



الجامعة الإسلامية في لبنان

كلية الحقوق

قسم القانون العام

ضمانات تنفيذ القرارات التحكيمية في المنازعات الإدارية بين التشريعات الوطنية
والإتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة)
رسالة ماجستير في القانون العام

أعدها الطالب

رسول محمد عبد الهادي

لجنة المناقشة

مشرفاً ورئيساً

قارئاً أولاً

عضواً

الدكتور غادي مقلد

الدكتورة كلير فخر الدين

الدكتور زياد نصر

خلدة ٢٠٢١

إن الجامعة الإسلامية في لبنان غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبر
عن رأي كاتبها.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾

صدق الله العظيم

آية ٦٥ ﴿ سورة النساء ﴾

الإهداء

إلى من أوصى بطلب العلم من المهد إلى اللحد خير الخلق رسول الله محمد (صلى الله عليه وسلّم)...

إلى بلدي العراق الذي سيظل رغم الجراح شامخاً بالكبرياء ملهماً بالعطاء...

إلى والدي الغالي الذي أستلهم منه الإصرار والصبر...

إلى والدتي التي أوقدت روحها لتسرج لي قناديل الحياة...

إلى كل من رافقني في دراستي ووقف معي في رسالتي...

إلى من محبتهم تبقى في قلبي...

أهدي ثمرة جهدي إليهم جميعاً...

شكر وتقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾

(سورة النمل: الآية ٤٠)

الحمد لله والشكر له الذي لا إله إلا هو، أسجد لفضله وأشكر نعمته وألطفه عليّ في إتمام هذه الرسالة، والصلاة والسلام على سيد الخلق محمد (صلى الله عليه وسلم).

لا يسعني بعد أن وفقني الله (عزّ وجلّ) إلّا أن أتقدّم بجزيل الشكر إلى من كان لهم فضل كبير في إغناء هذه الرسالة بالمعلومات القيّمة، وخرجها على النحو الصحيح، وبذلوا جهداً متفانياً، وأحسنوا في التوجيه، إلى كلّ هؤلاء أتقدّم بجزيل الشكر ووافر الشاء، وأخصّ منهم بالذكر (الدكتور غادي مقلد)، لتفضّله بقبول الإشراف على رسالتي والذي كان له دور كبير برفدها بالمعلومات والتوجيهات القيّمة التي تركت بصماتها عليها والذي لم يدخّر جهداً في تقديم الملحوظات والتوجيهات العلمية السديدة، كما أتقدّم بفائق الشكر والإمتنان إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة رسالتي، ولكلّ ما سيقدمونه من ملاحظات وتوجيهات التي ستصبّ حتماً في مصلحة البحث.

وأتقدّم بالشكر لرئيسة الجامعة الإسلامية (الدكتورة دينا المولى)، ولرئيس قسم الدراسات العليا في كلية الحقوق (الدكتور عباس جابر)، ولجميع أساتذتها الذين لم يتوانوا في تقديم العلم لطلابهم.

وأخيراً أتقدّم بالشكر لكلّ من مدّ لي يد العون من قريب أو بعيد؛ لإنجاز هذه الرسالة، فإنني وإن لم

أذكر أسماءهم إلّا أنني أتقدّم لهم جميعاً بالشكر أكثر مما تحويه الأسطر وتذكره الكلمات.

المقدمة

إن ظاهرة الإنفتاح على التحكيم، وإتساع آفاقه وطنياً وإقليمياً ودولياً، من أهم الظواهر القانونية المعاصرة، فقد أضحت أحد أهم وسائل حل النزاعات وتحقيق العدالة. وإذا عدنا التحكيم قضاءً خاصاً أو نظاماً إستثنائياً للتقاضي، أو لم نعد كذلك، فإنه يبقى أكثر الوسائل قرباً من القضاء الرسمي لحل المنازعات، ضمن الأصول التي كفلها قانون أصول المحاكمات المدنية والإتفاقيات الدولية.

إندفع التحكيم نحو التلاؤم مع المعطيات الجديدة للتجارة الدولية العابرة للحدود، ليؤمن للنزاعات الناشئة عنها الحلول المناسبة التي تحتاجها، والمتسمة بخصائص السرعة والسرية والعدالة الإتفاقية، في عالم أصبح في منتهى التعقيد، نظراً إلى تعدد أنظمتها القانونية والإجتماعية والفلسفية والسياسية والإقتصادية، لذلك شرعت القوانين الدولية، وصيغت الإتفاقيات التي وضعت قواعد التحكيم الدولي في متناول الجميع، ولا سيما بعدما وضعت الأمم المتحدة نموذجاً للتحكيم الدولي سرعان ما إعتمدته كل دول العالم^(١).

فالعقود التي تبرمها الدول مع الأشخاص الأجنبية التابعة لدول أخرى تثير العديد من المشاكل حول تحديد القانون الذي ينبغي أن يطبق على هذا النوع من العقود، فهي من جهة ليست من قبيل العقود المبرمة في إطار عقود التجارة الدولية، ومن جهة أخرى ليست من قبيل المعاهدات الدولية التي تبرم بين الدول وتخضع للقانون الدولي العام. وتظهر أهمية العقود الإدارية الدولية، بالنظر لما تتضمنه من الشروط الحديثة كشرط الثبات التشريعي وغيرها من الشروط غير المألوفة في مفهوم العقد الإداري بصورته التقليدية، مما يؤدي للتساؤل فيما كانت الدولة ما زالت تحتفظ بسلطانها تجاه المتعاقد معها، الشيء الذي يترتب عليه ظهور مفهوم جديد للعقود الإدارية الدولية، ينظر إليه من الجانب الدولي وتوازن مصلحة الدولة من ناحية، وعلاقتها بالدول الأخرى من ناحية ثانية، مما يجعل تشريعات العديد من الدول تعمل على تطوير أساليب تسوية المنازعات في العقود الإدارية الدولية. ويعتبر التحكيم الوسيلة المثالية لحل منازعات العقود، وقد اختلفت الدول في أخذها بالتحكيم أو لم تأخذ به في العقود الإدارية، وقد تمخض عن هذا الخلاف ظهور عدة

(١) الأمم المتحدة، تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثالثة والأربعون، ٢١ حزيران ٢٠١٠.

إتجاهات إذ أجازت مجموعة من التشريعات التحكيم في العقود الإدارية^(١) وسمحت للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم مع إستثناء بعض المرافق الإدارية ومنها المشرع الفرنسي.

هذا النظام الخاص والإستثنائي للتقاضي، ذو طبيعة تعاقدية في نشأته قضائية في نهايته هادفاً لإحقاق الحق وترسيخ العدالة، مع المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف. وهذا ما يؤثر إيجاباً في العلاقات الإدارية الدولية وتقدمها وإزدهار الإستثمار^(٢) وكسب الثقة بالدولة في الداخل والخارج، وتنمية التطور الإقتصادي ضمن مناخات الثقة والعدالة بعد أن أصبح العالم قرية صغيرة وسوقاً واسعاً للتبادل التجاري، والعقود الإدارية الدولية.

ومما لا شك فيه، أن الخلاف في تحديد طبيعة إتفاق التحكيم، هي التي قادت إلى الخلاف في تنفيذ القرار التحكيمي، إذ أن جانباً من الفقه القانوني، ذهب إلى عدّ قرار التحكيم ذا طبيعة تعاقدية، على أساس أن نظام التحكيم قائم على الإتفاق ومن ثم، لا يمكن أن تكون قرارات التحكيم ذات طبيعة قضائية^(٣)، بينما نجد القسم الآخر من الفقه، يذهب إلى إعتبار قرار التحكيم حكماً قضائياً بقوة القانون^(٤)، على أساس أن قانون أصول المحاكمات المدنية، هو الذي أضفى هذا الوصف عليه في باب التحكيم، سواء من ناحية تحريره، أو إصداره، أو من ناحية آثاره، أو الطعن فيه. إضافةً إلى أن القرار التحكيمي يفصل من جهة الموضوع في مسألة قانونية.

أما من ناحية الشكل، فإنه يحترم ويلتزم حق الدفاع والمبادئ الأساسية للمرافعة، عند صدوره، كما أن القرار التحكيمي هو قرار مسبب يضع نهايةً للنزاع، ويحوز قوة القضية المقضية وتنفيذها من قبل السلطة العامة، والطعن بالقرار التحكيمي وفق الأصول القانونية الواجبة التطبيق^(٥).

(١) الدولة والعقود الإدارية الدولية (التحكيم وإشكاليات التطبيق والتوجه المستقبلي)، مؤتمر وورشة عمل الإستراتيجيات الحديثة في إدارة عقود الإنشاءات، القاهرة، ٨ - ١١ أيار ٢٠١٦.

(٢) غسان رباح، التحكيم التجاري البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٣٠.

(٣) أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٢١٥.

(٤) أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٠٢.

(٥) محمد طبلية القطب، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائي في مصر، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٢١٥.

يعتبر قرار التحكيم ذات طبيعة خاصة أقرب ما تكون للطبيعة القضائية، وذلك لإضفاء الصيغة الإتفاقية على عقد التحكيم، مع أن قرار التحكيم يحتوي على البيانات نفسها التي يحتويها الحكم القضائي^(١)، ويخضع لطرق الطعن أمام القضاء كما يخضع لها الحكم القضائي، فضلاً عن أن القرار التحكيمي يكتب بالطريقة نفسها التي يكتب بها الحكم القضائي، إلا أنه يختلف عنه في أنه لا ينفذ إلا بعد مصادقة القضاء عليه، وأنه لا يصدر بإسم الشعب كما تصدر الأحكام القضائية. وكل هذه الخصائص التي يمتاز بها القرار التحكيمي والتي منها ما يشبه خصائص الحكم القضائي، ومنها ما يخالفه، ناتجة عن تداخل الطبيعتين الإتفاقية والقضائية في نظام التحكيم.

إكتسب نظام تسوية المنازعات الدولية ذات الطابع الإداري أهمية كبرى لإستناده إلى وسائل قانونية يتم فيها فض المنازعات، لكون التحكيم أصبح من مظاهر العصر الحديث، إذ أصبح الوسيلة الأكثر إستخداماً في فض المنازعات لما يحمل من مميزات عديدة أهمها السرعة في الإنجاز، تقليل في النفقات، بالإضافة إلى وجود نزاعات لا يمكن حلّها إلا من خلال التحكيم، كالنزاع الناشئ عن عقود الإستثمار، حيث نص المشرع العراقي في قانون الإستثمار على جواز التحكيم بموجب القانون العراقي أو التحكيم بجهة أخرى معترف بها دولياً^(٢).

الحقيقة أن التحكيم هو عبارة عن نظام إستثنائي مركب ذو طبيعة مزدوجة^(٣). هدفه الأول والأخير إصدار قرار تحكيمي حاسم للنزاع بعد أن يأخذ الصيغة التنفيذية وفقاً للأصول^(٤).

إن تنفيذ قرار التحكيم هو الوفاء بالإلتزام حيث يبرأ منه المدين ويحسم النزاع بشكل نهائي، وهو على نوعين إما رضائي وإما جبري، وبما أن القرار التحكيمي هو النتيجة الحتمية لإتفاق التحكيم إذ أن هذا الأخير يمثل إرادة الخصوم الصريحة في الخضوع إلى القرار التحكيمي، فلا بدّ إذن من أن يكون التنفيذ الرضائي هو ذلك النوع من التنفيذ الذي ينتهي به القرار التحكيمي سواء أكان يمسّ أحد الأطراف أم كليهما. أما إذا

(١) خليل عمر غصن، سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٩٠.

(٢) المادة ٢٧ الفقرة ٤ من قانون الإستثمار العراقي رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦.

(٣) حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٧.

(٤) هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٢٣٥.

رفض أحد الخصوم التنفيذ الرضائي الطوعي، فلا بدّ من اللجوء إلى أحكام التنفيذ الجبري للأحكام القضائية التي نص عليها قانون التنفيذ^(١).

بما أن القرارات التحكيمية هي أحكام قضائية مع بعض الاختلافات البسيطة من حيث الإجراءات والعائدة إلى الخصوصية التي يمتاز بها القرار التحكيمي، فإن أغلب التشريعات المقارنة^(٢) قد أوجبت على المحكمين إيداع القرار مع أصل وثيقة التحكيم في قلم المحكمة المختصة بنظر النزاع، أما إذا كان إتفاق التحكيم وارداً في قضية إستئناف فإنه يجب أن يتم هذا الإيداع في قلم تلك المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف^(٣).

بناءً على ما سبق، تبيّن أن المشرّع قد ألزم المحكمين بعد صدور قرارهم، أو الخصم الأكثر عجلة، الإيداع مع أصل إتفاق التحكيم في قلم المحكمة المختصة، وعلى قلم المحكمة المختصة أن يقبل هذا الإيداع، وليس له أدنى سلطة في مناقشة هذه القرارات من الناحية الموضوعية^(٤). إذ يجب على كاتب المحكمة أن يحرر محضراً بالإيداع كي يصدر رئيس الغرفة الابتدائية الأمر بالتنفيذ وختم الأمر وإعطائه الصيغة التنفيذية. تلك القرارات التحكيمية بعد إيداعها قلم المحكمة، لا يمكن تنفيذها بصورة مباشرة، أي أنها لا تكون واجبة التنفيذ إلا بأمر على عريضة يصدرها رئيس الغرفة الابتدائية^(٥) الذي أودع قلمه كما أسلفنا، إذ تنص التشريعات المقارنة^(٦)، على وجوب أن يصدر أمر تنفيذ قرار المحكمين من قبل قاضي التنفيذ في المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع، وإن هذا الأمر هو خاص بقرارات التحكيم تحديداً دون الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء، وأن الهدف من إعطاء الصيغة التنفيذية هو مراقبة عمل المحكمين لحماية النظام العام

(١) بشير البيلاي، طوارئ تنفيذ القرارات التحكيمية في البلدان العربية، بدون دار نشر، بيروت، ١٩٩٦، ص ١٦.

(٢) المادة ٧٩٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لعام ١٩٨٣، سلسلة إعرف قوانينك، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، والمادة ١٤٤٧/٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد لعام ١٩٨٠، والمادة ٤٧ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤.

(٣) فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٩١٤.

(٤) نبيل إسماعيل عمر، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢١٨.

(٥) عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٠٧.

(٦) المادة ٧٩٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام ١٩٨٣، والمادة ٥٦ من قانون التحكيم المصري لعام ١٩٩٤، والمادة ١٤٧٧ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد لعام ١٩٨١.

القضائي وسيادة القانون الذي يُعدّ من سيادة الدولة^(١). لذلك، تحرص المحكمة على تطبيق المبادئ الأساسية للتقاضي في المرافعة التحكيمية، وخصوصاً مبدأ المواجهة بالدليل الذي يُعدّ من المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية الإثبات. إضافةً إلى التحقق من ضمان حق الدفاع الذي يجب أن يكون مكفوفاً لكل من الخصمين، وضمان الالتزام بقواعد النظام العام.

أولاً: أهمية البحث

إن غاية التحكيم هو التوصل إلى حكم ملزم ينفذ على المحكوم عليه، لذلك يُعدّ التنفيذ هو الغاية الأساسية من قيام التحكيم، ومن ثم لا قيمة لهذا القضاء الخاص إذا لم يصل إلى النتيجة المرجوة منه، وهو حسم النزاع بقرار ملزم وتنفيذه وفقاً للأصول، إما رضائياً من قبل الطرف الذي صدر قرار التحكيم ضده وذلك بحسن نية، وإما بواسطة قضاء الدولة إجبارياً بعد أن يتم منحه الصفة الرسمية بإكسائه الصيغة التنفيذية التي تعطيه حجية قوة القضية المحكوم بها.

والتنفيذ الرضائي الودي المقرون بحسن النية، هو الأساس في تنفيذ قرارات المحكمين، لأن الإتفاق الرضائي بين الطرفين هو الذي أنشأ نظام التحكيم وهدفه حسم النزاع بعيداً عن المحاكم الرسمية، والإبقاء على العلاقات الودية التي يفترض أن تبقى كذلك بعد صدور القرار التحكيمي. وعليه، فإن أهمية هذا الموضوع تكمن في بيان أهمية التحكيم في المجال الإداري وبيان أحكام التحكيم وبيان ضمانات تنفيذ حكم المحكم في بلد التنفيذ ووسائل إجبار الإدارة على التنفيذ.

ثانياً: إشكالية البحث

تَكُنْ المشكلة الأهم في رفض الإدارة الداخلية تنفيذ حكم التحكيم الذي صدر ضدها مع إبراز معضلة تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة، وإبراز موقف الفقه اللبناني والعراقي والمصري حول التحكيم ومدى التزام تلك الدول باتفاقية نيويورك. فالتحكيم بإعتباره يقوم على إرادة أطراف المنازعة فهم الذين يختارون أعضاء هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على المنازعة - من إستبعاد قضاء الدولة -، وإعتماد قانون أجنبي لإعماله على موضوع المنازعة. مما يثير التساؤل عن ملائمة نظام التحكيم مع طبيعة العقود الإدارية

(١) أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط٧، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ١١٣.

التي تتميز عن العقود المدنية بخضوعها للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، فضلاً عن قلة وجود الدراسات المستفيضة والمعمّقة والمتخصصة بالموضوع محل البحث في مكتبتنا القانونية تتناسب والدور الذي يمارسه في تسوية المنازعات، وبحسبانه ضماناً من ضمانات الإستثمار التي لا يستغني عنها المستثمر، لا سيما أن العراق يشهد إنفتاحاً إقتصادياً على العالم وبدأ ينتهج سياسات من شأنها العمل على تحفيز وإستقطاب الإستثمارات الأجنبية، بإستثناء بعض المحاولات التي إقتصرت على جانب معيّن منه.

- ما هو موقف لبنان والعراق ومصر من التحكيم الدولي؟
- ما هي حجية القرارات التحكيمية الداخلية والدولية؟
- ما هي الموانع التي تحول دون تنفيذ القرارات التحكيمية؟
- ما هي آلية تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لإتفاقية نيويورك؟
- ما هو دور الإتفاقيات الدولية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الإدارية المبرمة؟
- ما هو دور السلطة القضائية في تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة بحق العقود الإدارية؟
- ما هي ضمانات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي؟ وماذا عن حصانة الدولة ضد تنفيذ الحكم الأجنبي؟

ثالثاً: أهداف البحث

بالنظر للتطور المتلاحق في مجال الإستثمار الأجنبي والتعاقدات التي تقوم بها الدولة سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، فإن الهدف من الدراسة هو معرفة الإطار النظري وتحليل العملية العقدية التي تجريها دولة العراق في عقودها الداخلية والخارجية، ومقارنتها مع الدول الأخرى "لبنان ومصر" نموذجاً، مع بيان الطبيعة القانونية لكل منها، ومعرفة الإتجاهات الفقهية المختلفة في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، وكذلك بيان مقتضيات التعاقد الدولي بالإستناد على الإتفاقيات والمعاهدات الدولية المختصة بهذا الشأن، مع الحلول الواجبة على الإدارة عند إمتناعها عن تنفيذ الحكم الأجنبي.

رابعاً: منهجية البحث

من أجل الإجابة على كل هذه الإشكاليات إعتمدنا الأسلوب التحليلي المقارن، وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري اللبناني أو المصري ومقارنته مع القضاء الإداري

العراقي، والذي يقوم على مقارنة تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية بين مصر ولبنان والعراق، فضلاً عن مقارنة الوسائل التي من شأنها إجبار الدولة على تنفيذ حكم التحكيم. بالإضافة إلى تحليل نصوص الإتفاقيات والمعاهدات الدولية التي نظمت هذا الشأن، مع بيان إمكانية الطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة بحق هذه العقود والطرق التي رسمها القانون في هذا الشأن ودور السلطة القضائية في تنفيذ هذه الأحكام من عدمها في العراق.

خامساً: هيكلية البحث

إتبعنا في هذا البحث التقسيم الثنائي، حيث تم تقسيمه إلى فصلين، أفردنا الفصل الأول للحديث عن تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية والآثار المترتبة على إصدارها في العقد الإداري، وذلك ضمن ثلاث مباحث، أما الفصل الثاني، فقد أفردناه للحديث عن ضمانات إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية، وذلك ضمن ثلاث مباحث.

الفصل الأول

تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية والآثار المترتبة على إصدارها في العقد الإداري

يمارس التحكيم دوراً مؤثراً في مجال تسوية منازعات عقود الإدارة الدولية، فقد تضطر الإدارة أو الهيئات التابعة لها إلى التدخل في إبرام عقود التنمية الاقتصادية ومراقبتها، ويمكن أن تنشأ منازعات نتيجةً لتنفيذ هذه العقود، ولا شك أنه يُعدّ الأسلوب الأمثل لحل تلك المنازعات، فالإدارة بمؤسساتها المختلفة يصعب قبول خضوعها لقضاء دولة أجنبية، لما ينطوي عليه من مساس بسيادة الدولة، وذلك على خلاف التحكيم حيث تشارك الإدارة في إختيار هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق. وبالرغم من تمتع التحكيم بمميزات عديدة، إلا أن تقبله في ميدان عقود الإدارة أثار خلاف بين النظم القانونية وإنقسمت إلى ثلاث اتجاهات. الإتجاه الأول: يقرّ بإمكانية اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة الدولية والداخلية كما هو حال النظام القانوني في كل من مصر والعراق.

والإتجاه الثاني: يميز بين العقود الدولية والداخلية فيجيز للإدارة الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم في عقودها الدولية فقط كالنظام القانوني الفرنسي.

والإتجاه الثالث: يعارض لجوء الإدارة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى إلى التحكيم بشكل مطلق مثل النظم القانونية في دول أميركا اللاتينية^(١).

فضلاً عن تباين إتجاه الفقه والقضاء بشأن الموضوع محل البحث. هذا وقد تناولت الإتفاقيات الدولية مسألة إمكانية لجوء الإدارة إلى التحكيم كوسيلة لحسم منازعات عقودها الدولية بصورة مباشرة وغير مباشرة. وللوقوف على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقود الإدارة الدولية سنعرض للتحكيم في عقود الإدارة في النظام القانوني في كل من فرنسا ومصر ولبنان والعراق.

والتحكيم هو الإجراء الذي يصدر عنه حكم في موضوع القضية المعروضة أمامه بشكل نهائي وقطعي، حاسم للنزاع يحوز قوة القضية المقضية إذا ما أصبح صالحاً للتنفيذ بعد حصوله على الصيغة

(١) سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣١٢.

التنفيذية وفقاً للأصول القانونية^(١). إذ يطلق عليه حكم التحكيم لأن الأحكام بوجه عام، يتخذها القضاء للفصل في النزاع فصلاً لا رجوع فيه، بينما القرارات هي ما يصدر عن القاضي أثناء سير الدعوى إذ يمكن أن تكون قرارات تحضيرية أو تمهيدية حتى قرارات مؤقتة أو تحفظية، لها حجية قانونية مؤقتة تزول بزوال الأسباب التي دعت إلى إصدارها^(٢).

بناءً على ما سبق، تصدر هيئة التحكيم أحكاماً قطعية تفصل في مضمون موضوع النزاع كلياً، أو أحكاماً متممة للحكم النهائي تنتهي معها صلاحية الهيئة التحكيمية وفقاً للاتفاق وتطبيقاً للقانون فيصبح القرار التحكيمي ملكاً للخصوم، فلا يجوز لها بعد ذلك أن تعود إلى النظر فيها، أو إلى تعديل القرار الصادر بشأنها، فالقرار التحكيمي يحوز وبمجرد صدوره، حجية القضية المحكوم بها.

كما أن القرار التحكيمي بمجرد صدوره، تترتب عليه عدة آثار على الأحكام القضائية، كحجية الشيء المقضي فيه والتي تُعدّ من النظام العام، وهي مركز قانوني إجرائي ينشأ عن العمل القضائي يلحق القرار من تاريخ النطق به، والذي يلزم الأطراف بالتقيد بمنطوق الحكم ولو كان قابلاً للطعن فيه بأية طريقة من طرق الطعن المعروفة في القانون؛ وفي المقابل، يُعدّ الحكم التحكيمي عملاً قضائياً بالمعنى الفني، لذلك فإنه يكتسب هذه الحجية المقتصرة على من كان طرفاً أو ممثلاً في الخصومة التحكيمية، والتي هي نتيجة أساسية في التحكيم لكونه قضاءً إستثنائياً في هذا الإطار، يجب التفرقة بين قوة الأمر المقضي به بالنسبة إلى حكم تحكيمي، تستنفذ به هيئة التحكيم ولايتها، ولا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام أية جهة قضائية وبين قوته الإلزامية.

وعليه، سنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، سنبحث في المبحث الأول منه عن تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الوطنية في كل من مصر والعراق ولبنان، أما في المبحث الثاني سنبحث تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الأجنبية في تلك الدول أيضاً، وفي المبحث الأخير سنبحث حجية وآثار تلك القرارات.

(١) أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته (دراسة مقارنة)، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٢٠١.

(٢) ناجي سابق، محاضرة أُلقيت في سلطنة عمان بعنوان "قرارات هيئة التحكيم التجاري الوطني والدولي"، ٢٠١٥، منشورة على موقع الأكاديمية العليا للدراسات الإستراتيجية في الإدارة والقانون الدولي، تاريخ الزيارة ٢٥/١٢/٢٠٢٠.

المبحث الأول

تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الوطنية

الحقيقة أن التحكيم هو نظام إستثنائي مركب ذو طبيعة مزدوجة^(١)، هدفه الأول والأخير إصدار قرار تحكيمي حاسم للنزاع بعد أن يتخذ الصيغة التنفيذية وفقاً للأصول.

كما هو معلوم، فإن المحكم يصدر القرار، وصاحب المصلحة يطلب تنفيذه، والمحكمة تعطيه الصفة التنفيذية، وبذلك تكون تلك الآلية واجبة الإلتباع للتوصل إلى القرار التنفيذي الملزم ذي الحجية في الأمر المقضي به.

إن غاية التحكيم هي التوصل إلى حكم ملزم ينفذ على المحكوم عليه، لذلك يُعدّ التنفيذ هو الغاية الأساسية من قيام التحكيم^(٢)، ومن ثم لا قيمة لهذا القضاء الخاص إذا لم يصل إلى النتيجة المرجوة منه، وهو حسم النزاع بقرار ملزم تنفيذه وفقاً للأصول، إما رضائياً من قبل الطرف الذي صدر قرار التحكيم ضده وذلك بحسن نية، وإما عن طريق قضاء الدولة إجبارياً بعد أن يتم منحه الصفة الرسمية بإكسائه الصيغة التنفيذية التي تعطيه حجية قوة القضية المحكوم بها.

والتنفيذ الرضائي الودي المقرون بحسن النية، هو الأساس في تنفيذ قرارات المحكمين، لأن الإلتفاق الرضائي بين الطرفين هو الذي أنشأ نظام التحكيم، وهدفه حسم النزاع بعيداً عن المحاكم الرسمية والإبقاء على العلاقات الودية التي يفترض أن تبقى كذلك بعد صدور القرار التحكيمي، خصوصاً أن الطرفين يهتمهما أن يكون هذا النزاع سريعاً وسرياً، ومن الضروري أن يكون التنفيذ ودياً ورضائياً، لأن سمعة الشركات والتجار تؤثر فيها القرارات التحكيمية والأحكام القضائية التي تفقدهم ثقة المصارف، التي تنعكس سلباً على عملية الإئتمان المالي، ومن ثم تفقدهم حرية التعامل مع المصارف والشركات الوطنية والدولية.

لكن هناك بعض الحالات التي توجب التنفيذ بصورة رسمية عن طريق القضاء، كما لو كان النزاع حول صاحب الحق في الحصول على رخصة من جهة حكومية، أو كانت الجهة الرسمية (الدولة) طرفاً في النزاع.

(١) حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) أنس الكيلاني وعماد الدين الكيلاني، قضاء التحكيم العام، منشورات دار الأنوار، دمشق، ٢٠١٣، ص ١١٢.

ولا بدّ من الإشارة إلى التنفيذ الجبري حيث إن له إجراءات خاصة وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣ ولا سيما الكتاب الثالث^(١) إذ لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، أي الأحكام والقرارات القابلة للتنفيذ والأوامر القضائية وقرارات المحكمين^(٢) وسائر الأوراق التي يُعدها القانون قابلة للتنفيذ مباشرة، وبطبيعة الحال، يجب أن تكون لهذه القرارات والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، الصفة القطعية النهائية الفاصلة في أصل النزاع، والذي لم يُعدّ قابلاً للطعن بطرق الطعن العادية^(٣)، علماً أن تنفيذ قرار التحكيم يكون بعد إكسائه بالصيغة التنفيذية دون تدخل السلطة العامة وتنفيذها بالقوة.

ولا يكون تنفيذ قرارات المحكمين إلا إذا بلغت القوة القطعية النهائية حيث لا يكون الاعتراض اللاحق عليها، أي أثر في قوتها التنفيذية الممنوحة من خلال الصيغة القانونية القضائية. أما المعنى الإصطلاحي لتنفيذ حكم التحكيم، فلا يقصد به التنفيذ الجبري الذي ينفذ من قبل دائرة التنفيذ المختصة في منطقة المحكمة التي أصدرت الحكم، والتي يمكن لمأمور التنفيذ تحت إشراف رئيس محكمة التنفيذ وأمره أن يستعين بالقوة العامة في الدولة، أو ما يعرف بالضابطة العدلية في تنفيذ الحكم، إنما يقصد به التنفيذ الاختياري بعد إعطائه الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة، إذ يُعدّ أحد مظاهر الوصل بين القضاء وبين التحكيم، لكن في حالة الرفض المتعمد للتنفيذ، يذهب للتنفيذ الجبري أمام دائرة التنفيذ مستعيناً بالقوة العامة في الدولة، من خلال رجال قوى الأمن الداخلي أو الضابطة العدلية.

المطلب الأول

تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الوطنية وفق القانون المصري

عرف النظام القانوني المصري التحكيم منذ زمنٍ بعيد^(٤)، بيد أن أهمية التحكيم كأسلوب لفض المنازعات بديلاً عن القضاء لم تظهر في مصر إلا أوائل الثمانينات من القرن الماضي مع إتجاه الدولة إلى

(١) أحمد حسين الموسوي، قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٠٣.

(٢) المادة ٨٣٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لعام ١٩٨٣.

(٣) يكون الحكم النهائي قطعياً عندما لم يعد قابلاً للطعن بالطرق العادية، ويكون الحكم باتاً أو مبرماً إذا لم يعد قابلاً للطعن بأي طريقة من الطرق العادية وغير العادية. المادة ٥٥٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لعام ١٩٨٣.

(٤) نظم التحكيم في مصر قانون المرافعات الصادر في ١٣ تشرين الثاني عام ١٨٨٣، إذ خصص له الفصل السادس من الباب العاشر بعنوان (تحكيم المحكمين). وإحتوى ٢٦ مادة من ٧٠٢ إلى ٧٢٧. فالقانون رقم ٧٧ لعام ١٩٤٩ الذي عالج

نظام الإقتصاد الحر وتخصيص شركات القطاع العام. فبدأ الإتجاه إلى التحكيم يتزايد وحظيت مسألة قابلية منازعات عقود الإدارة للتحكيم بعناية خاصة من لدن الفقه والقضاء المصريين ولعل ذلك يرجع إلى أن العقد الإداري هو وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة للوصول إلى أهدافها، ولتحقيق المصلحة العامة بالتعاون مع أشخاص القانون الخاص - وطنية أم أجنبية.

ومن الطبيعي أن تنثور بشأن هذه العقود منازعات تُعدّ من المنازعات الإدارية التي يُعدّ النظر فيها بحسب الأصل من إختصاص مجلس الدولة، بيد أنه نظراً للكُم الهائل من القضايا المعروضة أمامه بالإضافة إلى بطء الإجراءات، برز التحكيم كأسلوب مثالي لتسوية منازعات هذه العقود، وبالرغم من أن التحكيم أصبح وسيلة ملحة لحل منازعات هذه العقود لما يشتمل عليه من مزايا فضلاً عن كونه مطلباً لا غنى عنه لأغلب المستثمرين، إلا أنه لاقى معارضة من جانب الفقه والقضاء، إذ إحتدم الخلاف في الفقه فإنقسمت الآراء الفقهية بين إتجاه مؤيد له وآخر معارض، وقد تضاربت فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة مع أحكام المحكمة الإدارية العليا بهذا الصدد ولعل الذي ساعد على ذلك غياب النص التشريعي المنظم للتحكيم في عقود الإدارة.

هذا ومع إزدياد فرص الإستثمار ورغبة الدولة في تحقيق التنمية الإقتصادية، وجذب رؤوس الأموال كان من الضروري أن يتدخل المشرّع لحسم هذا الخلاف، وهو ما جرى بالفعل إذ صدر القانون رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ في مصر، الذي نص في المادة الأولى من الباب الأول على جواز التحكيم في جميع العلاقات العقدية بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع. إلا أن هذه المادة وبالرغم من وضوح دلالتها على شمولها لعقود الإدارة، لم تنه ذلك الخلاف الفقهي إذ تباينت الآراء الفقهية حول إمكانية إمتداد نطاق هذه المادة إلى عقود الإدارة.

التحكيم في الباب الثالث من الكتاب الثالث، في المواد من ٨٠٠ إلى ٨١٨. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ ص ٥٣.

الفرع الأول

موقف القانون المصري من التحكيم في العقود الإدارية في ظل القانون رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤

شهدت مصر سنة ١٩٩٤، إصدار القانون رقم (٢٧) لذات السنة الخاص بالتحكيم، إذ جاءت مادته الأولى على النص الآتي "مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات 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 العلاقات القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج وإتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون". وظهرت لدينا عدة إتجاهات تناولت مسألة مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية هي:

- (١) عدم صحة شرط التحكيم، تبني هذا الرأي جانب من الفقه المصري، أيده في ذلك الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى عدم صحة إدراج شرط التحكيم في العقود الإدارية^(١).
 - (٢) جواز التحكيم في العقود الإدارية، إذ تبني هذا الرأي جزء من الفقه المصري^(٢).
- ولقد ذهبت محكمة إستئناف القاهرة^(٣)، في حكمها الصادر في ١٩/٣/١٩٩٧، إلى تبني الإتجاه الأخير^(٤).

"وتتلخص الوقائع في أنه بتاريخ ١٠/١١/١٩٩٣، تعاقد المجلس الأعلى للآثار مع الشركة الإنجليزية المشار إليها لإنجاز عملية تنسيق الموقع الخارجي لمتحف آثار النوبة بأسوان. ولما كان البندان رقما (٢ و٤) الخاصان بإعمال الطبقة العازلة متطابقين في كل شيء ما عدا السعر الخاص بكل منهما. إذ بلغ

(١) إستندت في ذلك على عدة حجج في مقدمتها الإختصاص الإستثنائي والقاصر لمجلس الدولة بناءً على المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

(٢) مستنداً في ذلك إلى نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري المشار إليها سلفاً.

(٣) وهذا الحكم منشور باللغة الفرنسية في مجلة التحكيم الفرنسية، العدد الثاني ١٩٧٧، ص ٢٨٣ وما بعدها مع تعليق للأستاذ Philippe Leboulanger.

(٤) يتعلق النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم بدعوى البطلان المقامة من رئيس المجلس الأعلى للآثار ضد شركة جلتسير سيلفر الإنجليزية بشأن حكم التحكيم الصادر لصالح الثانية ضد الأولى.

سعر المتر بالنسبة لأولهما ٩٨ جنيهاً و٤١٨ مليوناً بينما جاء سعر المتر بالنسبة للأخير ٩٤٢ جنيهاً و١٥ مليوناً، الأمر الذي دعا المجلس الأعلى للآثار لمطالبة الشركة الإنجليزية بمحاسنته على أعمال الطبقة العازلة بسعر البند رقم (٢).

لكن الشركة الإنجليزية رفضت ذلك وطلبت إستطلاع رأي مجلس الدولة بشأن ذلك الموضوع. ولما جاءت فتوى مجلس الدولة في غير صالحها قامت بإعمال شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بينها وبين المجلس الأعلى للآثار والذي عقد تحت مظلة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

ولقد إنتهت هيئة التحكيم بإصدار حكم بإلزام المجلس الأعلى للآثار بدفع مبالغ متنوعة للشركة الإنجليزية، وهو الحكم الذي طعن عليه المجلس الأعلى للآثار بالبطلان أمام محكمة إستئناف القاهرة. ولقد تمسك المجلس الأعلى للآثار، وهو ما يعنينا في هذا الصدد ببطلان شرط التحكيم لأن العقد محل النزاع هو عقد إداري مما لا يجوز التحكيم فيه. ولقد ذهبت محكمة إستئناف القاهرة في ردها على هذا الدفع إلى الإستناد إلى مجموعة من الأسباب تتساند فيما بينها.

ويتعلق السبب الأول بمبدأ مستقر من مبادئ التفسير القانوني وفقاً له إذا كان النص واضحاً فإنه لا يجوز تفسيره أو تأويله لأنه لا إجتهد مع صراحة النص. ولقد عبرت المحكمة عن هذا المعنى بالإشارة إلى أنه: "وحيث أنه عن الإدعاء ببطلان شرط التحكيم لأن العقد محل النزاع هو عقد إداري مما لا يجوز التحكيم فيه، فإنه غير سديد". فقد جرت المادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ على أن "... تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقات القانونية التي يدور حولها النزاع".

ولقد حرصت محكمة إستئناف القاهرة في حكمها الرائد الذي نشير إليه في المتن إلى تأكيد وجهة نظرها من إجازة التحكيم في العقود الإدارية إلى الإشارة بشكلٍ تفصيلي إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ حيث ورد في هذه المذكرة أن "... تحديد نطاق تطبيق أحكام المشروع، الذي عينته المادة الأولى بعد أن رجحت أحكام الإتفاقيات المعمول بها في مصر بسريان تلك الأحكام على كل تحكيم تجاري دولي يجري في مصر سواء كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، فحسم المشرع بذلك الشكوك التي دارت حول مدى خضوع بعض أنواع العقود التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام للتحكيم، فنصّ على خضوع جميع المنازعات الناشئة عن هذه العقود

لأحكام هذا المشروع أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع...". وقد جاء تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشؤون الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع قانون التحكيم أشد وضوحاً وأكثر حسماً في الإفصاح عن قصد المشرع من عبارات المادة الأولى من القانون المذكور إذ تضمن - بحصر اللفظ - أن اللجنة عدلت المادة وعلى نحو واسع من نطاق تطبيق أحكام المشروع فبعد أن رجحت أحكام الإتفاقيات المعمول بها في مصر نظمت سريان أحكام المشروع على كل تحكيم يجري في مصر سواء أكان بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت العلاقة التي يدور حولها النزاع وقد قصد من هذه العبارة سريان القانون على العقود الإدارية كي يصبح حكمها تقنياً لما إنتهى إليه إفتاء مجلس الدولة في هذا الشأن...". لذلك فإنه عند أخذ الأصوات بمجلس الشعب على مشروع القانون تمت الموافقة على نص المادة الأولى على النحو الذي صدرت به في القانون ٢٧/١٩٩٤ وكان أحد النواب قد إقترح النص في المادة الأولى على عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية بيد أن هذا الإقتراح لم يحظَ بموافقة الأغلبية - ومن كل ما تقدّم يتبيّن أن المشرع قصد على وجه القطع - إلى جواز التحكيم في العقود الإدارية. أما السبب الثاني الذي إستندت إليه محكمة إستئناف القاهرة في هذا المقام فهو يتعلق بتنفيذ ما يتمسك به المنادون من عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية من القول بالإختصاص الإستثنائي والقاصر لمجلس الدولة المصري بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية^(١)، إستناداً إلى نصّ المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة والتي تنص على أن "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر". فالمقصود من هذا النص، وهو ما يذهب إليه الفقه المؤيد لجواز التحكيم في العقود الإدارية وهو ما ذهب له أيضاً محكمة إستئناف القاهرة، "هو بيان الحدّ الفاصل بين الإختصاص المقرّر لمحاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء العادي وليس القول بحظر الإلتجاء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية".

ولقد أضافت محكمة إستئناف القاهرة إلى ما تقدم سبباً ثالثاً ذا طابع قانوني أيضاً ويخص مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان. إذ أنه من المعروف أن قانون التحكيم الحالي رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ نص في المادة الثالثة منه على أنه "يلغى أي حكم مخالف لأحكام هذا القانون". وترتيباً على ذلك فإن نص المادة

(١) وهي الحجة التي أثارها في لبنان المنادون بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية مشيرين في ذلك إلى نص المادتين ٦٠ و ٦١ من قانون مجلس شورى الدولة في لبنان.

العاشرة من قانون مجلس الدولة - أيّاً كان وجه الرأي في تفسيره - وهو ما حرصت المحكمة على إبرازه لا مجال لإعماله. وإلى جانب هذه الأسباب ذات الطابع القانوني البحت، فإن محكمة إستئناف القاهرة ذهبت من أجل رفض القضاء ببطلان محكمة التحكيم إلى إثارة سبب إضافي يختلط فيه القانون بالغاية من جواز التحكيم في العقود الإدارية. إذ قدرت محكمة استئناف القاهرة أن إجازة المشرّع المصري للتحكيم في العقود الإدارية تهدف إلى جذب الإستثمار وذلك على اعتبار أن التحكيم يشكل ضماناً إجرائية لتشجيع الإستثمار لا تتوانى الدول في تقديمه كوسيلة لتحفيز الإستثمار على أرضها^(١). إذ ذهبت المحكمة إلى أن إجازة التحكيم حتى لو كان أحد أطرافه من أشخاص القانون العام وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع "يتفق مع المحكمة التي شرع من أجلها قانون التحكيم وهي مواكبة الجهود التي تبذلها الدولة من أجل تهيئة مناخ صالح للإستثمار وجذب رؤوس الأموال المستثمرة وإعادة الثقة إلى رجال الأعمال والمستثمرين - عرب كانوا أو أجانب - بتنظيم أحكام التحكيم على نحو يتلاءم مع طبيعة المنازعات التجارية الدولية ومتطلبات فضها، خصوصاً بعد أن تبين أن القوانين التي وضعت في مجال الإستثمار لا تكفي وحدها لتحقيق هدف زيادة الإستثمارات".

ولقد أضافت محكمة إستئناف القاهرة إلى ما تقدم من أسباب ذات طابع قانوني بحت أو سبب يختلط فيه الطابع القانوني بالغاية من جواز التحكيم في العقود الإدارية سبب آخر، جعل من هذا القضاء الصادر عنها قضاء يتوافق مع ما صدر عن القضاء الفرنسي في ظروف مماثلة، ويتفق أيضاً مع ما قننه المشرّع السويسري^(٢)، بشأن عدم جواز تمسك الدولة بالقيود التشريعية الواردة في قانونها، وإن كانت حقيقية، من التحلل من شرط التحكيم. فمثل هذا المسلك "يتنافى مع مبدأ وجوب تنفيذ الإلتزامات بحسن نية، وهو لا يميز بين عقد مدني وعقد إداري، كما أنه يتناقض مع المستقر عليه في فقه وقضاء التحكيم التجاري من عدم جواز تنصل الدولة من شروط التحكيم التي أدرجتها في عقودها إستناداً إلى أية قيود تشريعية حتى وإن كانت حقيقية".

(١) لم يختلف المشرّع اللبناني عن تقديم التحكيم كضمانة لتشجيع الإستثمار في القانون اللبناني بشأن تشجيع الإستثمار الصادر في ١٦ آب ٢٠٠١.

(٢) المادة ١٧٧ فقرة ٢ من قانون الإستثمار السويسري.

ولقد حرصت محكمة إستئناف القاهرة على التذكير بأن ذلك من شأنه "فتح الباب أمام الأشخاص العامة للتحلل من شرط التحكيم - الذي أدرجته في العقد المبرم مع طرف أجنبي - قولاً منها بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية - من شأنه أن يهز ثقة المتعاملين مع تلك الجهات في مصداقيتها ويجلب أoxم الأضرار بغرض الإستثمارات الأجنبية ومشروعات التنمية"^(١).

ولقد سارعت الحكومة بعد صدور هذه الفتوى من تقديم مشروع قانون بتعديل المادة الأولى من القانون رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، وصدر به قانون رقم (٩) لعام ١٩٩٧^(٢). وجاءت المادة الأولى منه على الوجه التالي: تضاف إلى المادة (١) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ فقرة ثانية نصها كالآتي:

"وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الإتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك".

ويتضح من نص هذه المادة المشار إليها أنه يشترط لصحة الإتفاق على التحكيم في العقود الإدارية ضرورة موافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة^(٣).

كما ذهب جانب من الفقه^(٤)، عند تقييمه لنص المادة الأولى من القانون رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤، بعد تعديلها بالقانون المذكور إلى أنه إختزل الجدل القانوني حول مدى جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية

(١) ولعله مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه عندما عرض موضوع التحكيم في العقود الإدارية على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمناسبة المنازعة بين المجلس الأعلى للآثار والشركة الإنجليزية والتي إتفقا على تسويتها عن طريق التحكيم تحت رعاية المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، إنتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ١٨ من كانون الأول سنة ١٩٩٦، إلى عدم صحة شروط التحكيم في منازعات العقود الإدارية لأسباب قانونية إستعرضتها في قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤ لا يصلح بذاته سنداً قانونياً صحيحاً لإجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

(٢) من المعروف أن هذا القانون قد صدر في ١٦ نيسان ١٩٩٧ ودخل طور النفاذ في ١٣ أيار ١٩٩٧.

(٣) على الرغم مما قد يراه البعض من تشدد قانون التحكيم في هذا الصدد حيث إشتراط ضرورة موافقة الوزير أو من يتولى إختصاصه، فإننا نرى مع ذلك أن القانون المصري أكثر مرونة من غيره من القوانين لا سيما القانون الفرنسي والذي إشتراط بموجب القانون الصادر في ١٩ آب ١٩٨٧، ضرورة صدور مرسوم من مجلس الوزراء الفرنسي موقع عليه من وزير المالية والوزير المختص يقر التحكيم في العقود الدولية ذات النفع القومي.

(٤) محمد أمين المهدي ومحمود فوزي عبد الباري، الدعوى ببطلان شرط التحكيم في العقود الإدارية، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الرابع عشر، ٢٠١٠، ص ٩٩ وما يليها.

في موافقة الوزير على التحكيم وقد ترتب على هذا المسلك إختلاف الرؤية بين القاضي الإداري وبين هيئات التحكيم في شأن تكييف الموافقة التي تصدر من الوزير في هذا الشأن، فهيئات التحكيم تعتبر هذه الموافقة إجراءً شكلياً، لا يغير عدم إستيفائه في الأساس من صحة شرط مع التوسع في الإستدلال على تمام الموافقة إقرار التطبيق مبدأ حسن النية والثقة الواجب توافرها في المتعاقدين، بينما يعتبر القاضي الإداري أن هذه الموافقة شرطاً جوهرياً يترتب عليه ليس فقط تعديل قواعد الإختصاص القضائي المقررة دستورياً، بل إستبدال أحكام قانونية تحكم العقود الإدارية بأحكام مقررة أساساً لتحقيق التوازن بين الصالح العام مما يلزم معه التحقق من تمام صحة الموافقة مع ترتيب جزاء البطلان على تخلفها، وأن هذا الإختلاف في التكييف القانوني مرده إلى أحكام التشريع الحالي في مادة التحكيم في منازعات العقود الإدارية التي لم تنظم أمر هذه المنازعات بما يلزم من حلول قانونية من شأنها تجاوز أسباب الإختلاف، وتناسق الرؤية بين قاضي المنازعات الإدارية وبين هيئات التحكيم التي قد يلجأ إليها في إطار تنظيم يراعي مختلف إعتبارات الصالح العام ومصالح المتعاقدين الخاصة.

وإن كنا نتفق مع ما إنتهى إليه هذا الرأي إلا أننا نرى أن عدم الحصول على موافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة المصرية، لن يؤثر على صحة الإتفاق على التحكيم بشأن العقود الإدارية الدولية في حالة تمسك الطرف المصري ببطلان هذا الإتفاق بسبب عدم مراعاة هذا القيد المتمثل في الحصول على موافقة الجهة المختصة في مصر. إذ أن هذه المسألة تُعدّ قيداً تشريعياً داخلياً لا يجوز للطرف المصري أن يتمسك به من أجل التوصل من الإتفاق على التحكيم الذي قبله، والقول بغير ذلك يمس مبدأ حسن النية في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية ويتعارض الآن مع قاعدة مستقرة في التحكيم التي قننتها بعض التشريعات ويسير عليها قضاء دولة أخرى من عدم جواز التحايل على الإتفاق على التحكيم بإثارة دفع مستمدة من القانون الوطني للطرف المتعاقد.

ومن الجدير بالذكر أن إجازة المشرع المصري للتحكيم في منازعات العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون التحكيم رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤، أثار مشكلة على جانب كبير من الأهمية وهي حال عدم قيام المحكم بتطبيق القواعد القانونية الخاصة بالعقود الإدارية حال إختيار الأطراف للقانون المصري كقانون واجب تطبيق على موضوع النزاع، وهو قانون يكرس التفرقة بين قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الخاص وما إذا كان

عدم المحكم للقواعد القانونية الخاصة بالعقود الإدارية يُعدّ سبباً لبطلان الحكم التحكيمي من عدمه. وهي ما سنتناوله لاحقاً في هذه الدراسة.

الفرع الثاني

شروط الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

نصت المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ في الفقرة الأولى منها على عدم قبول طلب التنفيذ إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى البطلان قد إنقضى، وهذا الميعاد هو ٩٠ يوماً من تاريخ إعلان المحكوم عليه، فضلاً عن المواعيد الأخرى المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، فإذا لم تكن هذه المدة قد إنقضت فإن طلب التنفيذ يكون غير مقبول كما أبلغنا والعله من هذا القيد الذي أورده المشرع واضحة وهي عدم الشروع بتنفيذ حكم مهدد بالبطلان^(١).

وإذا كان المشرع قد وضع قيداً زمنياً بشأن تقديم طلب تنفيذ الحكم التحكيمي فإنه لم يحدد ميعداً لسقوط أو تقادم هذا الحق وهو ما يجعل تقديم الطلب جائزاً ما لم يتقادم أصل الحق فيه^(٢). وقد حددت الفقرة الثانية من هذه المادة شروط إصدار حكم التحكيم. أما الفقرة الثالثة فقد بيّنت طريق التظلم من الأمر الصادر بعدم التنفيذ، ولمزيد من التفصيل سنعرض لهما تباعاً:

أولاً: ألزمت الفقرة الثانية من هذه المادة قاضي التنفيذ بالإمتناع عن إصدار أمر بتنفيذ الحكم إذا توافرت واحدة من هذه الحالات

١- إذا كان حكم التحكيم متعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، والمقصود بالحكم السابق الحكم الموضوعي الذي سبق أن صدر في موضوع النزاع الذي فصل فيه

^(١) ومن الجدير بالذكر هنا أن البعض يرى تناقض بين ما أورده المشرع في هذا القيد وبين نص المادة (٥٧) من أنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ الحكم وهو ما جعل هذا القيد لغواً ولا فائدة منه فالحكم إما أن ينفذ ابتداءً أو يتم الإنتظار لحين إنقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان أو الفصل فيها. وكان الأولى بالمشرع رفعاً لهذا التناقض النص على عدم قبول طلب التنفيذ إلا بعد إنقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان أو الفصل فيها، ليمتتع تنفيذ حكماً مهديداً للبطلان. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، دون ناشر، دون مكان نشر، ٢٠٠٢، ص ٢٩١.

^(٢) صبري السنوسي، أثر التحكيم في العقود الإدارية على إختصاص القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة إتحاد الجامعات العربية، العدد ١٣-١٤، ٢٠٠١، ص ٨٤.

حكم التحكيم، على نحو يتعارض مع حجية ما قضى به حكم التحكيم المطلوب تنفيذه. فإن كان الحكم القضائي السابق قد فصل في جزء من موضوع النزاع الذي فصل فيه التحكيم أو كان الحكم القضائي متعارضاً مع حكم التحكيم أو في جزء منه، جاز الأمر بالتنفيذ للجزء الذي لم يفصل فيه الحكم القضائي أو الذي لا يتعارض معه^(١).

ولم يشترط القانون أن يكون الحكم القضائي نهائياً أو باتاً، بل يكفي صدور حكماً ابتدائياً في موضوع النزاع ولو كان قابلاً للطعن فيه بطريق إستئناف الحكم القضائي يحوز حجية الأمر المقضي فيما تصل فيه وإن كان يقبل الطعن فيه بكافة طرق الطعن^(٢).

وقد إشتراط القانون لتطبيق هذا القيد أن يكون الحكم السابق صدر من المحكمة المصرية، فلا تطبق هذه الحالة إذا كان الحكم صادراً من محكمة أجنبية أو من هيئة تحكيم (داخلي أو خارجي) على أنه إذا تم الإعتراف بهذه الأحكام (الأجنبية والتحكيمية) في مصر وفقاً للقانون المصري، فإن هذه الأحكام ستحوز حجية الأمر المقضي في مصر، وبالتالي فإن على القاضي أن يمتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ ليس لأنه يعارض حكم قضائي سابق، بل لأنه يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية فإن صدر الأمر رغم ذلك جاز التظلم منه لمخالفته النظام العام، كما أنه إذا صدر متعارضاً مع حكم سابق الصادر من المحاكم المصرية، فإن من مصلحة المحكوم عليه أن يبادر بتقديم ما يدل على ذلك لرئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر، وذلك في صورة إنذار على يد محضر لكي يضع قاضي التنفيذ هذا الحكم في إعتباره عند نظره طلب التنفيذ^(٣).

ولكن السؤال الذي يمكن أن يثار في هذا المجال هو هل يمنع القاضي عند نظر طلب التنفيذ من إصدار الأمر بالتنفيذ إذا تناول المستفيد من الحقوق المترتبة على الحكم القضائي السابق أو لم يتمسك به؟

(١) فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

(٢) فتحي والي، المرجع نفسه، ص ٤٨٩.

(٣) فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٨٩.

رجح البعض إصدار الأمر بالتنفيذ، لأن هذه الحالة لا تتعلق بالنظام العام ويجب على المستفيد من الحكم القضائي التمسك به وطلب رفض التنفيذ تأسيساً على ذلك، والواقع أن قبول الأخير التحكيم والإستمرار عليه رغم صدور حكم قضائي لصالحه يُعدّ تنازلاً ضمناً منه عن الحقوق المترتبة على هذا الحكم^(١).

٢- أن يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، ولا يستطيع قاضي التنفيذ التحقق من هذا الشرط إلا بفحص موضوع الحكم المطلوب تنفيذه، وتطبيقاً لهذا الشرط ليس لطالب التنفيذ أن يأمر بتنفيذ حكم تحكيم قضى بدين قمار أو بتعويض عن معاشرة غير مشروعة كونها تخالف النظام العام، والمقصود بالنظام العام هنا هو النظام العام الداخلي لجمهورية مصر العربية وليس النظام العام الدولي^(٢).

٣- عدم إعلان المحكوم عليه إعلاناً صحيحاً، والواقع أن هيئة التحكيم ملزمة بأن تسلم لكل طرف من أطراف النزاع صورة من حكم التحكيم خلال يوماً من تاريخ صدوره، ولذا يصعب تحقق مثل هذه الحالة في الواقع العملي. فإذا توافرت حالة من هذه الحالات أصدر القاضي أمره برفض طلب التنفيذ وهذا يعني عدم إمكانية رفض الطلب لتوافر سبب آخر، فالقاضي المختص بإحالة أمر التنفيذ ليس جهة إستئناف كما أسلفنا فليس له أن ينظر موضوع النزاع أو سلامته أو تقدير المحكمة، كما أنه ليس الجهة المختصة بنظر صحة أو بطلان الحكم^(٣).

ولكن المشكلة التي تواجه قاضي التنفيذ هي حالة ما إذا إنقضى ميعاد رفع دعوى البطلان أو رفعت دعوى البطلان ولم يطلب وقف التنفيذ، فهل يجوز في هذه الحالة لقاضي التنفيذ رفض التنفيذ إذا إتضح له وجود سبب من أسباب البطلان في حكم التحكيم المطلوب تنفيذه؟ لا شك أن ذلك يجوز في حالة وجود مخالفة للنظام العام، ولكن ما الحكم إذا توافر أحد الأسباب الأخرى للبطلان ؟

في حالة إنقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان، فإن البعض^(٤) يذهب إلى أن لقاضي التنفيذ رفض التنفيذ إذا إتضح له وجود سبب من أسباب البطلان، معللين ذلك بعدم تصور إصدار أمراً بالتنفيذ لحكم

(١) محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٩٦.

(٢) فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٩٠.

(٣) فتحي والي، المرجع نفسه، ص ٤٩٢.

(٤) محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

تحكيم توافر فيه سبب من أسباب البطلان. ولكن هذا الرأي محل نظر لأن توافر أحد أسباب البطلان وعدم قيام من تقرر البطلان لمصلحته بإستثناء حالة النظام العام، برفع دعوى البطلان لا يعني إلا تنازلاً منه عن حقه في دعوى البطلان، كما أن دعوى البطلان وفقاً لقضاء النقض لا يتعلق بالنظام العام ويجب أن يتمسك بها صاحب المصلحة^(١). أما الشق الثاني من السؤال وهو حالة ما إذا قدم طلب التنفيذ بعد رفع دعوى البطلان ولم يقدم طلب لوقف التنفيذ ورأى قاضي التنفيذ أثناء نظره الطلب أن حكم المحكمة قد توافر فيه أحد أسباب البطلان، ولم يكن هناك ما يمنع تنفيذه. نرى أن أمر القاضي في هذه الحالة لا يخرج عن ثلاثة فروض: فهو إما أن يصدر أمراً برفض تنفيذ حكم التحكيم لتوافر أحد أسباب البطلان، وهذا أمر منتقد إذ لدعوى البطلان قواعد ومواعيد خاصة^(٢). كما أن دعوى البطلان لا تزال قائمة ويمكن أن يصدر الحكم بالبطلان إذا ما رأت المحكمة المختصة ذلك. والفرض الثاني: هو أن سيتأخر قاضي التنفيذ إصدار الأمر لحين البت بموضوع دعوى البطلان، وهذا رأي منتقد أيضاً لأن الأصل أن يصدر القاضي أمره بالتنفيذ بعد يوم من تقديم الطلب حسب المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٦٨، كما أن البت بموضوع دعوى البطلان قد يطول لأشهر، فضلاً عن أن تأخير إصدار الأمر يخالف الغاية التي وجد من أجلها التحكيم وهي السرعة والسهولة في إستحصال الحقوق. أما الفرض الثالث: وهو الراجح من وجهة نظرنا، فهو أن يصدر قاضي التنفيذ أمره بالتنفيذ بعد التحقق من عدم وجود سبب من أسباب رفض التنفيذ، كون قاضي التنفيذ ملزم بإصدار أمر بالتنفيذ إذا لم يوجد سبب من أسباب رفض التنفيذ التي حددها القانون، فضلاً عن أنه غير مختص بنظر دعوى البطلان، كما أن دعوى البطلان لا تزال قائمة ويمكن للمحكمة المختصة أن تأمر ببطلان الحكم إذا ما رأت توافر أحد أسباب البطلان وإذا حكمت بذلك بعد إصدار أمر التنفيذ وجب الرجوع بالتنفيذ إلى الحالة التي كان عليها قبل الأمر بالتنفيذ.

ثانياً: أجازت الفقرة الثالثة من المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ إلا أنها لم تذكر التظلم من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، حيث نصت على أنه "لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم

(١) محكمة النقض المصرية في ١٤ شباط ١٩٨٢ حيث قضى بأن أمر الإلتجاء إلى دعوى البطلان أمر جوازي لا يتعلق بالنظام العام وفقاً للمادة ٥١٢ مرافعات (الملغاة)، محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

(٢) محمود مختار بريري، المرجع نفسه، ص ٢٩٥.

منه إلى المحكمة المختصة وفقاً للمادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره". ولكن المحكمة الدستورية العليا في مصر قضت في حكم لها بتاريخ ٢٠٠١/١/٦ "بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة (٥٨) من قانون التحكيم رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ فيما نصت عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم "وقد سبّب ذلك الحكم بأن هذا النص منح الطرف الذي يتقدم بطلب تنفيذ الحكم الحق في التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ، وحرمان الطرف الآخر في الخصومة من التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ وبذلك يكون قد ميّز في مجال ممارسة حق التقاضي بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية دون أن يسند هذا التمييز إلى أسس موثوقة تقتضيه، مما يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، وعائقاً لحق التقاضي ومخالفاً بذلك أحكام المادتين (٤٠ و ٦٨) من الدستور". وبموجب هذا الحكم بات من الممكن التظلم من الأمر الصادر من القاضي سواء بتنفيذ الحكم أو برفضه.

وقد أجازت الفقرة (٣) من المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ خلال ٣٠ يوماً من تاريخ صدوره، أمام المحكمة المختصة في المادة (١) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧). أما التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم بعد أن أجازته المحكمة الدستورية، فإنه يخضع للقواعد العامة الخاصة بالتظلم من الأوامر على العرائض ووفقاً للمادة (١٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٦٨، يكون التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ البدء بتنفيذ الحكم أو إعلانه بحسب الأحوال أمام المحكمة المختصة حسب المادة (١٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٦٨، والتي هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. كما أن هناك خيار آخر لتظلم تجيزه المادة (١٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٦٨، حيث يجوز لذوي الشأن بدلاً من التظلم أمام المحكمة المختصة، التظلم أمام نفس القاضي الذي أصدر الأمر وبالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون حكمه قابلاً للطعن بكافة طرق الطعن المقررة للأحكام^(١).

وبذلك نرى أن ميعاد التظلم والمحكمة المختصة به يختلف بين ما إذا كان التظلم من الأمر بالتنفيذ أو رفض التنفيذ. وهي مفارقة تدعو إلى تدخل المشرّع لمدّ حكم المادة (٣/٥٨) من قانون التحكيم المصري

(١) عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٣٥٥ وما بعدها. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٩٤.

رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ الذي لم يقضِ بعدم دستوريته ليشمل التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ، وهو ما دعت إليه المحكمة الدستورية العليا. وفي ما عدا إختلاف الميعاد والمحكمة المختصة، فإن التظلم يخضع في الحالتين للقواعد العامة التي نص عليها قانون المرافعات بالنسبة للتظلم من الأوامر على العرائض، ويقبل الحكم الصادر في التظلم الإستئناف خلال ١٥ يوماً، كما ويجوز الطعن بالنقض وفقاً للقواعد العامة^(١).

المطلب الثاني

تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الوطنية وفق القانون اللبناني

لم يتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣ نصوصاً كافية تعالج مسألة التحكيم في العقود الإدارية، كما أنّ نظام مجلس شورى الدولة في لبنان لم يعالج هذه المسألة على الإطلاق، ولكن في الوقت ذاته لم ينص صراحةً على ما يمنع التحكيم، ما ترك الباب مفتوحاً أمام إجازة التحكيم في العقود الإدارية، وأدى إلى صدور نص تشريعي هو القانون الرقم (٢٠٠٢/٤٤٠) الذي أثار إشكاليات عدة مردّها تسرع المشرّع في إقرار القانون دون التنبه إلى العقوبات التي سوف تواجه آلية التحكيم وتؤدي إما إلى عرقلة إتمام المحاكمة التحكيمية وإما إلى عرقلة البت في الطعن في القرار التحكيمي في ما بعد، الأمر الذي دفعنا إلى الكتابة في الموضوع، آمليين في المساهمة في إقتراح الحل الملائم للأزمة الراهنة.

وعليه، سنتناول في هذا المطلب في فرعه الأول عرضاً لإجتهد مجلس شورى الدولة اللبناني في حقل التحكيم في العقود الإدارية في المرحلة السابقة لصدور القانون التعديلي رقم (٤٤٠) الصادر بتاريخ ٢٩/٠٧/٢٠٠٢، والذي أجاز التحكيم في العقود الإدارية في المادة (٧٦٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد. ثم نبحت بعد ذلك في الفرع الثاني تطور مسار التحكيم في العقود الإدارية بعد صدور القانون (٢٠٠٢/٤٤٠).

(١) فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٩٦.

الفرع الأول

إجتهاد مجلس شورى الدولة في حقل التحكيم في العقود الإدارية في المرحلة السابقة لصدور

القانون التعديلي رقم (٤٤٠)

لقد سار القانون اللبناني على خطى القانون الفرنسي الذي فرّق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وحذا مجلس شورى الدولة في لبنان الحذو ذاته وإنتهج منذ خمسينيات القرن الماضي وحتى بدايات القرن الحالي سياسة متحفظة تجاه التحكيم في العقود الإدارية؛ وكان في موقفه هذا يحاكي إجهاد مجلس الدولة الفرنسي الذي لا يزال حتى الآن متحفظاً تجاه الموضوع، إنسجماً مع إجهاده السابق ومع التشريعات، ولا سيما أن المادة (٢٠٦٠) من القانون المدني التي إستند إليها مجلس الدولة الفرنسي في قضية يورو ديزني تمنع الدولة من التحكيم بصورة مطلقة.

وكانت الحكومة الفرنسية قد طلبت رأي مجلس الدولة الفرنسي عن صحة البند التحكيمي الوارد في العقد مع شركة يورو ديزني، فإعتبر المجلس أن هذا البند يتعارض مع أحكام القانون وبالتالي هو غير جائز. وأمام إصرار مجلس الدولة على تمسكه بإختصاصه المطلق في العقود الإدارية، ورفضه البنود التحكيمية التي تتضمنها، قامت الحكومة بإستصدار قانون يجيز التحكيم في عقد شركة يورو ديزني نظراً لتمسك هذه الأخيرة بالبند التحكيمي وتعليق توقيع العقد على وجوده، ونظراً لضخامة هذا العقد وأهميته بالنسبة للحكومة والإقتصاد الفرنسيين إذ كانت قيمته محدّدة بمليارات الدولارات.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني القديم الصادر عام ١٩٣٣ كان قد منع في المادتين (٤٠٨ و ٨٢٨) منه اللجوء إلى التحكيم في المواد الإدارية، وذلك بالطبع وكما ذكرنا أعلاه، تماشياً مع القانون والإجتهاد الفرنسيين.

ولم يختلف الوضع كثيراً عما هو عليه بالنسبة للتحكيم في العقود الإدارية مع صدور قانون أصول المحاكمات الجديد سنة ١٩٨٣ وتعديله سنة ١٩٨٥، بحيث إكتفى المشرّع بإلغاء المواد التي تمنع التحكيم في العقود الإدارية دون أن يضع نصاً صريحاً يجيز التحكيم في هذا المجال، ولكنه أجاز في الوقت نفسه للدولة اللجوء إلى التحكيم الدولي في المادة (٨٠٩)؛ كما منح في المادة (٧٩٥) حق إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي في حال كان النزاع موضوع التحكيم من إختصاص القضاء الإداري لرئيس مجلس

شورى الدولة وقد أحدثت هذه المادة الأخيرة إلتباساً كبيراً في ظل غياب النص لجهة التحكيم في العقود الإدارية إذ لا يجوز أن يغفل المشرّع إجازة التحكيم في العقد الإداري، ثمّ يشير إلى كيفية إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الصادر في نزاع هو أصلاً من إختصاص القضاء الإداري. وقد ترك هذا الإبهام المجال مفتوحاً أمام الإجتهد للإستمرار في إنتهاج السياسة المتحفظة ذاتها ولمدة طويلة في حقل التحكيم في العقود الإدارية؛ وهذا الإبهام ذاته هو الذي دفع المشرّع لاحقاً إلى إجازة التحكيم في العقود الإدارية بالقانون (٢٠٠٢/٤٤٠). ونشير هنا إلى أن مجلس شورى الدولة اللبناني كان يربط رفضه للتحكيم في العقود الإدارية بالنظام العام، معتبراً أن مسألة الصلاحية ترتبط إرتباطاً وثيقاً بمفهوم النظام العام الذي سوف يخرق بالتأكيد إذا ما تمّ اللجوء إلى التحكيم في التنازع الإداري^(١)، وإستقر المجلس على هذا المبدأ.

وكان مجلس شورى الدولة اللبناني قد تعرض للمرة الأولى لمسألة التحكيم في العقود الإدارية في العام ١٩٤٨ حيث إعتبر حينها^(٢) أنه:

"لا يصح التحكيم في قضايا الإدارات العامة لأن التحكيم يفترض بحدّ ذاته تنازلاً مسبقاً من "الإدارة عن بعض حقوقها أو التسليم مقدماً للخصم بحقوق قد لا يكون لها نصيب من الصحة"، وهذا ما يحظره القانون على الدوائر العامة".

وبالمعنى ذاته، أصدر الحاكم المنفرد الإداري في بيروت قراراً^(٣) جاء فيه:

"...إنّ السبب الجدي الذي حدا المشرّع إلى منع التحكيم في الدعاوى المذكورة (الإدارية) هو إعتباره أنّ التحكيم ينطوي تحته شيء من التساهل والمساومة وهذا لا يجوز في القضايا المشار إليها بالنظر إلى الشخص الحقيقي أو المعنوي (الدولة) الماثل فيها. أي أنّ المشرّع "أراد أن يكون حريصاً للغاية على مصالح هذه الفئة من المتقاضين فحرم فيها التحكيم معتبراً أنّ من صالحها الحصول على حكم من القضاء مهما كانت النتيجة.....".

(١) محي الدين القيسي، العقود الإدارية، خصائصها وإمكانية التحكيم فيها في لبنان في ضوء القانون الرقم ٢٠٠٢/٤٤٠ تاريخ ٢٩/٠٧/٢٠٠٢، منشور في مجلة العدل، العدد الأول، السنة ٢٠٠٧، ص ٣٤-٤٦.

(٢) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٧٥/٨٤ تاريخ ١٢/٠٧/١٩٤٨، القاضي و غلام/مصلحة مياه طرابلس المينا، مجموعة حاتم، الجزء ٧١، ص ٢٣.

(٣) قرار رقم ٣٠٣ تاريخ ١٢/٢٧/١٩٥٠، النشرة القضائية اللبنانية، ١٩٥١، ص ٣٣٩-٣٤١.

وفي العام ١٩٦٦ تقدم بنك سوريا ولبنان أمام مجلس شورى الدولة بطلب إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الصادر في ١٩٦٥/٩/٢١ تبعاً للعقد التحكيمي بين البنك المذكور ومصرف لبنان، وكان القرار التحكيمي قد صدر لمصلحة بنك سوريا ولبنان. وبتاريخ تقديم هذا الطلب إلى مجلس شورى الدولة لم يكن قد صدر قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد ولم يكن هناك نص يعطي لرئيس مجلس شورى الدولة صلاحية إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي عندما يكون النزاع إدارياً. وبالرغم من ذلك أعطى رئيس المجلس في حينه الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي، وقد جاء في حيثيات القرار^(١):

"وبما أنّ البند التحكيمي في المواد الإدارية هو أمر شاذ عن القاعدة العامة فيقتضي تطبيقه بحصر تفسير أحكامه.

وبما أن إعطاء الصيغة التنفيذية ليس هو أمر داخل بالتحكيم وليس هو مجرد معاملة شكلية متممة له إنما هو عمل قضائي يجري في حال عدم التنفيذ الرضائي للقرار على شرط أن تتوافر فيه عناصر قانونية أساسية خاضعة لسلطان القاضي وهو العمل القضائي الأول الذي يركز عليه تنفيذ القرار وعند الإقتضاء طرق المراجعة (لدى مجلس شورى الدولة) تطبيقاً للمواد الأصولية الواردة في باب التحكيم.

وبما أنه والحالة فيما ذكر يكون موضوع الطلب من إختصاصنا.

وبما أن ليس في القرار التحكيمي ما يخالف النظام العام أو الأخلاق العامة فلا مانع من إعطائه الصيغة التنفيذية..."

وفي ١٩٨٣/٩/١٦ صدر قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد بالمرسوم الإشتراعي رقم (١٩٨٣/٩٠) وألغى النص الذي يمنع التحكيم في العقود الإدارية، ثم تمّ تعديل القانون بالمرسوم الإشتراعي رقم (١٩٨٥/٢٠) حيث تمت إضافة فقرة ثانية إلى المادة (٧٩٥)، أُعطي بموجبها رئيس مجلس شورى الدولة صلاحية إعطاء القرار التحكيمي الصيغة التنفيذية إذا كان النزاع موضوع التحكيم من إختصاص القضاء الإداري دون أن يجيز التحكيم في العقود الإدارية صراحةً وقد أثارت هذه الفقرة جدلاً كبيراً وأحدثت

(١) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٢٨٧ تاريخ ١٩٦٦/٠٣/٢٩، بنك سوريا ولبنان/ مصرف لبنان، المجموعة الإدارية، ١٩٦٦، ص ٩٠.

إلتباساً فقد فسّرهما البعض^(١) بأنها "إجازة ضمنية للدولة وللمؤسسات العامة للجوء إلى التحكيم الداخلي وإلا لما كان ثمة داعٍ لبحث كيفية إعطاء الصيغة التنفيذية عندما يكون موضوع التحكيم داخلياً في صلاحيات القضاء الإداري"؛ وإستند أصحاب هذا الرأي أيضاً إلى نص الفقرة (٩) من المادة (٢٢) من المرسوم الرقم (٤٥١٧) تاريخ ١٣/١٢/١٩٧٢ (النظام العام للمؤسسات العامة) التي تنص على ما يلي:

"تخضع لتصديق سلطة الوصاية مقررات مجلس إدارة المؤسسات العامة المتعلقة بالمواضيع التالية: ٩... صفقات اللوازم والأشغال والخدمات سواء أجريت بطريقة المناقصة أو إستدراج العروض أو التراضي..... وكذلك المصالحات أو التحكيم على دعاوى أو خلافات ...".

واعتبروا أيضاً أنّ الموضوعات الداخلة في صلاحيات القضاء الإداري الوطني والتي يمكن أن تكون محلاً للتحكيم الداخلي هي من دون شك مجموعة العقود الإدارية التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الخاص كعقود الأشغال العامة وعقود التوريد وعقود المشاركة في الإنتاج. أمّا الرئيس سامي منصور^(٢) فقد إستند إلى نص الفقرة (٩) من المادة (٢٢) الأنفة الذكر للقول أن المبدأ هو في عدم قابلية النزاعات الإدارية للتحكيم. وأنه للإجازة لا بدّ من نص خاص يفيد بذلك، كما فعل المشرّع بالنسبة لنص الفقرة الثانية من المادة (٨٠٩) أ.م.م. أو بالنسبة لنص المادة (٢٢) فقرتها التاسعة من المرسوم الرقم (٧٢/٤٥١٧).

الفرع الثاني

تطور مسار التحكيم في العقود الإدارية بعد صدور القانون رقم (٢٠٠٢/٤٤٠)

صدر القانون رقم (٤٤٠) عن مجلس النواب في ٢٩/٧/٢٠٠٢ ونُشر في الجريدة الرسمية في العدد (٤٣) في تاريخ ١/٨/٢٠٠٢. هذا التاريخ شهد إنطلاقة التحول في مسار التحكيم في العقود الإدارية، حيث تحول من المنع إلى الجواز وبنص حاسم.

(١) محي الدين القيسي، العقود الإدارية، خصائصها وإمكانية التحكيم فيها في لبنان في ضوء القانون الرقم ٢٠٠٢/٤٤٠ تاريخ ٢٩/٧/٢٠٠٢، مرجع سابق، ص ٤١.

(٢) سامي منصور، الإنفتاح الإقتصادي وتشجيع الإستثمار أمام واقع التحكيم في النظام القانوني اللبناني عبثاً تفرع الأجراس، منشور في مجلة العدل، العدد الأول، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٣٢-٤٧.

لقد شكل تعديل قانون أصول المحاكمات بالقانون (٢٠٠٢/٤٤٠) تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٩ منعطفاً هاماً في موضوع لجوء الدولة إلى التحكيم الداخلي تحديداً. وقد عدّل المشرّع ثلاثة مواد تلاوفاً مع إجازة التحكيم في العقود الإدارية في المواد (٧٧ و ٧٦٢ و ٧٩٥)^(١). أمّا المواد الباقية التي طالها التعديل (٧٧٠، ٧٨٩، ٨٠٤، ٨٢١)، فكما سبق وذكرنا طالت إجراءات المحاكمة التحكيمية ولا تمت إلى موضوع التحكيم في العقود الإدارية بصلة.

نلاحظ أنّ المشرّع لم يشأ سوى إجازة التحكيم في العقود الإدارية لأنّ مشروع القانون لم يضيف شيئاً مفيداً يضيفي وضوحاً على السياسة التي يعترّم المشرّع اللبناني إنتهاجها، بعد إصدار القانون وإجازة التحكيم في العقود الإدارية وخاصةً لجهة الإشارة إلى دور القضاء الإداري في الرقابة على إجراءات التحكيم عندما يكون موضوع النزاع عقداً إدارياً. الأمر الذي لم يعره المشرّع أي إهتمام على الإطلاق سوى في موضوع الصيغة التنفيذية (المادة ٧٩٥).

إنّ إصدار المشرّع قانون ليحسم بموجبه سجال قائم منذ زمن كقابلية إحالة النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية للتحكيم، وإحداث تحول على هذا القدر من الأهمية كان يتطلب منه أكثر من ما قدّمه. فلقد لاحظنا من خلال قراءة نصوص المواد الجديدة أنّ المواد المتعلقة بالتحكيم في العقود الإدارية لم تتعدّ الثلاث مواد أمّا باقي المواد فطالت إجراءات التحكيم بشكلٍ عام. كما وأنّ المواد التي أجاز القانون (٢٠٠٢/٤٤٠) بموجبها التحكيم في العقود الإدارية إقتصرت على إجازة التحكيم في العقود الإدارية ليس إلّا؛ فصلاحيّة رئيس مجلس شورى الدولة بإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الصادر في نزاع إداري كانت موجودة ولكنها حُسمت بعد إجازة التحكيم في العقود الإدارية.

إنّ أهم ما ورد في التعديلات التي أدخلها القانون هو جواز التحكيم في العقود الإدارية، ولكنه لم يضيف شيئاً جديداً يخص التحكيم في العقود الإدارية سوى في المواد (٧٧ و ٧٦٢ و ٧٩٥) أمّا المواد الأخرى فطالت إجراءات المحاكمة إن لجهة مهلة طلب رد المحكّم في المادة (٧٧٠/أ.م.)، أو صلاحيات المحكم لجهة إتخاذه تدابير مؤقتة أو تحفظية في المادة (٧٨٩/أ.م.)، أو لجهة تمييز القرار الصادر عن محكمة الإستئناف عندما يكون التحكيم مطلقاً في المادة (٨٠٤/أ.م.)، وبالتالي لم يقصد المشرّع

(١) المادة ٧٧ الجديدة: "الدعوى المتعلقة بصحة أو مخالفة إمتياز ممنوح أو معترف به من قبل الدولة اللبنانية، وذلك مع مراعاة أحكام المادتين ٧٦٢ الجديدة فقرتها الثالثة و ٨٠٩ فقرتها الثانية".

من وراء إصدار القانون (٢٠٠٢/٤٤٠) سوى الإسراع في إقرار قانون يجيز التحكيم في العقود الإدارية رداً على موقف مجلس شورى الدولة في قضيتي الخليوي^(١).

وبالنظر إلى العقوبات التي ظهرت لاحقاً بعد إجازة التحكيم في العقود الإدارية والتي ابتدأت بطلب إبطال قرارين تحكييمين أمام محكمة إستئناف بيروت، إستناداً إلى أنها صاحبة الاختصاص وفق قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالتحكيم، وحيث أنّ المحكمة ردّت طلب النظر في الإبطال لعدم الصلاحية كون العقد إدارياً وبالتالي تعود صلاحية النظر في الطعن بإبطال القرار التحكيمي الصادر في نزاع موضوعه عقداً إدارياً للقضاء الإداري الممثل بمجلس شورى الدولة؛ نجد أنّ مشروع القانون المحال من الحكومة إلى المجلس النيابي لم يدرس الموضوع من جوانبه كافة، وكذلك لم يُشر إلى الإشكاليات التي قد ترافق إجازة التحكيم في العقود الإدارية.

وقد تظهر أمام المحكم أو الهيئة التحكيمية عدّة عقبات في مراحل المحاكمة التحكيمية، وقد عالج قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد جميع هذه العقبات أو الإشكالات، ولكنه عالجه فقط بالنسبة للعقود المدنية والتجارية، ولم يعالجه بالنسبة للعقود الإدارية. فقد سكت المشرّع بعد أن أجاز التحكيم في العقود الإدارية ولم يقرّر ما إذا كانت تطبق الأحكام نفسها المعمول بها في العقود المدنية والتجارية على العقود الإدارية، كما لم يعالج سوى مسألة الجهة الصالحة لإعطاء الصيغة التنفيذية بالنسبة لنزاع موضوعه عقد إداري.

وهنا لا بدّ من التساؤل، ألم يخطر للمشرّع أن يتعرض القرار التحكيمي الصادر في نزاع ناشئ عن تفسير أو تنفيذ عقد إداري للطعن بالإبطال لاحقاً؟ في الواقع، إنّ المحاكم يسعها أن تقرر من تلقاء نفسها المقايضة وإعمال صلاحيتها من دون نص صريح، ولكن مجلس شورى الدولة لم يبدِ رأيه في المسألة بعد.

وقد أعلنت محكمة إستئناف بيروت عدم إختصاصها في إبطال القرارات التحكيمية الصادرة في النزاعات الخاضعة للتحكيم والتي تقع في دائرة إختصاص القضاء الإداري، هذا وقد أولت في حكمها

(١) محكمة الإستئناف في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٢٠٠٤/١٩٩٨، تاريخ ٢٥/١١/٢٠٠٤، الدولة (وزارة الأشغال العامة والنقل)/شركة المرافق اللبنانية ش.م.م./ وقرار رقم ٦٢٧، تاريخ ٧/٤/٢٠٠٥، الدولة اللبنانية/ أترو آسيا وريتنا الدولية. منشوران في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ٢٠٠٥، العدد الثالث والثلاثون، ص ٣٢-٦١.

الآنفي الذكر الإختصاص للقضاء الإداري وتحديدأ إلى مجلس القضايا للنظر في أسباب إستئناف أو إبطال قرار تحكيمي يتعلق بنزاع موضوعه إداري.

نصّ المشرّع اللبناني على الإجراءات الواجب إتباعها في طلب التنفيذ للحصول على الصيغة التنفيذية القانونية التي تعطي القرار التحكيمي حقي الإلزام وقابلية التحكيم، وقوة القضية المحكوم بها، إذ إشتراط إيداع أصل القرار التحكيمي قلم الغرفة الإبتدائية الكائن في منطقة مركز التحكيم من قبل أحد المحكمين، أو الخصم الأكثر عجلة، مرفقة بصورة عن إتفاقية التحكيم المطابقة للأصول والمصادق عليها من المحكمين ومن سلطة رسمية مختصة (هذا ما يفضل) أو من رئيس قلم غرفة المحكمة الإبتدائية بعد إطلاعها على الأصل، مع وجوب تحرير محضر بالإيداع من قبل كاتب المحكمة. لذلك، يكون القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ بناء الأمر على عريضة، يصدره رئيس الغرفة الإبتدائية التي أودع أصل القرار في قلمه بناءً على طلب ذوي العلاقة، بعد الإطلاع على القرار وإتفاقية التحكيم^(١).

لا يُنفذ قرار التحكيم لدى دوائر التنفيذ ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة، لذلك فإن الأمر بالتنفيذ هو الإجراء الشكلي الضروري من أجل التوصل إلى التنفيذ الجبري للقرار التحكيمي. ومع ذلك، فإن الأمر بالتنفيذ لا يكون الشرط الضروري والوحيد من أجل إمكانية الطعن بقرار المحكمين، ففي الواقع يمكن تحريك وسائل الطعن بقرار المحكمين من قبل الخصم منذ صدور ذلك القرار من قبل هيئة التحكيم، وليس منذ صدور الأمر بالتنفيذ^(٢)، ما لم يكن الخصوم قد عدلوا عن ذلك. وعلى هذا الأساس لكي يتم تنفيذ القرار التحكيمي لا بدّ من تقديم طلب بذلك إلى المحكمة المختصة، إذ يكون النظر في مثل هذا الطلب من إختصاص رئيس المحكمة^(٣). وعليه، فإن تنفيذ القرار التحكيمي يسبقه طلب يقدمه الخصم الذي صدر ذلك القرار لصالحه إلى المحكمة المختصة، التي تنظر في مدى مطابقتها للقانون من ناحية الشكل، فتراقب صحة إختيار المحكمين والإجراءات المتّبعة، فلا يكفي إذاً وجود الشرط الشكلي وهو صيغة التنفيذ حتى ينتج القرار

(١) المادة ٧٩٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام ١٩٨٣.

(٢) المادة ٨٠٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام ١٩٣٣.

(٣) المادة ٧٩٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام ١٩٨٣.

أثره القانوني. ويُقصد بالصيغة القانونية إعطاء القرار التحكيمي سواء داخلياً أو دولياً القوة التنفيذية ليتسنى لصاحب المصلحة المطالبة بتنفيذه أمام دائرة التنفيذ التابعة لقضاء الدولة^(١).

ويُشترط لإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار لتحكيمي الداخلي أن تصدر من قبل القاضي رئيس الغرفة الابتدائية الذي يجب عليه أن يتأكد من توافرها وفقاً لما يلي:

١- وجود قرار تحكيمي صادر عن محكمين معينين وفقاً للقانون.

٢- وجود إتفاق تحكيم صحيح.

٣- صدور القرار التحكيمي ضمن المهلة القانونية.

٤- عدم الخروج عن حدود المهمة التحكيمية.

٥- مراعاة حق الدفاع.

٦- إشتمال القرار التحكيمي على بياناته الإلزامية^(٢).

٧- عدم مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام^(٣).

٨- أن يكون هناك محضر إيداع منظم وفقاً للأصول^(٤).

بناءً على ما تقدم، يتبين أن المشرع اللبناني لم يضع تلك الشروط بشكل واضح ومحدد في مادة واحدة فقط، إنما جاءت الشروط متناثرة في أكثر من مادة، لكنها تهدف جميعها إلى بيان كيفية إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الذي يكتسب منذ صدوره حجية الأمر المقضي. وتجدر الإشارة إلى أن الصيغة التنفيذية توضع على أصل القرار التحكيمي من قبل الجهة القضائية المختصة بأمر على عريضة. علماً أن القرار الصادر بإعطاء الصيغة التنفيذية، لا يقبل أي طعن، على أن إستئناف القرار التحكيمي أو الطعن بطريق إبطاله يفيد حكمه، في حدود الخصومة المنعقدة أمام محكمة الإستئناف طعناً بقرار الصيغة التنفيذية، أو رفعاً ليد القاضي المختص بإصداره. لكنه في حالة رفض إعطاء الصيغة التنفيذية، يكون قرار الرفض

(١) محي الدين القيسي، الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية في المواد التجارية والإدارية في لبنان وسوريا، دورة تدريبية نظمها مركز التوفيق للمشورة والتحكيم في دمشق، ٨-٩ كانون الثاني، ٢٠١١، ص ١.

(٢) المادة ٧٩٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام ١٩٣٣.

(٣) المادة ٨٠٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٤) المادة ٧٩٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام ١٩٨٣.

قابلاً للإستئناف قبل يوماً من تاريخ تبليغه، وهنا تنتظر محكمة الإستئناف في الأسباب التي كان في إمكان الخصوم التذرع بها ضد القرار التحكيمي بطريق الإستئناف، أو الإبطال وفق الأصول القانونية المتبعة. بناءً على ما سبق، تتحصر سلطة المحكمة المختصة التي تنتظر في طلب إعطاء الصيغة التنفيذية في تدقيق شروط القرار الشكلية ومدى صلاحية هيئة التحكيم في النظر إلى النزاع، وإعطاء الخصوم - أطراف النزاع - الفرصة لتقديم أدلتهم ومستنداتهم تطبيقاً لمبدأ حق الدفاع، وبيان مشتملات القرار وصدوره ضمن المهلة القانونية أو عكس ذلك، إضافةً إلى مراقبة عدم تجاوز هيئة التحكيم حدود المهمة وعدم مخالفة النظام العام.

خلاصة القول، أن للمحكمة المختصة الحق بالنظر في الشروط الشكلية فقط دون الموضوعية إذ لا يجوز أن تبحث في إجراءات التحكيم وما قدمه كل الأطراف من مذكرات، أو دفع، أو مستندات، أو تقارير خبرة، وقناعة هيئة التحكيم أو مدى صحة التطبيق القانوني لموضوع النزاع، فيقتصر دورها على تحديد الظاهر من غير المضمون الباطني، وذلك بهدف المراقبة العامة من قبل القضاء الرسمي، والإسراع في الفصل بدل تشعبه بما يتوافق مع ميزات التحكيم وأهدافه.

المطلب الثالث

تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الوطنية وفق القانون العراقي

إمتدت جذور التحكيم في التشريع العراقي إلى ما يزيد على القرن من الزمن حيث من مجلة الأحكام العدلية التي كانت مطبقة في العراق قبل نفاذ القانون المدني رقم (٤) لعام ١٩٥١ أحكام التحكيم في الباب الرابع من الكتاب السادس عشر من مجلة القضاء المواد (١٨٤١ حتى ١٨٥١) وظل كتاب القضاء - من المجلة - نافذاً ولم تلغ أحكامه إلا بصدر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٨٨) لعام ١٩٥٦ الملغى. كما نظم التحكيم في المادتين (٦٠ و ٦١) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانية الذي ألغي بصدر قانون أصول المرافعات المدنية رقم (٨٨) لعام ١٩٥٦ وقد ألغي القانون الأخير بدوره بصدر قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ النافذ في الوقت الحاضر^(١)، والذي أفرد الباب الثالث منه المواد من (٢٥١

(١) فؤاد العلواني، صيغ التحكيم في سندات الشحن ومشارطات الإيجار، الثقافة القانونية، بغداد، ١٩٩٢، ص ٦٥.

إلى ٢٧٦) لتنظيم أمور التحكيم بشكل عام من دون النص صراحةً على حظر التحكيم في عقود الإدارة أو إباحة اللجوء إليه، فقضت المادة (٢٥١) من القانون السالف الذكر بأنه "يجوز الإتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الإتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين". بينما سمح قانون العقود العامة لعام ٢٠٠٤ للإدارة والأجهزة التابعة لها باللجوء إلى التحكيم ضمناً في القسم (١٢) منه والذي نص على أنه "التسوية البديلة للنزاع: عند تسوية جميع المنازعات المماثلة - أي سواء كانت إعتراضات على المناقصة" أو شكاوى خلال إدارة العقود العامة - تستعمل مبادئ التسوية البديلة للنزاع إلى أقصى حدّ ممكن، شرط أن يتفق الطرفان"^(١). إذ يُعدّ التحكيم أحد وسائل تسوية المنازعات ويقتضي تطبيقه إتفاق طرفي العقد على ذلك. كما أجاز قانون الإستثمار رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦ اللجوء إلى التحكيم صراحةً في المادة (٤/٢٧) التي تقضي بأنه "إذا كان أحد أطراف النزاع خاضعاً لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الإتفاق على آلية حل النزاع بما فيها الإلتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دولياً"^(٢). ويتبين من هذه المادة أنها تشترط ثلاثة شروط لإجازة اللجوء إلى التحكيم هي: أن يكون أطراف النزاع خاضعين لأحكام قانون الإستثمار سالف الذكر، وأن يكون الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم عند التعاقد

(١) نظم القسم ١٢ من قانون العقود العامة الصادر بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٧ لعام ٢٠٠٤ طرق تسوية المنازعات بالشكل الآتي: - الإعتراض على المناقصة لدى محكمة إدارية متخصصة مؤسسة إستناداً إلى سلطة هذا الأمر. - تقديم الشكاوى من المقاول إلى السلطة التي تطرح المناقصة العامة. - إعتداد وسائل التسوية البديلة إلى أقصى حدّ ممكن، شرط أن يتفق الطرفان لفض المنازعات. هذا وقد أجاز مشروع قانون النفط والغاز العراقي اللجوء إلى التحكيم في المادة (٤٥) تحت عنوان حل النزاعات والتي قضت بأن: أولاً: أن أي نزاعات قد تنشأ حول تفسير وتطبيق هذا القانون وأنظمة العمليات النفطية وترتيبات وشروط العقود سوف يتم أولاً محاولة حلّها بحسن نية عن طريق المفاوضات بين الأطراف المعنية. ثانياً: إذا لم يتم حلّ النزاع بالإتفاق، عندها يحال الموضوع إلى الوزير لحله من خلال المناقشات مع كبار مسؤولي حاملي التراخيص المعنيين وفي حال تعذر التوصل إلى حل تلك المناقشات يجوز عندها تحويل الموضوع أو النزاع إلى التحكيم أو إلى السلطات القضائية ذات الإختصاص. ثالثاً: إذا كان النزاع يتعلق بمسألة فنية أو هندسية أو تشغيلية أو حسابية للعمليات النفطية ومن الممكن أن يخضع للحل من خبير في الحقل المعني، حينها يجوز للأطراف رفع النزاع إلى خبير فني مستقل من أجل التوجيه حول حل ذلك النزاع، وإذا لم يقبل أي طرف بتوجيه الخبير يجوز آنذاك لهذا الطرف المباشرة في إجراءات التحكيم وحسب المادة ٣٤/ث أدناه. رابعاً: يتم إجراء التحكيم بين جمهورية العراق والمستثمرين الأجانب.

(٢) هناك العديد من جهات التحكيم المعترف بها دولياً نذكر منها على سبيل المثال ما يأتي: ١- محكمة التحكيم الدولي في لندن. ٢- محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية في باريس. ٣- جمعية التحكيم الأمريكية في نيويورك. ٤- جمعية التحكيم الفرنسية في باريس.

- أي سابقاً على وقوع النزاع -، وأن يكون التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو لدى إحدى الجهات المعترف بها دولياً.

هذا وقد أبحاث المادة (٦٩)^(١) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقية لعام ١٩٨٨ الصادرة عن وزارة التخطيط اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن تفسير أو تنفيذ المقولة التي تكون الدولة طرفاً فيها، بوصفها رب العمل، والمقاول كطرف ثاني عراقياً كان أم أجنبياً^(٢).
وجدير بالذكر أن الشروط العامة للأعمال الهندسية المدنية العراقية نظمت آلية حل النزاعات التي تحدث بين المقاول ورب العمل وفرقت بين أمرين^(٣):

الأمر الأول: إحالة النزاع إلى المهندس لإصدار قرار بشأنه إذا لم يكن المهندس طرفاً في النزاع أو لم يسبق له أن أبدى رأياً فيه، ويكون قرار المهندس ملزماً للطرفين في حالة عدم إعتراض أي منهما عليه^(٤)، وينبغي أن يتم هذا الإجراء قبل إحالة النزاع إلى التحكيم، وعلى هيئة التحكيم أن تتأكد من إتباعه قبل النظر في النزاع، ذلك أنه يُعدّ ملزماً للطرفين^(٥). وفي حالة إتفاق رب العمل والمقاول على إجراء تسوية شاملة لكل طلبات المقاول وتغطية جميع ما يترتب بشأنها من دون إستثناء، سواء كانت واردة في مراسلات المقاول أم لم ترد، عندئذٍ لا يحق للمقاول اللجوء إلى التحكيم بعد توقيع التسوية، إذ أن التسوية بين الطرفين التي تسبق اللجوء إلى التحكيم تُعدّ إبراءً خاصاً، ولا تسمع أية دعوى تتعلق بحق طلب التحكيم (من المقاول) بعد الصلح وإبراء ذمة المطلوب التحكيم ضدها الإدارة^(٦).

(١) تقابلها المادة ٤٥ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة الكهربائية العراقية.

(٢) نص المادة ٦٩ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقية.

(٣) ياسين كريم محمد الحلفي، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ١٠٣.

(٤) عبد الجبار ناجي، مشاكل تنفيذ المقاولات الحكومية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٣، ص ١٧.

(٥) طالب حسن موسى، عقود المقاولات الإنشائية، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثالث والرابع، السنة ٤٤، ١٩٨٩، ص ٢٩٣.

(٦) قرار محكمة تمييز العراق، الإضبارة رقم ٢١٥/م/١/تسلسل/٥٧١ في ١٤/٨/١٩٩٣، قرار غير منشور. ياسين كريم محمد الحلفي، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٥٤.

الأمر الثاني: ويشتمل على فرضين: الفرض الأول عدم قبول رب العمل أو المقاول، أو الإثنين مع قرار المهندس في غضون ثلاثين يوماً من التاريخ التالي للتبليغ بقرار المهندس، والفرض الثاني إذا كان موقف رب العمل مبنياً على رأي المهندس أو مشورته فلا يحق لرب العمل عرض النزاع على المهندس وللمقاول أن يطلب إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم ولا يحق لرب العمل الاعتراض على ذلك أو وضع العراقيل أمام هيئة التحكيم، لذا فإن شرط التحكيم الوارد في المادة (٦٩) من الشروط العامة - سالفه الذكر - يُعدّ إتفاقاً مسبقاً لحسم المنازعات بين الطرفين من خلال هيئة التحكيم^(١). ويكون للمحكمين السلطة الكاملة في إعادة النظر وتنقيح، وتعديل أي قرار أو رأي أو أمر أو شهادة أو تامين صدر عن المهندس^(٢).

ويلاحظ أن سريان الشروط العامة للمقاولات أعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨ على عقود المقاولات العامة يكون فقط فيما يتعلق بأعمال الهندسة المدنية المتضمنة إنشاءات الطرق والجسور والمباني العامة والخزانات والسدود وبنائات المصانع وبنائات محطات القوة الكهربائية وكل ما يخص إنشاءات الهندسة المدنية^(٣).

حددت المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المحكمة المختصة بتصديق أحكام التحكيم حيث جاء في الفقرة الأولى منها "لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء أكان تعيينهم قضاءً أو إتفاقاً ما لم تصادق عليها المحكمة المختصة بالنزاع بناءً على طلب أحد الطرفين أو بعد دفع الرسوم المقررة". وبالتالي فإن الاختصاص في المصادقة على أحكام التحكيم ينعقد للمحكمة المختصة بالنزاع، وذلك من خلال طلب يقدمه أحد الطرفين.

ويختلف القانون العراقي عن القانون المصري في تحديد الجهة المختصة بإصدار أمر التنفيذ، حيث أعطى القانون المصري لرئيس المحكمة المختصة بالنزاع الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم، أما القانون العراقي فقد أعطاها للمحكمة المختصة بالنزاع وليس لرئيسها.

(١) عبد الجبار ناجي، مشاكل تنفيذ المقاولات الحكومية، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) المادة ٦٩ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقية.

(٣) سعدون ناجي القشطيني، دراسة في الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة العراقية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥،

وقد أوجبت المادة (٢٧١) من قانون المرافعات المدني العراقية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ على المحكمين إيداع قرار التحكيم مع أصل إتفاق التحكيم إلى المحكمة المختصة بالنزاع خلال الثلاثة أيام التالية لصدور القرار، وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة، كما وتسلم صورة من القرار للخصوم. وبعد تسليم القرار المحكمة المختصة تحدد هذه المحكمة موعد للمرافعة يبلغ به الطرفين للنظر في حكم التحكيم والتصديق عليه أو إبطاله كلاً أو جزءاً، ولا يترتب على عدم إيداع قرار التحكيم لدى المحكمة في الموعد المحدد أي بطلان^(١). حيث إن الغرض من إيداع حكم المحكمين مع ما يلحق به من وثائق لدى كاتب المحكمة المختصة خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، هو أن يحدد موعداً للمرافعة يبلغ به الطرفين للنظر بالقرار التحكيمي وإصدار الحكم بالتصديق عليه أو إبطاله كلاً أو بعضاً منه. وجعل القانون في هذه المرحلة السبيل لتحقيق إعتراضات الخصوم ومراقبة القضاء على أحكام التحكيم^(٢).

ونرى أن القانون العراقي لم يعط فاصلاً زمنياً بين طلب تنفيذ الحكم والطعن ببطلانه، كما هو الحال في القانون المصري الذي منع قبول طلب التنفيذ ما لم تكن مدة الطعن بالبطلان قد إنقضت^(٣). كما أن أسباب البطلان تختلف عن أسباب رفض التنفيذ^(٤). حيث أن القانون العراقي لم يفرق في ذلك لا من حيث المحكمة ولا من حيث الإجراءات، وجعل أسباب البطلان هي التي تمنع التصديق على حكم التحكيم^(٥). فالقانون العراقي لم يشر إلى مسألة الإمتناع أو رفض التصديق، فإذا كان حكم التحكيم صحيحاً ولم يتوافر فيه أي سبب من أسباب البطلان قضت المحكمة المختصة بالمصادقة عليه، أما إذا توافر سبب من أسباب البطلان التي نصت عليها المادة (٢٧٣) مرافعات^(٦)، حكمت المحكمة ببطلان الحكم التحكيمي كلاً أو

(١) عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠، ص ٤٧٨.

(٢) حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٩٧، ص ٥٠.

(٣) المادة ١/٥٨ من قانون التحكيم المصري، والمواد ٢٧١ و ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤ من قانون المرافعات العراقي.

(٤) المواد ٥٤-٥٦-٥٨ من قانون التحكيم المصري.

(٥) المواد ٢٧٣-٢٧٤ من قانون المرافعات العراقي.

(٦) نصت المادة ٢٧٣ على أنه "يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية: ١- إذا كان الحكم قد صدر بغير بيئة تحريره أو بناءً على إتفاق باطل أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الإتفاق. ٢- إذ خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب العامة أو

بعضاً، ولها في حالة الإبطال أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب الحكم من عيوب أو أن تفصل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة لذلك. ويرى البعض^(١)، أن للمحكمة أن تمتنع عن تصديق قرار التحكيم إذا وجدته مخالفاً للأصول والإجراءات التي نص عليها القانون.

ونرى أن هذا الرأي محل نظر وذلك لعدة أسباب:

أولاً: لم يرد في قانون المرافعات العراقي ما يشير إلى الإمتناع عن تصديق الحكم. فالمادة (٢٧٤) التي نصّت على تصديق الحكم لم تشر إلى الرفض أو الإمتناع عن التصديق، كما أن القانون العراقي لم يشر إلى أسباب الإمتناع التي إذا توافرت إمتنعت المحكمة عن التصديق.

ثانياً: إن المادة (٢/٢٧٣) والتي تكلمت عن بطلان قرار التحكيم ونصت على بطلان قرار التحكيم إذا خالف قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون، وبالتالي ووفقاً لهذه الفقرة فإن أي إجراء يخالف قواعد التحكيم تسلكه هيئة التحكيم يؤدي إلى الحكم ببطلان قرار التحكيم من قبل المحكمة المختصة بالبطلان، وليس الإمتناع عن التصديق.

ثالثاً: إن الشروط التي إشتراطتها أغلب التشريعات المقارنة والتي إذا ما توافرت رفضت المحكمة طلب تنفيذ الحكم يمكن أن نجدها في شروط البطلان في القانون العراقي، وبالتالي فإن توافر أي شرط من هذه الشروط سيؤدي إلى بطلان الحكم وليس الإمتناع عن تنفيذه.

رابعاً: إن المشرع العراقي أعطى المحكمة في حالة البطلان أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب حكم التحكيم أو أن تفصل في النزاع من تلقاء نفسها إذا كانت القضية صالحة لذلك. وهذا يدل على أن المشرع العراقي أراد أن يحسم النزاع بأي صورة حتى أنه أعطى للمحكمة الحق في الفصل في النزاع إذا كان صالحاً للفصل فيه. ولو لم يرد ذلك، لما أعطى للمحكمة هذه الصلاحية وترك الخيار للخصوم في الإتفاق من جديد على إعادة عرض النزاع للمحكمين أو للمحكمة.

قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون. ٣- إذا تحقق سبب من أسباب التي تجوز من أجلها إعادة المحاكمة. ٤- إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار".

(١) نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادئ التحكيم، الكاتب لصناعة الكتب، توزيع مكتبة بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٥٦.

أما الحكم الذي يصدر من هذه المحكمة سواء أكان بالمصادقة أو بالبطلان، فيجوز الطعن فيه بكافة طرق الطعن ما عدا الاعتراض^(١)، وعلة عدم قبول الاعتراض على قرار التحكيم هو أن عقد التحكيم قد تم برضا الطرفين، فإذا تخلف أحدهما عن الحضور فإنه يتحمل تبعة تقصيره في الدفاع عن حقه. ولذلك لا يقبل من الخصم أن يعترض على حكم لم يراع فيه حرمة^(٢).

المبحث الثاني

تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية وفقاً لإتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨

تكتسب إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في هذا المجال أهمية كبرى إذ أصبحت القواعد التي أرسنها منذ أكثر من خمسين عاماً بمنزلة قانون عالمي يسري على أكثر الدول المنضمة إليها والمسيطرة على التجارة العالمية نظراً لما تتمتع به تلك الإتفاقية من مزايا، كما أنها قد حلت محل برتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ وإتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ بالنسبة إلى الدول الأطراف في تلك الإتفاقيتين عندما تصبح طرفاً في إتفاقية نيويورك^(٣).

فنصت المادة (١) من الإتفاقية على أن "تطبق الإتفاقية الحالية بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو بين أشخاص معنوية، كما تطبق أيضاً على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام".

يلاحظ أن هذا الفرض الأخير يقصد به الوضع الذي يتفق فيه الأطراف على تطبيق قانون أجنبي على التحكيم، رغم أنه يكون قد تم في الدولة المطلوب إليها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، ويمكن القول أن هذه الحالة تتسع لتشمل كل حكم تحكيم صدر بصدد منازعة تتصل بمعاملة دولية، ولو إنعقدت جلسات التحكيم في الدولة المطلوب إليها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.

(١) المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩.

(٢) حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٣) أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ٢٠١٠، ص ١١٤.

أما عن شروط تنفيذ حكم التحكيم وفقاً للإتفاقية، فقد نصت المادة (٣) منها على أن "تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتؤمر بتنفيذه طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية، ولا تفرض، للإعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم التي تطبق عليها أحكام الإتفاقية الحالية، شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر إرتفاعاً من تلك التي تفرض للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية".

يتضح من خلال هذا النص، أن الإتفاقية لم تضع شروطاً إيجابية معينة للإعتراف بحكم التحكيم، وإنما تركت ذلك لقواعد القانون الوطني للبلد المطلوب منه التنفيذ، كما أن الإتفاقية ألزمت الدول الأطراف فيها، إذا طلب منها الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، بعدم التمييز في المعاملة بينه وبين حكم التحكيم الوطني، وذلك بعدم فرض شروط أشد من تلك التي تفرضها للإعتراف بأحكام التحكيم الوطنية وتنفيذها^(١).

أما عن إجراءات تنفيذ حكم التحكيم وفقاً للإتفاقية فقد نصت المادة (٤) منها على ما يأتي:

١- على من يطلب الإعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة، أن يقدم مع الطلب:

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة عن الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب- أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة (٢) أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.

٢- على طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الإتفاق المشار إليهما غير محررين باللغة الرسمية

للدولة المطلوب إليها التنفيذ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة، ويجب أن يشهد على الترجمة

مترجم رسمي، أو محلف، أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

يلاحظ من خلال هذه المادة، أن إتفاقية نيويورك حدّدت الوثائق التي يجب على طالب التنفيذ إرفاقها

بطلب التنفيذ، إلا أنها لم تحدّد الإجراءات الواجب إتباعها للإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، تاركةً ذلك

لقانون الدولة التي يجري التنفيذ على إقليمها تطبيقاً لمبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي^(٢).

إن إتفاقية نيويورك لم تحصر مجال تطبيقها في الدول المتعاقدة، إلا أنها أجازت للدول عند توقيعها

أو الإنضمام إليها أن تأخذ بتحفظ المعاملة بالمثل وفقاً للمادة (١/٣) منها، ومن ثم قصر تطبيقها على

الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم في بعض الدول الأعضاء فيها فقط.

(١) أحمد هندي، تنفيذ أحكام التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٥.

(٢) عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٢٤٩.

بناءً على ما سبق، يجب على القاضي الذي يطلب إليه الإعراف بحكم التحكيم وتنفيذه، أن يتحقق من معاملة القاضي الأجنبي للأحكام الوطنية بالمعاملة نفسها من ناحية مضمون أمر التنفيذ وحدوده وإجراءاته، فإذا تبين له عدم تماثل المعاملة، يمكنه رفض تنفيذ الحكم المذكور، كما في حالة أن يطلب القاضي الأجنبي لتنفيذ حكم التحكيم أن يكون مذيلاً بالصيغة التنفيذية أو أن ترفع أمامه دعوى بأصل الحق موضوع النزاع لما يحمله ذلك في طياته من تجاهل لقيمة الأحكام الوطنية والمساس بسلطان القضاء الوطني وهيبته^(١).

وعليه، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، في المطلب الأول سنتكلم عن تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الأجنبية في مصر، وفي المطلب الثاني، سنتكلم عن تنفيذ تلك القرارات في لبنان، وفي المطلب الأخير سنتكلم عن تنفيذ هذه القرارات في العراق.

المطلب الأول

تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الأجنبية وفقاً لإتفاقية نيويورك في مصر

تناول المشرع المصري التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٧٧) لعام ١٩٤٩، والذي ألغي بقانون المرافعات النافذ رقم (١٣) لعام ١٩٦٨، إذ نصت المادة (٥٠١) من هذا القانون على أنه "يجوز الإتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الإتفاق في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين"^(٢).

ويتبين من هذا النص أنه قد جاء عاماً فهو يبيح التحكيم الداخلي والدولي وبشأن العقود كافة أياً كانت طبيعتها مدنية، أو تجارية، أو إدارية.

بيد أن النصوص الخاصة بالتحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لعام ١٩٦٨، لم تتمكن من مواكبة الموجات المتلاحقة لتطور دور الدولة في النشاط الإقتصادي وزيادة المعاملات التجارية الدولية بين الدولة ورعايا الدول الأخرى، وترتيباً على ذلك كان لا بدّ من تدخل المشرع لمعالجة هذا الأمر.

(١) حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص ٥٦٦.

(٢) ألغيت مواد التحكيم في قانون المرافعات المصري من ٥٠١-٥١٣ بالقانون رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤ والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد ١٦ في ٢١/٤/١٩٩٤.

فأصدر المشرع قانون التحكيم رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤، ليصبح الشريعة العامة للتحكيم في مصر، والذي عدّه البعض طفرةً تشريعية لبث الطمأنينة لدى المحكم الوطني والأجنبي على حدّ سواء^(١). وقد قضت المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤، المعدل بالقانون رقم (٩) لعام ١٩٩٧، بأنه "مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً يجري في الخارج وإتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون. وبالنسبة لمنازعات العقود الإدارية يكون الإتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك".

أجازت هذه المادة - كما رأينا سابقاً - التحكيم في العقود كافةً أيّاً كانت طبيعتها ومن بينها عقود الإدارة الدولية سواء في مصر أو خارجها. وتأسيساً على ما سبق يجوز التحكيم في خارج مصر في منازعات هذه العقود طبقاً لأحكام قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لعام ١٩٦٨، وقانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ المعدل بالقانون رقم (٩) لعام ١٩٩٧، غير أن المشرع المصري إشتراط لإصدار أمر بتنفيذ القرار التحكيمي الصادر في الخارج من القضاء المصري توافر شرطين يتمثلان بالآتي:

١- أن يكون القرار التحكيمي صادر في نزاع يجوز فيه التحكيم^(٢).

يستلزم المشرع المصري وفقاً للمادة (٢٩٩) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لعام ١٩٦٨، لتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي في مصر أن يكون صادراً في نزاع يجوز فيه التحكيم طبقاً للقانون المصري، ويبقى حكم هذه المادة سارياً على قرارات المحكمين الصادرة في الخارج ويطلب تنفيذها في مصر حتى بعد إنضمام مصر إلى إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية والتي تُعدّ جزءاً من التشريع المصري وبالتالي تكون واجبة التطبيق، ذلك أن المادة (٢/٥) من هذه الإتفاقية تسمح للسلطة

(١) عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣١.

(٢) عمرو عيسى الفقى، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٥٩ وما يليها.

المختصة في البلد المطلوب تنفيذ القرار التحكيمي فيه أن ترفض التنفيذ إذا كان القرار صادر في نزاع لا يجوز حسمه بواسطة التحكيم. وقد أشارت محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى أن إنضمام مصر إلى إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية مؤداه إقرار المشرع المصري بالإتفاق على التحكيم في الخارج وتنفيذ قراراته^(١).

وبالنسبة إلى تكييف قابلية النزاع للتحكيم فالقاعدة العامة في مصر تقضي بخضوع هذا التكييف للقانون المصري إستناداً لنص المادة (١٠) من القانون المدني المصري التي جاء فيها "أن القانون المصري هو المصدر في تكييف العلاقات التي تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها".

٢- عدم إختصاص المحاكم المصرية.

أوجب المشرع المصري لتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي في مصر أن يكون صادراً في نزاع لا يدخل في الإختصاص المانع للمحاكم المصرية إذ قضت المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لعام ١٩٦٨ بأنه "لايجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بنظر المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر". بناءً عليه ينبغي عند الإتفاق على التحكيم التحقق من أن النزاع محل التحكيم لا تختص به المحاكم المصرية. ومما لا شك فيه أن أعمال هذا الشرط سيؤدي إلى رفض كل القرارات التحكيمية الصادرة في الخارج إذ أنه من المنطقي أن كل قرار تحكيمي يراد تنفيذه في مصر يجب أن يكون له إرتباط بها.

لذا حاول الفقه التخفيف من حدة هذا الشرط فذهب جانب منه^(٢) إلى إجازة الإتفاق على التحكيم في الخارج بشرط أن لا يكون الإختصاص بنظر النزاع للمحاكم الوطنية وحدها، ومن المعلوم أن إختصاص المحاكم الوطنية من النظام العام، ومن ثم فإن القضاء يرفض إصدار أمر بتنفيذ القرار التحكيمي الصادر بخلاف ذلك، بينما إذا كان الإختصاص مشتركاً بين المحاكم المصرية ومحاكم دولة أجنبية فإن القضاء يصدر أمراً لتنفيذ القرار التحكيمي الصادر في نزاع يُعدّ الإختصاص بنظره مشتركاً بين المحاكم المصرية

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن المرقم ٥٧٣ لعام ٥١ قضائية، جلسة ٣ كانون الاول ١٩٦٨. نجلاء حسن سيد أحمد، التحكيم في المنازعات الإدارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٦٦.

(٢) أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص ٩٠-٩١.

ومحاكم دولة أجنبية ووفقاً للمادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية المصري يكون الإختصاص مشتركاً في الدعاوى الناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطاً بتنفيذه في مصر .

ويرى جانب آخر من الفقه أنه عند الإتفاق على إجراء التحكيم في الخارج يجب التحقق من أن النزاع في الأصل لا تختص به المحاكم المصرية أو على الأقل يكون الإختصاص به مشتركاً بين المحاكم المصرية والمحاكم الأجنبية^(١).

بيد أنه بصدر قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤، تغير الوضع فقد أجازت المادة ٢٨ من هذا القانون الإتفاق على إجراء التحكيم في الخارج بصدد أي علاقة قانونية أياً كانت طبيعتها، وعليه يجوز إجراء التحكيم في منازعات عقود الإدارة الدولية أي خارج مصر طبقاً لأحكام هذا القانون، لا سيما وأن المادة الثانية من القانون المشار إليه أنه قد نصت على إلغاء أي نص قانوني يخالف أحكامه فضلاً عما قضت به المادة (٢٨) من ذات القانون من أن لطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد إتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى. وترتيباً على ذلك، لا مجال للإعتداد بنصوص قانون المرافعات السالفة الذكر الخاصة بالإختصاص المانع للمحاكم المصرية إذا إتفق أطراف العقد على إعتداد قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ .

بناءً على ما تقدم، فإن نطاق التحكيم في فرنسا أضيق منه في مصر، إذ يقتصر على العقود الدولية - بضوابط معينة كما وردت في القانون رقم (٧٧٢) الصادر في ١٩ آب ١٩٨٦، من دون العقود الداخلية بإستثناء بعض الإستثناءات التشريعية، بينما في مصر فإنه يشمل عقود الإدارة الدولية والداخلية كافة.

نخلص مما سبق، أن النظام القانوني المصري أجاز التحكيم في عقود الإدارة سواء أكانت داخلية أم دولية بشكلٍ صريح، إلا أن هذه الإجازة مشروطة بثلاثة شروط هي: موافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز للوزير المختص أو من يقوم مقامه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة التفويض في ممارسة إختصاصه بالموافقة على التحكيم في عقود الإدارة، وإستشارة الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة قبل الإتفاق على التحكيم في عقود الإدارة. هذا وقد إنتقد مسلك القضاء المصري ويحق في أكثر من وجه^(٢):

(١) أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٧٩.

- ١- إن مسلك القضاء يُعدّ مخالفاً لإتفاقية نيويورك وتقييداً لنظامها دون مبرّر، بل وإلغاء كلي لها. حيث أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية سيجري وفقاً لما جرى عليه القضاء المصري، طبقاً للقواعد الإجرائية لقانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ ولتطبيق الشروط الموضوعية الواردة في المادة (٢/٥٨) من ذات القانون فماذا سيبقى للإتفاقية من مجال سريان ؟ وما العلة من إستمرار وجودها؟
- ٢- إن قضاة محكمة النقض قد خلطوا بين شروط التنفيذ واجراءات التنفيذ. أما الإتفاقية فقد تركت سلطة تحديد إجراءات التنفيذ للدولة المطلوب إليها التنفيذ وهو ما نصت عليه المادة (٣) منها بأنه "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية. أما شروط التنفيذ فيكون وفقاً للنصوص التالية لهذه المادة من الإتفاقية وتحديداً المادة (٥) منها وهذا بنص المادة التي إستندت عليها محكمة النقض في حكمها.
- ٣- إن مسلك القضاء المصري يتعارض مع الإتجاه المعمول به في القضاء الدول المقارن مثل فرنسا وهولندا وغيرها.
- ٤- وسع القضاء المصري في مسلكه هذا من مجال تطبيق قانون التحكيم على نحو مخالف لقصد المشرّع المصري ذاته حيث أن مجال تطبيق قانون التحكيم المصري هو - التحكيم - الذي يجري في مصر والتحكيم الذي يجري في الخارج مع إتفاق أطراف النزاع على إخضاعه للقانون المصري، فكيف يتصور أن يمتد نطاق تطبيق قانون التحكيم ليسري على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي لا يشملها نطاقه ولماذا تنفيذه بالذات ؟ دون أن يتقرر بطلانها وفق القانون المصري أيضاً.
- ٥- تجاوز القضاء المصري في مسلكه هذا دوره في تطبيق القانون دون زيادة أو نقصان، حيث أن نطاق تطبيق إتفاقية نيويورك لصالح التوسع غير المبرر لنطاق تطبيق القانون المصري.
- ٦- إن العلة في تقرير نظام ميسر لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية في المادة (٢/٥٨) قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ التي غابت عن القضاء المصري هي إفتراض المشرّع أن حكم التحكيم الوطني قد إجتاز مرحلة الطعن بالبطلان التي تقل أسبابها عن أسباب رفض التنفيذ الواردة في المادة (٥) من إتفاقية نيويورك وجعلها أسباباً للبطلان. أما أحكام التحكيم الأجنبية فلا يتم الطعن فيها بالبطلان وفقاً لأحكام القانون المصرية، ولا يعلم القاضي المصري هل تم الطعن أصلاً أم لا،

كما أنه من المفترض أن القاضي المصري لا يعلم عن أسباب البطلان في تلك الدول. ولهذا فقد إحتاطت إتفاقية نيويورك لهذا الإعتبار فوسعت من أسباب رفض التنفيذ لتضمن للدولة التي يراد التنفيذ على إقليمها الرقابة على أحكام التحكيم، وتستطيع رفض الحكم الذي لا يراعي العدالة أو يتعارض مع النظام العام فيها. ومن غير المعقول أن يتنازل القضاء المصري عن مثل هذا الحق الذي منحت له إتفاقية نيويورك.

٧- يشكل مذهب القضاء المصري الموسع في تنفيذ الأحكام الأجنبية عدواناً صارخاً على المصالح الوطنية فمن المفروض أن الحكم الأجنبي الذي يراد تنفيذه في مصر هو في مواجهة الطرف المصري الخاسر. فكان من المفروض أن يتم التوسع في تفسير أسباب رفض التنفيذ التي وردت في المادة (٥) من الإتفاقية لحماية رعاياها من التحيز الواضح من المحاكم والهيئات الأجنبية التي تصدر أحكامها في الغالب لصالح الطرف الأجنبي في النزاع الذي يكون أحد أطرافه من العرب. لا أن تتنازل عنها وتختزلها بالأسباب الواردة في المادة (٢/٥٨) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤.

٨- إن أحكام التحكيم الوطنية عند تنفيذها في الخارج بعد الإتجاه الذي سلكه القضاء المصري سوف تواجه إجراءات أشد من الإجراءات التي تواجهها أحكام التحكيم الأجنبية عند تنفيذها في مصر وفقاً لإتفاقية نيويورك، والتي من المفروض أن تنفذ وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل.

المطلب الثاني

تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الأجنبية وفقاً لإتفاقية نيويورك في لبنان

أفرد المشرع اللبناني قسماً خاصاً للتحكيم الدولي في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣ ولا سيما المواد (٨٠٩ لغاية ٨٢١) إذ نصت المادة (٨١٤) من القانون المذكور، على كيفية الإعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج، أو في تحكيم دولي وإعطائه الصيغة التنفيذية ضمن شروط محددة:

١- إثبات وجود أصل القرار التحكيمي (أو صورة مصدقة وفقاً للقانون).

٢- وجود إتفاق تحكيمي (أو صورة طبق الأصل مصدقة وفقاً للقانون).

٣- ترجمة القرار التحكيمي وإتفاق التحكيم بواسطة مترجم محلف (إذا كانت المستندات محررة بلغة أجنبية).

٤- عدم مخالفة النظام العام الدولي بصورة واضحة.

٥- عدم مخالفة النظام العام الوطني.

يتضح مما تقدم، أن المشرّع اللبناني حدّد شروط الإعراف بالقرارات التحكيمية، وكيفية إعطائها الصيغة التنفيذية، ليتمكن أصحاب المصلحة من تنفيذها في لبنان أو في خارجه، حيث شدّد على إثبات وجود أصل القرار التحكيمي مرفقاً بإتفاق التحكيم مترجماً وفقاً للأصول القانونية، إذا كان قد صدر بلغة أجنبية، إضافةً إلى عدم مخالفته النظام العام الوطني والدولي بطبيعة الحال، وأن يقوم بإثبات كل هذه التفاصيل المشروطة من قبل الشخص الذي يتذرّع بها.

يضيف في المادة (٨١٥) من القانون نفسه، أنه تطبق على القرار التحكيمي الصادر من الخارج أو في تحكيم دولي أحكام المادتين (٧٩٣-٧٩٧) اللتين تنظمان كيفية إيداع أصل القرار في قلم الغرفة الابتدائية من قبل الخصم الأكثر عجلة، مرفقاً بإتفاق التحكيم بعد أن يحرر كاتب المحكمة محضراً بالإيداع. كما يطبق من أجل الحصول على الصيغة التنفيذية، التنفيذ المعجل للأحكام، إذ يتولى إعطاء الصيغة التنفيذية من قبل رئيس الغرفة الإستئنافية إذا قدم إستئناف أو طعن بطريق الإبطال للقرار التنفيذي المقرون بصفة التنفيذ المعجل.

من الأهمية بمكان أن يشار إلى أن لبنان قد وقع على إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨^(١) التي تعني الإعراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وصادق عليها بتاريخ ١١ آب ١٩٩٨^(٢) بالتالي أصبح ملزماً بعدم مخالفتها وتطبيق نصوص الإتفاقية^(٣) وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب

(١) تتكون إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ من (١٦) مادة، وهي تتعلق بالإعراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، إذ صاغت مواد هذه الإتفاقية اللجنة الإقتصادية والإجتماعية في الأمم المتحدة بتاريخ ١٠/٦/١٩٥٨.

(٢) موقع الأمم المتحدة دليل الأونسيترال، اللجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢٠١/٢٥.

www.uncitral.org

(٣) المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣، التي تنص على أنه "... عند تعارض أحكام المواد الدولية مع أحكام القانون العادي، تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية..."

إليها الإعراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها^(١) وتكون ناشئة من منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية، كما تطبق أيضاً على أحكام المحكمين التي لا تُعدّ وطنية في الدولة المطلوب إليها الإعراف أو تنفيذ هذه الأحكام.

ذهبت محكمة التمييز في قرار لها في مجال التحكيم الداخلي، إذ قضت برّد طلب الطعن بقرار الصيغة التنفيذية المستند إلى نص المادة (٧٩٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣ كونها أوجبت إبراز أصل القرار التحكيمي، وصورة عن إتفاقية التحكيم للإستحصال على الصيغة التنفيذية، إذ أنه يجب أن يتضمن القرار التحكيمي الفقرة الحكيمة ومطالب الخصوم والأسباب والوسائل المؤدية لها، المادة (٧٩٠) من القانون ذاته أعلاه، وذلك تحت طائلة البطلان المنصوص عليه في المادة (٨٠٠). من القانون ذاته. بالإضافة إلى ذلك، فإنه يفقد السند وهو الصيغة التنفيذية إذا إنتقر إلى مقدمات القرار التحكيمي^(٢). وبذلك، فإن القرار الذي لا يشتمل على البيانات الواجبة في القرار التحكيمي، خصوصاً الفقرة الحكيمة التي تُعدّ الجزء الأساسي للقرار التحكيمي، يكون أقرب إلى الفتوى من إلى التحكيم، ولا يكون من ثم حرية لإكسائه بالصيغة التنفيذية^(٣).

ما ذهبت إليه محكمة التمييز، ينطبق أيضاً على التحكيم الدولي إذ أن المادة (٨١٥) في فقرتها الأولى، تنص على أنه تطبق على القرار التحكيمي أحكام المواد (٧٩٣ إلى ٧٩٧).

يتضح أن الإجراءات المنصوص عليها في إثبات القرار التحكيمي الدولي في لبنان، والتي نصّ عليها قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣ النافذ، مطابقة للإجراءات التي نصّت عليها إتفاقية نيويورك في المادة (٤) التي تنصّ على أنه "على من يطلب الإعراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة السابقة أن يقدم مع طلب: أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند. ب- أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة (٢) أو صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند. ج- على طالب الإعراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الإتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب

(١) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٦١.

(٢) قرار محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الخامسة، رقم ٢٤/٢٠٠٢، الصادر بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٢، منشور بالمجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد ٢٣، ٢٠٠٢، ص ٢٨.

(٣) قرار صادر عن رئيس الغرفة الابتدائية الخامسة في بيروت، الصادر بتاريخ ٢٩/١١/١٩٩٩، منشور بالمجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد ١٢، ١٩٩٩، ص ٥٢.

إليها التنفيذ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة، ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي، أو مترجم محلف، أو موظف دبلوماسي أو قنصلي.

من ضمن الشروط الشكلية التي أكدتها محكمة التمييز في قرار حديث لها "بأنه لإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي، يجب تبليغ الشخص المقيم في بلد أجنبي، وذلك يحصل بموجب كتاب مضمون، وإعتبرت المحكمة أن رفض المرسل إليه للكتاب المضمون بعد تبليغه، إذ لا يجوز لهذا الأخير، وبإرادته المنفردة، تعطيل النتائج التي يربتها القانون على إجراء صحيح إتبعه خصمه"^(١).

كذلك، لا بدّ من الإشارة إلى موضوع الدفع بالحصانة أمام المحكم، "الحصانة القضائية، وحصانة التنفيذ"؛ إذ أن موضوع الدفع بالحصانة يعرقل تحقيق العدالة أمام قضاء التحكيم، ويضرب مبدأً جوهرياً هو حق التقاضي، لأنه حق ثابت للشخصية الإنسانية ولا يجوز حرمان أي إنسان منه، فهو حق يتقدم في سموه وقوته على كل المبادئ والنصوص القانونية حتى لو إتصلت بالنظام العام^(٢).

فإذا كان هناك عقد يتضمن بنداً يحيل به أي خلاف بين طرفيه إلى التحكيم، وكان أحد الأطراف يتمتع بحصانة قضائية (هيئة دولية) ومن ثم عند قيام النزاع، تتذرع الهيئة بحصانتها أمام المحكم، مما يحرم الطرف الآخر من الحصول على حقوقه أمام المحكم وأمام القضاء، لأن وجود بند التحكيم يستبعد أساساً اللجوء إلى المحاكم العادية، وهو الأمر الذي يجعله خارج كل ملاحقة مدنية مما يعني ضياع الحقوق المادية والمعنوية للطرف الآخر.

بناءً على ما سبق، فإن حق التقاضي هو حق ثابت للشخصية الإنسانية، وهو من الحقوق الأساسية للإنسان التي نصّت عليه المادة (١٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبما أن أي عقد موقع بين الطرفين يجب أن ينفذ بحسن نية ضمن أصول الالتزام القانوني وعدم التناقض بقول الشيء وعكسه، ومن ثم لا يجوز لأي طرف من أطراف العقد الذي وقع عليه بحسن نية، أن يدفع بالحصانة القضائية والتنفيذية، لأن توقيعه على العقد الذي يتضمن بنداً تحكيمياً يؤدي إلى التنازل عن الحصانة وإنصراف النية بشكل

(١) قرار محكمة التمييز المدنية اللبنانية، الغرفة الخامسة، رقم ٢٠٠٨/٩٠، الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٣٠، منشور بمجلة العدل ٤، ٢٠٠٨، ص ١٦١٤.

(٢) سامي منصور، التحكيم بين التشريع والإجتهد، دراسة منشورة في مجلة العدل، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٦٠٧.

صريح إلى اللجوء للتحكيم سبيلاً وحيداً لحل النزاعات التي قد تنشأ عن هذا العقد، أو تتعلق به، أو تخالف أحكامه.

أما فيما يتعلق بحصانة التنفيذ في معرض التحكيم، والتي تتذرع بها الدول وسفاراتها والهيئات الدولية، فيجوز الحجز التنفيذي على الأموال العائدة للهيئات الدولية أو سفارات الدول، أثناء تنفيذ قرار تحكيمي حاصل على الصيغة التنفيذية وفقاً للأصول القانونية إذا كان موضوع النزاع الذي أسس العلاقة التعاقدية بين الطرفين مدنية (موضوع تعامل مدني) أي ينزل منزلة تعامل الأفراد ويخضع للقانون الخاص، ومن ثم تستثنى من أية حصانة كانت لعدم مساس قرار الحجز التنفيذي المبني على القرار التحكيمي بحسن سير المرفق العام.

بذلك، يكون التعامل تعاملاً تعاقدياً مدنياً لا يشمل مطلقاً المفهوم السيادي أو الدبلوماسي الموجب الحصانة، إذ يجب تنفيذ القرار التحكيمي طوعاً وبحسن نية، إنطلاقاً من الإلتزام القسدي والقانوني المنصف للطرفين الذي نصت عليه المادة (٢٢١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢، والمادة (٨٦٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣، وإستناداً إلى أحكام القانون الدولي ولا سيما المادة (١٧) من إتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ الخاصة بالحصانات والإمتيازات الدبلوماسية، إذ إستثنت الحصانة التنفيذية في الدعاوى المتعلقة بأي نشاط مدني أو تجاري يمارس في الدولة المعتمدة لديها خارج الوظائف الرسمية، لأنها لا تمس على الإطلاق السيادة أو العمل الدبلوماسي الذي يهدف إلى إستمرارية المهام الوظيفية الدبلوماسية وإحترام مبدأ المعاملة بالمثل.

الخلاصة، أن أي تعامل تعاقدي يتضمن بنداً تحكيمياً بين طرفين، يكون أحدهما هيئة دولية ويقوم نزاع بينهما، لا يجوز لهذه الهيئة الدولية، أن تدفع بالحصانة القضائية أو حصانة التنفيذ إذا أصدر قرار تحكيمي نهائي حاصل على الصيغة التنفيذية وفقاً للأصول القانونية، لأن العقد هو عقد من أصول على حسن النية بين الطرفين لحل النزاع، خصوصاً أنه بمجرد التوقيع على هذا العقد، فهو بمنزلة تنازل عن الحصانة القضائية والتنفيذية معاً، عملاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود والتساوي أمام القانون والعدالة التحكيمية القائمة، لأنه عمل مدني لا يمس بالسيادة أو العمل الدبلوماسي، أو إستمرار المرفق العام^(١) من

(١) سامي منصور، التحكيم بين التشريع والإجتهد، مرجع سابق، ص ٦١٢.

ثم، فإن قبول الدولة أو المنظمة الدولية بالتحكيم، يعني قبولها بتنفيذ القرار التحكيمي حتى لو كانت هي الطرف الخاسر، ما يفيد تخليها عن حصانة المقاضاة وحصانة التنفيذ في آنٍ واحد معاً^(١).
هكذا يكون سبيل قضاء التحكيم منتجاً لآثاره بعد إقتران القرار التحكيمي الحاسم للنزاع بالصيغة التنفيذية التي تعطيه الفعالية والإلزام، إذ يُضحي قراراً معادلاً للحكم القضائي الملزم وفقاً لنصوص القانون، لأن الدعوى تريح مرتين: الأولى عند إصدار الحكم، والثانية عند التنفيذ.

المطلب الثالث

تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الأجنبية وفقاً لإتفاقية نيويورك في العراق

وفيه سنبحث عن التحكيم في عقود الإدارة في التشريع العراقي في فرعه الأول، وموقف الفقه والإجتهاد في فرعه الثاني.

الفرع الأول

التحكيم في عقود الإدارة في التشريع العراقي

قررت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لعام ٢٠٠٨ الصادرة عن وزارة التخطيط في الفقرة (أ) وب) من المادة (١١) اللجوء إلى التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة بعد توقيع العقد. إنما ذهبت هذه التعليمات إلى أبعد من ذلك، حيث أعطت الحق لجهات الإدارة المتعاقدة بإختيار التحكيم الدولي لفض المنازعات التي تنشأ عن عقود الإدارة الدولية في الفقرة (أولاً/د) من المادة (١١) آنفة الذكر، بيد أنها قيدت هذا الحق بأن ينص عليه في العقد، وأن يكون أحد طرفي العقد أجنبياً، وأن يتم إختيار إحدى الهيئات التحكيمية الدولية المعتمدة لحل النزاع^(٢). ومن ثم فإنها تفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

(١) مروان كركبي، **الحصانة والتحكيم**، مقالة منشورة في مجلة العدل العالمية، بيروت، العدد ١٦، ٢٠١٢، ص ١٨٧.

(٢) نصت الفقرة (أولاً/د) من المادة (١١) من هذه التعليمات على أنه لجهات التعاقد إختيار التحكيم الدولي لفض المنازعات على أن ينص ذلك في العقد وعندما يكون أحد طرفي العقد أجنبية مع الأخذ بنظر الإعتبار الآلية الإجرائية المتفق عليها في العقد عند تنفيذ هذه الطريقة وأن يتم إختيار إحدى الهيئات التحكيمية الدولية المعتمدة لحسم النزاع.

وتجدر الإشارة إلى أن العديد من عقود الإدارة الدولية في العراق قد تضمنت شروطاً للتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي تنشأ عنها، نذكر منها على سبيل المثال:

إتفاق إمتياز النفط المبرم بين الإدارة في العراق وشركة النفط التركية التي سميت فيما بعد شركة نفط العراق المحدودة عام ١٩٢٥ إذ نصت المادة (٤٠) منه على أنه "إذا حصل في وقت ما خلال مدة هذا الإتفاق أو بعد إنقضاء هذه المدة شك أو خلاف أو نزاع ما بين الحكومة والشركة فيما يتعلق بتفسير أو تنفيذ مواد هذا الإتفاق أو أي شيء من محتوياتها أو متعلقاتها أو حقوق أو مسؤوليات أحد الفريقين المتعاقدين بموجبها أو إذا عجز الفريقان على أي أمر يقتضي تسويته بالإتفاق فيجب أن يشرعا في التحكيم..."^(١).

وعقد المقاوله بين شركة النفط الوطنية العراقية ومجموعة إيراب الفرنسية الموقع في ٣ شباط عام ١٩٦٨ ببغداد، فقد قضت المادة (١/٣٥) بأنه "تحل في النهاية عن طريق التحكيم كافة المنازعات الناشئة من تطبيق أحكام هذا العقد"^(٢).

كما نظمت المادة (٣٧) الفقرات من (٤ إلى ٨) من العقد النموذجي الخاص بالخدمات التقنية لحقول النفط الإنتاجية والذي على أساسه تم إبرام عقود الخدمة لحقول النفط الإنتاجية العراقية مع الشركات الأجنبية مؤخراً، اللجوء إلى التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية في باريس لتسوية المنازعات التي أحيلت إلى هيئة إدارية عليا أو خبير ولم يتم التوصل إلى حل بشأنها"^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن الإتفاقيات الدولية تُعدّ مصدراً لجواز التحكيم في عقود الإدارة الدولية بالعراق، نذكر منها على سبيل المثال "بروتوكول جنيب الخاص بشروط التحكيم الموقع عليه في ١٩٢٣/٩/٢٤ والمصادق عليه من قبل العراق في ١٩٢٦/٣/٢ بالقانون المرقم (٣٤) لعام ١٩٢٨"^(٤)، والإتفاقية المعقودة

(١) هاشم العلوي، شروط التحكيم في التشريع العراقي وأثره في عقود البترول العراقية، بحث منشور في مجلة القضاء، ١٩٧١، ص ٤٠.

(٢) كامل السامرائي، القوانين الخاصة بالنفط، منشورات المكتبة الأهلية، بغداد، ٢٠١٩، ص ٣٣٩.

(٣) كذلك تضمن عقد إنشاء محطة واسط الحرارية لتوليد الطاقة الكهربائية المبرم بين وزارة الكهرباء العراقية وشركة شنغهاي الصينية، شرط اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد.

(٤) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٦٧٠ في ١٩/٧/١٩٢٨.

بين الحكومة العراقية وشركة نفط البصرة المحدودة في ٢٩ تموز عام ١٩٣٨^(١) فقد نصّت المادة الحادية والأربعون من هذه الإتفاقية على أنه "إذا نشأ في وقت ما في خلال مدة هذه الإتفاقية أو بعدها شك أو خلاف أو نزاع بين الحكومة والشركة في تفسير هذه الإتفاقية أو تنفيذها أو في تفسير شيء منها أو تنفيذه أو فيما له علاقة بها أو في حقوق أحد الفريقين أو تبعاته فعجز الفريقان عن الإتفاق على تسوية ذلك بطريقة أخرى تحال القضية حينئذٍ إلى حكمين إثنين يختار كل فريق واحداً منهما وعلى حكم يختاره الحكمان قبل الشروع في التحكيم. ويعين كل فريق حكمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلب الفريق الآخر ذلك بطلباً مكتوباً. وإذا عجز الحكمان عن الإتفاق على تعيين الحكم فعلى الحكومة والشركة حينئذٍ أن تعينا بالإتفاق حكماً، وإذا عجزتا عن الإتفاق فيما بينهما عليهما أن تطلبا إلى رئيس محكمة العدل الدولية الدائمة أن يعين حكماً. ويعتبر حكم المحكمين في القضية باتاً. أما إذا لم يتفقا فيما بينهما فيعتبر الحكم في القضية باتاً. وأما مكان التحكيم فيتفق عليه الفريقان وإذا عجزا عن الإتفاق على ذلك فيكون مكان التحكيم بغداد". والإتفاقية المعقودة في ٣ شباط عام ١٩٥٢ بين الحكومة العراقية وشركة النفط العراقية المحدودة ونفط الموصل المحدودة ونفط البصرة المحدودة إذ قضت المادة (١٣/ج) من هذه الإتفاقية بأنه إذا نشأ شك أو نزاع، أو إختلاف بين الحكومة والشركات حول تفسير أو تنفيذ هذه الإتفاقية أو أي شيء فيها أو أي أمر يتعلق بها أو حول حقوق أو تعهدات الحكومة والشركات بموجب هذه الإتفاقية أو إذا عجزت الحكومة والشركات عن الإتفاق على أي أمر من الأمور التي يقتضي تسويتها بالإتفاق فيحسم ذلك بالتحكيم...^(٢).

فضلاً عن الإتفاقية المبرمة في ١٨ أيلول عام ١٩٥٥ مع شركة التنوير والقوة الكهربائية المحدودة لمدينة بغداد والتي تقضي مادتها العاشرة بأن "يفض أي خلاف أو نزاع قد وقع بين الحكومة والشركة عند عدم الإتفاق فيما يتعلق بتنفيذ أو تفسير الشروط المدرجة آنفاً بقرار صادر من حكمين ورئيس لهما..."^(٣). بناءً على ذلك، فإن للإتفاقيات الدولية دوراً فعالاً في منح أشخاص القانون العام الحق في اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن العلاقات التعاقدية التي تكون طرفاً فيها، كما أنها يمكن أن تنشئ

(١) محمد ظاهر معروف، شرط التحكيم في عقود القانون العام وفي عقود القانون الخاص، بحث منشور في مجلة التدوين القانوني، العدد الأول، السنة السادسة، ١٩٩٧، ص ٩٠.

(٢) فؤاد الراوي، المعجم المفهرس للمعاهدات والإتفاقيات، نصوص ٦ من ١٩٥٠-١٩٥٥، مجلس التخطيط، بغداد، ١٩٧٠، ص ٢١٢.

(٣) إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الموقعة في ٤/٤/١٩٨٨ والمصادق عليها بالقانون رقم ٨٦ لعام ١٩٨٨.

أسساً تشريعية لرفع القيود الواردة في القانون الوطني التي تحظر على أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم لا سيما وأنه قد يكون لهذه الإتفاقيات قيمة قانونية أعلى من القانون الداخلي في بعض الدول (كفرنسا مثلاً) أو على الأقل تكون على درجة القانون الوطني كما هو الحال في مصر والعراق^(١).

الفرع الثاني

موقف الفقه والإجتهاد العراقيين تجاه التحكيم في عقود الإدارة

إنقسم الفقه في العراق إلى إتجاهين بهذا الصدد، يرى الإتجاه الأول أن اللجوء إلى التحكيم أكثر ملاءمة من الرجوع إلى القضاء لفض المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة، لأنه يؤمن السرعة في حسم تلك المنازعات من دون أن يؤثر على سير عمل الإدارة بإنظام وإطراد، ويسوق أنصار هذا الإتجاه عدة حجج لتبرير رأيهم منها أن إباحة اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات العقدية الواردة في المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل التي تقضي بأنه "يجوز الإتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الإتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين جاء مطلقاً من أي قيد وبالتالي فهي تشمل عقود الإدارة - سواء كانت عقوداً داخلية أو دولية - كما أن نص المادة (٦٩) من الشروط العامة لمقاولات الأعمال الهندسية أن القاعدة العراقية أجازت اللجوء إلى التحكيم في هذه العقود^(٢)، وأن القرار التحكيمي غالباً ما يكون نهائياً غير قابل للطعن بطرق الطعن الإعتيادية المعروفة في المحاكم العادية^(٣)، مما يوفر الوقت والجهد والنفقات التي يقتضيها القضاء، إضافة إلى ذلك فإختيار محكم محايد يزيد الثقة والإطمئنان بين أطراف الإتفاق بالتوصل إلى حسم عادل للمنازعات التي تحدث بينهم، فضلاً عن عدم وجود نص قانوني يمنع الإدارة بمؤسساتها المختلفة من اللجوء إلى التحكيم^(٤).

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن الموافقة على اللجوء إلى التحكيم تعزز من ثقة الشركات بالمشروع - محل العقد الإداري الدولي - ويزيد من إطمئنانها على الأموال المستثمرة في الدولة، وعلى خلاف ذلك

(١) عصام العطية، القانون الدولي العام، ط٤، جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص ١٢٣.

(٢) جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوى المدنية، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٣، ص ١١٣.

(٣) زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الإستثمار، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، السنة الثانية/نيسان ٢٠١٠، ص ١٩.

(٤) محمد ظاهر معروف، شرط التحكيم في عقود القانون العام وفي عقود القانون الخاص، مرجع سابق، ص ٦١.

فإن اللجوء إلى القضاء يؤدي إلى إضعاف عزيمة الطرف المتعاقد مع الإدارة، مما ينعكس سلباً على نشاط المشروع ومن ثم الإضرار بالصالح العام الذي تنشده الدولة لتحقيقه من استثمار المال الأجنبي في أراضيها. كذلك فإن اللجوء إلى التحكيم يبقى الملاذ الأخير لإعادة التوازن الإقتصادي في عقود الاستثمار^(١). كما يقرر البعض أن التحكيم هو الخيار الأفضل للانتقال إلى إقتصاد السوق الذي يقتضي التوجه لقواعده السائدة في عالم اليوم، مطالباً بإعادة اللجنة الوطنية للتحكيم في غرفة تجارة بغداد التي ألغيت عام ١٩٧٠ وكان لهذه اللجنة قبل إلغائها إتصال فعال مع الغرفة التجارية في باريس على أن تشكل هذه اللجنة عند إعادتها من ممثلين عن إتحاد الصناعات العراقي، إتحاد رجال الأعمال، نقابة المحامين، جمعية القضاء العراقي^(٢)، بيد أن الإتجاه الثاني^(٣) إتخذ موقفاً مضاداً من اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية، ويستند مؤيدو هذا الإتجاه إلى أن مميزات التحكيم التي إحتج بها أنصار الإتجاه الأول بإعتباره إختصاراً للوقت والجهد والنفقات لا يمكن تعميمها على كل الحالات، إذ أن بعض القضايا التي أحييت على التحكيم إستنزفت أموالاً كثيرة وإستغرقت وقتاً طويلاً.

وإن نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ النافذ لا يُعدّ سنداً كافٍ في اللجوء إلى التحكيم لحسم منازعات العقود الإدارية - الدولية والداخلية - وبالنسبة لنص المادة (٦٩) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية العراقية فإن نطاقه يقتصر على عقود مقاولات أعمال الهندسة المدنية العامة فقط ولا يسري على العقود الإدارية الأخرى.

فضلاً عن عدم جدوى التحكيم طبقاً للأحكام المقررة في القانون العراقي ويضرب أنصار هذا الرأي مثلاً على ذلك بالواقعة التي تتلخص في أن إحدى الشركات الإنشائية الأجنبية الكبيرة التي كانت تعمل في العراق في النصف الأول من القرن الماضي قد تقدمت إلى مجلس الإعمار (الملغى) بطلب إحالة المنازعات القائمة بينها وبين المجلس المذكور إلى التحكيم فتم الإتفاق على ذلك وإختيار السير (John Howard) البريطاني الجنسية محكمة منفردة في المنازعة، وقد نظر في القضية وأصدر قراراً فيها، غير أن القرار التحكيمي هذا وضعت أمامه عراقيل حالت دون تنفيذه حيث أحيل إلى المحكمة المختصة للمصادقة عليه

(١) زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢) فتحي الجواري، إتفاقية التحكيم-لماذا؟، إفتتاحية مجلة التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص ٩-١٠.

(٣) حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص ٨٤.

إلا أن إجراءات تصديقه لم تكتسب الدرجة القطعية لغاية حزيران عام ١٩٦٨ بالرغم من مرور عشر سنوات على صدوره^(١).

أما عن موقف القضاء العراقي من التحكيم في العقود الإدارية بشكل عام فيصعب تحديده نظراً لندرة القرارات القضائية بهذا الشأن، وفي الواقع حتى الذي عثرنا عليه منها فإنه يشير إلى التحكيم وفقاً للشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨^(٢).

وبالنسبة لمجلس شورى الدولة العراقي فقد سبق له أن أبدى رأيه بالموضوع محل البحث في أحد قراراته جاء فيه:

أن اللجوء إلى التحكيم ضرورة تقتضيها عملية التنمية في بعض الأحيان عندما تحجم جهات فنية متخصصة يصعب إيجاد البديل لخدماتها عن التعاقد مع الجهات العراقية بسبب جهلها في أحكام القانون العراقي وبالإجراءات أمام المحاكم العراقية، ولكن المجلس أكد على ارتباط موضوع التحكيم بالسيادة مما يقتضي الحذر والحيطه فيما إذا أوجبت ضرورة اللجوء إليه^(٣).

وفي الواقع إن ما ذهب إليه هذا الرأي هو عين الصواب، إذ أنه أباح اللجوء إلى التحكيم ولكنه قيد هذه الإباحة بشرطين هما: أن يكون اللجوء إلى التحكيم ضرورة تقتضيها عملية التنمية في حالة إحجام جهات فنية متخصصة يصعب إيجاد البديل لخدماتها مع جهات الإدارة العراقية بسبب جهلها بأحكام القانون

(١) حميد يونس، شرط التحكيم ومدى رقابة المحكمة على حكم المحكمين في التشريع العراقي المقارن، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني، السنة الثالثة والعشرون، ١٩٦٨، ص ٢٧-٢٩.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٣٣٠ ح - ١٩٥٤ في ١٩٥٤/٨/٣٠ والذي جاء فيه (إن شرط العاقد كنص الشارع، فإذا إتفق العاقدان على تحكيم شخص ثالث لفض النزاع الناتج عن تنفيذ عقد المقاولة كان قضاء المحكم قضاء ملزماً وحاسماً للنزاع) نقلاً عن: فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠، ص ١٨، وقرار محكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٨٢-١٨١/مستعجل - ١٩٨٠ في ١٩٨٠/٨/٢٤، منشور في مجلة الوقائع العدلية، العدد الثالث والأربعون، السنة الثالثة، ١٩٨١، ص ٢٧٨ وما بعدها، حيث ورد فيه (... إن محكمة البداءة قد ردت طلب المميزين بإعتبار أنهما قدما بطلب تعيين المحكمين وإجراء التحكيم قبل التوصل لتسوية النزاع بالطريقة التي حددتها المادة ٦٩ من الشروط العامة للعقد المعقود بين الطرفين وهي إحالة النزاع الذي قد ينشأ بين الطرفين عند تنفيذ المقاولة والإنهاء من التنفيذ إلى المهندس، وبعد تبليغ الطرفين بقراره بشأن النزاع، لكل من يعترض عليها منها إحالة القضية إلى التحكيم...).

(٣) القرار المرقم ٩٧٨/١٢٢ في ٩٧٨/٨/٢٨، منشور في مجلة العدالة، العدد الأول، ١٩٧٩، مجلة النفط والتنمية، ص

العراقي، ومراعاة الحذر والحيطة في صياغة شرط التحكيم - من خلال تحديد شروط التحكيم بشكل واضح وإختيار مكان التحكيم في دولة محايدة وإختيار القانون الأفضل من خلال التجارب السابقة - . فلا يمكن إطلاق العنان لحرية الجهات الإدارية في اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن عقودها بإعتباره إستثناء من الأصل العام المتمثل في اللجوء إلى القضاء الذي يُعدّ مظهراً من مظاهر سيادة الدولة.

نخلص مما تقدم إلى أن القانون العراقي أجاز اللجوء إلى التحكيم في عقود الإدارة الداخلية والدولية بشكلٍ ضمني طبقاً لما ورد في القسم (١٢) من قانون العقود العامة لعام ٢٠٠٤ - سالف الذكر - وقد أكدت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية تجاه المشرّع العراقي في المادة (١١) منها التي أباحت صراحةً الإتفاق على التحكيم في عقود الإدارة الدولية (الفقرة (د) آفة الذكر).

ويبدو أن مسلك المشرّع العراقي هذا غير محمود إذ كان من الأجدر به أن يجيز صراحةً التحكيم في هذه العقود، ويحيطه بضوابط معينة تكفل عدم الإسراف باللجوء إليه. لذلك نتمنى على المشرّع العراقي أن يضمن قانون العقود العامة الجديد الذي من المؤمل تشريعه قريباً نصاً يسمح بالإتفاق على التحكيم في عقود الإدارة الدولية بصورة واضحة لا تحتمل التأويل، ويكون كالآتي:

"يجوز لأشخاص القانون العام الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم داخلياً كان أم دولياً لنقض المنازعات التي تنشأ عن العلاقات القانونية التي تكون طرفاً فيها أيّاً كانت طبيعة هذه العلاقات، وفقاً للقانون العراقي، على أن يكون ذلك بموافقة مجلس الوزراء^(١) وفي كل حالة على حدة".

(١) درجت دوائر القطاع العام في العراق على مفاتحة مجلس الوزراء لإستحصال موافقته على الإتفاق على التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات في عقودها سواء تعلق الأمر بعقود الإدارة الدولية أو غيرها. للمزيد أنظر: قرار مجلس الوزراء المرقم ١٦ لعام ٢٠٠٩ بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠/١/٢٠٠٩ الذي تضمن الموافقة على إعتقاد القانون السويسري والقانون الإنكليزي وتحكيم غرفة التجارة الدولية، وتسمية مدينة جنيف مكاناً للتحكيم في المنازعات التي يمكن أن تنشأ عند تنفيذ بنود العقدين الموقعين بين وزارة الكهرباء وشركتي (سيمنس الألمانية و GE الأمريكية لتجهيز الوزارة المذكورة بالوحدات الكهربائية والغازية، وقرار مجلس الوزراء المرقم ١٤٤ لعام ٢٠٠٩ بجلسته السابعة عشر المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٧ القاضي بالموافقة على إعتقاد القانون السويسري بدلاً من القانون العراقي وتسمية مدينة لندن مكاناً للتحكيم في المنازعات التي يمكن أن تنشأ عند تنفيذ بنود العقد المرقم بين وزارة الكهرباء وإحدى الشركات الإنكليزية لتجهيز محطة كهرباء القدس محور مولداً.

المبحث الثالث

حجية وآثار القرارات التحكيمية الإدارية

بمجرد صدور حكم التحكيم ترتب آثاراً موضوعية، وأخرى إجرائية، حيث أن الآثار الموضوعية في تقوية الحق موضوع الحكم سواء أكان حكماً تقريرياً أم منشئاً أم إلزامياً، حيث يحوز حكم التحكيم علاوة على قوة الأمر المقضي به، متى صدر أمراً بتنفيذه، كما ويتمتع حكم التحكيم بقوة ثبوت، حيث يعتبر بمثابة ورقة رسمية لا يجوز دحضها إلا بالتزوير، لأن المحكم يُعدّ مكلفاً بخدمة عامة متمثلة بتحقيق العدالة بين الناس وإسناد الحقوق لأصحابها.

كما يترتب على صدور حكم التحكيم آثاراً إجرائية منها إستنفاد ولاية هيئة التحكيم وعدم إمكان الطعن بالحكم ما لم يقرر القانون خلاف ذلك.

إذا كان قرار التحكيم يُعدّ حكماً قضائياً حقيقياً، ويحوز حجية الأمر المقضي منذ صدوره بشكلٍ ذاتي بدون الحصول على أمر التنفيذ، فلماذا يختلف الوضع بالنسبة إلى القوة التنفيذية لحكم التحكيم التي يرى جمهور الفقه عدم حيازة حكم التحكيم لها إلا من خلال أمر التنفيذ الصادر عن قضاء الدولة.

ولبيان أهمية ما تقدّم، تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، في الأول منه سنوضح حجية القرار التحكيمي الإداري، وفي المطلب الثاني، سنتكلم عن حجية القرارات التحكيمية الإدارية الباطلة، أما المطلب الثالث، سنتكلم عن الآثار المترتبة على إصدار القرار التحكيمي في العقد الإداري.

المطلب الأول

إصدار حكم المحكم

بعد أن تقوم هيئة التحكيم بدراسة جميع الأدلة المتعلقة بالنزاع وسماع أقوال الأطراف بغية التوصل إلى الحكم النهائي، الصادر بأغلبية أصوات جميع أعضاء الهيئة، ينبغي صدور الحكم بشكلٍ تحريري، وبتوقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم الذين صوتوا لصالحه، إضافةً إلى ذلك ينبغي أن يتضمن الحكم على

الأسباب التي بني عليها، ويتولى السكرتير العام إرسال صورة رسمية من الحكم إلى الطرفين، ولا يجوز نشره دون موافقة الأطراف، ويكون الحكم قابلاً للتنفيذ في التاريخ الذي يتم إرسال الصورة الرسمية فيه^(١). وتأسيساً على ما تقدم، فإننا سنتناول في هذا الفرع شكل حكم التحكيم الصادر والبيانات المطلوبة فيه ومن ثم نترطق إلى ميعاد حكم التحكيم على النحو الآتي.

الفرع الأول

شكل حكم التحكيم وبياناته

لقد حددت التشريعات الوطنية والأجنبية شكلية محددة يجب أن يتمتع بها حكم التحكيم بشكله النهائي، وتظهر هذه الشكليات من خلال ما يلي:

١- كتابة الحكم وتسببها: لقد أكدت بعض التشريعات الوطنية وجوب أن يصدر حكم التحكيم مكتوباً، ومنها ما نصت به المادة (٤٣/١) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ على أنه "يصدر حكم التحكيم كتابةً ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين، شرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية"^(٢). والمادة (٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ لم تكن بعيدة عن ذلك فقد نصت في فقرتها الأولى على أنه "يصدر المحكمون قرارهم بالإتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة، فيما بينهم مجتمعين، وطبقاً لما هو مبين في هذا القانون، ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة"^(٣). في حين أن المشرع الفرنسي لم يؤكد شرط كتابة حكم التحكيم بصورة صريحة، لكنه إشتراط وجود بيانات معينة في الحكم، ولا يمكن توافرها إلا بالكتابة ومن خلال هذه البيانات "أسماء الخصوم وصفاتهم ومواطنهم، وأسماء المحامين، وملخص

(١) من الملاحظ أن قواعد مركز واشنطن تخلو من أية قاعدة تحدد بموجبها السقف الزمني للفصل من خلال دعوى النزاع الإستثماري، ولك نظراً لتعدد هذه المنازعات فإن المركز عادة يستغرق من ٣ إلى ٥ سنوات للفصل في القضية الواحدة.

(٢) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٣) نزار الطبقجلي، حل المنازعات عن طريق التحكيم، بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين العراقيين، العدد ٣-٤، السنة ٤٤، ١٩٨٩، ص ٢٣.

الإدعاءات الخاصة بالأطراف ومستنداتهم، وإسم المكان الذي أصدروا فيه القرار وتاريخ القرار، وأسماء وتوقيع المحكمين الذين أصدروه^(١).

وباستقراء تلك النصوص السابقة يلاحظ أنه لا يعتد بنطق الحكم شفاهةً، إذ لا بدّ أن يكون مكتوباً، فالكتابة حجة على أطراف النزاع، ويُعدّ شرط الكتابة من الشروط الجوهرية لقيام المحكم حيث يؤدي غلق هذا الشرط ليس مجرد التأثير في مضمونه فحسب، بل قد يصل إلى درجة إنعدام الحكم^(٢). كما يلزم المحكمون بالتوقيع على الحكم الذي أصدره في النزاع المعروض أمامهم، ولا يشترط توقيع جميع المحكمين، بل يكفي القانون بتوقيع أغلبهم فقط، ويشترط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية^(٣). كما لا يجوز نشر الحكم أو أي جزء منه بأي طريق من طرق النشر، ولو في بحث علمي إلا بموافقة طرفي التحكيم^(٤)، وذلك لتقدير الخصوصية بشأن المسائل التي يثيرها الحكم، والحفاظ على سرية المعاملات بين طرفيه.

لقد أضافت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ على أنه "يجب أن يكون التحكيم مسبباً إلا إذا إتفق أطراف التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، لا يشترط ذكر أسباب التحكيم"^(٥).

فالأصل أن يكون التحكيم مسبباً، ويجوز أن يكون غير مسبب في حالتين:

- الأولى: إذا إتفق طرفا التحكيم على ذلك.
- الثانية: إذا كان القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يشترط ذكر أسباب التحكيم^(٦).

(١) محمد جابر الدوري، الآليات القانونية لحل النزاعات بالتحكيم، بحث ألقى في ندوة بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٣.

(٢) محمد جابر الدوري، المرجع نفسه، ص ١٤.

(٣) حمدي علي عمر، حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم في المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٦٦. المادة ٤٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤.

(٤) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٥) محمود نوري حسن، التحكيم في تسوية المنازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٧، ص ٢٩٥.

(٦) من المبادئ العامة الأساسية للنظام العام القضائي ضرورة صدور الأحكام القضائية مسببة على نحو يرتبط معه منطوق الحكم بالأسباب المحدودة والواضحة التي تحمل هذا المنطوق وتبرره من حيث الواقع والقانون، كون أن الحكم هو عنوان الحقيقة، لذا تتعين مراعاة تسببية، وهذا ما يمكن أطراف الخصومة من معرفة السند القانوني والأساس القانوني الذي أقام عليه القاضي حكمه، أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٥٠.

ولذلك فإن تحرير حكم التحكيم ضرورة حتمية وملحة، إذ لا يمكن بدونه تقديم طلب إلى المحكمة المختصة في دولة مكان التنفيذ للحصول على أمر تنفيذ لهذا الحكم، وعلى هيئة التحكيم المداولة والتشاور قبل صدور القرار، والغرض منها تكوين الإقتناع النفسي لدى أعضاء الهيئة، للحصول على الأغلبية اللازمة لصدور القرار التحكيمي في حين نجد بأن العديد من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي تنص صراحةً على لزوم أن يكون القرار التحكيمي الصادر عن المحكم أو هيئة التحكيم مسبباً^(١)، بل إن البعض من هذه الإتفاقيات قررت اعتبار حكم التحكيم باطل إذا لم يتضمن ذكر الأسباب التي بُني عليها^(٢).

٢- بيانات الحكم التحكيمي: تنقسم بيانات حكم التحكيم إلى نوعين:

- البيانات الشكلية: وهي البيانات التي تتخذ شكلاً معيناً يجب أن تظهر في الحكم التحكيمي والمتمثلة بالديباجة، وتاريخ صدور حكم التحكيم، وذكر أسماء الخصوم، وأسماء المحكمين، وعنوانهم، ويضيف القانون الفرنسي إلى ذلك إذا إقتضى الأمر أن يذكر إسم المحامي أو الشخص الذي مثل الأطراف أو مساعده، وتوقيع المحكمين، وصورة من إتفاق التحكيم.
- البيانات الموضوعية: وتتمثل هذه البيانات في كل ما يخص أقوال الخصوم ومستنداتهم التي قدمت إلى الهيئة التحكيمية، مع ذكر أسباب الحكم ومنطوقه^(٣).

(١) المادة ٢٠ من إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار العربية لعام ١٩٧٦، والمادة ٨ من الإتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١، والمادة ٣٢ من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧، والمادة (٤٨) من إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥.

(٢) المادة ٥٢/هـ من إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام ١٩٦٥.

(٣) المواد ١٤٧١-١٤٧٣ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المادة ٣/٤٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤، المادة ٢/٢٧٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩.

الفرع الثاني

ميعاد صدور حكم التحكيم

يقصد بميعاد صدور حكم التحكيم المهلة المحددة لإصداره، وبإنتهائها تنتهي خصومة التحكيم، وتمثل القيد الزمني على سلطة هيئة التحكيم في الفصل في النزاع محل التحكيم، حيث تنقضي هذه السلطة، وتزول بإنهاء تلك المهلة أو بصدور حكم التحكيم^(١).

إن القاعدة العامة في التحكيم تظهر بأنه لا بدّ من صدور حكم التحكيم في الميعاد المتفق عليه من قبل أطراف النزاع ابتداءً وإنهاءً، لأن الخصوم في قضاء الدولة لا يملكون إلزام القاضي بإصدار الحكم خلال مدة معينة مهما كانت ظروف الدعوى، حتى لو كان الحكم المطلوب إصداره حكماً مستعجلاً.

وميعاد صدور الحكم التحكيمي الذي يحدده الأطراف قد يكون مباشرة في إتفاق التحكيم، أو بطريقة غير مباشرة، كالإحالة على لائحة مركز التحكيم، وقد يبدأ منذ بداية الإجراءات التحكيمية، أو منذ إكمال تشكيل هيئة التحكيم أو منذ إنتهاء الجلسات التحكيمية وإقفال باب المرافعة^(٢).

وقد يظهر تساؤل حول ما إذا لم يرد في الإتفاق تحديد لميعاد التحكيم ؟ فما هو مصير النزاع الذي ينظر به من قبل هيئة التحكيم ؟

وللوقوف هنا على الاجابة الأمثل يلاحظ أن المشرّع المصري قد عالج ذلك من خلال ترك حرية تحديد ميعاد حكم التحكيم لهيئة التحكيم، فإذا لم يتفقوا وجب عليهم أن يصدروا حكمهم خلال إثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة (٤٥) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤ على أنه "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي الخصومة كلها خلال الميعاد الذي إتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد إتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال إثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم،

(١) برهان أمر الله، ميعاد إصدار حكم التحكيم في ضوء قواعد اليونسترال، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢١.

(٢) عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٥٤٦.

وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم من البيان إلى "أن فترة لم تكن ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد عن ذلك" (١).

وفي اتجاه معاكس، إنتقد بعض الفقه مسلك المشرع المصري، مؤكداً في حالة عدم تحديد ميعاد باتفاق الأطراف ابتداءً، فإنه يجب أن تكون إطالة المدة كذلك باتفاقهم، إذ أن تدخل هيئة التحكيم يعتبر تجاوزاً منها لحدود المهمة الموكلة لها مؤكدة في حالة التعذر من تحديد ميعاد التحكيم فيتم الإتصال بشكل مباشر إلى الفقرة الثانية من المادة (٤٥) من القانون أعلاه والتي تم الإشارة إليها مسبقاً، حيث نصت "... 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 عندئذٍ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها" (٢).
والحاقاً بما تم ذكره فإن محكمة إستئناف باريس ذهبت في قولها إلى أن "ميعاد صدور حكم التحكيم هنا غير محدود"، إلا أن محكمة النقض الفرنسية لها رأي مغاير في ذلك، فقد حظرت المحكمة على المحكمين مدّ المهلة التي إتفق عليها الطرفان لإصدار حكم التحكيم من تلقاء أنفسهم إعتباراً بأن أهلية مدّ تلك المدة مقصورة على أطراف التحكيم أو سلطة خارجة عنهم، مستعينةً بالمدة القانونية المنصوص عليها في المادة (١٤٥٦) من قانون المرافعات الفرنسي الحالي، والتي هي ستة أشهر، وذكرت في ذلك "أن قيام المحكمين بمدّ مهلة التحكيم من تلقاء أنفسهم يخالف النظامين العام الداخلي والدولي معاً، ويتناقض مع الطبيعة الإتفاقية أو الإختيارية للتحكيم" (٣). وقد شاطر المشرع العراقي نظيره الفرنسي في هذا الأمر، إذ حدّد ميعاد صدور حكم التحكيم بستة أشهر تبدأ من تاريخ قبول المحكم أو الهيئة مهامهم، ذلك طبقاً لأحكام المادة (٢٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل. وكما نعلم بأن الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم، هو بإعلانه وتسليمه للأطراف يُعدّ حكماً بالمعنى الفني الدقيق، أما إذا صدر

(١) محمود مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٢) عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص ٥٥٤.

(٣) علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، جامعة حقوق، كلية القاهرة، ٢٠٠٥، ص

قبل هذا التاريخ فإنه يُعدّ بمثابة مشروع إصدار حكم، ولهيئة التحكيم السلطة التقديرية في أن تتدخل عليه بالحذف أو التعديل أو الإضافة^(١).

ونتوصل بعد هذا الإستعراض للتشريعات الوطنية السابقة التي ذهبت في تأكيدها إلى ضرورة إصدار حكم التحكيم خلال المدة التي حددها الأطراف، وحيث نرى بأن ما ذهب إليه المشرع الفرنسي وسائره في ذلك المشرع العراقي هو عين الصواب من خلال تحديد مدة إصدار حكم التحكيم بستة أشهر فقط، تبدأ من تاريخ قبول الهيئة أو المحكم لمهامهم المختصة بإصدار الحكم التحكيمي، حيث أن الغاية من لجوء الأطراف للتحكيم هو لتحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة، وأقصر مدة يمكن من خلالها حسم النزاع الناشئ بينهم، وكذلك للإبتعاد عن قضاء الدولة والتعقيدات التي تحكم...، وحرصاً منهم على إستقرار مراكزهم القانونية، وعدم تعليق مصالحهم المالية والتجارية وتعرضها للخطر.

المطلب الثاني

حجية القرار التحكيمي الإداري

سنتكلم في هذا المطلب عن مفهوم حجية القرار التحكيمي الإداري في فرعه الأول، ونطاق هذه الحجية في فرعه الثاني.

الفرع الأول

مفهوم حجية القرار التحكيمي في التنفيذ

القاعدة أن حجية الحكم هي تأكيد الحق وتدعيمه لمن صدر الحكم لصالحه، والطبيعة القضائية المستمدة من نصوص القانون هي أساس حجية القضية المحكوم بها، إذ ترتبط الحجية بمبدأ الشرعية فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص، فالقاضي هو الذي يصدر الأحكام وفقاً لنصوص القانون لصون الحقوق وإرساء

(١) أحمد عبد صادق، المرجع العام في التحكيم، ط٦، دار الإصدارات القانونية، دون سنة نشر، ص ١١٣.

العدالة، ومن ثم فإن أحكامه ملزمة وواجبة التطبيق جبراً، منعاً من إستمرار المنازعات وحسمه لها بشكل قطعي ونهائي، وفقاً للعدالة وإحتراماً لمبدأ المساواة وحقوق الدفاع^(١).

أما قرارات المحكمين فلها حجية القضية المحكوم بها منذ صدور القرار بالنسبة إلى النزاع الذي فصل فيه، ومن ثم فهي واجبة التنفيذ إذا تم إعطاؤها الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة وفقاً للأصول^(٢).

بناءً على ما سبق، فالحجية تتصف بالقوة والإمتناع من إعادة عرض القضية المقضية على القضاء من جديد، لأنها إستنفذت كل الطرق القانونية، وصدر القرار بشكله النهائي خالياً من العيوب، حاسماً للنزاع بشكل قطعي، حائزاً على الحجية المثبتة للحق وفقاً لنص القانون. من ثم، إن الحجية هي نوع من الحرمة^(٣)، وهي دليل وبرهان على إثبات الحق لأصحابه، أي القطع بإثبات هذا الحق وحجية القرار التحكيمي الصادر وفقاً للأصول القانونية يكون له قوة الإلزام^(٤) على الخصوم، والدليل والبرهان على ما فصل فيه من الحقوق. وحجية القرار التحكيمي أيضاً لا تكون إلا بما فصلت فيه من الحقوق بين الأطراف الذين كانوا ممثلين في الخصومة التي صدر فيها القرار، وذلك تطبيقاً لقاعدة نسبية أثر الأحكام إذ لا حجية للحكم إلا فيما فصل بين الخصوم بصفة صريحة حتمية، سواء في المنطوق أو الأسباب المتصلة به إتصلاً وثيقاً والتي تعطيه قوة القضية المقضية. لذلك، فإن هذه الحجية تتصف بقوة الإلزام المنهي والحاسم للخصومة، إذ لا يجوز عرضها مرة أخرى على أية جهة قضائية أو تحكيمية لأنها نهائية القطع، إذ يعتبر هذا القرار التحكيمي مشتملاً على قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، لأنه صدر صحيحاً في الشكل والمضمون.

إن قانون التحكيم يمنح القرار التحكيمي الحائز على الصيغة التنفيذية وفقاً لنصوص القانون، حجية القضية المحكوم بها، حماية للمصالح الخاصة بالخصوم، وحماية للمصالح العامة المرتبطة بقضاء الدولة.

(١) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٣٣٣.

(٢) المواد ٧٩٤ و ٧٩٥ و ٧٩٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لعام ١٩٨٣ والمادة ٥٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤.

(٣) عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً، مرجع سابق، ص ٤١.

(٤) المادة ٣ من إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الإعراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

لذلك يُعدّ قرار التحكيم مساوياً لحكم القضاء^(١) من عدة نواحٍ، الشكلية منها والموضوعية، وقوة الإلزام، والتنفيذ الجبري، لأن أساس التحكيم هي نصوص القانون المدني ولا سيما قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣ التي خصصت الباب الأول من الكتاب الثاني لقواعد التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ومن ثم فإن حجية القرار التحكيمي تتكون منذ صدوره في القضية المحكوم بها بالنسبة إلى النزاع الذي فصل فيه^(٢)، ولا يصبح قابلاً للتنفيذ إلا بأمر على عريضة يصدرها رئيس الغرفة الابتدائية في محكمة محل النزاع الذي أودع فيها أصل القرار مرفقاً باتفاق التحكيم. بعد إعطائه الصيغة التنفيذية وفقاً للقانون، يكون لهذا القرار قوة إلزامية قطعية تثبت الحق لأصحابه إذ يكون قرار التحكيم ملزماً ونهائياً.

ومن ثم، فإن قواعد القانون المدني تؤكد وحدة تاريخ ثبوت الحجية والقوة التنفيذية لحكم المحكم، فبناءً على الطبيعة القضائية لحكم التحكيم وهي الطبيعة السائدة فقهاً وقضاءً، والتي إعتمدتها صراحةً أكثرية تشريعات العالم، فمن الطبيعي أن يحوز حكم التحكيم هذا، حجية الأمر المقضي والقوة التنفيذية.

أما قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ فقد سكت عن بيان حجية حكم التحكيم، ويرى البعض^(٣) أن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد تصديقه من قبل المحكمة المختصة، فيتساوى في ذلك مع أحكام القضاء، فحكم التحكيم يعتبر بمثابة حكم قضائي بقوة القانون وبمقتضى أحكامه، فقانون المرافعات هو الذي منحه هذا الوصف سواء في صدد تحريره أو إصداره والطعن فيه، حيث أنه يعتد به كحكم لا كإتفاق، كما أنه أوجب أن يصدر حكم التحكيم بالشكل والمضمون الذي يصدر به الحكم القضائي. وبعيداً عن النصوص التشريعية فإن الراجح في الفقه والقضاء المقارن هو أن حجية الأمر المقضي تثبت لأحكام التحكيم حتى ولو لم يوجد نص تشريعي بذلك^(٤).

وهو ما يمكن إستقراؤه مما يراه بعضهم من أن الحكم التحكيمي هو حكم قضائي يصدر قانوناً عن قضاة غير رسميين، كما أنه يحوز حجية الأمر المقضي ما لم يبطل ضمن شروط المادة (١٠٢٨) من

(١) عادل محمد خير، **حصانة المحكمين مقارناً مع حصانة القضاء**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٧٦.

(٢) المادة ٧٩٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لعام ١٩٨٣ والمادة ١٤٧٦ من قانون المرافعات الفرنسي المدني الجديد لعام ١٩٨١.

(٣) نبيل عبد الرحمن حياوي، **مبادئ التحكيم**، العائك توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٥٠. المادة ٢٧٢ مرافعات عراقي.

(٤) عيد محمد القصاص، **حكم التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٧٥.

قانون المرافعات الفرنسي السابق أو القضاء بمخالفته النظام العام. وبصيغة أوضح، تبين أن الحجية معلقة على شرط فاسخ، ويقول بعضهم "إن الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري الدولي وما يصدر عنه من أحكام تتعزز بما لهذه الأحكام من حجية للشيء المقضي به بين أطراف المنازعة، شريطة ألا تكون باطلة لمخالفتها النظام العام"^(١). أي أن المشرع يفترض وجود حجية الأمر المقضي بمجرد صدور الحكم، لكنه جعل هذا الوجود معلقاً على شرط فاسخ، أي إذا ثبت وجود الشرط زالت الحجية من تاريخ النطق بالحكم، وهذا الشرط هو ثبوت بطلان الحكم بأحد أسباب البطلان أو مخالفة النظام العام.

أما القوة التنفيذية فيعاملها المشرع بإيجابية كما فعل مع الحجية، بل جعل نشاطها (وإن كان مصطلح وجودها هو المستعمل لدى جمهور الفقهاء) معلقاً على شرط واقف هو ثبوت عدم البطلان أو مخالفة النظام العام.

هذا الشرط سواء الفاسخ أو الواقف، والذي يتمثل في ثبوت عدم البطلان أو مخالفة النظام العام الفرنسي، يتحقق عن طريق أمر التنفيذ أو الحكم برد دعوى البطلان أو الاستئناف في القانون الفرنسي، وهو في الحالتين له أثر رجعي^(٢).

بمقارنة تاريخ إنبثاق كل من الحجية والقوة التنفيذية أو إنعدامهما نرى أنها تواريخ واحدة، هي لحظة صدور الحكم^(٣). إعتماًداً على الأثر الرجعي لكل من الشرط الفاسخ والشرط الواقف.

إعتماًداً أيضاً على وحدة مضمون كل من الشرطين، وهو ما تجسده المادة (١٤٩٠) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

يكاد يجمع الفقه على أن أمر التنفيذ هو الذي يمنح الحكم التحكيمي القوة التنفيذية، على الرغم من أن حكم التحكيم يحوز الحجية منذ صدوره، إلا أن هذا الأمر يستوجب بعض الإيضاحات:

(١) أحمد الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء، ١٩٩٤، ص (٢٩)، وحكم محكمة النقض المصرية ١٦/١١/١٩٩٠ طعن رقم ٢٩٩٤، ٥٧ قضائية، ص ٣٤. إن أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية أمام قضاء هذه المحكمة طالما بقي الحكم قائماً.

(٢) محمد حسن قاسم، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، جزء ١، العقد، بيروت، ٢٠١٨، ص ٤٥٢. عبد المجيد الحكيم، موجز في شرح القانون المدني، أحكام الإلتزام، المكتبة القانونية، ج ٢، بغداد، دون دار نشر، ص ١٤٢.

(٣) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

١- من إحدى المسلمات لدى الفقه والقضاء، أن حكم المحكمين هو حكم بالمعنى الصحيح، ويرتب آثاراً قانونية، ولا يتوقف مفعوله على صدور أمر بتنفيذه فهي أحكام قضائية بالمعنى الفني، سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع^(١). لأنه عمل قضائي بالمعنى الفني كما يذهب إليه جمهور الفقه الحديث، فإنه يكتسب أهم خصائص هذا العمل، وهي تمتعه بحجية الشيء المقضي به وإستنفاد القاضي لسلطته بصدوره وبقوة إثبات، وبقوة تنفيذية^(٢). عندما يقال إن الحكم له آثار، فمن المنطقي أن يكون الأثر متولداً من المصدر، أي إن آثار الحكم التحكيمي تتولد منه، ومنها الحجية والقوة التنفيذية، فهل يصح الحديث عن القوة التنفيذية كأثر من آثار الحكم التحكيمي، ثم يُقال أن أمر التنفيذ هو الذي يمنحها؟ إن سلطة الفصل في الموضوع تترافق حتماً مع سلطة الأمر التي تتم ترجمتها مادياً بالصيغة التنفيذية.

٢- يؤكد الفقه أنه عند تنفيذ الحكم التحكيمي فإن ما ينفذ هو الحكم التحكيمي وليس أمر التنفيذ^(٣).

الفرع الثاني

نطاق حجية القرار التحكيمي في التنفيذ

الأصل في القاعدة، أنه بصدور القرار التحكيمي تخرج القضية عن يد المحكم، ومن ثم فإن لهذا القرار منذ صدوره، حجية القضية المحكوم بها، أو قوة القضية المقضية بالنسبة إلى النزاع الذي فصل فيه، مما يرتب آثاراً في هيئة التحكيم وفي أطراف النزاع، تتمثل في إستنفاد ولاية الهيئة، وتنفيذ قرار التحكيم برضى أطراف النزاع وإختيارهم، لأن هذا القرار ملزم لهما منذ صدوره^(٤).

(١) محمود محمد هاشم، إستنفاد ولاية المحكمين في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، القاهرة، العدد ١-٢، السنة ٢٦، ١٩٨٤، ص ١٧.

(٢) عزمي عبد الفتاح، محاضرات في تكوين حكم التحكيم وآثاره، الدورة التدريبية الأولى للتحكيم، هيئة قضايا الدولة، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٥٥.

(٣) أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة به، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٤١.

(٤) خليل عمر غصن، سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي، مرجع سابق، ص ٩١.

أولاً: حجية القرار التحكيمي على هيئة التحكيم

بصدور القرار التحكيمي ينتهي عمل المحكمين، وتزول صفتهم، وتسلب سلطتهم النسبية بإنهاء المهمة التي أوكلت إليهم، وهي حسم النزاع القائم بين الطرفين بناءً لإتفاقهم وتسميتهم للمحكم أو الهيئة التحكيمية^(١). إنَّ القرارات التحكيمية التي تتخذ الصيغة التنفيذية، تُعدّ بحق مشابهة، إلى حد كبير، للأحكام القضائية التي تنتهي ولايتها عند القضية المتنازع عليها بعد إصدار الحكم النهائي القطعي في موضوع النزاع. لذلك، يمكن القول إنَّ انتهاء الولاية هو الأصل مع وجود إستثناءات التفسير والتصحيح والإكمال من قبل المحكمين خلال المهلة المحددة بالإتفاق، وإلا فالمحكمة المختصة هي التي تقوم بهذه الإستثناءات. المقصود بإنهاء الولاية وإستفادها في نظام التحكيم، هو إستفاد سلطة المحكم في ما قطع فيه من مسائل^(٢) أي إصدار قرار تحكيمي قطعي لا رجوع عنه يؤدي إلى إستقرار الأحكام والمعاملات وفقاً للقانون وقواعد العدالة. فالقرار القطعي هو نتيجة حتمية لإتفاق التحكيم الذي أراد من خلاله الأطراف التوصل إلى حل سلمي للنزاع بعيداً عن المحاكم، أما القرارات غير القطعية المتمثلة في القرارات التحضيرية أو ما يعرف بالتدابير المؤقتة أو التحفظية أو القرارات الوقتية^(٣)، فالمحكم يأمر بإتخاذها ضمن ما تقتضيه طبيعة النزاع توصلاً إلى إصدار القرار النهائي للخصومة، وهذه القرارات الوقتية أو التدابير التحفظية المؤقتة يجوز الرجوع عنها أو تعديلها. أما الإستثناءات في إنتهاء الولاية للمحكم (هيئة التحكيم) الواردة على مبدأ إستفاد الولاية وخروج القضية من يد المحكم، فهي في تفسير القرار في حال عدم وضوحه، أو في حال الغموض في الفقرة الحكمية، أو منطوق الحكم، وذلك بناءً لطلب أحد الخصوم خلال المهلة القانونية^(٤)، إضافةً إلى إكمال القرار في حال إغفاله الفصل في أحد الطلبات وتصحيحه بما يقع فيه من سهو أو أغلاط مادية بحتة^(٥)، كتابية كانت أو حسابية، وعلى المحكم أن يدرج هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه، وإذا كانت

(١) المادة ٣٤ من قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ حيث تكون قرارات التحكيم نهائية وملزمة للأطراف وتتخذ دون إبطاء.

(٢) محمد عيد، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٩٦.

(٣) نصت المادة ٧٨٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لعام ١٩٨٣ التي أعطى فيها المشرع صفة الأمر بصيغة نصية واضحة وصريحة، بما تقتضيه طبيعة النزاع للوصول إلى الحسم النهائي.

(٤) عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٥) المادة ٧٩٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لعام ١٩٨٣ والمادة ٥١ من قانون التحكيم المصري رقم

٢٧ لعام ١٩٩٤.

هناك هيئة يوقع كل من المحكمين ورئيس الهيئة. وهنا يتبين أن المشرع اللبناني طبق في هذا الصدد ما يطبق في الأحكام القضائية وفقاً لنص المادة (٥٦٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣، كذلك إشتراط القانون اللبناني أعلاه أن يكون التفسير والتصحيح والإكمال خلال المهلة المحددة للفصل في النزاع، وإلا تتولى تفسير القرار أو تصحيحها المحكمة التي يعود لها الإختصاص لولا وجود التحكيم، ويكون بذلك التفسير والتصحيح متممين للقرار؛ وبطبيعة الحال، يجب أن يكون مكتوباً وفقاً لقواعد القانون والأحكام القضائية ونصوصها.

ثانياً: حجية القرار التحكيمي على أطراف النزاع

إن أهم مفاعيل صدور القرار التحكيمي هو إلزام أطراف النزاع به، لأنه قرار حاسم للخصومة التي أرادوا من خلال إتفاقهم المنشئ لقضاء التحكيم، إنهاءها وحسمها بشكل قطعي، لذلك يكون التنفيذ رضائياً وبحسن نية لأن التحكيم أساسه إتفاق بالرضى والقبول المتبادل بين الخصوم، ولكن يجوز اللجوء إلى القضاء وتنفيذه إجبارياً - التنفيذ الجبري - في حال لم يتم تنفيذه وفقاً لإتفاق الأطراف ورضاهما المتبادل^(١).

ما يقصد بالتنفيذ الإختياري الرضائي، هو بعد إعطاء القرار التحكيمي الصيغة التنفيذية من قبل المحكمة المختصة - الغرفة الابتدائية - بالنظر في الدعوى لولا وجود التحكيم، لأن القانون أوجب إيداع أصل القرار قلم الغرفة الابتدائية من قبل أحد المحكمين أو الخصم الأكثر عجلة، ليصبح القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ وذلك بأمر على عريضة.

بناءً على ما سبق، وبما أن القرار التحكيمي لا يستفيد منه إلا من صدر لمصلحته، ولا يحتاج به إلا بوجه من صدر عليه من خلال نص صريح، فإن حجيته قطعية بالنسبة إلى القضية المحكوم بها، ومن ثم لا يجوز إعادة طرح هذه القضية على القضاء وعلى محكم آخر، كونه قد صدر فيها حكم قطعي حاسم للنزاع، وهنا أحد أهم آثار القرار التحكيمي بالنسبة إلى طرفي النزاع، إذ يكون للقرار التحكيمي حجية في الموضوع المحكوم به محلاً وسبباً^(٢) وعلى أشخاص أو أطراف النزاع الذين قاموا بإنشاء قضاء التحكيم

(١) المادة ٩٧٣ و ٧٩٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لعام ١٩٨٣ والمادة ٥٦ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤.

(٢) محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص

الإستثنائي وتفعيله بناءً لإتفاقهم. علماً أنه يمكن أن يمتد حكم التحكيم بالتبعية للآخرين، على الرغم من أنه ليس طرفاً في خصومه التحكيم، وذلك وفقاً للقواعد الخاصة المرتبطة به كل حالة على حدة وليس بموجب الحكم نفسه، كالخلف العام والخلف الخاص الذي يمتد أثر الحكم إليهما، بموجب قواعد الخلافة، كذلك الموكلون الذين يمتد إليهم الأثر بموجب قواعد الوكالة، وإلى الشركة الأساسية وفروعها بموجب علاقة التبعية^(١).

وأخيراً، وبعبداً عن آراء الفقه فإن حكم التحكيم لا يحوز حجية الأمر المقضي (وفقاً للقواعد العامة بالنسبة لأحكام القضاء) إلا بالنسبة لأطرافه وبالتالي فلا يحتج به على من لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم. ولا يختلف الحال بالنسبة للقانون العراقي^(٢) والقانون الفرنسي^(٣) عنه في القانون المصري.

ثالثاً: تقييم حجية القرار التحكيمي

إن دور القاضي ينحصر في تقرير صلاحية الحكم التحكيمي في أن يرتب أثره التنفيذي^(٤). فالحكم التحكيمي في حد ذاته، هو حكم حقيقي، بمجرد صدوره تكون له جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي، ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه^(٥). فصدور الأمر هو تأكيد صحة حيالة الحكم التحكيمي للحجية التي حازها بمجرد صدوره، لذلك يؤكد جانب من الفقه أن الشروط التي يجب توافرها لحيالة الحكم، حجية الأمر المقضي تتحد مع الشروط الواجب توافرها لإصدار أمر التنفيذ ومن ثم حيالة الحكم القوة التنفيذية. والحكم التحكيمي يكون صادراً من تاريخ التوقيع عليه، ولا يحتاج إجراء آخر من أجل إحداث هذه الآثار.

(١) هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص ١٧٧.

(٢) عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩، مرجع سابق، ص ٤٨٢.

(٣) محمود مختار بري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٤) أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٩٧.

(٥) لأن صدور الأمر إنما يتطلب من أجل التنفيذ وليس من أجل قوة الإثبات. قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٥/١٢/١٩٨٧، المجموعة ٢٩، ص ٤٧٢.

المطلب الثالث

حجية القرارات التحكيمية الباطلة

بيّنا سابقاً تنفيذ أحكام التحكيم الصحيحة وما هي آلية إصدارها وتنفيذها، وبقي أن نعرف هل من الممكن تنفيذ حكم تحكيم صدر حكم قضائي بإبطاله أو هل يمكن تنفيذ حكم التحكيم الباطل ؟ لا شك أن هناك دول تقبل تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة ولكن إلى جانب هذه الدول هناك دول أخرى تستبعد تنفيذ مثل هذه الأحكام، وقد نشأت هذه الفكرة - فكرة تنفيذ الأحكام الباطلة - في ظل أحكام القضاء الفرنسي، حيث أكد القضاء الفرنسي على إمكانية إدماج حكم التحكيم في النظام القانوني الفرنسي على الرغم من صدور حكم ببطلانه في بلد إصداره حيث طرحت أمام عدة قضايا هامة أصدر فيها أوامر بتنفيذها على الرغم من بطلان الأحكام التحكيمية المراد تنفيذها^(١). وقد ظهر خلاف فقهي حاد حول تنفيذ مثل هذه الأحكام، ولمزيد من التفصيل سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتكلم في الأول عن الإتياء المؤيد لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، أما الثاني فستتكلّم فيه عن الإتياء المعارض لتنفيذ مثل هذه الأحكام.

الفرع الأول

الإتياء المؤيد لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

إن فكرة تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة نشأت في ظل أحكام القضاء الفرنسي وقد دافع البعض من الفقه الفرنسي عن هذه الفكرة، وأورد الكثير من الحجج لدعمها. وتدور هذه الحجج حول ثلاث مسائل رئيسية، تتلخص الأولى في نظرة القانون الفرنسي للتحكيم ودور دولة المقر فيه، أما الثانية فتدور حول الحلول القضائية المستقرة في القضاء الفرنسي، وأما الحجة الثالثة فهي أن القضاء الفرنسي لا يعتبر قضاءً منفرداً في تبنيّه لفكرة تنفيذ الأحكام الباطلة بل شاركه في ذلك القضاء الأميركي. وسنعرض لهذه الحجج بشيء من التفصيل.

(١) علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص ٤٢٥. أحمد رشاد، التوزيع في مجال التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٢٠٤.

- الحجة الأولى: نظرة القانون الفرنسي للتحكيم ودور دولة المقر فيه: تستند هذه الحجة إلى نظرة القانون الفرنسي للتحكيم والدور الذي يلعبه قانون دولة المقر، إذ يتطابق القانون الفرنسي وفقاً لما يراه أصحاب هذا الرأي من الفقه، أي دولة المقر لا تُعدّ مركز النقل الأساسي للتحكيم، إذ أن إختيار مقر التحكيم في حقيقة الأمر ما هو إلا تعبيراً عن أمور تتعلق بإرتياح أطراف النزاع ولا يتضمن هذا الإختيار في ذاته أي تشبيه بين دور المحكم ودور القاضي^(١). وترتيباً على ذلك، فإن هيئة التحكيم التي تعقد جلساتها في فرنسا غير ملزمة بإتباع القواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون الفرنسي بإستثناء المتعلق منها بالنظام العام الإجرائي، كما أنها غير ملزمة بإعمال قواعد الإسناد في القانون الفرنسي للتوصل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، كما إن صحة إتفاق التحكيم لا يتم تقديرها وفقاً لقانون دولة المقر. كما أن عدم تغليب المفاهيم السائدة في قانون دولة المقر حل تويده فكرة الروابط الوثيقة التي تربط حكم التحكيم بدولة المقر، حيث أن الإعتبارات التقليدية السائدة في القانون الدولي الخاص يؤدي إلى إعطاء الأولوية لقانون دولة التنفيذ دون قانون دولة المقر، فطالما أن حكم التحكيم لم ينفذ على إقليمها فإن مصلحتها في إخضاع هذا الحكم لرقابتها تبدو مصلحة نظرية بحتة متعلقة بعدم الإعتراف بحكم لم يتم وفقاً لمفاهيمها الخاصة بشأن مسير العدالة. ولعل هذا الإعتبار هو الذي دفع المشرع البلجيكي والسويسري إلى رفض الطعن بالبطلان إذا لم يكن أحد أطراف التحكيم يتمتع بالصفة الوطنية، أو له إقامة معتادة فيه، ولم يطلب تنفيذ فيها وإذا كان حكم التحكيم وفقاً لما تقدم لا يتصل بطريقة وثيقة بالدولة التي صدر فيها، والتي لا مصلحة لها في إخضاعه لرقابة القضاء طالما لم يطلب إليها تنفيذه. فإن للدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم مصلحة فعلية في التأكد من أن الحكم تتحقق فيه الشروط اللازمة لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه وإجبار الطرف الآخر على التنفيذ ولو بتدخل من السلطة العامة. ويرى أنصار هذا الرأي أن إتفاقية نيويورك لا تتكرر هذا الحل، حيث أنها تقر بتغليب مفاهيم قانون دولة التنفيذ المتصلة بالنظام العام الدولي وقابلية النزاع للتحكيم، على المفاهيم السائدة في قانون دولة المقر التي تم إجراء التحكيم على إقليمها^(٢).

(١) حفيظة الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، ط١، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٨، الإسكندرية، ص ٣٢.

(٢) حفيظة الحداد، المرجع نفسه، ص ٣٥.

- الحجة الثانية: أن النظام القضائي الفرنسي يؤيد الإعتراف بأحكام التحكيم التي قضى ببطلانها خارج فرنسا ويراد تنفيذها فيها. حيث تواترت أحكام القضاء الفرنسي في العديد من القضايا المعروفة ابتداءً من قضية "Norsolor" مروراً بقضية "Hitmarton" وانتهاءً بحكم "Chromdloy" على تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في الخارج. ولمزيد من التفصيل سنعرض لهذه القضايا تباعاً.

(١) قضية "Norsolor"

تتعلق وقائع هذه القضية^(١) بنسخ عقد الوكالة التجارية المبرم بين الشركة الفرنسية "Norsolor" والشركة التركية "pobalk". وقد ألزمت هيئة التحكم المشكلة وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية باريس الشركة الفرنسية بأن تدفع مبلغاً معيناً إلى الشركة التركية وفقاً لأحكام القواعد الغير دولية وليس وفقاً لأحكام قانون وطني محدد لدولة ما. وقد تم الإعتراف بهذا الحكم في فرنسا ولكن هذا الحكم لم يدم طويلاً، إذ تم إبطال هذا الحكم جزئياً في النمسا، بمقتضى حكم صدر عن محكمة إستئناف فيينا، وذلك لأن المحكم قد إتخذ من القواعد الغير دولية أساساً لقضائه. كما إن محكمة إستئناف باريس قامت بتعديل هذا الحكم وإستندت من أجل حجية الأمر الصادر بالتنفيذ عن هذا الحكم على نص المادة (٥) من إتفاقية نيويورك حيث نصت على "لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الإعتراف والتنفيذ الدليل على: (هـ) أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي تم فيها أو التي بموجب قانونها صدر الحكم". إلا أن هذا الأمر لم يدم طويلاً، حيث طعن بهذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية، التي قامت بدورها بنقض حكم محكمة الإستئناف الذي رفض تنفيذ الحكم الباطل إستناداً إلى نص المادة (٧) من إتفاقية نيويورك والتي تنص على أن "لا تخل أحكام هذه الإتفاقية بصحة الإتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتواجدة بشأن الإعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام التحكيم بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلاد المطلوب إليه الإعتراف والتنفيذ".

(١) حفيظة الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٧.

ومما يجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو ما ذهب إليه الأستاذ "Caillard" في تأكيده على أن حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في هذه القضية بتغليب نص المادة (٧) على المادة (٥) من إتفاقية نيويورك، يفتح الباب أمام تنفيذ أحكام التحكيم على الرغم من صدور حكم ببطلانها وفقاً لقانون دولة المقر، مستهدياً في ذلك بتطبيق القاعدة القانونية الأكثر فائدة^(١).

٢ قضية "Chromalloy"^(٢)

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الحكومة المصرية متمثلة بهيئة تسليح القوة الجوية التابعة لوزارة الدفاع، وقعت عقد مع شركة أميركية لغرض توريد أسلحة ومعدات ومساعدات فنية للقوة الجوية المصرية، وكان العقد يتضمن شرط تحكيم على أن يخضع للقانون المصري. لم تلتزم الشركة الأميركية "Chromalloy" بالعقد مما إضطر المحكمة المصرية إلى إنهاء العقد، وعلى أثر ذلك لجأت الشركة الأميركية للتحكيم مطالبة بتعويض عن ما فاتها من كسب، وصدر حكم هيئة التحكيم التي تشكلت من ثلاث محكمين، بإلزام الحكومة المصرية بتعويض يزيد على ١٧ مليون دولار لصالح الشركة الأميركية.

طعنت الحكومة المصرية ببطلان هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة لعدة أسباب أهمها إستبعاد القانون الواجب التطبيق، أصدرت محكمة إستئناف القاهرة حكماً ببطلان حكم التحكيم وفي هذه الأثناء كانت الشركة الأميركية قد حصلت على أمر بتقيد هذا الحكم من رئيس محكمة باريس الابتدائية، طعنت الحكومة المصرية بالأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم في اليوم التالي لصدوره أمام محكمة إستئناف باريس، التي أصدرت حكماً مؤيداً للأمر الصادر بالتنفيذ على الرغم من صدور حكم من القضاء المصري ببطلان حكم التحكيم.

وبصدور هذا الحكم يتأكد لنا على نحو لا يقبل الشك موقف النظام القانوني الفرنسي من تنفيذ أحكام التحكيم التي قضي ببطلانها خارج فرنسا، حيث أن حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في الدولة التي صدر فيها لا يشكل سبباً من أسباب رفض تنفيذ هذا الحكم في فرنسا.

(١) حفيظة الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٢) حفيظة الحداد، المرجع نفسه، ص ٤٩.

- الحجة الثالثة: إن مسلك القضاء الفرنسي ليس مسلكاً منفرداً بل تتبعته في ذلك دول أخرى، ذهب جانب من الفقه المدافع عن مسلك القضاء الفرنسي في تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة إلى القول بأن الإتجاه الذي سلكته محكمة النقض الفرنسية ليس إتجهاً منفرداً إبتدعه القضاء الفرنسي بل هو إتجاه تتبعه فيه أنظمة قانونية أخرى، منها القضاء الأميركي الذي سلك نفس الإتجاه في قضية "Chromalloy"^(١) حيث لجأت هذه الشركة إلى محكمة كولومبيا لإصدار أمر بتنفيذ ذات الحكم التحكيمي الذي قضى بطلانه في مصر، وفعلاً أصدرت هذه المحكمة أمراً بتنفيذ حكم التحكيم رغم بطلانه في دولة المقر (مصر). حيث إستندت هذه المحكمة على المادة (١/٥) فقرة (هـ) من إتفاقية نيويورك والتي فسرتها على أنها تخول القاضي وفقاً لتقديره، الحق في رفض منح الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الذي أبطل في دولة المقر، إلا أنه وفقاً لنص المادة (٧) من هذه الإتفاقية فإن الطرف المستفيد من هذا الحكم الذي قضى بطلانه يظل محتفظاً بكل الحقوق بشأن تنفيذ هذا الحكم كما لو لم تكن هذه الإتفاقية قائمة. كما وأشار أيضاً إلى أن القضاء الأميركي لا يبطل إلا أحكام التحكيم الصادرة بمخالفة صارخة لأحكام القانون، أما حكم التحكيم الذي ساوى في واقع الحال بين أعمال القانون المدني أو القانون الإداري في مصر فإنه يتضمن على أسوء حال خطأ في تطبيق القانون ولا يخضع والحال هذه لرقابة القضاء الأميركي.

الفرع الثاني

الإتجاه المعارض لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

على الرغم من أن بعض الفقه الفرنسي أيد فكرة تنفيذ الأحكام التحكيمية التي صدر حكماً بإبطالها في دولة المقر، إلا أن هذه القاعدة لم تسلم من المعارضة سواء في داخل فرنسا أو في خارجها^(٢). وقد إستند

(١) حفيظة حداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص ٦٦. أحمد رشاد، التوزيع في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٠١. علاء محي الدين، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص ٤٣٣.

(٢) علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص ٤٣٤. حفيظة حداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص ٦٩. أحمد رشاد، التوزيع في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢١٠.

الفقه المناهض للإتجاه الذي سلكه القضاء الفرنسي إلى مجموعة من الحجج ولمزيد من التفصيل سنعرض لها تباعاً:

- الحجة الأولى: يرى الفقه المعارض لمسلك القضاء الفرنسي في تنفيذ الأحكام الباطلة، إن الرجوع إلى نصوص إتفاقية نيويورك ولا سيما المادة الخامسة منها بنسختها الفرنسية، نجد أنها نصّت على أن الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية لا يجوز رفضها إلا إذا كان حكم التحكيم قد ألغي في دولة المقر، ولذلك فإن هذا النص يضع على عاتق الدولة الإلتزام برفض مثل هذه الأحكام (الباطلة)، وبذلك فهو يعوض الخلل الوارد في النص الإنجليزي للإتفاقية الذي يقتصر الأمر على مجرد الإختيار، أي أن القاضي مخير بين الرفض والقبول وفقاً للنص الإنجليزي، فالطابع الإختياري غير الإلزامي الموجود في النص الإنجليزي يدحضه النص الفرنسي. ومن جهة أخرى، يرى أصحاب الإتجاه المناهض، أن إتفاقية نيويورك قامت على التوزيع الضمني للإختصاص بين الأنظمة القانونية فيما يتعلق بقضاء دولة المقر المختصة بنظر دعوى البطلان وقضاء الدولة المختصة بإصدار أمر التنفيذ، مع إلزام قضاء الدولة الأخيرة بالإنصياح للأحكام الصادرة في الدولة الأولى وهو التوزيع الذي يستشف بشكل ضمني من نص المادة (١١٠هـ) فتركيز دعاوى الطعن على حكم التحكيم في دولة المقر يحقق حداً أدنى من التنسيق الدولي، وبذلك يكون الإتجاه الذي سلكته محكمة النقض الفرنسية مخالفاً ليس فقط لنصوص إتفاقية نيويورك بل وأهدافها أيضاً. رد الفقه المزيد على هذه الحجة حيث ذهب الأستاذ Emmanuel Gaillard إلى القول بأن هذه الحجة غير مقنعة. حيث أن المادة (٥) من الإتفاقية بإستخدامها (ne que) ليس الآن تعبر في واقع الأمر عن الرخصة الممنوحة للدولة على سبيل الحصر في المادة (٥) من الإتفاقية، ولا تضع على عاتق الدولة إلتزاماً برفض الإعتراف والتنفيذ، وإن مما يؤكد ذلك أن واضعو الإتفاقية إرتأوا تحديد الحد الأدنى في الإعتراف بأحكام التحكيم وبالتالي يمكن لهذه الدولة أن تعترف بأحكام أخرى لا تغطيها الإتفاقية.

- الحجة الثانية: يذهب أصحاب الإتجاه المناهض إلى أن مسلك محكمة النقض الفرنسية يشكل تحدياً للأحكام الصادرة من بعض الدول ويساهم في إعاقة الجهود الرامية إلى بناء الثقة في التحكيم في العقود الإدارية الدولية خصوصاً عند الدول المعروفة بتشددها في مجال الأخذ بنظام التحكيم، حيث أن عدم الإعتراف بالأحكام التي تصدر عن قضاء دولة المقر من شأنه أن يؤثر على رغبة هذه الدول في

اللجوء إلى التحكيم أو حتى السماح به على إقليمها. ويبرر أصحاب الاتجاه المناهض ذلك بقولهم إن عدم الاعتراف بأحكام البطلان الصادرة عن قضاء الدولة المقر، يعني عدم الإعتداء على سيادة الدولة المصدرة له.

تصدى أصحاب الاتجاه المؤيد لتنفيذ الأحكام الباطلة على ذلك بأن سيادة الدولة على إقليمها ليست محلاً للتساؤل، فالأمر هنا يتعلق بالفاعلية الدولية لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة على إقليمها وليس بسيادة الدولة. حيث أنه من المعروف وفقاً للمبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص، أنه في حالة عدم وجود إتفاق أو معاهدة دولية تنظم هذه المسألة فإنه يتعين إعمال قواعد قانون دولة التنفيذ. كما إن إتفاقية نيويورك لا تشمل سوى الاعتراف بأحكام التحكيم وليس الأحكام القضائية الصادرة بشأن التحكيم، وحيث أن ممارسة السيادة الخاصة بكل دولة تنحصر في إطار النظام القانوني الخاص بها.

- الحجة الثالثة: ومن الإنتقادات التي وجهت إلى الاتجاه المؤيد لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الذي سلكته محكمة النقض أيضاً، أنها تشجع قبول تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة وأحكام التحكيم الطليقة^(١) والتي هي أحكام لا يمكن الطعن عليها بالبطلان في أي مكان نظراً لعدم إتصافها بنظام قانوني معين، على الرغم من إحتوائها على بعض العيوب مما يضطر المحكوم ضده إنتظار شروع خصمه في البدء بإجراءات التنفيذ في دولة ما حتى يتمكن من معارضة ذلك التنفيذ في الدولة التي طلب منها التنفيذ وهو ما يطلق عليه "تسويق الإختصاص" من جانب المحكوم له، حيث سيسعى إلى البحث عن القاضي الذي يقبل تنفيذ حكمه على الرغم من بطلانه.

ويرد أنصار تنفيذ الأحكام الباطلة بأن هذه الظاهرة موجودة في القانون الدولي الخاص حيث أن تنفيذ الأحكام الباطلة يقترب من فكرة الأحكام العرجاء المعروفة في القانون الدولي الخاص والمرتبطة بعلاقة الزواج، حيث أن الزواج يمكن أن يكون صحيحاً في بلد وباطلاً في بلد آخر، ففي مثل هذه الحالة يكون الزواج أعرجاً، وكذلك الحال بالنسبة للطلاق.

ويرى أنصار الاتجاه المؤيد للقضاء الفرنسي أن هذه الظاهرة لا يمكن المبالغة فيها، لأن إختيار الدولة التي يقدم إليها طلب التنفيذ تحكمه إعتبارات تركز أموال المدين أكثر من ما تحكمه إعتبارات قبول تنفيذ الحكم.

(١) أحمد رشاد، التوزير في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢١٣.

الفصل الثاني

ضمانات إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية

عند صدور حكم التحكيم الوطني أو الأجنبي وحتى تكتمل غايته العملية لا بدّ من أن يقترن ذلك بعملية التنفيذ لهذا الحكم التحكيمي الصادر تسويةً للنزاعات، وتُعدّ عملية تنفيذ حكم التحكيم بشكل عام هي اللحظة الحقيقية، والغاية المبتغاة بالنسبة للنظام القانوني للتحكيم.

وفي ظل التسارع الكبير والتطور المطرد للتجارة الدولية والعقود الإدارية بكافة أشكالها أصبح الإهتمام منصباً حول تنفيذ الأحكام الأجنبية بدءاً من بروتوكول جنيف الخاص بتنفيذ إتفاقيات وأحكام التحكيم والذي صدر سنة ١٩٢٣، أو إتفاقية جنيف والتي كانت أكثر تطوراً وحادثةً من بروتوكول جنيف، والتي صدرت عام ١٩٢٧، وتجلّى الإهتمام الأكبر بتنفيذ الأحكام الأجنبية بصور إتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨، والمتعلقة بالإعتراف بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية حيث إنضمت إليها غالبية دول العالم العربي ومنها لبنان ومصر والعراق، وتعتبر هذه الإتفاقية من أهم العوامل التي أدت إلى تطور التحكيم كونها وسيلة ناجحة لحل النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية والمنازعات الإدارية يُعتمد عليها في التحكيم الدولي عموماً وفي تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية خصوصاً، ومن أجل مواكبة هذا التطور الإقتصادي والتكنولوجي المتسارع، عمدت الدول إلى سنّ التشريعات والقوانين التي تمكّن من تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على أراضيها، من خلال إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم الأجنبي، وبيان المحكمة المختصة بذلك، وغيرها من الأمور المرتبطة بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي^(١).

ولكن وأثناء تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فإنه قد يعترض تنفيذ هذا الحكم حالات تؤدي إذا ما تحققت إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، ولقد أوردت غالبية الإتفاقيات الدولية التي سيشير إليها هذا الفصل، والتشريعات العربية حالات رفض التنفيذ ضمن نصوصها مع قليل من الإختلافات التي إنفردت فيها بعض التشريعات العربية، وهذه الحالات ذات طابع شكلي إجرائي، بحيث أن القاضي يقوم إذا ما توافرت أحد هذه الحالات برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي غير المستوفي لهذه المتطلبات، دون أن يخوض في المسائل

(١) نبيل زيد، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٤.

الموضوعية المتعلقة بمسائل تطبيق الواقع وتطبيق القانون، وقسمت إتفاقية نيويورك هذه الحالات إلى قسمين، القسم الأول وهي الحالات التي يتم رفض التنفيذ فيها من خلال تمسك المحكوم عليه وأقام الدليل على توافرها، والقسم الثاني يتعلق برفض المحكمة تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها^(١).

وعليه، قسّمنا هذا الفصل، إلى ثلاث مباحث، في الأول منه، سنبين حالات إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية والطعن فيها، وذلك ضمن ثلاث مطالب، وفي المبحث الثاني، سنبين وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات التحكيمية الوطنية، وذلك ضمن ثلاث مطالب، وأخيراً في المبحث الثالث، سنبين وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وذلك ضمن ثلاث مطالب.

المبحث الأول

حالات إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية والطعن فيها

إن دخول الدولة في عقود مع أشخاص القانون الخاص، قد يتبعه تضمين تلك العقود شرط تحكيمي لتسوية ما ينشأ عنها من خلافات وهذا ناتج عن تطور العلاقات التجارية الدولية، ونقل التكنولوجيا الحديثة وحاجة الدول بعضها إلى بعض مع الإستعانة في كثير من الأحيان بالقطاع الخاص، كالشركات العملاقة في مجال الإنشاءات والعقود التجارية الدولية الأخرى. ولكن السؤال الذي يثار هل بإمكان الدولة أن تتمسك بالحصانة في مواجهة الطرف الآخر المتعاقد معها إستناداً إلى مبدأ السيادة؟ وخصوصاً أن الفقه أخذ يميز بين نوعين من الحصانة هما الحصانة القضائية والمتمثلة بالإمتناع عن الخضوع لقضاء آخر غير قضائها الوطني، والحصانة ضد التنفيذ على أموالها نتيجةً لحكم تحكيمي صادر ضدها.

ولا يمكن تصور الآثار السلبية التي تترتب على عدم تنفيذ الأحكام، بأي قاعدة قانونية أو تنظيم قضائي يفقد سبب وجوده إن لم يكن فعّالاً، إذ أن القضاء يتكفل بوضع نهاية للنزاع المعروض عليه، ولكن ما فائدة ذلك إذا لم يترجم إلى الواقع العملي والذي لا يتحقق إلا بتطبيق الأحكام التي يصدرها القضاء، ورغم أنه من المفروض على الإدارة أن تقوم بتنفيذ الأحكام التي تصدر ضدها طواعية واختياراً إلا أن هذه النية الحسنة قد انقرضت أو كادت.

(١) منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٢٩٤.

والواقع أنه لا قيمة لقانون بدون تنفيذه، ولا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيذها، ولا قيمة لمبدأ المشروعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وتنفيذها. وكما يقول العميد - ديجي - يجب الإعراف بأن الأحكام القضائية أحكام واجبة الإحترام من الحاكم والمحكوم على السواء وعلى جميع الهيئات العامة والموظفين العموميين من رئيس الدولة إلى أصغر موظف في سلم الوظيفة أن يسلموا بوجوب إحترامها^(١).

وعليه، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، في المطلب الأول سنبحث حصانة الدولة ضد تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية، أما المطلب الثاني فسنخصصه للحديث عن الحالات الأخرى لإمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية، والمطلب الأخير فسيكون لتبيان الطعن في القرارات التحكيمية الإدارية.

المطلب الأول

حصانة الدولة ضد تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية

يذهب البعض إلى تعريف الدفع بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ على أنه الدفع تسعى الدولة من خلاله إلى عرقلة إجراءات التنفيذ التي يريد المحكوم له بحكم معين (قضائي أو تحكيمي) أن يتخذها ضد الدولة، فتستطيع بذلك أن ترفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وبالتالي تمنع دائنيها من التنفيذ جبراً على أمواله^(٢). ويعرفها آخرون بأنها "الدفع الذي تسعى الدولة من خلاله إلى التهرب من إلتزاماتها التعاقدية". ويعرف البعض الحصانة ضد إجراءات التنفيذ بأنها لمنع إتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري ضد الدولة الأجنبية أو سلطاتها أو ممثليها^(٣).

(١) حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣٨٦.

(٢) أحمد مخلوف، إتفاق التحكم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣١٦.

(٣) حسام الدين فتحي ناصف، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٢٣.

ورغم الصلة الوثيقة بين الحصانة القضائية وحصانة التنفيذ، كون التمسك بالحصانة الأولى يعني التمسك بالثانية، إلا أن التنازل عن الحصانة القضائية بصدد دعوى معينة لا يفيد التنازل عن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ الجبري، فقد تتنازل الدولة عن حصانتها القضائية وتتمسك بحصانتها ضد إجراءات التنفيذ. وقد أكدت إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ هذا المعنى في المادة (٤/٣٢) بنصها على أن التنازل عن الحصانة القضائية بصدد دعوى معينة لا يفيد التنازل عن الحصانة الخاصة بإجراءات التنفيذ، كما أكدت ذلك المادة (٢٠) من إتفاقية الأمم المتحدة لحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤ فنصت على أنه "... لا يعتبر قبول ممارسة الولاية القضائية ... قبولاً ضمناً لإتخاذ الإجراءات الجبرية".

وعليه، سنوضح في هذا المطلب، الحصانة القضائية للدولة في مجال التحكيم في فرعه الأول، والحصانة التنفيذية للدولة في مجال التحكيم في فرعه الثاني.

الفرع الأول

الحصانة القضائية للدولة في مجال التحكيم

إن إنتشار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات لم يعد يقتصر على علاقات الأفراد فحسب، بل تعداها ليشمل الدولة وفي الوقت الحاضر قد كثر دخولها في علاقات بأشخاص القانون الخاص، وأن سعيها للتخلص من قبولها للتحكيم قد يؤدي بها إلى الدفع بالحصانة كدولة ذات سيادة ولا تخضع لقضاء دولة أجنبية، وفي المقابل، لا يجوز خضوعها للتحكيم؛ فمن المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام، وتأسيساً على فكرة السيادة والمساواة بين الدول، أن كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدول الأجنبية، بمعنى أنه لا يجوز إخضاع المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة المنبثقة عنها طرفاً فيها لغير قضاء هذه الدولة، وهو الأمر الذي يعني عدم إختصاص قضاء دولة أجنبية في النظر في تلك المنازعات سواء كان ذلك القضاء رسمياً أو قضاءً تحكيمياً ينظر في تلك المنازعات^(١).

بناءً عليه، يجب إقامة التوازن بين أمرين هما^(٢):

(١) نبيل زيد سليمان، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٢) عوض خلف، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٦١.

الأول: إن الحصانة القضائية تتقرر لمصلحة الدولة بناءً على إعتبارات السيادة، وفي أكثر الحالات لا يمكن إتخاذ إجراء ضد الدولة كالذي يتخذ ضد الأفراد العاديين.

الثاني: إن العدالة تقتضي حماية الأطراف الداخليين في علاقات بالدول، لأن هؤلاء لهم الحق في الحماية كما لو كانوا يتعاملون مع أشخاص عاديين.

من الضروري إقامة التوازن بين هذين الإعتبارين لأن التطبيق المطلق للحصانة قد يبتعد عن العدل في كثير من الحالات، وفي الوقت ذاته لا يمكن القول بإهدار حصانة الدولة.

تكمن الإشكالية حول مدى إمكانية التمسك من جانب الدولة بالحصانة القضائية أمام هيئات التحكيم، على الرغم من أنها قد إرتضت في إتفاق التحكيم مبدأً فض المنازعات الناشئة، أو التي يمكن أن تنشأ بينها وبين أحد أشخاص القانون الخاص بطريقة التحكيم؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن الدولة تُعدّ متنازلة ضمناً عن حصانتها القضائية إذا قبلت وشرط التحكيم، إذ أن إتفاق الدولة على التحكيم، يعني تنازلها عن جزء من سيادتها بالنسبة إلى الموضوع الذي جرى الإتفاق بشأنه على التحكيم، خصوصاً أن المحكم لا يصدر حكمه بإسم الدولة، وإنما هو ينفذ مهمة عهد بها الأطراف إليه أي إن التحكيم هو نظام خاص لا ينتمي إلى سلطة أية دولة، ومن ثم فهو لا يمثل الإعتداء على سيادة الدولة الطرف في النزاع. يضاف إلى ذلك أن الدولة وتدخل في تلك العلاقات القانونية بإرادتها المطلقة بموجب قانون يسمح لها بذلك، وبرضى مسبق منها، ومن دون ذلك لا يمكن إرغام الدولة على المثل أمام هيئات التحكيم. فضلاً عن ذلك، إن تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام هيئات التحكيم بعد موافقتها عليها يتنافى مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الدولة لإلتزاماتها وذلك لأن قبول الدولة بإتفاق التحكيم، يفرض عليها الإلتزام بتسوية الإلتزامات التي تنشأ عن عقودها أمام نظام التحكيم وحده، خصوصاً أن التحكيم يكون موضع إعتبار في قبول الطرف الأجنبي للتعاقد مع الدولة، فلو كانت الدولة قد رفضت منذ البداية الخضوع للتحكيم فربما ذلك يدفع الطرف الأجنبي إلى عدم التعاقد معها مسبقاً خاصة مع مخاوفه من الخضوع لقضاء الدولة الذي يشك في حياديته ونزاهته^(١).

(١) رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثيره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، بغداد، العدد ١، ٢٠١١، ص ٩٣.

قضت إحدى هيئات التحكيم برفض تمسك الحكومة الليبية بالحصانة القضائية في قضية (ليامكو) عام ١٩٧٧ برفضها إجراءات التحكيم، بحجة أن التحكيم يتعارض مع سيادتها، غير أن المحكم الوحيد رفض هذه الحجة مؤكداً أن الدولة يمكنها دائماً أن تتنازل عن حقوقها السيادية وتوقع إتفاق التحكيم وتظل ملزمة به^(١).

كذلك ذهبت هيئة التحكيم في حكمها الصادر عام ١٩٩٢ بشأن قضية هضبة الأهرام المصرية إلى تمسك الحكومة المصرية بالحصانة القضائية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بعد قبول شرط التحكيم لا قيمة له لأن هذا الشرط يعني التنازل عن الحصانة القضائية أمام التحكيم الذي قبلت الخضوع له، وخصوصاً أن القانون المصري رقم (٤٣) لعام ١٩٧٤ الخاص بإستثمار المال العربي والأجنبي ينص في المادة (٨) منه على جواز تسوية النزاع عن طريقة التحكيم ومن ثم حكمت على مصر بتعويض يصل إلى ٢٧٦,٦١٠,٠٠٠ دولاراً أميركياً والذي تم تنفيذه فيما بعد^(٢).

يلاحظ أن مبدأ الحصانة القضائية للدولة كان في بادئ الأمر مطلقاً، أي أنه كان يحق للدولة أن تتمتع بحصانتها أمام قضاء الدول الأخرى في جميع الأحوال، سواء تعلق النزاع بنشاطها بوصفها شخصاً دولياً ذا سيادة، أو كان النزاع ذا طبيعة خاصة كما لو تعلق بنشاطها التجاري، إلا أن بعض الفقه^(٣) انتقد الأخذ بالحصانة المطلقة للدولة لكونه من غير المقبول أن تبقى الأحكام الأجنبية، سواء كانت قضائية أو تحكيمية عديمة القيمة، لمجرد أنها صادرة ضد مصالح الدولة ويتعارض ذلك مع مبدأ حسن النية، لأن المتعامل مع الدولة قد يواجه العقوبات للحصول على حقه. وبناءً على ذلك، فقد إستبدلت الدولة نظرية الحصانة المطلقة بالحصانة المقيدة، لأن الحصانة لا تغطي كل أنشطة الدولة، وإنما تغطي الأنشطة العامة ولكنها لا تمثل الأنشطة التجارية أو الخاصة لهذه الدولة.

تطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٧٣ برفض الدفع بالحصانة القضائية، وذلك على أساس أن الإتفاق المبرم بين الطرفين هو عقد تجاري محض، وأنه حتى إذا كانت الحكومة

(١) نبيل زيد سليمان، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٢) أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قواعد التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٤٥.

(٣) إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢١٢.

الإسبانية تعد أن الوكالة الإسبانية للسياحة هي إمتداد لأنشطتها الترفيهية في مجال السياحة، ومن ثم تقوم بوظيفة حكومية، فإن هذا لا يغير شيء من طبيعة النزاع^(١).

هذا وأشارت المادة (٥٥) من إتفاقية واشنطن إلى أن الأحكام الصادرة عن محاكم المركز يجب أن لا تمس بأي شكل من الأشكال حصانة الدولة ذات السيادة، وعلى الرغم من أن الإتفاقية ألزمت الدول الأطراف فيها بمعاملة حكم المركز لكونه حكم نهائي، إلا أنها لم تلزم الدول الأطراف بإتخاذ إجراءات التنفيذ أو وضع الحكم موضع التنفيذ. ولا شك في أن هذا الإستثناء يقوض ما حاولت الإتفاقية التوصل إليه، وهو حكم المحكمين الذي يتمتع بالصفة النهائية والإلزامية الدولية، إذ أنها بذلك تجيز للدول الأطراف إمكانية الاتصال من مسؤولياتها لما تتمتع به من حصانة قضائية^(٢).

أصبح من المقبول به اليوم أنه حين تدخل الدولة في إتفاق تحكيم مع شخص خاص، فإنه من المفترض أن ذلك الإتفاق يتضمن تنازلاً ضمنيّاً عن حصانتها القضائية، من ثم يتمتع عليها أن تتخلص من قبولها لعملية التحكيم من خلال إستغلال سيادتها لكون إتفاق التحكيم يتعارض وبشكل مباشر مع الحصانة القضائية للدولة، كما يمكن عدّه مضعفاً لتلك الحصانة.

الفرع الثاني

الحصانة التنفيذية للدولة في مجال التحكيم

إتضح من خلال بحث الحصانة القضائية للدولة أنها تتمتع بالحصانة فيما يتعلق بنشاطها العام إلا إذا إتخذ نشاطها طابعاً تجارياً، فلا تتمتع بهذه الحصانة، ولكن عند صدور حكم التحكيم ضد الدولة لمصلحة طرف آخر من دولة أخرى، فهل يمكن تنفيذ الحكم ضد الدولة؟ وهل بعد دخول الدولة في عقد يتضمن شرط تحكيم أو إبرامها إتفاقاً تحكيمياً مع طرف خاص، تنازلاً عن حصانتها القضائية والتنفيذية معاً؟

(١) عصام الدين القسبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٨٩.

(٢) جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة في الإستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٩٢.

اختلفت الآراء بشأن تمتع الدولة بالحصانة التنفيذية في مواجهة الطرف الخاص المتعاقد معها، كما اختلفت الآراء أيضاً بشأن سريان الحصانة القضائية للدولة إلى حصانتها التنفيذية، لذلك ظهر إتجاهان بهذا الشأن، وهما:

الإتجاه الأول: يرى أنصار هذا الإتجاه أن التنازل عن الحصانة القضائية لا يعني التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ، لأن الحصانة القضائية يقيد بها إستثناء النشاط التجاري والإدارة الخاصة بالدولة، أما الحصانة ضد التنفيذ فهي مطلقة، فلا يتصور إتخاذ أية إجراءات تنفيذية أو تحفظية ضد الدولة. ويؤسس هذا التمييز وعدم تبعية الحصانة ضد التنفيذ للتنازل عن الحصانة القضائية إلى الأساس العملي إذ أن التنفيذ الفعلي ضد الدولة يقتضي إستخدام القوة ضدها والإستيلاء على ممتلكاتها، وهذا أمر غير وارد، ومن ثم فإن خضوع الدولة للتحكيم يمكن تفسيره فقط على أنه تنازل عن الحصانة بخصوص إجراءات التحكيم، وليس بالضرورة أن ينسحب ذلك على تنفيذ حكم التحكيم^(١).

لكن هذا الإتجاه منتقد، فعندما توافق الدولة على اللجوء إلى التحكيم، يجب أن تتوقع تواجب هذا التصرف، ومنها الإلتزام بحكم التحكيم ولو صدر في غير مصلحتها، لأن التمسك بالحصانة ضد التنفيذ على هذا النحو من شأنه أن يجعل الطرف الآخر غير قادر على الحصول على حقه، كما يتنافى هذا الأمر مع مبدأ حسن النية المعمول به في العلاقات الداخلية والدولية^(٢).

الإتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الإتجاه، أن دخول الدولة في عقد يتضمن شرطاً للتحكيم أو يُعدّ تنازلاً من قبل هذه الدولة عن حصانتها ضد إتفاق تحكيم مع طرف من أشخاص القانون الخاص يُعدّ تنازلاً من قبل هذه الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ، إضافةً إلى تنازلها عن حصانتها القضائية، وقد إستند التبرير المتعلق بذلك إلى مجموعة من الحجج أهمها^(٣):

١- أن دخول الدولة في إتفاق التحكيم وقبولها المشاركة في الإجراءات المتعلقة بهذا التحكيم، ما هو إلا رضاء ضمني من جانبها بأن تكون ممتلكاتها محلاً للتنفيذ في حالة صدور الحكم ضدها.

(١) حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٨٣.

(٢) عوض خلف، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣) ناصر عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤١٣.

- ٢- من الممكن عدّ دخول الدولة في إتفاق تحكيم مع طرف خاص أن النزاع الذي كان موضوعاً للتحكيم يمكن إدراجه في طائفة الأنشطة التجارية للدولة، وبذلك لا تستطيع الدولة التمسك بالحصانة تجاهها.
- ٣- أنه من المبادئ المسلم بها في إطار الإلتزامات الدولية مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ قوة الشيء المقضي به، ومبدأ حسن النية في تنفيذ الإلتزامات، وكلها مبادئ تؤدي إلى وجوب تنفيذ الحكم التحكيمي الذي صدر نتيجة لدخول الدولة في إتفاق التحكيم وإلا فقد التحكيم فائدته وجدواه.
- ٤- وجوب تنفيذ حكم التحكيم وعدم الدفع بالحصانة في هذا المجال يستند إلى أن التحكيم تدخل فيه الدولة بإرادتها وتتوقع أن يصدر حكم ضدها من دون الخضوع لقضاء دولة أجنبية، بخلاف أحكام القضاء العادي الذي يشكل مساساً بسيادة الدولة نتيجة لصدوره من محاكم دولة أخرى، إذ يمثل تنفيذ تلك الأحكام إعتداءً على سيادتها من جانب الدولة التي أصدرت الحكم. وبذلك، يمكن أن تدفع الدولة بحصانتها ضد التنفيذ في مجال الأحكام القضائية، ولكن بالمقابل لا يجوز لها أن تدفع بحصانتها التنفيذية في مجال أحكام التحكيم.
- ٥- تفرض إتفاقية نيويورك على الدول المنضمة إليها إلتزاماً بإتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ الإتفاقية في المجال الداخلي، وأهم هذه الإجراءات هو تعديل قوانينها الداخلية لتصبح قواعد الحصانة فيها متماشية مع القواعد الدولية في هذا الإطار.
- نصّت إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١^(١) على إنفصال الحصانة القضائية عن الحصانة ضد التنفيذ، وأن التنازل عن إحداها لا يعني التنازل عن الأخرى، إذ نصت المادة (٤/٣١) من تلك المعاهدة على أن التنازل عن الحصانة القضائية للدولة في دعوى مدنية أو إدارية لا يفيد ضمناً التنازل عن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ^(٢).

(١) إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، منشور على الموقع:

<http://www.legiliban.ul.edu.lb/DownloadAgreementPage.aspx?Target=All&type=2&ID=3885&language=ar>

وصادق عليها العراق بالقانون رقم ٢٣ لعام ١٩٦٨.

(٢) إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، مرجع سابق، ص ٢١٠.

يسير على الإتجاه نفسه القضاء الأميركي، إذ أن القانون الأميركي للحصانات القضائية الدولية لعام ١٩٧٦ لم ينظم هذه المسألة، ومن ثم يستخلص القضاء من دخول الدولة في إتفاق التحكيم تنازلها عن حصانتها أمام القضاء الوطني إذا عرض عليه النزاع^(١).

من أشهر الأحكام التي قررت إنفصال الحصانة القضائية عن الحصانة ضد التنفيذ، هو ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٦ والذي قرر أن توقيع الدولة على شرط التحكيم يُعدّ نزولاً من جانبها عن الحصانة ضد التنفيذ وأن شرط التحكيم لا يمثل تنازلاً عن الحصانة، هو مخالفة صريحة لقواعد القانون الدولي وللمادة (٢٤) من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية^(٢).

بناءً على ما سبق، فإن موافقة الدولة بوساطة أجهزتها على اللجوء للتحكيم التجاري الدولي عندما تتعاقد مع الأشخاص الأجانب لا يُجيز لها إنكار التحكيم بعد ذلك. فمثلاً في العراق، أجاز قانون الإستثمار العراقي رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦ المعدل اللجوء إلى التحكيم، فنصّت المادة (٥/٢٧) منه على أنه "تخضع المنازعات الناشئة ... أما المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم على أن ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف"، وما جاء قبل ذلك في المادة (٦٩) من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية لعام ١٩٨٨ التي أجازت إحالة المنازعات الدولية التي تنشأ عن المقابلة إلى التحكيم الدولي، كذلك الحال بالنسبة إلى المادة (١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لعام ٢٠٠٨ والتي أعطت جهة التعاقد إختيار التحكيم الدولي لفض المنازعات على أن ينص على ذلك في العقد ويكون أحد الطرفين أجنبياً.

ففي ظل هذه النصوص فإن الدولة قد أجازت اللجوء إلى التحكيم وبالتالي فلا يمكنها إنكاره حقاً وعدم المثل أمام هيئات التحكيم بحجة التمسك بالحصانة القضائية، كما لا يجوز لها عدم تنفيذ الحكم التحكيمي بعد صدوره بناءً على تلك النصوص بحجة التمسك بالحصانة التنفيذية. وهذا بدوره يمثل مشكلة في العراق نظراً إلى عدم وجود نصوص محددة تتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم ذات الطابع الدولي.

يرى بعضهم أن الدولة، وبعد أن إلترمت بالتحكيم أياً كان مصدر إلترامها، لا يمكنها بعد ذلك أن تتنصل منه بأية ذريعة، لأن ذلك يشكل تناقضاً واضحاً يترتب عليه عدم إستقرار التعامل، وقد إستند في

(١) عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٢) ناصر عثمان محمد عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٤١٥.

ذلك إلى ما ورد في المادة (١٠٠) من مجلة الأحكام العدلية التي تقضي بأن "من سعى في نقض ما تم من جهته، فسعيه مردود عليه"، ومن ثم، فإن تمسك الدولة بالحصانة القضائية أو التنفيذية بعد أن أجازت التحكيم يُعدّ تناقضاً من جانبها وإخلالاً بمبدأ حسن النية وإضراراً بالطرف الآخر.

المطلب الثاني

الحالات الأخرى لإمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية

سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، نتناول في الأول التراخي عن تنفيذ الأحكام وفي الثاني التنفيذ الجزئي أو الناقص للأحكام أما الثالث فسيكون للإمتناع الصريح عن تنفيذ الأحكام.

الفرع الأول

التراخي أو التأخير في التنفيذ

الأصل أن الدولة بحكم إلزامها بأعمال صحيح حكم القانون ملزمة بأن تسارع إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام سواء أكانت قضائية أو تحكيمية، بمجرد إعلانها بالصيغة التنفيذية للحكم وبنفس القدر الذي تسارع به إلى تنفيذ ما يصدر لصالحها من أحكام، بما مفاده إحترام الدولة للأحكام وحجية ما قضت به. ويستوي في ذلك أن تكون الأحكام صادرة لصالح الدولة أو ضدها، والقول بعكس ذلك يُعدّ مخالفة لأحكام الدستور والقانون، ويتناقض مع المبادئ والقواعد الضابطة لتنفيذ الأحكام التي تسري في مواجهة الدولة والأفراد على السواء، كما ويتناقض مع مبدأ المشروعية (سيادة القانون) إذ يؤدي ذلك إلى تفرقة غير مبررة بين الإدارة والأفراد، بالمخالفة لقاعدة المساواة المطلقة بمنح الدولة مكنة تعطيل تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها وهو ما لا يملكه الأفراد في مواجهة الدولة، مما يدل على جعل الصلاحيات التي تتمتع بها الدولة - بوصفها القابضة على السلطة التنفيذية - امتيازاً تستخدمه في غير الغاية التي قررت من أجلها، وتمنحها أفضلية تتفوق بمقتضاها على سائر الأفراد تحول دون اقتضائهم لحقوقهم بدون سند قانوني. ولئن كانت الدولة مطالبة بتنفيذ الأحكام طبقاً للقانون، إلا أنها لا بد أن تعطي فترة مناسبة ومعقولة لتنفيذ هذا الحكم، ولكن لا يعني ذلك أن تتراخى الدولة في التنفيذ أكثر من المدة اللازمة للتنفيذ، لأنها إن تجاوزت المدة المعقولة فقد الحكم قيمته، ويترك تقدير المدة المعقولة لتنفيذ الأحكام لرقابة القضاء وفي كل حالة على حدة.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن واجب الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام بوقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، فإن هي تقاعست أو إمتنعت دون وجه حق عن هذا التنفيذ في الوقت المناسب إعتبر هذا الإمتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن التعويض^(١). كما أكدت المحكمة الإدارية العليا على ذات المعنى حيث قضت بأن "... إذا تراخت الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم مدة طويلة دون مبرر... تكون قد تمادت في الإمتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي"^(٢).

وفي بعض الحالات قد يكون التأخير في التنفيذ ما يبرره إذا تطلب الأمر إتخاذ إجراءات معينة وتدابير خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بأوضاع الدولة خصوصاً الإقتصادية منها فإنه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء الجهات الإدارية فسحة مقبولة من الزمن كي تدبر أمرها وتتهيء السبيل لتنفيذ الحكم على وضع يجنبها الإرتباك في عملها...^(٣). فقد تكون التعقيدات العملية والصعوبات القانونية التي تكتنف إجراءات تنفيذ الحكم مبرراً لطول مدة التنفيذ.

أما في القانون الفرنسي فقد إستقر الأمر على تحديد المدة المعقولة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة بأربعة أشهر من تاريخ إعلانها بالحكم^(٤). فإن تجاوزت الإدارة تلك المدة دون أن تستند إلى أسباب مقبولة في تبرير تأخيرها في التنفيذ إنعقدت مسؤوليتها^(٥).

ومن الأمثلة الصارخة في تأخير الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ كانون الثاني ١٩٤٤ ولم تنفذه الإدارة إلا عام ١٩٦٣ أي بعد ١٨ عاماً من صدور حكم آخر من مجلس الدولة في ٢ أيار ١٩٦٢ الذي قرر مسؤولية الإدارة عن تعويض الضرر الذي أصاب المحكوم له جراء عدم التنفيذ، وكذلك حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ كانون الثاني ١٩٨٠ والذي قضى

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى ٦٢٥٥ لعام ١٩٨٩، جلسة ١٩٥٧/٧/٣٠، ص ٦٣٠. وحكمها في الدعوى رقم ١٦٥٥، لعام ١٩٧٠، جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠، ص ٣٦٨.

(٢) محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ط١، دار أبو المجد الهرم، ٢٠٠٩، ص ١٨٤.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٦٤، لعام ١٩٥١، جلسة ٧ شباط ١٩٥١، ص ٥٨٤.

(٤) مرسوم رقم ٧٦/١٠٦٨ في ٢٣ تشرين الثاني ١٩٧٦ بتعديل المادة ٢٣ من المرسوم ٢٨ تشرين الثاني ١٩٥٣. أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، دار أبو المجد، مصر، ٢٠١٢، ص ٢٧١.

(٥) محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨٦.

بمسؤولية الإدارة عن تعويض الضرر الذي أصاب المدعي من جراء أحد أنشطتها، لكن الإدارة لم تؤد التعويض إلا بعد مرور ٢٣ عاماً^(١).

هذا ويشترط للتنفيذ المتأخر للإدارة شرطان: الأول أن يكون التأخير قد تجاوز المدة المعقولة والثاني أن لا تكون هناك أسباباً مقبولة تبرر ذلك التأخير^(٢). وتعدّ مشكلة تأخير التنفيذ بشكل يتجاوز المدة المعقولة المشكلة الأساسية التي يتعرض لها تنفيذ الأحكام في مصر وفرنسا. حيث تتركز شكاوى المحكوم له ضد الدولة على تأخير تنفيذ هذه الأحكام أكثر من شكاوهم من رفض التنفيذ.

الفرع الثاني

التنفيذ الجزئي أو الناقص

إذا كان الأفراد ملزمين بإطاعة الحكم القضائي حرفياً أليس من المسموح للإدارة أن لا تطيعه إلا روحاً طالما أنها هي الوحيدة المنوط بها قانونياً وفنياً كل ما يتعلق بالتنفيذ؟؟ يجاب على هذا السؤال بالإيجاب، ولكن هناك من هو صاحب مصلحة (المحكوم له) ويضيره أن يجد ما قضي به له لا ينفذ إلا جزئياً أو على غير ما أراد الحكم. فالتعسف يجد ملاذه في التنفيذ كما قال (Tocqueville). وإذا كان القضاء في مرحلة أولية قد قدر أن الإدارة ليست ملزمة بأن تطبق حرفياً أحكام القضاء، ولها أن تدخل عليها كل التعديلات الملائمة بشرط إحترام الجوهر إلا أنه سرعان ما أقرّ بأن على الإدارة إلزام قانوني بالتطابق تماماً مع الشيء المقضي به^(٣).

وتختلف صورة التنفيذ الجزئي عن سابقتها في إنتهاك تنفيذ الأحكام. حيث أن الإدارة في هذه الحالة لا تتعاس أو تتأخر في تنفيذ الحكم كما يحدث في الصورة الأولى، بل إن الإدارة في هذه الصورة تبادر باتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع الحكم موضع التنفيذ الفعلي ولكن ليس على الوجه الكامل أو الصحيح للتنفيذ، بل تنفذه تنفيذاً جزئياً أو ناقصاً على ما يقتضيه الحكم. ومن المقرر قانوناً أن ينفذ الحكم تنفيذاً كاملاً

(١) محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٢) محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص ١٩٢ وما يليها. أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٢٨١. محمود سعد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٤٤.

(٣) حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٤٠٠.

وفقاً لما جاء به منطوق الحكم وأسبابه الجوهرية المرتبطة بمنطوقه إرتباطاً لا يقبل التجزئة، فإذا لم تقم الإدارة بتنفيذ الحكم على هذا الوجه فإنها تكون قد أخلت بإلتزامها بالتنفيذ الوافي المنجز. وهو ما عبرت عنه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بقولها "... يتعين تنفيذ الحكم على النحو الذي صدر به، بصرف مبلغ التعويض المحكوم به كاملاً، دون أن تنتقص منه أي مبالغ تحت أي مسمى، إعمالاً لحجية الأحكام التي تعلق على إعتبرات النظام العام"^(١).

وقد تلجأ الإدارة رغبةً منها في إعاقة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، إلى هذه الصورة -التنفيذ الجزئي- بدلاً من الرفض الصريح أو التأخر في التنفيذ، لكي تتقاضي آثار حجية الشيء المقضي به ضدها، وتملك الإدارة من الإمتيازات والسلطة ما يمكنها من تحقيق مثل هذا الهدف، لتجعل من التنفيذ يبدو من حيث الظاهر أنه تنفيذاً كاملاً.

ولقد تنبّه المشرع الفرنسي لمثل هذه الحالة - التنفيذ الناقص للأحكام - فنصّ في المادة (٣) من قانون ١١ تموز ١٩٧٥ على أنه في حالة عدم تنفيذ حكم بالإلزام وخاصةً الأحكام المالية بأن تكتشف للمبلغ المحكوم به فائدة قانونية إذا لم يتم تنفيذ هذا الحكم تنفيذاً كاملاً خلال شهرين من إعلانه إذ غالباً ما تقوم الإدارة بدفع المبلغ المحكوم به كتعويض دون دفع الفوائد القانونية، حيث أن أي تنفيذ ناقص يعتبر إمتناعاً عن تنفيذ هذا الجزء المتبقي من الحكم، وبالتالي يرتب مسؤولية على الإدارة تجاه هذا الإمتناع، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، حيث إعتبر التنفيذ الجزئي يوجب مسؤولية الإدارة ويستوجب الحكم عليها بغرامة تهديدية^(٢).

وقد يأخذ التحايل في تنفيذ الحكم صورة أخرى ألا وهي التنفيذ المغاير للمنطوق الحكم أو التنفيذ الجزئي مبرراً ذلك بغموض منطوق الحكم أو الخطأ في تفسيره. أما بالنسبة لحالة الغموض فإن الإختصاص بإزالة ما شابه متوحد بالجهة التي أصدرته^(٣). ومن ثم يمنع على الإدارة إزالة هذا الغموض من تلقاء نفسها، إذ لا إختصاص لها في هذا المجال، كما أن الإدارة ليس لديها ما يخولها بإزالة هذا الغموض، فضلاً عن أنها لا تتسم بالحيدة المطلقة في تفسير هذا الغموض، لأنها ببساطة طرف في الخصومة (المحكوم ضده).

(١) أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٢) محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٠ وما يليها.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦/١٤٢ ق.ع جلسة ١٨/٣/١٩٨٤، ص ٨٤٢.

وبناءً على ذلك إذا لجأت الإدارة إلى إزالة الغموض في منطوق الحكم دون اللجوء إلى الجهة التي أصدرته لإزالة ذلك الغموض وأخطأت في تفسيره، فإنها تكون بذلك قد دخلت في نطاق التفسير الجزئي للحكم، مما يترتب مسؤوليتها^(١). وبذلك نكون قد أنهينا الصورة الثانية من صور إمتناع الإدارة.

الفرع الثالث

الإمتناع الصريح

لا يعني إمتناع الإدارة العمدي عن تنفيذ الأحكام سواء أكانت قضائية أم تحكيمية مجرد رفض الإدارة تنفيذ الحكم، وإنما يعكس إصرار الإدارة وتصميمها على عدم تنفيذه، وهذا القصد العمدي سيجعل من تصرفات الإدارة غير مشروعة لا محالة، فلا يدرأ عنها الجزاء إذا ما تذرعت بأنها قد إستهدفت في الإمتناع المقصود تحقيق مصلحة عامة.

فذلك الزعم لا يمكن أن يكون مسوغاً لعدم تنفيذ الحكم أو مبرراً له بإنتهائها ما له حجية بل وعلى فرض صحة أن الإدارة إمتنعت عن التنفيذ لتحقيق مصلحة عامة فإن هذه الغاية لا يمكن أن تكون السبيل لنيل من حجية الأحكام، كما لا يمكن تحقيق المصالح بإتباع الطرق غير المشروعة إذ أن نيل الغاية تحقيق مصلحة عامة لا يبرر عدم مشروعية الوسيلة "رفض التنفيذ".

وإذا كانت الدولة لا تلجأ إلى هذه الصورة "الرفض الصريح" من صور الإمتناع إلا بعد إستنفاد الصور السابقة - التراخي في التنفيذ أو التنفيذ الجزئي - في ما يخص الأحكام الإدارية، فإنها تستخدم هذه الصورة كأول وسيلة تعرقل من خلالها تنفيذ أحكام التحكيم، وذلك من خلال الدفع بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ، حيث أن هذا الدفع يمثل رفضاً صريحاً من الإدارة بعدم تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة ضدها على الرغم من قبولها لأن تكون طرفاً في عقد تحكيم وخضوعها لإجراءاته، كما أنها لا تدفع بهذا الدفع لعيب في حكم التحكيم سواء من حيث الشكل أو الجوهر، بل هي تدفع بهذا الدفع بعد أن تنتهي كل الطعون والإعتراضات التي يمكن أن تدفع بها النقض هذا الحكم أو بطلانه، فغاية هذا الدفع منع تنفيذ الحكم.

ورغم ندرة هذه الحالة بالنسبة للأحكام الإدارية، حيث نادراً ما نرى أن الدولة ترفض وبشكل صريح تنفيذ حكماً إدارياً إلا أن هذه الظاهرة على أوجها فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم، حيث لا تكاد تجد حكماً

(١) محمد باهي أبو يونس، الغرامة الإكراهية، ط٣، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٦٢.

صادراً ضد الدولة من أحكام التحكيم إلا وتدفع الدولة بحصانتها ضد إجراءات التنفيذ، لتوقف تنفيذ هذا الحكم إذا ما قبل تنفيذ هذا الحكم عليها. ومنعاً للتكرار، نرجع إلى المطلب الأول من هذا المبحث.

المطلب الثالث

الطعن في القرارات التحكيمية الإدارية

الطعن بصورة عامة هو وسيلة قانونية تسمح لمن صدر الحكم ضده بأن يطالب بإعادة النظر فيما قضي به عليه، بهدف إستصدار حكم جديد يصب في صالحه، سواء عن طريق تعديل الحكم الصادر ضده، أو إلغائه كلياً أو جزئياً، وبما أن الحكم التحكيمي يصدر عن محكم، فمن المتصور حدوث خطأ فيه، سواء تعلق الخطأ بالإجراءات التي بُني عليه الحكم أو الأوضاع التي لابتست صدوره، أو التعلق بالحكم ذاته عن طريق الخطأ في تطبيق قواعد القانون، لذا على المشرعين بتنظيم طرق الطعن بغية إعطاء فرصة للمحكم إصلاح ذلك الخطأ والوصول إلى الحقيقة المنشودة^(١).

إن فالطعن هو الطريق الوحيد لتدارك الأخطاء التي قد تقع بها الهيئة التحكيمية^(٢)، فمن غير المنطق الإقرار وتنفيذ حكم تحكيمي يشوبه الخطأ ومن ثم لا مفر بأن يكون هناك طعن على الحكم التحكيمي الصادر، فغاية الطعن في الحكم التحكيمي المتعلق بالعقد الإداري الدولي لا تكون في تعديل الحكم فقط بل هو إعادة النظر أو بطلانه، ومن الملاحظ أن التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية قد رسمت طريقاً محدداً للطعن في الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة أو المحكم إذا كان منفرداً^(٣).

وتأسيساً على ما تقدّم فسوف نتناول في هذا المطلب فرعين، نخصص الأول منها لحالات الطعن في الحكم التحكيمي وفقاً للإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، ونتناول في الثاني النظام الإجرائي لدعوى الطعن في الحكم التحكيمي.

(١) وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ٥٣٤.

(٢) صبري محمد السنوسي، أثر شرط التحكيم في العقد الإداري على إختصاص مجلس الدولة، دورة في التحكيم أقيمت في مركز البحوث والإستشارات القانونية في كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠١٢، ص ١٠.

(٣) علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

الفرع الأول

حالات الطعن وفقاً للإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية

تقتضي القاعدة العامة في مجال التحكيم أن أحكام التحكيم نهائية ولا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من الطرق العادية، حتى تتحقق المحكمة من نظام التحكيم، وهي سرعة الفصل في المنازعات بين أطراف العلاقة القانونية، إلا أنه يجوز الطعن فيها بإقامة دعوى بطلان حكم التحكيم^(١).

وربّطاً بما تقدم ولغرض الدخول في صلب الموضوع فسوف نتناول حالات الطعن التي أجازها القانون وعلى النحو الآتي:

أولاً: الطعن في الحكم التحكيمي وفقاً لنصوص الإتفاقيات الدولية

تكاد تتفق المعاهدات الدولية على طرق الطعن في الحكم التحكيمي، ففي إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول والشركات الأجنبية (ICSID) لعام ١٩٦٥، حدّدت طريقتين للطعن في الحكم التحكيمي، فقد نصت المادة (٥١) الفقرة الأولى منها على أنه "يجوز لأي طرف أن يطلب إعادة النظر في هذا الحكم من قبل تطبيقه في كتاب وجّه إلى الأمين العام على أساس إكتشاف واقعة جديدة من شأنها التأثير في الحكم، وأن تكون هذه الواقعة مجهولة بالنسبة للمحكمة وللطرف مقدم طلب إعادة النظر، وأن يقدم الطلب خلال ٩٠ يوم من تاريخ العلم بالواقعة، ويعرض الطلب على المحكمة التي أصدرته إذا كان ذلك ممكناً، وبخلافه تشكل محكمة جديدة وفقاً للقواعد المنصوص عليها في هذه الإتفاقية^(٢).

أما في المادة (٥٢) الفقرة الأولى من نفس الإتفاقية المشار إليها، فقد رسمت طريقاً ثانياً للطعن، ألا وهو بطلان الحكم التحكيمي، حيث يجوز لأي طرف تقديم طلب إلى السكرتير العام ببطلان الحكم التحكيمي مستنداً إلى الأسباب التي ذكرت في المادة المشار إليها أعلاه^(٣). وخلال مدة ١٢٠ يوماً من تاريخ

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٣٨.

(٢) لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٦٩.

(٣) نصت المادة (٥٢) الفقرة الأولى من إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول والشركات الأجنبية لعام ١٩٦٥ على أنه "يجوز لأي طرف أن يطلب بطلان الحكم من قبل تطبيقه في كتاب موجه إلى الأمين العام على أحد الأسباب التالية

إصدار الحكم، وإلا فخلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم التحكيمي، ويقوم رئيس المركز بتشكيل لجنة تتألف من ثلاثة محكمين، ويشترط بأن لا يكون أحد الأعضاء عضواً في الهيئة التحكيمية التي أصدرت الحكم، أو من جنسية أحد أطراف النزاع، أو من جنسية أحد المحكمين الذين شاركوا في الحكم التحكيمي، أو أن يكون قد عمل للتوفيق بين طرفي النزاع، أو قد عيّن في قائمة المحكمين بواسطة أحد أطراف النزاع^(١). وإستناداً لقواعد التحكيم التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) لعام ١٩٨٥ المعدلة، وفي المادة (٣٤) منها، حيث رسمت طريقاً واحداً للطعن في القرار التحكيمي^(٢)، ألا وهو طلب الإلغاء، وفق الأسباب التي حددت في المادة المشار إليها، ويكون تقديم الطلب خلال ٣ أشهر من يوم تسلم الطرف الذي يطلب الإلغاء للحكم التحكيمي، وللمحكمة أن تعلق إجراءات الإلغاء بالإستناد إلى نص المادة (٣٤) الفقرة الرابعة منها، إذا رأت ضرورة لهذا الأمر وطلبه أحد الطرفين، ولمدة تحددها هي، بهدف فتح المجال أمام هيئة التحكيم لإستئناف السير في إجراءات التحكيم أو إتخاذ أي إجراء قد يؤثر على القرار، ويزيل السبب الذي بُني عليه طلب الإلغاء^(٣).

أما بالنسبة لإتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لعام ١٩٥٨، فقد جاءت المادة (٥) منها^(٤)، بإمكانية إبطال الحكم التحكيمي من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها الحكم، أو من قبل الدولة التي صدر فيها الحكم بموجب قانونها.

أ. عيب في تكوين المحكمة أي أن المحكمة لم تشكل بشكل صحيح ب. أن المحكمة تجاوزت صلاحيتها بوضوح. ج. إن هناك فساد مالي (رشوة) من جانب عضو في المحكمة د. إذا كان هناك خروج خطير على قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات. هـ. أن المحكم قد أخفق في بيان الأسباب التي بني عليها الحكم".

(١) عبد الوهاب لطفي، عقود الإدارة في إطار التحكيم عبر الدول العربية، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص ٣٤٠.

(٢) المادة ٣٤ من قواعد التحكيم التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسترال" لعام ١٩٨٥ المعدلة.

(٣) لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٤) نصت المادة (٥) من إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ الأحكام العام ١٩٥٨، على أنه "١. لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج بالحكم إلا إذا قدم على أ. إن أطراف الإتفاق كانوا عديمي الأهلية طبقاً للقانون الذي يطبق عليهم ... ب - إن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم .. ج. إن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو عقد التحكيم ... د. إن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما إتفق عليه الأطراف أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق، هـ. إن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته المحكمة المختصة في البلد التي فيها ... ٢. يجوز للسلطة المختصة في البلد

اما الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١، فقد جاءت في المادة (٩) منها^(١) التي تضمنت الأسباب الموجبة لإبطال الحكم التحكيمي.

ويلاحظ أن الفرق بين الإتفاقيتين، هو أن الإتفاقية الأوروبية قد إشتطت أن يكون الإبطال قد صدر في دولة متعاقدة، ويجب أن تكون الدولة المتعاقدة التي صدر الإبطال فيها عضواً في الإتفاقية الأوروبية، حتى يكون قرار إبطال الحكم التحكيمي له الأثر بالنسبة للطرف المتعاقد الآخر، الذي يراد تنفيذ القرار في إقليمها^(٢).

وبعد إستقراء نصوص الإتفاقيات الدولية ومقارنتها بإتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول والشركات الأجنبية (ICSID) لعام ١٩٦٥، نجد أن الأخيرة قد فتحت المجال للطعن عن طريق إعادة النظر بالحكم التحكيمي أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم التحكيمي، وأيضاً الطعن ببطلان الحكم التحكيمي أمام محكمة أخرى تشكل لهذا الموضوع، وبهذا نرى بأن الإتفاقية قد توسعت بطرق الطعن، على خلاف الإتفاقيات الأخرى التي رسمت طريقاً واحداً للطعن في الحكم التحكيمي، ألا وهو بطلان الحكم التحكيمي، وكذلك نجد بأن الإتفاقيات الدولية المعنية بموضوع التحكيم أعطت الإمكانية بالطعن بالحكم التحكيمي، إلا أنها لم تتطرق إلى إجراءات الطعن بشكل مفصل وتركت ذلك للقوانين والتشريعات الوطنية للدولة المعنية، الأمر الذي جعلنا نسعى لبيان النظام الإجرائي لدعوى البطلان والذي خصصنا له الفرع الثاني من هذا المطلب.

ثانياً: الطعن بالحكم التحكيمي أمام محكمة العدل الدولية

عندما تمارس محكمة التحكيم سلطتها بحل النزاع المعروض عليها، وقد تصدر حكماً معيباً بعبء يؤثر في صحته ومن ثم على تنفيذه، وبما أن النزاع حول صحة حكم التحكيم هو نزاع لاحق على صدور

المطلوب إليها الإعتراف وتنفيذ الحكم أن ترفض في حالتين، أ. أي أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، ب. أن حكم المحكمين مخالف للنظام العام في البلد المراد الإعتراف أو تنفيذه فيها".

(١) نصت المادة (٩) من الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١، على أنه "١. إن إلغاء حكم التحكيم الخاضع لهذه الإتفاقية في بلد ما متعاقد لا يشكل سبباً لرفض الإعتراف ... لأحد الأسباب التالية: أ. إذا كان فرقاء الإتفاقية المذكورة غير صحيح بموجب القانون الذي أخضعها الفرقاء إليه. ب- إذا كان الطرف الذي طلب الإبطال لم يجر تبليغه أصولياً بتعيين المحكم أو بالأصول الإجرائية للتحكيم".

(٢) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، ط٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٥، ص ٣٩٣.

الحكم وقد ينشأ بعد زوال محكمة التحكيم وإنقضائها، إذ أن هذه المحاكم هي محاكم مؤقتة بطبيعتها تزول وتنتهي مهمتها بمجرد أن تصدر الحكم في النزاع، فكان لا بدّ من البحث عن وسيلة للطعن بحكم محكمة التحكيم الذي يشوبه عيب ما، وبما أن محكمة العدل الدولية في محكمة دائمة تتكون من قضاة عددهم أكثر في الغالب من قضاة محكمة التحكيم وتتوافر فيهم المؤهلات القانونية الرفيعة وضمانات الحيادة والنزاهة، فقد نصّت عدة إتفاقيات دولية على تخويل محكمة العدل الدولية سلطة مراجعة أحكام محاكم التحكيم^(١).

غير أنه لم يرد نص في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يسمح بجواز مراجعة أحكام التحكيم أمام محكمة العدل الدولية ومع ذلك فإن نصوص النظام الأساسي لم تمنع المحكمة من ممارسة هذا الدور، فضلاً عن أن المادة (٦٧) من النظام الداخلي للمحكمة تنص على إمكانية الطعن في أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية أمام محكمة العدل الدولية كما حددت الإجراءات والقواعد الواجب إتباعها في مثل هذه الحالة^(٢).

ويمكن للدول أن تنص في إتفاقاتها أو معاهدات التحكيم التي ينضمون لها على أنه في حالة النزاع حول صحة حكم محكمة التحكيم يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تتخذ بناءً على طلب من الأطراف المتنازعة أو من طرف واحد، من أجل النظر في صحة حكم التحكيم، ففي إتفاقية واشنطن المعقودة بين نيكاراغوا وهندوراس في عام ١٩٥٧ والتي بموجبها تم عرض قضية صحة حكم تحكيم ملك إسبانيا الصادر في عام ١٩٠٦ في النزاع الحدودي بين البلدين على محكمة العدل الدولية^(٣).

وخلاصة القول، أنه لا يمكن مراجعة حكم التحكيم من جانب محكمة العدل الدولية إلا بموافقة دول أطراف النزاع الذي صدر فيه الحكم، وبما أن محكمة العدل الدولية لا تنظر إلا في النزاعات الحاصلة بين

(١) محمد أحمد محمد المعيفي، قطعية أحكام محكمة العدل الدولية وسلطة المحكمة في مراجعة القرارات الدولية، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص ١١٤.

(٢) نصت المادة ٦٧ من النظام الداخلي لمحكمة العدل الدولية على أنه "عند الطعن في أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية أمام محكمة العدل الدولية فإن نظر المحكمة بهذا الطعن يخضع لنصوص النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية".

(٣) محمد أحمد محمد المعيفي، قطعية أحكام محكمة العدل الدولية وسلطة المحكمة في مراجعة القرارات الدولية، مرجع سابق، ص ١٢٥.

الدول، لذا وجب على الدولة التي يتبع لها المتعاقد الأجنبي أن تتدخل وتكون طرفاً في النزاع، ومواجهة الدولة المتعاقدة التي أخلت بالتزاماتها^(١).

ثالثاً: الطعن في الحكم التحكيمي وفقاً لنصوص التشريعات الوطنية

إن أغلب التشريعات الوطنية تجيز الطعن بالحكم التحكيمي، سواء كان داخلية أو دولية، لكنها تختلف في تحديد طرق الطعن، فالبعض يجيز الطعن في الحكم التحكيمي كالطعن في القرارات القضائية، وبعضها يضع طرقاً خاصة للطعن بالحكم التحكيمي، فنظام التحكيم الفيدرالي الأمريكي لعام ١٩٢٥، رسم طريقاً واحداً للطعن بالحكم التحكيمي، عن طريق دعوى البطلان الحكم الصادر في العقود الدولية، فقد نصّت المادة (١٠) منه على أسباب الطعن بالبطلان، وأوردتها على سبيل الحصر^(٢).

وتكون المحكمة المختصة بالبطلان هي محكمة الدرجة الأولى الفيدرالية الأميركية "....." في الولاية التي صدر فيها الحكم، ولصاحب المصلحة أن يطعن في الحكم الصادر من هذه المحكمة أمام محكمة الاستئناف، ويجوز أن يعقب ذلك الطعن أمام المحكمة العليا الأميركية^(٣).

في القانون العراقي، فقد أجاز للأطراف المتنازعة التمسك ببطلان الحكم التحكيمي أما المحكمة المختصة، وللمحكمة أن تبطل الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها وفقاً للأسباب التي حدتها المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل^(٤).

(١) نصت المادة (١/٣٤) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه "للدول وحدها الحق في أن تكون طرفاً في الدعاوى التي تُرفع للمحكمة".

(٢) نصت المادة ١٠ من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي لعام ١٩٢٥، على أنه "يجوز للمحكمة الفيدرالية التي يقع في نطاقها مكان صدور التحكيم، بناءً على طلب أحد أطراف التحكيم، إبطال حكم التحكيم في الحالات التالية: ١- إذا تم الحصول على حكم التحكيم بالرشوة، أو الغش أو أية طريقة غير قانونية ٢- إذا كان هناك تحيز واضح أو فساد من قبل المحكمين، أو تمثيل فيهم إحدى هاتين العقوبتين ٣- إذا حصل خطأ في التصرف من قبل المحكمين برفضهم تأجيل الدعوى بالرغم من وجود سبب شرعي أو برفضهم الأدلة المثبتة في ضوء النزاع أو إذا ارتكبوا أي خطأ آخر في التصرف تعرض لحقوق أي طرف ٤- إذا تجاوز المحكمون صلاحياتهم أو لم يقوموا بمهمتهم كما يجب، ولم يصدروا حكماً تحكيمياً وجاهياً نهائياً وغير قابل للمناقشة في النزاع المحال إليهم.

(٣) علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص ٣٦٠ وما بعدها.

(٤) نصت المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل، على أنه "يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه، وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الأحوال التالية: ١- إذا كان

وبهذا إنفرد المشرع العراقي عن غيره من المشرعين، بأن يجيز للمحكمة المختصة أن تثير البطلان من تلقاء نفسها في جميع الحالات التي ذكرتها في المادة (٢٧٣)، وبهذا منح التشريع العراقي للقاضي سلطة واسعة بالنسبة للأحكام التحكيمية.

ومن الجدير بالذكر بأنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ الحكم التحكيمي، وإنما يجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في عريضة الدعوى، وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية، ولا شك أن الهدف من ذلك هو تقوية الفرصة في وجه ممارسات المماثلة وإضاعة الوقت في تنفيذ الحكم التحكيمي^(١).

الفرع الثاني

النظام الإجرائي لدعوى البطلان

بعد أن بيّنا الطريق الذي رسمه القانون للطعن بالحكم التحكيمي وعلى مختلف الأصعدة سواء الإتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية، يبقى أن نوضح وبشيء من التفصيل النظام الإجرائي لدعوى البطلان على الحكم التحكيمي في هذا الفرع، وذلك من خلال تحديد المحكمة المختصة بالنظر بهذه الدعوى، وميعاد رفعها، مع بيان الأثر الذي يترتب على رفعها، على النحو التالي:

أولاً: الإختصاص بدعوى البطلان

من خلال الإطلاع على معظم التشريعات، سواء الدولية منها أم الوطنية، نجد بأن إختصاص الطعن بالحكم التحكيمي يناط لإحدى محاكم الإستئناف، أي لمحكمة الدرجة الثانية^(٢)، لذلك أسند المشرع الفرنسي الإختصاص بنظر دعوى البطلان الصادر وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي على محكمة

قد صدر بغير بيئة تحريرية أو بناءً على إتفاق باطل أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الإتفاق، ٢- إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب العامة أو قاعدة من قواعد التحكيم المبنية في هذا القانون، ٣- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة، ٤- إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار".

(١) عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٩٤.

(٢) علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

الإستئناف الصادر في نطاقها حكم التحكيم، وذلك دون التفرقة فيما إذا كان التحكيم داخلياً أو دولياً^(١)، وقد يثار تساؤل حول سريان ذلك على التحكيم الإداري في حالة تفعيل الإقتراح المقدم من مجلس الدولة الفرنسي بإقرار دعوى البطلان، والسماح للخصوم بالتنازل عن الإستئناف؟

من الملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي لعام ١٩٩٣ أجاب في تقريره لعام ١٩٩٣ على "أن القضاء المختص بنظر الإستئناف والطعن بالبطلان سيكون للمحكمة الإدارية الإستئنافية الصادر في نطاقها حكم التحكيم" فبعد إقتراح هذا التقرير، تنظم دعوى بطلان الحكم الصادر في المنازعات الإدارية على غرار دعوى البطلان في المادة (١٤٨٤) من قانون الإجراءات المدنية. وبالرجوع إلى ما تم ذكره أعلاه يتضح أن تقرير مجلس الدولة الفرنسي حاول الموازنة بين أمرين وهما:

- المحافظة على إختصاص القضاء الإداري.
 - السير على قانون الإجراءات المدنية في منح الإختصاص بنظر دعوى البطلان إلى محكمة إستئناف.
- أما المشرّع اللبناني فقد كان واضحاً من خلال النصوص التي أشار إليها في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣ والذي أجاز الطعن في الحكم التحكيمي بطريق إعتراض الغير أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى لولا وجود التحكيم مع مراعاة أحكام المادة (٧٩٨) من القانون نفسه^(٢)، وكذلك أجاز المشرّع للخصوم تقديم طلب بإستئناف على الحكم التحكيمي ما لم يكونوا قد عدلوا عن الإستئناف في إتفاقية تحكيم^(٣).

كما ظهر طريق آخر لأطراف النزاع للطعن في القرار الصادر عن المحكمين ألا وهو الإبطال، حتى في حالة مخالفة الإتفاق المبرم بينهما، ولكنه قيّد هذا الحق بحالات إذا ما توفرت فيمكن اللجوء إلى المحكمة المختصة والمطالبة بإبطال الحكم التحكيمي الصادر من قبل الهيئة التحكيمية^(٤).

(١) عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٧٥.

(٢) المادة ٧٩٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣.

(٣) المادة ٧٩٩ من القانون أعلاه.

(٤) نصت المادة ٨٠٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣ على أنه "إذا كان الخصوم قد عدلوا عن الإستئناف أو لم يحتفظوا صراحةً بحق الإستئناف كما هو مبين في المادة السابقة، يبقى ممكناً لهم الطعن في القرار

كما حدّدت المواد (٨١٦-٨٢١) من نفس القانون المشار إليه أعلاه طرق الطعن في الحكم التحكيمي الدولي الصادر في لبنان ولا سيما مراجعة البطلان، والقرارات الصادرة عن المحكمة الإستئنافية المختصة بالنظر في دعوى الطعن تقبل التمييز^(١).

ومن خلال النصوص أعلاه، تبين بأن المشرّع اللبناني قد إستفاد من التشريع الفرنسي، في محاولة لمواكبة التطورات الحاصلة في النظام العالمي الجديد، وطرق التجارة العالمية الحديثة (العولمة) وإستطاع أن يقر التشريعات بما يتلاءم مع هذا التطور العالمي، كي لا يبقى في عزلة عن العالم، ومحاولة منه تعجيل بناء إقتصاد لبنان، من خلال منح الفرص للمستثمرين الأجانب للإفتتاح على السوق اللبناني، وجذب إستثماراتهم المتنوعة إليه.

ثانياً: ميعاد رفع دعوى البطلان

بعد أن تناولنا حالات الطعن بالبطلان، وبينا الطرق التي رسمها القانون لهذا الغرض، إقتضت الضرورة التعرّف على ميعاد رفع دعوى البطلان.

إن هذا الميعاد يختلف من قانون لآخر، ففي قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد والصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم (٩٠) في ١٩/٩/١٩٨٣، حددت المادة (٨٠٢) منه بـ (ثلاثين يوماً)، حيث نصت على أنه "الإستئناف والطعن بطريق الإبطال يقدمان إلى محكمة الإستئناف الصادر في نطاقها القرار التحكيمي، - كل من الإستئناف والطعن بطريق الإبطال يكون جائزاً منذ صدور القرار المطعون فيه غير أنه لا يقبل إذا قدم بعد إنقضاء (ثلاثين يوم) على تبليغ القرار المعطى الصيغة التنفيذية".

الصادر عن المحكمين بطريق الإبطال جائزاً إلا في الحالات الآتية: ١- صدور القرار بدون إتفاق تحكيمي أو بناءً على إتفاق تحكيمي باطل أو ساقط بإنقضاء المهلة، ٢- صدور القرار عن محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون، ٣- خروج القرار عن حدود المهمة المعنية للمحكم أو المحكمين، ٤- صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصوم، ٥- عدم إشتمال القرار على جميع بياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم والأسباب والوسائل المؤيدة لها، وأسماء المحكمين وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخه وتوقيع المحكمين عليه، ٦- مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام".

(١) المادة ٨٠٤ ٣ من القانون أعلاه، والتي عدلت بموجب المرسوم الإشتراعي رقم (٢٠) بتاريخ ٢٣ آذار ١٩٨٥ والقانون رقم (٥٢٩) بتاريخ حزيران ١٩٩٦.

أما في قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤، فقد نصّت المادة (١/٥٤) منه على أنه "ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال تسعين 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". ويتضح من النص أعلاه، أن ميعاد رفع دعوى البطلان هو تسعون يوم من تاريخ إعلان الحكم، ويلاحظ البعض على ذلك أن المشرّع وضع ميعاداً طويلاً بشكل ملحوظ للطعن في حكم التحكيم، إذ يتجاوز هذا الميعاد في مدته جميع المواعيد المقررة للطعن في الأحكام القضائية في القانون المصري في الظروف العادية، وهو الأمر الذي لا يتلاءم مع طبيعة نظام التحكيم وما يهدف إليه من سرعة في الفصل المنازعات المعروضة أمامه، والتي تؤدي طول مدة الطعن في حكم التحكيم إلى التقليل من هذه الفرصة، ويزيد من عدم ملائمة هذا الميعاد الطويل أنه لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان حكم التحكيم، والذي قد يتطلب وقتاً طويلاً خاصة في المنازعات التجارية الدولية^(١).

أما المشرّع العراقي، فنلاحظ في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل، لم يتطرق في المواد الخاصة بالتحكيم، والتي أفرد لها الباب من المادة (٢٥١) ولغاية المادة (٢٧٥)، إلى مدّة لرفع دعوى البطلان عدا ما نصّت عليه المادة (٢٧٥) منه على أنه "الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقاً للمواد السابقة غير قابل للإعتراض بل يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة في القانون". وبإستقراء هذا النص يلاحظ أن الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة بشأن الدعوى يقبل الطعن فيه بكافة الطرق التي رسمها القانون للطعن بإستثناء طريق الإعتراض على الحكم الغيابي^(٢). وعليه إقتضى الإلتزام بالميعاد المقرّر قانوناً بالنسبة إلى طرق الطعن الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ^(٣).

(١) عثمان حسين، قانون التحكيم الجديد، مجلة المحاماة، السنة الرابعة والسبعون، عدد كانون الثاني - نيسان من عام ١٩٩٥، ص ٢٢١ وما يليها.

(٢) الطعن الذي نصت عليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل والتي نصت على أنه "الطرق القانونية للطعن في الأحكام هي ١- الإعتراض على الحكم الغيابي ٢- الإستئناف ٣- إعادة المحاكمة ٤- التمييز ٥- تصحيح القرار التمييزي ٦- إعتراض الغير".

(٣) إستناداً للمادة ١٨٧ الفقرة ١ من قانون المرافعات المدنية العراقي حددت مدد الطعن على النحو التالي: "١- إذا كان الطعن بطريق الإستئناف تكون المدة ١٥ يوماً تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو إعتباره ملغاً، وللمحكوم عليه الطعن بالحكم

ومن خلال ما تقدم، وبعد الإطلاع على نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي والخاصة بالتحكيم، يتضح لنا أن المشرع العراقي لم يتطرق إلى تحديد مدة لرفع دعوى البطلان المنصوص عليها في المادة (٢٧٣)، وترك الموضوع سائلاً بدون تحديد، ونرى بأنه كان من الأجدي به أن يسعى إلى تحديدها حتى لا يترك الباب مفتوحاً لمدة طويلة أمام المحكوم عليه لرفعها، خصوصاً إذا علمنا بأنه كلما طالت المدة تناقضت مع الغاية الأساسية للتحكيم وطبيعة نظامه.

ثالثاً: آثار رفع دعوى البطلان

بعد أن تطرقنا إلى حالات الطعن في الحكم التحكيمي، وميعاد رفع دعوى البطلان على القرار الصادر، بقي لنا أن نبين الآثار المترتبة على رفع تلك الدعوى، ألا وهي دعوى البطلان. وتتمثل أهم هذه الآثار في توقف إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي المطعون فيه، وإختلفت القوانين العربية بشأن ذلك، فقد نص بعضها على توقف إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي عند رفع دعوى البطلان ومنها القانون اللبناني، حيث نصت المادة (٨٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣ الجديد المتعلقة بقواعد التحكيم في القانون الداخلي وذلك على أنه "ما لم يكن القرار التحكيمي معجل التنفيذ فإن مهلة كل من الإستئناف والطعن بطريق الإبطال توقف تنفيذ القرار كما يوقف تنفيذه الطعن المقدم في خلال المهلة".

أما بخصوص الإعراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في خارج لبنان أو في التحكيم الدولي وتنفيذها، فقد نصت المادة (٨٢٠) من القانون أعلاه على نفس المبدأ السابق المشار إليه في المادة (٨٠٣) من قانون أصول المرافعات المدنية اللبناني النافذ.

أما في قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤، فإن أول ما يلاحظ بشأن أثر دعوى البطلان هو تضارب النصوص وتعارضها على نحو يؤدي إلى اللبس خاصة نص المادتين (٥٧ - ٥٨) فقرة (١)،

قبل التبليغ به بموجب الفقرة ١ من المادة المذكورة، ٢- أما بالنسبة إلى الطعن بطريقة إعادة المحاكمة، فإن المدة هي ١٥ يوماً ابتداءً من اليوم التالي لظهور الغش، أو الإقرار بالتزوير من فاعله، أو الحكم بثبوته، أو الحكم على شاهد الزور أو ظهور الورقة التي حيل دون تقديمها، وذلك بموجب المادة ١٩٨ مرافعات، ٣- أما إذا كان الطعن بطريق التمييز فإن مدة الطعن تمييزاً ٣٠ يوم تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو إعتبره ملغاً، عدا الأحكام الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية بموجب المادة ٢٠٤ فمدة تمييزها ١٠ أيام، أما القرارات فإن المدة هي ٧ أيام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار التمييزي، وتنتهي المدة في جميع الأحوال بإنقضاء ٦ أشهر على صدور القرار المراد تصحيحه بموجب المادة ٢٢١ مرافعات.

حيث نصت المادة (٥٧) على أنه "لا ترتب 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 لنظر..."، كما نصّت المادة (٥٨) فقرة (١) على أنه "لا يقبل تنفيذ الحكم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد إنقضى"، فالغريب هنا أن المادة (٥٧) تقرّر أن رفع دعوى البطلان لا يوقف تنفيذ الحكم، في حين أن المادة (٥٨) تقرّر أنه لا يقبل تنفيذ الحكم بعد فوات ميعاد رفع دعوى البطلان، ونستنتج من هذا النص أن التنفيذ معلق على فوات ميعاد رفع الدعوى، وإزاء هذا التناقض الواضح بين نص المادتين أعلاه، حاول الفقه رفع التعارض عن طريق تفسيره بأن المشرّع يقصد ضرورة إنتظار المحكوم له حتى ينتهي ميعاد رفع دعوى البطلان، فبعد الإنتهاء من المدة المقررة للطعن يحق له أن يتقدم بطلب التنفيذ^(١).

من جانب آخر، فقد تناول المشرّع العراقي موضوع الأثر المترتب على رفع دعوى البطلان على الحكم التحكيمي، وجعل له أثراً عديدة أهمها:

١- بموجب نص المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل، يجوز لأحد الخصوم عند رفع طلب تصديق قرار التحكيم إلى المحكمة المختصة أن يطلب إبطال قرار التحكيم، وفقاً لأحد الأسباب التي نصّت عليها المادة أعلاه^(٢). وللمحكمة أن تبطل قرار التحكيم كلاً أو جزءاً إستناداً للمادة (٢٧٤) من القانون أعلاه، ولها أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب القرار من خطأ، ولها الصلاحية أن تفصل بنفسها في النزاع إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها. أما إذا كان قرار المحكمين سليماً ومستوفياً لشروطه الشكلية والموضوعية التي نصّت عليها المادة (٢٧٠) فإنها تصدر حكمها بتصديقه، والحكم الذي تصدره المحكمة المختصة سواء كان بالتصديق أو الإبطال أم الحسم من قبلها يقبل الطعن بطريق الإعتراض، بل يقبل الطعن بالطرق

(١) أحمد هندي، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٢٨.

(٢) نصت المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل، على أنه "يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال التالية:

١- إذا كان قد صدر بغير بيئة تحريرية، أو بناءً على إتفاق باطل، أو كان القرار قد خرج عن حدود الإتفاق، ٢- إذا خالف قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون، ٣- إذا تحقق سبب من الأسباب التي تجوز من أجلها إعادة المحاكمة، ٤- إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار".

الأخرى المقررة في القانون، وبحسب قيمة الدعوى ونوعها وهذا ما نصّت عليه المادة (٢٧٥) من القانون المذكور أعلاه^(١).

٢- لا يترتب على رفع دعوى بطلان قرار المحكمين وقف تنفيذه، مما يشير الكثير من المعوقات كما لو كان المحكوم له بتنفيذ قرار التحكيم ثم أبطّل القرار لاحقاً، إذ كان من الأخرى بالمشرع العراقي أن يحذو حذو نظيره المصري عندما رتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذه تلقائياً^(٢)، حيث أن وقف التنفيذ يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها، إذ يستوجب بناءً على ذلك أن يعاد ما تم تنفيذه بعد إبطال قرار التحكيم، وهذا ليس بالسهولة المفترضة، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر بهذا الخصوص وتلافي الوضع والنص على رفع دعوى بطلان قرار التحكيم يترتب عليه وقف تنفيذ القرار بشكل تلقائي.

المبحث الثاني

وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات التحكيمية الوطنية

تتمتع أحكام المحكمين بحجية الشيء المقضي، وإذا كان هذا حال أحكام التحكيم فهي بهذه الحجية لا تختلف عن أحكام القضاء، حيث أن البعض^(٣)، ساوى بين التحكيم والقضاء، حيث اعتبروا أن المحكم قاضياً وأن الحكم التحكيمي بمثابة الحكم القضائي، وأن القضاء الإداري هو المختص بإصدار أمر تنفيذ أحكام التحكيم في العقود الإدارية، وأن حكم التحكيم في المنازعات الإدارية يعتبر بمثابة الحكم الإداري ويخضع لذات الإجراءات التي يخضع لها تنفيذ هذه الأحكام^(٤). وبالتالي فإن الوسائل التي يمكن لمن حصل على حكم تحكيم ضد الدولة أن يستخدمها لإجبارها على تنفيذ الحكم هي ذات الوسائل التي يمكن أن

(١) نصت المادة (٢٧٠) من القانون أعلاه على أنه: "الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقاً للمادة السابقة غير قابل للإعتراض وإنما يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة في القانون".

(٢) حميد فيصل محمد الدليمي، القانون واجب التطبيق على مسائل التحكيم في العقود الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٢٩٠.

(٣) أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع سابق، ص ٢١.

(٤) محمد باهي أبو يونس، الغرامة الإكراهية، مرجع سابق، ص ٨١. المادة ٩ من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام

يستخدمها من حصل على حكم من محاكم القضاء الإداري لصالحه ضد الدولة لإجبارها على تنفيذه. هذا فضلاً عن أن بعض الكتاب والفقهاء يجعلون حكم التحكيم في المنازعات الإدارية ضمن الأحكام الإدارية في مسائل التنفيذ^(١).

أما في العراق، فإن الوضع مختلف، فالقضاء العادي هو المختص بنظر منازعات العقود الإدارية وليس القضاء الإداري، حيث أن قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم (١٠٦) لعام ١٩٨٩ والذي بموجبه تم تشكيل محكمة القضاء الإداري لم يمنح تلك المحكمة الاختصاص بنظر منازعات العقود الإدارية^(٢). وبالتالي ينعقد الاختصاص للنظر في هذه المنازعات للقضاء العادي وهو الأمر المنصوص عليه بنصوص قانونية تؤكد ولاية القضاء العادي بنظر ما يثار من منازعات من خلال تنفيذ العقود الإدارية وهو ما نصت عليه المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩، وكذلك المادة (٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لعام ١٩٧٩ التي نصت على "تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة إلا ما استثنت منها بنص خاص"، وبذلك يكون القضاء العادي (المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع) هو المختص بتصديق وتنفيذ أحكام التحكيم.

وحيث لا جدوى من التحكيم إذا لم ينفذ حكمه، فما هي الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها من صدر الحكم لصالحه لإجبار الإدارة على تنفيذه ؟ لا شك أن هناك وسائل كثيرة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ومنها أحكام التحكيم، لذا سنحاول أن نبين هذه الوسائل ومدى فاعليتها من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول سنبحث فيه التهديد المالي، والمطلب الثاني سنبحث فيه المسؤولية المدنية للإدارة وموظفيها عن الإخلال بتنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية، أما المطلب الثالث فسنبحث فيه المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية.

(١) محمد باهي أبو يونس، الغرامة الإكراهية، مرجع سابق، ص ٧٩ وما يليها.

(٢) المادة (٧) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩ المعدل بقانون رقم (١٠٦) لعام ١٩٨٩.

المطلب الأول

التهديد المالي

هناك وسائل عديدة لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها إلا أنها في حقيقة الأمر لا تزال في مصر تقف عند حدّ الوسائل المساعدة على التنفيذ، وذلك نتيجةً لتعلق المشرّع بالحدود التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات وتفسير القضاء الإداري لهذا المبدأ تفسيراً متعنتاً. أما المشرّع الفرنسي فقد كان أكثر جراءةً في هذا المضمار، إذ أجاز للقاضي الإداري بموجب قانون حزيان ١٩٨٠ أن يفرض غرامةً تهديديةً على الإدارة، مستوحياً ذلك من نظام الغرامة التهديدية في القانون المدني وذلك لإجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها أياً كان مضمونها (مالية كانت أم غير مالية)^(١). أما الفوائد التأخيرية، فإنه على الرغم من أنها لم تقرر في الأصل إلا لحث الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، إلا أن مطالبة المحكوم له بها تُعدّ في حقيقة الأمر وسيلةً غير مباشرة لإكراه الإدارة على تنفيذ الأحكام المتضمنة إلتزاماً بدفع مبلغ من المال، حيث أن الإدارة ابتداءً من وقت المطالبة ستشعر أن قيمة إلتزامها المالي في الحكم الذي صدر ضدها ستزداد بسبب سريان الفوائد التأخيرية عليها، وبذلك فإن الفوائد التأخيرية ستكون وسيلةً لضمان تنفيذ الأحكام ذات الطابع المالي، على عكس الغرامة التهديدية المعمول بها في فرنسا فإنها تُعدّ وسيلةً لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة سواء أكانت مالية أم غير مالية، وللمزيد من التفصيل سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول للفوائد التأخيرية، والثاني للغرامة التهديدية.

الفرع الأول

الفوائد التأخيرية

عندما يكون محل الإلتزام مبلغ من النقود ويتأخّر المدين بالوفاء به، فإنه يتعين أن يؤدي للدائن مبلغ معين يحدده القانون على أساس نسبة مئوية من مقدار الإلتزام الأصلي، تسمى هذه النسبة بالفوائد التأخيرية أو التعويض القانوني. وكذلك الحال بالنسبة للأحكام التي تصدر ضد الدولة وتلزمها بدفع مبلغ

(١) عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٦٧.

من المال سواء بصفة رسمية أو بدلاً من إلزام آخر أو تعويض عن رفض التنفيذ أو التأخير فيه حيث يجوز للقاضي الإداري أن يطبق القواعد المنصوص عليها في القانون المدني والمتعلقة بالفوائد التأخيرية لإلزام الدولة بأداء ما بذمتها من ديون في أسرع وقت ممكن.

وقد تبنى القضاء الإداري الفرنسي هذا الأسلوب لإلزام الإدارة على تنفيذ الأحكام إستناداً لنص المادتين (١١٥٣ و ١١٥٤) من التقنين المدني الفرنسي، وقد سار القضاء الإداري المصري على هذا الإتجاه مستنداً في ذلك على أحكام المواد (٢٢٦-٢٦٨) من القانون المدني. أما المشرع العراقي فقد نصّ على الفوائد التأخيرية في المواد من (١٧١ - ١٧٤) من القانون المدني العراقي، ولا نرى مانعاً من أن تفرض مثل هذه الفوائد على الإدارة إذا ما إمتنعت عن تنفيذ الأحكام التي تصدر ضدها، كون القضاء المختص بنظر منازعات العقود الإدارية هو القضاء العادي وبالتالي فإن المحكمة التي سيتم الرجوع لها في مثل هذه المنازعات لفرض الفوائد التأخيرية هي محاكم القضاء العادي التي صادقت على حكم التحكيم "المحكمة المختصة بنظر النزاع أصلاً".

ولكن قد يُسأل عن مدى إمكانية الرجوع إلى محاكم القضاء الإداري بإعتبار أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام قد يكون بقرار إداري، وأن المختص بإلغاء القرار الإداري هي محاكم القضاء الإداري، فهل يمكن أن يقدّم طلب الفوائد التأخيرية محكمة القضاء الإداري ؟

لا نرجح تقديم طلب الفوائد التأخيرية إلى محكمة القضاء الإداري لكونها غير مختصة بنظر منازعات العقود الإدارية، كما أنها ليس لها سلطة فرض الفوائد التأخيرية على الإدارة، هذا فضلاً عن أن هناك محكمة مختصة في القضاء العادي يمكن اللجوء لها لفرض الفوائد التأخيرية. ويجب أن نعرف أن تطبيق القاضي للفوائد التأخيرية التي نصّ عليها القانون يختلف تماماً عن تطبيق الفوائد التعويضية أو التعويضات التي قد تترتب بسبب التأخير في التنفيذ تأخيراً يجاوز الحدّ المعقول مما يسبّب ضرراً خاصاً للمحكوم له، حيث يحق له أن يحصل على تعويضات وفوائد تعويضية متميزة دون أن تشكل الفوائد التأخيرية أي عقبة في ذلك^(١). سنتناول فيما يلي شروط الفوائد التأخيرية وكيفية إحتسابها.

(١) المادة ٧ من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩ المعدل بقانون رقم (١٠٦) لعام ١٩٨٩. المادة (٢٧١) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩.

أولاً: شروط الفوائد التأخيرية

وفقاً لنص المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام ١٩٤٨^(١) والمادة (١٧١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ فإنه يشترط لسريان الفوائد التأخيرية عدة شروط هي^(٢):

١- أن يكون محل الحكم دفع مبلغ من النقود: لا خلاف على إنطباق أحكام الفوائد التأخيرية على الروابط عقدية أو لائحية، متى كان محل الإلتزام المتولد من هذه الروابط مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب، وطبقاً لذلك فإن القضاء الإداري في فرنسا ومصر يتبع هذا الأسلوب (الفوائد التأخيرية) لحث الإدارة على الإسراع في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها^(٣). فالقاضي الإداري لا يتردد في أن يلزم الإدارة بدفع الفوائد التأخيرية، وفي هذه الحالة تتضاعف المسؤولية المالية للإدارة كلما طالت مدة التأخير، مما يمثل إكراه غير مباشر لدفع الدولة إلى التنفيذ، إذ أن عدم التنفيذ سيؤدي إلى مضاعفة قيمة الفائدة وإتقال كاهل الإدارة بشكل أكبر مما لو نفذ الحكم منذ البداية.

٢- أن يكون المبلغ معلوم المقدار: لا يكفي لسريان الفوائد التأخيرية أن يكون محل الإلتزام مبلغ من النقود، بل يجب أن يكون معلوم المقدار أي أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة واسعة في التقدير^(٤). ولهذا فإن الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة والتي تقرّر فقط مسؤولية الإدارة عن التعويض دون تحديد لمقدار ذلك التعويض، لا تنصرف إليها أحكام الفوائد التأخيرية، على اعتبار أن مثل هذه الأحكام ما هي إلا أحكام تقديرية لا تتضمن أي قوة تنفيذية.

(١) محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٦١٦.

(٢) محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص ٦٠٨. أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٠٧. عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٤/١٤٨) ق.ع جلسة ١٧ أيار ١٩٥٨. والطعن رقم (٩/٣٤٦) ق.ع جلسة ١٩٦٨/٤/٧.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٤١١) جلسة ٣١ كانون الثاني ١٩٧١، ص ١٧٦. محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٦١٠.

٣- **التأخير في الوفاء** : لا يشترط لفرض الفوائد التأخيرية إثبات الضرر أو العلاقة السببية بين الخطأ في التأخير والضرر، فالضرر فيهما مفترض فرضاً غير قابل لإثبات العكس^(١). حيث يكفي أن يتأخر المدين عن الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود من تاريخ الإستحقاق حتى تستحق الفائدة التأخيرية.

٤- **المطالبة القضائية**: تُعدّ المطالبة القضائية شرطاً رئيسياً لإستحقاق الفوائد التأخيرية، إذ يتعين على المحكوم لصالحه أن يطالب بالفوائد التأخيرية قضائياً، فبدون هذه المطالبة لا يستطيع القاضي أن يحكم بالتعويض القانوني من تلقاء نفسه كما أن الفوائد القانونية تسري من تاريخ المطالبة القضائية، وليس من تاريخ الحكم بها، ما لم يحدّد الإتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، ما لم ينصّ القانون على خلافه. ومقتضى ذلك، أنه لا يكفي مجرد إنذار المدين بإستحقاق الفوائد التأخيرية، فالنص صريح بوجوب المطالبة القضائية بالفوائد التأخيرية^(٢). وترتيباً على ذلك فإن الفوائد التأخيرية لا تسري إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة أو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وكذلك الحال إذا أسقطت أو تركت أو إنتفت بالتقادم، وذلك على عكس الوضع في فرنسا، حيث أن الفوائد التأخيرية تستحق وفقاً للمادة (١١٥٣/١) من القانون المدني الفرنسي من يوم إنذار الدائن (المحكوم لصالحه) للمدين (الدولة) بأداء الدين النقدي الذي يرتبه الحكم الصادر لصالحه^(٣). وإنطلاقاً مما تقدّم قضى مجلس الدولة الفرنسي بسريان الفوائد التأخيرية من تاريخ رفع الدعوى حتى ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة، وبسريانها من تاريخ تقديم المساعدة القضائية^(٤).

ونحن نؤيد إتجاه المشرّع الفرنسي عندما جعل إحتساب الفوائد التأخيرية من تاريخ إنذار المدين وليس من تاريخ المطالبة القضائية ليجعل من هذه الوسيلة أداة فاعلة لإجبار الإدارة على التنفيذ ومنع تعسفها في إستخدام السلطة تجاه الدائن، حتى ولو سار المشرّع العراقي على نهج المشرّع الفرنسي، بأن يعدّل المادة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم (٦٣٧) جلسة ١٧ حزيران ١٩٦٧ س ١٢ ق ١٢٨. محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٦١١.

(٢) حكم المحكمة العليا الإدارية في الطعن رقم (١٧/٢١٢) جلسة ١٩٧٤/٣/٢٣ س ١٩، ص ٢٢٤.

(٣) عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٧. أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦١٠.

(٤) أحمد حسني درويش، المرجع نفسه، ص ٦١.

(١٧١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ ليُجعل من احتساب الفوائد التأخيرية من تاريخ إنذار المدين وليس من تاريخ المطالبة القضائية.

ثانياً: احتساب الفوائد التأخيرية

تُحسب الفائدة التأخيرية في مصر وفقاً لنص المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام ١٩٤٨ في المسائل المدنية (٤%) وفي المسائل التجارية (٥%)، ويطبق القاضي الإداري المعدل المدني (٤%) على المسائل الإدارية^(١). كما وأجازت المادة (١/٢٢٧) قانون مدني مصري أعلاه الإتفاق على سعر الفائدة إلا أنه إشتراط على أن لا يزيد سعر الفائدة عن (٧%) وبذلك فإن سعر الفائدة الإتفاقي يمكن أن يكون أقل من (٧%) أو حتى أقل من (٤%) وهو السعر القانوني ويجب أن لا يزيد في كل الأحوال عن (٧%) فإذا إتفق على أكثر من ذلك وجب تخفيض العائد إلى حدّ (٧%) ويتعين ردّ ما دُفع زيادةً عن هذا القدر^(٢).

أما في العراق، فلا يختلف الوضع عنه في مصر حيث حدّد سعر الفائدة في المادة (١٧١) من القانون المدني رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ بـ (٤%) في المسائل المدنية و(٥%) في المسائل التجارية. ويجوز الإتفاق على سعر فائدة أعلى من السعر القانوني، على أن لا يزيد في جميع الحالات عن (٧%) فإذا إتفق على أكثر من ذلك وجب تخفيض العائد إلى حدّ (٧%) ويتعين ردّ ما دُفع زيادةً عن هذا القدر^(٣).

وإذا كانت المادة (١١٥٤) من القانون المدني الفرنسي أجازت تقاضي فوائد على الفوائد المجمّدة بشرط أن تتعلق الفوائد المستحقة بنسبة كاملة على الأقل، وأن تطلب هذه الفوائد الإضافية بعد فوات هذه

(١) وقد كان سعر الفائدة القانوني في السابق ٧% في المسائل المدنية و٩% في التجارية إلا أنه تم تخفيض هذا السعر لأكثر من مرة حتى وصل إلى هذا الحد. محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٦١٤.

(٢) نصت المادة ١/٢٢٧ مدني على أنه "يجوز للمتاعدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان في مقابل تأخير الوفاء أو في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد على أن لا يزيد هذا السعر على ٧% فإذا إتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى ٧% ويتعين رد ما دفع زائداً على هذا المقدار.

(٣) المادة ١٧١ و١٧٢ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١.

المدة، فإن المشرع المصري والعراقي حظرا هذا الأمر تماماً حيث لا يجوز تقاضي فوائد على الفوائد المجددة كما لم يجز في أي حال من الأحوال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال^(١). كما وأجازت المادة (٢٣١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام ١٩٤٨، للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد، حيث نصت على أنه "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية". وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ حيث أجازت المادة (١٧٣) منه أيضاً المطالبة بالتعويض إذا ثبت أن الضرر يجاوز الفوائد التأخيرية.

الفرع الثاني

الغرامة التهديدية

بسبب قصور وسائل التنفيذ التقليدية، وتأثير ذلك بالتبعية على فاعليتها في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة^(٢)، أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم (٨٠/٥٣٩) الصادر في ١٦/٦/١٩٨٠ بشأن الغرامة التهديدية، والمعدل بقانون رقم (٩٥/١٢٥) الصادر في ٨/٢/١٩٩٥، وأخيراً بالقانون رقم (٢٠٠٠/٣٨٦) الصادر بتاريخ ٤/٥/٢٠٠٠ حيث أقر القضاء بالحق في توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال عدم تنفيذها للأحكام الصادرة في مواجهتها أياً كان مضمون هذه الأحكام. أما العراق حيث أن الاختصاص بالنظر في منازعات العقود الإدارية منعقد للقضاء العادي، وأن القاضي في القضاء العادي يتمتع بكامل الصلاحيات القضائية ومنها فرض الغرامة التهديدية لكونه صاحب اختصاص أصيل فيها، حيث نظمها في المادتين (٢٥٣ و ٢٥٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ المعدل. وإستناداً إلى أن الغرامة التهديدية يفرضها القاضي لحث الإدارة على تنفيذ أحكامها، فإنها لا تحل محل الفوائد التأخيرية، وهي مستقلة عن التعويض الذي يجبر الضرر الحاصل بسبب عدم التنفيذ أو الإخلال

(١) محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٦١٥. عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٢) محمد باهي أبو يونس، الغرامة الإكراهية، مرجع سابق، ص ٧ وما يليها.

بالتنفيذ، كما لا يدخل الضرر الناجم عن عدم التنفيذ ضمن عناصر تقديرها، وسنتناول الغرامة التهديدية وفق التفصيل الآتي:

أولاً: مفهوم الغرامة التهديدية

يعرّف البعض الغرامة التهديدية بأنها "وسيلة منحها المشرّع للدائن لتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني متى كان الأمر يتعلق بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه للوفاء بالإلتزام المستحق، وكان التنفيذ ممكن وجائز قانوناً"^(١).

فالغرامة التهديدية عبارة عن المبلغ الذي يحكم به - بصفة عامة - عن كل يوم تأخير، يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، وبذلك لا تعتبر الغرامة التهديدية عقوبة مالية تبعية، كونها لا تهدف - في الواقع - إلى معاقبة سلوك الإدارة، لكنها تهدف إلى حثّ الإدارة على التنفيذ، فهي وسيلة تهديدية على تنفيذ ما يصدر ضد الإدارة من أحكام^(٢).

ثانياً: خصائص الغرامة التهديدية

تتّصف الغرامة التهديدية بعدّة خصائص^(٣):

١- إنها تحكّمية، حيث لا يُنظر في تحديدها إلى الضرر بقدر ما يُنظر إلى المدين وقدرته المالية، لأنها تهدف إلى حثّ المدين على التنفيذ، على عكس التعويضات والفوائد التأخيرية التي وضعت لجبر الضرر الناتج عن الإخلال بالتنفيذ.

٢- إنها تهديدية، حيث لا يتحدّد معدّلها النهائي إلا حين يقوم المدين بالتنفيذ أو حين يرخص القاضي للدائن بالتنفيذ بمصاريف على حساب مدينه، فهي لا تهدف - في الواقع - إلى معاقبة سلوك الإدارة ولكنها تهدف إلى حثّها على التنفيذ.

٣- إنها ذات طبيعة وقتية، لأن معدّلها قابل للتغيير بالتخفيض أو الإلغاء، ومقتضى ذلك أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يحوز حجية الأمر المقضي لأنه حكم وقتي تهديدي^(٤).

(١) أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦١٦.

(٢) عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٣) حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩٢.

(٤) أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦١٨.

٤- لا يكون الحكم بها نهائي واجب النفاذ حتى ولو صدر عن محكمة آخر درجة، أو كان الحكم الأصلي مشمول بالنفاذ المعجل.

٥- لا يجوز تنفيذ حكم الغرامة التهديدية إلا إذا تحولت إلى تعويض نهائي، وفي هذا التحول قد تنقص الغرامة أو تلغى، والذي ينفذ في هذه الحالة ليست الغرامة التهديدية بل التعويض النهائي.

٦- لا يجوز الطعن في حكم الغرامة التهديدية بطريق النقض حتى ولو صدر من محكمة آخر درجة.

٧- وأخيراً فإن الغرامة التهديدية يتسع مجال عملها بحيث تُفرض في حال عدم تنفيذ أي حكم صادر من المحاكم التابعة للقضاء الإداري، كما يمكن فرض الغرامة التهديدية لتنفيذ الأحكام الإدارية سواء الصادرة في دعاوى تجاوز السلطة أو دعاوى القضاء الكامل، وسواء أكان الحكم قابلاً للطعن أو غير قابلاً له، ويشمل أيضاً أشخاص القانون العام والأشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام. ولا خلاف أن حكم التهديد المالي، إما أن يحدث أثره لدى جهة الإدارة وتقوم على تنفيذ الحكم طبقاً لمقتضاه، وإما أن تصرّ على موقفها في عدم التنفيذ، وفي الحالتين يكون موقف الإدارة قد تكشف نهائياً، إما بالإقدام على التنفيذ أو الإمتناع عنه، ومن ثم لا تكون ثمة جدوى من بقاء التهديد بعد أن إستنفذ غرضه في هذه الحالة وتعين تحويله إلى تعويض نهائي^(١).

ثالثاً: شروط فرض الغرامة التهديدية^(٢)

لا بدّ لفرض الغرامة التهديدية توافر مجموعة من الشروط هي:

١- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً: يعتبر هذا الشرط شرطاً بديهياً، حيث لا جدوى من الحكم بالغرامة التهديدية، إذا كان التنفيذ العيني مستحيلًا، بغض النظر عن أسباب الإستحالة سواء أكان بخطأ المدين أو بسبب أجنبي، ففي الحالتين لا يجوز فرض الغرامة التهديدية، ولا يبقى أمام الدائن في هذه الحالة إلا طلب التنفيذ بمقابل، أي عن طريق التعويض.

٢- أن يكون تدخل المدين ضرورياً للتنفيذ العيني: ويكون ذلك في صورتين: الأولى إذا كان تنفيذ الإلتزام عيناً غير ممكن إلا إذا قام به المدين نفسه، والثانية إذا كان تنفيذ الإلتزام عيناً غير ملائماً

(١) أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦١٨.

(٢) محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٢٢.

إلا إذا قام به المدين نفسه. أما إذا كان تدخل المدين غير ضروري للتنفيذ العيني، ويمكن تنفيذ الإلتزام دون تدخله ودون أن يترتب على ذلك عدم ملاءمة التنفيذ، فلا يُحكم بالغرامة التهديدية، فهي طريق غير مباشر لإجبار المدين على التنفيذ.

٣- أن يطلب الدائن الحكم بالغرامة التهديدية: فلا يجوز للمحكمة التي تنتظر في الدعوى أن تحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسها، بل لا بدّ أن يطلب الدائن ذلك، لتعلّق الأمر بمصلحته الشخصية.

رابعاً: الإختصاص بفرض الغرامة التهديدية

أما عن الإختصاص بالفصل في طلب الغرامة التهديدية فقد أعطى المشرّع الفرنسي في القانون رقم (٨٠/٥٣٩) الصادر في ١٦/٦/١٩٨٠ لمجلس الدولة سلطة إصدار الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال إمتناعها عن تنفيذ الأحكام الإدارية أياً كان مضمونها. ولكن في القانون رقم (٩٥/١٢٥) الصادر في ٨/٢/١٩٩٥ المتعلق بتنظيم السلطة القضائية والإجراءات المدنية والجنائية الإدارية، إعترف المشرّع للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الإستئنافية بالحق في فرض الغرامة التهديدية، حيث تنص المادة (٤/٨) من هذا القانون على أن طلب الغرامة التهديدية يجب أن يقدم بالنسبة للأحكام النهائية إلى الجهة القضائية التي أصدرته، وفيما يتعلق بالأحكام المطعون فيها بالإستئناف فإن الطلب يجب أن يقدم إلى المحكمة المرفوع أمامها بالإستئناف.

وبذلك لا يُعدّ مجلس الدولة وحده المختص بفرض الغرامة التهديدية بل تشاركه فيها المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف الإداري.

وقد حدّد المشرّع الفرنسي مدة ستة أشهر يمكن بعد فواتها أن يتقدم المحكوم لصالحه إلى مجلس الدولة طالباً منه فرض غرامة تهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ وذلك من تاريخ إعلان هذا الحكم، بينما تكون هذه المدة ثلاثة أشهر في حالة كون القاضي المختص هو قاضي المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية الإستئنافية^(١).

خامساً: سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية

(١) عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٢.

يجب أن يوضح في بداية الأمر أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يفرض الغرامة التهديدية على الإدارة إلا في حالة عدم التنفيذ المحقق، فالغرض من الغرامة التهديدية هو تنفيذ الأحكام، وبذلك فهي لا تفرض عندما يكون التنفيذ مستحيلاً، كما أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يفرضها في حال ما إذا كانت الإدارة لا تزال ضمن المدة المعقولة للتنفيذ.

ويتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة، في قبول أو رفض الغرامة التهديدية، حتى ولو ثبت لديه إمتناع الإدارة عن التنفيذ، فضلاً عن سلطته في تحديد قيمة الغرامة التهديدية ومعدلها المالي المتغير، فلا يتقيد القاضي الإداري بطلب ذوي الشأن ولا بالضرر الذي لحق المحكوم له من عدم التنفيذ، فالهدف من الغرامة التهديدية هو الضغط على الإدارة لتنفيذ الأحكام، كما أن القاضي الإداري هو من يحدّد لحظة بدء سريان الغرامة وتمديد مدة سريانها، فله أن يحدّدها بمدة معينة لتبدأ بعدها إجراءات التصفية أو يترك المدة بلا تحديد حتى يتأكد من سوء نية الإدارة في الإمتناع عن التنفيذ، كما له أن يعلن صراحةً في الحكم الصادر بالغرامة بأنها تظل سارية حتى تمام تنفيذ الحكم. كما له أن يعدّل المدة التي سبق وأن حدّدها لسريان الغرامة بالزيادة أو النقصان حسب الظروف^(١).

أما عن سلطة القاضي الإداري في تسوية الغرامة التهديدية فإنها مقيدة بشأن إيجاب طلب التصفية في حال توافر شروطها، كما أنه لا يملك أن يعدل معدل الغرامة التهديدية إلا إذا ثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، كما أنه لا يستطيع تعديلها إذا ما حدّدها عند توقيعها بمقدار معين عن كل يوم تأخير ويقتصر دوره عندها على حصر مدة عدم التنفيذ، بينما يكون له أن يعدل معدل الغرامة التهديدية إذا كان عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبي عن الإدارة. أما في ما يتعلق بتسوية الغرامة المؤقتة فإن القاضي الإداري يستطيع تحقيقها أو إلغائها في حالة عدم التنفيذ المحقق دون أن يكون له الحق في زيادتها^(٢).

(١) أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٣٣. محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٧٥. محمد باهي أبو يونس، الغرامة الإكراهية، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

(٢) محمد باهي أبو يونس، الغرامة الإكراهية، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

سادساً: طريقة تصفية مبلغ الغرامة التهديدية^(١)

حدّدت المادة (١) من قانون حزيران ١٩٨٠ الفرنسي طريقة تصفية الغرامة التهديدية، حيث أوجبت على الإدارة تنفيذ حكم تصفية الغرامة عندما يكون الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي ومحدّداً للمبلغ الواجب دفعه تحديداً نافياً للجهالة خلال شهرين من تاريخ إعلان هذا الحكم. وإذا لم يتم سداد المبلغ المحكوم به خلال هذه المدة فإن الدفع سيتم وفقاً لإجراءات تختلف تبعاً لما إذا كان الحكم الصادر في مواجهة الدولة أو ضد غيرها من أشخاص القانون العام، فإن كان الحكم صادراً ضد الدولة فإن للمحكوم له أن يتقدم للموظف (المحاسب) المكلف بالدفع بطلب مرفقاً به صورة من الحكم، والذي عليه أن يقوم بالدفع الفوري دون أي إجراءات أخرى.

أما إذا كان الحكم صادراً في مواجهة أشخاص إعتبارية أخرى فإنه وفقاً للفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون حزيران ١٩٨٠ لسلطة الوصاية أن تقوم بإصدار أمر الدفع، أما إذا لم توجد لدى الإدارة إعمادات مالية كافية للسداد فإن المشرّع عدل مدة الشهرين التي يجب التنفيذ خلالها إذا كان الحكم صادراً في مواجهة الدولة إلى أربعة أشهر حتى يتم توفير الموارد اللازمة لتنفيذ الأحكام^(٢).

أما بخصوص الأحكام الصادرة في مواجهة أشخاص القانون العام الأخرى فيكون على سلطة الوصاية أن توجه إنذاراً إلى الشخص الإعتباري بضرورة توفير الموارد المالية لتنفيذ الحكم فإن لم يستطع خلال شهرين من إنذاره فإنه على سلطة الوصاية أن تحل محله في التنفيذ^(٣).

وفي هذا الصدد ينادي البعض بإنشاء ما يسمى "صندوق لإدارة عوائد الغرامات" بحيث لا تقاجأ الإدارة بتعاضم قيم الغرامات التي تلتزم بأدائها، لا سيما وأن الغرامة تفرض بصورة مبالغ فيها ولا تتفق مع الواقع، كما إن قواعد الميزانية تسمح وبسهولة تحويل الميزانية من جهة إدارية إلى أخرى، ولا شك بفاعلية هذا الإجراء وتأثيره في تدعيم نظام الغرامة التهديدية^(٤).

(١) فإنه وفقاً لقانون تموز ١٩٨٠ كانت هذه المدة ٤ أشهر، وقد استبدلت بشهرين بمقتضى المادة ١٧ من قانون ١٢ نيسان ٢٠٠٠ المتعلقة بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة.

(٢) عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٧. أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٤٠.

(٣) عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٤) أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٤١.

ودعماً من المشرع الفرنسي لنظام الغرامة التهديدية لتكون وسيلة فاعلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة، قرر فرض غرامة مالية على تصرفات الموظف التي تقضي إلى تعطيل تنفيذ الأحكام المالية التي صدرت في مواجهة أشخاص القانون العام، وتختص بتوقيعها المحاكم المالية مقدرة بـ ٥٠٠٠ فرنك أو إجمالي الراتب السنوي للموظف إذا كان يتجاوز الـ ٩٠٠٠ فرنك. كما قرر المشرع الفرنسي ذات العقوبة على السلطة الوصائية عندما ترفض أن تحل محل الهيئة العامة في الدفع، عندما تتأخر الأخيرة بالدفع خلال أربعة أشهر لعدم توفر الإعتمادات المالية لتنفيذ الحكم^(١).

أما عن تقييم نظام الغرامة التهديدية، فنرى أن الغرامة التهديدية تمثل سلاح فعال في قبضة القاضي الإداري يمكن أن يلجأ إليها كلما أظهرت الإدارة سوء نيتها في تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، حيث نلاحظ أن لها قوة كبيرة في التخويف والتهديد من خلال سريانها تصاعدياً حيث أن الحكم بها لا يعتبر حكماً نهائياً واجب النفاذ بل هو حكم وقطي، حيث تظل الغرامة التهديدية مسطرة على الإدارة حتى تقوم بتنفيذ التزاماتها أو تصر على موقفها في عدم التنفيذ كما ويزيد في أهميتها نظام المسؤولية المالية لكل من الموظف المتمتع عن تنفيذ الحكم الصادر بها والموظف الذي أدت تصرفاته إلى إدانة أي شخص من أشخاص القانون العام بسبب الإخلال بتنفيذ الأحكام.

ومن الملاحظ أن وسيلة الغرامة التهديدية التي يستخدمها المشرع الفرنسي - دون المصري - قد أدت إلى التقليل من حالات تعنت الإدارة عن التنفيذ، ولكن المشكلة على حالها في مصر إذ لا توجد أية وسيلة مالية فاعلة يمكن أن تؤدي إلى ضمان تنفيذ الأحكام في حال تعنت الإدارة، وثم لم يبق أمام المحكوم له سوى اللجوء إلى القضاء لمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام.

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية للإدارة وموظفيها عن الإخلال بتنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية

إن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة - مهما كان نوعه - يشكل خطأ يستوجب مسؤولية الإدارة بالتعويض، وهناك حالات لا يعتبر الإمتناع عن التنفيذ فيها خطأ، ولكن رغم ذلك تظل

(١) عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٨. أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٤٢.

الإدارة مسؤولة عن تعويض المحكوم لصالحه لجبر الضرر الذي لحق به من جراء عدم تنفيذ الحكم الذي بيده. وبما أن الإدارة لا تدير شؤونها إلا من خلال موظفيها، فإنه من المنطقي أن لا يكون الموظف بمعزل عن هذه المسؤولية ويكون ذلك في حالة ثبوت سوء نية الموظف الممتنع عن التنفيذ، حيث إن عرقلة تنفيذ الأحكام يعتبر خطأ شخصياً من قبل الموظف إذا كان هذا الموظف لا يبتغي في تصرفه هذا المصلحة العامة مما يثير مسؤوليته الشخصية التي يُسأل عنها في ماله الخاص، ولمزيد من التفصيل سنتناول هذا الموضوع على الوجه الآتي:

الفرع الأول

أساس المسؤولية المستوجبة للتعويض

تقوم مسؤولية الإدارة بحسب الأصل على أساس الخطأ أو على أساس المخاطرة. وبذلك نجد أن هناك نوعان من المسؤولية المدنية للإدارة سنعرضهما تباعاً حسب التالي:

أولاً: المسؤولية على أساس الخطأ (المسؤولية التقصيرية)^(١)

تقوم المسؤولية التقصيرية على أركان أساسية وهي الخطأ والضرر والرابطة السببية. وما يهمننا في مجال القانون الإداري هو "الخطأ"، فالقانون الإداري لم يستعر هذه الفكرة بالحال الذي هو عليه في القانون المدني، ففي مجال المسؤولية الإدارية نجد ميزة خاصة أضفاها مجلس الشورى الفرنسي والمتمثلة بالفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. وبالتالي لا تقوم تلك المسؤولية إذا تخلف أي ركن من أركانها السابقة. وقوام الخطأ الإخلال بالتزام قانوني سابق هو عدم الإضرار بالغير وأن يكون الشخص الذي صدر منه العمل غير المشروع قد جانبته الحيطة والحذر في تصرفه.

هذا ولا يوجد تعريف تشريعي للخطأ، وربما يرجع ذلك إلى معرفة المشرع المسبقة بأن فكرة الخطأ فكرة خاضعة للتغيير والتبديل كونها تتأثر بتطور المجتمع كما لا يمكن حصر حالات الخطأ وتقنينها في

(١) أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٧٩١. جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٩٠.

نصوص معينة^(١). ولا يختلف الخطأ في القانون الإداري من حيث الإطار العام عن مفهومه في القانون المدني إلا من حيث العيوب المختلفة لمبدأ المشروعية "كعيب الشكل والإختصاص وإساءة إستعمال السلطة ومخالفة القانون التي ينفرد بها الخطأ في القانون الإداري"^(٢).

وقد إستقرت أحكام القضاء الإداري على أن عدم تنفيذ الشيء المقضي به هو دائماً خطأ على أساس أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية هو إن احترام حجية الأحكام أمر يعلو على إحترام القانون نفسه لأن حجية الشيء المقضي به تفرض نفسها كعنوان للحقيقة القانونية^(٣). "فإمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم هو مخالفة قانونية صارخة وذلك لأنه لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تتمنع عن تنفيذ الأحكام بغير وجه قانوني مما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون"^(٤).

كما أن على الإدارة أن تبادر دائماً إلى تنفيذ الأحكام في الوقت المناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فإن تقاعست أو إمتنعت دون وجه حق عن التنفيذ في الوقت المناسب إعتبر هذا الإمتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقاً في التعويض^(٥). وتشمل مسؤولية الإدارة هنا تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها سواء من القضاء العادي أو الإداري، كما وتشمل إلزام الإدارة بالمعانة على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة الأفراد ضد بعضهم البعض^(٦).

وإذا كان إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام يشكل دائماً خطأ يرتب مسؤوليتها إلا أن هذا قد يأخذ صوراً متعددة استخلصها فقهاء القانون العام - والتي سبق أن بيّناها - فيما أن تبالغ الإدارة في التراخي في تنفيذ الحكم وإما أن تنفذه على وجه سيء أو غير كامل وإما أن تمتنع عن التنفيذ على الإطلاق.

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، ط٣، ج١، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٧٧٨. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٢، ص ١١٩.

(٢) محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١١٩.

(٣) حكم "Toesca" ٨ آب ١٩١٩. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٧٠.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم (٦٨٦٤) جلسة ٣٠ تموز ١٩٩٦.

(٥) عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٦) حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٧٠.

أما عن الضرر - بإعتباره الركن الثاني من أركان المسؤولية - فقد إشتراط القانون المدني لقيام المسؤولية أن يكون الخطأ (قد سبب ضرراً للغير) وفقاً للمادة (١٦٣) قانون مدني عراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١، كما ويجب أن يكون الضرر موجوداً ومحققاً، فلا يكفي إحتمال وجوده، فالضرر المحتمل لا يجوز التعويض عنه^(١). كما ويشترط في الضرر أن يكون خاصاً وغير عادياً ومحدداً بمبلغ معين من المال ويجوز التعويض عن الضرر المستقبلي بإعتباره ضرراً محققاً لا محتملاً وإنما تراخى وقوعه إلى وقت مستقبلي^(٢). ويشكل إمتناع الإدارة - أيّاً كانت صوره - عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها مساساً بحق ثابت (يحميه القانون) للمحكوم له شخصياً، مما يستوجب القول بأن المحكوم له قد أصابه من جراء عدم التنفيذ ضرراً يستوجب التعويض إذا ما كان ضرراً محققاً^(٣). كما ويشترط أيضاً ألا يكون الضرر قد سبق تعويضه. فإذا قام محدث الضرر (الإدارة) بتعويض المتضرر إختيارياً فلا محل لمطالبته بتعويض آخر، ويشترط في هذه الحالة أن يكون الضرر ضرراً خاصاً لا تجبره الفوائد التأخيرية العادية التي سبق الإشارة إليها^(٤).

ولا يكفي لقيام المسؤولية على أساس الخطأ ثبوت كل من الخطأ والضرر، بل يجب أن يثبت أيضاً أن الخطأ كان سبباً للضرر، حيث لا تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر إلا إذا كان هذا نتيجة لذلك، أي أن ينتظم ركن المسؤولية في سياق علاقة محددها الأساسي إرتباط العلة بالمعلول، فإذا وجد الخطأ والضرر وإنفتت العلاقة السببية بينهما، فلا قيام للمسؤولية المدنية على أساس الخطأ، ولا يكفي في هذا الخصوص أن يكون الضرر نتيجة الخطأ، بل يجب أن يكون نتيجة مباشرة له، فلا تعويض عن الضرر غير المباشر.

فإذا ما توافرت أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما، على النحو الذي عرضنا له وجب التعويض إلا إذا كان هناك ما يبرر الخطأ^(٥).

(١) عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٢. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٨٠.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٤٦/٧٠٣٦) جلسة ٢٦/١/٢٠٠٢. حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (١٣٦) جلسة ١٠/٦/١٩٥٣، ص ١٥٣٢.

(٣) أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٧٩٨.

(٤) حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٨٢.

(٥) حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم (٩٢٢)، جلسة ١٨/١١/١٩٥٣، ص ٩٧٢.

ثانياً: المسؤولية على أساس المخاطرة (المسؤولية بلا خطأ)

أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نوعاً آخرًا من المسؤولية بجانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ، لا علاقة له بفكرة الخطأ بتاتا، أي أنه أقام المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة^(١).

وتجد نظرية المخاطرة أساسها في فكرة مساواة الأفراد أمام المال والأعباء العامة، إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد ضرراً، لأن الإدارة ما قامت بذلك إلا لصالح الجماعة لذا يجب أن لا يتحمل هذا الضرر فرد أو قلة من الأفراد وإنما يجب أن توزع أعباؤه على الجماعة ككل، ومن هذا المنطلق تستعيد فكرة الخطأ من نطاق هذه المسؤولية^(٢).

ففي نطاق هذه المسؤولية لا يحتاج المتضرر إلى إثبات أن الإدارة في ممارستها لنشاطها قد ارتكبت خطأً وإنما يكفي أن يقيم نوعاً من العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والخطر والضرر الذي وقع عليه^(٣). كما لا يقبل من الإدارة لدفع مسؤوليتها إثبات أنها في ممارسة نشاطها لم ترتكب أي خطأ فإثبات أو نفي الخطأ لا أثر له في تقرير مسؤولية الدولة، طالما أن هناك ضرراً بشروط معينة ثبت نسبته إلى نشاط الإدارة^(٤). ولم يجد هذا الإتجاه صدى في قضاء مجلس الدولة المصري، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن أساس مسؤولية الحكومة من القرارات الصادرة عنها هو وجود خطة من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع، أي يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المزدوج عليها في قانون مجلس الدولة، فإذا كان القرار مشروعاً

(١) حكم محكمة مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣٠/١١/١٩٢٣ الذي قرر مسؤولية الإدارة دون حاجة الإثبات الخطأ في حالة إمتناعها عن تنفيذ الأحكام واجبة النفاذ. عصمت الشبخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٢) أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨٠٠.

(٣) ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٢٩.

(٤) محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤٣٧.

بأن كان سليماً مطابقاً للقانون، فلا تسأل عنه الإدارة مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لإنقضاء ركن الخطأ، فلا بدّ من أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع أي المطابق للقانون^(١).

أما القضاء العراقي فقد أخذ بفكرة المخاطرة أيضاً حيث قضت محكمة التمييز في العراق بالتعويض عن طفل صعق بالتيار الكهربائي حيث جاء في حكمها "...إبن المميز عليهما قد صعق بالتيار الكهربائي عند إمساكه للسلك الذي ربط العمود الكهربائي بالأرض لتثبيته.... ولما كانت الأسلاك والأعمدة التي تحملها من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها... يكون المدعى عليه (وزارة الصناعة والمعادن) مسؤولاً عما يصيب الغير من ضرر بسبب التيار الكهربائي فيُسأل عن تعويض المميز عليهما فيما أصابهما من ضرر..."^(٢). وفي حكم آخر لها أقرت فيه نفس المبدأ حيث جاء في حكم لها "يزول الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الإضرار لا يعطل حق الغير فإذا قامت دائرة الري بسد النهر إضراراً وتلفت المزروعات فتضمن الدائرة الضرر"^(٣).

الفرع الثاني

الإختصاص بنظر دعوى التعويض (دعوى المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية)

يختص القضاء الإداري في فرنسا بتقرير مسؤولية الإدارة في مواجهة المتضرر، أما تقرير مسؤولية الموظف فيختص بها القضاء العادي بمقتضى المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي. أما في مصر فقد أخذ القضاء الإداري بإختصاصه في الحالتين، حيث لا محل ولا تأثير للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في مجال توزيع الإختصاص بين جهتي القضاء في مصر، ومن ثم يختص القضاء الإداري

(١) الطعن رقم (١٥١٩) جلسة ١٥/١٢/١٩٥٦، ص ٢١٥. أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨٠٠.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم (٦٦٤/مدنية أولى/١٩٧٩)، في ١٩٧٩/٢/٢٥. بشير علي خلف العبيدي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٤٦.

(٣) قرار محكمة التمييز العراقي رقم (١١٠٦/مدنية أولى/٩٠) الصادر في ١٩٩١/٩/٤. إبراهيم خورشيد محمد، مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٤٠.

أيّاً كان الخطأ^(١)، وعلى هذا الأساس يجري القضاء في مصر على إمكانية الجمع بين الخطأ في دعوى واحدة أمام جهة القضاء المختصة^(٢).

أما القانون العراقي فإن الإختصاص في نظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية هو من إختصاص القضاء العادي، ولم يميز القضاء العراقي بين فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي اللذين تقام عليهما مسؤولية الإدارة، حيث أقام مسؤولية الحكومة والأشخاص المعنوية العامة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ضمان لمصلحة المتضرر^(٣).

أما عن مبنى دعوى التعويض عن عدم التنفيذ فمن المقرر فقهاً وقضاءً أنه لا تعويض عن القرار الإداري إلا إذا أثبت عدم مشروعيته، واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري على التمييز بين أوجه الإلغاء في مجال التعويض، حيث جعل مخالفة القانون والانحراف في السلطة (العيوب الموضوعية) سبب للحكم بالتعويض، في حين أن العيوب الشكلية لا تؤدي إلى الحكم بالتعويض^(٤).

ولما كانت القرارات الإدارية الصادرة بالإمتناع عن تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به تجسد مخالفة جسيمة للقانون، فضلاً عن أنها تتطوي على انحراف واضح في استعمال السلطة فإنها تعد والحال هذه سبباً سائغاً للحكم بالتعويض المحكوم لصالحه.

ويتعين على القاضي في دعوى التعويض أن يتأكد من أن المدعي هو صاحب الحق، فالدعوى ملازمة للحق ولا توجد إلا بوجوده، ثم بعد ذلك عليه أن يثبت من أن المدعي صاحب الحق له مصلحة حالة في رفع الدعوى، إذ ليس كل صاحب حق يمكن أن تُقبل دعواه أمام القضاء، بل يجب عليه أن يثبت أن حقه قد اعتُدي عليه أو مهدّد بالإعتداء، فإذا ما توافر ذلك للمدعي طالب التعويض جاز رفع الدعوى وقبولها، ومن ثم ينتقل القاضي إلى العناصر الأخرى توطئة للقضاء بالتعويض المناسب.

(١) الحكم الصادر في القضية رقم (١٥٧٥) جلسة ١٩٨٢/٣/٦، ص ٣٦٩.

(٢) أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨٠٤. عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٧. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٩٩.

(٣) إبراهيم خورشيد محمد، مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١١٩.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (٤٢/٦٠٧٢) جلسة ٢٠٠١/٧/١، ص ٢٣٣١.

والقاعدة في تقدير الضرر هي مراعاة ما فات المتضرر من كسب وما ألحقه من خسارة، والعبرة في تحديد التعويض عن كل الضرر في يوم صدور الحكم وليس بتاريخ وقوع الضرر وذلك لأن الأوضاع الإقتصادية في تغير مستمر وليس من العدالة أن يتحمل المتقاضون تأخير العدالة ولهذا السبب اضطر مجلس الدولة الفرنسي أن يعدل عن موقفه في تحديد التعويض والذي كان يضع في الاعتبار تاريخ وقوع الضرر. ومن المسلّم به أن تقدير التعويض هو من إختصاص محكمة التعويض تقدره حسب الظروف، ويجوز للقاضي أن يتحفظ بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض^(١).

وإذا إنعقدت المسؤولية - سواء على أساس الخطأ أو المخاطرة - إستحق المحكوم لصالحه تعويضاً لجبر ما أصابه من ضرر من جراء عدم التنفيذ، وبهذا تبتعد فكرة التعويض عن أن تكون عقوبة للإدارة وموظفيها، إذ أن العقوبة تكون على قدر الخطأ، أما التعويض فيكون على قدر الضرر^(٢).

ومن البديهي أن هذا التعويض مستقل تماماً عن التعويض الذي يستحقه المحكوم له بسبب الأضرار التي أصابته والتي كانت سبباً في إصدار الحكم الأصلي وليس هناك ما يمنع من الجمع بين التعويضين^(٣). إذ أن التعويض هنا هو من الضرر الذي لحق بالمحكوم له بسبب عدم تنفيذ الحكم - الحائز لقوة الشيء المقضي به - وليس عن الأضرار التي لحقت بالمحكوم له وكانت سبباً للحكم الأصلي بالتعويض. بقي أن نعرف كيفية توزيع عبء التعويض بين الإدارة وموظفيها.

إن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها يشكل عملاً غير مشروع قد يكون سببه خطأ غير مشروع تُسأل عنه الإدارة المختصة بالتنفيذ، وقد يكون سببه شخصي يُسأل عنه الموظف المسؤول عن التنفيذ، وقد يمثل خطأ مشترك بين الإدارة والموظف. والخطأ المرفقي^(٤)، وهو الذي ينسب إلى المرفق العام حتى ولو كان الذي قام به مادياً هو أحد الموظفين، على أساس أن المرفق ذاته هو من تسبب بالضرر.

(١) عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٢) حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٨٤.

(٣) حكم ١٦/١٠/١٩٥٦، "Guille" ص ٦٠٨. وحكم ١٩٦١/٢/٨ "Rousset". وحكم ١٩٦١/٦/٩ "Pioro"، ص ٥٨٣.

حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٨٤.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم (٢٧٢٦) بجلسة ٢٣/٣/٢٠٠٢ مجلة المحاماة العدد الثالث ٢٠٠٣، ص ٣٩٠.

عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٢.

أما الخطأ الشخصي^(١) فيكون في حالة ثبوت سوء نية الموظف حتى إذا ارتكب الخطأ داخل نطاق العمل الوظيفي، أي أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان الموظف لا تتجلى به المصلحة العامة، وإنما تحركه في ذلك أغراض شخصيه كالرغبة في الكيد أو الإنتقام، أو تحقيق منفعة ذاتية أو كان خطأ الموظف خطأً جسيماً. ولكن ما هو تكييف خطأ الموظف إذا كان يشكل جريمة جنائية يعاقب عليها القانون، هل يعتبر الخطأ في هذه الحالة خطأً مرفقياً أم خطأً شخصياً ؟

كان الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي يربط بين الجريمة الجنائية وفكرة الخطأ الشخصي، إستناداً إلى أن الأخطاء المتمثلة في ارتكاب جريمة جنائية تبلغ حداً من الجسامه تتم عن خطورة فعل الموظف وتجعل منه خطأً شخصياً يُسأل عنه في ماله الخاص، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن هذا الرأي في قضية تيباز في ١٤/١/١٩٣٥، حيث قرّر ولأول مرة أن الجريمة الجنائية لا تشكل دائماً وبالضرورة خطأً جسيماً، بل يمكن أن تشكل خطأً مرفقياً في بعض الحالات^(٢). أما عن موقف القضاء الإداري المصري فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في أحكامها على الربط بين الخطأ الجنائي والخطأ الشخصي وتعتبرهما فكرتين متلازمتين^(٣). أما موقف القضاء العراقي فإنه مستقر على أن الجريمة التي يرتكبها الموظف لا تعدّ من قبيل الخطأ الشخصي إلا إذا كانت منقطعة الصلة بالوظيفة أو مرتكبة عمداً أو كانت منطوية على درجة جسيمة من الخطأ^(٤). أما في حالة الخطأ الشخصي للموظف الذي يكون سببه أمر صادر من رئيسه الإداري، فإن الأمر لا يخرج عن أحد الفرضين الأول: حالة تجاوز الموظف حدود الأمر الصادر إليه من رئيسه الإداري إما بتغيير مضمونه أو بتحريفه عند التنفيذ، ففي هذه الحالة يكون الموظف مسؤولاً عن خطئه الشخصي ويتحمل نتائج الضرر الذي سببه للغير. أما الفرض الثاني: فهو حالة حدوث الخطأ بسبب إلزام الموظف بالأمر الصادر من رئيسه الإداري، فقد اختلف الفقه في ذلك فبعضهم يرى أنه يعتبر خطأً مرفقياً، لصدور الأمر من رئيس تحت طاعته، وهناك رأي آخر يذهب إلى نفي أي أثر لأمر الرئيس المخالف للقانون على خطأ الموظف، حيث لا يجوز الإستناد لذلك الأمر للتهرب من المسؤولية، حيث يجب على

(١) T.C.21 DEC.1987, Kessler, rec, 456.

(٢) هشام العكرمي، الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٣، ص ٥٩.

(٣) إبراهيم خورشيد، مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٤) إبراهيم خورشيد، المرجع نفسه، ص ١٧٢.

الموظف أن يلتزم بطاعة القانون قبل أن يلتزم بطاعة الرئيس الإداري. ولم يأخذ القضاء الفرنسي بأي اتجاه من الإتجاهات سالفه الذكر، حيث منح القاضي سلطة تقديرية بتقدير جسامه الخطأ المنسوب للموظف، وعدم مشروعية الأمر الصادر له، في كل حالة على حدة، أما في مصر فقد نظم المشرع المصري هذه الحالة في نصوص متفرقة منها نص المادة (١٩٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام ١٩٤٨ والتي تنص على أنه: "لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضرّ بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة....". كما نصّت المادة (٧٩) من قانون العاملين بالدولة المصري رقم (٣٧) لعام ١٩٧٨ "على العامل أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها". ونصّت المادة (٢٨) من نفس القانون أيضاً على "لا يُعفى العامل من الجزاء إستناداً إلى أمر صادر من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب صار إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه كتابةً إلى المخالفة...."، ومن هذه النصوص تبين لنا أن المشرع المصري سلك مسلك التوفيق بين واجب طاعة الرؤساء وبين واجب طاعة القانون. وقد سارت المحكمة الإدارية العليا على هذا الإتجاه وفي حكمها الصادر في ١٣/٥/١٩٨٩، حيث قضت بأن نصّ المادة (٧٨) من قانون مجلس الدولة تنصّ على أنه: "لا يُعفى العامل من الجزاء... وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على المصدر وحده". أما المشرع العراقي، فقد نصّ في المادة (٢١٥) من القانون المدني رقم (٤٠) لعام ١٩٥١ على "لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضرّ بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه أو يعتقد أنها واجبة وعلى من أحدث الضرر أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي أتاها بأن يقيم الدليل على أنه راعى في ذلك جانب الحيطة والحذر وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة.

وكذلك الحال في المادة (٢١٩) من نفس القانون أعلاه حيث نصّت على أن "الحكومة والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدميه، إذا كان الضرر ناشئاً عن خطأ وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم" كما ونصّ قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم (١٤) لعام ١٩٤١ في المادة (٤) منه على أنه: "يلتزم الموظف بالواجبات الآتية.... ثالثاً: إحترام رؤسائه والتزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم وإطاعة أوامره المتعلقة بأداء واجباته في حدود ما تقضي به القوانين والأنظمة والتعليمات، وإذا كان في هذه الأوامر مخالفة

فعلى الموظف أن يبين لرئيسه جسامه تلك المخالفة ولا يلتزم بالتقيد بتلك الأوامر إلا إذا أكدها رئيسه كتابةً وعندها يكون الرئيس هو المسؤول عنها". والمسؤولية في عدم التنفيذ تقع على الرئيس المسؤول في الوزارة أو المرفق العام حسب تقييمهما الإداري وليس الموظف المكلف بالتنفيذ على أساس أنه هو صاحب السلطة في الأمر بتنفيذ الحكم أو عدم التنفيذ^(١).

وينحصر دور التمييز بين الخطأ الشخص والمرفقي^(٢) في تحديد من يتحمل العبء النهائي لمقدار التعويض هل هو الموظف أم الإدارة التي ينتسب إليها الموظف ويترتب على ذلك أنه لا مسؤولية على الموظف من الناحية المدنية إذا أثبت أن الخطأ مرفقي خالص، ويتحمل كل التعويض إذا ثبت أن الخطأ كان شخصياً بحتاً، وتحمل نصيبه إذا شارك في إحداث الضرر إذا كانت الأخطاء متعددة بعضها شخصي والآخر مرفقي، ويجوز للإدارة الرجوع على الموظف إذا ما نفذ الحكم عليها بإعتبارها المدين الأكثر ملاءمة في حدود ما تُسبب إليه من خطأ. والمحكوم له بالخيار في أن يرجع للموظف أو أن يرجع للإدارة أو أن يرجع عليهما معاً. والغالب في العمل أن يرجع المحكوم له على الإدارة بمفردها أو على الإثنين معاً تحسباً لإحتمال إفسار الموظف^(٣).

والإدارة في مصر مسؤولة باستمرار عن أعمال موظفيها الضارة في حين أن الإدارة في فرنسا - وفقاً للقاعدة العامة - لا تسأل عن أخطاء موظفيها المصلحية ولكن مجلس الدولة قد خرج على هذه القاعدة في قضائه الحديث حيث قرّر مسؤولية الإدارة عن معظم أخطاء الموظف الشخصية. فالقاعدة التي يسير عليها القضاء الإداري في فرنسا الآن هي التوسع في صورة الأخطاء المرفقية حمايةً للأفراد والموظفين^(٤).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري رقم (٣٧) جلسة ١٩٥٢/٣/٢٧ ص ٢٧٦. عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٢) أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٠٠.

(٣) حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦١٠ وما يليها.

(٤) عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٤.

المطلب الثالث

المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية

جاءت المادة (٧٢) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ قاطعة الدلالة في تجريم إمتناع الموظف العمومي المختص عن تنفيذ الأحكام، حيث نصّت على أن "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الإمتناع عن تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمةً يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرةً إلى المحكمة المختصة". وقضت المادة (١٢٢) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لعام ١٩٣٧، المعدل بالقانون رقم (١٢٣) لعام ١٩٥٢ على أن "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحويل الأموال والرسوم، أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أي جهة مختصة. كذلك يعاقب بالحبس كل موظف عمومي إمتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر ما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف". أما المشرّع العراقي فقد أورد نص مشابه للنص المصري، في المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لعام ١٩٦٩ المعدل.

وعليه، تُعدّ إثارة المسؤولية الجنائية للموظفين العموميين المختصين بالتنفيذ والذين يتمتعون عن تنفيذ الأحكام من أفضل الوسائل التي تكفل احترام الأحكام وسوف نتناول في هذا المطلب صور وأركان جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام كفرع أول ونتناول في الثاني إجراءات تحريك الدعوى والعقوبة المترتبة عليها.

الفرع الأول

صور وأركان جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام

تنص المادة (١٢٣) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لعام ١٩٣٧ المعدل والمادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لعام ١٩٦٩ المعدل على صورتين من جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام^(١):

(١) عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للإمتناع عن تنفيذ الأحكام، ط١، لا دار نشر، ٢٠٠٥، ص ٣٤.

١- جريمة إستعمال موظف عام سلطة وظيفته في تعطيل أو وقف تنفيذ أمر أو حكم صادر عن المحكمة.

٢- إمتناع الموظف العام عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما يدخل في إختصاصه.

وجريمة الإمتناع بصورتها السابقتين يتفقان في وقوعهما من موظف عام وهو الركن المفترض ولمزيد من التفصيل سنتناول كل جريمة على حدة.

أولاً: جريمة إستعمال سلطة الوظيفة لتعطيل أو وقف تنفيذ الأحكام

على الرغم من أن هذه الجريمة لا تقع أصلاً ممن يناط به تنفيذ الحكم، إلا أنه يشترط فيها أن تقع من موظف عام تعمّد بأي صورة وقف تنفيذ الحكم من خلال استعمال سلطة وظيفته، كان يتدخل لدى مرؤوسيه القائمين على تنفيذ الحكم، ويأمرهم (شفاهةً أو كتابةً) بالتغاضي عن تنفيذ الحكم^(١).

وبالرجوع إلى نصوص هذه المواد سابقة الذكر، نجد أن هذه الجريمة تقوم على ركنين هما، الركن المادي والركن المعنوي وسنتاولهما تباعاً:

أ- **الركن المادي للجريمة:** ويعرّف الركن المادي للجريمة بشكل عام بأنه الفعل الذي يحقق الإعتداء

على الحق الذي يحميه القانون ويقوم هذا الركن على ثلاث عناصر هي الفعل (السلوك الإجرامي سواء أكان إيجابياً أم سلبياً) النتيجة والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة^(٢). واستهداءً بنصوص هذه

المواد التي نصّت على هذه الجريمة نجد أنها تقوم على عنصرين هما:

العنصر الأول: وهو عنصر مفترض صفة الموظف العام لفاعل الجريمة: وقد عرّفته محكمة النقض

المصرية بأنه "كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصب يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق"^(٣).

(١) أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٧٣٤.

(٢) أحمد شوقي عمر، الأحكام العامة لشرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٤٨.

(٣) حكم محكمة النقض في الطعن رقم (١٩٣٤) جلسة ١٩٧٦/٣/٢١، ص ٣٢.

ومفهوم الموظف العام^(١) بالنسبة لهذه الجريمة يكاد يطابق مفهومه في القانون الإداري فلا يشمل جميع الفئات التي نصّت عليها المادة (١١١) عقوبات مصري بالنسبة للرشوة والمادة (١١٩) بالنسبة للإعتداء على الأموال العامة.

العنصر الثاني: إستعمال فاعل الجريمة لسلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأحكام: ويشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة أن يثبت استعمال الموظف العام لسلطة وظيفته في وقف تنفيذ الحكم، فإذا ما تدخل شخص لا تتوافر فيه صفة الموظف العام، لدى الموظف المختص بالتنفيذ وأسفر ذلك على وقف التنفيذ فلا تقوم في هذه الحالة الجريمة الخاصة باستعمال السلطة. ولكن تقوم جريمة أخرى هي الإمتناع العمدي الصورة الثانية من جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) عقوبات مصري.

كما ويشترط لقيام جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام أن يؤدي تدخل الموظف العام ذي السلطة لدى الموظف المختص بالتنفيذ إلى وقف تنفيذ الحكم، فإذا لم يستجب الأخير رغم إستخدام الأول لسلطة وظيفته لغرض وقف التنفيذ، عُدّ ذلك شروعاً منه في إرتكاب الجريمة، ولكن هذا غير معاقب عليه، لعدم النص عليه في المادة (٤٧) عقوبات مصري^(٢).

ب- الركن المعنوي: ويشترط إلى جانب الركن المادي لقيام جريمة إستعمال الموظف لسلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم توافر القصد الجنائي لدى هذا الموظف لوقف تنفيذ الحكم^(٣)، بأن تتجه نيّته إلى وقف التنفيذ وأن يكون وقف التنفيذ نتيجةً لهذا التدخل، أما إذا إستعمل سلطة وظيفته لدفع الموظف المختص بالتنفيذ لوقف التنفيذ الأخير، ولكن الأخير قام بوقف التنفيذ لسبب آخر دون أن يكون لصاحب السلطة أي تأثير على وقف التنفيذ، فإن هذه الجريمة لا تقوم على الموظف صاحب

(١) محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٥ وما يليها.

(٢) حيث نصت المادة ٤٧ عقوبات مصري على أنه "يتعين قانوناً الجرح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع" ومن التطبيقات القضائية الطعن رقم (١/١٨١) جلسة ١٤/٥/١٩٨٠ ص ٦١٨. الطعن رقم (٢/٥٣٩٦) جلسة ٢١/٤/١٩٩٣، ص ٤١٨.

(٣) حكم محكمة النقض الجنائي رقم (٢٢٣) جلسة ١٣/٤/١٩٧٠، ص ٥٨٦. محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

السلطة بل تقوم على الموظف المختص (جريمة الإمتناع العمدي)، ولا يشترط لقيام الركن المعنوي أن يتوافر قصد أو نية خاصة بل يكفي مجرد القصد الجنائي العادي^(١).

ثانياً: جريمة الإمتناع العمدي عن تنفيذ الأحكام

تحت الفقرة الثانية من المواد سابقة الذكر على أن يعاقب ... كل موظف إمتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر في الفقرة الأولى بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخل في اختصاصه وقد حدد القضاء، الشروط الواجب توافرها لقيام هذه الجريمة^(٢) وسوف نتناولها بالتفصيل التالي:

أ- **الركن المادي:** يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في فعل الإمتناع عن تنفيذ الحكم أو الأمر الصادر من المحكمة أو أي جهة أخرى، وإستهداء بنصوص المواد سابقة الذكر فإنه يشترط في توافر الركن المادي ثلاثة شروط هي:

١- وجود موظف عام مختص بالتنفيذ: وهو عنصر مفترض في فاعل الجريمة.

٢- إمتناع الموظف المختص بالتنفيذ عن تنفيذ الحكم: ويشترط لقيام الركن المادي بالإضافة إلى ما سبق، أن يتعلق عدم التنفيذ بحكم قانوني أو قضائي أو أمراً واجب التنفيذ، أما بالنسبة للحكم القانوني فيشمل القواعد الدستورية والتشريعية واللوائح، وأوامر الحكومة، أما الأحكام القضائية فهي تتنوع بتنوع المحاكم التي تصدره. فهناك أحكاماً مدنية وأحكاماً جنائية وأحكاماً إدارية وأحكام تحكيم وغيرها^(٣).

٣- إنذار الموظف المختص بالتنفيذ: ويشترط في الركن المادي أيضاً أن يوجه صاحب المصلحة إنذاراً على يد محضر إلى الموظف المختص بالتنفيذ وأن يمضي على هذا الإنذار ثمانية أيام دون أن يقوم هذا الموظف بالتنفيذ، وضرورة الإنذار على يد محضر برّره وصف هذه الجريمة (جريمة الإمتناع العمدي عن تنفيذ الأحكام) بأنها جريمة سلبية حيث أن إمتناع الموظف يكون بعدم إتخاذ

(١) حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٢٧.

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن ٥٦٧٦ وجلسة ١٩٨٢/٢/٢٨، ص ٢٨٠. وحكمها في الطعن رقم (٥٩/٨٨٦/ق)، ١٠٥١. ١٩٩٠/١١/٢٥.

(٣) محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم رغم إنذاره على يد محضر بالصورة التنفيذية. ولم يشترط المتبرع توجيه إنذار في الصورة السابقة من جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام، حيث أن الأخيرة تقع بمجرد إتخاذ الرئيس الإداري موقفاً ايجابياً لمنع تنفيذ الحكم بأي وسيلة كانت^(١). ولا يكفي إنذار المحكوم ضده بالتنفيذ لقيام الجريمة بل يجب إعلانه بالصورة التنفيذية للحكم، لأن الإنذار يعد شرط من شروط قبول الدعوى، حيث يعتبر بمثابة قرينة على إمتناع الموظف المختص عن التنفيذ^(٢)، وذلك تطبيقاً للمادة (٢٨١) مرافعات مصري والتي تنص على أنه "يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي..." وتتمثل الحكمة في أن ذلك يعد قرينة على إثبات خطأ المحكوم ضده في التراخي أو الإمتناع عن التنفيذ^(٣). ولا يجوز للموظف أن يمتنع عن تنفيذ الحكم بحجة صدوره من محكمة غير مختصة، حيث إن بحث ذلك الأمر يخرج من نطاق إختصاصه، كما أنه مكلف بتنفيذ الحكم أو الأمر الصادر من المحكمة أو أي جهة مختصة، وهذه الجهة أرى بحدود ولايتها وما يدخل في إختصاصها من عدمه^(٤).

ب- **الركن المعنوي:** ويشترط لقيام جريمة الإمتناع العمدي عن تنفيذ الأحكام إلى جانب الركن المادي، أن يتوافر القصد الجنائي ويعني تعمّد ارتكاب الجريمة، توجيه الإرادة إلى إحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل، مع العلم بتجريمه قانوناً. فالقصد الجنائي يتكون من عنصرين أولهما إرادة الفعل المكون للجريمة عن علم بحقيقته والثاني العلم بأن القانون يجرم هذا الفعل ويعاقب عليه^(٥). وجريمة الإمتناع العمدي من الجرائم التي تستلزم قصداً جنائياً وهو إنصراف نية الموظف إلى تحقيق نتيجة خاصة وهي منع تنفيذ الحكم دون وجه حق، ولذلك لا تقوم الجريمة إذا ما ثبت أن الموظف لم يقصد تحقيق النتيجة وعلى تصرفه تأخير التنفيذ، كان يشوب الحكم غموض أو إبهام يحتاج إلى إيضاح أو تفسير ويتحقق القصد الجنائي لدى الموظف المختص بالتنفيذ، إذا علم بالحكم المطلوب تنفيذه وأن تنفيذه أمراً واجباً وإتجهت إرادته رغم ذلك إلى عرقلة أو منع تنفيذ هذا الحكم وينتفي القصد

(١) عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم (٥٥٩) في ١٩٨٥/٣/٢٦، ص ٣٣٤.

(٣) محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

(٤) محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص ٤٠٥.

(٥) أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٧٤٨.

الجنائي ولا تقوم الجريمة إذا ما حسنة نية الموظف وهو ما نصت عليه المادة (٦٣) عقوبات مصري^(١). أما إذا امتنع الموظف المختص عن تنفيذ الحكم طاعةً لأمر رئيسه وجبت طاعته أو اعتقد بذلك، فإن الموظف في هذه الحالة تنفي عنه المسؤولية ولا يستفيد من نص المادة (٦٣) عقوبات مصري، إلا إذا أثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، بأنه كان يعتقد بمشروعية الأمر وأنه كان مبنياً على أسباب معقولة، أما إذا انطوى تصرف الموظف على عكس ذلك فإنه لا يسلم الموظف المختص وكذلك رئيسه الأمر بالفعل من نطاق التجريم وفق هذه المواد سابقة الذكر^(٢). ولا يعتبر التراخي في تنفيذ الحكم رغم انقضاء مهلة الثمانية أيام دليلاً على توافر القصد الجنائي^(٣).

الفرع الثاني

العقوبة التي تترتب على الإمتناع عن تنفيذ الأحكام

إن العقوبة التي تترتب على الموظف حال ثبوت مسؤوليته عن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام هي الحبس والعزل حيث قضت المادة (١٢٣) عقوبات مصري بأن يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استغل سلطته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير الحصول الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أي جهة مختصة. وكذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي إمتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف^(٤). ويلاحظ على النص المصري أنه يختلف عن النص العراقي من حيث العقوبة، حيث أن المشرع العراقي أعطى للقاضي الخيار بين عقوبتي الغرامة أو الحبس، وبالتالي يمكن للموظف أن يفلت من العقاب الرادع إذا ما فضل القاضي الحكم بالغرامة على الحكم بالحبس، عكس المشرع المصري الذي جاء بعقوبات أشد من العقوبات المنصوص

(١) محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٠٦.

(٢) محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص ٤٠٧.

(٣) حكم محكمة النقض الجنائي في الطعن رقم (١/١٩٨٠) جلسة ١٩٨٦/٦/٢، ص ٧٢٨.

(٤) حكم محكمة جناح أسبوط الصادر في جنحة رقم (٧٦٣٣) جلسة ٢٠٠٥/١/١٥ والقاضي بحبس رئيس جامعة أسبوط لمدة

٦ أشهر مع الشغل وعزله لإمتناعه عن تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري في رقم (٥٧/٢٩٠٤٤).

عليها في المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لعام ١٩٦٩ المعدل سابق الذكر بل جمع بين عقوبتي الحبس والعزل. ونقترح على المشرع العراقي أن يجمع بين العقوبتين معاً ليفوت الفرصة على من تسول له نفس في أن يمنع تنفيذ حكم قضائي، بأن يعدل النص كما يأتي: "يعاقب بالحبس والغرامة كل موظف....

ويتضح من نص المادة (١٢٣) عقوبات مصري أنه "في حالة ثبوت واقعة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام بصورتها في حق الموظف العام فإن المحكمة تقضي بعقوبة الحبس والعزل من الوظيفة. سنتناول هاتين العقوبتين على الترتيب التالي:

أولاً: الحبس

تعتبر جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام من الجرح طبقاً للمادة (١١) من قانون العقوبات المصري حيث أن المشرع قرّر عقوبة الحبس جراء إقترافها، والحبس عقوبة مؤقتة سالبة للحرية يترتب عليها إيداع المحكوم عليه في أحد السجون للمدة التي يقضى بها عليه، ومن الملاحظ أن نص المادة (١٢٣) عقوبات مصري و(٣٢٩) عقوبات عراقي أنها جاءت مطلقة دون تحديد مدة الحبس، ولذلك لا مناص من إنزال القواعد العامة في هذا الشأن والتي حددت مدة الحبس بما لا يقل عن ٢٤ ساعة ولا تزيد عن ثلاث سنوات وبناءً على هذا النص يكون للقاضي سلطة تقديرية في توقيع العقوبة ما بين الحد الأدنى ٢٤ ساعة والحد الأقصى ثلاث سنوات. والحبس قد يكون بسيطاً أو مع الشغل^(١).

ثانياً: العزل

عرّفت المادة (٢٠) من قانون العقوبات المصري العزل من الوظيفة بأنه "الحرمان من الوظيفة نفسها، ومن المرتبات المقرر لها سواء أكان المحكوم عليه بالعزل عاملاً بالوظيفة وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها. ولا يجوز تعيينه في وظيفة أميرية، ولا ينال أي مرتب لمدة يقدرها الحكم وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ست سنوات ولا أقل من سنة واحدة". والعزل في المادة (١٢٣) عقوبات مصري وجوبي ويعتبر عقوبة تكميلية وليس تبعية وأنه صادر في جنحة وليس في جناية ولذلك وضع القانون له

(١) محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٣١.

حداً أدنى وحداً أقصى. وطالما أن المادة (١٢٣) عقوبات مصري لم تحدد مدة العزل فإنه يتعين على القاضي أن يحددها ملزماً بالحد الأدنى والأقصى والذي بينته المادة (٢/٢٦) عقوبات مصري سابقة الذكر. وأخيراً يجوز للمحكمة إذا ما حكمت على الموظف العام بعقوبة الحبس لمدة سنة أو أقل طبقاً للمادة (٥٥) عقوبات مصري أن تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة في نفس الحكم الذي أصدرته، إذا ما رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي إرتكبت فيها الجريمة، ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون على أن تبين المحكمة في حكمها الأسباب التي دعتها إلى إيقاف التنفيذ. وإيقاف التنفيذ، كما يشمل العقوبة الأصلية (الحبس) يمكن أن يشمل العقوبة التكميلية (العزل) ويشترط أن تقضي المحكمة بذلك في حكمها.

المبحث الثالث

وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية

إذا كانت الدولة تسعى دائماً لتحصيل أموالها من التنفيذ جبراً عليها داخل إقليمها، من خلال قوانينها الوطنية التي تنص بها صراحةً على منع إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد أموالها وخصوصاً العامة منها^(١)، والخاصة في بعض الدول^(٢). فإن الأمر مختلف بالنسبة للتنفيذ ضد الدولة في إقليم دولة أخرى. إذ أنه على الرغم من تمتعها بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ، إلا أن هذه الحصانة وفقاً للإتجاه الحديث والذي أخذت به أغلب التشريعات الحديثة وسار عليه كل من الفقه والقضاء هي حصانة مقيدة وبالتالي ووفقاً لهذا الإتجاه فإن حصانة الدولة لا تشمل الأموال الخاصة بل تقتصر على الأموال العامة فقط وبذلك يجوز التنفيذ الجبري على الأموال الخاصة للدولة، هذا إذا كانت تتمتع الدولة بحصانة كاملة ضد التنفيذ. ولكن هذه الحصانة ما هي إلا ميزة للدولة وبالتالي يجوز التنازل عنها بشرط أن يكون هذا التنازل واضحاً ومؤكداً. كما أن دخول الدولة كطرف في عقد تحكيم لا يُعدّ وفقاً للإتجاه الحديث نزولاً منها عن

(١) المادة ٨-٩ من المرسوم بقانون ٢٢ تشرين الثاني و١ كانون الأول ١٧٩٠ والمادة ٩ من الباب الثاني عشر من قانون ٢٢ آب ١٧٩٠ من القانون الفرنسي التي تحظر كل أنواع الحجز على أموال الدولة. وفي القانون المصري المادة ٧٨ مدني.

(٢) حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٣ وما يليها.

حصانتها القضائية فحسب بل يمتد ليشمل الحصانة ضد إجراءات التنفيذ، وبالتالي فإن دخول الدولة كطرف في عقد تحكيم يجعل من أموالها العامة والخاصة محلاً للتنفيذ.

لقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب الأول عن مجال الدفع بالحصانة من حيث النشاط الذي تمارسه الدولة، والثاني عن مجال الدفع بالحصانة من الإجراءات التنفيذية المراد اتخاذها، والثالث عن مجال الدفع بالحصانة من حيث طبيعة الأموال المراد التنفيذ عليها.

المطلب الأول

الدفع بالحصانة ضد تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية من حيث طبيعة نشاط الدولة

لم تقرر فكرة الحصانة ضد التنفيذ إلا لتمكين من يتمتع بها من أداء مهامه العامة والمتعلقة بنشاطه العام في الدولة. ولذلك فقد استقر في الفقه الدولي^(١) التفرقة بين النشاط العام والسيادي للدولة والنشاط الخاص. حيث أنه لا مجال للدفع بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ إلا في إطار الأنشطة العامة والسيادية للدولة دون الأنشطة التجارية أو الخاصة. وحقيقة هذا الإتجاه أن المتمتع بالحصانة عندما يدخل في نشاط تجاري خاص فلا يجوز له أن يدفع بحصانته ضد التنفيذ المتخذة ضده لأن هذه الحصانة لم تقرر له إلا لتمكينه من القيام بأنشطة عامة وليس خاصة.

ولكن رغم بساطة القول بالتفرقة بين النشاط التجاري والخاص للدولة وبين النشاط العام والسيادي لها إلا أن هذه التفرقة لا تسير على هذا النحو من الوضوح من الناحية العملية. فكثيراً ما يخلط الأمر على هيئات التحكيم والمحاكم بشأن هذه التفرقة حيث ذهب البعض إلى القول بتحديد فكرة النشاط التجاري للدولة الذي يتحدد على أساسه عدم تمتع الدولة بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ يكون على أساس طبيعة غرض المعاملة أو على أساس الوسيلة التي تم إستخدامها^(٢).

على أنه يجب الأخذ في الاعتبار أن لجوء الدولة إلى أسلوب العقد الخاص، والذي يستخدمه الأفراد العاديين يُعدّ دليلاً على أن نشاط الدولة في هذه الحالة هو نشاط خاص وبالتالي عدم تمتعها بالحصانة ضد

(١) هشام علي صادق، طبيعة الدفع بالحصانة، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد ١ سنة ١١ كانون الثاني ١٩٦٩، ص ٣١٩ وما يليها.

(٢) عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٨٩.

إجراءات التنفيذ. هذا ما لم يتم إبرامه لخدمة أهداف النشاط العام، مثل شراء مقر لبعثة دبلوماسية، ويجري العمل في كثيرًا من الدول على أساس تحديد نشاط الدولة في كل حالة على حدة^(١).

ومن التطبيقات القضائية التي تدل على صعوبة التمييز بين النشاط العام والسيادي للدولة والنشاط الخاص والتجاري للدولة، ما قرره محكمة أول درجة في فرنسا بشأن النزاع بين حكومة جمهورية الكونغو الشعبية وبين شركة (Benvenuti Bonfant) حيث قررت أنه لا يمكن إتخاذ إجراء تنفيذي أو تحفظ حيال أموال المدين (حكومة الكونغو) والموجودة في فرنسا إلا بتصريح مسبق من المحكمة وقررت هذه المحكمة أنه لا يمكن الفصل بين الأموال المتعلقة بنشاط يمس سيادة الدولة أو يتخذ طابعاً عاماً وبين ما يرجع منها إلى نشاط تجاري خاضع للقانون الخاص، ولما كان ذلك غير ممكن عملاً فإن إجراء التنفيذ ضد موجودات الدولة الأجنبية يُعدّ مساساً بسيادتها، وبالتالي أهدرت المحكمة حكم التحكيم الصادر بالنزاع لصالح هذه الشركة^(٢).

ويمكن القول أن أي نشاط يهدف إلى تحقيق الربح يمكن إعتباره نشاط تجاري، ويرى البعض أن معيار النشاط التجاري لا يكفي لتحديد نشاط الدولة، لأن ما قد يعتبر تجارياً في نظر دولة ما قد يكون عاماً في نظر دولة أخرى، فالأنشطة العسكرية وما يتصل بها تُعدّ من مسائل السيادة ولكن التجارة المتصلة بها قد تعتبرها بعض الدول نشاطاً تجارياً مستقلاً وبالتالي لا تتمتع بالحصانة، وذلك ما يفرض إليه أعمال أحكام قانون الحصانة الأميركي^(٣).

ويذهب البعض^(٤) إلى أن الأنشطة التي خرجت من نطاق الحصانة القضائية يمكن أن تخرج من نطاق الحصانة ضد التنفيذ، وذلك لارتباط كل من الحصانتين. ولكن هذا الرأي محل نظر حيث أنه ليس بشرط أن تخرج جميع الأعمال التي لا تنطبق عليها الحصانة القضائية من نطاق الحصانة ضد إجراءات التنفيذ، فمن الممكن أن يخرج العمل من نطاق الحصانة القضائية ورغم ذلك يظل متمتعاً بالحصانة عند التنفيذ.

(١) عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي، مكتبة النصر، مصر، ١٩٩١، ص ١٨٨.

(٢) عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٣) وهذا ما قرره الكونغرس الأميركي عند مناقشته لقانون الحصانات. عزت البحيري، المرجع نفسه، ص ١٩٢.

(٤) ناصر عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

وخلاصة القول أنه إذا أمكن تحديد النشاط التجاري للدولة فإن الأموال المخصصة لهذا النشاط تكون غير متمتعة بالحصانة وبالتالي يجوز التنفيذ عليها والعكس صحيح.

المطلب الثاني

الدفع بالحصانة التنفيذية من حيث الإجراءات التنفيذية المراد إتخاذها

إذا كان الهدف الرئيسي من تقرير فكرة الحصانة ضد التنفيذ ومنع تنفيذ الأحكام التي تمثل إعتداءً على سيادة الدولة وإستقلالها تجاه الدول الأخرى، فهل يمتد نطاق الحصانة ضد التنفيذ ليشمل الإجراءات التحفظية مثل الحجز التحفظي وكل إجراءات التنفيذ الجبري أم أنها تقتصر على مجال معين دون باقي الإجراءات؟

يذهب البعض إلى أن الحصانة ضد التنفيذ تشمل حصانة الدولة ضد كل إجراءات التنفيذ الجبري الموجهة إلى كل أملاك الدولة وملحقاتها، بما في ذلك ودائعها وأرصدها لدى البنوك الأجنبية، متى كانت هذه الأموال ليست مخصصة لأغراض تجارية وإقتصادية. ومن ناحية أخرى، يقصد بإجراءات التنفيذ كل الإجراءات التحفظية، مثل الوضع تحت الحراسة أو الإيداع أو الحجز التحفظي أو الحجز لدى الغير وكذلك الحجز التنفيذي وإجراءات البيع^(١).

وبذلك فإن مجال الحصانة يتسع ليشمل كل إجراءات التنفيذ الجبري وما يسبقها من حجز تحفظي أو وضع تحت الحراسة أو الإيداع أو الحجز لدى الغير. فجميع هذه الإجراءات تشملها الحصانة ضد التنفيذ، والعلة في ذلك أن كل من الحجز التحفظي والحجز لدى الغير تعتبر من الإجراءات التحفظية، التي يترتب عليها إستكمال باقي إجراءات التنفيذ الجبري، ولذلك فإن مجال الدفع بالحصانة ضد التنفيذ يمنع من توقيع الحجز على أموال الدولة، سواء أكان ذلك حجزاً تنفيذياً أو تحفظياً أو حجزاً لدى الغير ولو كان يراد به فقط التحفظ على المال^(٢).

(١) عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٢) ناصر عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٣٠.

وقد سارت محكمة النقض الفرنسية على نفس المبدأ، وهو شمول الحصانة ضد التنفيذ للحجز التحفظي، حيث أصدرت حكماً في ١٤/٣/١٩٨٤ نقضت فيه حكم محكمة باريس الاستئنافي الصادر في ٢١/٤/١٩٨٢، حيث أن هذا الحكم رفع الحجز التحفظي عن أموال ومستحقات الدولة الإيرانية لتخصيصها لأهداف إقتصادية وتجارية، وقرر أن الحصانة ضد التنفيذ لا تشمل هذه الأموال^(١).

أما الولايات المتحدة الأميركية فقد فرقت في قانونها حصانة الدول الأجنبية لعام ١٩٧٦، بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية، حيث حظرت أي إجراء تحفظي ضد الدولة وفروعها ما لم يوجد تنازل صريح منها بذلك، ولكنها أجازت التنفيذ على أموال الدولة وفروعها إذا كانت هذه الأموال مخصصة لنشاط تجاري أو خاص قامت من أجله المطالبة القضائية. أما التشريع الإنكليزي بشأن الحصانة والصادر في العام ١٩٧٨، فقد أجاز الإجراءات التحفظية على الأموال المملوكة لفروع الدولة، ولكنه لم يسمح باتخاذ هذه الإجراءات ضد الدولة نفسها، إلا إذا كانت الأموال المملوكة للدول مستخدمة في أنشطة تجارية^(٢).

أما مشروع لجنة القانون الدولي بالأمم المتحدة والذي تم إعداده في حزيران ١٩٨٦ فقد أكد على أن الحصانة ضد التنفيذ لا تشمل التنفيذ بالمعنى الحرفي للكلمة، بل تشمل الإجراءات الوقتية والأوامر الجنائية السابقة على الحكم، ويؤكد المشروع على عدم جواز التنفيذ ضد ملكية الدولة المخصصة والمستخدم لأغراض غير تجارية^(٣).

المطلب الثالث

الدفع بالحصانة ضد تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية من حيث الأموال المراد التنفيذ عليها

إن صدور حكم تحكيم ضد الدولة لا يؤدي إلى الحجز على كل أموال الدولة بل لا بدّ من تحديد لهذه الأموال، حيث أن أموال الدولة غير قابلة للحجز عليها، إلا إذا كانت هذه الأموال قد خصّصت للنشاط

(١) ناصر عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٣٦.

(٢) ناصر عثمان، المرجع نفسه، ص ٤٣١.

(٣) عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٢٠٠. ناصر عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٣١.

الإقتصادي أو التجاري في إطار القانون الخاص، والذي يعتبر منشئ لسند الدائن الحاجز، وما عدا تلك الأموال يصح الدفع بالحصانة ضد الإجراءات التنفيذية التي تتخذ ضدها.

ويؤكد البعض على عدم أهمية شخص الحائز للمال سواء أكان دولة أو هيئة عامة ذات شخصية مستقلة عن الدولة أو لا تتمتع بالشخصية المعنوية طالما تم التخصيص وكان الدين المحجوز من أجله قد نتج عن علاقة تجارية خاصة^(١).

ولذلك يجوز توقيع الحجز التحفظي على الأموال المخصصة لنشاط إقتصادي أو تجاري وفقاً للقانون الخاص وليس لنشاط مرفق عام^(٢). ولذا فإن أرصدة السفارات وحساباتها في البنوك غير قابلة للتنفيذ عليها وكذلك ممتلكات وأرصدة البنك المركزي التابع لدولة أجنبية.

فهذه الأموال يمكن للدولة أن تدفع بحصانتها ضد التنفيذ في مواجهة إجراءات التنفيذ التي تتخذ ضدها حيث إنها تدخل في مجال هذه الحصانة^(٣).

وقد فرقت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بين أموال الدولة وأموال المنظمات أو الأشخاص العامة المتمتعة بالحصانة، حيث قررت أن أموال الدول الأجنبية غير قابلة للحجز كمبدأ، إلا إذا تم إستغلالها في نشاط تجاري أو إقتصادي متعلق بالقانون الخاص، أما أموال المنظمات العامة أو الأشخاص المعنوية العامة فهي قابلة للحجز عليها من كافة الدائنين^(٤).

إن الأموال المخصصة للمنفعة العامة لا تخضع لإجراءات التنفيذ، وكذلك الأموال التي تخصص لتنفيذ مهام وأغراض السلطة العامة أو المرافق العامة في دولة أجنبية، ولو تعلق الأمر بهيئة خاصة إذا كانت تتصرف بأمر ولحساب هذه الدولة^(٥).

(١) عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٢) ناصر عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

(٣) عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٤) ناصر عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٢٦.

(٥) ناصر عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٢٧.

بناءً على ما تقدّم، فإنه يمكن إستبعاد الحصانة ضد التنفيذ والتي من الممكن تطبيقها على أموال الدولة الأجنبية، إذا ما كانت هذه الأموال مخصصة من قبل الدولة لإنجاز أعمال تجارية خالصة، وذلك سواء أكانت بواسطة الدولة ذاتها أو بواسطة جهاز أنشأته الدولة للقيام بهذه المهمة، وهذا ما أكدته محكمة باريس في حكمها الصادر في ١٩٨٤/١/٣١، حيث قرّرت إذا كانت الطائرات موضوع النزاع مملوكة لشركة وفقاً لميثاق إنشائها مشروعاً عاماً له طبيعة تجارية، وكانت هذه الطائرات مخصصة لأغراض النقل الجوي على خطوط المنظمة ومستقلة وفقاً لشروط القانون الخاص، فإنه لا يكون هناك مكان للإستفادة من عدم جواز الحجز^(١).

كما يجوز تطبيق قاعدة حجز ما للمدين لدى الغير على أموال الدولة التي يراد التنفيذ عليها، إذا كانت مخصصة لنشاط تجاري أو إقتصادي وذلك تطبيقاً لقاعدة "جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه"، ومن الأحكام التي صدرت في هذا الصدد حكم محكمة استئناف باريس في ١٩٩٤/٦/٩ والذي قضى ببطلان الأمر المستعجل الصادر من محكمة باريس الابتدائية والذي نصّ على رفع الحجز الوقع على أموال ساحل العاج بفرنسا، حيث قررت أن المحكوم له والذي حصل على أمر بتنفيذ حكم تحكيم من القضاء الفرنسي ضد دولة ساحل العاج يجوز له أن يوقع الحجز على أموالها لدى البنوك الفرنسية، وعلى أسهم شركاتها الملاحية ببورصة باريس حتى وإن لم توافر لها علاقة بالدين المستحق للمحكوم له ولم تنشأ عن العقد محل النزاع ما دامت غير مخصصة لنشاط سيادي أو لسير مرفق عام^(٢).

(١) ناصر عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

(٢) ناصر عثمان، المرجع نفسه، ص ٤٢٨.

الخاتمة

إن الوقائع العملية تبين يوماً بعد يوم، مدى أهمية التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الوطنية والدولية، على الرغم من كل الانتقادات التي وجهت له، إلا أنه أصبح مطلوباً بشكل كبير ويعتمد عليه في العقود التجارية والإدارية الدولية بعد أن جعلت وسائل الإتصال العالم قرية كونية، إضافةً إلى دول العولمة تقنياً وتكنولوجياً للمعلومات الرقمية وسرعة التواصل والإتصال بين الشركات والأشخاص الطبيعيين والمعنويين في كل أنحاء المعمورة، إضافةً إلى التجارة الإلكترونية التي أصبحت محط إهتمام العالم أجمع.

إن التحكيم في حد ذاته لا يتعارض مع الطبيعة الإدارية لعقود الإدارة، إنما الذي يؤثر على هذه الطبيعة تطبيق قانون لا يميز العقود الإدارية عن غيرها من العقود وإحتواء تلك العقود شروط تخالف المبادئ الجوهرية لها، بيد أنه يمكن تجاوز ذلك من خلال تمسك الإدارة بوسائل معينة تحافظ على الأسس العامة للعقود الإدارية كإستلزام أعمال القانون الوطني أو أي قانون آخر يفرق بين العقود الإدارية والعقود المدنية على المنازعة والعمل على تضمين عقد الإمتيازات التي تقرها نظرية العقود الإدارية للإدارة والمتمثلة بحق الإدارة في الإشراف على تنفيذ العقد وحققها في إدخال تعديلات على العقد من جانب واحد وحققها في فرض جزاءات على المتعاقد أو فسخ العقد بإرادتها المنفردة إذا أخل المتعاقد معها بأحد إلتزاماته وبالتالي لا محل للخوف من الإلتفاق على التحكيم لحل المنازعات في إطار عقود الإدارة بصورة عامة والدولية منها بشكل خاص لا سيما بعد تعاظم الدور الذي أداه في ظل الظروف الإقتصادية الحالية من حيث تشجيع الإستثمار وجذب رؤوس الأموال الأجنبية فضلاً عن تخفيف العبء عن عاتق القضاء، فإن التحكيم ضرورة ملحة ولا غنى عنه ومطلب من متطلبات التنمية خاصة في الدول التي يعجز فيها رأس المال الوطني عن تلبية إحتياجاتها وهي تشق طريقها في سبيل تحقيق التنمية بسبب ما تتطلبه الشركات الأجنبية من إشتراط التحكيم في عقودها لما يتسم به من بساطة في الإجراءات مقارنةً بإجراءات التقاضي وما يتمتع به من سرية والتي تُعدّ من مقتضيات التجارة الدولية.

لذلك، إزداد الاهتمام بالتحكيم في مختلف الدول ومنها العربية سواء في مجال التشريعات والإتفاقيات، أو إنشاء مراكز تحكيم أو عقد المؤتمرات الدولية الخاصة به، لإرساء وجوده بين كل شرائح المجتمع الدولي والوطني، وتنمية العمل به وتطويره وإزالة العقبات التي تعترض مسيرته ولا سيما عقبات التنفيذ بأسرع وقت ممكن، لأن الأساس في التحكيم هو السرية والسرعة والإبتعاد عن طريق القضاء الطويل الذي لا يجدي نفعاً

في النزاعات التجارية، خصوصاً مع وجود تضارب بين القوانين الداخلية والدولية في الإختصاصات القضائية بين أطراف العقد الواجب التطبيق، وكيفية تنفيذه على أرض الواقع.

وبسبب التطور الذي طال العلاقات الإقتصادية الدولية أصبح وضع المتعاقد الأجنبي مع الدولة أفضل من الدولة بحدّ ذاتها، لا سيما إذا تعلق الأمر بتعاقد الدولة مع تلك الشركات المتطورة والتي تتصف بتعدد القوميات الأمر الذي قد يؤهلها إلى أن تصل لمصاف الدولة في يوم ما، بل هناك من أطلق عليها تسمية الدول الإقتصادية، مما يحقق إمكانية إنضمامها إلى إشخاص المجتمع الدولي، فتحقق إنقلاباً نوعية في وصف عقود الدولة، ويؤثر تأثيراً قد يعتبر منعطفاً في تاريخ العقود الإقتصادية الدولية.

بعد أن إنتهينا من دراسة مسألة التحكيم في العقود الإدارية الدولية وموانع تنفيذها ووسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية، فإنه لا بدّ من الإشارة إلى أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث، مع ضرورة الإشارة إلى بعض التوصيات التي إرتأينا تبينها.

أولاً: النتائج

١- الأصل في تنفيذ أحكام التحكيم أن يكون رضائياً (إختيارياً) أي من دون اللجوء إلى القضاء، سواء كان ذلك التنفيذ بمحض إرادة الطرف المحكوم عليه أو بناءً على الجزاءات المفروضة من قبل بعض الهيئات والمؤسسات التحكيمية، كما قد تتمتع تلك الأحكام بصفة النفاذ الدولي المباشر كما هو الحال بالنسبة للأحكام الصادرة عن المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار الذي أنشئ في ظل إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥.

٢- قد يمتنع الطرف المحكوم عليه عن التنفيذ الرضائي، ومن ثم يمكن اللجوء إلى القضاء من جانب الطرف المحكوم لصالحه وذلك لإستحصال أمر بتنفيذ حكم التحكيم.

٣- إختلفت التشريعات الوطنية بشأن إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم والشروط الواجب توافرها، ولوحظ أن النظام القانوني العراقي يعاني فراغاً تشريعياً في معالجة مسألة تنفيذ أحكام التحكيم، وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لعام (١٩٢٨) وكذلك قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام (١٩٦٩) جاءت خالية من نصوص صريحة تعالج تلك المسألة على الرغم من أهميتها، ويقابل ذلك تزام تشريعي للأنظمة المقارنة، سواء كانت اللاتينية أو الأنكلوسكسونية في معالجتها لتنفيذ أحكام التحكيم، مما فتح باب الإختلاف الفقهي وأسعار في محاولة إيجاد مخرج قانوني من تلك المسألة، فبعضهم

فسر سكوت المشرع العراقي جوازاً ضمناً، كما إعتبر أن النصوص جاءت مطلقة، ومن ثم فهي تشتمل على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية داخل العراق، في حين إعتبر بعضهم الآخر أن السكوت من جانب المشرع يُعدّ نهياً عن تنفيذ تلك الأحكام، ولكل من تلك الإتجاهات أسانيدته التي عرضت سابقاً.

٤- إختلفت الإتفاقيات الدولية بشأن ذلك أيضاً، وإن كانت معظم تلك الإتفاقيات متفقة من ناحية المبدأ، على ترك إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم لقانون الدولة المطلوب منها التنفيذ.

٥- إنفردت إتفاقية واشنطن بشأن آلية تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في ظلها، إذ أعطت لتلك الأحكام صفة النفاذ المباشر بالنسبة إلى الدول الأطراف فيها.

٦- إذا كانت الحصانة القضائية للدولة تمثل حقاً أو رخصةً قرررها القانون العام للدولة، أو لأجهزتها العامة التابعة لها، فهي من جهة أخرى تمثل مانعاً من موانع تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وقد رجح بعض الفقه والإجتهد أن دخول الدولة في عقد يتضمن شرط تحكيم مع أشخاص من القانون الخاص، يُعدّ تنازلاً ضمناً منها عن حصانتها القضائية والتنفيذية معاً.

٧- وضعت معظم الإتفاقيات الدولية حالات لرفض تنفيذ أحكام التحكيم وخصوصاً إتفاقية نيويورك، إذ تمثل تلك الحالات الواردة في ظلها أسباب البطلان المنصوص عليها في التشريعات الوطنية ولكن سمّيت بحالات رفض التنفيذ نظراً إلى أن إتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في دولة، ويراد تنفيذها في دولة أخرى.

٨- إن حكم التحكيم يتمتع بحجية الشيء المقضي وهو بهذه الحجية لا يختلف عن الحكم القضائي ولذلك يمكن أن نعتبر أن المحكم قاضياً وإن الحكم التحكيمي بمثابة الحكم القضائي، وأن حكم التحكيم في المنازعات الإدارية بمثابة الحكم القضائي الإداري، وبالتالي يمكن إستخدام ذات الوسائل التي تستخدم لتنفيذ الأحكام القضائية لتنفيذ أحكام التحكيم.

٩- إن دخول الدولة في عقد تحكيم يُعدّ تنازلاً منها عن حصانتها القضائية إلا أن هذا التنازل لا يشمل حصانتها ضد الإجراءات التنفيذية إلا إذا نصّ على ذلك بشكلٍ صريح ومؤكد.

١٠- لا تكون الإدارة وحدها هي المسؤولة عن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام بل إن الموظف الممتنع عن التنفيذ مسؤولاً أيضاً ويساءل عن ذلك في ماله الخاص.

١١- لقد نصّت أغلب المعاهدات والإتفاقيات الدولية على إمكانية الطعن في الحكم التحكيمي، ألا وهو الطعن ببطلان الحكم التحكيمي، فالحكم التحكيمي يصدر عن محكم أو هيئة تحكيمية، فمن المتصور أن يشوب هذا الحكم خطأ معين، سواء تعلق هذا الخطأ بالإجراءات أو بالحكم نفسه، وبهذا أعطت فرصة للمحكم على إصلاح ذلك الخطأ والوصول إلى الحقيقة المنشودة.

ثانياً: التوصيات

- ١- تعديل نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المتعلقة بالتحكيم لأنها جاءت مطلقة ولم تحدد فيما إذا كانت تقتصر على التحكيم الداخلي أم تمتد إلى التحكيم الدولي.
- ٢- تعديل قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لعام ١٩٢٨ حتى تكون نصوصه واضحة في مدى إمكانية شمولها لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية في العراق أو إقتصارها على الأحكام القضائية الأجنبية.
- ٣- إن إنضمام الدول إلى الإتفاقيات الدولية كإتفاقية نيويورك أو غيرها لا يعتبر تنازلاً ضمناً عن سيادة الدول عند إبرامها إتفاق تحكيم مع طرف من أطراف القانون الخاص، ويعتبر إنفتاحاً وتطوراً للدول لتقوية القضاء وتحسينه، لا يعتبر إنتهاكاً للسيادة حيث أن من متطلبات بقاء وإستمرار الدول هو إنخراطها ضمن إتفاقيات دولية ولكن ضمن آليات دستورية وقانونية معينة.
- ٤- الإنضمام إلى الإتفاقيات الدولية المهمة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم وخصوصاً إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ نظراً إلى أهمية تلك الإتفاقية، وكثرة الدول المنضمة إليها، إذ تسيطر تلك الدول على معظم الإستثمارات الأجنبية وتهيمن على قطاع التجارة الدولية في العالم.
- ٥- ضرورة العمل على تشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم في غرفة تجارة بغداد الملغاة عام ١٩٧٠ والتي كان لها إتصال فعال مع الغرفة التجارية في باريس على أن يتم تشكيل هذه اللجنة في حال إعادتها من ممثلين عن: جمعية القضاء العراقي، نقابة المحامين، نقابة المهندسين، إتحاد الغرف التجارية، إتحاد الصناعات العراقي، إتحاد رجال الأعمال.
- ٦- إنشاء مركز تحكيم دولي في العراق على غرار مراكز التحكيم الدولية مع مراعاة النص عند الإتفاق على التحكيم في العقود التي تبرمها الدول سواء كانت إدارية أو تجارية على أن يتم إجراء التحكيم بواسطته.

٧- إذا تعذر تشريع قانون ينظم التحكيم فنقترح تعديل بعض مواد قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩، ونرجو من المشرع العراقي الأخذ بها لتكون على النحو الآتي:

أ- المادة (٢٥٣) "للمحكمة أن تحكم بعدم الإختصاص بنظر الدعوى التي يوجد بشأنها إتفاق تحكيم إذا دفع أحد الخصوم بوجوده قبل الدخول في أساس الدعوى متى كان هذا الإتفاق موجوداً وموافقاً للقانون".

ب- المادة (٢٧٢/فقرة ١) "يعتبر قرار التحكيم من المحررات القابلة للتنفيذ مباشرة، ما لم يطعن به أحد الخصوم، وإذا طعن به الأخير، فعلى المنفذ العدلي تبليغ طالب التنفيذ بمراجعة المحكمة المختصة لمطالبتها بتصديق قرار التحكيم بعد دفع الرسوم المقررة".

ج- المادة (٢٧٥) "يمكن الطعن بالحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقاً للمادة السابقة تمييزاً، ولا يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة قانوناً". نظراً لما يترتب على إباحة الطعن بقرار المحكمة المختصة بإبطال أو تصديق قرار التحكيم بجميع الطرق المقررة قانوناً من إطالة أمد المنازعة.

٨- وأخيراً نأمل من السلطة المختصة بالتشريع بالسعي إلى تعديل قانون مجلس الدولة الحالي لتقوية دوره وزيادة مهامه كي تتضح إختصاصات المحاكم الإدارية وتزيد لتشمل منازعات العقود الحكومية، وأن ينص التعديل على قواعد وإجراءات إدارية تتلاءم وتتفق مع خصوصية هذه المنازعات بدل الإعتماد على الإجراءات الواردة في قانون المرافعات المدنية النافذ.

٩- من الأفضل للدولة إعداد نموذج للعقود الإدارية الدولية التي يتم إبرامها مع الأشخاص الأجانب، وذلك لخصوصية العلاقة التعاقدية الناشئة عن عقود الدولة للبنية التحتية وتشابكها، وهذا النموذج تقوم بإعداده لجنة من الأساتذة المتخصصين وأعضاء مجلس الدولة ذوي الخبرة في العقود الدولية، يكونوا ذو كفاءة ودراية بأصول إبرامها وفقاً لقانون المناقصات والمزايدات، وكذلك تسوية منازعاتها عبر التحكيم، مستعينين بذلك بخبرات المحكمين الدوليين والنماذج من العقود الشهيرة بهذا المجال وتطويعها بما يتناسب مع الظروف المختلفة للدولة المتعاقدة.

١٠- ضرورة التأكيد على أن يتضمن إتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية اللجوء إلى المؤسسات التحكيمية الدولية أو الإقليمية المعروفة بحياديّتها وإستقلالها والبعيدة عن التأثيرات الخارجية.

المراجع

أولاً: الكتب العربية

١. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص (تتازع القوانين)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٢. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط٧، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨.
٣. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٤. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
٥. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، دون ناشر، دون مكان نشر، ٢٠٠٢.
٦. أحمد الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء، ١٩٩٤.
٧. أحمد حسني درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، دار أبو المجد، مصر، ٢٠١٢.
٨. أحمد حسين الموسوي، قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٩. أحمد رشاد، التوزيع في مجال التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
١٠. أحمد شوقي عمر، الأحكام العامة لشرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١١. أحمد عبد صادق، المرجع العام في التحكيم، ط٦، دار الإصدارات القانونية، دون سنة نشر.
١٢. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة به، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٦.
١٣. أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
١٤. أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قواعد التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٥. أحمد مخلوف، إتفاق التحكم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٦. أحمد هندي، التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
١٧. أحمد هندي، تنفيذ أحكام التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

١٨. أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
١٩. أنس الكيلاني وعماد الدين الكيلاني، قضاء التحكيم العام، منشورات دار الأنوار، دمشق، ٢٠١٣.
٢٠. أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٢١. بشير البيلاي، طوارئ تنفيذ القرارات التحكيمية في البلدان العربية، بدون دار نشر، بيروت، ١٩٩٦.
٢٢. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
٢٣. جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة في الإستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٢٤. جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوى المدنية، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٣.
٢٥. حسام الدين فتحي ناصف، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
٢٦. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.
٢٧. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، ١٩٨٤.
٢٨. حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٩٧.
٢٩. حفيظة الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٨.
٣٠. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧.
٣١. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٣٢. حمدي علي عمر، حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم في المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٣٣. خليل عمر غصن، سلطة المحكم الأممية في التحكيم الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
٣٤. سامي منصور، التحكيم بين التشريع والإجتهد، دراسة منشورة في مجلة العدل، بيروت، ٢٠٠٥.
٣٥. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٣٦. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٢.

٣٧. سعدون ناجي القشطيني، دراسة في الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة العراقية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥.
٣٨. سلسلة إعرف قوانينك، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
٣٩. عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٤٠. عادل محمد خير، حصانة المحكمين مقارناً مع حصانة القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٤١. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٤٢. عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.
٤٣. عبد الجبار ناجي، مشاكل تنفيذ المقاولات الحكومية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨٣.
٤٤. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي، مكتبة النصر، مصر، ١٩٩١.
٤٥. عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤.
٤٦. عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠.
٤٧. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، دار النهضة العربية، ج١، ط٣، ١٩٨١.
٤٨. عبد العزيز خليل إبراهيم البديوي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠.
٤٩. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١١.
٥٠. عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للإمتناع عن تنفيذ الأحكام، ط١، لا دار نشر، ٢٠٠٥.
٥١. عبد المجيد الحكيم، موجز في شرح القانون المدني، أحكام الإلتزام، المكتبة القانونية، ج٢، بغداد، دون دار نشر
٥٢. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٥٣. عبد الوهاب لطفي، عقود الإدارة في إطار التحكيم عبر الدول العربية، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٩.
٥٤. عثمان حسين، قانون التحكيم الجديد، مجلة المحاماة، السنة الرابعة والسبعون، عدد كانون الثاني - نيسان من عام ١٩٩٥.
٥٥. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٥٦. عزمي عبد الفتاح، محاضرات في تكوين حكم التحكيم وآثاره، الدورة التدريبية الأولى للتحكيم، هيئة قضايا الدولة، القاهرة، ١٩٩٦.
٥٧. عصام الدين القسبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٥٨. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط٤، جامعة بغداد، ١٩٨٧.
٥٩. عصمت الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٦٠. علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، جامعة حقوق، كلية القاهرة، ٢٠٠٥.
٦١. عمرو عيسى الفقى، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٦٢. عوض خلف، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٦٣. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٦٤. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧.
٦٥. غسان رباح، التحكيم التجاري البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.
٦٦. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٦٧. فؤاد الراوي، المعجم المفهرس للمعاهدات والإتفاقيات، نصوص ٦ من ١٩٥٠-١٩٥٥، مجلس التخطيط، بغداد، ١٩٧٠.
٦٨. فؤاد العلواني، صيغ التحكيم في سندات الشحن ومشارطات الإيجار، الثقافة القانونية، بغداد، ١٩٩٢.
٦٩. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠.
٧٠. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٥.

٧١. كامل السامرائي، القوانين الخاصة بالنفط، منشورات المكتبة الأهلية، بغداد، ٢٠١٩.
٧٢. لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
٧٣. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٧٤. محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٧٥. محمد باهي أبو يونس، الغرامة الإكراهية، ط٣، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٧٦. محمد حسن قاسم، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، جزء ١، العقد، بيروت، ٢٠١٨.
٧٧. محمد سعيد الليثي، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ط١، دار أبو المجد الهرم، ٢٠٠٩.
٧٨. محمد طبلية القطب، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائي في مصر، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٥.
٧٩. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
٨٠. محمد عيد، حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٨١. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٨٢. محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٨٣. محمود نوري حسن، التحكيم في تسوية المنازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٧.
٨٤. محي الدين القيسي، الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية في المواد التجارية والإدارية في لبنان وسوريا، دورة تدريبية نظمها مركز التوفيق للمشورة والتحكيم في دمشق، ٨-٩ كانون الثاني، ٢٠١١.
٨٥. مروان كركبي، الحصانة والتحكيم، مقالة منشورة في مجلة العدل العالمية، بيروت، العدد ١٦، ٢٠١٢.
٨٦. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥.
٨٧. ناصر عثمان محمد عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

- ٨٨.نبيل إسماعيل عمر، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٨٠.
- ٨٩.نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.
- ٩٠.نبيل زيد سليمان، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٩١.نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادئ التحكيم، العائك توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
- ٩٢.نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادئ التحكيم، الكاتب لصناعة الكتب، توزيع مكتبة بغداد، ٢٠٠٧.
- ٩٣.نجلاء حسن سيد أحمد، التحكيم في المنازعات الإدارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٩٤.هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
- ٩٥.هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.
- ٩٦.وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.

ثانياً: الأبحاث والأطاريح

١. إبراهيم خورشيد محمد، مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٢. إبراهيم خورشيد محمد، مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
٣. أمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ٢٠١٠.
٤. بشير علي خلف العبيدي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
٥. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤.
٦. حميد فيصل محمد الدليمي، القانون واجب التطبيق على مسائل التحكيم في العقود الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٢.

٧. حميد يونس، شرط التحكيم ومدى رقابة المحكمة على حكم المحكمين في التشريع العراقي المقارن، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني، السنة الثالثة والعشرون، ١٩٦٨.
٨. زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الإستثمار، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، السنة الثانية/نيسان ٢٠١٠.
٩. صبري محمد السنوسي محمد، أثر شرط التحكيم في العقد الإداري على إختصاص مجلس الدولة، دورة في التحكيم أقيمت في مركز البحوث والإستشارات القانونية في كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠١٢.
١٠. محمد أحمد محمد المعيفي، قطعية أحكام محكمة العدل الدولية وسلطة المحكمة في مراجعة القرارات الدولية، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.
١١. محمد جابر الدوري، الآليات القانونية لحل النزاعات بالتحكيم، بحث ألقى في ندوة بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٦.
١٢. هشام العكرمي، الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٣.
١٣. ياسين كريم محمد الحلفي، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه جامعة بغداد، ١٩٩٦.

ثالثاً: الدوريات والمجلات والتقارير

١. الأمم المتحدة، تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثالثة والأربعون، ٢١ حزيران ٢٠١٠.
٢. برهان أمر الله، ميعاد إصدار حكم التحكيم في ضوء قواعد اليونسترال، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، القاهرة، ٢٠٠٤.
٣. الدولة والعقود الإدارية الدولية (التحكيم وإشكاليات التطبيق والتوجه المستقبلي، مؤتمر وورشة عمل الإستراتيجيات الحديثة في إدارة عقود الإنشاءات، القاهرة، ٨ - ١١ أيار ٢٠١٦.
٤. رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثيره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، بغداد، العدد ١، ٢٠١١.
٥. سامي منصور، الإنفتاح الإقتصادي وتشجيع الإستثمار أمام واقع التحكيم في النظام القانوني اللبناني عبثاً تفرع الأجراس، منشور في مجلة العدل، العدد الأول، بيروت، ٢٠٠٢.

٦. صبري السنوسي، أثر التحكيم في العقود الإدارية على إختصاص القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة إتحاد الجامعات العربية، العدد ١٣-١٤، ٢٠٠١.
٧. طالب حسن موسى، عقود المقاولات الإنشائية، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثالث والرابع، السنة ٤٤، ١٩٨٩.
٨. مجلة التحكيم الفرنسية، العدد الثاني ١٩٧٧.
٩. مجلة العدالة، العدد الأول، ١٩٧٩، مجلة النفط والتنمية.
١٠. مجلة العدل ٤، ٢٠٠٨.
١١. المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي.
١٢. محمد أمين المهدي ومحمود فوزي عبد الباري، الدعوى ببطلان شرط التحكيم في العقود الإدارية، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الرابع عشر، ٢٠١٠.
١٣. محمد ظاهر معروف، شرط التحكيم في عقود القانون العام وفي عقود القانون الخاص، بحث منشور في مجلة التدوين القانوني، العدد الأول، السنة السادسة، ١٩٩٧.
١٤. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية المحكمين في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، القاهرة، العدد ١-٢، السنة ٢٦، ١٩٨٤.
١٥. محي الدين القيسي، العقود الإدارية، خصائصها وإمكانية التحكيم فيها في لبنان في ضوء القانون الرقم ٤٤٠/ ٢٠٠٢ تاريخ ٢٩/٠٧/٢٠٠٢، منشور في مجلة العدل، العدد الأول، السنة ٢٠٠٧.
١٦. نزار الطبقجلي، حل المنازعات عن طريق التحكيم، بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين العراقيين، العدد ٣-٤، السنة ٤٤، ١٩٨٩.
١٧. هاشم العلوي، شروط التحكيم في التشريع العراقي وأثره في عقود البترول العراقية، بحث منشور في مجلة القضاء، ١٩٧١.
١٨. هشام علي صادق، طبيعة الدفع بالحصانة، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد ١، سنة ١١، كانون الثاني ١٩٦٩.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

١. إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، منشور على الموقع:
<http://www.legiliban.ul.edu.lb/DownloadAgreementPage.aspx?Target=All&type=2&ID=3885&language=ar>
 وصادق عليها العراق بالقانون رقم ٢٣ لعام ١٩٦٨.

٢. موقع الأمم المتحدة دليل الأونسيترال، (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)، تاريخ الزيارة
www.uncitral.org ٢٥/١/٢٠٢١

٣. ناجي سابق، محاضرة أقيمت في سلطنة عمان بعنوان " قرارات هيئة التحكيم التجاري الوطني
والدولي"، ٢٠١٥، منشورة على موقع الأكاديمية العليا للدراسات الإستراتيجية في الإدارة والقانون
الدولي، تاريخ الزيارة ٢٥/١٢/٢٠٢٠. www.hassil.org

خامساً: القوانين والإتفاقيات

١. الإتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١.
٢. إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار العربية لعام ١٩٧٦.
٣. إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الموقعة في ٤/٤/١٩٨٨.
٤. إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧.
٥. إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.
٦. إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥.
٧. أحكام قضائية.
٨. حكم المحكمة العليا الإدارية.
٩. حكم محكمة القضاء الإداري، ٣٠ تموز ١٩٩٦.
١٠. قانون ٢٢ تشرين الثاني و ١ كانون الأول ١٩٩٠.
١١. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لعام ١٩٨٣
١٢. قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
١٣. قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي لعام ١٩٢٥.
١٤. قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤.
١٥. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لعام ١٩٦٩ المعدل.
١٦. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لعام ١٩٣٧ المعدل.
١٧. قانون العقود العامة الصادر بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٧ لعام ٢٠٠٤.
١٨. القانون الفرنسي ١٧٩٠.
١٩. القانون اللبناني بشأن تشجيع الإستثمار الصادر في ١٦ آب ٢٠٠١.
٢٠. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لعام ١٩٥١.

٢١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام ١٩٤٨.
٢٢. قانون المرافعات الصادر في ١٣ تشرين الثاني عام ١٨٨٣، في مصر.
٢٣. قانون المرافعات الفرنسي المدني الجديد لعام ١٩٨١.
٢٤. قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩.
٢٥. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٦٨.
٢٦. قانون تموز ١٩٨٠.
٢٧. قانون مجلس الدولة.
٢٨. قانون مجلس شورى الدولة في لبنان.
٢٩. قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام ٢٠١٠.
٣٠. قواعد التحكيم التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسيترال" لعام ١٩٨٥ المعدلة.
٣١. مجلس شورى الدولة.
٣٢. المحكمة الإدارية العليا ٢٠٠١/٧/١.
٣٣. محكمة القضاء الإداري.
٣٤. محكمة تمييز العراق.
٣٥. النشرة القضائية اللبنانية، ١٩٥١.
٣٦. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
٣٧. النظام الداخلي لمحكمة العدل الدولية.

الفهرس

الإهداء	د.
شكر وتقدير	هـ.
المقدمة	١
الفصل الأول	٨
تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية والآثار المترتبة على إصدارها في العقد الإداري	٨
المبحث الأول	١٠
تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الوطنية	١٠
المطلب الأول	١١
تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الوطنية وفق القانون المصري	١١
المطلب الثاني	٢٤
تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الوطنية وفق القانون اللبناني	٢٤
المطلب الثالث	٣٣
تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الوطنية وفق القانون العراقي	٣٣
المبحث الثاني	٣٩
تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية وفقاً لإتفاقية نيويورك للعام ١٩٥٨	٣٩
المطلب الأول	٤١
تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الأجنبية وفقاً لإتفاقية نيويورك في مصر	٤١
المطلب الثاني	٤٦

٤٦	تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الأجنبية وفقاً لإتفاقية نيويورك في لبنان
٥١	المطلب الثالث
٥١	تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية الأجنبية وفقاً لإتفاقية نيويورك في العراق
٥٨	المبحث الثالث
٥٨	حجية وآثار القرارات التحكيمية الإدارية
٥٨	المطلب الأول
٥٨	إصدار حكم المحكم
٦٤	المطلب الثاني
٦٤	حجية القرار التحكيمي الإداري
٧٢	المطلب الثالث
٧٢	حجية القرارات التحكيمية الباطلة
٧٩	الفصل الثاني
٧٩	ضمانات إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية
٨٠	المبحث الأول
٨٠	حالات إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية والطعن فيها
٨١	المطلب الأول
٨١	حصانة الدولة ضد تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية
٨٩	المطلب الثاني
٨٩	الحالات الأخرى لإمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية
٩٤	المطلب الثالث

الطعن في القرارات التحكيمية الإدارية.....	٩٤
المبحث الثاني.....	١٠٦
وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات التحكيمية الوطنية.....	١٠٦
المطلب الأول.....	١٠٨
التهديد المالي.....	١٠٨
المطلب الثاني.....	١١٩
المسؤولية المدنية للإدارة وموظفيها عن الإخلال بتنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية.....	١١٩
المطلب الثالث.....	١٣٠
المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية.....	١٣٠
المبحث الثالث.....	١٣٧
وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية.....	١٣٧
المطلب الأول.....	١٣٨
الدفع بالحصانة ضد تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية من حيث طبيعة نشاط الدولة.....	١٣٨
المطلب الثاني.....	١٤٠
الدفع بالحصانة التنفيذية من حيث الإجراءات التنفيذية المراد إتخاذها.....	١٤٠
المطلب الثالث.....	١٤١
الدفع بالحصانة ضد تنفيذ القرارات التحكيمية الإدارية من حيث الأموال المراد التنفيذ عليها ..	١٤١
الخاتمة.....	١٤٤
المراجع.....	١٤٩
الفهرس.....	١٥٩

