب.

مخالفة أحكام النظام العام للمؤسسات العامة

١٢- حيث أجازت الفقرة التاسعة من المادة العاشرة من المرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١٣ (النظام العام للمؤسسات العامة) لمجالس إدارتها إقرار المصالحات والتحكيم في الدعاوى والخلافات. ومن ثم فإن المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات (إيدال) لها طبقاً لهذا النظام العام الموافقة على البنود التحكيمية أو اللجوء إلى التحكيم في المنازعات ومنها المنازعات العقدية، كما في العقد الماثل مع شركة الخرافي أو شركة المرافق اللبنانية. ويؤكد ذلك أن المادة الرابعة من المرسوم ٥٧٧٨ تاريخ ١٩٩٤/١١/١١ المعدل بالمرسوم ٧٠٦٧ تاريخ ١٩٩٥/٥/٢٦ نصت على أنه يمكن تكليف المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات باستثمار المناطق الحرة التي يحددها مجلس الوزراء.

وبناء عليه قرر مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٣ تكليف هذه المؤسسة تنفيذ مشروع بناء وتشغيل وتحويل مواقف السيارات في مطار بيروت الدولي. وهذه المؤسسة هي التي تولت تنفيذ المشروع مع الشركة المستدعية خلال الفترة الأساسية من ١٩٩٥/٨/٢٣ حتى ٢٠٠٠/٥/٣ أي عندما قرر مجلس الوزراء تكليف وزارة النقل بالناحية الاستثمارية للمشروع.

ولمَّا حلَّت الدولة ممثلة في وزارة النقل محل المؤسسة العامة (إيدال)، فإنها تكون ملتزمة بالشرط التحكيمي ونتائجه الذي هو جائز قانوناً للمؤسسات العامة وبالتالي لمؤسسة إيدال الذي خلفتها الدولة. فيكون قرار الرفض للصيغة التنفيذية لقراري التحكيم مخالفاً إذاً للنظام القانوني للمؤسسات العامة.

ويبدو أن هذا السبب بالذات سيكون له – كما سنرى – الدور الأرجح في تحويل اتجاه مجلس شورى الدولة نحو إجازة التحكيم في القضية الراهنة، بالنظر لوضعية المؤسسات العامة بالنظر لنظامها؛ وهو ما سيؤسس في رأينا وفي فكر مجلس القضايا إلغاء قرار رئيس مجلس شورى الدولة المطعون فيه وإعطاء الصيغة التنفيذية لتنفيذ قراري الهيئة

التحكيمية في النزاع بين الدولة وشركة المرافق اللبنانية. وهو ما يمثل في نهاية الأمر خروج مجلس شورى الدولة عن موقفه الصلب والجامد السابق وبإصرار بشأن بطلان كل شرط تحكيمي في العقود الإدارية. فبدأ جبل الجليد يذوب في جزء منه لا بأس به، على الأقل، لكن ليس تماماً بعد كما سنرى، إذ ما زال من هذا الجبل جزءاً صلباً شديداً ويحتاج لجهد آخر وأخطر.

مخالفة أحكام المادة ٧٩٥ أصول مدنية

١٣- وفي ذلك تقول الشركة المستدعية بأن هذه المادة تنص على أنه إذا كان النزاع موضوع التحكيم يدخل في اختصاص القضاء الإداري فإن الصيغة التنفيذية تعطى من قبل رئيس مجلس شورى الدولة؛ وأنه وإزاء التباين في التفسير حول شمول عبارة النص للعقود الإدارية، صدر القانون رقم ٤٤٠ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٩ فأضاف للمادة ٧٩٥ الفقرة التالية: "يفهم بالنزاع موضوع هذه الفقرة النزاع الذي يمكن أن ينشأ بين المتعاقدين في العقد الإداري عن تفسير هذا العقد أو تنفيذه دون طلبات الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة التي تبقى من اختصاص القضاء الإداري". وإن هذا القانون التفسيري يسري على النص موضوع التفسير بأثر رجعي من تاريخ صدوره بحيث يشمل العقد موضوع النزاع والذي صدر قرار التحكيم في شأنه. وهي في رأينا حجة قوية.

بجانب السبب الثاني السابق لصراحة نص الفقرة المضافة بالقانون رقم ٢٠٠٢/٤٤٠، وأنه بالفعل طبقاً للفقه والاجتهاد فإن القانون التفسيري يندمج في صلب النص محل التفسير ويصبح جزءاً لا يتجزأ منه ويسري بالتالي أثر رجعي منذ صدور النص الأصلي ونفاذه.

مخالفة أحكام المادة ٨٠٩ أصول مدنية

١٤- ترى الشركة المستدعية أن هذه المادة تتعلق بالتحكيم الدولي محددة المقصود منه بأنه ذلك التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية؛ وهذه المادة صريحة في إجازة التجاء الدولة والأشخاص العامة الأخرى إلى التحكيم الدولي للعقود التي أبرمتها والمتعلقة بمصالح التجارة الدولة. إن هذا المصطلح لا يجوز قصره على العلاقات الاقتصادية بين الدول لأننا

لسنا في إطار المعاهدات الدولية بل عقود ولو إدارية. كما أن هذا المصطلح يجب أن يتضمن معنى واسعاً يشمل أعمال البناء والاستثمار والخدمات، طالما هناك انتقال لرؤوس الأموال الأجنبية عبر دول ولو لمشروعات وطنية. وهذا الأمر متحقق تماماً في العقد موضوع القضية لأن أموال المشروع الخاص بمواقف السيارات في مطار بيروت الدولي هي أموال استثمارية أجنبية، مصدرها دولة الكويت وبنكها الرسمي هو بنك الكويت الوطني.

أدلة الدولة المستدعى ضدها

١٥- قدمت الدولة المستأنف ضدها لائحة جوابية طلبت فيها رد المراجعة في الشكل وإلا في الأساس. إن الواقع يظهر بأن الاستئناف قد اعتبر مقبولاً شكلاً لتقديمه في الميعاد وهو ثلاثين يوماً من تبليغ قرار رئيس مجلس شورى الدولة برفض إعطاء الصيغة التنفيذية؛ وبالتالي فإنه لم يكن بالإمكان ولا يحق للدولة أو يليق بها أن تتمسك بأمر شكلي مقطوع فيه؛ وهذا ما دفع مجلس شورى الدولة (مجلس القضايا) في هذا الاستئناف إلى القبول به شكلياً ومن دون أي نقاش.

إن الأساس الذي يسترعي انتباهنا في هذه القضية يتعلق بمدى قانونية وأحقية رفض إعطاء الصيغة التنفيذية المشار إليه أعلاه. وهنا تمسكت الدولة بأربع أسباب ردت بموجبها على تلك المبداة من قبل الشركة المستأنفة ضد رفض منح الصيغة التنفيذية، وذلك على الشكل التالي:

١٦- إن السبب الأول المدلى به من المستدعية هو واجب الرد؛ فالمادة ٧٩٦ من قانون أ.م.م. تنص على أنه لا يجوز إعطاء الصيغة التنفيذية إلا لأجل أسباب الإبطال المحددة في المادة ٨٠٠ من القانون ومنها صدور القرار بناء على اتفاق تحكيمي باطل؛ ومخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام. وهما السببان اللذان من أجلهما تم رد طلب إعطاء الصيغة التحكيمية، لأن الأصل العام المتعلق بالنظام العام هو حظر وبطلان التحكيم في العقود الإدارية.

كذلك يعتبر واجب الرد – في نظر الدولة – السبب الثاني المقدم من الشركة المستدعية، لأن العقد المتضمن شرط التحكيم أبرم وتم توقيعه من مؤسسة "إيدال" باسم الدولة ولحسابها كمفوضة في ذلك بناء على قرار من مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢، وكأن المؤسسة هي مجرد وكيلة عن الدولة؛ بالإضافة إلى أن المنشآت العامة لمواقف السيارات موضوع العقدين سيتم تحويلهما إلى الدولة عند حلول الأجل التعاقدي. وهذا ما حاولت الشركة المستأنفة تفنيده، لكن ليس بالوضوح الكافي، فهي ركزت ردها على أن النظام العام للمؤسسات العامة يجيز الإلتجاء للتحكيم وأن الدولة خلفت وحلت محل مؤسسة "إيدال" والتزمت بالتالي بالتحكيم.

إن هذا الأمر كان تكراراً لما سبق إبداؤه من الشركة المستأنفة. ولكن وكما سنرى فإن مجلس شورى الدولة نفسه، وفي قراره بفسخ القرار الإبتدائي برفض إعطاء الصيغة، رد على الدولة بأن مؤسسة "إيدال" لم توقع العقدين كمجرد وكيلة عن الدولة طبقاً لنظام الوكالة المدنية، وإنما بصفتها الأصلية وفي نطاق المهام المكلفة بها من جانب الدولة كمؤسسة عامة تخضع لتوجيه الدولة وإنها كانت مستقلة في إدارتها لهذه المهام المكلفة بها.

١٧– كما رُدَّ السبب الثالث المبدى من الشركة المستأنفة والخاص بتفسير المادة ٧٩٥ من أ.م.م. وفي هذا السياق فإن الدولة تقول بأن القانون رقم ٢٠٠٢/٤٤٠ الذي أدخل منازعات العقود الإدارية في إطار التحكيم لا ينطبق بأثر رجعي على العقدين محل النزاع لكونهما سابقين على إصداره. هذه الحجة هي ضعيفة برأينا لأن القانون المشار إليه أعلاه هو تفسيري – الدولة احترست فلم تذكر هذا النص – يسري كما قالت الشركة المستدعية بأثر رجعي. لكن الأهم هو ما أضافته الدولة المستأنف بوجهها بأنه لا يمكن التمسك على أي حال بهذا النص لاستخلاص قاعدة عامة بجواز التحكيم في كل العقود الإدارية. وإنما هذا النص يرعى فقط الحالات الإستثنائية التي أجاز فيها المشرع صراحة وحصراً اللجوء للتحكيم.

لكن هذه الحجة وبهذا الوصف سبق أن أخذ بها مجلس شورى الدولة في حكم الدولة / شركة ليبانسل تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ السابق الإشارة إليه. وهي في نظرنا حجة ضعيفة

وتفسير يتعارض مع المنطق لأن نص المادة ٧٩٥ حينما نص على اختصاص رئيس مجلس شورى الدولة بإعطاء الصيغة التنفيذية حينما يكون موضوع التحكيم من اختصاص القضاء الإداري، لا يواجه وضعاً استثنائياً ونادراً، فالمفروض هو العكس. لأنه لو كان النص يواجه مثل هذه الحالات النادرة الاستثنائية لما كان له مبرراً أصلاً في وجوده وتشريعه، لأنه يصبح من الأمور البديهية التي لا يليق بالمشرع النص عليها. ثم إنه ما الذي يؤكد هذا التفسير الضيق دون أي أساس يبرره، سيما وأن المادة ٨٠٩ من ذات قانون أصول المحاكمات المدنية أجازت للدولة ولغيرها من الأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم في عقودها المبرمة لصالح التجارة الدولية؛ وكذلك الفقرة المضافة للمادة ٧٩٥ عام ٢٠٠٢ (قانون رقم ٤٤٠ السابق الإشارة إليه) أجاز صراحة التحكيم في العقود الإدارية في تفسيرها وتنفيذها وما يثيرهما من منازعات، فكيف يمكن القول بأنها تواجه أوضاعاً استثنائية نادرة مع عموم عبارات النص؟

١٨- وأخيراً ردت الدولة المستأنف بوجهها السبب الرابع المبدى من الشركة المستأنفة، والمتعلق بالتفسير الواسع للمادة ٨٠٩ التي أجازت للدولة ولغيرها من أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم في عقودها المتصلة بمصالح التجارة الدولية. فردت الدولة بقولها أن المشرع في هذه المادة لا يقصد العقود الإدارية، بل العقود التي تبرمها الدولة وتخضع للقانون الخاص وليس العقود الإدارية المتصلة بمصلحة المرافق العامة الوطنية وتتضمن استخدام الأشخاص العامة لامتيازات القانون العام.

إن الحقيقة في نظرنا تدفعنا للاعتقاد بأن هذا التفسير الضيق الذي يقصر إطار المادة ٨٠٩ من قانون أ.م.م. على عقود الدولة والأشخاص العامة الخاضعة للقانون الخاص هو تفسير ليس له ما يبرره أو ما يسنده؛ فهو تفسير لا يحتاج لنص يؤكده، وما كان يستدعى وضعه من الأصل من قبل المشرع؛ إذ أنه ومنذ أن ظهرت نظرية المرفق العام كأساس لتطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري في نهاية القرن الثامن عشر وما تلاها من عصور، فإنه كان من المتفق عليه بين أنصار مدرسة المرفق العام، ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أن هذه النظرية لا تعني أصلاً عقود الدولة التي لا تستخدم فيها امتيازات

السلطة والتي تبرمها في ذات ظروف الأفراد بوسائل العقود المدنية الخاضعة للقانون الخاص. ومن ثم، ومع انتشار ظاهرة التحكيم منذ وقت طويل في منازعات العقود الخاصة، لم يكن ما يحول قانوناً من التجاء الدولة إلى التحكيم طالما أن العقد هو أصلاً عقد مدني خاضع لشرعة القانون الخاص. لذلك، فإن المنطق في رأينا يفرض عكس هذا التفسير الضيق الذي رددته الدولة للمادة ٨٠٩ وسبق واعتنقه مجلس شورى الدولة في اجتهاد ليبانسل المذكور أعلاه. إن ظروف التطور واحتياجات التنمية التي يلزمها الكثير من الاستثمارات الأجنبية فرضت إمكانية انتقال آلية التحكيم للعقود الإدارية؛ وبدون ذلك لا يمكن أن نفهم علة تدخل المشرع اللبناني أصلاً بوضع المادة ٨٠٩ المشار إليها. يضاف إلى ذلك أن عبارة مصالح التجارة الدولية هي عبارة قابلة بدورها للتفسير الموسّع بما يتلاءم مع احتياجات الدولة النامية التي تقصر أموالها المحلية عن تلبية الاستثمارات الضخمة للمشروعات الكبرى التي يستلزمها بناء الدولة العصرية.

ثانياً: موقف مجلس شورى الدولة في هذه القضية

١٩– انتهى مجلس شورى الدولة – مجلس القضايا – إلى تغليب الفكر والبناء القانوني المقدم من الشركة المستأنفة على ادعاءات الدولة المستدعى ضدها – وزارة الأشغال العامة والنقل. وهذا ما أدى به إلى فسخ قرار رئيس المجلس في الدرجة الأولى والذي رفض إعطاء الصيغة التنفيذية لقراري الهيئة التحكيمية في النزاع المعروض، مع إعطاء هذين القرارين الصيغة التنفيذية.

لكن هذا الأمر لا يعني أن مجلس شورى الدولة قد عدل تماماً عن اجتهاده السابق المستقر في مبدأ عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية. راجع ش.ل. قرار رقم ٦٣٩ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧ الدولة / شركة F.T.M.L م.ق.إ. ٢٠٠٤ / ١٠٠٩. والحكم لم يتضمن مثل هذا العدول العام والصريح، ولم يكن متصوراً أن يأتي مجلس شورى الدولة فجأة ومرة واحدة ليقلب اجتهاده رأساً على عقب ويتحول مائة وثمانين درجة من مبدأ عدم جواز التحكيم كمبدأ قانوني عام وأصل عام لا ينقصه إلى نص استثنائي صريح أي الاتجاه العكسي وإقرار المبدأ المناقض وهو مبدأ جواز التحكيم في سائر العقود الإدارية. وفي هذا

السياق لا بد لنا من الإشارة إلى أن المبادئ القضائية الكبرى سيما في القضاء الإداري لا تحدث مرة واحدة وبعصا سحرية وبطريقة ثورية، بل من خلال تطور الأحكام كحلقات تبدأ باستثناءات تتضاعف حتى تصل في النهاية إلى هجر الاجتهاد السابق كمبدأ وكأصل عام لاعتناق أصل عام مخالف.

٢٠– لذا لا بد من شرح الفكرة الجوهرية التي أسست لفسخ القرار في الاستئناف؟ أو بالحري ما هو الأساس القانوني الحاسم في هذا العدول وإعطاء الصيغة التنفيذية لقراري التحكيم وفي عقد إداري موضوع القضية؟

إن الأساس القانوني الذي دفع مجلس القضايا لإعطاء الصيغة التنفيذية لقراري التحكيم وبعد فسخ قرار رفض إعطائها، يكمن في اعتبار أن النظام العام للمؤسسات العامة في لبنان يسمح لمجلس إدارة المؤسسة بإقرار التحكيم في العقود الإدارية التي تبرمها المؤسسة العامة. إن الحكم في حيثياته يقرر أمرين هامين يكشفان عن هذا الأساس الحاسم لمنطوق قرار مجلس القضايا المشار إليه:

- **الأمر الأول** الذي حرص الحكم على تقريره هو أن القرار الرافض المطعون فيه "اعتبر أن المسألة المطروحة غير متعلقة بجواز التحكيم في نطاق العقود التي تكون المؤسسات العامة طرفاً فيها، بل هي متعلقة بالفعل بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية التي تكون الدولة طرفاً فيها".
- **والأمر الثاني** الذي حرص الحكم على تقريره مباشرة بعد ذلك هو عرض النزاع خارج عقود الدولة الإدارية بل فقط في إطار العقود الإدارية التي تبرمها المؤسسات العامة؛ وفي هذا الإطار وحده يكون اللجوء إلى التحكيم جائزاً بما يستتبعه من جواز إعطاء الصيغة التنفيذية لقرار هيئة التحكيم. وقد تحدد هذا الإطار في نطاق عقود المؤسسات العامة؛ لذا استعرض مجلس القضايا النظام العام للمؤسسات العامة في لبنان الصادر بالمرسوم رقم ٧٢/٤٥١٧، حيث تنص المادة العاشرة منه – البند التاسع على أن يقر مجلس إدارة

المؤسسة بصورة خاصة... "صفقات اللوازم والأشغال والخدمات وكذلك المصالحات والتحكيم".

٢١- وهكذا يكون المشرع قد أجاز بالنسبة للمؤسسات العامة، طبقاً لنظامها العام اللجوء إلى التحكيم في عقودها الإدارية المبرمة وفقاً لاحتياجات المرفق العام الذي ترعاه كل مؤسسة عامة. وهو ما ينطبق على المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات والعقدين محل النزاع والمبرمين من المؤسسة العامة (إيدال) مع شركة الخرافي الكويتية والتي حلت محلها بالتنازل الشركة المستأنفة – شركة المرافق اللبنانية، والذي نص فيهما على الالتجاء للتحكيم عند تعذر الحل الودي بالتوافق بين الطرفين عند حدوث النزاع بينهما.
كما حرص الحكم على تفنيد عقبة هامة قد تعترض هذا الأساس القانوني للحكم، وهي ادعاء الدولة المستأنف بوجهها أي المؤسسة العامة (إيدال) أنها لم توقع العقد بصفتها الأصلية ولحسابها، بل كمجرد ممثلة للدولة مفوضة منها بمجرد التوقيع على العقد. إن الحكم يقرر العكس، فهو يثبت تكليف مجلس الوزراء للمؤسسة العامة إيدال بما كلفها به من مهام أصلية في قراره تاريخ ١٩٩٥/٨/٢٣ وهذا ما يتخطى واقعة تفويضها بالتوقيع عن الدولة؛ فعملية التوقيع كان يمكن أن يقوم بها الوزير المختص عن الدولة. إنما قامت مؤسسة إيدال بالتوقيع في إطار تنفيذها لمهام المرافق العامة المكلفة بها من قبل مجلس الوزراء؛ وهذا يعني أنها قامت بالتوقيع بصفتها مؤسسة عامة مستقلة وفي إطار نشاطها لتشجيع الاستثمارات مثل أي مؤسسة عامة أخرى تبرم الصفقات اللازمة لتحقيق أغراضها؛ وفي هذا الإطار فإن مجلس الشورى هو محق في ذلك لأن المتعارف عليه قانوناً أن المؤسسة العامة هي شخص معنوي عام مستقل عن الدولة ويبرم عقوده بصفته المستقلة وليس كنائب أو وكيل عن الدولة التي هي مجرد وصاية في حدود القانون.

٢٢- وهنا نتحفظ على عبارة وردت بعد ذلك في الحكم وتبدو لنا أنها متناقضة عن غير قصد مع التحليل السابق، ونشدد بالقول عن غير عمد، لأنه قد يرجع ذلك إلى مجرد أسلوب في التعبير لا يمكن إلا أن نتحفظ عليه. فالحكم يقول "وبما أنه في ضوء هذه

النقاط المثارة والوقائع الثابتة تكون آلية التحكيم التي تم التوافق عليها في العقدين جائزة بالرغم من أن المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات مثلت الدولة في هذين العقدين".

إن هذه العبارة الأخيرة في تلك الفقرة "بالرغم من أن المؤسسة مثلت الدولة في العقدين" تعطي انطباعاً بالتناقض مع ما حرص مجلس القضايا على إبرازه من قبل من أن المؤسسة العامة إيدال لم يقتصر دورها على التوقيع على العقود كوكيلة عن الدولة. فمؤسسة إيدال لم تمثل الدولة من الناحية القانونية الدقيقة وإلا عدنا لفكرة الوكالة المدنية، بل هي مثلت الدولة سياسياً من ناحية تشجيع السياسة الاستثمارية، وبالتالي فإنها لم تقم بهذا العمل من الناحية القانونية. وباصطلاح القانون الإداري، على اعتبار أن المؤسسة العامة هي هيئة عامة مستقلة إدارياً عن الدولة. ولا يمنع من ذلك أن الدولة قد خلفتها وحلت محلها فيما بعد باسناد الناحية الاستثمارية لوزارة الأشغال العامة والنقل. لأن ذلك تم بعد إبرام مؤسسة إيدال للعقدين في إطار المهام المسندة إليها كشخص معنوي عام مستقل؛ وقد قامت فعلاً فوق ذلك بمتابعة تنفيذ العقدين مع شركة المرافق اللبنانية قبل أن تحل محلها الوزارة المختصة.

٢٣- وأخيراً نعود لجوهر التطور الذي أحدثه الحكم موضوع التعليق في مشكلة التحكيم في العقود الإدارية. ونسارع إلى القول بأن الحكم الذي نحن بصدده لم يقلب اجتهاد مجلس الشورى من مبدأ عدم الجواز إلى مبدأ جواز التحكيم كأصل عام. بل أحدث فقط استثناءاً هاماً هو إجازة التحكيم في العقود الإدارية التي تبرمها المؤسسات العامة، لأن نظامها العام يسمح لها بالتحكيم.

ومع ذلك، فإن هذا الاستثناء لا يمكن اعتباره من الأمور السهلة والبسيطة؛ فهو يعبر في رأينا عن بداية اجتهاد جديد؛ أو بالحري بداية تحول جدي في اجتهاد المجلس عن مبدأ عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية كأصل عام. خصوصاً وأن الحكم أظهر تفرقة جديدة بين العقود الإدارية المبرمة من الدولة ويبقى سارياً بالنسبة لها الأصل العام في عدم جواز التحكيم كمبدأ قانوني، ما لم يستثن عليه المشرع بنص خاص في بعض الحالات النادرة، وبين العقود الإدارية للمؤسسات العامة التي يجوز لمجالس إدارتها الموافقة على شرط التحكيم وتطبيقه فعلاً.

ومن الممكن قياساً إجازة التحكيم في العقود الإدارية التي تبرمها البلديات في إطار الإدارة المحلية، بشرط موافقة سلطة الوصاية المتمثلة بوزارة الداخلية والبلديات.

لكن بالنسبة للدولة سيبقى الاجتهاد السابق المانع قائماً بشأن عدم جواز التحكيم في عقودها الإدارية. إلا أن لنا أن نتساءل أليس جوهر الأسس المانعة متحققة بالنسبة للعقود الإدارية المبرمة من المؤسسات العامة، مثل عقدي مؤسسة إيدال موضوع النزاع في القضية؟ فلا فارق في الجوهر بين عقود إدارية أبرمتها الدولة ممثلة في إحدى وزاراتها وبين عقود إدارية أبرمتها مؤسسة عامة طبقاً لنظام المؤسسات العامة. لأن ذات الاعتبارات الفكرية المانعة في اجتهاد مجلس الشورى السابقة كان من المفروض أن تمنع جواز التحكيم في عقود المؤسسات العامة. ففكرة المرفق العام المحقق للمصلحة العامة وفكرة امتيازات السلطة التي يخولها العقد الإداري هي ذاتها في عقود المؤسسات العامة وعقود الدولة الإدارية، وأيضاً واحدة في الحالتين فكرة سيادة القضاء واختصاصه بالمنازعات كسلطة عامة.

٢٤- من هنا، يمكننا القول أن الحكم موضوع التعليق يستحق اعتباره بداية التحول الحقيقي من مبدأ عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية إلى المبدأ العكسي وهو جواز التحكيم في هذه العقود رغم طابع السلطة العامة الذي يسودها.

ربما ينتظر مجلس شورى الدولة تلك الخطوة الحاسمة من المشرع الوطني اللبناني في إرساء مبدأ جواز التحكيم في العقود الإدارية، ولكن بضمانات يستشعر القاضي الإداري وبحق في ضرورة توافرها، وهو الأمين بحكم تخصصه ورقابته على المصلحة العامة. ولماذا لا يأتي المشرع ويحسم المسألة تماماً نحو مبدأ الجواز الساطع والواضح للتحكيم في العقود الإدارية بضمانات منطقية ترعى الصالح العام والسيادة الوطنية للقضاء الإداري. وأبرز هذه الضمانات في رأينا إجازة مجلس الوزراء بقرار منه لبند التحكيم؛ بحيث لا يجوز التحكيم في العقود الإدارية إلا بإذن أو موافقة أو قرار بالموافقة من مجلس الوزراء ولمصلحة قومية ولكل عقد على حدة au cas par cas. إن مجلس الوزراء بحكم موقعه وبحكم أساس شرعيته الدستورية والديمقراطية هو الأمين على السياسة العامة الوطنية

الاقتصـادية والاجتماعيـة؛ ومـن ثـم تكفـي موافقتـه كضـمانة ترضـي مجلـس شـورى الدولـة كقاضـي إداري غيور على المصلحة العامة وبحق.