الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كليّة الحقوق

تنفيذ أحكام المحكمين في المنازعات الإدارية

دراسة مقارنة

بحث علمي أُعدّ لنيل درجة الماجستير في العلوم الإدارية والمالية

/قسم القانون العام/

إعداد الطالب

عارف إبراهيم

إشراف الدكتور

محمد يوسف الحسين

٢٠١٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

{فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤمِنُونَ حتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا في أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ ويُسَلِّموا تَسليماً}

سورة النساء، آية ٦٤

الإهداء

إلى الشمعة التي تذوب علينا بالعطف والحنان ولا يَخبو ضوءها ...
إلى السنديانة التي استرحت تحت ظلّها طويلاً ... وأخذت منها الصبر والتشجيع على العلم .. والجلد على العمل حتى يتحقق ....
إلى من أعزّها رسول الله فجعل الجنّة تحت أقدامها ....

والدتي رحمها الله

إلى من أشدُّ بهم أزري .. وأشاركهم في أمري ..

إخوتي ... محمد خير وهاني وأيمن

إلى رفيقة دربي ... وأجمل سوسنة في حديقة قلبي ...
إلى مأمن روحي وغدي ...
إلى عشقي الأبدي ...
إلى من لا يسمو إليها فنٌّ الكلام والوصف ...

زوجتي

إلى فلذات كبدي ...
أقماري الباهرة ....
وبدوري الزاهرة ....

أولادي .. مناف ومرهف وأيهم

شكر وتقدير

الحمدُ لله ربِ العالمين، والصلاةُ والسلامُ على سيّدنا محمد خاتم الأنبياء وأشرف المرسلين وعلى آله الطّاهرين وأصحابه الميامين.

مصدِّقاً لقوله صلى الله عليه وسلم:

"مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ الله"

أشكرُ المولى العزيز الحكيم على ما أنعمهُ عليَّ بإنجازِ هذه الرّسالة وأتقدّم بخالصِ الشكر والامتنان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور محمد يوسف الحسين الذي تفضّل بالإشرافِ على هذهِ الرسالة، وشملني برعايتهِ وأخلاقهِ، وقدّم لي العون والمساعدة، فكانَ لأفكارهِ وآرائهِ القيّمة الأثر البالغ والكبير في إنجازِ هذا البحث بأفضل صورة ممكنة.

كما أتوجّه بالشكرِ الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة الحكم لتفضلهم بقبولِ مناقشةِ هذا البحث والحكم على قيمته العلميّة.

وإنّه لَمَوضِعُ فخرٍ أنْ يستأثِرَ هذا البحث بجزءٍ من وقتهم الثمين، وستكون ملاحظاتهم بمثابةِ إضافاتٍ تُغني الرسّالة وتجعلها أكثر رونقاً وبهاءً، وتزيدُها عُمقاً وثراءً، وستظلُّ منارةً أهتدي بها في كلِّ خطوةٍ على دربِ البحث العلمي. فلجهودهم كلُّ التقدير.

عارف إبراهيم

المقدمة

إنّ التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة هو الطريق الطبيعي لفض المنازعات الإدارية، ووسيلة لإحلال العدل في المجتمع، فالأصل هو الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لما توفره من ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة الدولة. ولكن مع تطور ظروف التجارة والاستثمار الداخلي والدولي، والتغيير في أنماط العلاقات التجارية – نتيجة للتحولات الاقتصادية التي يشهدها هذا العصر – وفي ظل اعتقاد سائد لدى المستثمر الأجنبي بأن الأجهزة القضائية في الدولة لا تتمتع باستقلال كامل في مواجهة السلطة السياسية فضلاً عن جهله بقواعد القانون الوطني المطبق بمعرفة هذه الأجهزة، هذا بالإضافة إلى بطء إجراءات التقاضي الطويلة المعقدة، أو عدم تجاوب الأنظمة القانونية الداخلية مع متطلبات التجارة الدولية، أخذت تنشأ إلى جانب هذا القضاء وسائل أخرى اختيارية يلجأ الخصوم إليها باختيارهم لفض المنازعات التي تنشأ بينهم بدلاً من اللجوء إلى القضاء، كالتحكيم والذي أصبح في المنازعات الإدارية[١] ضرورة ملحّة، يشترط المستثمر الأجنبي إدراجه ضمن بنود العقد حتى يحقق له الطمأنينة في حالة

---

[١]أي التحكيم الإداري الذي يجري بشأن الخلافات التي تتعلق بالعقود الإدارية (عقود الالتزام والتوريد والأشغال العامة) التي تبرم فيما بينَ الدولة ممثلة بأحد أشخاصها الإداريين وبين أشخاص عاديين بهدف تنفيذ التزام لصالح المنفعة العامة، وهذا ما ركّز عليه المرسوم التشريعي /٢٢٨/ لعام ١٩٦٩، وكذلك المرسوم التنظيمي /١٩٥/ لعام ١٩٧٤، والقانون /٥١/ لعام ٢٠٠٤ الذي حلّ محلهما، بالإضافة إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ التي حصرت التحكيم الإداري في نطاق منازعات العقود الإدارية.

نشوب نزاع مع الدولة المتعاقدة، نظراً لصعوبة قبول مثول الدولة أمام قضاء أجنبي، أو قبول تطبيق أجنبي عليها، هذا بالإضافة إلى أن التحكيم تشارك فيه الدولة في اختيار المحكمين واختيار القانون الواجب التطبيق. وعليه فهو الوسيلة المثلى لحسم ما يثور من نزاع من الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية الأخرى. كما أن الدور الذي يلعبه التحكيم في حسم المنازعات الإدارية في الداخل لا يقل عنه في الخارج، فاللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الإدارية بين الدولة وأشخاص من القانون الخاص في النطاق الداخلي من شأنه أن يؤدي إلى تخفيف العبء عن مجلس الدولة وسرعة الفصل في المنازعات.

وإزاء ما تقدم، وُجدت ضرورة البحث في مفصل هام من مفاصل التحكيم، ألا وهوَ تنفيذ أحكام المحكمين بما تمثله هذه المسألة من أبعاد عديدة، عظيمة الشأن، وبالغة الدقة، إذ يعتبر همزة الوصل بين القضاء والتحكيم. ولا شك أن المخاطر تتعاظم في هذه المرحلة، خشية أن تهدم إجراءات التنفيذ بطولها وتعقيدها مزايا التحكيم.

ومن هنا، فإن هذه الرسالة تكتسب أهميتها باعتبار أنّها دراسة للثمرة الحقيقية للتحكيم التي تكمن في تنفيذ أحكام المحكمين والذي يُعد بمنزلة "لحظة الحقيقة" بالنسبة لنظام التحكيم كله، فنجاح التحكيم أو القضاء يقاس بمدى تنفيذ أحكامه.وقديماً أوصى الخليفة عمر بن الخطاب أحد ولاته وهو أبو موسى الأشعري في رسالته إليه في القضاء قائلاً: "إذا تبيّن لك الحق، فانفذ، فإنه لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له". وحديثاً قالوا أن لحظة تنفيذ الحكم تمثل بالنسبة لنظام التحكيم لحظة الحقيقة the moment of truth، أو كما يقول الأمريكيون the)

(acid test، فهي اللحظة التي يظهر فيها بوضوح قيمة وأثر كل ما تم اتخاذه في التحكيم بدايةً من الاتفاق عليه واختيار المحكمين ومكان التحكيم وإجراءاته وغير ذلك.

وأهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه الدراسة أنّ دراسة الموضوع كانت مشتتة بين العديد من القوانين والأنظمة نظراً لعدم وجود قانون ينظم التحكيم في المنازعات الإدارية، إضافة إلى قلة المؤلفات في الفقه العربي؛ وقد كان ضيق الوقت المخصص لإنجاز الرسالة، معززاً لهذه الصعوبات كلّها، إذ كنتُ محكوماً دائماً بفترات زمنيّة محددة، يتعيّن فيها إنجاز البحث خلالها.

وقد اتبعت في تناولي لموضوع الدراسة المنهج المقارن، حيث قمت بطرح أفكار وتوجهات هذا البحث ضمن إطار النظام القانوني السائد في ثلاث دول هي فرنسا ومصر وسورية، وواضح أنّ هذه الدول تشترك في أنّها تسير على النظام القانوني اللاتيني، وذلك مع اختلاف في التفاصيل التي تفرضها البيئة المختلفة التي تسود في كل دولة من الدول محل المقارنة، وقد تم اختيار هذه الدول الثلاث مجالاً للمقارنة لأسباب لا تخفى على أحد. ففرنسا تشكل المصدر التاريخي للقانون الإداري العربي، وهي أيضاً الدولة الرائدة في غالب الأحوال في نطاق الأفكار التي يحملها هذا القانون، إضافة لكونها تتضمن المؤسسة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ICC. أما مصر فلها دور كبير في الإسهام بوضع نظريات القانون الإداري ومفاهيمه.

أما بالنسبة لمنهج الدراسة، فقد اعتمدت:

أولاً – المنهج النقدي أو التقويمي: وذلك بإبراز الإيجابيات والسلبيات التي تحتويها الأنظمة القانونية محل المقارنة، ووزنها بميزان المنطق القانوني وإبراز آرائنا بشأنها.

ثانياً – المنهج الاستنباطي – أو الاستقرائي: وذلك باستقراء الحلول التي حملتها النصوص التشريعية، والمواقف القضائية والرؤى الفقهية، في الأنظمة القانونية محل المقارنة، في سبيل استنباط الحلول المختلفة للحقائق الجزئية المطلوب إثباتها.

وبناء على ذلك، فإن خطة البحث ستكون على النحو التالي:

الفصل الأول: حكم المحكمين (محل التنفيذ)

- المبحث الأوّل: ماهية حكم المحكمين.
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لحكم المحكمين.
- المبحث الثالث: صدور حكم المحكمين.

الفصل الثاني: مدى قابلية حكم المحكمين للتنفيذ.

- المبحث الأول: إجراءات تنفيذ حكم المحكمين وشروط صحته.
- المبحث الثاني: تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية.
- المبحث الثالث: الطعن بالصيغة التنفيذية وبحكم المحكمين.

وتنتهي الدراسة بخاتمة تتضمن خلاصة البحث، وبعد ذلك توصيات ومقترحات في هذا الشأن.

الفصل الأول

حكم المحكمين "محل التنفيذ"

إذا كنت أتناول بالبحث موضوع تنفيذ أحكام المحكمين في المنازعات الإدارية فإنني أرى من الضروري والأهمية التعرض في الفصل الأول لحكم المحكمين باعتباره محل التنفيذ وصلبه، لذلك فإنني سأبحث في هذا الفصل ماهية حكم المحكمين في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني إصدار حكم المحكمين، وفي المبحث الثالث نتعرض إلى الشروط والبيانات الواجب توافرها لصحة حكم المحكمين.

المبحث الأول

ماهية حكم المحكمين

إن حكم التحكيم، هو النتيجة الطبيعية لمهمة لجنة التحكيم، وهو صلب موضوع تنفيذ أحكام المحكمين، لأنه بإصدار الحكم تنجز لجنة التحكيم المهمة التي كلفت القيام بها وينتهي النزاع. ونظراً لأهمية ماهية حكم التحكيم، لابد لنا من دراسة ماهية حكم التحكيم لتحديد المقصود بحكم التحكيم من أجل معرفة أي حكم ينطبق عليه هذا الوصف، ومتى يكون قابلاً للتنفيذ، لذلك فإننا سندرس في هذا المبحث فكرة الحكم بصفة عامة في المطلب الأول، ونتعرض إلى تعريف حكم المحكمين في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث أنواع أحكام التحكيم.

المطلب الأول: فكرة الحكم بصفة عامّة:

قد يأخذ اصطلاح الحكم في اللغة العربية معنى العلم والفقه ومن ذلك قول الله تعالى في حق يحيى بن زكريا "وآتيناه الحكم صبيّا"،[١] أي العلم والفقه.

وذلك أيضاً ما جاء في الحديث الشريف "إن من الشرع لحُكماً" أي: إن من الشعر كلاماً نافعاً يمنع من الجهل والسفه وينهى عنهما. [٢]

وإلى جانب هذا المعنى فإن الحكم يقصد به لغة: القضاء وهو مصدر للفعل حَكَمَ يَحْكُمُ فيقال: حَكَمَ بينهم بِحُكْمٍ، أي: قضى، ويقال حَكَمَ له، وحَكَمَ عليه.[٣]

---

[١]الآية ١٢ من سورة مريم.

[٢]ويروى الحديث أيضاً برواية "إن من الشعر لَحِكْمَة" والمعنى واحد.

[٣]راجع كتاب القاموس المحيط للفيروز أبادي الجزء الرابع، فصل الحاء باب الميم، وكتاب لسان العرب، باب حكم. وقد زيد في المرجع الأخير أن الحكم هو القضاء بالعدل بينما في كتاب القاموس المحيط

وأما الحكم كاصطلاح قانوني فإنه وإن كان في جوهره يتفق مع المفهوم اللغوي له بأنه قضاء، فإن له مفهوماً يمكن أن يتغير حسب المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد هذا المفهوم.

فالحكم في معناه الواسع هو كل قرار صادر عن السلطة القضائية في علاقتها بالمتقاضين. يستوي بعد ذلك أن يكون هذا القرار صادراً في خصومة قضائية أو لم يكن كذلك أي سواء أاعتُبر هذا القرار عملاً قضائياً أو عملاً ولائياً.[١]

ومن هذا المنظور تعد أحكاماً الأحكام التي تفصل في موضوع النزاع برمته أو في شق منه والأحكام الصادرة قبل الفصل في هذا الموضوع، وكما هو واضح فإن هذا المعيار يتسع ليشمل كل القرارات التي تصدر عن المحاكم بقصد تنظيم أدائها لوظيفتها وعلى خلاف ذلك وطبقاً لمعيار ضيق فإنه لا يعد حكماً إلا القرار الصادر عن محكمة في منازعة معروضة عليها من خلال خصومة قضائية منعقدة أمامها وفقاً لقواعد قانون الأصول أو المرافعات سواء أكان هذا الحكم صادراً في موضوع الخصومة برمته أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه،[٢] هذا المعيار الضيق هو المعتمد في تحديد طبيعة الأعمال في النظام القانوني السوري والمصري فلا يعد حكماً إلا الأعمال التي تصدر من قبل جهة قضائية في

يعني الحكم: القضاء مطلقاً. وراجع في المعنى اللغوي المشار إليه كتاب لسان العرب لابن منظور، الجزء الثاني، باب حكم.

[١]د. محمد حامد فهمي: "المرافعات المدنية والتجارية" طبعة ١٩٤٠، بند ٦٠١، ص٦٠٨.

– د.رمزي سيف: "الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية" الطبعة الثامنة ١٩٨٩/٦٨، بند ٤٩٤، ص٦٦٦.

[٢]د. أحمد أبو الوفا. نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية – ط٦ عام ١٩٨٩، بند ١١، ص٣٤.

خصومة معروضة عليها، ويترتب على ذلك أنه إذا ما أطلقت كلمة "حكم" مجردة من أي وصف آخر فإن المقصود يكون هو الحكم القضائي بهذا المعنى، فلا ينصرف الذهن إلى أحكام غير المحاكم ولا إلى الأعمال الولائية لمحاكم أو الأوامر على عرائض.[١]

وقبل أن ننتقل من هذا العموم إلى تحديد المقصود بحكم التحكيم فإننا ننوهُ إلى أن المشرع السوري قد استخدم للتعبير عن العمل الذي يصدر عن المحكمين اصطلاح الحكم، وذلك سواء في النصوص التي كانت مقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية قبل إلغاء العمل بها والتي ما زالت سارية المفعول بالنسبة للتحكيم في منازعات الإدارية ، أو في نصوص قانون التحكيم الجديد[٢] الخاص بالتحكيم، وقد ساير الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة المشرع في هذه التسمية معتبراً أن ما يصدر عن المحكمين في موضوع البت بالنزاع اصطلاح "الحكم". وذلك للصلة الوثيقة بينه وبين الحكم القضائي، حيث جاء في المحكمة الإدارية العليا ما خلاصته: "يكون لحكم المحكمين قبل الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي، بصرف النظر عن كونه مشمولاً بالصيغة التنفيذية، لأنّ هذا إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل الثبوت .... الخ" [٣] وهذا هو الحال أيضاً في معظم التشريعات العربية، في حين تستخدم بعض التشريعات العربية اصطلاح "القرار" ومثال ذلك القانون العراقي الذي ينص على أن "يصدر المحكمون قرارهم

---

[١]د. عيد محمد القصاص – حكم التحكيم – دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن – مكتبة دار النهضة العربية ٢٠٠٣-٢٠٠٤ ص٦٥.

[٢]قانون أصول المحاكمات المدنية رقم /٨٤/ لعام ١٩٥٣ وقانون التحكيم الجديد في الجمهورية العربية السورية رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

[٣]قرار المحكمة الإدارية العليا /٩٥/ طعن /١٣٧/ لسنة ١٩٦٧، ق٢١ من مجموعة المبادئ المقررة في الإدارية العليا لعام ١٩٦٧، ص٥٤.

بالاتفاق أو بأغلبية الآراء" م٢٧٠ (مرافعات عراقي)، والقانون الإماراتي الذي ينص على أنه "يجب على المحكمين أن يرفعوا قرارهم إلى المحكمة ..." (م ٩٠ من قانون الإجراءات المحاكم المدنية الإماراتي) ومن جهته فقد غاير المشرع الفرنسي بين المصطلح المستخدم للتعبير عن الحكم الصادر عن القضاء، وذلك المصطلح المستخدم للتعبير عن الحكم الصادر عن المحكمين، فبينما يستخدم للتعبير عن الحكم القضائي اصطلاح Jugement فإنه يستخدم ابتداءً من عام ١٩٨٠ اصطلاح sentence للدلالة على أحكام المحكمين. بيد أن الفقه متفق على أن تغيير المصطلح المستخدم على هذا النحو بموجب مرسوم ١٩٨٠/٥/١٤ بحيث يستخدم اصطلاح sentence للتعبير عن أحكام المحكمين بدلاً من اصطلاح jugement الذي كان قبل هذا التاريخ يستخدم بشأن جميع الأحكام، وليس له أي دلالة أكثر من مسايرة ما جرى العمل على استخدامه من مصطلحات، فليس المقصود إثبات اختلاف طبيعة حكم التحكيم عن الأحكام القضائية. [١]

لذلك وبعد هذه النبذة المختصرة عن المقصود بكلمة حكم بصفة عامة لغة واصطلاحاً وعن الاصطلاح المستخدم تشريعياً للدلالة على حكم المحكمين نَشرع في تحديد المقصود بالحكم التحكيمي.

---

[1] M.Rondeau, Rivier: Arbitrage – la sentence arbitrale, juris class, civ.Fasc. 1042, n01

– د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، المرجع السابق، ص٦٧.

المطلب الثاني: تعريف حكم المحكمين:

على الرغم من الأهمية الكبيرة لتحديد تعريف حكم التحكيم،إلا أن المشرّع السوري لم يضع تعريفاً أو تحديداً للمقصود بحكم التحكيم[١] وليس هذا هو الحال في التشريع السوري فحسب وإنما هذه هي السمة الغالبة في معظم التشريعات المعاصرة، لأن التعريف ليس من مهمة المشرع سواء الوطني أو الدولي، وإنما تقع هذه المهمة على كاهل الفقه والقضاء عن طريق السوابق القضائية. كما لم تتضمن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم بياناً للمقصود بحكم التحكيم وإن كانت اتفاقية نيويورك قد تضمنت نصاً اقترب من هذه المسألة، حيث جاء بها أنه "يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة عن محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف "(م٢/١ من الاتفاقية). [٢] وكما هو واضح فإنه لا يمكن اعتبار هذا النص متضمناً لتعريف كامل لحقيقة المقصود بحكم التحكيم فلم يرد به فقط إلا أن الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة تعتبر مثل الأحكام الصادرة من محكمين يختارهم الأشخاص أحكام تحكيم دون تحديد للمقصود بحكم التحكيم من حيث الموضوع فقط.

---

[١] د.عيد محمد القصاص – مرجع سابق – ص٦٧.

[٢] وهي خاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها وقد أقرها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك في ١٩٥٨/٦/١٠ وقد انضمت إليها سورية في عام ١٩٥٩ بموجب القرار الجمهوري رقم /١٧١/ في ١٩٥٩/٢/٢.

بيد أنه وإن كان أي من الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الداخلية (على حد بحثنا) لم يتضمن تعريفاً لحكم التحكيم، فإننا نرى أن من حسن البيان، أن نشير إلى اقتراح جاد بوضع تعريف تشريعي لحكم التحكيم. ولكن لم يتبناه واضعوا الاتفاقية التي قدم بشأنها ونقصد بذلك الاقتراح الذي كان قد قدم إلى واضعي القانون النموذجي للتحكيم LA LOI–TYPE الذي تبنته اتفاقية الأمم المتحدة بشأن التحكيم إلا أنه (أي التعريف الذي كان مقترحاً) تم استبعاده، فقد اقترح أن ينص في الاتفاقية على ما يلي:

"يقصد بكلمة حكم تحكيم Sentence الحكم النهائي الذي يفصل في كل المسائل المعروضة على محكمة التحكيم وكذلك كل قرارات محكمة التحكيم الأخرى التي تفصل نهائياً في مسألة موضوعية، أو في مسألة اختصاصها، أو في المسائل الإجرائية الأخرى، إذا كانت محكمة التحكيم في الحالة الأخيرة، قد كيفت قرارها بأنه حكم تحكيم". ولكن هذا الاقتراح – وكما ذكرنا آنفاً – لم يلقَ قبولاً وتم استبعاده من نصوص القانون النموذجي المشار إليه.

وفي ظل إغفال التشريعات والاتفاقيات الدولية لتعريف أحكام المحكمين فقد تصدى الفقه والقضاء لهذه المهمة.

ففي الفقه: ذهب جانب من الفقه إلى تعريف حكم المحكمين بأنه "القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي، في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع النزاع ذاته أو

بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات، أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة"[١]

في حين ذهب جانب آخر إلى تعريفه بأنه " القرار الصادر عن هيئة التحكيم الذي يحسم بصفة نهائية المسائل المعروضة عليها".[٢]

أما في القضاء: فقد تعرضت محكمة استئناف باريس (في ١٩٩٤/٣/٥) لتحديد المقصود بحكم التحكيم، وذلك في سبيل تحديدها للأحكام التي تصدر عن محكمة التحكيم وتكون قابلة للطعن فيها بالبطلان فقالت إنه يقصد بأحكام التحكيم "أعمال المحكمين التي تفصل بشكل حاسم أو نهائي de maniere definitive، كلياً أو جزئياً، في النزاع الذي عرض عليهم سواء كان هذا الحكم في الموضوع أو في الاختصاص أو في مسألة إجرائية moyen de procedure تؤدي بهم إلى إنهاء الخصومة les conduit amettre fin à l'instanc"، ثم أكدت ذات المحكمة على هذا التعريف بعد أقل من عامين من تاريخ صدور الحكم السابق وبالتحديد في ١٩٩٥/١١/١٠ فكررته حرفياً فيما عدا العبارة الأخيرة من التعريف

---

[١] د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية ٢٠٠٨، ص٢٤١. وَ المحامي ياسين غانم، "أبحاث الدورة العاشرة لتأهيل المحكمين العرب بعنوان التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بين القانون والتطبيق" التي نظمتها الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق في الفترة ٢٦-٣١ تموز ٢٠٠٨.

- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٤، ص٣٠٠.

[٢] المحامي عبد الهادي عباس: "التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن" دار الأنصار، دمشق، ١٩٩٥، ص٣٨٠.

وهي الخاصة بالأعمال الصادرة في المسائل الإجرائية، حيث قالت "أو في مسألة إجرائية تهدف إلى إنهاء الخصومة tendant a mettre fin à l'instance".

ويمكن لنا – آخذين في الاعتبار كل التعريفات السابقة، وكذلك التعريف الذي سبق ذكره للحكم القضائي – أن نعرف حكم التحكيم بأنه القرارات الصادرة عن لجنة التحكيم في الخصومة المنعقدة أمامها والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عليها سواء كانت أحكاماً كلية في الموضوع ككل أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت باللجنة إلى الحكم بإنهاء الخصومة.

ويستفاد من هذا التعريف أنه يلزم لاعتبار عمل معين حكماً من أحكام التحكيم أن تتوافر فيه العناصر التالية:

١. حكم التحكيم قرار ملزم Décision Contraingnate: ويعني ذلك أن حكم التحكيم ليس رأياً أو اقتراحاً على الخصوم بحل النزاع على نحو معين، وتفريعاً على ذلك فإنه إذا اتفق الأطراف على أن عمل المحكمين لا يكون ملزماً لهم إلا إذا صدقوا عليه فإننا لا نكون بصدد حكم من أحكام التحكيم، وتطبيقاً لذلك فقد قضي في فرنسا بأنه لا يعد حكماً تحكيمياً قرار محكمة التحكيم الذي يوصف بأنه صادر عن أول درجة والذي يعد مشروعاً لحكم بحيث لا يعد حكماً تحكيمياً إلا إذا وافق عليه الخصوم،

وفي حالة عدم حصول هذه الموافقة، يطرح النزاه على محكمة درجة ثانية لتصدر هي حكم تحكيم فيه.[١]

٢. حكم التحكيم قرار صادر عن هيئة للتحكيم أو عن محكمين: ويترتب على ذلك أنه يجب دائماً لوجود حكم تحكيم بالمعنى الذي نقصده أن يفصل في النزاع المعروض للتحكيم هيئة مكونة من محكمين محددين بأسمائهم، فإذا كان الأطراف قد أسندوا مهمة التحكيم إلى جهة معينة كمركز متخصص في التحكيم فلا يكون لهذه الجهة إلا تنظيم عملية التحكيم، أما نظر النزاع والفصل فيه فإنه يجب أن يكون دائماً من قبل أشخاص طبيعيين هم المحكمون.[٢]

٣. حكم التحكيم قد يكون صادراً في موضوع الخصومة وقد يكون متعلقاً بالإجراءات، ولعل هذا العنصر هو أكثر العناصر التي اختلفت حوله التعريفات التي سبقت الإشارة إليها. فقد قصر بعض الفقه تعريف حكم التحكيم على الأعمال التي تفصل في المسائل المتنازع عليها وأكد البعض الآخر على أنه يشترط حتى نكون بصدد حكم تحكيم أن يكون قرار محكمة التحكيم قد حسم بصفة نهائية المسائل المعروضة عليها.[٣] بينما

---

[١] حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٨٧/١/١ وفي نفس المعنى حكم محكمة استئناف باريس في ١٩٩٥/٧/٧.

[٢] عيد محمد القصاص – مرجع سابق – ص٧٠.

[٣] راجع التعريف المقدم Redfern, Hunter et smith وهو وارد أيضاً عند د. عيد محمد القصاص، المرجع السابق، ص٧١.

تؤكد محكمة استئناف باريس، ويؤيدها جانب من الفقه، أن حكم التحكيم قد يكون فاصلاً في موضوع الخصومة برمته أو في جزء منه، كما قد يكون متعلقاً بالإجراءات، فنحن إذن أمام عنصرين رئيسيين في هذه المسألة، العنصر الأول هو مدى اعتبار العمل أو القرار الصادر عن هيئة التحكيم في المسائل الإجرائية حكماً[١].

وفي اعتقادي أن الرأي الذي يتفق مع حقيقة الواقع هو الذي يرى أن حكم التحكيم كما يكون موضوعياً يمكن أن يكون متعلقاً بالإجراءات. وذلك كالأحكام الصادرة في مسألة اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها[٢].

على أن يلاحظ أنه لا يدخل ضمن ما يعتبر من أحكام التحكيم ما تصدره هيئة التحكيم من قرارات مقصود بها فقط تنظيم سير إجراءات الخصومة أمامها كالقرارات المتعلقة بتاريخ انعقاد الجلسات وإدارتها وضبط النظام فيها، كذلك القرارات التي تستهدف إعداد الخصومة للفصل فيها مثل القرار بندب خبير أو بمعاينة مكان أو سماع شهود كلها قرارات لا تستنفد بها لجنة التحكيم ولايتها.

وأما العنصر الثاني فهو جواز حكم التحكيم الذي يفصل في موضوع النزاع أن يكون كلياً أو جزئياً. حيث يكون حكم التحكيم كلياً إذا كانت هيئة التحكيم قد فصلت في موضوع النزاع المعروض عليها بأسره ويعتبر هذا الحكم منهياً للخصومة، أما إذا اقتصرت هيئة التحكيم على الفصل في شق من هذا الموضوع

---

[١] حكم محكمة استئناف باريس في ١٩٩٤/٣/٢٥.

[٢] حكم محكمة الاستئناف في باريس بتاريخ ١٩٩٢/٦/٩.

أو في بعض الطلبات المقدمة إليها على فرض تعدد هذه الطلبات وإمكانية تجزئتها في الحكم عن بعضها فإن هذا الحكم يكون جزئياً Partielle ولا تنتهي به الخصومة أمام هيئة التحكيم ولكنه لا شك يعد من أحكام التحكيم، كما يعتبر من أحكام التحكيم أيضاً الأحكام التي تبت في مسألة معينة في سبيل إصدارها للحكم المنهي للخصومة، كالحكم الصادر في صحة عقد أو بتحديد مبدأ المسؤولية أي باعتبار شخص ما مسؤولاً عن فعل معين مع تأجيل الفصل في التعويض النهائي الذي يلتزم به. [١]

ونختم هذه المعالجة بشأن تعريف حكم التحكيم بالتأكيد على ما يلي:

١) أن العبرة في تحديد طبيعة القرار الصادر عن هيئة التحكيم ومدى اعتباره من أحكام التحكيم هي بحقيقته وجوهره لا بما تطلقه عليها لجنة التحكيم أو بما يراه الخصوم.

٢) لا ينبغي أن نربط بين توافر صفة حكم التحكيم للعمل الصادر عن هيئة التحكيم، وبين جواز الطعن عليه بدعوى البطلان أو غيرها.

وإذا كنا قد أشرنا عند تعريف حكم التحكيم للعديد من أنواع أحكام التحكيم التي تغطيها هذه الفكرة فإننا سنعرض في المطلب الثالث لأنواع أحكام التحكيم المختلفة.

المطلب الثالث: أنواع أحكام التحكيم:

إن لجنة التحكيم تملك أصلاً إصدار مختلف أنواع الأحكام فهي تملك إصدار أحكام قطعية وغير قطعية ووقتية، وتملك إصدار أحكام قبل الفصل في

---

[١] د. حفيظة السيد الحداد – مرجع سابق – ص ٣٠٧.

الموضوع، كإصدار أحكام تتعلق بسير الإجراءات أمامها أو تتعلق بإثبات الدعوى، أي أن لها سلطة إصدار أي حكم يتفق مع حقيقة مطلب أطراف التحكيم ويتماشى مع الأسس الواردة في قانون أصول المحاكمات، أو القوانين الخاصة بالتحكيم وما يراه الفقه في هذا الصدد، فمثلاً إذا قدم إليها خصم طلب وقتي، كان لها أن تصدر فيه حكماً وقتياً، وإذا قدم إليها خصم بطلب فرعي كان لها أن تصدر فيه حكمها كذلك، شرط أن يكون كل هذا متعلقاً بالنزاع المتفق عليه في التحكيم،[١] كما إذا احتوى الحكم على مسألة قانونية، فإنها تحيله إلى المحكمة المختصة لإصدار حكم فيه. [٢]

وهكذا،يعطي القانون للمحكمين سلطة اختيار نوع الحكم الذي يراه مناسباً لظروف القضية المعروضة أمامه، وعليهم هم أن يحسنوا بالاختيار، لأنهم إن أساءوا في ذلك، أدى بهم عن غير قصد إلى صعوبات قد تؤدي إلى تأخير البت بالنزاع ويضيع القصد من اللجوء إلى التحكيم.

وعليه، فإن الأحكام التي تصدرها لجنة التحكيم تتوزع بين الحكم المؤقت والحكم الدائم، وأحكام أخرى، سوف نتناولها بالدراسة وفق الآتي.

---

[١] د. أحمد أبو الوفا – عقد التحكيم وإجراءاته – الاسكندرية، ١٩٧٤ – ص٢٧٢.

[2] Sir Michael Must ill, Stewart– Boyed: Commercial Arbitration, London, 1982, 331.

أولاً – أحكام التحكيم المنهية للخصومة أو القطعية Sentences definitives:

يستخدم الفقه مصطلح الحكم التحكيمي النهائي للتعبير عن معانٍ مختلفة. فأحياناً يستخدم للتعبير عن حكم تحكيمي يفصل في كل المسائل المتنازع عليها والذي يتضمن بالتالي انتهاء ولاية لجنة التحكيم من مهمتها حيث يستخدم هنا تعبير حكم تحكيم نهائي ويقابل هذا النوع من أحكام التحكيم الأحكام التمهيدية، وهي التي لا تضع نهاية لمهمة لجنة التحكيم، أو تنهي الخصومة برمتها.[١]

ولقد استخدمت الأعمال التحضيرية بشأن القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مصطلح الحكم التحكيمي القطعي للتعبير عن المعنى المتقدِّم. ويذهب الأستاذ E. Gaillard إلى التأكيد على أن استخدام هذا المصطلح في هذا المعنى هو الذي دفع القائمين على وضع هذا القانون، إلى ترك محاولة وضع تعريف لفكرة الحكم التحكيمي.

وعلى الرغم من ذلك الهجر لوضع تعريف للحكم التحكيمي ذاته ولتحديد ما هو المقصود بحكم التحكيم القطعي أو النهائي، فإنه مع ذلك توجد بقايا لهذه الفكرة في القانون النموذجي للتحكيم نفسه والذي جاء فيه[٢] أن "حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية".[٣]

---

[١] د. حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧، ص١١.
– أ. نبيل سليمان مقابلة – تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦، ص ٢٥.

[٢] المادة /٢/٣٢/ من القانون النموذجي للتحكيم.

[٣] انظر في هذا الموضوع مقالة E. Gaillard المشار إليها مسبقاً بند ١٣.

واستخدام لفظ حكم التحكيم بمعنى الحكم الذي يؤدي إلى إنهاء الإجراءات التحكيمية هو أيضاً المعنى الذي أضافته لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس[١] على هذا المصطلح والذي يستخدم مصطلح الأحكام الجزئية بالمقابلة بالأحكام النهائية.[٢]

كذلك فإن جانباً من الفقه الانكليزي[٣] يستخدم تعبير Final للدلالة على الحكم النهائي الذي ينهي إجراءات التحكيم.

وإلى جانب هذا المعنى الأول لمصطلح الحكم التحكيمي النهائي أو القطعي، فإن هذا المصطلح استخدم أيضاً للتعبير عن حكم التحكيم الذي يفصل في المنازعة ككل أو في جزء منها.[٤]

ووفقاً لهذا المعنى فإن مصطلح حكم تحكيمي نهائي أو قطعي يقابله حكم تحكيمي تمهيدي أو مؤقت، والذي لا ينهي أي مسألة تتعلق بالمنازعة، مثل القرار الصادر عن المحكم بتعيين خبير. وبهذه المثابة، فإن الحكم التحكيمي النهائي لا يعتبر بالضرورة حكماً يتعلق بالمنازعة ككل. [٥] وهو ما أيده قرار مجلس الدولة السوري الذي اعتبر أنه على لجنة التحكيم وعند لجوئها إلى الخبرة استيفاء كافة

---

[١]راجع المادة /٢١/١/ من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية في باريس.

[٢]انظر مقالة E. Gaillard المشار إليها مسبقاً بند ١٣، وانظر أيضاً Paulson, Park, Craig المؤلف المشار إليه سابقاً ص٣٢١.

[٣]د.عزت البحيري – تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – ١٩٩٦، ص٢١١.

[٤]د. يعقوب صرخوه – أحكام المحكمين وتنفيذها – الطبعة الأولى الكويت، ١٩٨٦ – ص٣٥.

[٥] د. نبيل سليمان مقابله – مرجع سابق – ص٢٦.

الإجراءات المتعلقة بمهمة الخبير ومنها تحليفه اليمين القانونية وغيرها من الإجراءات وإلا اعتبر قرارها باطلاً. [١] وفي هذا القرار لم تلجأ المحكمة إلى إنهاء الخصومة وإنما كان قرارها مؤقتاً اتصل بأحد الإجراءات الوقتية اللازمة للبت بالنزاع، كما يعتبر أيضاً من القرارات المؤقتة ما يصدر عنه لتحديد القانون المطبق في حال إعطائهم هذه السلطة أو الأمور الإجرائية التي تتعلق بتحديد المحكمين لاختصاصهم[٢].

كما أن الحكم الصادر الذي يفصل في مسألة المسؤولية على سبيل المثال، يُعد حكماً نهائياً وحتى إذا لم يكن مصحوباً بإجراء تحقيق d'instruction يهدف إلى تحديد المحكمين لمبلغ التعويض.

ويذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بالمفهوم الأخير لنهائية الحكم التحكيمي حيث يتفق هذا التفسير الأخير مع ما يجري عليه العمل في إطار الاتفاق على التحكيم الدولي. فالمعنى السابق هو الذي تقصده الشروط التحكيمية عندما نذكر أن الحكم التحكيمي المحتمل الصدور سيكون حكماً نهائياً Final and binding وملزماً.

ويرى الأستاذ E. Gaillard أن هذا المعنى هو الذي يتعيَّن خلعه على حكم التحكيم النهائي القطعي. فإذا كان يقصد بالحكم التحكيمي القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل في النزاع بشكل كلي أو جزئي، فإنه يتعين القول بأنه يعد

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٤٠/ بالطعن /١٧٨/ لعام ١٩٨٥ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٨٥ ص٢٢٩.

[٢] د. عزت البحيري – تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – مرجع سابق – ص١٢.

حكماً نهائياً ذلك الذي يفصل في المسألة المطروحة عليه. والعبرة في كون الحكم نهائي من عدمه يرجع إلى سلطات الدولة التي صدر وفقاً لقانونها حيث نلاحظ أن المقابل لحكم التحكيم القطعي أو النهائي هو الحكم غير القطعي أو غير الفاصل في موضوع النزاع أو الحكم الوقتي. [١]

وفي سوريا انتهى القضاء الإداري في تفسيره للنص العقدي الوارد بأن تسوية النزاع المذكور نهائياً من قبل ثلاثة محكمين، فهي لا تفيد عدم قابلية حكم المحكمين للطعن لاسيما وقد أضاف النص عبارة "وذلك وفقاً للقواعد والأنظمة المعمول بها في الجمهورية العربية السورية".

وعلى هذا فإن الحكم النهائي وفقاً لما انتهى إليه القضاء الإداري السوري إنما هو الحكم البات بالموضوع بشكل نهائي بحيث يخرجه من حوزة هيئة التحكيم طالما أن الفصل بالنزاع بشكل نهائي تم وفقاً للقواعد المعمول بها في الجمهورية العربية السورية إلا أن الحكم مع ذلك قابل للطعن. [٢]

---

[١] د. ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة ٢٠٠٠، ص٢٧٥.

- E. Gaillard, Les manopuvres dilatoires des parties et des arbitres dans arbitrage commercial international, Rev, arb, 1990, P. 579 et.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢٠٣/ بالطعن /٢٠٦/ لعام ١٩٨٨ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٨٨، ص٤٧٣.

ثانياً – أحكام التحكيم الجزئية:

يمكن للأطراف أن تحدِّد للمحكمين سلطة الفصل في جزء من المنازعة كالفصل في مسألة اختصاصها أو تحديد القانون الواجب التطبيق[١] أو تقرير مبدأ المسؤولية من خلال إصدار المحكم لحكم منفصل يطلق عليه حكماً جزئياً. ومن أجل إزالة أي لبس أو غموض، فإن أحكام التحكيم الجزئية تقابل أحكام التحكيم الكلية أو الشاملة لموضوع الدعوى، ولا تقابل أحكام التحكيم النهائية، فلفظ حكم التحكيم النهائي يشير إلى الأثر المترتب على حكم التحكيم حتى لو كان هذا الحكم جزئياً يفصل في جزء من المنازعة المعروضة على المحكم.

وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على منح المحكم السلطة السابقة، فإن للمحكمين أنفسهم أن يفسروا ما إذا كان هناك محل عند التصدي للمنازعة، بأن يتم الفصل في بعض ما تثيره من مسائل من خلال إصدار أحكام جزئية وعلى هذا يكون للمحكم أن يصدر حكماً مؤقتاً غالباً ما يكون صادراً لصالح الطرفين.[٢]

ولقد نص قانون التحكيم المصري[٣] على سلطة المحكم في إصدار أحكام جزئية ، فذهب إلى أنه "يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها".

كما جاء به أيضاً أن "لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة /٢٢/٣/ قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى

---

[١] نبيل سليمان – المرجع السابق – ص٢٧.

[٢] د. يعقوب صرخوه – أحكام المحكمين وتنفيذها – المرجع السابق – ص٣١.

[٣] المادة /٤٢/ من قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤.

الموضوع لتفصل فيهما معاً، فإذا قضت برفض الدفع، فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفق المادة ٥٣ من هذا القانون".[١]

أما في فرنسا وعلى الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لا يتضمن نصاً صريحاً يمنح المحكمين هذه السلطة، فإن جانباً من الفقه يرى أن القاعدة المتقدمة تسري بالنسبة للقانون الفرنسي بشأن التحكيم. [٢]

ويؤكد جانب من الفقه على ما سبق أن أشرنا إليه سابقاً من أهمية التفرقة بين أحكام التحكيم بالمعنى الفني الدقيق والقرارات الأخرى الصادرة عن المحكم، إذ يذهب إلى القول بضرورة التفرقة بين أحكام التحكيم التمهيدية والجزئية والقرارات التمهيدية أو الجزئية. فالحكم التحكيمي الجزئي، شأنه في ذلك شأن الحكم التحكيمي النهائي يجب أن يخضع لفحص من قبل محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس. أما القرار التمهيدي فإنه يعد مجرد عمل إجرائي وبالتالي لا يخضع لرقابة هذه المحكمة.

والأصل أن تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية في إصدار أحكام جزئية من عدمه وفقاً لظروف كل منازعة على حدة، ولا يمكن تقييد سلطة المحكم في إصدار الأحكام الجزئية إلا بناءً على إرادة الأطراف.

وتطبيقاً لذلك، فإنه في قضية Eurodif، فإن وثيقة المهمة acte de mission، وفقاً للتفسير الذي أعطته لها محكمة استئناف باريس، كانت تنص

---

[١] المادة /٢٢/ من قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤.

[٢] نبيل سليمان مقابلة – المرجع السابق – ص٢٧.

على أن للمحكمين الفصل في المنازعة من خلال إصدار أحكام مستقلة للفصل في مسألة الاختصاص بالفصل في موضوع الدعوى.

وبناء عليه فقد استخلصت المحكمة أن هناك محلاً للقضاء ببطلان الحكم التحكيمي الذي أغفل هذا النص، بالإعمال لنص المادة ١٥٠٢ فقرة ٣ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد، لتجاوز المحكم المهمة المخولة إليه.

وإذا كان من الثابت أن محكمة النقض الفرنسية قد ألغت القضاء المتقدم بالاستناد إلى أن محكمة استئناف باريس ما كان يمكنها أن تصل إلى النتيجة المتقدمة إلا من خلال تفسيرها للالتزام بالفصل في المنازعة بأحكام مستقلة، وهو التزام لم تنص عليه الأطراف في وثيقة المهمة بمقتضى شرط صريح وواضح.

ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن: "وثيقة المهمة حدَّدت المسائل المتنازع عليا والتي يتعين على محكمة التحكيم أن تفصل فيها. وإذا كانت هذه الوثيقة قد أشارت إلى أن هناك بعض المسائل الأولية بالنسبة للمسائل الأخرى، فإنها مع ذلك لم تتضمن شرطاً صريحاً محدَّداً يقتضي أن يتم الفصل في المسائل المتعلقة بالاختصاص بمقتضى حكم مستقل يتم صدوره قبل الحكم المتعلق بموضوع المنازعة".

وبناء على ذلك فإن جانباً من الفقه الفرنسي يذهب إلى أنه إذا كانت شروط الأطراف في هذا الصدد واضحة ومحدَّدة، فإنه يمكن الطعن بالبطلان على الحكم التحكيمي الذي يهدر هذه الشروط ويفصل في المنازعة المعروضة عليه بأحكام كلية على الرغم من انصراف إرادة الأطراف إلى الفصل في المنازعة بأحكام جزئية مستقلة تفصل بين القضاء في الاختصاص والقضاء في الموضوع.

أما في الجمهورية العربية السورية، فقد انتهى القضاء الإداري إلى أن تجاوز هيئة التحكيم للمواضيع المحددة لها للفصل فيها يجعل حكمها جديراً بالإلغاء، ويتوجب عليها الالتزام بما تم الاتفاق عليه من مواضيع وما حددته إجازة التحكيم. [١]

وتتوقف مسألة الفصل في المنازعة المعروضة على محكمة التحكيم من خلال إصدار أحكام تحكيمية جزئية حسب ظروف كل منازعة.

فملاءمة الفصل بحكم جزئي في موضوع الاختصاص يتوقف على معرفة ما إذا كانت الوقائع تؤثر في حل المسائل المتصلة بالاختصاص وأيضاً تلك المتصلة بالموضوع. ففي هذا الفرض، فإنه من الأفضل أن يتم إصدار حكم وحيد Sentence unique بشأن كل من مسألة الاختصاص وموضوع النزاع وهو ما سار عليه القضاء الإداري السوري أيضاً. [٢]

وقد يحدث أن تعرض مشكلة الفصل في موضوع اختصاص المحكم بشكل مستقل تماماً وأن يكون تأثير المسائل الخاصة بالموضوع من المكانة إلى نحو يدفع المحكمة في حالة تمسكها باختصاصها أن يكون من الملائم أن تفصل بحكمين منفصلين في كل من مسألة الاختصاص والموضوع. [٣]

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٣٧٥/ بالطعن /٤٢٦/ لعام ١٩٩٨ – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٨.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /٢٢٧/ بالطعن رقم /٢١٢/ لعام ٢٠٠٠ مجموعة المحامي مصباح نوري المهايني، الجزء الثالث، مؤسسة النوري، ٢٠٠٥، ص٢٩٣.

[٣] حفيظة السيد الحداد – مرجع سابق – ص٣٠٩.

ويبدو أن لائحة التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تشجع إصدار أحكام تحكيم جزئية بشأن الاختصاص.

كذلك يعتبر من المسائل التي تستوجب إصدار حكم تحكيمي جزئي بشأنها مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة يتعين تقديرها وفقاً لكل حالة على حدة، وهو ما تعرض له القضاء الإداري السوري عندما اعتبر أن عدم اتفاق الأطراف على قانون معين عند البت بالموضوع عن طريق التحكيم فإن على هيئة التحكيم أن تلتزم بقواعد وإجراءات أصول المحاكمات طالما أنها غير معفاة منها، وقد وردت هذه الفقرة الحكمية بشكل مستقل وكحكم جزئي فيما يتعلق بموضوع القانون الواجب التطبيق. [١]

فتحديد القانون الواجب التطبيق من خلال حكم تحكيمي مستقل، يجنب الأطراف ضرورة التعرض في حججهم لكل القوانين المحتملة التطبيق، بما في ذلك المبادئ العامة للقانون.

وقد يؤدي هذا الاختيار، على العكس، إلى تأجيل الفصل في المنازعة ويجبر المحكمين إلى اختيار القانون الواجب التطبيق دون التبصر بشكل كامل للآثار الناجمة عن هذا القرار على حل المنازعة. [٢]

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /٤١/ بالطعن /٨٧٥/ لعام ١٩٨٥ – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٨٥ – ص٢٣٢.

[2] Derains: Recueil des sentences Arbitrales de la CCI 1974, ICC Publishing S.A. 1990, p.376 et s.

كذلك فإن تقدير مدى ملاءمة قيام المحكم بإصدار أحكام مستقلة فيما يتعلق بالفصل في مبدأ المسؤولية وبشأن تحديد قيمة التعويض هو أمر لا يمكن الفصل فيه على نحو مجرَّد وجزئي عن الموضوع الكلي للنزاع.

فصدور حكم تحكيمي جزئي بشأن مبدأ المسؤولية يمكنه أن يحبذ الوصول إلى تسوية ويسمح للمحكمين أن يحدِّدوا بشكل دقيق مهمة الخبير.

وعلى العكس من ذلك فإنه يمكنه أن يؤخر مصير الإجراءات ويلزم المحكمين قبل أن يكون هؤلاء الآخرون على إدراك كامل بجميع الظروف المحيطة بالدعوى المعروضة عليه وهو ما يؤكد على أن هذا الاختيار يتوقف كلية على ظروف كل منازعة.

وقد أدَّت أحكام التحكيم الجزئية دوراً هاماً في حل المنازعات العقدية المركبة والمعقدة، والتي تتفرَّع عنها العديد من المشاكل المستقلة. إذ أنه بصدور هذه الأحكام الجزئية ولاسيما من قبل هيئات التحكيم ذات الخبرة قد يستفيد كل من طرفي المنازعة على المدى البعيد. ولإظهار هذه الميزة التي تتمتع بها أحكام التحكيم الجزئية أعطى جانب من الفقه المثال الآتي والذي فصلت فيه غرفة التجارة الدولية بباريس والذي أصدرت فيه هيئة التحكيم خمسة عشر حكماً تحكيمياً جزئياً وسمحت هذه الأحكام للطرف المتضرِّر من تغطية الأضرار التي لحقت به على نحو مباشر وبمجرد سماع كل من طرفي المنازعة. [١]

---

[١] د.حفيظة السيد الحداد – مرجع سابق – ص٣١١.

وإتباع المسلك المتقدم من قبل هيئة التحكيم سمح بالاستمرار في عقد التشييد محل المنازعة. فمن المعروف أن إمداد المشروع بالأموال يعتبر عماد الحياة بالنسبة للمقاولين المعهود به إليهم ، وبدونه لا يمكن إنجاز ما تم الاتفاق عليه. ولقد تحقق هذه الإنجاز في واقعة الحال بفضل اللجوء إلى إصدار أحكام التحكيم الجزئية. وعلى ذلك يمكننا القول بأن الحكم الجزئي يستعمل لأغراض شتى مثل تقرير القانون الواجب التطبيق على النزاع وتقرير المسؤولية وإصدار حكم مؤقت حول مسألة القانون أو الواقع كما لو أن الدعوى سقطت بالتقادم. [١]

ولا تقتصر أحكام التحكيم التي تصدر من قبل المحكم أو هيئة التحكيم على الأحكام النهائية أو الجزئية ولكن تشمل أيضاً ما يعرف بأحكام التحكيم الغيابية.

ثالثاً – أحكام التحكيم الغيابية:

كما في المحاكمات العادية، فإنَّ غياب أحد الأطراف عن حضور جلسات التحكيم ليس من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة إجراءات التحكيم. إذ أنه يكفي لتحقيق الاعتبارات الخاصة باحترام المساواة بين الأطراف وحقوق الدفاع، أن يكون لكل طرف فرصة متساوية في تقديم حججه وأوجه دفاعه في ظل ظروف متماثلة. [٢]

فغياب أحد الأطراف لا يحول دون صدور الحكم التحكيمي. ويلاحظ أن حكم التحكيم الصادر في غيبة أحد الأطراف لا يتمتع بأية خصوصية بالمقابلة بالحكم التحكيمي الذي يصدر في الفروض الأخرى التي يحرص فيها جميع

---

[١] د. يعقوب صرخوه – مرجع سابق – ص٣٢.

[٢] د. عبد الحي سيد – التحكيم التجاري الدولي – حلقة بحث – جامعة دمشق – ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص٦٣.

الأطراف على المثول أمام المحكم. ففي كلتا الحالتين، تكون الإجراءات المتبعة إجراءات وجاهية contradictoire أي روعي فيها احترام مبدأ المواجهة، بما يضمنه هذا المبدأ من عدالة لكلا الطرفين فكل ما يقدم من أحد الأطراف يجب أن يتم عرضه على الطرف الآخر.

وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى عدم وجود هذا النوع من الأحكام التحكيمية في اجتهاد القضاء الإداري السوري أو في النصوص القانونية الناظمة للتحكيم.

أما في مصر فقد نص قانون التحكيم المصري على أنه "إذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون، وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرار من المدعى عليه بدعوى المدعي، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"[١].

كما جاء في ذات القانون: "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها"[٢].

كما تنص قواعد تحكيم اليونسترال على أن "عدم حضور أحد الطرفين أو عدم إبداء دفاعه لا يعتبر تسليماً منه بادعاء الطرف الآخر وإذا لم يحضر أحد الطرفين أو لم يبد دفاعه في أي مرحلة من مراحل الإجراءات يجوز للطرف الآخر

---

[١] المادة /٣٤/٢/ من قانون التحكيم المصري الحالي.

[٢] المادة /٣٥/ من قانون التحكيم المصري الحالي.

أن يطلب من المحكمة أن تفصل في المسألة المطروحة عليها وتصدر حكماً. ويجب على المحكمة قبل أن تصدر حكماً أن تخطر الطرف الذي لم يحضر أو لم يبد دفاعه وأن تعطيه مهلة، إلا إذا كانت مقتنعة أن ذلك الطرف ليس في نيته أن يقوم بذلك".

وإلى جانب أحكام التحكيم المتقدمة يوجد نوع آخر من أحكام التحكيم يعرف باسم أحكام التحكيم الاتفاقية وهو النوع الذي سنتعرض له الآن.

رابعاً – أحكام التحكيم الاتفاقية Sentences d'accord

قد يحدث أثناء سير الإجراءات التحكيمية، أن تتوصل الأطراف المتنازعة إلى نوع من التسوية. وفي مثل هذا الفرض، فإنه يمكن لهم أن يقتصروا على إفراغ التسوية التي تم التوصل إليها في شكل عقد وإنهاء إجراءات التحكيم. وقد تذهب الأطراف إلى مسلك آخر، مفضلة أن يتم تتويج ما توصلوا إليه من اتفاق من خلال إصدار حكم تحكيمي يقرر هذا الصلح. ويطلق على الحكم التحكيمي الصادر في هذا الشأن حكم التحكيم الاتفاقي. [١]

وفي هذا الصدد فقد انتهى مجلس الدولة السوري إلى أنه إذا تم أثناء مسيرة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا التوصل بين الطرفين إلى تنظيم اتفاق ودي ينهي المنازعة التي كانت معروضة على التحكيم وقام وكيلا الطرفين بتقديم مذكرة خطية مشتركة طلبا فيها تثبيت الصلح وإنهاء القضية على أساسه، فقد

---

[١] د. عبد الحي سيد – التحكيم التجاري الدولي – المرجع السابق – ص٦٤

أضحى من المتعين إلغاء الحكم التحكيمي الماثل واعتبار القضية التحكيمية غير ذات موضوع لوقوع الصلح بين الطرفين المحتكمين. [١]

وعليه فإننا نرى أن هذا الاتفاق على الصلح لو تم أمام هيئة المحكمين فإن القرار الذي كان من المتعين عليها أن تصدره هو إنهاء المنازعة أيضاً ويأخذ قرارها في هذه الحالة صفة الحكم التحكيمي الاتفاقي.

والميزة التي يستهدف هذا الإجراء تحقيقها هي تمتع الاتفاق الذي تم بين الأطراف بالحجية والآثار المترتبة على الحكم التحكيمي.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه إذا كان الاتفاق نفسه يخضع للقانون الفرنسي، فإنه سوف يتمتع بحجية الشيء المقضي به شأنه في ذلك شأن الأحكام النهائية. واندماج الاتفاق في الحكم التحكيمي لا يضيف إليه أية ميزة من هذه الزاوية. وتهدف الأطراف من خلال إتباع هذا المسلك، إلى استفادة الاتفاق الذي تم التوصل إليه من إجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم المنصوص عليها في المعاهدات الدولية المصدق عليها على نحو واسع بين العديد من الدول.[٢]

والأمر الذي يتعين إثارته هو معرفة ما إذا كان المحكمون ملزمين بإصدار حكم تحكيمي اتفاقي بمجرد أن يُلتمس من الأطراف إصدار مثل هذا الحكم.

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٤٤٥/ بالطعن /٢١٢٢/ لعام ١٩٩٨ – مجموعة المهايني – ج٣ – ص٢٩٥.

[٢] د. ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٦، ص٦٥. وأيضاً د. حفيظة السيد حداد – مرجع سابق – ص٣١٤.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن القانون الفرنسي للتحكيم الدولي القائم على احترام إرادة الأطراف يميل إلى قبول مثل هذا الالتزام الواقع على عاتق المحكم.

وتذهب بعض لوائح التحكيم إلى تبني هذا الاتجاه داعية المحكمين صراحة إلى تقرير اتفاق الأطراف. ومثال ذلك ما تنص عليه لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس على أنه: "إذا اتفقت الأطراف، وكان الملف موجوداً أمام المحكم، فإن هذا الاتفاق تتم ترجمته من خلال إصدار حكم تحكيمي يكرِّس هذا الاتفاق"[١].

ويثور التساؤل عن موقف المعاهدات الدولية ولوائح التحكيم من مسألة مدى تمتع هذه الأحكام بآليات الاعتراف والتنفيذ التي تسري على أحكام التحكيم العادية، تلك الآليات المنصوص عليها في المعاهدات المختلفة القائمة في هذا الصدد، وأيضاً مدى تمتعها بقواعد الاعتراف والتنفيذ السارية في الدول المختلفة، والتي تهدف الأطراف باتخاذها لهذا المسلك إلى الاستفادة منها.

لم تتعرَّض معاهدة نيويورك[٢]، ولا معاهدة جنيف[٣]، صراحة لهذا الموضوع.

---

[١] المادة /٢٦/ من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية في باريس.

[٢] معاهدة نيويورك الموقعة في ٢٠ يونيه ١٩٥٨ وقد تم الانضمام إليها بالقرار بالقانون رقم /١٧١/ تاريخ ١٩٥٨/٢/٢.

[٣] معاهدة جنيف الموقعة في ١٩٦١/٤/٢١.

ولهذا يذهب جانب من الفقه أن معرفة ما إذا كان هناك مجال لإعمال المعاهدات، يتم بتفسير نصوص هذه المعاهدات ذاتها وليس بالإشارة إلى المفهوم الذي تعتنقه دولة من الدول التي صدرت فيها أحكام التحكيم محل المنازعة.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن حكم التحكيم القائم على اتفاق الأطراف يمكنه أن يستفيد من معاهدة نيويورك إذا كان يعد وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها، بمثابة حكم تحكيمي.

والواقع أن عدم وجود قضاء يحسم المسألة المعروضة يفسر التردد الذي يعاني منه الفقه في اتخاذ موقف واضح بشأن هذه المسألة. [١]

والواضح من الأمر أن التعريف الضيّق لفكرة الحكم التحكيمي واعتبار هذا الأخير بمثابة القرار الذي وفقاً له يفصل المحكمون بشكل جزئي أو على نحو كلي في المنازعة المعروضة عليهم يؤدي إلى التشكيك في إمكانية اعتبار القرار الصادر على المحكم والذي يقتصر دوره على تكريس ما توصلت إليه إرادة الأطراف من اتفاق بمثابة حكم تحكيمي بالمعنى الضيق.

وعلى الرغم من الحقيقة السابقة، فإن القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، يعد عاملاً حاسماً لصالح تطبيق النظام المعتاد الذي يسري على أحكام التحكيم التي يقتصر دورها على تقرير اتفاق الأطراف.

---

[١] د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص٣٨ وَ ممدوح العنزي، مرجع سابق، ص٦٦.

وعلى هذا فقد قضى بأن "أي قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب أن يصدر وفقاً لأحكام المادة ٣١ وينص فيه على أنه قرار تحكيم. ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الأثر الذي لأي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى"[١].

وبالتالي، فإنه بالنسبة للدول التي تبنت القانون النموذجي للتحكيم أو تأثرت به كمصر، فإن المسألة المطروحة على نطاق البحث يتم الفصل فيها بتطبيق النصوص المعتاد تطبيقها بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم العادية.

ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٠ فقرة ٢ من القانون النموذجي للتحكيم يعبِّر عن وجود نوع من الرضاء العام لصالح الحل المتقدم، على نحو يمكن معه التمسك به بشأن تفسير المعاهدات الأخرى.

خامساً - أحكام التحكيم التصحيحية:

المحكم كقاضي له سلطة تصحيح الأخطاء المادية التي يمكن أن تشوب قراره وهذا هو الاتجاه الحديث في القوانين المعاصرة. [٢] بخلاف القانون السوري

---

[١] المادة /٢/٣٠/ من القانون النموذجي للتحكيم.

[٢]المادة /١٤٧٥/ من قانون المرافعات الفرنسي، والتي نصت على أنه "المحكم يتمتع، مع ذلك، بسلطة تصحيح الأخطاء والسهو المادي الذي لحق بحكم التحكيم".

- المادة /٥٠/ من قانون التحكيم المصري والتي تنص على أن "تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم ....".

- د. محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية ١٩٩٣، ص١٨٣.

الذي سكت في باب التحكيم عن التعرض لمثل هذا الإجراء، وعن منح المحكم سلطة تصحيح الحكم الصادر عنه.

ويطرح هذا السكوت تساؤلاً عما إذا كان المحكم يملك سلطة تصحيح حكمه إذا وقعت فيه أخطاء كتابية أو حسابية أسوة بالمحاكم العادية؟.

يفسر الفقه والقضاء[١] هذا السكوت، بأنه أجاز للمحكمين القيام بإجراء تصحيح الأحكام التي تصدر عنهم إذا وقعت فيه أخطاء مادية أو حسابية بشرطين هما:

١- ألا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى

٢- ألا يكون المحكمون قد أودعوا الحكم الذي أصدروه ديوان المحكمة المختصة.

فإذا انقضى موعد التحكيم وأودع المحكمون الحكم الصادر عنهم ديوان المحكمة المختصة، تزول سلطة المحكمين الممنوحة لهم ضمناً بإجراء التصحيح، وتعود هذه السلطة إلى المحكمة المختصة بأصل النزاع، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

وباعتبار أن هذا السكوت أو عدم النص على منح المحكمين سلطة التصحيح خلق تنازعاً على الاختصاص بين القضائين العادي والتحكيمي وعوائق قانونية أخرى تعترض طريق تنفيذ أحكام المحكمين، دفع المشرع إلى معالجة هذه المسألة.

وعلى سبيل المثال منح قانون المرافعات الفرنسي الحديث المحكم سلطة تصحيح الأخطاء المادية التي تقع في حكمه. فإذا تعذر اجتماع هيئة التحكيم

---

[١] جاك الحكيم – السنوي السابع – ص٤٧. أبو الوفا – المرجع السابق ص٢٧٣ –نقض سوري ١٤٤/٢٤٨ تاريخ ١٩٦٧/٥/١٨ – المحامون ١٩٦٧ – ص٣٠٧ – قاعدة ٣٤٥.

للنظر في طلب التصحيح، تنتقل هذه السلطة إلى المحكمة المختصة بالنزاع في غياب التحكيم. [١]

ويفسر الفقه الفرنسي[٢] هذا النص بأنه يزيل سلطة المحكم بتصحيح الأخطاء إذا قدم استئناف على الحكم أو طالب بإلغائه، أو إذا تم تقديم طلب التصحيح بعد انقضاء مدة السنة من تاريخ اكتساب الحكم قوة القضية المقضية.

كما أن قانون أصول المحاكمات السوري لم يتعرض لحالات التصحيح وإجراءاته، وإنما تعرض لحالات وشروط تصحيح الأحكام القضائية، وحددها بالحالات التي تقع فيها أخطاء مادية كتابية أو حسابية.[٣] وبناء على هذا السكوت وعلى ما سبق ذكره، يمكن تطبيق تلك الحالات على حكم المحكمين.

لهذا يقصر القضاء السوري[٤] حالة التصحيح على الأخطاء التي تقع في منطوق الحكم، لأن المنطوق وحده هو الذي يؤثر على حقوق الخصوم دون الأخطاء التي تقع في الوقائع أو أسباب الحكم ما لم تكن تلك الأسباب جوهرية وتشكل جزءاً من منطوق الحكم أو مؤثرة فيه.

ويمكن القول بأن للمحكمين إجراء التصحيح وفقاً للطريقتين التاليتين:

الأولى– أن يقوموا به من تلقاء أنفسهم بعد أن يكتشفوا الأخطاء الكتابية أو الحسابية.

---

[١] المادة /٤٦٣/ قانون أصول المحاكمات.

[٢] المادة /١٤٧٥/ من قانون المرافعات الفرنسي.

[٣] المادة /٤٦٣/ قانون أصول المحاكمات.

[٤] نقض سوري ١٢٩٠/١٨٢٩ – في ١٩٨٥/١٢/٢ – مجلة القانون لعام ١٩٨٦ – ص١٨٠ – قاعدة ٧٥.

الثانية– أن يقوموا به بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة.

وفي كلتا الطريقتين يصدر المحكم قراراً بإجراء التصحيح يوقع منه ومن كاتبه، ويدون هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلي. ورغم ذلك فإن هذا لا يمنع من إصدار القرار بوثيقة مستقلة تتوفر فيها شروط وبيانات الحكم الأساسي، واعتباره جزءاً من الأخير. إلا أنه يجب تبليغ ذلك إلى الأطراف للاطلاع عليه، باعتبار أن القانون يجيز للخصوم الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوز المحكم سلطته. ويُقدَّم الطعن إلى محكمة الاستئناف[١] حتى لو كان حكم المحكمين الأصلي لا يقبل الطعن بالطريقة المذكورة[٢].

سادساً – أحكام التحكيم التفسيرية:

يقصد بالتفسير إيضاح الغامض وبيان حقيقة المبهم، وذلك لتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير عن طريق البحث في عناصر الحكم ذاته التي يتكون منها وليس عن طريق البحث عن إرادة من أصدره.[٣] والسؤال الذي يطرح نفسه:

---

[١]المادة /٥٣٢/ من قانون أصول المحاكمات.

[٢]المادة /٢١٥/ من قانون أصول المحاكمات.

[٣]قرار المحكمة الإدارية العليا /٣٥٢/ الطعن /٦٤١/ لسنة ١٩٩٣ – مجموعة المبادئ ١٩٩٣ – المبدأ ٢، ص٢١ – مبادئ القضاء الإداري قا ١٤٢٠ وفيه: "يقصد بتفسير الحكم إيضاح ما غَمُضَ فيه من مسائل تتطلب الإيضاح في القصد والعبارة واستجلاء حقيقتها دون أن يفضي التفسير إلى تغير الحكم وتعديله".

– المادة /١٤/ من قانون المرافعات الفرنسي والذي جاء فيها: "إن المحكم يتمتع، مع ذلك، بسلطة تفسير الحكم". وكذلك المادة /٤٩/ من قانون التحكيم المصري والتي جاء فيها: "يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه

هل يملك المحكمون سلطة تفسير الغموض الذي يقع في أحكامهم؟ أم يعود الاختصاص في ذلك إلى المحكمة المختصة للنظر في أصل النزاع؟.

لم يتعرض قانون الأصول السوري في باب التحكيم إلى موضوع تفسير الغموض الذي يقع في حكم المحكمين، ولم يعين الجهة التي تختص بوظيفة التفسير بخلاف ما سار عليه المشرع الفرنسي والمصري[١].

يعتبر الفقه السوري والمصري[٢] المحكمين قضاة نزاع من نوع خاص، وأن سكوت القانون عن بيان الجهة المختصة بالتفسير، دليل على إجازة المحكمين بتفسير أحكامهم الغامضة بناء على طلب يقدمه إليهم أحد الخصوم، إذا توفرت فيه الشروط التالية:

١) ألا تكون مدة التحكيم قد انقضت.
٢) ألا يكون المحكمون قد أودعوا الحكم الصادر عنهم ديوان المحكمة المختصة في أصل النزاع.

فإذا لم يقدم طلب التفسير من أحد الخصوم بالطرق العادية لتقديم الدعوى عملاً بالمادة /٢١٦/ من قانون الأصول، وإذا انتهت مدة التحكيم بين الأطراف، أو كان المحكمون قد أودعوا الحكم عند تقديم طلب تفسير الحكم، تزول سلطة

من غموض ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم ....."

[١]د. أحمد الشيخ قاسم، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دمشق، ١٩٩٤، ص٣٠٢.

[٢]جاك الحكيم – المرجع السابق – ص٥٩ – فقرة ٥٩ – أبو الوفا – المرجع السابق ص٢٦٣-٢٦٥.

المحكمين لتفسير الغموض، ويعود الاختصاص إلى المحكمة، باعتبار أن الفصل بأصل النزاع هو من داخل ولاية القضاء. [١]

كما أن قانون الأصول السوري في باب التحكيم لم يتعرض للحالات التي يجوز التفسير فيها. إلا أن إخضاع إصدار أحكام المحكمين لقواعد القانون، يؤدي من حيث النتيجة إلى ضرورة تطبيق قواعد تفسير الأحكام القضائية على أحكام المحكمين، وتحديد حالات تفسير الأحكام الأخيرة بنفس حالات تفسير الأحكام القضائية، وحصر ذلك في حالات الغموض التي تقع في منطوق حكم المحكمين.[٢]

غير أن محكمة النقض السورية[٣] لم تتقيد في تحديد حالات التفسير بالنص الحرفي للقانون، وإنما فسرت النص بصورة مرنة للغاية، وأجازت للمحاكم تفسير أسباب الحكم التي تشكل جزءاً من منطوقه أيضاً، على الرغم من وضوح

---

[١]قرار محكمة القضاء الإداري /١١٣/ لسنة ١٩٧٤ مجموعة المبادئ التي أقرتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧٤ – ص٢٣٢ وجاء فيه: "تنقضي ولاية لجنة التحكيم بصدور لجنة التحكيم قرارها وإعطائه صيغة التنفيذ، فلا يجوز لها بعد ذلك إصدار أي قرار تفسيري، وإنما يُصبح ذلك من صلاحية المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

[٢]المادة /٢١٦/ من قانون اصول المحاكمات وكذلك قرار المحكمة الإدارية العليا /١٧٧/ الطعن /٣٧/ لسنة ١٩٨١ – مبادئ القضاء الإداري قا ١٤٢٢ وفيه "يشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم المطلوب تفسيره غامضاً حقيقياً وأن يكون هذا الغموض قائماً في منطوقه. وذلك كي لا يكون طلب التفسير وسيلة لإدخال تعديل على الحكم أو المساس بقوة القضية المقضية أو يخفي طعناً بقرار فات ميعاد الطعن به".

[٣]نقض سوري رقم ٣٦١/٢١١٣ في ١٩٨٤/٣/٢٩ – ص١١٢٢ قاعدة ٥٩٢.

النص، بحصر سلطة المحكم بتفسير منطوق الحكم فقط دون أن يمتد التفسير إلى أسبابه.

وتقضي القواعد العامة في قانون الأصول السوري، ألا يكون لقرار التفسير كيان مستقل بذاته، وإنما يعتبر متمماً للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على الحكم السابق من قواعد[١]، ويتمتع بنفس صفات ذلك الحكم، ويكون نهائياً وملزماً.

وبناء على ذلك يشكل قرار التفسير جزءاً من الحكم الأصلي، ويخضع للطعن فيه مثله مثل ذلك الحكم. فإذا كان الحكم المفسر لا يقبل الطعن أمام مرجع أعلى، فإن هذا الشرط يطبق أيضاً على الحكم الصادر، ما لم يكن المحكمون تجاوزوا سلطتهم، وأجروا تعديلاً في الحكم أو زيادة عليه، عندئذٍ يخضع قرار التفسير للطعن فيه في المسائل الزائدة أو المعدلة دون أن يكون لهذا الطعن أثر على حجية الوقائع المفصولة بالحكم الأصلي. وأما إذا تقيد المحكمون بقواعد التفسير، فإنه يجري تنفيذ قرار التفسير بنفس الشروط والإجراءات التي ينفذ بها الحكم المفسر، لأنهما يشكلان حكماً واحداً.

وأما إذا رفض المحكمون طلب التفسير، فإن قرارهم بهذا الشأن، لا يعتبر حكماً صادراً بالتفسير، ولا تسري عليه القواعد الخاصة، ولا يخضع للطعن بصورة مستقلة إلا مع الحكم الأصلي إذا كان الأخير يقبل هذا الطريق.

---

[١] نقض سوري رقم ٥٧/٧٠ في ١٩٥٨/٢/٢٧ – المحامون ١٩٥٨ – ص٢٢.

سابعاً – أحكام التحكيم الإضافية:

يحدث أن يُغْفَل الفصل في بعض الطلبات الموضوعية عن سهو، وفي هذه يثور السؤال عما إذا كان يجوز لأحد الطرفين أو لكليهما اللجوء إلى المحكم لطلب الفصل فيما أغفل الفصل فيه من هذه الطلبات أو لا يجوز ذلك بدعوى أن ولايته قد استُنفِذَت بصدور الحكم المنهي للخصومة؟.

القاعدة بالنسبة لقاضي الدولة أن يجوز له، بعد صدور الحكم القضائي، الفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات موضوعية بناء على طلب الخصوم طالما أن إغفاله ذلك على سبيل السهو. وقياساً على هذه القاعدة، وحيث يقوم المحكوم بمهمة قضائية كقاضي الدولة، فإن الرأي في فرنسا ومصر تخويل المحكم سلطة تكملة الحكم ولقد أكد المشرع الفرنسي هذه السلطة.[١]

لم يتعرض المشرع والفقه السوري لموضوع إغفال حكم المحكمين وتعيين المرجع المختص بالفصل فيه، خلافاً للمشرع والفقه[٢] المصري[٣] الذي يرى أن المحكمين يملكون من السلطة ما يملكه القضاء بشرطين أساسيين هما:

١) ألا يكون موعد التحكيم قد انقضى، لأنه بفوات هذا الميعاد تزول سلطته ما لم يتفق من جديد على التحكيم.

---

[١] المادة /١٤٧٥/ من قانون المرافعات الفرنسي.

[٢] المادة /٥١/ من قانون التحكيم المصري والتي نصت على أنه "يجوز لكل من طرفي التحكيم، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ....."

[٣] د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦، ص٤٦٩.

– أبو الوفا – المرجع السابق – ص٢٦٣–٢٦٤.

٢) ألا يكون قد تم إيداع الحكم الموضوعي ديوان المحكمة المختصة للنظر في أصل الدعوى.

لأنه متى انقضى الموعد المقرر للتحكيم، أو متى تم إيداع الحكم، فإن سلطة الفصل فيما أغُفل فيه من طلبات، تنتقل إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ما لم يتفق الأطراف من جديد على التحكيم بقصد الفصل في المسألة التي أغفلها المحكمون في الحكم السابق.

في حين اتجهت محكمة النقض السورية[١] إلى معارضة الاتجاه السابق، ونظرت إلى المسألة من زاوية انتهاء ولاية المحكمين بعد إصدار الحكم عنهم، دون أن تأخذ بالشروط السابقة على الرغم من وجاهتها، وقررت في هذا الصدد "بأن سلطة المحكمين في الفصل فيما أغفلوا الفصل فيه، تنتقل إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ما لم يتفق الأطراف من جديد على ذلك".

وقد لاقت وجهتا النظر السابقتين تأييداً ومعارضةً على صعيد الفقه والقضاء الدوليين، وأيد كل فريق وجهة نظره بالتعليل الكافي.

ويصدر الحكم الإضافي بالشكل الذي صدر فيه حكم المحكمين الأصلي. ويبلّغ هذا الحكم لأطرافه وفقاً للطريقة التي اتبعت في تبليغ الحكم الأساسي. ويعتبر من الناحية القانونية حكماً متمماً للحكم الأصلي وجزءاً منه، ويتمتع بصفاته وبطابعه، ويخضع لطريق الطعن الذي يخضع له الحكم الأساسي.

---

[١]نقض سوري رقم ١٦٠٢/٦٠١ في ١٩٨٣/٧/٢٥ – مجلة القانون لعام ١٩٨٤ – ص١٥٥.

غير أن الشيء الهام في تقديم طلب إصدار الحكم الإضافي، هو ألا يؤدي إلى تعديل الحكم أو العدول عنه[١]، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ الحجية التي اكتسبها الحكم الأساسي، ومع المراكز القانونية التي تحددت للخصوم بعد صدوره.

فإذا تجاوز المحكمون نطاق سلطتهم، يحق للأطراف أن يتمسكوا أمام المحكمة بعدم قابلية الحكم الإضافي للتنفيذ أو الطعن فيه أمام المرجع المختص، ولو كان الحكم الأصلي لا يخضع لهذا الطريق، لأن الاتفاق على عدم الطعن في الحكم الأساسي لا يشمل الحكم الإضافي المشوب بعيب تجاوز الاختصاص.

وفي ضوء ما تقدّم، نرى أن المشرّع السوري لم يحسن صنعاً لجهة عدم معالجة أنواع التحكيم المشار إليها آنفاً وتركه المجال مفتوحاً أمام الفقه والقضاء لتناول تلك الأحكام ومعالجتها بطرق متعددة ومختلفة أسوة بالمشرع الفرنسي والمصري.

وبهذا نكون قد انتهينا في هذا المبحث من دراسة مفهوم حكم المحكمين وأنواعه، لذا سوف نتناول في المبحث الثاني الطبيعة القانونية لحكم المحكمين.

---

[١] أبو الوفا – المرجع السابق – ص٢٦٤.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لحكم المحكمين

نهدف بداية من دراسة طبيعة حكم التحكيم القانونية معرفة الأساس الذي يرتكز عليه هذا الحكم لإعطائه صفة تماثل حكم القضاء ومساوية له، حيث نلاحظ أن أساس الحكم القضائي يقوم على أساس أن السلطة القضائية تنوب عن المجتمع في إقامة العدل بين الناس لتحقيق المصلحة الاجتماعية العامة.

أما بالنسبة لحكم التحكيم ولأنه بدأ يتبلور في مرحلة حديثة نسبياً خاصة في مجال التجارة الدولية، فنلاحظ أنه ما زال مجالاً خصباً للنظريات الفقهية التي لا يمكن أن يقال عنها مجرد نظريات جدلية دون فائدة علمية، ذلك أن معرفة الطبيعة القانونية التي يقوم عليها التحكيم مهمة جداً، لأنه يترتب عليها معرفة نوع المعاملة التي سيلقاها الحكم الصادر بشأنه، من حيث مدى الاعتراف به، أو تنفيذه سواء في الدولة التي صدر فيها الحكم أو خارجها. كذلك فإن صفة التحكيم (أجنبية التحكيم) تتوقف إلى حد كبير على تحديد طبيعة التحكيم. [١]

---

[١] د. ابراهيم أحمد ابراهيم – التحكيم الدولي الخاص – دار النهضة العربية – ط٢ – ١٩٩٧ – ص٢٤.
– خالد فلاح العنزي، التحكيم في العقود الإدارية في الكويت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧ ص٣٨.
– في حين ذهبت د. .سامية راشد إلى أن كشف أغوار الطبيعة القانونية للتحكيم وعرض الخلاف الدافع بهذا الشأن هو أمر لا ضرورة له – التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٤ – ص٦٩

وعلى ذلك فقد اختلفت الآراء حول تحديد طبيعة حكم التحكيم القانونية، فظهر اتجاه يرى في التحكيم الطبيعة التعاقدية، وذهب اتجاه آخر يرى ترجيح الطبيعة القضائية، ووقف اتجاه آخر موقفاً وسطاً بين الرأيين السابقين، حيث يرى أن لحكم التحكيم طبيعة مختلطة أو مركبة، هذا بالإضافة لوجود اتجاه رابع يرى في التحكيم طبيعة مستقلة.

ولأهمية الموضوع سوف نتناول دراسة هذه النظريات في المطالب التالية:

المطلب الأول: النظرية التعاقدية لحكم المحكمين:

يرى أنصار هذه النظرية[١]، أن حكم التحكيم ما هو إلا نتيجة مباشرة لاتفاق التحكيم ومن ثم فإنه بمثابة صلح، والأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية هي أن اتفاق التحكيم يمثل حجر الزاوية ومركز الثقل في كل الأعمال التي يتشكل منها التحكيم. [٢]

وحكم التحكيم يستمد كل قيمته القانونية من اتفاق التحكيم، ولذلك فإنه يشترك مع اتفاق التحكيم في سمته العقدية، وبالتالي لا يمكن أن تترتب على عقد التحكيم أحكام ذات صبغة قضائية. ومن هذا المنطلق فقد امتد التكييف العقدي إلى حكم التحكيم نفسه على أساس أن الحكم ليس إلا نتاج لاتفاق التحكيم،

---

[١]د. أحمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري والإجباري – الطبعة الرابعة ١٩٨٣، ص١٩، والدكتور أبو زيد رضوان – الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي – دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص٢٣.

[٢]د. عصام الدين القصبي – النفاذ الدولي لأحكام التحكيم – دار النهضة العربية – ١٩٩٣ – ص١٦.

وبالتالي يرى بعض الفقه[١] أن حكم التحكيم مجرد تحديد لمحتوى عقد التحكيم بمعرفة غير المتعاقدين وهم هنا المحكمون.

ويستند أنصار هذه النظرية إلى الحجج التالية:

١) إن اتفاق التحكيم مجرد عقد يتم قبل بدء إجراءات الخصومة ويخضع لما تخضع له العقود في القانون الخاص، وإن حكم التحكيم ينفذ بإرادة الأطراف ويتأثر بالعيوب التي تشوبها، كما أن جوهر التحكيم هو التقاء إرادة الأطراف بقرار المحكم وبالتالي فلن تقوم للتحكيم قائمة بدون جوهره التعاقدي.

٢) إن التحكيم يختلف في غرضه عن القضاء، فالقضاء يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة، أما التحكيم فإنه يرمي إلى تحقيق مصالح خاصة لأطراف اتفاق التحكيم.

٣) إن الأفراد باتفاقهم على التحكيم يتفقون ضمناً على التنازل عن الدعوى وعن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي ويخولون المحكم سلطة مصدرها إرادتهم، وهذه السلطة لا يمكن أن تكون سلطة قضائية، إذ أنها تقوم على إرادة ذوي الشأن لأنها إذا كانت طبيعة الرابطة القانونية مصدر الأثر القانوني هي التي تحدد طبيعة هذا الأثر فلا يمكن اعتبار سلطة المحكم سلطة عامة، لأن الأفراد الذين يعينون

---

[١] د. وجدي راغب – هل التحكيم نوع من القضاء – مجلة حقوق الكويتية السنة ١٧ العدد /٢/ لسنة ١٩٩٣ ص١٥ وما بعدها.

محكمين لا يتمتعون بسلطة عامة ولا يمنع من القول بالطبيعة التعاقدية للتحكيم أن يتم تعيين المحكم أحياناً من جانب السلطة القضائية لأن هذه الأخيرة في تعيينها للمحكم إنما تحل محل الأفراد في استعمال حقهم في اختيار المحكم. [١]

٤) المحكم ليس له ولاية القضاء، ولا يقوم بوظيفة عامة، فلا يتمتع بالسلطات المخولة للقاضي، والقاضي له صفة العمومية والديمومة، وهذا ليس متوفراً للمحكم. كما أن المحكم ليس من قضاة الدولة بل شخص عادي، قد يكون أجنبياً أو وطنياً، ويملك رفض المهمة الموكلة إليه دون أن يعتبر منكراً للعدالة، بخلاف القاضي، كما أن المحكم لا يملك سلطة توقيع جزاءات مادية أو غرامات مالية على أطراف النزاع أو الشهود.

٥) إن أحكام المحكمين لا يمكن تنفيذها إلا بعد صدور أمر بذلك من السلطة القضائية، كما أنه يجوز الطعن فيها بالبطلان عن طريق دعوى أصلية ترفع لهذا الغرض، ولو أنها كانت أحكام قضائية بالمعنى الصحيح لما كانت في حاجة إلى أمر بتنفيذها ولا أمكن الطعن فيها بدعوى لا ترفع على الأحكام القضائية، وإنما يمكن رفعها على العقود. [٢]

---

[١] أ. أشرف خليل رؤية "الطبيعة القانونية للتحكيم"، مقالة على الموقع الالكتروني بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٨
www.mohamoon.com/montada/searchfrom.asp

[٢] د. علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٦، ص٤٩.

هذه الحجج التي ساقها أنصار النظرية التعاقدية دعماً لوجهة نظرهم وإن كانت حججاً قوية من النظرة الأولى إلا أنها لاقت انتقاداً من قبل كثير من الفقهاء خاصة مؤيدي النظرية القضائية ومن أهم الانتقادات التي وجهت إليها ما يلي:

١. أنهم عندما أعطوا لإرادة الأطراف الدور الأساسي في إنشاء التحكيم، نسوا بأن القانون هو مصدر هذه الإرادة والذي أعطى للأطراف الحق في إنشاء التحكيم، فكثيراً ما يتفق الطرفان في عقود كثيرة على تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، مثال ذلك وجود مثل هذا البند في عقود البيع والإيجار فالامتثال للقانون واجب في جميع الأحوال، سواء الامتثال لحكم المحكمين أو لحكم القضاء.

٢. المحكم يقوم بالكشف عن إرادة القانون في الحالة المعينة، فهو يقوم بالفصل في النزاع بتطبيق إرادة القانون ولا يلتفت إلى إرادة الأطراف التي اتجهت إليه.

٣. إذا كان حكم التحكيم مصدره اتفاق الأطراف فإن ذلك لا يعطي الصفة التعاقدية للتحكيم لأن المحكم ملزمٌ باحترام قواعد النظام العام وكذلك العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية خصوصاً إن كان غير مفوض بالصلح.

٤. إذا كان اتفاق التحكيم يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة فإن قرار التحكيم يهدف في النهاية إلى تطبيق القانون ولا شك بأن تطبيق القانون يهدف في جميع الأحوال إلى تحقيق المصلحة العامة.

٥. إن الأطراف في حقيقة الأمر لا يتنازلون عن الدعوى القضائية وإنما يتفقون على الاتجاه إلى قضاء آخر يختارونه في قضائهم ليصدروا حكماً قابلاً للتنفيذ فالنتيجة واحدة في تلك الحالتين.

٦. صحيح أن المحكم ليست له ولاية القضاء وليست له سلطات القاضي وقد يكون أجنبياً وهذا لا يعطي الصفة التعاقدية للتحكيم وذلك لأن القضاء الرسمي للدولة يجب أن يتمتع بسلطات أكثر وأكبر وذلك مظهر من مظاهر السيادة والتحكيم لا يطبق عليه كل مبادئ وقواعد وضوابط القضاء الرسمي للدولة. ولكن قد يكون له بعض مظاهر القضاء.

٧. اشتراط القانون التصديق على حكم المحكمين قبل تنفيذه لا يعطي الصفة التعاقدية للتحكيم فالقانون قد يشترط في بعض الأحكام القضائية أن تكون نهائية حتى يمكن تنفيذها فالمشرع قد يرى حكمة معينة في اشتراط بعض القيود على حكم التحكيم سواء في تنفيذه أو في تحديد نوع الدعوى لإلغائه.

٨. إن التطور التجاري الدولي وظهور عقود التجارة الدولية النموذجية وتطور الأنظمة الاقتصادية في عدد من البلدان النامية وبينها نظام الاقتصاد الموجه وانتشار القطاع العام فيها واعتبارها نظام التحكيم قضاءً خاصاً يحل كافة النزاعات التي تنشأ فيما بينها أو مع الغير بصورة إلزامية. الأمر الذي يجعل مبدأ سلطات الإدارة والحرية المتولدة عنه في إبرام عقود التحكيم وهماً خادعاً. بعد أن بدأ هذا الواقع الجديد يفرض التحكيم جبراً على أطراف العلاقة التجارية الدولية سواء في العقود الدولية ذات الشكل

النموذجي أو في عقود القطاع العام التي تبرم بين مؤسساته وهيئاته أو بين أحدها والغير. [١]

ويترتب على الأخذ بالنظرية التعاقدية عدة آثار:

١) لا يتم الربط بين قرار التحكيم والبلد الذي صدر فيه، فهو لا يشكل جزءاً من النظام القضائي لهذا البلد، فعند تنفيذ حكم التحكيم في دولة أخرى لا يتقيد قاضي التنفيذ بقرارات البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم. [٢]

٢) إن ما ينتهي إليه المحكم لا يوصف بحكم التحكيم، بل بقرار التحكيم، وبالتالي فلا يكون قابلاً للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

٣) إن التحكيم الإجباري أو الإلزامي يخرج من المفهوم الفني للتحكيم، لأن النظرية التعاقدية ترى أن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف واتفاقهم على الالتجاء إلى التحكيم.

٤) إن من نتائج الطبيعة التعاقدية للتحكيم كما يرى البعض، هو ضرورة إطلاق "مبدأ سلطان الإرادة" وترك الأمر لأطراف النزاع وقضائهم الذي اختاروه بمحض إرادتهم وارتضوا سلفاً الخضوع لما يصدرونه من أحكام. ولا يجوز للدولة أن تتدخل إلا لمنع المساس بالنظام العام، أو لضمان حسن سير عملية التحكيم، وذلك بوضع قواعد مقررة تسد ثغرات اتفاق

---

[١] د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، عين شمس، دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص٩٥.

[٢] د. عبد الحميد الأحدب: "تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية على ضوء قانون التحكيم المصري الجديد" بحث مقدم إلى مؤتمر القانون المصري الجديد للتحكيم، القاهرة ١٢-١٩٩٤/٩/١٣.

الأطراف ولا تلجأ إلى وضع قواعد آمرة إلا في حدود ما يمس الأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لكيان الدولة.

ومن التشريعات التي أخذت بهذه النظرية قانون المرافعات المصري[١] في أصل مواد التحكيم قبل إلغائها بقانون التحكيم الجديد في المذكرة الإيضاحية للقانون في التعليق على المادة /٥١٣/ حيث جاء: "إن حكم المحكمين ليس حكماً قضائياً" كما أن المادة /٥٠١/ من ذات القانون كانت تجعل التحكيم يرتكن على اتفاق الأطراف.

وأول من أخذ بالنظرية التعاقدية على مستوى القضاء، هي محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في عام ١٨١٢ وظلت متمسكة بالطابع التعاقدي للتحكيم حتى بالرغم من صدور حكم من محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩٠١/١٢/١٠ في قضية تركة الملكة "ماري كريستين" الذي أخذت فيه بالنظرية القضائية للتحكيم[٢]، فظلت فترة أخرى تصف التحكيم ككل حتى القرار الصادر منها بأنه اتفاق وتؤكد على طبيعته الاتفاقية، وترى في قرار التحكيم أنه أثر من آثار الاتفاق الذي خرج من صلبه. [٣]

---

[١]قانون المرافعات المصري رقم /١٣/ لعام ١٩٨٦.

[٢]مشار إليه في د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١٩. نقلاً عن(Robert(J.

[٣]نقض ١٩١٤/٩/٨ دالوز ١٩١٦-١/١٩٤/ نقض ١٩٢٨/٥/٩ دالوز ١-١٧٣/ يراجع د. محسن شقيق، المرجع السابق، ص٢. هامش ١٨.

ورغم تأثر الفقه[١] والقضاء في سورية ومصر "بنظرية الطبيعة القضائية" وتبنِّيهما فكرة اعتبار إجراء "منح حكم المحكمين صيغة التنفيذ وسيلة قضائية للتأكد من إنفاذ اتفاق الأطراف"، فإنهما يَعتَبِرَان تولية التحكيم لأفراد عاديين أو لهيئات خاصة، تصبغه بالصفة التعاقدية أيضاً، ذلك أن اتفاق التحكيم لا يتعدى أن يكون عقداً عادياً، تصبح شروطه شريعة المتعاقدين، ولا يمكنها التحلل منها إلا بإرادتهما المشتركة، وهو جوهر الطبيعة التعاقدية وهذا ما كرسه القضاء الإداري السوري في العديد من أحكامه معتبراً أن شرط التحكيم في العقود الإدارية كغيره من الشروط العقدية ملزم للطرفين المتعاقدين على اعتبار أن العقد الإداري هو كغيره من العقود توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ولا شيء في خصائص العقد الإداري يمكن أن يؤدي إلى إهدار القوة الملزمة لأي شرط من الشروط العقدية. [٢]

المطلب الثاني: النظرية القضائية لحكم المحكمين:

يرى أنصار هذه النظرية[٣] إسباغ الصفة القضائية على حكم التحكيم، فمهمة المحكم هي مهمة قضائية شأنها شأن العمل القضائي الصادر في السلطة

---

[١]د. جاك الحكيم – تنفيذ أحكام المحكمين – المحامون عام ١٩٨٢ – ص١–١٥.

– نزار كيالي – التحكيم في التشريعات العربية، كراس مؤتمر المحامون العرب لعام ١٩٦٧، القاهرة.

– د. أحمد أبو الوفا – التحكيم بالقضاء والصلح – ص٢٥.

[٢]قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٣/٢٧٩٥/ المؤرخ في ٢٠١٠/١١/١٠ والقرار رقم ٣/١٧٣/ المؤرخ في ٢٠١١/٢/٩ والمكتسبة الدرجة القطعية من قبل المحكمة الإدارية العليا.

[٣]د. عيد محمد القصاص، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، مكتبة دار النهضة، ٢٠٠٣، ص٨٩.

– د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، مرجع سابق، بند ٨٦ ص٢٠١.

– د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة ١٩٩٧، بند٢١ ص٤٠

– د.ابراهيم أحمد ابراهيم: التحكيم الدولي الخاص، ١٩٨٦، ص٣٦.

القضائية في الدولة، وبالتالي فإن حكمه يرتب نفس الآثار التي يرتبها الحكم القضائي.

ويستدلون على ذلك من خضوع الحكم إلى قاعدة التدرج القضائي[١] وجواز استئنافه طبقاً للنصوص القانونية السائدة عملاً بأحكام المادة /٥٣١/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، باعتبار أن الاستئناف أو الطعن لا يرد على العقود وإنما على الأحكام.[٢]

ويرى أنصار هذه النظرية أيضاً، أن التعرف على طبيعة حكم المحكمين يجب أن تكون بتغليب المعايير الموضوعية والمادية، أي بتغليب المهمة التي توكل إلى المحكم وبالتفتيش عن الغرض من هذا النظام، وليس الوقوف عند معايير شكلية، باعتبار أن الأساس القانوني لفكرة وجود التحكيم يقوم على قاعدة تخلي الدولة عن الادعاء باحتكار وظيفة إقامة العدالة بين الأطراف عن طريق القضاء فقط، لأن إقامة العدل بين الأفراد، لا يقتصر على اختصاص الدولة وحدها وإنما يجوز – بناء على موافقة المشرع – لأفراد المجتمع أن يلجؤوا إلى

– د.عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٠ ص٢٣.

– د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص٤٩.

– د. علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه –جامعة القاهرة – ١٩٩٦ – ص١٤٩.

– د. ممدوح العنزي: بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، ص٢٠.

[١]د.أبو زيد رضوان – مرجع سابق – ص٢٣.

[٢]د.محسن شفيق – مرجع سابق – ص١٠.

مؤسسة التحكيم الخاصة، ويحيلوا إلى محكم أو ثلاثة محكمين جميع النزاعات التي اتفقوا على إحالتها أو بعضاً منها، بموجب اتفاق مكتوب، ليحصلوا منها على قرار نهائي بفصل النزاع بصورة سريعة.

ويستند أنصار النظرية القضائية لتأييد وجهة نظرهم هذه، بأن التحكيم باعتباره (قضاء) صرفاً كان الشكل البدائي لإقامة العدالة، وسبق في الظهور تنظيم الدولة للسلطة القضائية الأمر الذي يجعل إنكار الطبيعة القضائية عن التحكيم وقراراته هو في الواقع إنكار لجوهره الحقيقي.

وتأسيساً على ذلك اعتبر مؤيدوا هذه النظرية عملية التحكيم بكاملها عملية قضائية، والحكم الصادر هو حكم له طبيعة الحكم القضائي لأن العبرة في نظرهم هي للحكم الذي يصدر عن المحكمين بفصل النزاع، وإن كانت العملية تبدأ بعمل إرادي يتمثل في "اتفاق التحكيم" ولأن هذا العمل في اختيار نظام التحكيم، كوسيلة لفض نزاعات الأطراف، يصبح شأنه شأن العمل الإرادي في الالتجاء إلى قضاء الدولة. [١]

غير أن أنصارها اختلفوا حول مسألة "أساس سلطة المحكم" التي تضفي الصفة القضائية على عملية التحكيم، وهل تُستَمَد هذه السلطة من اتفاق الأطراف أو من نصوص القانون؟ فالبعض[٢] رأى أن أساسها يستند إلى تفويض المحكم من الدولة، ليقوم بصفة مؤقتة بمباشرة وظيفة عامة هي إقامة العدل بين الأفراد، وأن

---

[١]أبو زيد رضوان – مرجع سابق – ص٨ – فقرة١٦.

[٢]فتوى الأستاذ محمد العشماوي في قضية النفط السورية – المحامون السورية، عام ١٩٦٥، عدد/١١/ ص ١٨.

هذا التفويض منصوص عليه من صلب النظام القانوني الذي يجيز التحكيم بناء على الاتفاق فيما بينهم. أما البعض الآخر[١] فرأى أن نظام التحكيم يعتبر "قضاءً موازياً" لقضاء الدولة، وأن قضاء الدولة وقضاء التحكيم متماثلان ومتوازيان، لأن وظيفة المحكم تماثل وظيفة القاضي.

وتأييداً للاتجاه الأخير فقد تبنى المؤتمر السادس للتحكيم التجاري الدولي[٢] فكرة اعتبار "التحكيم والقضاء يشكلان عمليات قانونية متممة لبعضها البعض، وهما ليسا متناقضين أو متزاحمين، وإنما هما شركاء في نظام القضاء التجاري الدولي". [٣]

وقد جاءت التشريعات في كل من فرنسا[٤] ومصر[٥] لتكرس الطبيعة القضائية للحكم التحكيمي بنصوص صريحة وعديدة تجعل من هذا الحكم شبيهاً بالحكم القضائي وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لدى مجلس الدولة الفرنسي[٦]، بخلاف القانون السوري الذي لم يعالج هذه المسألة بصورة صريحة وواضحة.

---

[١]أبو زيد رضوان – مرجع سابق – ص٢٥–٢٨.

[٢]انعقد المؤتمر السادس للتحكيم في مكسيكو عام ١٩٧٨.

[٣]خلاصة قرارات مؤتمر التحكيم السادس لعام ١٩٧٨ – السنوي الرابع ص١٧ من المقدمة.

[٤]المرسوم الجديد للتحكيم في فرنسا الصادر في ١٩٨٠.

[٥]قانون التحكيم المصري الجديد رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤.

[٦]حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢ في قضية شركة الكهرباء لمنطقة زوبي وَ مجموعة أحكام المجلس العام لعام ١٩٥٦ ص١٠٢ وحكمه بتاريخ ١٩٥٧/١/٤ في قضية لامبورو – مجلة AJD، ١٩٥٧، ص١٠٨، مشار إليه في د. يسرى العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص٢٤، هامش ٣٣.

لكن يمكن الاستنتاج من أحكامه، ومن مواقف الفقه[١] والقضاء الإداري في سورية[٢]، إلى أنه يميل إلى النظرية القضائية للتحكيم باعتبار أن ما تسعى إليه أطراف النزاع بمحض إرادتهم لفض النزاع القائم بينهما والدليل على ذلك بأن المشرع قد أخضع حكم المحكمين للطعن فيه[٣] وهو بذلك قد أخذ بالرأي الراجح لدى الفقه والقضاء. حيث جاء بحكم محكمة القضاء الإداري ما مفاده: " إنّ التحكيم طريق استثنائي شرعته المادة /٥٠٦/ وما بعد من قانون أصول المحاكمات، وهو ولاية قضائية كسائر الولايات القضائية. وبهذه المثابة، ينزع يد القضاء المختص عن النظر في النزاع الذي يستهدفه، وإنّ المشرّع سنّه كوسيلة ملزمة لحل النزاع وليسَ رهناً بإرادة أحد الطرفين ...".[٤]

---

[١] د. محمد الحسين وَ د. مهند نوح – التحكيم في القضاء الإداري – محاضرة ألقيت في مركز الفيحاء الدولي للتحكيم – الدولة الثانية من ٢٧-٢٠١١/١/٢٩ فندق البلوتاور، وَ د. عبد الله الخاني – المحامون عام ١٩٦٥ – العدد ١١ – ص١٨ وكذلك عبد الهادي عباس – مرجع سابق – ص٣٩٣-٣٩٤.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /١١٥/ لعام /٨٩/ والذي جاء فيه "التحكيم قضاء حقيقي يسعى إليه أطراف النزاع بمحض اختيارهم ولا يسوغ لأي طرف من أطراف العقد أن يتحلل من شرط عقدي ملزم بالتحكيم". وقرار رقم /٣٦/ لعام ١٩٧٤ والذي جاء فيه: "إن التحكيم ولاية قضائية استثنائية شرعت لفض المنازعات التي تشجر بين الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين الإدارات متى ورد النص على اللجوء إليه في البنود العقدية". والقرار /١٠٦/ لعام ١٩٧٣ والذي جاء فيه "إن المحكمين في تصديهم للفصل في نزاع ناشئ عن عقد إداري يكونون قد حلوا محل محكمة القضاء الإداري في اختصاصهم وبالتالي حكمهم يقبل الطعن أمام المحكمة الأعلى مرتبة".

[٣] المادة /٥٣٢/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[٤] قرار محكمة القضاء الإداري /١٧١/ لسنة ١٩٧١ – مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧١ ص٢٩٧ والمكتسب الدرجة القطعية.

المطلب الثالث: النظرية المختلطة:

ظهرت هذه النظرية في بداية النصف الثاني من هذا القرن بعد أن ظهرت مثلها النظريتين السابقتين – التعاقدية والقضائية – ويرى أنصار هذه النظرية[١] بأن عملية التحكيم والحكم الصادر لا تقتصر على إرادة الأطراف ولا على النتيجة التي تنتهي بها بحسم النزاع وصدور حكم نهائي فيه، وإنما تحتل موقعاً وسطاً بين النظريتين، أي أنها تجمع بين أفكارهم، بين إرادة الخصوم والنتيجة القضائية التي ينتهي إليها المحكمون بالفصل في النزاع بحكم نهائي، وبهذه الميزة تمثل هذه

---

[١] د. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، ١٩٧٤، ص٣٨٥.

– د. محمد نور شحاته: النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص١٥.

– د. عصام الدين القصبي: النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٩.

– د. هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٥٣.

– د. يسرى العصار: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية والغير العقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٢٨.

– د. يحيى عوض حسين: التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص٤٩.

– د. محمد أحمد عبد النعيم: حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٥٧.

– د. أحمد الشيخ قاسم، التحكيم التجاري الدولي، دار الجاحظ، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص٢٢-٢٣.

– د. وليد منصور، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، ٢٠٠٥، ص٤٥.

النظرية "نظاماً مختلطاً"تبدأ باتفاق الأطراف على التحكيم، وتنتقل إلى إجراءات التحكيم، ثم تنتهي بقضاء هو حكم المحكمين البات بالنزاع.

ويبرر مؤيدوا النظرية ذلك بالحجج التالية:

١. إن كلاً من النظريتين التعاقدية والقضائية فيهما جانب من الحقيقة وإن إطلاق الأخذ بإحداهما دون الآخر يثير الكثير من المصاعب في التطبيق وإنه يتعين الجمع بين جانب الحقيقة في كل من النظريتين فتتكون الطبيعة المختلطة والمركبة للتحكيم وما يترتب عليه ولاسيما الحكم الصادر.

٢. إن التحكيم في أساسه وجوهره هو تصرف إرادي على أنه في انطلاقه نحو تحقيق هدفه يؤدي إلى تحريك نظام تتفاعل فيه عناصر ذات طبيعة محايدة، تدخل في عداد العمل القضائي وإنه بالنظر إلى المحصلة النهائية التي يستهدفها التصرف القانوني فإن الإرادة إنما تتجه أساساً إلى تحقيق نوع من النشاط ذو الطابع القضائي يسفر عن حسم منازعة بين الأطراف بواسطة قضاء خاص، فالعنصر الإرادي هو الغالب في المرحلة الأولى للتحكيم وهي مرحلة الاتفاق على التحكيم كأسلوب لحل المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بين الأطراف، ثم يبدأ العنصر الإرادي في الأفول تدريجياً تاركاً الغلبة للخصائص التي يتسم بها العمل القضائي وفي مقدمتها الإلزام والحجية تجاه الأطراف والقضاء.

وينقسم مناصروا الطبيعة المختلطة للتحكيم إلى اتجاهين بحسبان أنهم لا يتفقون حول الحد الزمني الذي يغير التحكيم من طبيعته التعاقدية إلى طبيعته القضائية:

فيذهب البعض إلى أن التحكيم يبدأ تعاقدياً أي باتفاق الأطراف، وبعد ذلك يصبح قضائياً عندما يصدر الأمر بالتنفيذ من قاضي الدولة، فيحوز على حجية الأمر المقضي. بينما يذهب غالبية أنصار هذا الاتجاه إلى أن التحكيم ذو طابع مختلط منذ بدايته وهو يتكون من عنصر اتفاق في أصله وعنصر قضائي في وظيفته فهو يبدأ باتفاق ثم يصبح إجراء ثم ينتهي بقضاء هو قرار التحكيم البات بالنزاع.

وبالرغم من أن هذه النظرية اكتسبت انتشاراً واسعاً وصدىً كبيراً سواء في الفقه أو القضاء المقارن، إلا أنها لم تسلم من الانتقادات التي وجهها الفقه من أنصار النظريات الأخرى وأهم هذه الانتقادات:

١) إن التحليل القانوني يجب ألا يقف عند القول بأن التحكيم ذو طبيعة مختلطة أو أنه خليط غير متجانس، فمثل هذا الوصف يعتبر بمثابة اعتراف بالعجز ومحاولة الهروب من مواجهة الحقيقة بأبعادها المتعددة فالواجب في مواجهة مثل هذه الحقائق المركبة محاولة تحليلها لردها إلى عناصرها المميزة وتحديد دور كل عنصر ومظاهره في كل مرحلة من مختلف المراحل بحيث يمكن إعطاء التحكيم طبيعته الذاتية المستقلة.[١]

٢) إنه لا يكفي لتحديد طبيعة التحكيم القول بأنه يبدأ باتفاق ثم ينتهي بقضاء ففضلاً عن أن هذا الاتجاه يعتبر هروباً من مواجهة المشكلة فقد جانبه الصواب من ناحيتين أولهما: اعتبار اتفاق التحكيم عقداً في حين أنه يترتب عليه نتائج تتجاوز في أهميتها وخطورتها أي عقد آخر وثانيهما:

---

[١] د. أحمد المليجي – قواعد التحكيم في القانون الكويتي – مؤسسة دار الكتب – الطبعة الأولى – ١٩٦٦ – ص٧٩. كذلك د. نادر محمد ابراهيم – مراكز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي – الطبعة الثانية – منشأة المعارف بالاسكندرية – ٢٠٠٠ – مذكور عند خالد العنزي ص٥٢.

اعتبار حكم التحكيم بمثابة حكم قضائي رغم وجود اختلافات رئيسة بين الحكمين. [١]

٣) إن تبني النظرية المختلطة يؤدي إلى إهدار القيمة القانونية لأحكام المحكمين التي لا يصدر بشأنها أمر بالتنفيذ الأمر الذي يتناقض مع إقرار المشرع لنظام التحكيم فضلاً عن أن التحكيم يقوم على أساس التنفيذ الاختياري لحكم المحكم حيث يكتسب الحجة بمجرد صدوره ولا يتوقف هذا الأثر على صدور الأمر بالتنفيذ. [٢]

وقد أقرت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذه النظرية، حيث قررت: "أن التحكيم وسيلة فنية لها طبيعة قضائية ..... وأنه يتعين التمييز بين مراحل ثلاث تتصل حلقاتها وتتكامل، بما مؤداه تضامنها فيما بينها، وعدم جواز فصلها عن بعضها البعض" فذكرت أن المرحلة الأولى هي الاتفاق على التحكيم، وأن المرحلة الثانية، أو الوسطى هي مرحلة التداعي التي يدخل بها التحكيم في عداد الأعمال القضائية، والمرحلة الثالثة هي إصدار هيئة التحكيم قرارها الفاصل في النزاع وهي المرحلة التي تمثل اجتناب الفائدة المقصودة منه، والتي يتعلق بها الهدف من التحكيم ويدور حولها، وبدونها يكون عبثاً. [٣]

---

[١] د، محسن شفيق – مرجع سابق – ص٢٠.

– د. ناريمان عبد القادر – اتفاق التحكيم – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٦ – ص٥٣.

– د. ابراهيم أحمد ابراهيم – مرجع سابق – ص٣٩.

[٢] د. عزمي عبد الفتاح – سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – سنة ٨ العدد ٤ كانون الأول – ١٩٨٤ – ص١٠٤.

[٣] قضية رقم /١٣/ للسنة القضائية ١٥، صدر في الجريدة الرسمية في العدد ٢٢، تاريخ ١٩٩٥/١/١٢.

وأكد ذلك أيضاً اتجاه محكمة النقض المصرية، فقد أخذت بهذه النظرية المختلطة وقررت أن "اتفاق التحكيم عمل إرادي أما حكم التحكيم فإنه يكتسب طبيعة الحكم القضائي"[١] وتبنت أيضاً هذه النظرية المحكمة الإدارية العليا في مصر، حيث جمعت في بيانها لطبيعة التحكيم بين عنصر الاتفاق وعنصر الحكم[٢] كما أقرت الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم وأقرت الطبيعة القضائية لعمل هيئة التحكيم. [٣]

المطلب الرابع: النظرية المستقلة لحكم التحكيم:

يرى أنصار هذه النظرية[٤] إضفاء الاستقلالية على حكم التحكيم، وذلك بإبعاد النظريات السابقة التي تربط بين حكم التحكيم من جهة، وبين حكم القضاء أو العقد من جهة أخرى أو بين حكم التحكيم والطبيعة المختلطة للتحكيم، حيث أنه يجب في دراسة طبيعة حكم التحكيم أن نبتعد عن دراسة طبيعة التحكيم منذ بدايته، لأن الحكم منفصل عن طبيعة التحكيم التي تضيق أو تتوسع في إعطاء صفة التحكيم حسب نهج أي دولة، مثل الدول الاشتراكية، التي تضفي على التحكيم الصفة القضائية بعيداً عن سلطان الإرادة، بعكس الدول الرأسمالية التي تحاول إضفاء الصفة التعاقدية على التحكيم وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

---

[١]طعن رقم /١٨٦/ السنة القضائية ٥٢، بتاريخ ١٩٨٦/٢/٦.

[٢]طعن رقم /٨٨٦/ السنة القضائية ٣٠، بتاريخ ١٩٩٤/١/١٨.

[٣]فتوى رقم /١٦٠/ بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢ ملف رقم /٣٣٩/١/٥٤/ جلسة ١٩٩٦/١٢/١٨.

[٤]د. ابراهيم أحمد ابراهيم – التحكيم الدولي الخاص – ص٣٩. وَ د. خالد العنزي – مرجع سابق ص٤٦ ص٤٦ وأيضاً د. حسني المصري – التحكيم التجاري الدولي – دار الكتب القانونية – ٢٠٠٦ – ص١٧.

وعلى هذا ينتهي أنصار هذه النظرية أن التحكيم يعتبر عملاً ذاتياً مستقلاً لأنه ينطلق من اعتبارات خاصة تلزم مراعاتها بقدر الإمكان لتحقيق مصالح الخصوم وهي اعتبارات السرعة والفاعلية في حسم النزاع. ولذلك يجب دراسة حكم التحكيم بعيداً عن ربطه بأي نظام قانوني معد مسبقاً لاختلاف طبيعة حكم التحكيم عن هذه النظم المستقرة وغيرها.

وحسب هذه النظرية فإن حكم التحكيم له طبيعته الخاصة، وله ذاتيته المستقلة عن غيره من العقود أو الأحكام القضائية. وبناء على ذلك فإن حكم التحكيم وفقاً لأنصار هذه النظرية:

أولاً – لا يخضع لنظام الطعن في الحكم القضائي وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري الجديد، والذي بموجبه[١] "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون، الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية"، وبهذا يكون قانون التحكيم المصري قد رفض خضوع حكم التحكيم لنظام الطعن في الحكم القضائي كأصل عام، وذلك استناداً إلى طبيعته التحكيمية. [٢]

لذا فإن هذا الحظر كامل ومطلق،[٣] فهو كامل حيث يسري على كل حكم تحكيمي سواء أكان حكم تحكيم اختياري، أو حكم تحكيم إجباري وسواء كان حكماً في الاختصاص التحكيمي أو حكماً في موضوع التحكيم.

---

[١] المادة /٥١/١/ من قانون التحكيم المصري الجديد رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤.

[٢] د. أحمد حشيش – القوة التنفيذية لحكم التحكيم – دار النهضة العربية – ٢٠٠٠ – ص١٣.

[٣] د. أحمد حشيش – مرجع سابق – ص١٨-١٩.

وهو حظر مطلق لأنه لا يجوز الطعن في حكم التحكيم بكل طرق الطعن في الحكم القضائي، سواء الطرق العادية أو غير العادية، وعلى حد تعبير البعض[١]، إن هذا النص قاطع ليس فقط في عدم قابليته للطعن فيه بالاستئناف، بل أيضاً في عدم قابليته للطعن بأي وجه من الوجوه، ولهذا فإنه لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن جميعاً عادية أو غير عادية فهو لا يقبل الطعن بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، وذلك من وجهة نظر هذا الفقه حول التحكيم الإجباري لكنه صار يسري أيضاً على التحكيم الاختياري وذلك بموجب قانون التحكيم المصري الجديد[٢]. وهذا الإطلاق يكون ملاصقاً لحكم التحكيم أياً كان العيب في الحكم.

ثانياً – لا يخضع لنظام الأحكام القضائية الصادرة بصفة نهائية، حيث ظهر رأي يقول أنه إذا حظر المشرع الطعن في حكم التحكيم بأي من طرق الطعن القضائي، فإنه جعل حكم التحكيم من الأحكام الصادرة بصفة نهائية.[٣]

أي إذا وقع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، أو إذا خالف الحكم قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، أو إذا صدر الحكم على خلاف حكم قضائي سابق.

ثالثاً – لا يخضع لنظام الطعن بالحكم القضائي إنما يخضع لنظام دعوى بطلان حكم التحكيم، حيث أن هناك اختلاف بين النظامين من حيث الطبيعة، حيث نلاحظ أن الطعن في الحكم القضائي مقرر فقهاً وقضاءً ثم تشريعاً[٤]، أي

---

[١] د. فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – دار النهضة العربية ١٩٩٣.

[٢] المادة ١/٥٢ من قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لسنة ١٩٩٤.

[٣] د. عكاشة عبد العال و د. مصطفى الجمال – التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – ١٩٨٨، ص٣٦ وما بعدها.

[٤] د. فتحي والي – المرجع السابق – ص٦٦٥.

أن الأصل فيه هو الفقه والقضاء واستثناء التشريع، حيث يخضع الحكم القضائي إلى نظام الطعن لا لنظام دعوى البطلان. وكذلك تتميز دعوى بطلان حكم التحكيم بأن طبيعتها هو التشريع فقط، وكذلك من حيث الموضوع والأسباب والاختصاص. ولذلك فلا يخلو قانون تحكيم من تنظيم دعوى بطلان حكم التحكيم،[١] حيث أن هناك قاسماً مشتركاً بين القوانين التي تنظم التحكيم في معرفتها لدعوى بطلان حكم التحكيم أو دعوى الطعن بالبطلان مع اختلاف في التفاصيل.

وبعد استعراض النظريات التي قيلت في تحديد الطبيعة القانونية لحكم المحكمين فإننا نرى أنّ حكم المحكمين يعد بمثابة حكم قضائي وتكون له جميع آثاره وحجيته. وهذا ما يستشف بشكل واضح سواء من خلال نصوص قانون التحكيم المصري، أو الفرنسي، أو من خلال قانون أصول المحاكمات السوري، حيث أعطي لهذا القرار الصادر عن المحكمين صفة الحكم وقالبه سواء في تحريره أم في إصداره أو في صدد آثاره والطعن به[٢].

---

[١]د. حفيظة السيد حداد – الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم – ١٩٩٧ – دار الفكر – ص١١.

[٢]راجع الباب الرابع من قانون أصول المحاكمات السوري المتعلق بالتحكيم المواد ٥٠٦ وما بعدها. وَ قرار محكمة القضاء الإداري /١٧١/ لسنة ١٩٧١ – مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧١ ص٢٩٧ والمكتسب الدرجة القطعية، والذي جاء فيه: "إنّ التحكيم طريق استثنائي شرعته المادة /٥٠٦/ وما بعد من قانون أصول المحاكمات، وهو ولاية قضائية كسائر الولايات القضائية. وبهذه المثابة، ينزع يد القضاء المختص عن النظر في النزاع الذي يستهدفه، وإنّ المشرّع سنّه كوسيلة ملزمة لحل النزاع وليسَ رهناً بإرادة أحد الطرفين ...".

حيث يعتد بقرار المحكمين على اعتباره حكم وليس اتفاق، فالمشرع هو الذي يحدد للتحكيم وظيفته وآثاره، ويحدد العديد من الإجراءات الأخرى التي يجب على المحكمين مراعاتها وعدم جواز الاتفاق على مخالفتها، وهذه الإجراءات وإن كان مبعثها في الأصل هو التعاقد، إلا أنها تعد بمثابة إجراءات أساسية للتقاضي أمام المحكم، ومن ذلك ما قرره المشرع بصدد حكم المحكم وإصداره وكتابته.

وبالتالي فإن قرار المحكمين لا يختلف عن الحكم القضائي إلا من ناحية تنفيذه، من أجل التحقق من أنه صدر بالفعل بناء على شرط أو مشارطة تحكيم صحيحة، وأن المحكم أو المحكمين قد راعوا الشكل الذي يتطلبه القانون بهذا الصدد. إضافة إلى أنّ حكم المحكمين يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره ولو لم يكن قد صدر قرار بإكسائه صيغة التنفيذ، أو تم إيداعه ديوان المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع[١]، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي السوري حيث جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في سورية الذي صدر بتاريخ ١٩٧٤ على أنه: "يكون لحكم المحكمين قبل الخصوم جميع الآثار التي يكون للحكم القضائي بصرف النظر عن كونه مشمولاً بالصيغة التنفيذية، لأن هذا إنما يتطلب من أجل تنفيذه لا من أجل الثبوت".

وصفوة القول من كل ما سبق، نجد بأنّ التحكيم هو درب من دروب القضاء وأنّ المحكم يتبوأ بصدد الفصل في النزاع المعروض عليه مهمة القاضي، وأن حكم التحكيم الذي يصدر عنه هو عمل قضائي.

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٩٥/ بالطعن /١٣٧/ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٦، ص٥٤.

المبحث الثالث

صدور حكم المحكمين

تبدأ عملية إصدار حكم المحكمين بعد انتهاء الخصوم "المتعهد والإدارة" من تقديم بياناتهم ومستنداتهم ووثائقهم، وإقفال المحكمين باب المرافعة القضائية التي يبلغ بها بموجب وثيقة الحكم الموقعة أصولاً. ويجري إيداعها لدى ديوان محكمة القضاء الإداري إن كان لهذا الإجراء من مقتضى تمهيداً لتنفيذه بقرار قضائي يصدر عن رئيس محكمة القضاء الإداري في مكان تنفيذه.

لهذا فإن إصدار حكم المحكمين يخضع لإجراءات ولأشكال محددة[١]، تنعكس صحتها سلباً وإيجاباً على تنفيذه. وبناء على ذلك سنتعرض بالدراسة في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نبحث في الأول منه كيفية إصدار حكم المحكمين، ونبحث في الثاني منه القواعد التي تحكمه والثالث البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم المحكمين.

المطلب الأول: كيفية إصدار حكم المحكمين:

تقضي القاعدة العامة في إصدار الأحكام القضائية أن يحدد القضاة زمناً لإقفال باب المرافعة كي يتيحوا الفرصة أمام الخصوم لتقديم دفوعهم ومستنداتهم وإجراء مداولة بينهم، وتنظيم مشروع الحكم وتوقيعه[٢] وإصداره وتبليغه للخصوم للاطلاع على حيثياته ونتائجه لتقديم الطعن فيه. إن كان يقبل ذلك الإجراء أو

---

[١] قرار محكمة القضاء الإداري /١٠٦/ لعام ١٩٧٤ – مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧٤ – ص٢٠٠ والذي جاء فيه: "يقتضي لصحة الحكم الصادر عن اللجنة التحكيمية، ما يقتضيه صدور الأحكام بصورة عامة من شروط".

[٢] رزق الله الأنطاكي – المرجع السابق – ص٧٠٧.

ليفسح المجال أمام محكمة تنفيذه لمباشرة رقابتها القضائية. [١] وتطبق هذه القاعدة على إصدار أحكام المحكمين، وعليه فإننا سنتناول تطبيق هذه القاعدة في مجال إصدار حكم المحكمين على النحو الآتي:

أولاً: قفل باب المرافعة:

يقصد بهذا الإجراء عموماً استكمال الخصوم في النزاع التحكيمي تقديم دفوعهم وبياناتهم، وإحالة القضية إلى المحكمين للدراسة والتوصل إلى النتيجة القضائية وإعداد مشروع التحكيم. وإذا كان قانون أصول المحاكمات المدنية السوري لم يتعرض في باب التحكيم لهذا الإجراء، فإن تطبيق المحكمين له يعتبر من البديهات الأساسية لتمكين أنفسهم من دراسة ملف القضية وأقوال الخصوم، لأن المشرّع[٢] يلزم المحكمين بالحكم في النزاع على أساس ما يقدمه أولئك الخصوم قبل انقضاء الموعد المحدد لإصدار الحكم بخمسة عشر يوماً على الأقل، تحت طائلة إجازة المحكمين بالحكم بناء الطلبات والمستندات التي يقدمها أحد الأطراف. أما إذا كان موعد الحكم أقل من أربعة أسابيع فإنه يجب على الأطراف تقديم دفوعهم ومستنداتهم في النصف الأول من الموعد المذكور لتحقيق الغاية المرجوة من إجراء قفل باب المرافعة. [٣]

وكذلك لم تتعرض أنظمة التحكيم الدولية أو قوانين المرافعات الأجنبية أو اتفاقيات التحكيم الدولية لهذه المسألة باستثناء ما نصت عليه القاعدة السادسة

---

[١] د. أحمد الشيخ قاسم – مرجع سابق – ص٢٦٧.

[٢] المادة /٥٢٣/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[٣] د. أحمد الشيخ قاسم – مرجع سابق – ص٢٦٨.

عشرة من نظام غرفة التجارة الدولية بإجازة الخصوم تقديم طلبات جديدة وادعاءات بالتقابل شريطة أن يتم ذلك ضمن فترة التحكيم.

ثانياً: المداولة بالحكم وتوقيعه

القاعدة العامة في جميع قوانين التحكيم تنص على وجوب توقيع الحكم للمحكمين وهي تعتبر شرط التوقيع من الشروط الشكلية الأساسية للاعتداد بصحة الحكم وإعلان تنفيذه سواء كانت هيئة التحكيم تتألف من محكمة فرد أو هيئة جماعية. [١] فإذا صدر الحكم من محكمة فرد فإنه يتوجب أن يوقعه بنفسه تحت طائلة اعتباره كأن لم يكن ولا يقبل التنفيذ لتعلق الأمر بالنظام العام وهو ما استقر عليه المشرّع[٢] وما انتهت إليه محكمة النقض السورية[٣].

أما إذا صدر الحكم من هيئة جماعية فإنه على الرغم من أن جميع القوانين واتفاقات التحكيم توجب على المحكمين توقيع هذا الحكم فإنها خرجت صراحة (جماعية التوقيع) وإجازة تطبيق قاعدة (نسبية التوقيع) فعلى سبيل المثال اعتدَّ المشرّع السوري[٤] وقانون الأمم المتحدة النموذجي للتحكيم[٥] بصحة حكم المحكمين إذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم إذا وقعته أغلبية

---

[١] أ. مصباح المهايني – التحكيم في العقود الإدارية – دمشق – مؤسسة النوري – ٢٠٠٧ – ص٢١٢. – د. أحمد الشيخ قاسم – مرجع سابق – ص٢٧٠.

[٢] المادة /٥٢٧/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[٣] قرار محكمة النقض السورية رقم ١٧٥–٢٨ تاريخ ١٩٦٥/٢/١٥ المحامون ص٨٦ قاعدة ١٢١.

[٤] المادة /٢/٥٢٧/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[٥] المادة /١/٣١/ من قانون الأمم المتحدة النموذجي للتحكيم.

المحكمين على أن يذكر الرفض فيه فإذا رفضت الأغلبية التوقيع يصبح الحكم في نظر المشرّع السوري غير صحيح ولا يقبل التنفيذ.

وبناء على ما تقدم فإنّه إذا اتفقت الآراء على أمر معين اتخذت اللجنة قرارها بالإجماع وثبتت ذلك خطياً في حكمها فإن أغفلت ذكر هذه الناحية ووقع جميع المحكمين الحكم دون تحفظ أو مخالفة فإن توقيعهم الجماعي يعني أن قرارهم صدر بالإجماع بعد المداولة الأمر الذي لا يمنع إكساءه صيغة التنفيذ إن كان مبرماً ولا يتيح الطعن به لهذه الناحية إذا كان قابلاً للطعن لأن مجرد اكتمال التواقيع يعني سبق المداولة واتخاذ القرار بالإجماع.

أما إذا أغفلت ذكر هذه الناحية ووقع الحكم اثنان من المحكمين وامتنع الثالث عن ذلك فإن الحكم يكون صحيحاً ويعتبر صادراً بالأكثرية بعد المداولة شريطة أن يبين المحكمان الموقعان تخلف ثالثهما عن التوقيع وسببه[١] إذا لم يورد مخالفته والرد عليها فإن لم يبينا ذلك كان الحكم غير صحيح لنقص بياناته مما يحول دون إكساءه صيغة التنفيذ إذا كان مبرماً ويجعله عرضة للطعن إذا كان قابلاً للطعن.

وإذا أورد المحكم الثالث مخالفته فيترتب على المحكمين الآخرين الرد عليها، فإذا صدر الحكم متضمناً ذلك دون ذكر ما إذا كان بالأكثرية فإن مجرد إيراد المخالفة والرد عليها يعتبر بياناً ضمنياً بصدور الحكم بأكثرية ويكون الحكم

---

[١]قرار دائرة فحص الطعون /٩١/ الطعن /٢٧٩/ لسنة ١٩٧١ مجموعة مبادئ ١٩٧١ – ص١٩١ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٩٥ وفيه: "إن صدور الحكم بالأكثرية دون الإجماع بسبب امتناع أحد المحكمين عن التوقيع على مسودة الحكم لا ينال من صحة الحكم ولا يضعف من قوته".

صحيحاً جديراً بإكسائه صيغة التنفيذ وبعيداً عن الطعن فيه لهذه النقطة. وإذا تخلف المحكمان عن الرد على مخالفة ثالثهما فإن ذلك يعتبر ثغرة في الحكم تتيح الطعن به إذا كان قابلاً للطعن لأنهم محكمين بالقضاء وهم ملزمون بإتباع قواعد الأصول[١] والحكم الجماعي يوجب رد الأكثرية على الأقلية تحت طائلة الطعن[٢] وإذا كان التحكيم بالصلح فإن المحكمين معفَون من التقيد بقواعد الأصول ووجود هذه الثغرة لا تمنع إكساء حكمهم صيغة التنفيذ.

وإذا رفض اثنان من المحكمين توقيع الحكم فإن ذلك يعني صدوره عن محكم واحد وليس عن لجنة تحكيم خلافاً للقانون الذي أوجب صدوره عن اثنين أو بالإجماع الثلاثي مما يجعله حكماً معدوماً غير قابل لإكسائه صيغة التنفيذ إن كان مبرماً وقابلاً للطعن إن كان غير ذلك لأنه يشترط في الحكم أن يصدر عن هيئة قضائية مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً وسليماً بحيث إذا افتقد هذا الشرط كان الحكم مشوباً بعيب جوهري وأساسي يسلبه الصحة. [٣]

وإذا عمد الاثنان إلى إنشاء حكم ثان ووقعاه فإنه يعتبر حكماً صحيحاً صادراً بالأكثرية إذا امتنع الثالث عن التوقيع وذكرا ذلك في حكمهما.

---

[١]المادة /٥٢١/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[٢]المادة /١٩٨/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[٣]قرار المحكمة الإدارية العليا ٢ الطعن /١٠٦/ لسنة ١٩٧٤ – مجموعة مبادئ ١٩٧٤ ص٢٥ – المبدأ ٨٠ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٩٧ وفيه "يقتضي لصحة الحكم الصادر عن اللجنة التحكيمية ما يقتضيه صدور الأحكام بصورة عامة من شروط وفي أول هذه الشروط أن يصدر الحكم عن هيئة قضائية مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً وسلمياً بحيث إذا افتقد هذا الشرط كان الحكم مشوباً بعيب جوهري وأساسي تسلبه الصحة وليس من علاج سوى الحكم عليه بالبطلان".

أما إذا عمد كل من المحكمين إلى إنشاء حكم بمفرده فإن ذلك يعني صدور أحكام متعددة غير صحيحة وخلافاً للقانون مما تعتبر معه جميعها معدومة وغير قابلة لإكسائها صيغة التنفيذ إن كانت مبرمة، وقابلة للطعن إن لم تكن مبرمة.

وإذا خلا حكم لجنة التحكيم من تواقيع المحكمين جميعهم فيعد ورقة غير ذات قيمة ولا يعتبر حكماً مهما كان مضمونه. ويترتب عليه اعتبار التحكيم معدوماً إذا انقضى أجله وعدم جواز إكسائه صيغة التنفيذ أو الطعن به لأن الإكساء والطعن لا يصحا إلا على حكم صحيح.

وإزاء هذا الوضع فإننا نرى لا مناص من إعادة المداولة والمناقشة من جديد نتيجة انضمام أحد المحكمين أو بعضهم إلى رأي البعض الأخر وإلا اعتبروا متخلفين عن المهمة الموكولة إليهم وعدم إصدار الحكم من قبلهم.

ثالثاً: كتابة حكم التحكيم:

الكتابة شرط أساسي وجوهري في حكم التحكيم وذلك للاعتداد بصحته وقبول تنفيذه ويمكن إيداعه في المحكمة المختصة للتأكد من صحته قبل الأمر بتنفيذه، والقاعدة العامة في جميع القوانين بما فيها القانون السوري والمصري تقتضي أن يكون الحكم صحيحاً ومكتوباً[١] شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا ٨٧٦ – الطعن /١٦٦/ لسنة ١٩٩٩، مبادئ قا ١٣٨٥ وفيه "متى صدر الحكم عن المحكمة تتبع جهة قضائية مشكّلة على الوجه القانوني الصحيح ووفقاً للنهج المقرر في هذا المجال في خصومة انعقدت وفقاً للإجراءات المرسومة في القانون وقررت مسودة الحكم في ورقة مكتوبة فإن الحكم بهذه المثابة يكون قد حقق أركانه الأساسية واكتسب صفته كحكم".

من قبل قضاء الدولة، وعلى هذا أوجبَ المشرع[١] أن "يصدر حكم المحكمين بالكتابة بعد المداولة بأكثرية الآراء أو بإجماعها" ومن مقتضى ذلك أن أعمال لجنة التحكيم تقوم على الكتابة شاملة طلبات الطرفين ودفوعهما مشفوعة بالمستندات والوثائق المؤيدة ومحاضر الجلسات والتحقيقات وانتهاء بحكمها ولا يعتد بالمشافهة في أي حال تكون عليها الدعوى التحكيمية وإذا صدر الحكم في الخصومة صحيحة كمسودة في ورقة مكتوبة فإن الحكم يكون صحيحاً[٢] ويجوز للجنة التحكيم الاستعانة بكاتب لتدوين محاضر جلساتها وتوقيعها معه إلا أنها لا تستطيع العهدة إليه أو لغيره بكتابة الحكم وإنها يترتب عليها إنشاءه مسودة وإيداعها موقعة مع ملف التحكيم ديوان محكمة القضاء الإداري.

والعبرة في الكتابة هي لمسودة الحكم ويجب أن تكون بخط اليد غير مطبوعة على الآلة الكاتبة (أو الحاسوب) وإذا كتبت بخط اليد فينبغي أن تكتب بالحبر لا بالقلم الرصاص القابل للمحو وليس ما يمنع من تحشيتها شريطة اقتران التحشية بتواقيع المحكمين الموقعين على الحكم وإذا تعددت التحشيات ترتب قرن كل منها بالتواقيع وكذلك الأمر إذا صححت أو انطوت على شطب حرف أو كلمة أو أكثر أو عبارة.

وهذه المسودة يجب إيداعها ديوان محكمة القضاء الإداري مع ملف القضية التحكيمية باعتبارها بمثابة الحكم القضائي عملاً بالمادة /٢٠٣/ من قانون

---

[١] المادة /٥٢٧/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[٢] د. أحمد الشيخ قاسم – مرجع سابق – ص٢٧٠ و د. يعقوب صرخوه – مرجع سابق – ص٥٣.
– مصباح المهايني – مرجع سابق – ص٢١٢.

أصول المحاكمات التي توجب إيداع ديوان المحكمة مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ضمن ملف الدعوى وفق المادة /٢٠٥/ منه.

أما المبيضة فينبغي أن تكون مطابقة للمسودة حرفياً فإذا تباينت معها فإن العبرة للمسودة وإذا تضمنت تصحيحاً فيجب أن يقترن التصحيح بتواقيع المحكمين عند كل تصحيح ويجب أن يكون التصحيح مطابقاً لما في المسودة ولا فرق أن تكون المبيضة مكتوبة بخط اليد أو مطبوعة على الآلة الكاتبة.

ومما يلاحظ على معظم القوانين أنها لا تعرف حكم التحكيم الشفوي عكس القانون التحكيمي الانكليزي هذا وقد أثبت الواقع العملي وجوبية اشتراط الكتابة فحيث لا يوجد شرط على الكتابة فإنه على المحكم أن يقوم بعمل ما لإثبات إصدار الحكم لأنه غير رأيه فلا يمكن القول بوجود حكم تحكيمي[١]، وعلى هذا يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار شرط الكتابة كشرط شكلي ومع النص عليه في القوانين الخاصة بالتحكيم من الشروط الجوهرية لقيام الحكم ويؤدي تخلفه لا إلى التأثير في منطوق الحكم فقط وإنما يؤدي إلى درجة انعدام الحكم. [٢]

ويجوز للجنة التحكيم أن تصدر حكمها بحضور الطرفين أو بغياب أحدهما أو كليهما لأن المادة /٥٢٧/ من قانون أصول المحاكمات نصت على إصدار الحكم ولم تتعرض للنطق به كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية وفق ما قضت به المادتان /٢٠١ و ٢٠٢/ من هذا القانون.

---

[١]د. يعقوب صرخوه – مرجع سابق – ص٥٤.

[٢]د. حمزة حداد – مرجع سابق – ص٣٨٤ – ف٥٢٣.

رابعاً: صدور الحكم باسم الشعب العربي في سورية:

لم ينص قانون أصول المحاكمات السوري بالنسبة إلى أحكام القضاء على إلزامية صدور حكم المحكّمين باسم الشعب العربي في سورية، إلا أنّ دستور الجمهورية العربية السورية[١] قد نصّ على أنّه: "تصدر الأحكام باسم الشعب العربي في سورية". وجرى الاجتهاد القضائي[٢] والفقهي[٣] على وجوب صدور أحكام القضاء باسم الشعب العربي في سورية. والحكم الذي لا يصدر باسم السلطة العليا يفقد شكله كحكم ويحط إلى درك الانعدام ويجيز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بعد الاعتداد بصحته ورفض تنفيذه باعتباره من المسائل الدستورية والشكلية الصرفة التي لا تتعلق بالنظام العام الوطني.

أما بالنسبة إلى أحكام المحكمين، يرى أحد الشرّاح[٤]: "أنّ بيانات حكم المحكمين واردة في القوانين الخاصة بالتحكيم على سبيل الحصر[١]، ولهذا فإنّه لا

---

[١]المادة /١٣٤/ من الدستور الصادر في عام ١٩٧٣.

[٢]قرار محكمة النقض السوريّة /٢٢٧٩/ أساس ٤١٠٨ تاريخ ١٩٩١/٨/٢٩ الذي اعتبر الحكم معدوماً: "إذا تبين من مسودّة الحكم أنّها موقعة من كامل الهيئة إلا أنّها لم تتضمن صدور الحكم باسم الشعب العربي في سورية". مشار إليه لدى محمود زكي شمس، الانعدام والبطلان في القرارات والأحكام القضائيّة، مطبعة الداودي، دمشق، ط١، ٢٠٠٨، ص٢٩١.

[٣]د. أحمد شيخ قاسم – مرجع سابق – ص٢٤٠. و د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، الطبعة الثانية ١٩٦٤ – ص١٣٨ بند ٤٩. و د. ادوار عيد، أصول المحاكمات المدنية الجزء الثاني – الطبعة الأولى عام ١٩٦٥ – ص٣١٩ بند ٢٩٠.

[٤]فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٤٣٥. ومن هذا الرأي محمد فهر شقفه حيث يقول: "أما أحكام المحكمين فلا يشترط فيها أن تصدر باسم الشعب العربي في سورية، وإن كان يستحسن ذلك". محمد فهر شقفه، مرجع سابق، ص١٦٤.

– ومقال الأستاذ نصرت حيدر في مجلة المحامون عدد /١٠-١٢/ لعام /١٩٧١/ وقرار محكمة استئناف دير الزور رقم /١٢٨/ تاريخ ١٩٧٠/١٢/١٦ وجاء في معرض تعليله ... وأما لجهة عدم ذكر

يُعاب حكم المحكمين لتخلف بيان لم يتطلب القانون ذكره في ورقة الحكم كما أن القاضي يستمد سلطته من الشعب فيحكم باسمه أمّا المحكم فيستمد سلطته من أطراف النزاع، ولهذا، يجب التحلُّل من هذا الالتزام كلياً[٢].

بينما يرى البعض الآخر من الفقه[٣] أنّه: "صحيح أنّ المحكَّم يستمد سلطته من اتفاق التحكيم مباشرة وليس من الشعب، إلا أنّ المحكم إنما يصدر

عبارة صدور الحكم باسم الشعب العربي في سورية فإن ما جاء في الدستور بأنه تصدر الأحكام باسم الشعب العربي في سورية لم تكن الغاية منه سوى إعلان مبدأ عام هو استقلال القضاء واستمداده السلطة من الشعب فقط دون غيره مما لا علاقة بالمحكم الذي يصدر حكمه بناء على توافق الطرفين على توليته سلطة الوصل في نزاعهما بمعزل عن القضاء والذي لا يكون لحكمه قبل إعطائه صيغة التنفيذ صيغة الحكم القضائي ... ولذلك تقرر إعطاء الحكم صيغة التنفيذ.

[١]ومن الفقه من ذهب خلاف ذلك ومنهم الدكتور أحمد شرف الدين: "ويُلاحَظ في تحديد دائرة البطلان أنَّ قانون التحكيم قد صدر دون أن يحصر أركان الحكم وبياناته التي يترتَّب على القصور فيها بطلانه، ذلك أنّ اللجنة المشتركة في مجلس الشعب – مضبطة مجلس الشعب جلسة رقم ٥١ في ١٩٩٤/٢/٢٠ ص٣٢ – استبدلت عبارة (إذا وقع بطلان في الحكم) التي صدر بها القانون بالعبارة التي كانت واردة في مشروع الحكومة وهي (إذا اشتمل الحكم على مخالفة لحكم جوهري من أحكام المادة ٤٣ من القانون) باعتبار أنّ حكم التحكيم يمكن أن يصدر باطلاً إذا جرت مخالفة حكم جوهري آخر ليس وارداً في المادة ٤٣ من القانون، من ذلك مثلاً ما نصَّت عليه المادة ٤٠ من أنّ الحكم يصدر بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدّده هيئة التحكيم، فالمداولة تُعَدُّ ركناً من أركان الحكم يترتب على تخلّفها البطلان". أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٩٥.

[٢]أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص٢٧٠.

[٣]أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص٢٧٥. ومن هذا الرأي أيضاً الدكتور محمد بدران حيث يرى: "أنّ هناك بيانات معينة يجب توفّرها، حتى يمكن إصدار حكم تحكيم صحيح من حيث الشكل مقبول من حيث الموضوع، ولا مطعن عليه، ومنها صدور الحكم باسم الشعب". محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربيّة، ١٩٩٩، ص١٠٢. مشار إليه لدى خالد حسن، مرجع سابق، ص٤٨٩.

حكمه بناء على ما خوَّله له قانون الأصول وقانون التحكيم، ولا يصدر لمجرد تحقيقه إرادة المحتكمين. وبعبارة أخرى حكم المحكَّم الذي يصدر باسم المحتكمين دون إرادة من جانب المُشرِّع لا يُنفَّذ ولا يُفرَض على أيّة سلطة في الدولة، بدليل أنَّ الصلح الذي يتم بين طرفيه في غير مجلس القضاء لا تكون له قوّة في التنفيذ ..... وبعبارة أدق إذا افترضنا جدلاً أن حكم المحكَّم لا يُعدُّ حكماً من حيث موضوعه، إلا أنّ المُشرِّع قد اعتبره حكماً من حيث الشكل، فمن الواجب أن يخضع له. كما أنّ المحكَّم لا تتأتى سلطته في إصدار الحكم إلا من القانون وفي نطاق الخصومة المُتَّفق فيها على التحكيم، ومن ثم إثبات صدوره باسم الشعب في صلبه يصبغ عليه الشرعيّة والرسميّة ويوضّح أنّ القوّة العامّة من وراء إصداره، ومن غير هذه العبارة يفقد شكله كحكم، لأنّ هذه العبارة تنبه المحكَّم إلى أنَّه إنّما يقوم بخدمة عامة عليه أن يراعي فيها ربَّه وضميره".

بينما يرى البعض الآخر من الفقه[١] أنّ وجود ذلك البيان ليس إلا عملاً مادياً لاحقاً كاشفاً عن ذلك الأمر المفترض، وليس منشئاً له. هذا فضلاً على أنّ الحكم مادام قد صدر عن هيئة مشكَّلة وفقاً للقانون، فقد صدر باسم الشعب.

إلا أنّنا نرى أنّه على الرغم من أنّ المحكم لا يلتزم إلا بما ورد في قانون التحكيم وقانون الأصول، إلا أنّ ما ورد في هذا القانون خاضع للدستور؛ لأنّ الدستور يُشكِّل رأس الهرم القانونيّ في البلاد، وجميع القوانين خاضعة له. وبما أنَّ نصَّ الدستور جاء مطلقاً لم يميّز بين حكم المحكَّمين وحكم قضاة الدولة، فيجب

---

[١] د.وجدي راغب وأحمد ماهر زغلول وَ د. يوسف أبو زيد، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٣، ص١٤٧٦. مشار إليه لدى خالد حسن، مرجع سابق، هامش رقم ٢، ص٤٨٩. وانظر من هذا الرأي أيضاً د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص١٩١.

على المحكَّمين التقيُّد بما ورد في الدستور، وإصدار أحكامهم باسم الشعب العربي في سورية تماشياً مع المبرِّرات السابقة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أنّ لجنة التحكيم تعتبر هيئة قضائية استثنائية تحل بفصل النزاع محل المحكمة المختصة أصلاً بنظره وحكمها بمثابة حكم قضائي صادر عن المحكمة[١].

وبرأينا نعتقد بأن التحكيم في الوقت الحاضر لم يعد استثنائياً بل مكملاً وموازياً للقضاء.

أما بالنسبة للرأي الفقهي الذاهب إلى عدم ضرورة توشيح الحكم باسم الشعب العربي في سورية بحسبان أنّ حكم المحكمين يصدر باسم الشعب بقوّة القانون سواء أُذْكِرَ ذلك أم لم يُذكَر، فإنّه وإن كان صحيح أنّ عبارة الدستور: "تصدر الأحكام باسم الشعب العربي في سورية" هي جملة خبريّة، تدلُّ– للوهلة الأولى – على أنّ الدستور يخبرنا أنّ حكم المحكمين يصدر بشكل آلي باسم الشعب، حتّى لو لم يتضمَّن الحكم هذه العبارة، إلا أنّنا نرى أنّ نصَّ الدستور جاء آمراً لكلّ من يصدر حكماً – سواء أكان قاضياً أم محكَّماً – بوجوب أن يصدر حكمه باسم الشعب العربي في سورية، بدليل أنّ الدستور استعمل في عبارته بأسلوب الخبر وأراد به الإنشاء، وهي صيغة من صيغ الأمر، فالدستور لا يخبرنا

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٠٦/ الطعن /٢١١/ لسنة ١٩٧٣، مجموعة المبادئ القانونية ١٩٧٣، ص٢٢٠ وفيه "إن المحكمين في تصديقهم للفصل في نزاع ناشئ عن عقد إداري يكونون قد حلوا محل محكمة القضاء الإداري في اختصاصهم"، وقرار المحكمة الإدارية العليا ١٧٤، الطعن /١٠٧/ لسنة ١٩٧٨ مجموعة المبادئ القانونية ١٩٧٨، ص١٩٦، المبدأ /٨٣/ وفيه "يعتبر قرار لجنة التحكيم ... وكأنّه صادر عن محكمة الدرجة الأولى وهي محكمة القضاء الإداري المختصة أصلاً في النزاع" وقرار المحكمة الإدارية العليا ١٠٦ – الطعن ٢١١ لسنة ١٩٧٣ – مجموعة المبادئ القانونية ١٩٧٣ – ص٢٢٠. مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٠٥ وفيه "إن المحكمين من تصديهم للفصل في نزاع ناشئ عن (عقد إداري) يكونون قد حلوا محل محكمة القضاء الإداري في اختصاصهم".

أنّ الأحكام في سورية تصدر باسم الشعب؛ لأنّ الدستور يضع قواعداً وأسساً يقوم عليها البناء القانوني في الدولة، وليس من مهامه الإخبار، بل استعمل الخبر وأراد به الأمر. ومثال هذه الصيغة من صيغ الأمر قوله تعالى: "والوالدات يرضعنَ أولادهنَّ حولينِ كاملين"[١]. فإنّ المقصود بالآية الكريمة هو أمر الوالدات بإرضاع أولادهن وليس الإخبار عن حصول الإرضاع. [٢]

وعليه فإننا ننتهي أنه إذا كان التحكيم يتم في سوريا كتحكيم داخلي فإنه يتوجب أن يتم توشيح الحكم باسم الشعب العربي في سوريا.

أما بالنسبة للتحكيم الذي يتم في الخارج – أي تحكيم أجنبي – فإنه بالرجوع لنظام العقود[٣] يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة أو قد تكون هذه الجهة سورية أو أجنبية لأن النص مطلق والمطلق يجري على إطلاقه فإن كان سورية وبوشرت الدعوى في سوريا ترتب عليها إصدار الحكم باسم الشعب العربي في سوريا عملاً بنظام العقود[٤] الذي يعتبر التشريع العربي السوري مرجعاً وحيداً في كل نزاع ينشأ عن تنفيذ العقود الإدارية والتشريع المذكور يقضي بإصدار الحكم باسم الشعب العربي في سوريا على ما سلف بيانه. [٥]

---

[١]سورة البقرة الآية ٢٣٣

[٢] إبراهيم سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ١٩٩٨، ص٣٠٣.

[٣]المادة /٦٦ح/ من نظام العقود الصادر بالقانون /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

[٤]المادة /٦٧/ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

[٥]قرار محكمة القضاء الإداري رقم /٢٥٥/ تاريخ ٢٠٠١/٣/٢٢ وجاء فيه "ومن حيث أن الحكم جاء خالياً من عبارة (باسم الشعب العربي السوري) مما يجعل الحكم المذكور مشوباً بمخالفة قانونية جسيمة ويفقده الأساس الذي يمكن إعطاءه صيغة التنفيذ".

إما إذا كانت الجهة التحكيمية الخاصة أجنبية وبوشرت الدعوى خارج سوريا فإنها تصدر حكمها وفق قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى عملاً بالقانون المدني[١] الذي هو جزء من التشريع العربي السوري، ولا يشترط في حكمها أن يصدر باسم الشعب العربي في سوريا[٢] ولكنها تلتزم بإصداره باسم الشعب العربي في سوريا إذا بوشرت الدعوى أمامها في سوريا لأن قواعد أصول المحاكمات المدنية تعتبر جزء من النظام العام القضائي في سوريا ولا يجوز لأي هيئة تحكيمية أن تطبق في الأراضي السورية قوانين وإجراءات تخالف القوانين السورية وإن فعلت كان حكمها معدوماً وفقاً للقانون المدني الذي جاء على أن يسري على قواعد إجراءات المحاكمة قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى.[٣]

خامساً: النطق بالحكم:

لا يتشرط المشرّع السوري في باب التحكيم ضرورة النطق بحكم المحكمين في جلسة علنية بحضور الخصوم للاعتداد بصحته وتنفيذه، كما لم يشترط ذلك في باب الأحكام القضائية[٤] بدليل أن النص يقتصر على وجوب "إصدار حكم المحكمين بالكتابة"[٥].

---

[١]المادة /٢٣/ من القانون المدني.

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /١٧٧٤/ الطعن /١/ لعام ٢٠٠٦ وجاء فيه "إن الحكم التحكيمي الذي صدر تحت مظلة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس والذي لم يوشح بعبارة (باسم الشعب العربي في سوريا) ليس من شأنه أن يجعل هذا الحكم معدوماً وإن تم إصداره في سورية ما دام أنّه صادر عن جهة غير قضائية".

[٣]مصباح المهايني – مرجع سابق – ص٤٧٥.

[٤]المادتين /٢٠٢ وَ ٢٠٣/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

[٥]المادة /٥٢٧/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

وفسر الفقه السوري[١] هذا النص على أنّه لا يقتضي تحديد جلسة للنطق به، لأن المشرع لا يشترط سوى كتابة الحكم ويعتبر صادراً، وبالتالي تعتبر مهمة المحكمين قد انتهت من وقت كتابته والتوقيع عليه ولو لم يكن قد أودع بعد، وهذا ما يسير عليه مجلس الدولة السوري عند نظره في نزاع تحكيمي حيث تتم إجراءاته بدون جلسة علنية. وأجاز الفقه المصري[٢] لأطراف التحكيم أن يتفقوا كتابةً على وجوب النطق به في حضورهم جميعاً، ونعتقد أنه حتى في هذه الحالة لا يترتب أي عيب في الحكم إذا لم يعمم النطق به في حضورهم، لأن النطق به في جلسة علنية لا يعتبر ضمانة للمحتكمين ولا يعد إجراءاً أساسياً[٣] طالما أن القانون لم ينص على ذلك.

وتأكيداً على اتجاه عدم ترتيب أي عيب في الحكم نتيجة إصداره دون النطق به، وعدم اعتبار هذا الإجراء من الشروط الأساسية لإصداره، لم تعتبر الأمم المتحدة في تشريعاتها الصادرة، سواء في اتفاقية نيويورك[٤] أو في القانون النموذجي[٥]، إجراء عدم النطق به بحضور الخصوم من الأسباب الحصرية التي تمنع تنفيذه على الصعيد الدولي.

---

[١]رزق الله الأنطاكي – مرجع سابق – ص٧٠٨ وَ أحمد الشيخ قاسم – مرجع سابق – ص٢٧٥.

[٢]أبو الوفا – التحكيم بالقضاء والصلح – ص٢٥٣.

[٣]أبو الوفا – التحكيم الاختياري والإجباري – طبعة ١٩٨٨ – ص٢٧٥-٢٧٦.

[٤]المادة /٥/ من اتفاقية نيويورك.

[٥]المادة /٣٥/ من القانون النموذجي.

المطلب الثاني: البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم المحكمين:

لما كان الأصل أن ما يطبق على الحكم القضائي إنما يطبق أيضاً على حكم المحكمين، فقد انتهى قانون أصول المحاكمات السوري بوجوب تضمين حكم المحكمين بيانات عامة كتلك التي يجب تضمينها في الحكم القضائي وبيانات أساسية خاصة في باب التحكيم.وبناء على ذلك يقتضي تضمين حكم المحكمين نوعين من البيانات:

١. بيانات عامة مثل وجوب ذكر أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم ومواطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وأسماء وكلائهم. [١]

٢. بيانات خاصة شاء المشرع وجوب توافرها في حكم المحكمين.[٢] كتضمينه (صورة صك التحكيم وملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم، وأسباب الحكم، ومنطوقه، وتاريخ صدوره ومكانه، وتواقيع المحكمين).[٣]

وتعتبر هذه البيانات أساسية لتكوين شكل الحكم الصحيح، ويلزم المحكمون بالتقيد بها باعتبار أن الشكل الذي اقتضاه القانون يعد شكلاً خاصاً قرره

---

[١] المادة /٢٠٦/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[٢] جاك الحكيم – الحقوق التجاري ص٥٨. ورزق الله الأنطاكي – المرجع السابق ص٧٠٧. وأبو الوفا – التحكيم بالقضاء والصلح – ص٢٤٣.

[٣] المادة /٢/٥٧٢/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

المشرع لبناء الحكم في باب التحكيم لا يجوز تجاهله، ويعتبر النقص في هذه البيانات عيباً خاصاً يؤثر على حجة الحكم وتنفيذه.[١]

وقد سبق أن بحثنا في بعض هذه البيانات بحكم الضرورة في معرض المطالب السابقة مثل (كتابة الحكم، وتوقيعه وتاريخ صدوره، ومكانه)، وإذا كنا قد بحثنا في بعض هذه البيانات بحكم الضرورة وبشكل سابق فإنه يبقى علينا استكمال بعضها الآخر في القانون والفقه وما استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة.

أولاً: بيان أسماء رئيس وأعضاء لجنة التحكيم وصفاتهم وأسماء الخصوم وعناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم:

بحسبان أن ما يصدر عن المحكمين إنما هو حكم بكل مقوماته، لذلك فإن قانون أصول المحاكمات المدنية[٢] وعلى غرار أحكام المحاكم يوجب ذكر أسماء المحكمين في الحكم، وهو بيان جوهري دون حاجة للنص عليه، ويترتب على إغفاله اعتبار الحكم معيباً، ويشكل ذلك سبباً صحيحاً للطعن به. إذ من غير المقبول صدور حكم التحكيم دون ذكر أسماء المحكمين.[٣] ويجوز أن ترد أسماؤهم عند توقيعهم على الحكم، وقد ترد في مكان آخر منفصل عن التوقيع. كما قد ترد الأسماء على صفحة واحدة من صفحات الحكم، وقد يرد على كل صفحة منه.

---

[١] أبو الوفا – المرجع السابق – ص٢٤٤.

[٢] المادة /٢٠٦/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

[٣] د. أحمد الشيخ قاسم – مرجع سابق – ص٢٧٠. و د. حمزة أحمد حداد – التحكيم في القوانين العربية، جزء أول – منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص٣٤٨. و د.يعقوب صرخوه – مرجع سابق – ص٦٣.

وفي الحالة الأخيرة، إذا أغفل واحد أو أكثر من المحكمين ذكر اسمه على صفحة أو أكثر من صفحات الحكم، فلا يؤثر ذلك في الحكم.

وكذلك لا يشترط القانون تدوين عمل المحكمين كأن يكون قاضياً أو محامياً أو مهندساً، ولكن ذكر عملهم قد يعطي اعتباراً خاصاً لحكم المحكمين ولا يشترط أيضاً إدراج بيان مفصل عن المحكمين أو محل إقامتهم، فهي بيانات غير ضرورية.

ولكننا نرى أنه من الواجب الإشارة إلى اسم المحكم الذي يكون رئيس هيئة التحكيم لما له من صلاحية إصدار الحكم منفرداً عند اختلاف الآراء بين المحكمين وعدم القدرة على إصدار الحكم بالأغلبية.

كما ينبغي أن يتضمن حكم لجنة التحكيم أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم، ومن سماهم رئيساً أو عضواً في لجنة التحكيم؛ للتحقق من أن الحكم صدر عن هيئة مختصة ومؤلفة بصورة قانونية[1]، وليتسنى لرئيس محكمة القضاء الإداري التحقق من صحة تشكيل اللجنة قبل إعطاء قراره بإكساء حكمها صيغة التنفيذ إذا كان مبرماً، وليتسنى للمحكمة الإدارية العليا التثبت من ذلك إذا طعن

---

[1] قرار المحكمة الإدارية العليا /٤٥٧/ الطعن /٦٢/ لسنة ١٩٨٤ مجموعة ١٩٨٤، ص٩٣ – المبدأ /٢٥/ – مبادئ القضاء الإداري قا ١٣٧٤وفيه: "إن الحكم الصادر عن هيئة قضائية مختصة ومؤلفة بصورة قانونية يجعل الطلب بإعلان انعدامه خليقاً بعدم القبول".

بالحكم أمامها إن كان قابلاً للطعن؛ لأن صحة تشكيل اللجنة شرط أساسي من شروط الحكم[١] فإذا افتقد بات الحكم معدوماً لجهالة مصدريه.

وعندما يسمي الطرفان المحكم بصك التحكيم ويفوضاه بالصلح فإن وفاته أو تنحيه يسقط حتماً التفويض بالصلح وفقاً لما انتهى إليه الاجتهاد القضائي من أنه "إذا كان القانون يجيز التحكيم بقصد التيسير على الخصوم وللتبسيط عليهم فإن ذلك لا ينزع عن المحاكم اختصاصها في التحقق من سلامة الاتفاق على التحكيم أو انقضائه أو زواله أو الرجوع عنه.

فإذا كان المحكم مفوضاً بالصلح فإن التحكيم بالصلح يزول حتماً بالوفاة أو الامتناع عن العمل أو التنحي عنه ويسقط التحكيم بالصلح ويعتبر كأن لم يكن بسبب فقده لركن جوهري بزواله ينهار هذا التحكيم.

إذا لم يصدر المحكم المفوض بالصلح حكمه خلال المدة التي حددها المحتكمان له أصبح رجوع المحتكم إلى القضاء صحيحاً في القانون". [٢]

"واعتذار المحكم الخاص الذي سماه الطرفان وفوضا إليه الصلح لا يعطي المحكمة حقاً بتسمية سواه. وهذا ما عليه الاجتهاد. وعليه فإن التحكيم بالصلح

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٠٦/ الطعن /٢/ لسنة ١٩٧٤ – مجموعة مبادئ ١٩٧٤، ص٢٠٠ المبدأ /٨٠/ مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٩٧ وفيه: "يقتضى لصحة الحكم الصادر عن اللجنة التحكيمية ما يقتضيه صدور الأحكام بصورة عامة من شروط وفي أول هذه الشروط أن يصدر الحكم عن هيئة قضائية مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً وسليماً بحيث إذا افتقد هذا الشرط كان الحكم مشوباً بعيب جوهري وأساسي يسلبه الصحة وليس من علاج سوى الحكم عليه بالبطلان".

[٢]قرار ١٩٨٠/١٧٨٥ – أساس ١٨١ – محاكم النقض – سورية – قاعدة ٢٣١٢ – أصول المحاكمات المدنية ج١ – ج٧ – استانبولي.

يزول حتماً بامتناع المحكم عن العمل أو التنحي عنه ويسقط ويعتبر كأن لم يكن، ولا تملك المحكمة تعيين بديل له سواء كان هذا الامتناع قبل البدء في المهمة أو بعده أو قبل إتمامها". [١]

إلا أن الاجتهاد القضائي لم يعتبر أن اشتراك المحكم الذي لم يسمى في صك التحكيم بإصدار الحكم أنه يؤدي إلى بطلان التحكيم بطلاناً مطلقاً وإنما بطلان نسبي يزول أثره بإجازة المتخاصمين وذلك عن طريق التوقيع في ذيل الحكم الذي يعتبر قبولاً منهم باشتراك ذلك المحكم بإصدار الحكم.

فإن القانون لم يقيد حرية المتخاصمين في طريقة اختيار المحكمين وأسلوب تعيينهم بأي قيد. فلهم أن يختاروهم جميعاً أو يختاروا بعضهم ثم يعودوا ويختاروا البعض الآخر فيما بعد. وعلى هذا فإن توقيع المتخاصمين بذيل حكم المحكمين يفيد معنى قبولهم بما جاء فيه والموافقة على اشتراك المحكم، الذي لم تجر تسميته في صك التحكيم، في إصدار الحكم الذي لا يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً إلا في حالتي كون موضوع التحكيم مخالفاً للنظام العام وكون أشخاص التحكيم ممن لا يجوز لهم إجراؤه قانوناً، وفيما عدا ذلك يكون البطلان نسبياً. [٢]

وكذلك اشترط القانون ذكر أسماء الخصوم في الحكم واعتبره بياناً جوهرياً وإلزامياً، لأنه يحدد الطرف الذي ينسحب أثر الحكم له أو عليه، ولا يعقل أن

---

[١] قرار /١٥٩-٢٠٠٢/ - أساس ٣١٢ - محكمة النقض - الدوائر المدنية - سورية قاعدة ٢٤٥ - م. المحامون ٢٠٠٣ - إصدار ٠٩ و ١٠.

[٢] قرار /٦٤١-١٩٦٧/ - أساس ١٨٣١ - محكمة النقض - الدوائر المدنية - سورية قاعدة ٧٧٢ - م. المحامون ١٩٧٦.

يصدر حكم تحكيم بين طرفي نزاع دون ذكرهما فيه وهو أمر مسلم به في كل قضية تحكيم. [١]

وجرت العادة في الأحكام بصورة عامة بأن يذكر أسماء الخصوم في الصفحة الأولى للحكم بشكل واضح وبارز. ولكن عدم ذكر ذلك في الحكم على هذا النحو لا ينال من صحة حكم التحكيم ويمكن بالتالي أن ترد أسماؤهم في أي مكان في الحكم. ولكن يجب أن ترد أسماء الخصوم بطريقة يمكن معها التمييز بين المحكوم له والمحكوم عليه بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض. فمن غير المعقول عدم بيان أسماء أطراف النزاع وأن لا يرد لهم أي ذكر في الحكم، أو الإشارة لهم أو لبعضهم بالرمز أو المركز أو المنصب ونرى أن إغفال أسماء الخصوم على هذا النحو، يؤثر في مضمونه لعدم معرفة المحكوم له من المحكوم عليه، مما يجعل الحكم معيباً، ويشكل هذا سبباً صحيحاً للطعن به بالبطلان.

كما يجب أيضاً ذكر عناوين الخصوم وألقابهم وصفاتهم وحضورهم وغيابهم وأسماء وكلائهم، فعناوينهم من الضروريات لتبليغ الخصوم قرار هيئة التحكيم وكذلك كي يبيّن المحكمون العنوان الذي اعتمدوه لتبليغ كل طرف من أطراف التحكيم وذلك لصحة إجراءات التحكيم.

وكذلك ذكر صفاتهم، إذ يتوقف عليها معرفة علاقة الطرف بالنزاع وتحديد مدى هذه العلاقة وما إذا كانت صفته ما زالت سارية في أثناء التحكيم كما لو كان مديراً متضامناً في شركة انحلت أو دمجت بغيرها أو أممت فقد صفته بالتوقيع

---

[١] المادة /٢٠٦/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

عنها[١] أو كان جهة عامة، كمحكوم له أو محكوم عليه أو متدخل ... وذلك ضروري لمن لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية[٢] أو أدمجت بغيرها أو حلت محل أخرى كانت متعاقدة لأن توافر الصفة في المدعي أو المدعى عليه شرط أساسي للسير بالخصومة ومن متعلقات النظام العام فإذا افتقدت الصفة عند التحكيم غدا التحكيم معدوماً وامتنع إعطاء حكم لجنة التحكيم صيغة التنفيذ أو التصديق[٣] كما يجب أن يتضمن الحكم أسماء ممثلي الأطراف عملاً بأحكام المادة /٢٠/ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي قضت بأن على المحكمة في جميع الأحوال التثبت من صحة التمثيل. وهو نص آمر من النظام العام لا تجوز مخالفته ولذلك يجب على لجنة التحكيم ذكر أسماء ممثلي الطرفين في حكمها أسوة بمحكمة

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /٣٩/ بالطعن /٧-١٩٧٢/ مجموعة مبادئ ١٩٧٢- المبدأ /٤٣/ ص١١٦ – مبادئ القضاء الإداري قا ١٣٣٠ وفيه "إن الشركة المدعية حين مباشرتها الدعوى كانت منحلة وانحلال الشركة وإن كان يبقي على شخصيتها خلال الفترة التي تستغرقها عملية التصفية طبقاً للمادة /٥٠١/ من القانون المدني إلا أن سلطة المديرين تنتهي حكماً عند حل الشركة ومعنى ذلك ما سمى نفسه مفوضاً بالتوقيع عن الشركة في صك التوكيل لم يعد يحمل هذه الصفة منذ انحلال الشركة وذلك يكون صك التوكيل المنظم من أشخاص لا صفة لهم غير صالح لتمثيل الشركة في الإدعاء على الإدارة".

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٩/ الطعن /١٨/ لسنة ١٩٧٧ – مجموعة مبادئ ١٩٧٧ ص٥٧ – المبدأ ٢٣ – مبادئ القضاء الإداري قا ١٣٢٠ وفيه: "إنّ المادة /٣/ من قانون الإدارة المحلية لم تمنح الشخصية الاعتبارية المشترطة ليكون لحاملها حق التقاضي كمُدعٍ أو مدعىً عليه، فأعطت لوحدات إدارية عددتها المادة المذكورة حصراً جاعلةً هذه الشخصية من نصيب القرية التي عدد سكانها ٥٠٠٠ نسمة فما فوق بينما يتبين من إجابة الإدارة عن تساؤل المحكمة أن عدد السكان في قرية دير ماما هو ٣٥٠٠ فرداً، الأمر الذي يجعل هذه القرية غير ذات شخصية اعتبارية".

[٣]قرار المحكمة الإدارية العليا /٢١٦/ الطعن /٧٠/ لسنة ١٩٧٦ – مجموعة مبادئ ١٩٧٦ ص١٥٤ – المبدأ ٦٣ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢١٢٦ وفيه: "إن توافر الصفة وانعقاد الخصومة أمام المحكمة يعتبر إجراء جوهري وأساسي للسير بالخصومة ومن متعلقات النظام العام".

القضاء الإداري تدليلاً على تحققها من صحة التمثيل وحضور الأطراف وانعقاد الخصومة بحضورهم من ناحية و عملاً بالمادة /٢٠٦/ المذكورة أعلاه من ناحية أخرى وإذا أغفلت ذلك فإن حكمها يكون غير قابل لإكسائه صيغة التنفيذ أو التصديق.

ويجب أن يتضمن الحكم بيان حضور الأطراف أو تغيبهم لأنّ ذلك يعتبر من سلامة إجراءات التحكيم، فإذا أغفل الحكم ذلك كان مدعاةً للطعنِ به أمام المحكمة الإدارية العليا، إن كان تحكيماً بالقضاء قابلاً للطعن ومدعاةً لعدم إكسائه صيغة التنفيذ من رئيس محكمة القضاء الإداري إن كان مبرماً غير قابلاً للطعن إذ إنَّ في اختصاصها التأكد من حضور الأطراف[١].

ثانياً: صورة من شرط التحكيم:

الأصل أن يتم اللجوء إلى التحكيم كطريق استثنائي لحل النزاعات بموجب اتفاق الأطراف المتنازعة، وعليه يتعين على المحكمين أن يضمنوا حكمهم صورة عن اتفاق التحكيم[٢]، وبهذا جاء قانون أصول المحاكمات المدنية[٣]. ونظام العقود السوري الحالي على أنّه "يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد على

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /٦٩/ الطعن /١٨٦/ لسنة ١٩٨٧ – مجموعة مبادئ ١٩٨٧ – ص١٩٧ المبدأ ٣٩ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٧٩ وفيه: "إنّ دور القضاء الإداري في مجال إكساء أو عدم إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ يقتصر على مراقبة إجراءات التحكيم والتحقق من مشارطة التحكيم وحضور الأطراف المعنية". وقرار دائرة فحص الطعون /١٥٠/ الطعن /٦٠٠/ لسنة ١٩٨٣ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٨٣ وفيه: "إنّ إكساء صيغة النفاذ لحكم المحكمين إنما يقتصر على مراقبة إجراءات التحكيم والتحقق من وجود مشارطة التحكيم وحضور الأطراف أدوار التحكيم".

[٢]د. ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص٢٠٩.

[٣]المادة /٥٢٧/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

اللجوء إلى التحكيم"[١] وذلك تأكيداً على أن التحكيم تم بموجب صك منظم بين أطراف النزاع مستوفٍ لشرائطه القانونية، سواء ورد الاتفاق في صيغة شرط تحكيم أو اتفاق مستقل سابق على النزاع، أو مشارطة تحكيم بعد وقوع النزاع.

وتنفيذاً لذلك، جرت العادة في أحكام التحكيم، أن يفرد المحكم بنداً خاصاً باتفاق التحكيم، يدرج تحته إما موجزاً عن الاتفاق أو كامل الاتفاق مع الإشارة إلى إرفاق صورة عنه مع الحكم، لأن وثيقة التحكيم أو اتفاق التحكيم هما اللذان أخرجا النزاع من سلطة القضاء صاحب الولاية أصلاً لتنظر به هيئة تحكيم من اختيار الأطراف أولاً، وهما يحددان النزاع والإجراءات المتفق عليها بين أطراف النزاع والمحكمين وغيرها من البيانات والشروط التي لها أثر على الحكم ثانياً، وبالتالي فإن أي خلل باتفاق التحكيم يؤدي إلى بطلان التحكيم بإجراءاته وحكمه لأنه يستمد قانونيته وشرعيته باعتباره قضاء اتفاقي من هذا الصك أو الاتفاق الذي اعترف به المشرع ومنحه الحماية التي تكفل تنفيذه جبراً بعد إكسائه صيغة التنفيذ. [٢]

ويجب أيضاً تحت هذا العنوان إدراج موضوع النزاع الوارد في وثيقة التحكيم في حال وجود اتفاق تحكيم سابق على النزاع أو ما تم الاتفاق عليه بين أطراف النزاع المنظور أمام القضاء أثناء جلسة المرافعة لدى المحكمة المختصة في أصل النزاع بإخضاعه للتحكيم إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا عليه قبل مباشرة التحكيم كما يحصل في سورية غالب الأحيان.

---

[١] المادة /٦٦/ من نظام العقود الحالي الصادر بالقانون /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

[٢] د. يعقوب يوسف صرخوه، شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة مع ما ورد من اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة عشرة، العدد الثالث، أيلول ١٩٩٤، ص٣٠.

وهذا البيان من البيانات الإلزامية لأنه يحدد صلاحية هيئة التحكيم التي لا يجوز لها الخروج عنها في حكمها، فموضوع النزاع في التحكيم محدد باتفاق التحكيم حصراً.

وبالتالي إرفاق صورة عن صك أو اتفاق التحكيم يمكّن المحكمة بسط رقابتها على التحكيم وصحة إجراءاته والحكم الذي انتهى إليه وخاصة للفصل بالدفع بتجاوز الهيئة لاختصاصها حسب الاتفاق، والذي تكثر إثارته في الحياة العملية.

وقد جاء الاجتهاد القضائي لدى مجلس الدولة مؤيداً لما سبق وبين أهمية مشارطة التحكيم وصحتها كي يكون التحكيم سليماً بما يلي:

"إن دور القضاء الإداري في مجال إكساء أو عدم إكساء المحكمين صيغة التنفيذ يقتصر على مراقبة إجراءات التحكيم، والتحقق من وجود مشارطة التحكيم، وحضور الأطراف المعنيّة، وإفساح المجال أمامهم لتقديم دفوعهم، حتى إذا تحقّق أي نقص في هذه الإجراءات أحجم عن إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ".[١]

إن البحث في صحة مشارطة التحكيم وحكم المحكمين إنما يعود للمرجع المختص المكلف بالنظر في أحكام المحكمين وفق ما استقر عليه الاجتهاد.

فالقانون لم يقيد حرية المتعاقدين في طريقة اختيار المحكمين وأسلوب تعيينهم بأي قيد فلهم أن يختاروهم جميعاً أو يختاروا بعضهم ثم يعودوا ويختاروا

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا /٦٩/ الطعن /١٠٨٦/ لسنة ١٩٨٧ – مجموعة مبادئ ١٩٨٧ – المبدأ /٣٩/ – مبادئ القضاء الإداري قا /٧٣٧٩/ وكذلك قرار دائرة فحص الطعون /٢٨٨/ الطعن /٧٧١/ لسنة ١٩٨٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٨٢ وفيه: "إن دور القضاء الإداري في مجال إكساء أو عدم إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ يقتصر على مراقبة إجراءات التحكيم والتحقق من مشارطة التحكيم". وكذلك قرار دائرة فحص الطعون /١٥٠/ بالطعن /٦٠٠/ لسنة ١٩٨٣. مبادئ ١٩٨٧ المبدأ ٣٩ – مبادئ القضاء الإداري ق ٧٣٧٩.

البعض الآخر فيما بعد. وعليه فإن اختيار المحكم الثالث فيما بعد ليس سبباً لبطلانه.

وعليه فإن حكم المحكم لا يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً إلا عندما يصدر عن أشخاص لا يجوز لهم إجراؤه قانوناً كالقاصر أو عندما يكون موضوع التحكيم مخالفاً للنظام العام. كما أن التحكيم الجاري من قبل الوكيل الذي لا تخوله الوكالة الممنوحة له حق التحكيم هو بطلان نسبي يزول بإجازة الموكل اللاحقة أو حضوره جلسات المحكم".

وبناء على ما تقدم يجب أن يتضمن حكم المحكمين صورة صك التحكيم وهو نص آمر من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته، فإن أغفلت لجنة التحكيم إدراج النص المذكور في حكمها، كان هذا الحكم معدوماً، ويمتنع على رئيس محكمة القضاء الإداري إكساءَه صيغة التنفيذ إذا كان التحكيم بالصلح، كما يوجب على المحكمة الإدارية العليا إلغاءهُ إذا طُعن فيه أمامها إذا كان التحكيم بالقضاء. ولكل من هاتين المحكمتين إثارة ذلك من تلقاء نفسهما وإذا لم يثيره أي من الطرفين باعتباره عيباً شابَ إجراءات التحكيم من شأنه حجب التنفيذ عن حكم المحكمين[١] أو منع تصديقه.

ثالثاً: لغة الحكم:

لم يتعرض المشرع السوري لمسألة اللغة التي تستخدم في المرافعة أو التي يحرر بها حكم المحكمين. إلا أن هذا لا يعني أن المشرع السوري أغفل ذلك، إذ

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا /٤٠/ الطعن /١٧٩/ لسنة ١٩٨٥ مجموعة مبادئ ١٩٨٥ – ص٢٢٨ – المبدأ ٤٦ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٧٨ وفيه: "إذا شاب حكم التحكيم عيب في الإجراءات فإن صيغة التنفيذ تُحجب عن الحكم التحكيمي".

أنه يتبنى مبدأً دستورياً وأساسياً في المادة الرابعة من الدستور السوري ينص على جعل اللغة العربية اللغة الرسمية في البلاد.

وتطبيقاً للمبدأ الدستوري يصبح المحكمون ملزمين في التحكيم الداخلي أو الوطني باستخدام اللغة العربية في المرافعة التي تجري أمامهم، وفي تحرير الأحكام التي تصدر عنهم، واعتبار ذلك من الأمور التي تتعلق بالنظام العام الوطني. فإذا أصدر المحكمون حكماً في تحكيم وطني بلغة غير اللغة العربية يصبح هذا الحكم معدوماً غير قابل للتنفيذ، على اعتبار أن الإلزام في تحرير الأحكام باللغة العربية يعد من البديهيات الأساسية التي يلتزم القضاة والمحكمون بها عند تحرير الأحكام التي تصدر عنهم.

وأما على صعيد تحديد لغة التحكيم في التجارة الدولية، فإن التعامل الدولي يجيز للمحكمين استخدام اللغة الملائمة في إجراءات التحكيم وتحرير الأحكام،[١] وعلى الرغم من عمومية هذه القاعدة، فإن التعامل وضع بعض الضوابط التي تساعد على تحديد اللغة التي يمكن استعمالها في التحكيم وأول هذه الضوابط إعطاء العبرة إلى اللغة التي يتفق الأطراف على استخدامها، فإن لم يتفقوا عليها تكون العِبرة للغة التي تنص عليها قواعد قانون المرافعات أو قواعد نظام مؤسسة تحكيم دائمة أو قواعد اتفاقية تحكيم دولية ثنائية أو إقليمية الواجب تطبيقها على إجراءات التحكيم وتحرير الأحكام، فإن لم تنص هذه القواعد على لغة معينة،

---

[١] جاك الحكيم – الحقوق التجارية – مرجع سابق – ص٥٤

يفوّض المحكمون بتطبيق اللغة الوثيقة التي يحرر بها اتفاق التحكيم أو اللغة الملائمة وفقاً لظروف القضية.

في ضوء ذلك، يمكن القول أنّ تحديد اللغة واستخدامها في التحكيم يعود في الدرجة الأولى إلى اتفاق الأطراف، ما لم تكن نصوص التحكيم واجبة التطبيق تنص على خلاف ذلك ففي هذه الحالة يصبح المحكمون ملزمين باستخدام اللغة المحددة في اتفاق التحكيم أو في النص القانوني، وأما إذا كان الاتفاق أو النص عاماً وشاملاً ولا يحمل معنى التحديد، فإنّه يمكن للمحكمين اختيار اللغة الملائمة لظروف القضية، دون أن يكون لهذا الاختيار أي أثر على صحة التحكيم، وعلى الرغم من عدم اعتبار بيان لغة المرافعة والحكم من بيانات حكم المحكمين الأساسية، إلا أنّه من المتعين على المحكمين أن يذكروا في الحكم مستندهم القانوني في اختيار تلك اللغة بهدف فرض الرقابة القضائية عليه أثناء طلب تنفيذه، وإنّ إغفال هذا المستند لا يولد عيباً على تنفيذ هذا الحكم، ما لم يكن هذا الاختيار يخالف شروط الاتفاق أو نصوص القانون.

رابعاً: ملخص طلبات الخصوم ومستنداتهم:

من البيانات الأساسية التي تتعلق بها صحة الأحكام التحكيمية وسلامتها هي أن يذكر المحكمون ملخصاً عن طلبات الخصوم ومذكراتهم ومستنداتهم ووثائقهم.

ونرى بأن هذا الشرط هو أيضاً جوهري في حكم التحكيم، إذ من خلاله فقط يمكن معرفة ما إذا تجاوزت الهيئة صلاحياتها أم لا، وكذلك معرفة الصلة بين مضمون الحكم وطلبات الخصوم. فمضمون الحكم مبنيّ أساساً على هذه الطلبات،

ويستحيل معرفة مدى صحة هذا المضمون، وفيما إذا تجاوز المحكم الحدود المرسومة له في الاتفاق والقانون دون معرفة تلك الطلبات. ولا يطلب من المحكمة المختصة الرجوع للوائح ومذكرات الخصوم لمعرفة طلباتهم ومن ثم ربط ذلك بمضمون الحكم، بل هذا من واجب هيئة التحكيم التي يجب أن يكون حكمها عنوان الحقيقة شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية ولا يتم ذلك إلا من خلال مناقشة كافة دفوع وطلبات الخصوم ووثائقهم.

ولا يشترط أن يورد الحكم طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم وحججهم بشكل تفصيلي، وإنما بشكل موجز، وهو ما عبر عنه القانون بقوله "وملخص لطلبات الخصوم ..." بل يمكن الإيجاز إلى أقصى درجة ممكنة، على أن لايصل الإيجاز إلى درجة الإبهام أو الغموض أو التعقيد غير المفهوم. كما أنه ليس بالضرورة إيجاز كافة طلبات وأقوال ومستندات الخصوم بل يكفي الإشارة إلى أهم هذه الطلبات والأقوال، والتي يغلب عليها طابع الجدية أو التي لها أثر في الفصل بالنزاع.

والشيء ذاته يقال بالنسبة لأقوال ودفوع الخصوم الأخرى، إذ يمكن تقسيمها إلى أقول ودفوع هامة أو جوهرية أو جدية قد تؤثر على مسار الدعوى، وأخرى ليست كذلك. ومثال الأولى الدفع بالتقادم وسداد الدين وعدم الخصومة وعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى والدفع بعدم التنفيذ. ومثال الثانية أي دفع لا علاقة له بموضوع الدعوى كأن يكون موضوع المطالبة سداد ثمن بضاعة فيثير المشتري الدفع بأنه سدد أجرة المنزل المستحقة عليه أو يطالب البنك عميله بسداد القرض الذي عليه، فيثير العميل الدفع بسداد قرض آخر لبنك آخر مما لا

علاقة له بالنزاع المعروض أمام هيئة التحكيم. في هذين المثالين أيضاً، يكفي أن توجز الهيئة طلبات الخصوم وأقوالهم ودفوعهم التي تتسم بالجوهرية أو الجدية، والتي لها علاقة بموضوع النزاع، دون الأخرى.

وبطبيعة الحال، لا يُشْتَرَط أن يذكر الحكم طلبات الخصوم وأقوالهم في فقرة مستقلة، أو بصورة متتابعة أو متسلسلة بصورة منطقية، بل يمكن أن يكون ذلك في عدة فقرات متباعدة وبمناسبات مختلفة أثناء تدوين الحكم.

والسؤال الذي يطرح نفسه: هل المحكم المفوض بالصلح ملزم بذكر ملخص عن طلبات الخصوم ومستنداتهم في الحكم الذي يصدره؟؟

تصدى الاجتهاد القضائي السوري للإجابة عن هذا التساؤل وانتهى إلى "..... حكم المحكمين الذي أعطي صيغة التنفيذ بموجب الحكم الاستئنافي المطعون فيه الذي لم يتضمن أقوال الخصوم والمستندات يعتبر أنه غير مراع لما أوجبه قانون أصول المحاكمات في حال كون المحكمين مفوضين بالصلح وبالتالي معتلاً لمخالفته قواعد القانون وبالتالي يتوجب نقضه".[١]

يجوز للمحكم المفوض بالصلح أن يبني حكمه على مبادئ الشريعة الإسلامية أو على العرف أو حتى على مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة حتى وإن كانت تتعارض مع القانون الوضعي صراحة ما دام أن أساس اعتقاده أن قواعد العدالة والإنصاف تقتضي ذلك.

كما يجوز للمحكم المفوض بالصلح أن يستمد عناصر قناعته من أي دليل دون التقيد بقواعد الإثبات المقررة في القانون.

---

[١] المادة /٥٢٧/ من قانون أصول المحاكمات.

ويمكـن للمحكـم المفـوض بالصـلح أن يـرفض تطبيـق القواعـد المتعلقـة بالموضوع كأن يرفض الدفع المبني على التقادم أو أن يقبل المقاصة في الحالات التي لا تتوفر فيها شروطها القانونية.

إضـافة إلـى أنّـه لا يجـوز للمحكـم المفـوض بالصـلح الخـروج عـن مبـادئ المحاكمة الأساسية المتعلقة بحق الدفاع واستماع أقوال الطرفين لأنها من أساسيات قواعد العدالـة والإنصـاف ولاتصـالها بالنظـام العام. وإنـه وإن كـان لا يجوز للمحكم المفوض بالصلح أن يصدر حكمه دون أي تعليل فإنه يكفي في هذه الحالة إيراد التعليل بصورة عامة تكفي للتدليل على الأساس الذي قام عليه الحكم.

وفـي هـذه الحالـة يجـب أن يتضـمن الحكـم الصـادر عـن المحكـم المفـوض بالصلح صورة صك التحكيم وملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع المحكمين والتقيد بمدة التحكيم.

المحكـم المفـوض بالصـلح مقيـد بسـائر بنـود صـك التحكيم فـلا يجـوز لـه الخروج عنها وتشميل النزاع إلى غير ما تضمنه صك التحكيم". [١]

وبناء عليه فإننا نجد أنه أعفى المحكم المفوض بالصلح من الالتزام بقواعد الإثبـات القانونيـة ومنحـه القـدرة علـى الحكـم بموجـب مبـادئ العدالـة أو الشـريعة الإسـلامية أو العـرف ولـو تعـارض مـع القـانون الوضـعي، إلا أنـه ألزمـه بمناقشـة طلبات الخصوم ومستنداتهم ودفوعهم في حكمه كي يستدل منها على علمه ودرايته الكاملة بموضوع النزاع ودراسته الملف دراسة كافية تؤكد صحة ما توصل إليه من حكم.

---

[١] قرار ١٩٨٨/٤٧٨ – أساس ١١٩٩ – محاكم النقض – سورية. قاعدة ٢٣٥٤ – أصول المحاكمات المدنية ج١ – ج٧ – استانبولي.

في حين أن الاجتهاد القضائي قد أعفى المحكم الذي أعفي بصك التحكيم من إتباع الأصول أن يذكر في متن حكمه المستندات والوثائق المبرزة من الخصوم الذي جاء بما يلي:

"– لا يتوجب على المحكم أو المحكمين حلف اليمين.

– إن عدم تنويه المحكم في متن حكمه بالوثائق والمستندات المبرزة في إضبارة القضية موضوع التحكيم لا يؤثر عليه طالما اشترط في صك التحكيم عدم تقيد المحكم بالأصول". [١]

كما يؤكد الاجتهاد القضائي على بطلان حكم التحكيم الذي لا يناقش فيه المحكمون أقوال الخصوم ومستنداتهم ولو كان المحكم معفى من إتباع الأصول بصك التحكيم وانتهى إلى:

"إن خلو حكم المحكمين من صك التحكيم وخلاصة أقوال الطرفين ومستنداتهم ومكان صدور الحكم يجعله باطلاً، ولو أعفي المحكمون من التقيد بقواعد الأصول والقانون". [٢]

ويُلاحظ هنا تضارب الاجتهاد وعدم استقراره على رأي فتارة نراه يجيز للمحكم المعفى من الأصول ألا يتطرق في حكمه للمستندات والوثائق المقدمة إليه من الخصوم، ثم يعود ليعتبر ذلك أنه ينحدر للحكم لدرجة البطلان.

---

[١] قرار ١٩٥١/٤٦٤ – أساس بدون – محاكم النقض – سورية – قاعدة ٩٨٦ – م. المحامون ١٩٥١.

[٢] قرار ١٩٦٦/١٤٣ – أساس بدون – محاكم النقض – سورية – قاعدة ٢٣٢١ – أصول المحاكمات المدنية ج١ – ج٧ – استانبولي.

وبرأينا أنه أقرب لإرادة الطرفين اللذين أعفيا المحكم من إتباع الأصول أن لا يؤدي عدم مناقشته الوثائق والمستندات المقدمة إليه في حكمه أن ينحدر به إلى درجة البطلان لأن الأطراف أنفسهم أعفوه في صك التحكيم من إتباع الأصول وبالتالي يجب أن تحترم إرادتهم لأن التحكيم بأصله هو قضاء اتفاقي.

خامساً: بيان أسباب الحكم:

إن المقصود بتسبيب الأحكام إيراد الحجج الواقعية والمنطقية والقانونية التي انبنى عليها الحكم والمنتجة له وقد قصد المشرع بتحتيمه تسبيب حكم التحكيم أن يضمن عدم تحيز المحكمين وشدة عنايتهم بزنة أقوال الخصوم والأدلة التي يقدمونها، ودراسة نقاط النزاع دراسة وافية ليستخرجوا منها الحجج التي يرتبون عليها قرارهم وحتى لا يصدر الحكم عن رعونة وتحت تأثير عاطفة عارضة أو شعور وقتي وحتى يكون القرار الذي يتخذه المحكم موضع احترام وطمأنينة لوضوح الأسباب التي أدت إلى صدوره ولتمكن الخصم من دراسة أسباب الحكم عند التظلم منه ورفع دعوى البطلان.

وعلى هذا يعتبر تسبيب الحكم التحكيمي ضمانة للخصوم من ناحية:

١. التحقق من أن المحكم اطلع على وقائع القضية وجميع المستندات والأوراق المقدمة إليهم واتصل علمه بجميع ما أبداه الخصوم من طلبات ودفوع.
٢. التحقق من أن المحكم قد استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى وفهم ما أحاط الدعوى من مسائل قانونية وأنه قد كيفها التكييف الصحيح بعد التحقق من توافر شروطه وأنه قد أرسى عليها الآثار القانونية الصحيحة.

فالتسبيب بهذا المفهوم يعتبر من أهم عناصر الحكم ويؤثر بدون شك على مضمونه، بل هو أساس مضمون الحكم ما دام أن اختلاف الأسباب قد يؤدي إلى اختلاف مضامين الأحكام. ويشترط التسبيب في كل طلب أو دفع استجابت أو لم تستجب له هيئة التحكيم كلياً أو جزئياً وبناءً عليه، فإن أي جزئية في الحكم غير مسبَّبة أصلاً، أو غير مبنية على أسباب واضحة، تعيب مضمون الحكم وتجعله مشوباً بالقصور لعيب عدم التسبيب، ولكن لا يشترط بطبيعة الحال أن تتبنّى هيئة التحكيم هذا السبب أو ذاك في حكمها، مما يطرحه عليها الخصوم أو يدّعون به. فللهيئة مطلق الصلاحية في تسبيب حكمها، بالأسباب التي تراها مناسبة، إلا أنه يشترط في ذلك شرطين أساسيين:

الأول: أن يبنى التسبيب على وقائع ثابتة في ملف الدعوى، أو استخلصتها هيئة التحكيم من الملف بصورة معقولة، أو على الأحكام القانونية المطبقة على النزاع. فلا يجوز أن يُبْنَى التسبيب على وقائع أو أحكام قانونية وهمية أو افتراضية لا وجود لها. ومثال ذلك أن تفترض هيئة التحكيم افتراضاً بأن البائع سلم البضاعة، فتحكم على المشتري بدفع الثمن، أو تفترض بأن المشتري دفع الثمن لحسن سمعته في السوق، فتقضي برد الدعوى عنه.

الثاني: أن يؤدي التسبيب إلى النتائج التي توصلت إليها الهيئة في حكمها. فيتوجب بداهة أن يؤدي السبب الذي استندت إليه الهيئة إلى النتيجة التي قالت بها في مضمون الحكم. فالقول مثلاً أن شروط التقادم أو تسليم البضائع أو الفائدة متوفرة، يستوجب حتماً الحكم برد الدعوى في الحالة الأولى، والحكم بالتسليم في الحالة الثانية، وبالفائدة في الحالة الثالثة، ما دام القانون المطبق على النزاع

يوجب ذلك. فلا يصحّ لهيئة التحكيم، مثلاً أن تقول في حيثيات حكمها بأنه ما دام أن شروط الحكم بالفائدة على المحتكم ضده متوفرة، فإن الهيئة تقضي بعدم الحكم بها، أو أن شروط فسخ العقد الذي يطالب به المحتكم متوفرة، ومع ذلك، تقرر الهيئة عدم فسخ العقد.

إلا أنه يستثنى من تسبيب الحكم حالتان نص عليهما القانون صراحة وهما:

الأولى – إذا اتفق الطرفان على غير ذلك، أي اتفقا على عدم تسبيب الحكم. وكما نرى، يجوز الاتفاق على عدم التسبيب، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى التحكيمية. بل يجوز الموافقة على عدم التسبيب حتى بعد صدور الحكم، ما دام هذا الأمر ليس من النظام العام.

الثانية – إذا كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، لا يشترط ذكر أسباب الحكم. ومثال ذلك: الاتفاق على تطبيق قانون الدولة (أ) على إجراءات التحكيم، علماً بأن هذا القانون لا يشترط تسبيب الحكم، فيصدر الحكم دون تسبيب. ويمكن أن نستنتج من الحالة الثانية، أن **القانون السوري يجيز الاتفاق على تطبيق قانون إجراءات أجنبي على التحكيم الذي يجري في سوريا، ولكن في حدود عدم مخالفة ذلك القانون للنظام العام في سوريا.** وهنا نشير إلى أن النص على الاستثناء الثاني صراحة، يعني أن تسبيب حكم التحكيم ليس من النظام العام.

وهناك حالة ثالثة يمكن أن نضيفها لهذين الاستثنائين، وهي الحالة التي يتفق فيها الطرفان على تسوية نزاعهما ودياً أثناء إجراءات التحكيم، ويطلبا تثبيت

اتفاقية التسوية في صيغة حكم تحكيم صادر عن الهيئة. في هذه الحالة، يجب على الهيئة أن تصدر حكماً يتضمن ما اتفق عليه الطرفان، ويكون لهذا الحكم ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ، وهو ما نصت عليه المادة /٣٩/ من القانون. وفي وضع كهذا، تعتبر التسوية بحد ذاتها هي حكماً تحكيماً، سواءً كانت التسوية مسببة أم لا، ما دام أن القانون لا يشترط في أي اتفاق عقدي أن يكون مسبباً ويشمل ذلك أي اتفاقية تسوية يتوصل إليها الأطراف. وما على هيئة التحكيم في هذه الحالة إلا أن تصدر قراراً، بناءً على طلب الأطراف، يحتوي على اتفاقية التسوية كما وردت منهم، ويتضمن إنهاء لإجراءات. ويعتبر هذا القرار بمثابة حكم تحكيم، ويطبق عليه ما يطبق على الأحكام الأخرى، سواء من حيث الطعن به، أو تصديقه وتنفيذه ما دام ذلك ممكناً. وتجدر الإشارة أيضاً، إلى أنه في التحكيم بالصلح لا يتوجب على المحكم بالصلح تسبيب حكمه تسبيباً وافياً ودقيقاً وأن يسبب كل فقرة حكمية فيه، وإنما يكتفي بالتسبيب الإجمالي بما يشير إلى أن المحكم لم يحكم على هواه، وإنما كانت هناك أسس معقولة ولو بصورة إجمالية، بني عليها هذا الحكم، وهو ما انتهجه القضاء السوري. [١]

فالمحكم ولو كان معفى من إتباع الأصول ومفوض بالصلح إلا أنه ملزم باحترام الأصول العامة للأحكام عند إصداره للحكم النهائي الذي يجب أن يتقيد فيه بالأصول التي فرض المشرع إتباعها عند إصدار أي حكم.

---

[١] نقض مدني سوري، تاريخ ١٩٨٨/٣/١٢ (الألوسي، قاعدة ١٤).

وإن إعفاء المحكمين من التقيد بقواعد الأصول والقانون إنما يسري على الإجراءات التي تسبق صدور الحكم أما الحكم فيجب أن تتوفر فيه الأصول والشرائط القانونية المطلوب توفرها في الحكم القضائي.

كما أنّ إغفال الحكم المطلوب إعطائه صيغة التنفيذ صورة عن صك التحكيم وخلاصة واضحة عن أقوال الخصوم ومستنداتهم ومكان صدور الحكم يؤدي إلى البطلان في حالة تمسك أحد الخصوم به. ويستتبع عدم إعطاء صيغة التنفيذ. [١]

إضافة إلى أن المشرّع قيد المحكمين بأصول أوجب عليهم مراعاتها منها تقيدهم بالأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم ما لم يعفوا منها صراحة. ومنها أن يضمنوا أحكامهم صورة عن صك التحكيم وملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه ومكان صدوره وتوقيع المحكمين. وإن أية مخالفة لهذه الواجبات (وهي ترتدي طابع النظام العام) يجعل حكم المحكمين باطلاً وانبرام حكم المحكمين لا يعفي قاضي الأمور المستعجلة من البحث في مدى تقيد المحكمين بالوجائب الشكلية المطلوبة منهم".[٢]

سادساً: بيان منطوق الحكم:

منطوق الحكم هو الفقرات الحكمية التي تتضمن الحكم النهائي الذي توصلت إليه هيئة التحكيم والذي يحكم فيه برد طلبات المحتكم أو المحتكم ضده كلياً أو جزئياً، أو قبولها كلياً أو جزئياً وعادة ما يرد هذا المنطوق في نهاية الحكم

---

[١] قرار ١٩٦٥/١٤٣ – أساس بدون – محاكم الاستئناف – سورية – قاعدة ٢٣٨١ – أصول المحاكمات المدنية ج١ – ج٧ – استانبولي.

[٢] قرار ١٩٥٥/٣٩ – أساس ٧٥ – محاكم الاستئناف – سورية – قاعدة ٢٣٥٠ – أصول المحاكمات المدنية ج١ – ج٧ – استانبولي.

بعد استعراض طلبات وأقوال ودفوع الخصوم وبياناتهم ومستنداتهم ووثائقهم، ورد هيئة التحكيم عليها ومناقشتها وقراراتها بشأنها وبعد ذكرها أسباب الحكم. فهو بمثابة خلاصة نهائية لتلك المناقشات والأسباب وهي التي تجسد قناعة هيئة التحكيم بكيفية حل النزاع المعروض أمامها.

وعليه فقد أوجب المشرع في قانون أصول المحاكمات المدنية أن يتضمن حكم التحكيم منطوق الحكم. إذ لا يمكن تصور أن يخلو حكم من منطوقه أو من فقراته الحكمية بحيث يتمكن من يطلع عليه معرفة ما توصل إليه المحكمون الذين يفصلون بالنزاع من نتيجة ومن هو المحكوم له والمحكوم عليه، بحيث يكون تنفيذه ممكناً بعد إكسائه صيغة التنفيذ. [١]

ويتوجب كذلك أن تكون الفقرات الحكمية واضحة الدلالة لا لبس فيها ولا غموض أو إبهام بما يتعذر معه فهمها عند تنفيذ الحكم، وسواء ورد منطوق الحكم في صيغة قرار نهائي شامل وجامع للقرارات التي اتخذتها الهيئة أثناء استعراضها لطلبات الخصوم ودفوعهم، أو اكتفت الهيئة بتلك القرارات المتخذة داخل الحكم بصورة متفرقة فإنه يشترط في منطوق الحكم أن يكون على صيغة قرار أو قرارات ملزمة، فلا يجوز أن يصدر الحكم شاملاً لملخص أقوال الخصوم وطلباتهم ودفوعهم والرد عليهم فقط، بل لا بد أن ينص على أنه حكم لأحدهم بكافة طلباته أو بجزء منها دون أن يبين هذه الطلبات بشكل مفصل في منطوق الحكم. ويجب أن يكون أيضاً واضحاً وغير متناقض مع بعضه أو مع حيثياته. [٢]

---

[١] المادة /٥٢٧/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

[٢] قرار دائرة فحص الطعون – ٦٧ – الطعن /١٧٩/ لسنة ١٩٧٧ – مجموعة مبادئ ١٩٧٧ – ص٢٥٢ والمبدأ /١٠٨/ – مبادئ القضاء الإداري قا ١٢٩١ وفيه:

"١– ..... تتضمن الفقرة الحكمية التي سبقت الإشارة إليها ما يعتبر كفاء لهذا التعليل الأمر البالغ الدلالة على أن المحكمة تغيت الحكم للمدعي بهذا المبلغ ثم سهت عن إثباته في الفقرة الحكمية.

وبالتالي إن خلو الحكم من منطوقه يؤثر على مضمونه مما يجعله معيباً، وسبباً صحيحاً للطعن به أمام المحكمة الإدارية أو عدم إعطائه صيغة التنفيذ من قبل رئيس محكمة القضاء الإداري.

المطلب الثالث: القواعد التي تحكم إصدار حكم المحكمين:

من المسلم به أن السرعة في تطبيق العدالة تعد أملاً تنشده كل التشريعات لذا فقد اشتهر القول بأن العدل البطيء نوع من الظلم ومن هذا المنطلق يلجأ الخصوم إلى التحكيم هروباً من بطء التقاضي وتعقيداته إذ لا يملكون أمام تراكم القضايا أمام القضاء التحكم في مصير نزاعهم وحث المحكمة على سرعة الفصل في النزاع بل قد تؤجل المحكمة مراراً نطقها بالحكم في القضية رغم حجزها للحكم وقد يستغرق ذلك شهوراً عدة وربما سنوات حتى القضاء المستعجل لا يبرأ من ذلك.

فليس للخصوم أمام القضاء العادي أو الإداري تحديد موعد جلسات المحاكمة للفصل في نزاعهم فهو واحد من آلاف المنازعات المعروضة عليها والأمر غير ذلك تماماً في التحكيم فالخصوم سادة الخصومة بما تعنيه هذه الكلمة يملكون تشكيل لجنة التحكيم ويحددون للجنة التحكيم أجلاً يتعين عليها أن تفرغ من خلاله من الفصل في النزاع حتى يفرغوا لشؤونهم فلا تتعلق مراكزهم ومصالحهم المالية والتجارية أمداً طويلاً لأن هذا التأخير يضر بها ضرراً كبيراً وحتى إذا لم

٢- إن الدعوى الراهنة تكيف من زاوية النظر الأصولية بأنها إعادة المحاكمة كانت تتضمن تناقضاً بين حيثيات الحكم ومنطوقه وكانت مقدمة إلى محكمة القضاء الإداري فهي مقبولة ويقتضي تصحيح المنطوق على أساس المار البيان".

يتفق في النزاع أجل يصدر خلاله فإن المشرع يتدخل ويضرب لذلك أجلاً يتعين صدور الحكم من خلاله ولأهمية هذه الفلسفة التي يقوم عليها التحكيم فإنه لابد من دراسة الأجل الذي يجب أن يصدر فيه حكم المحكمين وكذلك مكان صدور حكم المحكمين.

أولاً- الميعاد المحدد لإصدار الحكم

الأصل أن يُحَدَد ميعاد حكم المحكمين وفقاً لاتفاق الأطراف وبهذا جاء قانون أصول المحاكمات المدنية[١]: "على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط ما لم يرتضِ الخصوم تمديده"، وأنه[٢] "يجب على المحكمين عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم التحكيم، وإلا جاز لكل واحد من الخصوم أن يطلب من المحكمة تعيين محكمين آخرين للحكم فيه"[٣]، وَ: "يتقيد المحكمون بالأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا أعفوا منها صراحة".

فالأصل إذن وفقاً لهذه النصوص، أن يتحدد ميعاداً للحكم وفق اتفاق الخصوم وإرادتهم المتقابلة، ولهم تحديد الميعاد في الشرط أو المشارطة، ولهم بعد تحديده باتفاق متبادل تعديل الميعاد أو تبديله، ويلتزم المحكمون بالمواعيد المحددة أو الممدة كالتزامهم بكل ما أوجبه الاتفاق على التحكيم، والاتفاق على التمديد يتم مباشرة من قبل الخصوم أو بواسطة وكلائهم المفوضين بذلك تفويضاً خاصاً ...

---

[١] المادة /٥١٩/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

[٢] المادة /٥٢٠/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

[٣] المادة /٥٢١/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

وإن تمديد الموعد يثبت باتفاق مكتوب أو بإقرار يدون في محضر التحكيم، كما أنه من الجائز استخلاص الاتفاق على التمديد بصورة ضمنية كما أنه إذا حضر المحتكمون جميعاً أمام المحكم وتكلموا في الموضوع دون التمسك بانقضاء الميعاد، أو تقدموا إليه جميعاً بمستندات أو أوراق أو إيضاحات أو بيانات أو طلبات أو دفوع دون أن يتمسكوا بانقضاء ذلك الميعاد. [١]

وليس للكتابة بتحديد الميعاد صورة محددة، فقد تكون باتفاق أو بتبليغات قضائية متبادلة أو بمراسلات بين الخصوم يستخلص منها موافقة الأطراف على مد الميعاد، كما يمكن استخلاص النية بمد الميعاد من تصرفات الوكيل المفوض بمد الميعاد، أما إذا لم يكن مفوضاً فإنه لابد من قبول موكله لها صراحة أو ضمناً.

وبداهة إن استخلاص الرضا الضمني بمد الميعاد يجب أن يكون مبنياً على أسباب تقطع في دلالتها على ذلك. فالحضور الذي يفسر بأنه مد للميعاد إنما هو ذلك الحضور أمام المحكم الذي يتم بعد انقضاء الميعاد مع التكلم في

---

[١] ورد في قرار محكمة القضاء الإداري المنشور في القاعدة ٨٤ من مجموعة عام ١٩٧١ ما خلاصته: "إن سكوت الطرفين عند تأجيل جلسات لجنة التحكيم لمدة تجاوزت الشهر في الجلسة الأولى تبعاً لضرورة استكمال وثائق الخلاف هو دليل على قناعتهما بهذه الضرورة ورضائهما بالتأجيل مما يجعل القرار بذلك لمدة تجاوز الشهر منطوياً على قرار ضمني بالتمديد خلال الفترة التي أوجبها نص العقد".

– كما ورد في القرار المنشور في مجموعة المبادئ المقررة لعام ١٩٧١ ما خلاصته: "اشتراك محكم المتعهد مع باقي المحكمين في حضور جلسات التحكيم وتوقيعه على محاضر لجنة التحكيم والحكم الصادر عن اللجنة يفيد قبوله مهمة التحكيم".

– وورد في القرار المنشور في القاعدة ٨٧ ما خلاصته: "تأجيل جلسات لجنة التحكيم لمدة تجاوز مهلة الشهر تبعاً لضرورة استكمال دراسة الخلاف من جميع وجوهه يحمل معنى الموافقة الضمنية على التمديد لمهلة التحكيم شهراً فشهراً".

الموضوع ودون التمسك بانقضاء الميعاد ولو لم يوقع الخصم على محضر الجلسة، أما إذا حضر الخصم بعد الميعاد ولم يوقع على محضر الجلسة، ولم يدل بأقوال أو ببيانات أو بدفوع فلا يعتبر مجرد هذا الحضور رضاء منه بمد الميعاد، لأنه قد يؤول إلى مجرد رغبة الخصم في مراقبة المحكم وأسلوب مناقشته للخصومة حتى يتمكن من القطع برأي في مد الميعاد أو في إنهاء التحكيم وهذا مما يملكه دون ريب.

وإذا نفذ الخصم الحكم اختيارياً لا يحق له بعدئذٍ التمسك ببطلانه بسبب فوات الميعاد. وإذا كانت المشارطة تجيز مد الميعاد بواسطة الحكم فإن المد يعتبر أنه قد تم بصورة ضمنية وبقوة الاتفاق بمجرد عدم الفصل في النزاع خلال الميعاد الأول. [١]

وإذا لم يتفق الخصوم على مقدار المدة التي يمتد إليها الميعاد فإن الرأي الغالب على ما يبدو، أنه يمتد ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ انقضاء الميعاد الأول. كما يبدو أن بعض أحكام القضاء تتجه لاعتبار أن الرضاء بامتداد أجل التحكيم هو كالاتفاق على التحكيم بلا أجل فيمتد الميعاد ثلاثة أشهر وهكذا.[٢]

وعلى ذلك يتضح أن الميعاد لا يتصل بالنظام العام فيجوز لطرفي التحكيم تمديده كما يجوز ذلك للمحكم المفوض بالتمديد وإنما لا يجوز هذا للمحكمة لانعدام النص الذي يخولها ذلك.

---

[١] المحامي عبد الهادي عباس، التحكيم، مرجع سابق، ص٢٠٣، هامش ١٥١. وَ قرار محكمة النقض المصرية ٢٤ فبراير ١٩٨٩ المجموعة لعام ١٩٨٩.

[٢]المحامي عبد الهادي عباس، التحكيم، مرجع سابق، ص٢٠٣، هامش ١٥١.

وسريان الميعاد بالنسبة للحكم يبدأ من تاريخ إخطاره بمباشرته لمهمته من قبل طرفي الخصومة أو من تاريخ عقد أول جلسة وهو تاريخ عرض النزاع عليه فعلاً.

وإذا تعدد المحكمون فالعبرة لبدء الميعاد هي قبول آخر واحد منهم لأن هيئة التحكيم لا تستطيع مباشرة عملها قبل ذلك، وإذا كان قانون أصول المحاكمات يُقرر أن الميعاد يبدأ من تاريخ قبول المحكم للتحكيم فإنه يفترض حتماً أن هذا القبول قد جاء بعد طرح الخصومة عليه.[١]

أما إذا كان تعيين المحكم من قبل المحكمة بعد قيام النزاع فإن لها تعيين بداية الميعاد، وإذا لم تعينه فإنه يبدأ من وقت إخطار المحكم بتعيينه، وعليه عندئذٍ على الفور مباشرة مهمته. ولا يبدأ الميعاد بأي حال من الأحوال من تاريخ صدور الحكم بتعيين المحكم ما لم ينطق به في حضوره.

هذا وإن المواعيد المطبقة في قانون أصول المحاكمات لجهة التبليغ وتقصير المهل ومهلة المسافة والاستئناف المعين للأحكام معجلة التنفيذ وإعادة المحاكمة الخ ... كلها مرعية للإجراء عملاً بالمادة /٥٢١/ المشار إليها. [٢]

---

[١] المادة /٥٢٠/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا /١٤/ الطعن /٢١٩/ لعام ١٩٧٣ – مجموعة مبادئ ١٩٧٣ المبدأ ٦٣ ص١٨٣ وفيه: "اجتهاد القضاء الإداري في مجلس الدولة في القطر العربي السوري قد استقر على التمسك بالمواعيد المحددة في المادة /٢٢/ من قانونه دون أن تضاف إليها مهل المسافات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات".

ومن المواعيد التي ترد في هذا الشأن ما نص عليه المشرّع[١] وهي حالة وفاة أحد الخصوم حيث أوجبت تمديد التحكيم لمدة ثلاثين يوماً[٢]، وتمديده لمثل هذه المدة في حال تعيين بديل عن المحكم المعتزل أو المعزول.

وقد جرى توجيه نقد – في محله – إلى تمديد المدة في حال الوفاة لشهر واحد فقط، لأن ذلك غير عملي باعتبار أن معاملة الإرث ودعوة الورثة يصعب إنجازها في مثل هذا الزمن القصير، ولذلك من الأولى إعمال القاعدة العامة بانقطاع الخصومة حسب أحكام المادة /١٦٥/ من قانون أصول المحاكمات.

كما أنه لا بد من وقف الميعاد بسبب تعيين بديل عن المحكم في الفترة الممتدة بين زوال صفة الحكم الأول وتعيين الثاني لأن الميعاد المقرر في مواجهة المحكم يتضمن رعاية لمصلحة طرفي الخصومة، وليس لمصلحة طرف واحد، وإلا تمكن أي طرف في عقد التحكيم من التنصل منه بإرادته المنفردة لمجرد التقدم بطلب لعزل المحكم أو رده، لأن مدة نظر الطلب تَجُبْ حتماً الميعاد المقرر لصدور حكم المحكم.

هذا ويلاحظ أن الميعاد لا يقف ولا يمتد بسبب مرض المحكم أو غيابه، كما يلاحظ أن للخصوم الاتفاق مقدماً على وقف الميعاد أو مده إلى أي أجل كان ولأي سبب من الأسباب الأخرى لأن هذا الأمر لا يتصل بالنظام العام – كما قلنا – ويمكن القول بصورة عامة أن الميعاد يمكن أن يقف كلما اقتضى الأمر الفصل

---

[١] المادة /٥١٧/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

[٢] المادة /٥١٨/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

فـي نـزاع لا يملـك المحكـم نظـره، ويتوقـف علـى الفصـل فيـه، الحكـم فـي النـزاع المطروح على المحكم، كما في حال الادعاء بتزوير سند يتوقف عليه البت في النزاع، وكذلك كلما وجدت استحالة مادية أو قانونية تمنع المحكمين من الحكم في النزاع وقد نصّ المشرّع[١] حيث قال: "إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم إلى أن يصدر حكم نهائي في تلك المسألة العارضة" وبداهة إن تطبيق هذا النص يفترض أن تكون المسألة الجنائية غير معلومة أو ملحوظة أثناء التحكيم، وإن من شأنها أن يتوقف على الفصل فيها، الحكم في النزاع المطروح على الحكم، أما إذا كانت الحقوق الشخصية الممكن تولدها عن القضية الجنائية هي موضوع التحكيم فإن ذلك غير ممنوع على المحكم البت فيه قضاءً أو صلحاً ويبقى الجرم الجزائي من اختصاص المحكمة الجزائية تقرر فيه ما تريد على ضوء النصوص المعمول بها لديها. [٢]

---

[١]المادة /٥٢٥/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[٢]جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا ٤١ في الطعن ٢٤٠ لسنة ١٩٧٧ المنشور في مجموعة المبادئ المقررة لدى المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٧ ما خلاصته: "إن طعن الإدارة القائل بلزوم تريث لجنة التحكيم في فصل النزاع انتظاراً للنتيجة التي ستقترن بها المحاكمة الجزائية الجارية بشأن المطعون ضده عن أفعال منسوبة إليه بمناسبة التعهد موضوع النزاع فإن هذه الدائرة ترى أن الصلة منبتة بين الموضوعين وتستطيع الإدارة بفرض صدور حكم جزائي على المطعون ضده بالإدانة وبإلزامات مدنية أن تنفذ الحكم الجزائي على ما حكمت له به لجنة التحكيم إن كان له محل قانوني".

هذا ويحسن الإشارة إلى أن الميعاد لا يقف لاتخاذ إجراءات تحقيق من جانب المحكمين أو بسبب امتناع الخصوم عن تقديم دفوعهم أو بسبب استئناف حكم صادر عن الحكم يقبل الطعن المباشر ما لم يكن الفصل في باقي الموضوع متوقفاً على الحكم الذي سيصدر استئنافاً.

أما في حالة تطلب الأمر الرجوع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع كدعوة شاهد بواسطة المحكمة لتمنعه عن الحضور أو الإجابة ..... الخ فإن الميعاد يقف على ما هو متفق عليه فقهاً وقضاءً.

وفي حال عدم إصدار المحكم حكمه في المواعيد المحددة بعد مراعاة العوارض والظروف التي بحثناها في الفقرة السابقة، يجعل التحكيم منقضياً، ويكون للخصوم طرح النزاع أمام المحكمة المختصة، أو الاتفاق على تحكيم جديد واختيار المحكمين أنفسهم أو غيرهم. [١]

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا /١٢٥/ الطعن /٢٢٨/ لسنة ١٩٨٦ – مجموعة مبادئ ١٩٨٦ ص٢٨٤ المبدأ ٥٨ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٦٥ وفيه "إن الحكم الصادر عن لجنة التحكيم بعد انتهاء ولايتها وفقدانها الصلاحية القانونية إنما يكون صادراً عن غير مرجعه المختص وجديراً بالإلغاء".

– قرار المحكمة الإدارية العليا /٤٥٩/ الطعن /٦٠٤/ لعام ١٩٨١ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٦٨ وفيه "ما دام حكم لجنة التحكيم صادراً خارج المدة المحددة لولايتها فإن هذا القرار يغدو صادراً عن غير مرجعه المختص أصولاً مما يفقده القوة القانونية في طلب إعطائه صيغة التنفيذ".

– قرار المحكمة الإدارية العليا /٤٩/ الطعن /٢٢٢/ لسنة ١٩٧١ – مجموعة مبادئ ١٩٧١ المبدأ ٧٨ ص١٨٥ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٠٩ وفيه "إن صدور حكم المحكمين بعد انقضاء أجل التحكيم بثلاث سنين ونيف وعدم إجازة تمديد مهلة التحكيم من القسم الاستشاري في مجلس الدولة يشكلان سببين رئيسيين لعدم إعطاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ".

ولكن المسألة التي قد تثار هي حالة ما إذا كان المحكم قد صدر حكمه في جزء من الموضوع أو شطر من الطلبات دون الجزء الآخر،أو كان قد اتخذ بعض الإجراءات في الإثبات ... وهنا يتوجب التمييز بين التحكيم مع التفويض بالصلح والتحكيم بالقضاء، فالتحكيم مع التفويض بالصلح لا يتجزأ كما ذكرنا سابقاً، ولذلك فإن ما يصدر من أحكام وقرارات لا تشمل كل النزاع برمته تسقط جميعها ويعود الخصوم معها للحالة التي كانوا عليها قبل التحكيم.

أما إذا كان التحكيم بالقضاء فقط، أو كان التخيير للمحكم بالحكم بالقضاء أو بالقضاء والصلح فإن القرارات والأحكام الجزئية التي تصدر في مواعيد التحكيم على سبيل القضاء، هي أحكام يعتد بها. وإذا اتخذ المحكم إجراءات إثبات وحصل من الخصوم على إقرار أو تنازل عن حق أو أمر متنازع فيه جاز الاستناد إليه بعدئذٍ، شرط أن يكون قد ثبت ذلك في محضر الجلسة ووقع عليه المحكم كما مر معنا سابقاً.

وفي ضوء ما تقدم، نرى وجوب تضمين حكم المحكمين تاريخ صدوره يعتبر من النظام العام ولا يجوز للجنة مخالفته وفي حال خلو الحكم من ذلك يعتبر عيباً في شكل الحكم يؤدي إلى بطلانه لأنه يورث جهالة في معرفة ما إذا كان الحكم قد صدر ضمن أجل التحكيم الاتفاقي أو القانوني أي خلال مدة ولاية لجنة التحكيم لحسم النزاع أو بعدَ انقضائها وفقدان اللجنة صلاحياتها للبت فيه ويترتب على ذلك خضوعه لرقابة رئيس محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية.

ثانياً– مكان التحكيم:

لا تخفى أهمية اختيار مكان التحكيم سواء بالنسبة لطرفي خصومة التحكيم أو بالنسبة للجنة التحكيم ذاتها، إذ يُلقِ هذا الاختيار بظلاله على خصوصية التحكيم وحسن سيرها وما يسفر عنها من حكم، ليس فقط من زاوية قرب المكان لطرفي النزاع ولجنة التحكيم وما قد يستعان بهم من خبراء، الأمر الذي يوفر الكثير من الوقت والنفقات ويؤدي إلى تتابع الجلسات وانتظامها وسرعة الفصل في النزاع وإنما أيضاً من زاوية أكثر أهمية إذا كان قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها هو القانون الواجب التطبيق سواء على موضوع النزاع أو إجراءات خصومة التحكيم مع ما يتعين مراعاته في مثل هذه الأحوال من قواعد تتعلق بالنظام العام بمفهومه المرن، فضلاً على أن المكان قد يحدد ما إذا كان الحكم الصادر وطنياً أم أجنبياً. [١]

وعلى الرغم من أهمية تحديد مكان التحكيم أو إصدار الحكم، إلا أن قوانين المرافعات ونصوص التحكيم والفقه في العالم لم تشترط على الأطراف وجوب تحديد هذا المكان في اتفاق التحكيم، لأنه ليس من شروط صحته، ولأن تحديده يخضع لشروط العقد، وظروف كل قضية على حدة وبالأصل فإن تحديد مكانه يكون وفقاً لإرادة الأطراف فإن لم يتفقوا على اختياره يتولى المحكمون تحديده وفقاً لظروف القضية وهذا ما سار عليه التحكيم في منازعات العقود الإدارية وفقاً لأحكام نظام العقود: "يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد على

---

[١] د. أحمد الشيخ قاسم– مرجع سابق – ص

اللجوء إلى التحكيم كما يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة. كما جاء فيه أن يعتبر التشريع العربي السوري مرجعاً وحيداً في كل نزاع ينشأ عن تنفيذها. [١]

وقد جاءت النصوص المذكورة مطلقة ولم تقيد التحكيم في مكان معين في سورية أو خارجها تاركة تحديد ذلك العقد مما يستلزم التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي إذ يترتب على تحديد مكان التحكيم تعيين القانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية وعليه فقد قضى القانون المدني على أن تسري على جميع المسائل الخاصة بإجراءات المحاكمة قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات[٢]. فإذا تم التحكيم في سورية انطبقت عليه قواعد التحكيم الواردة في قانون أصول المحاكمات وقانون مجلس الدولة والقوانين الأخرى الداخلية. أما إذا تم خارج سورية فتطبق عليه إجراءات المحاكمة حسب قانون البلد الذي أقيمت الدعوى فيه. ويعتبر حكم التحكيم الصادر في الخارج بمثابة الحكم الأجنبي إذ نص المشرّع[٣]على أنّه: "يجب أن يصدر حكم المحكمين في سورية وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي"؛ هذا من جهة.

---

[١]المادتين /٦٦ وَ ٦٧/ من نظام العقود السوري الصادر بالقانون /٥١/ لعام ٢٠٠٤

[٢]المادة /٢٣/ من القانون المدني.

[٣]المادة /٥٢٨/ من قانون أصول المحاكمات.

ومن جهة ثانية فقد ذهب قانون أصول المحاكمات[١] على أنه يجب يتضمن حكم المحكمين مكان صدوره. وذلك من النظام العام لأنه يترتب على إغفال مكان الصدور جهالة نوع التحكيم فما إذا كان داخلياً تسري عليه القوانين الداخلية أم خارجياً تسري عليه قوانين الدولة التي صدر فيها. وإذا خلا حكم التحكيم من بيان مكان صدوره كان ذلك نقصاً فيه من شأنه عدم إكسائه صيغة التنفيذ إن كان مبرماً وإتاحة المجال للطعن فيه إن كان قابلاً لذلك.

ولا يشترط في التحكيم الداخلي أن يتم في دمشق أو يصدر قرار لجنة التحكيم في دمشق باعتبار مقر مجلس الدولة في دمشق وأصول التحكيم تتبع القضاء الإداري في مجلس الدولة وإنما يجوز أن يتم في أي مكان من سورية شريطة إيداع الحكم ديوان محكمة القضاء الإداري في دمشق ولا تقوم مقامها محكمة البداية المدنية في المحافظات التي تتولى شؤون العاملين في الدولة أو قضايا الضرائب لأن اختصاصها محصور بهذين النوعين من القضايا دون ما تعلق بالعقود الإدارية.

وفي هذا الصدد يرى الفقه[٢] المصري أن عدم بيان مكان التحكيم أو إصدار الحكم لا يؤدي إلى عدم صحته أو إلى بطلانه، ولا يتأثر اختصاص المحكمة التي يتعين إيداع الحكم وأصل اتفاق التحكيم ديوانها في المكان الذي يتم فيه التحكيم، أو المكان الذي يصدر فيه الحكم، لأن المحكمة المختصة في صدد

---

[١] المادة /٥٢٧/ من قانون أصول المحااكمات.

[٢] د. أحمد أبو الوفا – المرجع السابق – ص٢٤٦. التحكيم الاختياري والإجباري – طبعة ١٩٨٨ – ص٢٦٨.

الإيداع هي تلك المختصة أصلاً بنظر النزاع بالمادة /٥٢٩/ من قانون الأصول السوري التي تقابلها المادة /٥٠٨/ من قانون المرافعات المصري الحديث.

أما على صعيد أحكام المحكمين الأجنبية فإن عدم بيان مكان إصدار حكم لا يؤثر على صحته أو تنفيذه، لأن قوانين التحكيم الأجنبية واتفاقيات التحكيم الدولية تشترط لصحة الحكم أن يتوافر فيه شرطان أساسيان هما:

١) أن يكون الحكم مكتوباً.

٢) أن يكون الحكم موقعاً من جميع المحكمين أو أكثريتهم.

وباعتبار أن هذه القوانين والاتفاقيات تقصر شروطها الأساسية للاعتراف بصحة حكم المحكمين الأجنبي وتنفيذه على الشرطين السابقين، ولا تعتبر باقي البيانات الأخرى ومنها بيان مكان إصدار الحكم، من الشروط الشكلية المطلوبة لصحته، ولتنفيذه في الخارج، باعتبار أن هذا البيان ليس مطلوباً بين الأسباب التي تمنع تنفيذه والمذكورة على سبيل الحصر في المادتين الخامسة من اتفاقية نيويورك والسادسة والثلاثين من القانون النموذجي.

وفي ضوء ما تقدم نرى بما أنّ الحكم التحكيمي يعتبر نوعاً من أنواع القضاء، فإنه لا بد لهذا العمل القضائي من قالب محكم يرتضيه القانون شكلاً ومضموناً بهدف صون هذا الحكم الذي يعبر عن إرادة المحكمين في حسم النزاع موضوع التحكيم، علماً أنّ هذا الحكم سيجري التنفيذ بمقتضاه، وبالتالي فإن توفر الشروط والبيانات والبيانات آنفة الذكر فيه تبدو ضرورية لتأمين الكفاية لهذه الأداة التنفيذية، ولأهمية تنفيذ حكم المحكمين سوف نبحث في الفصل الثاني مدى قابلية حكم المحكمين للتنفيذ.

الفصل الثاني

مدى قابلية حكم المحكمين للتنفيذ

بعد صدور حكم المحكمين وفقَ الأصول المعروضة آنفاً، يصبح هذا الحكم متمتعاً بحجية الأحكام بالنسبة للخصوم المُحتكِمين – كما ذكرنا في الفصل السابق –ولكنه حتى يكون الحكم قابلاً للتنفيذ، أي لتمتعه بالقوة التنفيذية التي تتمتع بها الأحكام القضائية لابدّ من إعطائه صيغة التنفيذ، وقد نصَّ القانون على إجراءات وشروط يجب اتباعها في هذا الشأن. ولأهمية هذه المسألة سنبحث إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين في المطلب الأوّل، والشروط الواجب توفّرها لتنفيذ أحكام المحكمين في المطلب الثاني.

ولأهمية هذه المسألة سنبحث إجراءات تنفيذ حكم المحكمين وشروط صحته في المبحث الأول، وأشكال تنفيذ أحكام المحكمين في المبحث الثاني، والطعن بقرار إكساء الحكم الصيغة التنفيذية وحكم المحكمين في المبحث الثالث.

المبحث الأول

إجراءات تنفيذ حكم المحكمين وشروط صحّته:

إنّ دراسة القواعد الخاصة بإجراءات تنفيذ حكم المحكمين وشروط صحته تتطلب منها البحث بإجراءات تنفيذ أحكام المحكمين وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، والشروط الواجب توفرها لتنفيذ أحكام المحكمين وهذا ما سوف نبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات تنفيذ حكم المحكمين:

يقرر قانون أصول المحاكمات المدنية كما هو شأن القانون الفرنسي والمصري أن حكم لجنة التحكيم القطعي لا يقبل التنفيذ الجبري فور صدوره. والعلة في ذلك أن الحكم التحكيمي لا يكتسب قوة تنفيذية إلا بعد أن يقرر المرجع القضائي المختص منحه الصيغة التنفيذية[١]، وللحصول على قرار بتنفيذه، يوجب القانون إيداع أصل الحكم مع صك الاتفاق بمعرفة أحد المحكمين ديوان المحكمة المختصة كي يكون في مقدور القاضي المختص بمنح صيغة التنفيذ الاطلاع على الحكم المذكور والتأكد من استيفائه لكافة المقومات اللازمة لمنحه أمر التنفيذ، ولذا فإن هذا المطلب يتناول بحث الفقرات التالية:

---

[١] المادة /٥٣٤/١/ من قانون أصول المحاكمات المدنية

أولاً: إيداع الحكم مع صك التحكيم لدى المحكمة المختصة:

لما كان إيداع حكم التحكيم مع صك التحكيم يعد مفترضاً ضرورياً وشكلية لازمة لتمكين من صدر حكم التحكيم لصالحه من الحصول على الأمر بتنفيذه جبراً، فإن المشرع قد أوجب إيداع أصل الحكم مع صك التحكيم بمعرفة أحد طرفي النزاع إلى ديوان المحكمة المختصة[١] أصلاً بالنظر في الدعوى ..... الخ وعليه فإن القول بأن التحكيم مدون في ضبط المحكمة وأن صك التحكيم قدم إليها لا يغني عن تقديم الصك والحكم إلى المحكمة المختصة.

وإذا كانت جهات القضاء في سورية متعددة وكان التحكيم الاختياري يصح في الخلافات المتفرعة عن عقود مدنية أو تجارية أو إدارية أو زراعية أو عمالية، فإن المحكمة المختصة نوعياً في أصل النزاع هي المحكمة التي يجب أن يودع في ديوانها الحكم التحكيمي حسب نوعية الخلاف، وعلى هذا فإن محكمة البداية المدنية هي المحكمة المختصة أصلاً بالعقود المدنية والتجارية التي تزيد قيمتها عن /٣٠٠ ألف ل.س/ ولذلك فإن ديوان هذه المحكمة هو المختص نوعياً لتودع فيه أحكام المحكمين في الخلافات التي تدخل أصلاً في اختصاص البداية كما أن ديوان محكمة الصلح المدنية هو المكان المختص لإيداع الأحكام التي يعود أصل النظر فيها لمحكمة الصلح، كما لو تعلق النزاع بمادة أجور عقارات ورئيس لجنة تحديد الأجور للعمل الزراعي هو الذي يعطي قرار المحكمين بتصفية الشركات الزراعية صيغة التنفيذ وبذلك يكون ديوان اللجنة هو المكان الصالح للإيداع

---

[١] المادة /٥٢٩/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

وديوان محكمة القضاء الإداري هو الجهة المختصة لقبول إيداع حكم المحكمين الصادر في المنازعات الإدارية. والغاية من الإيداع:

١. الإعلان عن انتهاء سلطة أعضاء لجنة التحكيم أو في ما حسم منه، حيث أن الإيداع يحقق رفع يد أعضاء اللجنة (عملياً) عن القضية التحكيمية. [١]
٢. التأكيد على صدور الحكم بالحالة التي أودع عليها.
٣. إثبات صدور الحكم عن لجنة التحكيم بالشكل والمكان والزمان وحفظه كحكم قضائي يرجع إليه عند الحاجة.
٤. تمكين الخصوم من الاطلاع على الحكم فيقوم المحكوم له بطلب الصيغة التنفيذية، ويقوم المحكوم عليه بالطعن فيه أو بطلب الحكم ببطلانه إن كان لذلك مقتضى. [٢]
٥. تعيين المحكمة المختصة بتنفيذ الحكم وتمكينها من ممارسة رقابتها عند الأمر بتنفيذ حكم المحكمين وعند نظر الطعن فيه، كما يمكن للقاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين من إصدار هذا الأمر بناء

---

[١] د. رزق الله الأنطاكي – الوسيط التجاري – دمشق – جامعة دمشق الجزء الأول – ١٩٧٣ – ص٨٠٩. وَ د.عزمي عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتي، ط١، ١٩٩١ – مطبعة جامعة الكويت ص٣٤٣.

[٢] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة ١٩٨٠، منشأة المعارف، الاسكندرية ص٣٨. والتحكيم الاختياري والإجباري رقم١١٦ ص٢٧٦ والدكتور محمود هاشم: استنفاذ ولاية المحكمين – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد ١٩٨٤، ٢٢١، ص٧٩-٨٠.

على طلب أي من ذوي الشأن، وذلك بعد اطلاعه على أصل الحكم وأصل اتفاق التحكيم وتأكده من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه. [١]

٦. بيان التاريخ الذي أودع فيه الحكم في الأحوال التي تشترط بعض القوانين كما هو شأن أحكام قانون الأصول وقانون التحكيم المصري الجديد.

وقد أكد الفقه الفرنسي مرات عديدة أن للقاضي الآمر بالتنفيذ دوراً رقابياً فاعلاً وليس وهمياً. ولا يمكن أن يتحول بحال من الأحوال إلى مجرد جهاز يمنح الأمر بالتنفيذ لأحكام المحكمين بصورة آلية وهذا ما يستلزم إذن لإيداع المستندات اللازمة والضرورية لإجراء رقابة جادة على هذه الأحكام قبل المسارعة إلى منحها الأمر بالتنفيذ.

ومن خلال هذا يتبين لنا أن المشرع – بتطلبه إيداع أحكام المحكمين ديوان المحكمة المختصة – حرص على حفظ وضمان حقوق الأطراف في النزاع موضوع التحكيم ومكَّن القضاء من إجراء رقابة على الحكم التحكيمي في حدود المستندات التي استلزم إيداعها. [٢]

ويستمد إجراء الإيداع وجوده ومشروعيته من أحكام المادة (٥٢٩) من قانون الأصول السوري التي تحدد أصوله وقواعده، والمكلفين به، والمكان الذي يودع فيه الحكم.

---

[١] د. أمال أحمد القزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، اسكندرية ١٩٩٣، ص١٠٣-١٠٤. وَ د. محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائي المدني ص١٣٤.

[٢] رأفت محمد رشيد الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص٨٧.

ويتصف إجراء الإيداع بالطابع الإلزامي، مما ينبني عليه أنَّ الحكم لا يكتسب قوته التنفيذية، ولا يصير واجب التنفيذ بين الأطراف بالطريق الجبري، إلا بعد إيداعه أصولاً لدى ديوان الجهة المختصة بالتنفيذ، فإذا لم يودع حكم المحكمين الوطني، فلا يملك رئيس محكمة القضاء الإداري سلطة منحه صيغة التنفيذ، ولا يستطيع المحكوم له طلب تنفيذه مباشرة، وفي جميع الأحوال عدم القيام بتنفيذ الحكم التحكيمي لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء أو بطلان هذا الحكم للأسباب التالية:

١) لم يرد التخلف عن الإيداع ضمن البيانات التي يجب أن يشتملها الحكم وفق قانون الأصول أو ضمن أسباب بطلان أحكام المحكمين المذكورة في نص قانون التحكيم المصري أو الفرنسي على سبيل الحصر.

٢) إن عدم الإيداع إجراء لاحق على صدور الحكم التحكيمي صحيحاً فلا يؤثر فيه. [١]

٣) إن الوقائع التي يثبتها المحكمون في حكمهم التحكيمي لها ذات القوة الثبوتية التي تتمتع بها الوقائع التي تثبتها الأحكام العادية، فتبقى صحيحة ومعمولاً بها طالما لم يثبت تزويرها.

٤) بما أن إجراء الإيداع شرع بغية التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على امر التنفيذ، فإن هذه

---

[١] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، بند٤١٩ ص٩٤٤.
– د. سامي راشد، التحكيم في إطار المركز الاقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص١٤٩.

الغايـة لـم تُفـتِ بمجـرد عـدم القيـام بالإيـداع ولا يمكـن القـول أنهـا تنـتج البطلان، إذ يمكن المسارعة إلـى هذا الإيداع واستدراك هذه الغاية، ولـو بعد انقضاء الميعاد المقرر، فلا يترتب أي بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلاً.

٥) رغم أن قاعدة القيام بالإيداع تبدو آمرة إلا أنها لا تتعلق بالنظام العام فقد شرعت للمصالح الخاصة بالطرفين فقط وهذا ما اتضح سابقاً من حكمة الإيداع وتأسيسها على تمكين الخصوم من الاطلاع على حكم المحكمين، مما يرتب إمكانية تنازل الأطراف عن الإيداع بعد صدور الحكم وإعفاء رئيس اللجنة التحكيمية من القيام بهذه المهمة. [١]

ثانياً: الجهة المكلفة بالإيداع:

كلّف المشرع المصري الخصم الذي صدر حكم التحكيم لصالحه باعتباره صاحب المصلحة بالإيداع تمهيداً لاتخاذ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم[٢]، بخلاف المشرع الفرنسي الذي كلّف المحكم أو أحد الأطراف المحتكمين،[٣] بينما المشرع السوري كلف المحكمين بإيداع "أصل الحكم مع أصل اتفاق التحكيم"[٤]، وهذا

---

[١]د. ادوار عيد: "التحكيم كمؤسسة في التحكيم، أصول المحاكمات، الإثبات والتنفيذ"، بيروت ١٩٨٠، الموسوعة ج١١، ص٢٨٩. راجع أيضاً:

E. Kring: L'Execution des sentences arbitrakesm Revue de droit international et droit compare 1976, p.181 et 182.

[٢]المادة /٧/ من قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤.

[٣]المادة /٢/١٤٧٧/ من قانون المرافعات الفرنسية الجديد.

[٤]المادة /٥٢٩/ من قانون أصول المحاكمات السوري.

التكليف يحمل طابع الإلزام بهدف الإعلان عن انتهاء سلطة المحكمين وتمكين الخصوم من الاطلاع على مضمون الحكم، وتقديم الطلب إلى القاضي المختص في قضايا الأمور المستعجلة للحصول على قرار وضع حد للخلاف القائم. أمّا في مجلس الدولة فإنّ الأصل المتبع لديه أن يرسل ملف التحكيم مع الحكم إلى ديوان محكمة القضاء الإداري من قبل رئيس لجنة التحكيم للإيداع ويثبت ذلك بمحضر إيداع. أما في القضاء العادي فإن رئيس لجنة التحكيم يودعه ديوان المحكمة التي كانت تنظر في النزاع إذا كان التحكيم قد جرى بمشارطة أمامها أو نزاع قائم لديها، أما إذا كان التحكيم قد جرى خارج المحكمة ولم تعلم به مسبقاً فإن الإيداع يتم بمعرفة المحكم. [١]

والسؤال المطروح هو ماذا يكون مصير الحكم إذا رفض المحكمون إيداعه؟ وهل يفقد آثاره، وهل يجيز القانون للخصوم أن يقوموا بالإيداع بدلاً من المحكمين؟

يجيز الفقه السوري والمصري[٢] لأحد الخصوم أو لكاتب المحكمين – في حال امتناع المحكمين عن الإيداع – أن يقوم بإيداع "أصل الحكم مع أصل اتفاق التحكيم" ديوان المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، لأنه لا يوجد نص يمنع هؤلاء من القيام بالإيداع بدلاً من المحكمين، ولأن قيام أحدهم بالإيداع لا يترتب عليه أي ضرر بالخصوم، ولا يؤثر على حجية الحكم الصادر.

---

[١] المحامي عبد الهادي عباس وجهاد هواش، التحكيم – طبعة أولى، ١٩٨٢ – ص٢٤٥.

[٢] د. جاك الحكيم – المرجع السابق – ص٦٢.

– د. أبو الوفا – المرجع السابق – ص٢٩٠.

وتؤكد محكمة النقض السورية[١] على تطبيق هذا المبدأ لوضع حد لامتناع المحكمين عن الإيداع، وذهبت في رأيها إلى جعل إيداعه من قبل أحد الخصوم من باب "الوجوب" – دون أن يكون لهذا القول مؤيد قانوني، وأغلب الظن أنه جاء من باب التزيد اللغوي – عندما عللت قرارها بقولها "أنه إذا فصل المحكم بالقضية ولم يستأنف حكمه واكتسب الدرجة القطعية، **وجب** على الطرف الأكثر عجلة إيداع صورة الحكم ديوان المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى لإعطاء الحكم صيغة التنفيذ"[٢].

لذلك يمكن القول إذا لم يقم رئيس لجنة التحكيم بإيداع الحكم ديوان محكمة القضاء الإداري فإنه يحق لكل من الإدارة والمتعهد إنذار أعضاء لجنة التحكيم بواسطة الكاتب بالعدل لإيداع الحكم مع الاحتفاظ بتعويض الضرر الناجم عن التراخي في ذلك.

ثالثاً: موعد الإيداع:

لم يحدد المشرع المصري موعداً لإيداع الحكم، وذلك لأنه وبعد أن أصبح الملزم بإيداع حكم التحكيم في حكم المحكمة هو من صدر حكم التحكيم لصالحه، وذلك باعتباره صاحب المصلحة في اتخاذ هذا الإجراء على وجه السرعة، تمهيداً لاتخاذ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم، فإنه لم يعد ثمّة مبرر لوضع مدة زمنية توجب

---

[١] نقض سوري رقم ٣٨٠/٧٤٠ في ١٩٦٦/٤/٢٥ – المحامون ١٩٦٦ – ص١٤٧ – قاعدة٢٦٩.

[٢] المادة /٥٢٩/ من قانون أصول المحاكمات السوري.

إيداع حكم التحكيم خلالها[١]. كما فعل قانون المرافعات المصري القديم الملغى الذي حدد الموعد بخمسة عشر يوماً بدءاً من تاريخ صدوره. [٢] كما أن المشرع السوري لم يحدد موعداً لإيداع الحكم. شأنه في ذلك شأن التشريع الفرنسي الجديد.

وعلى الرغم من أن القانون المصري قد حدد موعداً للإيداع، إلا أن الفقه والقضاء المصريين[٣] قررا أن هذا الموعد ليس بميعاد لازم، ومن الجائز تجاوزه ولو بعد انقضاء الموعد المقرر للتحكيم، ولا يترتب أي بطلان إذا لم يودع حكم المحكمين في موعده، وإنما بانقضاء الموعد المقرر للإيداع يملك أي خصم مطالبة المحكمين أو أحدهم بهذا الإيداع، وإلا جاز الحكم عليهم بالتعويض إذا ترتب ضرر من جراء تأخيره.

وعللت محكمة النقض المصرية قرارها بأنّه "يقصد من الموعد التعجل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ، وبالتالي فإنه لا يترتب أي بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلاً أو إذا أودع بعد انقضاء الموعد المقرر".

وتأكيداً على اتجاه عدم ترتيب آثار قانونية على عدم الإيداع ضمن مواعيد معينة تمنع تنفيذ حكم المحكمين، وبسبب عدم النص في باب التحكيم من

---

[١]د. مختار أحمد بريري – التحكيم التجاري والدولي – دار النهضة العربية بالقاهرة – ١٩٩٥، بند ١١٥٠ ص٢١٣.

[٢]المادة /٥٠٨/ من قانون المرافعات المصري.

[٣]نقض مصري في ١٩٧٨/٢/١٥ منشور في مؤلف أبو الوفاء – هامش صفحة ٢/٢٩٠.

– د. أبو الوفا – المرجع السابق – ص٢٩٠–٢٩١.

قانون الأصول السوري على وجوب إيداع الحكم خلال المواعيد المحددة لإيداع الأحكام القضائية، يرى الفقه[١] – وهذا يتلاءم مع موقف محكمة النقض السالف الذكر[٢] – ببقاء موعد إيداع حكم المحكمين مفتوحاً حتى انقضاء مدة تقادم الحكم التي تبدأ من تاريخ تبليغه لأطراف التحكيم وفقاً للأصول المقررة لتبليغ الأحكام القضائية أو وفقاً للأسلوب الذي يراه المحكمون ملائماً، وغالباً ما يتم ذلك بالبريد المضمون مع إشعار بالاستلام، ما لم ينص القانون أو اتفاق التحكيم على أسلوب معين.

غير أن محكمة الاستئناف المدنية الثالثة في دمشق[٣] بصفتها المستعجلة، ومرجعاً للطعن في قرار قاضي الأمور المستعجلة القاضي بمنح حكم المحكمين صيغة التنفيذ، ذهبت إلى خلاف ذلك وقررت في عام ١٩٩٠ تفسير نصوص التحكيم تفسيراً واسعاً لتمكين نفسها من قياس المسألة على الأحكام القضائية وتطبيق مواعيد إيداعها – بدون نص خاص في القانون – على مواعيد إيداع أحكام المحكمين لعلة أن الأخيرة تعتبر كالأحكام الأولى تحت طائلة عدم جواز تنفيذها.

---

[١]د. جاك الحكيم – مرجع سابق – ص٦٢.

[٢]نقض سوري رقم /٣٨٠/٧٤٠ في ١٩٦٦/٤/٢٥ – المحامون ١٩٦٦ – ص١٤٧.

[٣]محكمة الاستئناف المدنية الثالثة في دمشق رقم ٣٣٠ – مستعجل قرار /١٩٣/ تاريخ ١٩٩٠/٦/١ – غير منشور – وتقدم طالب التنفيذ الذي ردت فيه المحكمة طلبه بدعوى انعدام قرار محكمة الاستئناف لأنها تجاوزت اختصاصها وقررت محكمة الاستئناف المدينة الأولى في دمشق التي نظرت بالدعوى بموجب قرارها رقم /١٥٧/٤٤٧ تاريخ ١٩٩١/٤/٤ – غير منشور – بعدم إخضاع الإيداع لمدة واعتبرت تحديدها خطأ جسيماً.

ومما لا شك فيه أن موقف محكمة الاستئناف من مسألة التقيد بمواعيد إيداع الأحكام القضائية، يفتقر إلى مؤيداته القانونية، باعتبار أن القصد من المادة /٥٢١-٢/ التي تقول بأن "يصدر الحكم من المحكمين على مقتضى قواعد القانون" هو أن يصدر مكتوباً ومستوفياً شرائطه الشكلية والأساسية، وليس من بينها إجراء الإيداع، بدليل أن إصدار الحكم القضائي يحتاج إلى تحديد جلسة علنية للنطق به وإيداعه ديوان المحكمة التي أصدرته /م٢٠٣/، في حين أن هذا الإجراء ليس مطلوباً لإصدار حكم المحكمين.

فضلاً عن ذلك فإن تطبيق هذه القواعد على أحكام المحكمين يحتاج إلى نص خاص في باب التحكيم دون أن يستنتج استنتاجاً كما فعلت المحكمة. ومن جهة أخرى ينبغي على المحكمة بوصفها مرجعاً للطعن في الأحكام المستعجلة التي تمنح أحكام المحكمين صيغة التنفيذ، أن تتقيد بقواعد واختصاصات قاضي الأمور المستعجلة الذي تنحصر وظيفته بالتحقق فقط من توافر الشرائط الشكلية لحكم المحكمين دون أن يحق لها البحث في الدفوع الموضوعية الأخرى[١] مثل عدم التقيد بمواعيد الإيداع إن كانت مشروطة أو منصوصاً عليها.

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بأن المشرع قد أحسن صنعاً من حيث عدم تحديده لمدة الإيداع وتركه ذلك لجهة المحكمين والخصوم، طالما أن التحديد الذي لا يقترن بمؤيد جزائي لا قيمة له شأنه في شأن الحكام الكثيرة في الأصول المدنية

---

[١] نقض سوري رقم /١٧٤/٢٢٥٧ في ١٩٨٣/٥/٢٤ – المحامون ١٩٨٣ – ص١٠٥١. د. أبو الوفا – المرجع السابق – ص٢٩٤.

– د. أبو الوفا – المرجع السابق – ص٩٤.

وغيرها من القوانين التي تشير في وجوب أو لزوم إتمام عمل ما خلال مدة محددة دون ترتب أية مسؤولية على عدم التقيد بهذه المهلة.

رابعاً: مكان إيداع الحكم:

بعد أن أشرنا إلى الاختصاص النوعي يرد التساؤل عن ديوان المحكمة المختصة محلياً للإيداع، فحسب المادة /٥٢٩/ من قانون الأصول يجري الإيداع لدى ديوان المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ..... فما هو المقصود من المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى؟

بدئياً لابد من الإشارة إلى ان الأحكام التي تودع، هي تلك التي صدرت في سورية. أما إذا حكم المحكم الذي قد صدر في الخارج فإنه يجب مراعاة القواعد المقررة في قانون البلد الذي صدر فيه وتتبع في شأنه القواعد المقررة عند تنفيذ الأحكام الصادرة في بلد أجنبي[١].

أما لجهة تحديد المقصود بالمحكمة المختصة أصلاً بالنزاع، ، فإنه يثير إشكالات جمة، وذلك لأن كلمة المختصة المطلقة تعني المختصة نوعياً ومكانياً، وعليه إذا نشأ نزاع بين الإدارة والمتعهد المقيمين في دمشق حول تنفيذ عقد (بناء مدرسة أو شق طريق) في دير الزور، فإن المحكمة المختصة محلياً ونوعياً هي

---

[١] المادة /٥٢٨/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

- المادة /٩/ من قانون التحكيم المصري والتي نصت على أنه "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجارياً ودولياً سواء جرى في مصر أو الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر وتظل المحكمة التي ينعقد الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم".

محكمة القضاء الإداري بدير الزور ... فهل يجوز والحالة هذه عندما يتفق الأطراف على إجراء تحكيم في دمشق إيداع حكم المحكمين في ديوان محكمة القضاء الإداري بدمشق؟؟ لا سيما وأن الاجتهاد القضائي يعتبر الاختصاص المكاني بالنسبة لمحل تنفيذ العقد من متعلقات النظام العام يتوجب على القاضي البحث فيه ولو لم يثره أحد الطرفين[١]

إن التسليم بصحة هذا الإيداع يتعارض مع النص لأن المحكمة المختصة أصلاً هي محكمة القضاء الإداري بدير الزور.

لقد حاول بعض الفقهاء [٢]أن يتعرض لهذه المسألة فاعتبر أن الإيداع لا يبطل إذا تم في ديوان غير المحكمة المعينة في المادة /٥٢٩/ ... ولكن قاضي هذه المحكمة يملك رفض إصدار الأمر بسبب عدم اختصاص المحكمة التابع هو لها. كما أنه حكم ببطلان الأمر بالتنفيذ وإلغائه لصدوره عن قاضي غير مختص وقيل أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام ويملك صاحب المصلحة استصدار أمر جديد من القاضي المختص.

هذا وبما أن الاختصاص المكاني قد يتعدد فقد يوجد الأطراف في أمكنة مختلفة ويجرى التحكيم في مكان خلاف مكان إقامتهم وتجرى مناقشة المحكمين للقضية والتداول لإصدار الحكم في مكان آخر ... وعلى هذا رأى بعض الفقهاء أنه ينبغي اعتبار المحكمة المختصة محلياً للإيداع هي المحكمة التي جرى في

---

[١]قرار محكمة النقض السورية ٨٩/١٤٥ في ١٩٥٣/١/٣٠، المحامون عام ١٩٥٣ – ص٣٠.

[٢]د. أحمد أبو الوفا – مرجع سابق – ص٢٦٩.

دائرتها النطق بالحكم دون أن يكون ثمة حاجة للبحث في هذه الحال عن النتائج الممكن استخلاصها من تعدد الأمكنة التي تم في كل منها إجراء من إجراءات التحكيم.

هذا ويبدو من الاجتهاد أن تحديد المحكمة المختصة مكانياً هو مسألة واقع خاضع لتفحص وتقدير قاضي الأساس فقط ... ونظراً لأن الاختصاص المكاني ليس من النظام العام فإنه لا يوجد ما يمنع من اتفاق الخصوم على مكان الإيداع أو حتى بعد الإيداع، والاتفاق على محكمة لإصدار صيغة التنفيذ، وحتى إذا تبين أن الإيداع جرى أمام محكمة غير مختصة مكانياً فالمفروض أن لا يؤثر ذلك في تصدي المحكمة للفصل في الصيغة التنفيذية إذا لم يطعن في الاختصاص المكاني في أول جلسة وفقاً للأصول العامة ... ولكن إذا طعن في الاختصاص المكاني هل يجب رد الدعوى بالإكساء أم إحالتها إلى المحكمة المختصة محلياً عملاً بالمادة /١٥٧/ من أصول المحاكمات المدنية؟

القاعدة في التشريع السوري إن حكم المحكمين لا يصير واجب التنفيذ إلا بعد إيداعه ديوان المحكمة المختصة، وقيام رئيسها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بمنحه صيغة التنفيذ بناء على طلب أحد ذوي الشأن[١] وتحقيقاً لهذه الغاية يحدد المشرع مكانين للإيداع هما[٢]:

---

[١] المادة /٥٣٤/ من قانون أصول المحاكمات.

[٢] المادة /٥٣٤/ من قانون أصول المحاكمات.

١) وهو الأصل ويتم في ديوان المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى، وتتحدد هذه المحكمة حسب موضوع النزاع، مقداره، ومكان إقامة المدعى عليه، وتنفيذ العقد من الناحية الوظيفية في ضوء قواعد الاختصاص المكاني[١] سواء كانت المحكمة محكمة صلح أو بداية أو قضاء إداري حيث يقوم رئيسها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بمنحه صيغة التنفيذ.

٢) وإذا كان التحكيم وارداً على قضية تنظر في محكمة القضاء الإداري بحلب أودع حكم المحكمين ديوان هذه المحكمة. فإذا أودع الحكم ديوان محكمة القضاء الإداري في حمص، فإنها تملك سلطة الحكم بعدم اختصاصها مكانياً للنظر في طلب التنفيذ، وتلزم بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة إذا تمسك الطرف الآخر في بدء المحاكمة بعدم الاختصاص المكاني[٢] إلا أن هذه الإحالة لا تلزم المحكمة الأخرى بالفصل في طلب التنفيذ إذا وجدت نفسها هي الأخرى بأنه غير مختصة، فتصدر قرارها بعدم الاختصاص. [٣]

يحل هذا التنازع بين الحكمين بطريقة تعيين المرجع[٤] يقدم باستدعاء إلى محكمة النقض في الخلافات المدنية أو عن طريق المحكمة الإدارية العليا في الخلافات الإدارية.

---

[١] د. رزق الله الأنطاكي – مرجع سابق – ص٢٥٦.

[٢] المادة /١٤٤/ من قانون أصول المحاكمات.

[٣] د. أبو الوفا – التعليق على قانون المرافعات – ج٢ – ص٣٧٥-٣٨١.

[٤] المادة /١٩٣/ من قانون أصول المحاكمات.

أما إذا أصدرت المحكمة غير المختصة قراراً بتنفيذ حكم المحكمين، فإن ذلك القرار يخضع للطعن أمام محكمة النقض وأمام المحكمة الإدارية العليا في المنازعات الإدارية، لأن المحكمة غير المختصة خرجت عن اختصاصها وولايتها [١] كما أن إيداع الحكم ديوان محكمة القضاء الإداري إجراء يجب أن يسبق الطعن في الحكم أو طلب إكسائه صيغة التنفيذ، فإذا طعن في الحكم أو طلب إكساؤه صيغة التنفيذ قبل ذلك رد شكلاً لعدم سبق الإيداع. ولا يمنع ذلك من تجديد الطعن مجدداً بعد الإيداع لأن الرد لأسباب شكلية لا يحول دون ممارسة الحق بالطعن أو طلب الإكساء إذا توافر الشكل ضمن مهلة قانونية.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها لتنفيذ حكم المحكمين

أولاً: حجية حكم المحكمين:

تترتب آثار حكم المحكمين من وقت كتابته والتوقيع عليه فيحوز حجية الشيء المحكوم به، ولو لم يكتسب صيغة التنفيذ. [٢] وهذه الحجية تمتد لتشمل كلاً من أطراف التحكيم والمحكمين والمحاكم، وعلى ذلك لا يجوز للخصوم طرح النزاع من جديد أمام المحاكم العادية وإلا جاز التمسك بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها. كما لا يجوز للمحكمين إعادة النظر في الحكم الصادر عنهم لخروج

---

[١] جاك الحكيم – المرجع السابق – ص٦٣.

– أبو الوفا – المرجع السابق – ص٢٧٢-٢٧٤.

– زرق الله الأنطاكي – المرجع السابق – ص٧١٠.

[٢] نقض سوري رقم ٩٨٥/٨٣٢ تاريخ ١٩٨١/٥/٢٧ – المحامون ١٩٨٢ – ص٨٥ كما جاء في المادة /٣/ من اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام ١٩٥٨ أنه "تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات...".

النزاع عن ولايتهم، فلا يجوز لهم تعديل أية عبارة وردت في الحكم، باستثناء ما ورد فيه من أخطاء مادية أو حسابية تصحح وفق القواعد العامة المتبعة بالنسبة للأحكام العادية. [١]

غير أن تطبيق مبدأ حجية الأحكام لا يكون مطلقاً، طالما أنّ المشرّع قد أجاز لأطراف التحكيم الخروج على قاعدة الحجية والطعن بهذه الأحكام، ما لم يتنازل أطراف التحكيم عن الطعن في اتفاق التحكيم[٢].

وفي معرض حديثنا في إطار الموضوع الأساسي (تنفيذ أحكام المحكمين) وجدنا أنه من الضروري التمييز بين حجية الشيء المحكوم به وقوة الحكم التنفيذية. إذ أن الأولى هي عبارة عن صفة يمنحها القانون لحكم المحكمين فور صدوره، وترتب آثاراً قانونية على أطراف التحكيم تمنعهم من إعادة بحث وقائع النزاع، في حين أن الثانية تعني أن الحكم يصبح قابلاً للتنفيذ باعتبار أن صيغة التنفيذ هي من أجل التنفيذ وليس من أجل قوة الثبوت،[٣] ويكتسب هذه القوة التنفيذية بعد أن تقرر المحكمة المختصة إكساءه صيغة التنفيذ؛[٤] لذلك جاء هذا المطلب لمعالجة بعض المشاكل المتعلقة بتحديد تاريخ سريان هذه الحجية على الأحكام والقانون الذي تخضع له، كذلك أثر الطعن بالحكم على مبدأ الحجية.

---

[١] د. جاك الحكيم – مرجع سابق – ص٥٩ – د. أحمد أبو الوفا – مرجع سابق – ص٢٥٦–٢٥٧.

[٢] المادة /٥٣٣/ من قانون أصول المحاكمات.

[٣] نقض سوري ٩٨٥/٨٣٢ في ١٩٨١/٥/٢٧ المحامون ١٩٨٢ – ص٨٥.

[٤] د. أحمد أبو الوفا – التحكيم بالقضاء والصلح – ص٢٦٢.

١) مبدأ حجية أحكام المحكمين:

يقصد بالحجية اكتساب حكم المحكمين قوة قانونية تسري على وقائع النزاع وأطراف التحكيم والمحكمين والمحاكم العادية اعتباراً من تاريخ صدوره، كتلك التي يعطيها القانون للأحكام القضائية. وبالتالي تمنع من إعادة عرض ما فصل فيه من نزاع من جديد على القضاء إلا إذا كان ذلك بطريق طعن يقرره القانون. [١]

وباعتبار أن قانون أصول المحاكمات السوري لم يتعرض في باب التحكيم لموضوع الحجية سوى أنه وصف قرار المحكمين (بالحكم)، قاصداً من ذلك إعطاءه نفس الآثار القانونية للأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة /٩٠/ من قانون البينات السوري، ومعتبراً أحكام المحكمين النهائية، وطنية وأجنبية، حجةً بما فصلت فيه من الحقوق، مع اقتصار قوتها هذه في النزاع القائم بين الخصوم أنفسهم دون تغيير صفاتهم وتعلق هذا النزاع بذات الحق، انطلاقاً من ضرورة وضع حد للنزاع.

لذلك فإن اعتبار الفقه والقضاء السوريان[٢] لحكم المحكمين كالحكم القضائي القطعي له حجيته بما يفصل فيه من وقائع من تاريخ صدوره، ولو لم يُمنح صيغة التنفيذ، باعتبار أن هذه الصيغة تُطلب لتنفيذ الحكم لا لثبوته.

أما في التشريع المقارن فقد تطرق إلى هذه المسألة بصورة صريحة كما هو شأن قانون المرافعات الفرنسي الجديد في المادة /١٤٧٦/ على أن "يكتسب

---

[١] د. عيد محمد القصاص: حكم التحكيم دراسة مقارنة في قانون التحكيم المصري المقارن، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣–٢٠٠٤، ص١٧٢.

[٢] د. جاك الحكيم – المحامون ١٩٨٢ – ص١٤.

حكم المحكمين منذ صدوره، قوة الشيء المقضي به فيما يتعلق بالنزاع الذي جرى تسويته"، واتفاقية نيويورك في المادة الخامسة التي جاء فيها أنه على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الاقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في مواد هذه الاتفاقية دون أن تكون أجنبية التحكيم سبباً لامتناع الدولة عن الاعتراف به وتنفيذه، وبذلك قربت الاتفاقية بين أحكام التحكيم الأجنبية والوطنية دون أن تسوي بينها. كذلك ذهبت اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ إلى الاعتراف بالقرار التحكيمي في أية دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية، أما القانون النموذجي للتحكيم (م٣٥) فقد اعتبر أن الحكم التحكيمي يكون ملزماً لأطرافه إذا صدر نهائياً وعلى الوجه الصحيح.

٢) آثار مبدأ الحجية:

في ضوء القواعد العامة التي ينص عليها قانون أصول المحاكمات السوري في باب التحكيم، نجد أنه يقرر حقيقة قانونية لا تقبل الدحض هيَ أن قضاء التحكيم يعتبر قضاءً حقيقياً، والمحكمون هم أشخاص يتولون وظيفة قضائية بإذن من المشرع وموافقة الأطراف للفصل في النزاعات التي يتفقون على إحالتها إليهم، بموجب أحكام يصدرونها في هذا الشأن، يكون لها كما الأحكام القضائية حجية بما فصلوا فيه من وقائع النزاع تجاه الخصوم والمحاكم.

لذلك يترتب على الحجية التي يكتسبها حكم المحكمين نفس الآثار التي يكتسبها الحكم القضائي، وتبرز تلك الآثار بشكل خاص في قضايا التحكيم في النواحي التالية:

- تؤدي حجية حكم المحكمين إلى اعتبار اتفاق التحكيم منفذاً ومنتهياً.
- أنها تخرج القضية من يد المحكمين، وبالتالي يمتنع على المحكمين بحث وقائع النزاع من جديد لحجب هذه السلطة عنهم[١] باستثناء ما يقرره القانون أو اتفاق التحكيم الذي يصدر الحكم بموجبه، حيث تُعتبر سلطة المحكمين ممددة حكماً لظروف معينة من أجل تفسير الحكم أو لتصحيح الأخطاء المادية فيه أو لإصدار حكم إضافي بالطلبات الموضوعية التي يغفلها الحكم، ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك.
- أنها تمنع المحاكم القضائية من النظر في وقائع النزاع مرة أخرى سواء في دعوى موضوعية يقدمها الخصوم أو في دعوى إجرائية لتنفيذ حكم المحكمين، ما لم يكن هذا الحكم يقبل الطعن أمام محكمة قضائية أو هيئة تحكيم أعلى.
- أنّ هذه الحجية تجيز للأطراف تقديم طلب إلى المحكمة المختصة لمنحه صيغة التنفيذ، ما لم يكن حكم المحكمين يقبل الطعن بطريق الاستئناف أو حكم المحكمين الأجنبي الذي يخضع تنفيذه لشروط اتفاقية نيويورك لم يصبح ملزماً بعد (م٥).

---

[١] بعض الفقهاء يفسرون هذه القاعدة تفسيراً مرناً على أساس أنه لا يوجد ما يمنع الأطراف من تجاهل الحكم السابق، والاتفاق مرة أخرى على إحالة النزاع على ذات المحكم أو غيره للحصول على حكم جديد، على الرغم من عدم وجود مؤيد قانوني لهذا الاتجاه سواء على الصعيد الوطني أو الدولي ... راجع د. أبو الوفا – التحكيم بالقضاء والصلح – ص٢٦٥.

لكن بعد نفاذ اتفاقية نيويورك بين العديد من الدول، فسر الفقه والقضاء الأجنبيان مبدأ حجية الأحكام التي تنفذ وفقاً لشروطها، تفسيراً مرناً، بأن اعتبر الحكم ملزماً وقابلاً للتنفيذ منذ كتابته وتاريخ توقيعه، ما لم يثبت المحكوم عليه الذي يعارض تنفيذه بأنه لم يصبح ملزماً لقبول الطعن فيه أو أنه ألغي أو أوقف تنفيذه من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانونه الحكم عملاً بأحكام المادة الخامسة من هذه الاتفاقية.

وعلى ذلك فإن حكم المحكمين النهائي والملزم يعتبر نافذاً بين أطرافه منذ تاريخ صدوره، لكن تنفيذه لا يكون إلا بعد الحصول على حكم قضائي بتنفيذه يصدر من المحكمة المختصة بأصل النزاع في قضايا التحكيم الوطنية عملاً بالمادة (٥٢٩) من قانون أصول المحاكمات السوري، أو في المحكمة التي يراد التنفيذ في دائرتها في قضايا التحكيم الأجنبية عملاً بالمادة /٣٠٧/ من القانون.

٣) الاستثناءات على مبدأ الحجية (إعادة النظر في حكم المحكمين)

جاء في المادة /٥٣٣/ من قانون أصول المحاكمات السوري أنه "يجوز فيما عدا الفقرة هـ من المادة /٤٢١/ الطعن في أحكام المحكمين بطلب إعادة المحاكمة طبقاً للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم ويرفع الطلب إلى المحكمة التي كان من اختصاصها نظر الدعوى". كما جاء في المادة /١٩/ من قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ على أنّه: "يجوز الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون أصول المحاكمات". وتطبيقاً لأحكام النصوص السابقة فإنه للخصوم في التحكيم

أن يطلبوا من المحكمة المختصة للنظر في أصل النزاع أن تعيد المحاكمة في أحكام المحكمين النهائية إذا تحقق فيها إحدى الحالات التي عددتها المادة /٢٤١/، طبعاً باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفقرة هـ "عندما يقضي الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه" ففي هذه الحالة إذا كان الحكم غير قابل للاستئناف أو فات على الخصوم موعد استئنافه كان للمحكوم عليه إثارة ذلك في معرض إكساء الحكم صيغة التنفيذ طالباً عدم التنفيذ أو تجزئة الحكم إن أمكن.

ذلك كان الأساس القانوني لإعادة المحاكمة في القانون السوري، وهذا يتطابق مع ما جاء في نص المادة /٥١١/ من قانون المرافعات المصري الحديث والتي أجازت الطعن بصورة استثنائية في حكم المحكمين النهائي بطريق إعادة المحاكمة إذا تحققت فيه إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة /٢٤١/ من القانون المصري باستثناء الحالة الواردة في الفقرة الخامسة من نفس المادة والمطابقة للحالة السابقة الذكر الواردة في القانون السوري في الفقرة هـ والتي اعتبرها المشرع المصري سبباً لدعوى البطلان.

بيد أنّ الاجتهادات الصادرة عن القضاء الإداري بالنسبة إلى الطعن بقرارات المحكمين بعد أن كانت ترى أن مثل هذه القرارات لا تخضع للطعن عملاً بالمادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة، عادت واستقرت على اعتبار أن أحكام المحكمين بمثابة قرارات صادرة عن القضاء الإداري يجوز الطعن فيها للمرجع الأعلى وهو المحكمة الإدارية العليا. [١] وإن هذه المحكمة تنشر النزاع وتملك إلغاء أو تعديل القرارات المطعون فيها.

---

[١] كانت المحكمة الإدارية العليا قد نهجت في عدد من أحكامها على القول بأن "الطعن في القرارات التي تصدر عن هيئة محكمين إذا ما شابها عيب يمنع تنفيذها يخرج عن ولاية المحكمة الإدارية العليا المحددة

ويبدو في نص المادة /١٩/ من قانون مجلس الدولة المشار إليها أنها أوردت تعبير التماس إعادة النظر، وهذا التعبير مأخوذ عن قانون المرافعات المصري، وهو المقصود في قانون أصول المحاكمات المدنية بإعادة المحاكمة..

ولكن هل تعتبر أحكام المحكمين المتعلقة بالعقود الإدارية أيضاً بمثابة أحكام القضاء الإداري، كما اجتهد القضاء الإداري وأخضعها للطعن؟ هل تعتبر أيضاً خاضعة لالتماس إعادة النظر؟ يبدو أن هذا الموضوع لم يطرح على القضاء الإداري في سوريا .. وفي رأينا أن صراحة النص على الأحكام الخاضعة لالتماس إعادة النظر وهي أحكام القضاء الإداري، والأحكام الإدارية لا تفسح مجالاً لإقحام أحكام المحكمين في ضمنها، وعلى هذا فإن الطعن بحكم المحكمين بطريق إعادة المحاكمة إنما ينصرف فقط إلى تلك التي تدور في نطاق اختصاص القضاء العادي ولا يمتد إلى التحكيم في العقود الإدارية.

كما أن المشرع المصري لم يأخذ بالطعن بحكم المحكمين عن طريق إعادة المحاكمة باعتبار أن أحكام المحكمين لا تقبل أي طريق من طرق الطعن

في المادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة وفي النصوص الناظمة له وصدر بذلك القرار رقم ٢ ق ط في الطعن ١٦ لسنة ٩٦٥ والحكم رقم ٥٥ لسنة ٩٦٦ والقرار رقم ٦ و ط في الطعن ذي الرقم ١٧ لسنة ٩٦٥ والقرار رقم ١١ ف ط في الطعن ذي الرقم ١٩ لسنة ٩٦٥ وغيرها المنشورة في مجموعة المبادئ المقررة لعام ٩٦٥ وكلها مثبتة على مقولة أن المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة تحدد ماهية القرارات الخاضعة للطعن أمام العليا وليس منها قرارات لجان التحكيم.

ولكن المحكمة عادت بعدئذٍ عن هذا الرأي واستقر رأيها في العديد من الأحكام الصادرة فيهذا الموضوع على أن حكم المحكمين يخضع للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا باعتبار أن هذه المحكمة هي المرجع الاستئنافي للأحكام الصادرة عن القضاء الإداري (الاجتهادات المنشورة في مخجموعة المبادئ المقررة في الإدارية العليا لعام ٩٧٣ رقم ٨٢–٦٥ الخ).

المنصوص عليها من قانون المرافعات المدنية والتجارية[١]، ونتيجة ذلك فإنه يجوز تقديم طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين بمجرد صدوره[٢] ذلك أن المشرع قد اعتمد وجهاً للتمييز بين أحكام المحكمين والأحكام القضائية الصادرة من القضاء العام في الدولة فعلى خلاف الأحكام القضائية، فإن أحكام التحكيم لا يمكن تصنيفها إلى أحكام ابتدائية وأحكام انتهائية، وأحكام حائزة لقوة الأمر المقضي، وأحكام باتة، فجميعها تعد أحكام باتة وهي بهذه الصفة تقبل التنفيذ بمجرد صدور الأمر بتنفيذها، والذي يتيح وضع الصيغة التنفيذية عليها فلا يطبق بشأنها قواعد التنفيذ المعجل للأحكام القضائية. [٣]

أما القوانين اللاتينية كالقانون الفرنسي الحديث (م١٤٩١) وقانون أصول المحاكمات السوري (م٥٣٣) لم تعطِ للمحكمين سلطة إعادة النظر في الأحكام الصادرة عنهم، وإنما أعطت المحكمة المختصة بالنظر في طلب إعادة المحاكمة

---

[١] المادة /١/٥٢/ من قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤.

[٢] د. أحمد أبو الوفا – التحكيم في القوانين العربية – ١٩٨٣ – منشأة المعارف بالاسكندرية، بند ٤١ ص٧٣ حكم التحكيم الاختياري والإجباري – ط٥ – ١٩٨٨ ٠ منشأة المعارف بالاسكندرية – بند١٢٥ ص٣٠٥–٣٠٦.

– النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية – الكتاب الأول – اتفاق في التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربي – بند ٤٤٩–٩٢٦. وراجع أحكام محكمة النقض الفرنسية التي أخذت بهذا الاتجاه، والمشار إليها في: د. أحمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري والإجباري – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١١٦ ص٨١ الهامش رقم /١/ كما اخذت به المادتين /١٤٧٦/ من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة.

[٣] د. أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٣٠/١/ ص٢٤٥ وَ وجدي راغب فهمي – التنفيذ القضائي – ١٩٩٥ – ص٨٣ وما بعدها

في الحكم التحكيمي والمقدم من أحد الأطراف في الحكم سلطة للنظر في أساس النزاع (أي أن هذه القوانين تبنت نظرية الرقابة القضائية على حكم المحكمين).

أما الاتفاقيات المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين، فمنها ما تدارك الآثار السلبية على تطور قضاء التحكيم ودوره في حل المسائل القانونية المتعلقة بقضايا التحكيم من جرّاء عدم منح المحكمين سلطة إعادة النظر في أحكامهم مما دعاها إلى التخفيف من شدة القيود التي تفرضها المحاكم برقابتها القضائية على أحكام المحكمين ومنح هؤلاء سلطة تعديل الأحكام أو إعادة النظر فيها. ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية واشنطن لعام /١٩٦٥/ (م٥١) والاتفاقية العربية لتسوية منازعات الاستثمار رقم /٦٣٣/ تاريخ ١٩٧٤/٦/١٠[١]، حيث أخذت بمبدأ استبعاد سلطة المحاكم للنظر في طلبات إعادة المحاكمة ومنحها للمحكمين سواء الذين أصدروا الحكم التحكيمي أو محكمين جدد يتم تعيينهم من قبل الأطراف.

أما الاتفاقيات الأخرى كاتفاقية التحكيم العربية لعام /١٩٨٧/ وقواعد الأمم المتحدة للتحكيم اليونيسيترال والقانون النموذجي لعام /١٩٧٦/ كذلك اتفاقيتي نيويورك – للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين ١٩٨٥ – واتفاقية الرياض – للتعاون القضائي ١٩٨٣ – فقد أغفلت منح المحكمين سلطة إعادة النظر في أحكامهم، وإنما جعلت الاختصاص للمحكمة المختصة في أصل النزاع، ولعل السبب في هذا

---

[١] انضمت سورية إلى هذه الاتفاقية وصدقتها بموجب المرسوم التشريعي رقم /١٠٨/ تاريخ ١٩٧٤/٩/٢٥ ونشرت في الجريدة الرسمية في العدد ٤١ تاريخ ١٩٧٤/١٠/٢٣.

المنحى أن هذه الاتفاقيات تأخذ بدعوى إلغاء حكم المحكمين التي تقوم على أسباب محددة من ضمنها أسباب إقامة دعوى إعادة المحاكمة. [١]

ثانياً: إجازة التحكيم

دفعت الضرورات العملية والرغبة في إيجاد حل سريع للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها إلى صدور العديد من التشريعات التي أجاز بواسطتها المشرع لجوء هذه الأشخاص للتحكيم في العقود الإدارية، مع اختلاف طريقة معالجة المشرع لهذا الموضوع في كل من فرنسا ومصر وسورية.

- **التنظيم التشريعي في فرنسا**

تطور موقف المشرع الفرنسي من حظر لجوء الدولة أو أشخاص القانون العام للتحكيم لحل المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها هذه الأشخاص، نتيجة لتطور التجارة الدولية والاستثمارات واحتياجات الدولة لهذه الاستثمارات، مما اضطر المشرع الفرنسي إلى تقرير عدة استثناءات على مبدأ الحظر:

١) القانون الصادر في ١٧ نسيان ١٩٠٦:

أجاز القانون الصادر في ١٧ نيسان ١٩٠٦، اللجوء للتحكيم في بعض المنازعات الإدارية، وذلك على سبيل الحصر، حيث أجاز لجهة الإدارة اللجوء إلى

---

[١] راجع في هذا الخصوص المادة /٥/ من اتفاقية نيويورك والمادة ٣٧ من اتفاقية الرياض في الملحق الوارد في نهاية البحث

التحكيم لتسوية المنازعات المترتبة على تصفية النفقات الناشئة عن الأشغال العامة والتوريدات التي تبرمها الدولة أو وحدات الإدارة المحلية. [١]

وقد وسع المشرع بعد ذلك من مجال تطبيق هذا القانون، ليشمل البلديات ونقابات البلديات والمؤسسات العامة البلدية والمحلية بصفة عامة[٢]، وقد استلزم المشرع لتطبيق هذا القانون عدة شروط[٣]:

أ- أن يكون التحكيم بناءً على مشارطة تحكيم دون شرط التحكيم، أي بعد قيام النزاع، فلا يصح اللجوء للتحكيم بإدراجه كشرط في العقد الأصلي.

ب- موافقة مجلس الوزراء بموجب مرسوم يوقع عليه وزير المالية أو الوزير المختص حسب الأحوال وذلك فيما يتعلق بعقود الأشغال العامة أو التوريد الخاصة بالدولة، أما إذا تعلق العقد بالبلديات فيتوجب موافقة المجلس البلدي.

٢) القانون الصادر في ١٥ تموز ١٩٨٢ [٤]:

والذي أجاز في المادة التاسعة عشر منه تسوية المنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ عقود البحث العلمي المبرمة بين الحكومة الفرنسية والهيئات الأجنبية، بواسطة التحكيم.

---

[١] د. حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١، ص١٩٠.

[٢] د. يسرى العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، المرجع السابق، ص١٠٣.

[٣] د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.، ص٤٧-٤٨.

[٤] د. يسرى العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، المرجع السابق، ص١٠٤.

٣) القانون الصادر في ٣٠ كانون الأول١٩٨٣[١]:

صدر هذا القانون لتنظيم القواعد الخاصة بالشركة الوطنية للسكك الحديديدة (SNFE)، إذ نص في المادة الخامسة والعشرون منه على جواز لجوء هيئة السكك الحديدية – التي حولها المشرع في العام ذاته إلى مؤسسة عامة – للتحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تبرمها مع الغير.

٤) القانون الصادر في ١٩ آب ١٩٨٦ وإجازة التحكيم في العقود الدولية[٢]:

أمام الموقف السلبي لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٦ آذار ، والمتعلق بحظر اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، أدركت الحكومة الفرنسية ذلك، فأقرت في الطلب المقدم للبرلمان ضرورة إجراء إصلاح أو تعديل تشريعي يسمح استثناءً الخروج على مبدأ حظر التحكيم الوارد بالمادة /٢٠٦٠/ من القانون المدني.

وبالفعل صدر قانون ١٩ آب١٩٨٦ والذي أجاء اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، وفقاً للشروط التالية:

---

[١]د. جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربيّة، ١٩٩٩، ص٢٠٣.

[٢]د. حمدي علي عمر، التحكيم في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص٩٥-٩٦.

الشرط الأول: أن يكون العقد مبرماً مع شركة أجنبية، أي أن يكون عقداً ذي طابع دولي، وبناءً عليه لا ينطبق هذا الاستثناء على العقود التي تبرم مع الشركات الوطنية.

الشرط الثاني: أن يكون العقد متعلقاً بمشروع ذي نفع قومي، حتى يبرر اللجوء إلى التحكيم.

الشرط الثالث: صدور مرسوم عن مجلس الوزراء بالموافقة على تضمين العقد شرط التحكيم.

صدر هذا القانون على أثر العقد المبرم بين الدولة الفرنسية بمشاركة أكثر من شخص معنوي عام وشركة Walt Disney Production الأمريكية، لإقامة مدينة ملاهي على نسق ملاهي Walt Disney، وأمام إصرار الشركة الأمريكية على تضمين الاتفاق شرط التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ عن العقد المبرم مع الحكومة الفرنسية، صدر القانون رقم /١٩/ آب١٩٨٦ والذي أجاز للدولة والمقاطعات والمؤسسات العامة قبول شرط التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

كما استقر الفقه الفرنسي على اعتبار الحظر الوارد في نص المادة /٢٠٦٠/ من القانون المدني لا يطبق على عقد ذي طابع دولي، حيث أصبحت القاعدة العامة في عقود التجارة الدولية، أن تضمّن الدولة ومؤسساتها العامة عقودها شرطاً تحكيمياً.

٥) القانون الصادر في ٢ تموز ١٩٩٠:

وهو القانون الخاص بهيئة البريد والاتصالات الفرنسية La Poste et France Télécom (PTF). وقد رخص هذا القانون في المادة /٢٨/ منه، لهذه الهيئة، اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن العقود التي تبرمها مع الغير.

٦) القانون الصادر في ١٢ تموز ١٩٩٩:

والذي أجاز للمؤسسات العلمية والثقافية التي تساهم في مرفق التعليم العالي اللجوء للتحكيم لإيجاد حل للمنازعات التي تثور بمناسبة تنفيذ العقود التي تبرمها هذه المؤسسات مع المؤسسات العلمية والثقافية الأجنبية.

وهكذا نجد إجازة المشرع الفرنسي لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم لفض النزاعات الناشئة عن بعض العقود الإدارية الوطنية، وإجازته اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بشروط معينة.

- **التنظيم التشريعي في مصر:**

أمام الخلاف الذي ظهر في القضاء والفقه حول مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، والذي استمر قائماً حتى بعد صدور قانون التحكيم رقم /٢٧/ لسنة ١٩٩٤، سارع المشرع إلى حسم هذا الخلاف، بإصدار القانون رقم /٩/ لسنة ١٩٩٧، والذي أضاف فقرة ثانية للمادة الأولى من القانون /٢٧/ لسنة ١٩٩٤، والتي نصت على أنّه: "وبالنسبة لمنازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك".

ويتضح من التعديل السابق إجازته للتحكيم في العقود الإدارية بكافة صورها، إلا أنه قيدها بقيد إجرائي يتمثل في:

١) موافقة الوزير المختص أو من يقوم مقامه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية.

ووفقاً لهذا الشرط، لا يجوز لأي جهة حكومية أن تضمن العقد شرطاً أو مشارطة حكيم إلا بموافقة الوزير المختص، وبالتالي فإن الوزير المختص يراجع مشروع العقد قبل إبرامه، وبعد ذلك يرخص باللجوء إلى التحكيم.

٢) لا يجوز للوزير أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة التفويض في ممارسة اختصاصه بالموافقة على التحكيم في العقود الإدارية.

ووفقاً لذلك يمتنع على الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة أن يفوض غيره في ممارسة اختصاصه بالموافقة على التحكيم في العقود الإدارية وذلك بسبب[١]:

أ- أهمية العقود الإدارية وخطورة شرط التحكيم فيها، بحيث تكون موافقة الوزير على إدراج شرط التحكيم ضمانة لعدم إساءة اللجوء للتحكيم، لما يستتبع ذلك من استبعاد القانون الوطني والالتجاء إلى هيئة تحكيم عوضاً عن اللجوء إلى قضاء الدولة المختص.

---

[١] د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص١٠٩.

ب- حصر مسؤولية تضمين العقد شرط أو مشارطة تحكيم في الوزير المختص أو من يمارس اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولاسيما المسؤولية السياسية وذلك عند إساءة ممارسة هذا الاختصاص بصورة تمس المصالح العليا للدولة.

إضافة لما تقدم، فإنه يتوجب أخذ رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع عند إبرام أي عقد إداري يتضمن شرطاً أو مشارطة تحكيم إذا كانت قيمة هذا العقد تتجاوز خمسة آلاف جنيهاً.

حيث نصت المادة /٥٨/ الفقرة الثالثة من القرار بقانون رقم /٤٧/ لسنة ١٩٧٢ على أنّه: "لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة".

إضافة إلى ما تقدم، فإنه يتوجب أخذ رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع عند إبرام أي عقد إداري يتضمن شرطاً أو مشارطة تحكيم إذا كانت قيمة هذا العقد تتجاوز خمسة آلاف جنيهاً.

حيث نصت المادة /٥٨/ الفقرة الثالثة من القرار بقانون رقم /٤٧/ لسنة ١٩٧٢ على أنه: "لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة".

وعلى الرغم من الالتزام بأخذ رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، إلا أن رأيها في هذا الشأن هو من قبيل الآراء

الاستشارية، التي يكون بوسعها مخالفتها دون أن يترتب على ذلك بطلان اتفاق التحكيم.

ويلاحظ أن القانون رقم /٩/ لسنة ١٩٩٧ لم ينص على الجزاء المترتب على عدم الحصول على موافقة الوزير المختص عند إدراج شرط التحكيم في العقد الإداري، ولم يتناول مدى صحة شرط التحكيم المدرج دون الحصول على موافقة الوزير المختص، فهل يظل شرط التحكيم صحيحاً منتجاً لآثاره، أم يكون باطلاً؟

يرى **بعض الفقه**[١] أن إقدام الشخص المعنوي العام على إبرام اتفاق التحكيم دون الحصول على موافقة الوزير المختص أو من يقوم مقامه، يُعد خطأً مرفقياً من جانبه، يرتب مسؤوليته قبل المتعاقد الآخر، وفي هذه الحالة يكون الاتفاق على التحكيم اتفاقاً عديم الأثر بالنسبة للوزارة، ولكن يجب على الإدارة أن تلتزم بألا تعيق عملية الموافقة اللاحقة من الوزير المختص لتصحيح بطلان شرط التحكيم.

بينما يرى **البعض الآخر من الفقه**[٢] ويؤيده في ذلك العديد من أحكام التحكيم الدولي، صحة شرط التحكيم المبرم دون الحصول على موافقة الوزير المختص.

ويرجع عدم قبول هذا الدفع أنه يؤدي إلى تنكر الشخص المعنوي العام لالتزاماته التعاقدية مما يخالف مبدأ حسن النية الذي يفرض على كلف طرف أن

---

[١] د. حمدي علي عمر، التحكيم في عقود الإدارة، المرجع السابق، ص١٣٩.

[٢] د. يسرى العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية – المرجع السابق – ص١٤٤.

يقوم بتنفيذ تعهداته، إضافة إلى أن هذا الدفع سوف يؤدي إلى اهتزاز الثقة في اتفاقات التحكيم الدولية، فليس لمن رضي بأمر طائعاً مختاراً وهو عالم به أن يتضرر من نتائجه.

أما الجزاء المترتب على عدم حصول الإدارة المتعاقدة على موافقة الوزير في إبرام اتفاق التحكيم، فهو مجرد جزاء تأديبي ينظمه القانون الذي يحكم العلاقة بين الإدارة والوزير المختص، الذي دفع الطرف الأجنبي المتعاقد على الاعتقاد بحسن نية أنّه تم اللجوء إلى التحكيم بعد استيفاء الشروط المطلوبة.

إلا أننا نرى أن شرط الموافقة المسبقة على اللجوء للتحكيم ليس له أهمية في التطبيق العملي سوى بالنسبة للعقود الإدارية الوطنية دون العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، التي يجوز التحكيم في منازعاتها حتى مع تخلف شرط الموافقة المسبق، حيث أن تلك الموافقة مصدرها القانون الوطني للدولة المعنية بالعقد الإداري، ومن ثم يصح اللجوء للتحكيم لتسوية منازعات تلك العقود إعمالاً لمبدأ عدم جواز تمسك الدولة المعنية بقانونها الوطني لتنكر التزاماتها الدولية المتمثلة في انضمامها لاتفاقيات دولية تجيز التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، حيث يعد الانضمام لتلك الاتفاقيات بمثابة موافقة مسبقة على اللجوء للتحكيم لتسوية منازعات تلك العقود، الأمر الذي لا يجوز معه للإدارة أن تنسخ تلك الموافقة بنص في قانونها الوطني الذي لا شأن للمتعاقد الأجنبي به، حيث أن ما يحكمه في معاملاته الدولية – ومنها التعاقد الدولي – هو الاتفاقيات الدولية وليس القوانين الداخلية.

- **التنظيم التشريعي في سورية:**

تطورت التشريعات الوطنية في نظرتها للتحكيم وفي تشجيعها له، وعلى خلاف ما كان سائداً في كل من فرنسا ومصر من حظر لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم، واعتبار المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية منازعات تتعلق بالنظام العام، فإن نصوص القانون السوري لم تشكل في وقت من الأوقات أي عقبة حول هذا الموضوع.

وقد نظم المشرع السوري التحكيم – للمرة الأولى – بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ لسنة ١٩٥٣، وقد نص على التحكيم بصورة عامة في الباب الرابع المادة /٥٠٦/ وما بعدها، حيث نص في المادة /٥٠٦/ على أنّه: "١. يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين، على محكم واحد أو أكثر ٢. يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين وبشروط خاصة".

ومن ثم صدر قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لسنة ١٩٥٩، والذي أجاز ضمناً إمكانية لجوء الإدارة العامة للتحكيم لفض منازعاتها، حيث نص في المادة /٤٤/ على أنّه: "لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه (خمس وأربعون ألف ليرة سورية) بغير استفتاء الإدارة المختصة، وفي الواقع إن إجازة قانون مجلس الدولة السوري للتحكيم تلتها خطوة أكثر جرأة بصدور المرسوم التشريعي رقم /٢٢٨/ لسنة ١٩٦٩ متضمناً نظام العقود للهيئات العامة.

ولما تقدم ونظراً لما للتحكيم من خطورة على المصالح الوطنية العليا للدولة فإن المشرع السوري لم يطلق إرادة أشخاص القانون العام للاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية التي يتم إبرامها، وإنما قيدها بضرورة استفتاء إدارة الفتوى والتشريع في مجلس الدولة بثلاث إجازات أولاها عند إبرامهم العقد إذا كانت قيمته تزيد عن خمسمائة ألف ليرة سورية ولو كان معفى من تصديق مجلس الدولة قيمياً [١] وذلك لإجازة شرط التحكيم. والثانية عند لجوئها للتحكيم فعلاً بعد نشوب الخلاف بينها وبين المتعهد فتعرض الخلاف برمته على اللجنة قبل سلوك التحكيم فتقبل التحكيم فيما تجيزه اللجة وترفض ما رفضته اللجنة. والثالثة إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ.

وسنتناول كلاً من هذه الإجازات على حدة وتبيان أثرها على التحكيم.

١) إجازة شرط التحكيم المسبقة من مجلس الدولة:

إن لإجازة التحكيم من اللجنة المختصة في مجلس الدولة أهمية كبرى في إجراءات التحكيم فقد نصت المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم /٢١/ تاريخ ١٩٩٤/١٠/٢ صراحة على أنّه "لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على

---

[١] تجب الإشارة إلى أن عقود المؤسسات والشركات والمنشآت العامة معفاة من تصديق مجلس الدولة عملاً بالمادة /٤٤/ من قانون المؤسسات العامة رقم /٢/ تاريخ ٢٠٠٥/١/٩ ولكنها غير معفاة من تصديق شرط التحكيم.

/٥٠٠/ خمسمائة ألف ليرة سورية بغير استفتاء الإدارة المختصة"[١]. في القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة. وتنص المادة /٤٤/ من قانون المؤسسات العامة رقم /٢/ لسنة ٢٠٠٥ على أن تعفى العقود التي تجريها المؤسسة العامة والشركة العامة والمنشأة العامة من تصديق مجلس الدولة.

ومن مقتضى ذلك أن كل عقد إداري تزيد قيمته عن خمسمائة ألف ليرة سورية ويتضمن شرط التحكيم ينبغي أن يعرض على اللجنة المختصة في القسم الاستشاري في مجلس الدولة لإجازته. أما إذا بلغت قيمته خمسمائة ألف ليرة سورية أو أقل من ذلك فلا حاجة لعرضه على اللجنة المذكورة وعلى هذا سارت المحكمة الإدارية العليا بقرارها الذي جاء فيه "إن إجازة التحكيم شرط مطلوب حقاً في النزاعات التي تزيد قيمة العقد فيه عن خمس وأربعين ألف ليرة سورية وإن المفهوم المعاكس يجعل التحكيم في العقود التي تقل قيمتها عن هذا الحد النقدي غير ذي حاجة إلى إجازة من مجلس الدولة"،[٢] وهذا العرض من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته أو الاتفاق على خلافه وعلى الإدارة يترتب واجب العرض بموجب النص السالف الذكر، حيث أنّ المحكمة الإدارية العليا قررت "إن واجب استفتاء مجلس الدولة بشأن اللجوء إلى التحكيم إنما هو ملقى في الأصل على عاتق الإدارة المعنية حسبما هو وارد في الفقرة

---

[١]وقد تم تعديل هذه القيمة بموجب القرار الصادر عن رئيس مجلس الوزراء رقم /١٨٣٤٠/م/و/ المؤرخ في ٢٠١١/١٢/٢٨ بحيث أصبح الحد الأدنى الخاضع لاستفتاء المجلس هو خمس وعشرون مليون ليرة سورية.

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا /٨٣/ في الطعن /٩٤/ لعام ١٩٧٩ – مبادئ القضاء الإداري قا٧٣٢٢.

الثانية من المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة"[١]، كما يجري التطبيق العملي على أن يقدم طلب إجازة بالتحكيم من قبل خصم الإدارة في التحكيم،[٢] وإذا لم تقم الإدارة بالعرض على اللجنة فإن شرط التحكيم يعتبر معدوماً وهذا ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا بقرارها الذي جاء فيه " إن المشرع حظر على الجهات المعددة في المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة أن توافق على اللجوء إلى التحكيم في مادة ما تزيد قيمتها عن /٤٥/ ألف ليرة سورية بغير استفتاء الجهة المختصة في مجلس الدولة. وأن ينهى المشرّع عن سلوك سبيل التحكيم قبل استكمال هذا الإلزام القانوني يجعل جزاء تخلف هذا الشرط اعتبار التحكيم فاقد الوجود قانوناً بحسبان أن النص المذكور هو نص آمر من النظام العام". وقرارها /٥٣١/ الطعن /٧٣/ لعام ٢٠٠٠ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٢١ وفيه: "إن المادة /٤٤/ المعدلة من قانون مجلس الدولة ذي الرقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ تنص على أنّه لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد قيمته على مليوني ليرة أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة وأربعين ألف ليرة سورية بغير استفتاء الإدارة المختصة بالقسم الاستشاري في مجلس الدولة. ويستفاد من النص المتقدم أن المشرّع قد حظر على الجهات المعددة في المادة سالفة الذكر أن توافق على اللجوء إلى التحكيم في مادة تزيد قيمتها على خمسة وأربعين ألف ليرة سورية بغير استفتاء الجهة المختصة في مجلس الدولة ولا ريب في أن نهي المشرّع عن اتباع

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا /٣٦١/ الطعن /٢٤٧٤/ لعام ١٩٩٨ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣١٣.

[٢] د. مهند نوح – التحكيم في العقود الإدارية، بحث مقدم إلى ندوة التحكيم التي أقامتها بدمشق الفرقة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق في الفترة من ٢٦–٣١ تموز ٢٠٠٨.

طريق التحكيم قبل استكمال الإلزام القانوني المذكور إنما يفيد أن جزاء الإغضاء عن هذا الشرط هو تقويض التحكيم من أساسه واجتثاثه من جذوره على نحو يفقده وجوده القانوني"[١] غير ذي وجود قانوني سواء كان التحكيم داخلياً أو خارجياً أو كان حكم المحكمين قطعياً أو غير قعي وهذا ما قررته المحكمة الإدارية العليا في قرارها المتضمن "إن جزاء تخلف إحدى الجهات المعددة في المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة عن الحصول على إجازة اللجنة المختصة بقسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة قبل موافقتها على اللجوء إلى التحكيم في مادة تزيد قيمتها على /٤٥٠٠٠/ ليرة سورية إنما هو انعدام حكم المحكمين سواء كان التحكيم داخلياً أم خارجياً أو كان حكم المحكمين قطعياً أم غير قطعي وذلك بحسبان أن الحصول على الإجازة المذكورة هو شرط قضى به نص أمر من النظام العام"[٢] أو وطنياً أو أجنبياً حتى ولو كانت عقود الإدارة معفاة من تصديق مجلس الدولة كما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا "إعفاء العقود والعمليات التي تجريها المؤسسات والشركات العامة والمنشآت من تصديق مجلس الدولة لا يعفى تلك الجهات من الحصول على إجازة التحكيم المنصوص عليها في المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة. وجزاء تخلف شرط الحصول على إجازة التحكيم قبل الموافقة على اللجوء إلى التحكيم هو انعدام حكم المحكمين سواء كان وطنياً أو أجنبياً ذلك أن ما هدفت إليه المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك المعقودة في ١٩٨٥/٦/١٠ المتعلقة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها هو المساواة بين القرارات التحكيمية الأجنبية

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا/٣٥٩/ الطعن /٢١٥٨/ لسنة ١٩٩٠ – مجموعة مبادئ ١٩٩٠ – ص٧٣٤ المبدأ ٢٤٨ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣١٥.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا /٢٦/ الطعن /٥٨/ لعام ١٩٨٨ – مجموعة مبادئ ١٩٨٨ – ص٤٦٢ المبدأ ٩٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣١٤.

والقرارات التحكيمية الوطنية". وقرارها رقم /١٩١/ الطعن /١٩٣/ لعام ١٩٨٧ – مجموعة مبادئ ١٩٨٧ ص١٩١ المبدأ ٣٨ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣١٢ وفيه "هدفت المادة /٣/ من اتفاقية نيويورك المعقودة بتاريخ ١٩٨٥/٦/١٠ إلى المساواة بين القرارات التحكيمية الأجنبية وبين القرارات التحكيمية الوطنية لجهة الاعتراف بها أو بتنفيذها وتسري المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة على هذين النوعين من القرارات سواء بسواء"[١] لأن الإعفاء قاصر على التصديق ولا يمتد إلى إجازة شرط التحكيم من جهة ولأن استفتاء مجلس الدولة حول إبرام العقد لا يغني عن استفتائه في صدد شرط التحكيم من جهة ثانية وهذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا في قرارها الذي جاء في خلاصته "لا يغني استفتاء الجهة المختصة في مجلس الدولة عند إبرام العقد عن الاستفتاء في صدد إجازة التحكيم ".[٢]

وإذا فقد شرط التحكيم صحة وجوده غدا معدوماً غير ذي أثر فلا يجوز اللجوء إلى التحكيم وإذا لجئ إليه كان حكم المحكمين معدوماً.

وقد رأى البعض أن إعفاء بعض العقود من الاستفتاء يشمل بالضرورة جميع بنود العقد ومنها شروط إعفاء بعض العقود من الاستفتاء يشمل بالضرورة جميع بنود العقد ومنها شرط التحكيم وأن مباشرة إجراءات التحكيم ليست إلا تنفيذاً لشرط التحكيم العقدي الملزم للأطراف، وكذلك في حالة استفتاء مجلس الدولة على العقد برمته المتضمن شرط التحكيم، فإن هذا الاستفتاء يشمل بالضرورة استفتاءه حول شرط التحكيم الوارد فيه، ويكون وجوب الحصول على إجازة التحكيم ثانية

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا /١٨٥/ الطعن /٢٠٤٣/ لعام ١٩٨٨ – مجموع مبادئ ١٩٨٨ ص٤٥٠ المبدأ ٩٠ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣١٣.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا /٣٥٩/ الطعن ٢١٥٨ لعام ١٩٩٠ – مجموعة مبادئ ١٩٩٠ ص٧٣٤ المبدأ ٢٤٨ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣١٥.

عند مباشرة إجراءات التحكيم أمراً لم تنص عليه المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة. [١]

ومن غير الجائز القول بأن تنفيذ اتفاق التحكيم معلق على قيام الإدارة العامة أو جهة القطاع العام بالاستحصال على إجازة التحكيم[٢]، لأن ذلك يؤي إلى احتمال تنصل جهة القطاع العام من التحكيم لتعليق الالتزام بالتحكيم وهو شرط عقدي على شرط يتوقف على محض إرادة الملتزم، وهو أمرٌ غير جائز قانوناً كما أن قضاء مجلس الدولة السوري لم يقل بذلك في أي وقت من الأوقات.

٢) إجازة سلوك طريق التحكيم المسبقة من مجلس الدولة:

إذا تم التعاقد بين الإدارة والمتعهد وتبلغ المتعهد أمر المباشرة بعد تصديق العقد من مراجعه ومن مجلس الدولة وكان يتضمن شرط التحكيم غدا هذا الشرط ملزماً للطرفين كباقي شروط العقد [٣] فإذا نشأ خلاف بينهما فيجب على الإدارة عرض الخلاف على اللجنة الاستشارية في مجلس الدولة للحصول على إجازتها

---

[١]د. محمد أديب الحسيني، الإدارة التعاقدية للمرفق وفق نظام BOT، عقد الإنشاء والإدارة والتسليم، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق كلية الحقوق، ٢٠٠٩، ص٥٥٣-٥٥٤.

- المحامي انطوان قسيس، الأخطاء في تفسير قواعد التحكيم، مطبعة الداودي، دمشق، ص٧٨.

[٢]سامي سركيس، إجازة التحكيم في اجتهاد مجلس الدولة. بحث منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٩٧. العدد /٣ و ٤/ ص٢١٣.

[٣]قرار المحكمة الإدارية العليا /٩٣/ الطعن /١١٨/ لعام ١٩٦٧ - مجموعة مبادئ ١٩٦٧ ص١٢٣ - مبادئ القضاء الإداري قا ٧٢٧٨ وفيه "إن شرط التحكيم في العقد الإداري هو شرط واجب الرعاية كسائر الشروط الأخرى ما دام قد ورد صحيحاً وغير مخالف للنظام العام".

بالتحكيم قبل سلوكه[١] فإن عمدت إلى التحكيم دون هذه الإجازة كان التحكيم معدوماً لافتقاده شرط صحته[٢].

وإذا تعددت الخلافات بين الطرفين جاز عرضها دفعة واحدة أو على عدة دفعات على اللجنة الاستشارية بمجلس الدولة فتصدر إجازة بصدد كل منها أو مجموعها حسب الحال المعروضة وما لم تجزه لا يجوز للإدارة مباشرة التحكيم بخصوصه تحت طائلة اعتبار التحكيم معد ماً لافتقاده شرط صحته. ولا يجوز للجنة التحكيم أن تنظر إلا في الخلافات المجازة فإن نظرتها دون هذه الإجازة كان قرارها معدوماً لمخالفته الإجراءات القانونية وكان من حق ذي المصلحة إثارة هذه

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /٢٧١/ الطعن /٢٠/ لسنة ١٩٩٤ – مجموعة مبادئ ١٩٩٤ – المبدأ ١٤٦ ص٢١٩ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٠٦ وفيه "إن شرط التحكيم يعتبر نافذاً وملزماً للطرفين بحسبانه ولاية استثنائية تحجب ولاية القضاء عن النظر في النزاع مع الالتزام بأحكام المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة المتعلقة باختصاص اللجنة المختصة في مجلس الدولة في إجازة التحكيم قبل سلوك سبيله وفي إجازة تنفيذ حكم المحكمين".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /٣٥٩/ الطعن /٢١٥٨/ لعام ١٩٩٠ – مجموعة مبادئ ١٩٩٠ – ص٧٣٤ المبدأ ٢٤٨ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣١٥ وفيه "لا يغني استفتاء الجهة المختصة في مجلس الدولة عند إبرام العقد عن الاستفتاء في صدد إجازة التحكيم".

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا /٣٥٩/ الطعن /٢١٥٨/ لعام ١٩٩٠ – مجموعة مبادئ ١٩٩٠ – ص٧٣٤ – المبدأ ٢٤٨ – مبادئ القضاء الإداري ١٤ ٧٣١٥ وفيه "أن ينهى المشرّع عن سلوك سبيل التحكيم قبل استكمال هذا الإلزام القانوني يجعل جزاء تخلف هذا الشرط اعتبار التحكيم فاقد الوجود قانوناً بحسبان أن النص المذكور /م٤٤/ هو نص آمر من النظام العام".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /٥٣١/ الطعن /٧٣/ لعام ٢٠٠٠ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٢١ وفيه "أن نهي المشرّع عن اتباع طريق التحكيم قبل استكمال الإلزام القانوني المذكور إنما يفيد أن جزاء الإغضاء عن هذا الشرط هو تقويض للتحكيم من أساسه واجتثاثه من جذوره على نحو يفقده وجوده القانوني".

الناحية أمام رئيس محكمة القضاء الإداري عند إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ لأن من اختصاصه النظر في الإجراءات[١] والامتناع

عن إكسائه صيغة التنفيذ إذا شابه عيب في هذه الإجراءات. [٢]

وقد تشمل إجازة التحكيم جميع الخلافات الناشبة بين الإدارة والمتعهد وقد تقتصر على بعضها فإذا صدرت بخصوص هذا البعض فلا يمتد أثرها إلى البعض الآخر الذي لم يتم الاستفتاء بشأنه أو لم يُجزه وإنما يترتب الحصول على إجازة جديدة حول الخلافات التي لم تتناولها الإجازة السابقة [٣] ويعتبر كل تحكيم

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٣٧/ الطعن /١٦٨/ لعام ١٩٧٨ – مجموعة مبادئ ١٩٧٨– المبدأ ٧٧ ص١٨٥ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٧٣ وفيه "إن دور القضاء الإداري في مجال إكساء حكم المحكمين بصيغة التنفيذ يقتصر على مراقبة الإجراءات ولا يمتد إلى الدخول في مناقشة موضوع الخلاف الذي عرض على لجنة التحكيم".

وقرار دائرة فحص الطعون /٢٤١/ الطعن /٦٠٦/ لعام ١٩٨٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٨١ وفيه "إن إعطاء صيغة التنفيذ إنما يقتصر على بحث إجراءات التحكيم وموافقتها للأصول والقانون".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /١٩١/ الطعن /١٩٣/ لعام ١٩٨٧ – مجموعة مبادئ ١٩٨٧ – المبدأ ٣٨ ص١٩١ –وفيه "في معرض النظر في إعطاء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ يتعين التحقق من سلامة الإجراءات واستكمال الموجبات القانونية".

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا /٤٠/ بالطعن /١٧٩/ لعام ١٩٨٥ – مجموعة مبادئ ١٩٨٥ – المبدأ ٤٦ ص٢٢٨ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٧٨ وفيه "إذا شاب حكم التحكيم عيب في الإجراءات فإن صيغة التنفيذ تحجب عن الحكم التحكيمي".

[٣]قرار المحكمة الإدارية العليا /٨٣/ الطعن /٩٤/ لسنة ١٩٧٩ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٢٢ وفيه "إنه غاب عن الذهن بصدد هذا النزاع أنه يدور حول الكشف النهائي للعقد المبحوث عنه وأنه جزء من نزاع واسع جداً تزيد قيمته عن هذا الحد بكثير /٤٥٠٠٠/ ل.س وكان تحكيم آخر قد جرى بصدده

بصدد ما تناوله تحكيماً مستقلاً عن الآخر. ويترتب على ذلك بطلان التحكيم الذي لم تصدر إجازة بخصوصه بطلاناً مطلقاً منحدراً لدرجة الانعدام.

وإذا تم الإلزام بالتحكيم وتسمية المحكمين قضائياً فإن محكمة القضاء الإداري هي التي تتولى مهمة العرض على اللجنة الاستشارية في مجلس الدولة للحصول على إجازتها التحكيم قبل البت في الدعوى. [١]

فإذا لم تقم بذلك وباشر المحكمون مهمتهم فإن حكمهم يكون معدوماً لكونه غير جامع لموجباته القانونية. ويكون من حق الإدارة والمتعهد عدم تنفيذ الحكم

وصدر حكم بموضوعه عن لجنة التحكيم يستند إلى إجازة تحكيم صادرة عن مجلس الدولة بصدد الجزء الأول من النزاعات الدائرة حول صرف قيمة الأعمال الإضافية والتعويض عن ارتفاع الأسعار لهذا كان الخلاف الجديد منبت الصلة بالخلاف الأول ولا تسري عليه إجازة التحكيم الأولى بحسبانها لم تنصب على موضوعه وكان من الضروري الحصول على إجازة جديدة لهذا كان تخلف هذه الإجازة عن هذا القسم من النزاع موجباً لبطلانه".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /٩/ الطعن /٢٠٨/ لسنة ١٩٧٢ – مجموعة مبادئ ١٩٧٢ – ص١٧٤ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٢٦٦ وفيه "إن قيام نزاعات أخرى من بعد لم تكن معروضة على لجنة التحكيم السابقة ليس من شأنه أن يجعل باب التحكيم موصداً أمامها إذ تبقى الإدارة بعد أن ارتضت عند التعاقد قبول التحكيم طريقاً للتقاضي وحل الخلافات مع المتعهدين بالسير في طريق التحكيم حتى تصفية جميع الخلافات التي تعترض تنفيذ العقد وتسوية الحسابات".

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /٣٦١/ الطعن /٢٤٧٤/ لسنة ١٩٨٨– مجموعة مبادئ ١٩٩٨– مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣١٧ وفيه "على الرغم من أن واجب استفتاء مجلس الدولة بشأن اللجوء إلى التحكيم إنما هو ملقى في الأصل على عاتق الإدارة المعنية حسبما هو وارد في الفقرة الثانية من المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة إلا أنه لا شيء يمنع على المحكمة الناظرة في الدعوى المقامة بشأن إلزام الإدارة بالتحكيم من استطلاع رأي اللجنة المختصة بقسم الفتوى والتشريع لمجلس الدولة قبل البت في تلك الدعوى حسبما جرى عليه التعامل والتطبيق الفعلي منذ نفاذ قانون مجلس الدولة ذي الرقم /٥٥/ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته".

ويترتب على الطرف الآخر تقديم الإدعاء إلى محكمة القضاء الإداري للحكم له بما حكم به المحكمون ويكون قرار هذه المحكمة خاضعاً للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا. [١]

كما يعتبر الحصول على إجازة التحكيم [٢] المنصوص عليها في المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة شرطاً لصحة التحكيم وهو من النظام العام سواء

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /٥٨٢/ الطعن /١٢١/ لعام ١٩٩٩ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٣٠ وفيه "١- أقام المدعي الدعوى أمام محكمة البدية المدنية طالباً إلزام الإدارة المدعى عليها باللجوء إلى التحكيم محل الخلاف فأصدرت المحكمة المذكورة قراراً بتسمية محكمين لحل الخلاف الناشب بين الطرفين وتم توقيع صك تحكيمي بين المدعى عليها بمبلغ ولدى عرض القرار المذكور على اللجنة المختصة في القسم الاستشاري لمجلس الدولة ارتأت اللجنة المذكورة اعتبار حكم المحكمين غير جامع موجباته القانونية لعدم استفتاء اللجنة المختصة قبل اللجوء إلى التحكيم حسب نص المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة الأمر الذي حدا بالإدارة المذكورة إلى عدم تنفيذ الحكم المذكور فتقدم المدعي بهذه الدعوى طالباً الحكم بالمبالغ التي قضى بها حكم المحكمين. ٢- إن هذه المحكمة وفي ضوء إقرار الإدارة المدعى عليها بالمبالغ المحكوم بها للمدعي ترى الأخذ بما جاء في تقرير الخبرة وقرار اللجنة والحكم للمدعي بالمبلغ".

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٨٥/ الطعن /٢٠٤٣/ لسنة ١٩٨٨ – مجموعة مبادئ ١٩٨٨ ص٤٥٠ المبدأ ٩٠ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤١٣ وفيه "جزاء تخلف شرط الحصول على إجازة التحكيم قبل الموافقة على اللجوء إلى التحكيم هو انعدام حكم المحكمين سواء كان وطنياً أو أجنبياً ذلك ما هدفت إليه المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك المعقودة في ١٩٨٥/٦/١٠ المتعلقة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها هو المساواة بين القرارات الأجنبية والقرارات التحكيمية الوطنية". ومثله القرار /٢٠٢/ لعام ١٩٨٨ – المرجع نفسه.

وقرار المحكمة الإدارية العليا /٢٥/ الطعن /٥٨/ لسنة ١٩٨٨ – مجموعة مبادئ ١٩٨٨ – ص٤٦٢ المبدأ ٩٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣١٤ وفيه "إن جزاء تخلف إحدى الجهات المعددة في المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة عن الحصول على إجازة اللجنة المختصة بقسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة قبل موافقتها على اللجوء إلى التحكيم في مادة تزيد قيمتها على /٤٥٠٠٠/ ليرة سورية إنما

كان التحكيم داخلياً أو خارجياً ويترتب على إغفالها انعدام حكم المحكمين وامتناع إكسائه صيغة التنفيذ سواء كان وطنياً أو أجنبياً فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المادة /٣/ من اتفاقية نيويورك المعقودة عام ١٩٨٥ ساوت بين الأحكام التحكيمية الأجنبية والأحكام التحكيمية الوطنية لناحية الاعتراف بها أو تنفيذها الأمر الذي تسري معه المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة على هذين النوعين من الأحكام سواء بسواء. [١]

٣) إجازة تنفيذ حكم المحكمين:

تنص المادة/٤٤/ من قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم /٢١/ لسنة ١٩٩٤ على أن لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تقبل قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسمائة ألف ليرة سورية بغير استفتاء الإدارة المختصة بقسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة ومن مقتضى ذلك أنه يترتب على الإدارة استفتاء مجلس الدولة في تنفيذ حكم المحكمين قبل الشروع لأن تنفيذه معلق على إكسائه صيغة التنفيذ من رئيس

هو انعدام حكم المحكمين سواء كان التحكيم داخلياً أم خارجياً أو كان حكم المحكمين قطعياً أم غير قطعي وذلك بحسبان أن الحصول على الإجازة المذكورة هو شرط قضى به نص آمر من النظام العام".

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٩١/ الطعن /١٩٣/ لسنة ١٩٨٧ – مجموعة مبادئ ١٠٩٨ – ص١٩١ المبدأ ٣٨ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣١٢ وفيه "١- مؤدى عدم الحصول على إجازة التحكيم من مجلس الدولة هو تعذر إعطاء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ. ٢- هدفت المادة /٣/ من اتفاقية نيويورك المعقودة بتاريخ ١٩٨٥/٦/١٠ إلى المساواة بين القرارات التحكيمية الأجنبية وبين القرارات التحكيمية الوطنية لجهة الاعتراف بها أو تنفيذها وتسري المادة /٤٤/ من قانون مجلس الدولة على هذين النوعين من القرارات".

محكمة القضاء الإداري وينبغي أن يسبق عرضه عليه الحصول على الإجازة المذكورة.

ثالثاً: حصول القاضي المسمى محكماً على موافقة مجلس القضاء الأعلى والمجلس الخاص

عندما ينشب نزاع بين الإدارة والمتعاقد معها بشأن عقد إداري يتضمن شرط التحكيم، فقد جرى مجلس الدولة السوري على أن يتقدم طالب التحكيم، والذي هو غالباً المتعهد باستدعاء لرئيس مجلس الدولة مرفق بنسخة عن العقد بالطلب وتكليفها لتسمية محكمها، ويحدد الطالب في استدعاء طلبه النقاط التي يطلب البحث فيها وتكليفها لتسمية محكمها، ويحدد الطالب في استدعاء طلبه النقاط التي يطلب البحث فيها وحلها عن طريق التحكيم، فإذا استجابت الإدارة للطلب وسمت محكمها وكان طالب التحكيم قد سمى محكمه يسمي رئيس مجلس الدولة أحد المستشارين في المجلس محكماً مرجحاً يرأس لجنة التحكيم. [١]

لقد حدد المشرع[٢] أنّ تشكيل لجنة التحكيم يتم وفقاً لنص آمر يعد من متعلقات النظام العام، حيث نصت بأن تشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار في مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر.

---

[١] عبد الهادي عباس، العقود الإدارية – الجزء الثاني، الطبعة الأولى ١٩٩٣. دمشق – ص٥٦٦.

[٢] المادة /٦٦/ من القانون /٥١/ لسنة ٢٠٠٤.

وحتى ولو تضمن العقد أن يُسمَّى رئيس هذه اللجنة من قبل رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة القضاء الإداري فقد استقر اجتهاد مجلس الدولة على إناطة أمر تسمية رئيس لجنة التحكيم في النزاعات المتولدة عن العقد الإداري برئيس مجلس الدولة دون غيره لارتباط هذه التسمية بالاختصاص النوعي في رؤية العقود الإدارية وبأن النزاع التحكيمي هو فرع من الأصل مما يحجب هذه التسمية عن غيره. [١]

بيد أنه لا شيء يمنع أن يكون محكم الإدارة أو المتعهد من القضاء العادي أو القضاء الإداري.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يحق للقاضي إذا كان محكم مباشرة التحكيم بدون قيد أو شرط؟ أم يلزم بمراعاة قانونه الخاص وهو قانون السلطة القضائية أو قانون مجلس الدولة وبضرورة حصوله على موافقة القضاء الأعلى أو المجلس الخاص قبل مباشرته أعمال التحكيم؟ وهل يؤثر عدم حصوله على هذه الموافقة على صحة التحكيم والحكم الصادر، أم يعتبر الحكم الصادر قابلاً للتنفيذ؟

لقد اختلفت الآراء والمواقف الفقهية والقضائية حول هذه المسألة باختلاف النص والتفسير، فالبعض اعتبر موافقة مجلس القضاء الأعلى "شرطاً لصحة

---

[١] محمود الجيوش، أنواع التحكيم في الدول العربية. بحث منشور في مجلة "المحامون" التي تصدرها نقابة المحامين في سورية لعام ١٩٩٨ – العدد /٣و٤/ ص٢١٠.

– مهند نوح، التحكيم في العقود الإدارية. بحث مقدم إلى دورة التحكيم التي أقامتها بدمشق الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق في الفترة من ٢٦–٣١ تموز ٢٠٠٨. ص٦.

التحكيم والحكم الصادر"، بينما اعتبرها الآخرون "مخالفة إدارية" لا تؤثر على صحة التحكيم والحكم الصادر. ولأهمية البحث نجد من الضروري التعرف على طبيعة هذه "الموافقة"، تحديد الأثر الذي تتركه على التحكيم، والحكم الصادر، وقابليته للتنفيذ.

أولاً: طبيعة موافقة مجلس القضاء الأعلى:

تنص المادة /٨٠/ من قانون السلطة القضائية السوري رقم /٩٨/ عام ١٩٦١ بأنه: "لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكماً ولو بغير أجر، ولو كان أحد أطراف النزاع من أقاربه وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة".

وبناء على هذا النص الذي يحكم مسألة إجازة القاضي بأن يكون محكماً، فإن البحث بأثر هذه الموافقة على التحكيم، يقتضي تحديد "طبيعة الموافقة" والتي تصدر بقرار مجلس القضاء الأعلى، وهل يعتبر هذا القرار "قراراً إدارياً" يحمل بمضمونه شكل إجازة القاضي بمباشرة التحكيم؟ أم أنه يعتبر "شرطاً أساسياً مسبقاً" يؤثر على صحة التحكيم؟

لتحديد هذه الطبيعة، لا بد من تحديد الأعمال التي يقوم بها مجلس القضاء الأعلى، وهل هي "إدارية"، أم هي "قضائية"، أما أنها ذات طبيعة مختلطة بين الإدارية والقضائية؟

تحدد المادة /٦٧/ من قانون السلطة القضائية اختصاصات مجلس القضاء الأعلى بنوعين من الاختصاصات، اختصاص إداري بإصدار القرارات بتعيين القضاة وترفيعهم، وإحالتهم على التعاقد أو الاستيداع أو قبول استقالاتهم،

واختصاص قضائي بإصدار قرارات ذات طابع قضائي تقضي بتأديب وعزل القاضي الذي يحال للمجلس لمحاكمته تأديبياً.

ويدخل في النوع الإداري منح القاضي "موافقة" على تسميته محكماً، وبمعنى أوضح فإن المجلس لا يسمي القاضي محكماً إلا في حالة اختياره محكماً عن الحكومة، وإنما يعطيه "موافقة إدارية" تسمح له بمباشرة التحكيم عملاً بالمادة /٨٠/ من قانون السلطة القضائية.

ويدخل طلب القاضي للمجلس بمنحه "موافقته" على مباشرة التحكيم في باب "حقوق وواجبات القاضي" المنصوص عليها بالمواد (٧٧-٩١) من قانون السلطة القضائية.

فإذا خالف أحد القضاة واجباً من واجباته القانونية، فإنه يعرض نفسه "للمساءلة المسلكية"، ويحال للمجلس كمحكمة تأديبية لمحاكمته، إذا جرى إحالته إليه عملاً بالمادتين /٦٧ و ٩٠/ منه.

وبناء على ذلك فإن المادة /٨٠/ فرضت على القاضي الذي يعين محكماً من أحد أشخاص القانون الخاص للفصل بنزاع معين، أن يطلب من مجلس القضاء الأعلى "موافقة" على مباشرة التحكيم. وتصدر "الموافقة" بقرار إداري. لذا تعتبر بمثابة "إجازة" إدارية للقاضي من سلطته الإدارية العليا لمباشرة أعمال التحكيم.

وعليه فلا تعتبر هذه الإجازة بمثابة شرط أو بيان إلزامي يضاف لاتفاق التحكيم، كما لا يعتبر نص المادة /٨٠/ من قانون السلطة القضائية تعديلاً لأحكام المادة /٥٠٨/ من قانون الأصول التي حددت على سبيل "الحصر" الأشخاص

الذين لا يصح أن يعينوا محكمين، وليس من بينهم القاضي الذي لا يحصل على "موافقة المجلس".

في ضوء ذلك يمكن القول أن طبيعة موافقة المجلس للقاضي بمباشرة التحكيم، لا تعتبر من الشروط الأساسية لصحة اتفاق التحكيم، وهي بذلك لا تتعدى الإجراء الإداري الذي فرضه القانون على القاضي من أجل ضبط حسن سير عمل الجهاز القضائي، وتمكين المجلس من فرض رقابته الإدارية الدائمة على عمل القضاة، والبقاء على صلة بأعمالهم.

ثانياً: الأثر القانوني لموافقة مجلس القضاء الأعلى على التحكيم والحكم الصادر:

لقد اختلفت آراء الشرّاح والقضاء حول أثر "الموافقة التي تمنح للقاضي بمباشرة التحكيم" على صحة التحكيم، والحكم الصادر عنه. ويعود سبب الاختلاف إلى اختلاف النصوص القانونية المحلية التي تحكم هذه المسألة، وإلى الحرص الكامل في إبقاء الجهاز القضائي بمنأى عن الألسن.

أ) الأثر في التشريع المصري:

لا بد ابتداء من الإشارة إلى أن نص المادة /٨٠/ من قانون السلطة القضائية السوري رقم /٩٨/ عام ١٩٦١، والتي تحكم المسألة التي نحن بصددها، مأخوذة عن المادة /٧٧/ مكرر من قانون السلطة القضائية المصري القديم رقم /٥٦/ لسنة ١٩٥٩ والذي كان معمولاً به في إقليمي الجمهورية العربية المتحدة. وقد حافظت المادة /٦٣/ من قانون السلطة القضائية المصري الحديث رقم /٤٦/ لسنة ١٩٧٢ على ذات النصوص، والذي جاء فيه:

"لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكماً ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة".

وجاء بالفقرة الثانية من ذات المادة أنه "إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً في النزاع المراد فضّه بطريق التحكيم تولى مجلس القضاء الأعلى اختيار الحكم الخاص بالحكومة أو الهيئة العامة، كما يتولى مجلس القضاء وحده تحديد التعويض الذي يستحقه".

ورغم تشابه النص السوري والمصري، فقد تشدد الفقه المصري[١] في مرحلة سابقة، بفهم وتفسير النص المذكور، واعتبر أن الأصل فيه هو منع القاضي كلياً من أن يكون محكماً ولو بغير أجر، واستثنى من الأصل إجازته للقاضي أن يكون محكماً بشرطين: الأول: أن يكون النزاع متعلقاً بأحد أقاربه وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة، وأضاف شرطاً على هذه الحالة هو أن يكون القريب والصهر خصماً حقيقياً في النزاع والتحكيم، وليس خصماً وهمياً. والثاني: أن يحصل القاضي المعيّن محكماً على موافقة مجلس القضاء الأعلى من أجل فض النزاع الناشئ بين أحد أقاربه والغير.

وبمقتضى هذا التفسير، كان الأصل هو "منع القاضي كلياً" من أن يكون محكماً في نزاعات أشخاص القانون الخاص، واستثناء من هذا المنع، جاز للقاضي أن يكون محكماً بعد حصوله على "موافقة مجلس القضاء الأعلى"، وذلك

---

[١] د. أبو الوفا – التحكيم بالقضاء والصلح – ص١٣٧-١٣٨.

فـي التحكيم الـذي يكـون فيـه قريـب أو صـهر لـه طرفـاً حقيقيـاً فيـه، أو إذا اختـاره المجلس ليكون محكماً عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة.

غير أن هذا التطبيق لم يسلم من النقد، ونتيجة لذلك عاد الفقه[١] عن الموقف السابق، وخاصة بعد صدور قانون السطة القضائية المصري الحديث رقم /٤٦/ عام ١٩٧٢ على الرغم من احتفاظ هذا القانون بالنص القديم. وأجاز الفقه للقاضي أن يكون محكماً في نزاعات أشخاص القانون الخاص بعد حصوله على "موافقة مجلس القضاء الأعلى" وأعفاه من الحصول على هذه "الموافقة" إذا كان أحد أطراف التحكيم قريباً أو صهراً له لغاية الدرجة الرابعة، شريطة أن يكون طرفاً حقيقياً وليس وهمياً في النزاع والتحكيم.

وقد تمسك الفقه المصري في كلتا المرحلتين باعتبار "موافقة مجلس القضاء الأعلى" من شروط صحة التحكيم والحكم الصادر، وببطلانهما في حال عدم حصول القاضي على هذه الموافقة، معتبراً ذلك من النظام العام.

وقد برر الفقه المذكور موقفه هذا بأن الغاية من إخضاع القاضي "لمواقة المجلس" هي ضمان حسن سير عمل الجهاز القضائي، وصيانة سمعته، وسمعة السلطة القضائية[٢]. وعدم إغراء القضاة بميدان التحكيم ومغرياته المادية، حتى يتفرغوا لواجبهم الأساسي ومهمتهم السامية وهي إقامة العدل بين المواطنين الذي يؤرقهم بطء التقاضي وتراكم أمام المحاكم أمداً طويلاً. [٣]

---

[١]د. أبو الوفا – التحكيم الاختياري والإجباري – ص١٥٧-١٥٨.

[٢]د، أبو الوفا – المراجع السابقة: ص١٣٧-١٣٨ و ١٥٧-١٥٨.

[٣]د. أحمد السيد صاوي – التحكيم – المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ط٢٠٠٢، ص٩١.

ويمكن أن يعود سبب إسباغ الفقه المصري صفة البطلان على التحكيم والحكم الصادر التي تبني قانون المرافعات المصري – القديم والحديث – لنظرية إبطال حكم المحكمين، وهي نظرية لم يأخذ بها قانون الأصول السوري على الإطلاق والذي حصر سلطة القضاء ببسط رقابة خارجية على الحكم المطلوب تنفيذه، منحه صيغة التنفيذ أو برفض ذلك (م ٥٣٤ منه).

ب) الأثر في قوانين التشريع الفرنسي:

إن قانون المرافعات الفرنسي الحديث الصادر عام ١٩٨٠ قد أطلق حرية اختيار المحكمين من كل شخص طبيعي متمتع بكامل حقوقه المدنية (م ١٤٥١)، فإن الفقه الفرنسي[١] اجتهد بوجوب تكليف القاضي الحصول على "تفويض خاص Specially Authorized" من سلطته القضائية العليا[٢]. ولكنه لم يعتبر عدم حصوله على التفويض المذكور شرطاً لصحة أهلية المحكم، تأسيساً منه على ما قررته محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٧٢ من "إن استقلال رأي المحكم يعد أحد الصفات الرئيسية التي يجب أن يتمتع بها، وإن أحكام رد المحكم، ودعوى إلغاء حكمه، تشكل ضمانة للمبدأ المذكور".

في ضوء ذلك يمكن القول بأن المشرع الفرنسي قد خفف الكثير من القيود التي وضعها على اختيار "القاضي محكماً" في نزاعات أشخاص القانون الخاص، وإن كانت جميع القوانين تفرض "رقابة إدارية شديدة" على أعمال القاضي بهدف

---

[١] دورين Yves derains مقال حول التحكيم في فرنسا: الكتاب السنوي السادس: ص٣-٨.

[٢] د. علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، ص١٩٨.

ضمان حسن سير الجهاز القضائي، وإبقائه بعيداً عن مظنة الناس، لأنه الجهاز الكفيل بتحقيق العدل وصيانة الحق بين المواطنين، وبعضها "كقانون التحكيم الكويتي" قد نظم عملية شؤون التحكيم عن طريق إحداث إدارة تحكيم لدى محكمة الاستئناف من أقدم المستشارين تتولى قبول طلبات التحكيم ودراستها من محكمين آخرين يختارون من "جدول المحكمين المتخصص"، وإن الفقه العربي – وخلافاً للفقه الأجنبي وكما رأينا أعلاه – لا يزال يعتبر "موافقة مجلس القضاء الأعلى" للقاضي الذي يسمى محكماً، من شروط "صحة التحكيم، والحكم الصادر عنه"، ويعتبرها من "متعلقات النظام"، فإذا لم يحصل القاضي على "الموافقة" المذكورة، فإنه يعرض حكمه للبطلان وذلك طبقاً لنصوص قانون المرافعات الذي أخذ بهذه النظرية.

ت) الأثر في التشريع السوري:

تبنى المشرع السوري، في التحكيم، قاعدة أساسية تسمح لكل شخص طبيعي بلغ سن الرشد أن يكون محكماً في نزاعات أشخاص القانون الخاص.

غير أن القاعدة السابقة ليست مطلقة، وإنما قيدها المشرع بقيدين:

الأول: وينصف في باب "المحظورات" المنصوص عليه في المادة /٥٠٨/ من قانون الأصول، والتي تنص على أنه:

"لا يصح أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية".

وبموجب هذا النص حظر النص تعيين أحد من هؤلاء محكماً، فإذا عين أحدهم وباشر التحكيم، ويصبح الحكم بلا أثر قانوني، وغير قابل للإكساء والتنفيذ بسبب عدم أهلية المحكم للعمل بالتحكيم، وتعلق الأمر بالنظام العام. [١]

الثاني: ويصنف في باب "تنظيم شؤون عمل القضاة من الناحية الإدارية" المنصوص عليه في المادة /٨٠/ من قانون السلطة القضائية السوري رقم /٩٨/ لسنة ١٩٦١، والتي أوجبت على القاضي الذي يسمى "محكماً" أن يحصل على "موافقة مجلس القضاء الأعلى" بالعمل محكماً في القضية التي يعين فيها. وقد نصت بأنه:

"لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكماً، ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة".

فالأصل في هذا النص، شأنه شأن نص القانون المصري، هو عدم السماح للقاضي أن يكون محكماً في نزاعات أشخاص القانون الخاص، ما لم يحصل على "موافقة مجلس القضاء الأعلى"، وإن الاستثناء من الأصل هو السماح للقاضي أن يكون محكماً بدون الحاجة لأن يحصل على "موافقة المجلس" إذا كان أحد أطراف النزاع بالتحكيم من أقاربه وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة.

وفي الحالة الأخيرة، نؤيد ما اشترطه الفقه المصري[٢] من ضرورة أن يكون القريب والصهر الذي هو لغاية الدرجة الرابعة، طرفاً حقيقياً في النزاع واتفاق التحكيم، وليس طرفاً وهمياً، كي لا يفلت القاضي من رقابة مجلس القضاء

---

[١] د. رزق الله الأنطاكي: شرح قانون الأصول السوري: ص٦٩٨.

[٢] د. أبو الوفا – المرجع السابق – ص١٣٧-١٣٨ و ١٥٧-١٥٨.

الأعلى، ويباشر التحكيم بدون الحصول على مواقته لعلة أن قريباً له طرف في التحكيم.

ويدخل في باب "الموافقة القانونية أو الحكمية" التي يمنحها المجلس للقاضي الذي يختاره "مجلس القضاء الأعلى" محكماً عن "الحكومة أو إحدى الهيئات العامة"، تأسيساً على أن هذا التعيين يكون من ذات السلطة القضائية التي تمنح الموافقة الأصلية، وبالتالي يعتبر هذا التعيين بمثابة "موافقة حكمية" للقاضي بمباشرة التحكيم.

ولكن المشكلة القانونية التي لا تزال محل خلاف هي حالة تسمية القاضي محكماً من أحد أطراف اتفاق التحكيم، أو من المحكمة، ويباشر عمله التحكيمي قبل حصوله على موافقة مجلس القضاء الأعلى أو عدم حصوله عليها لسبب أو لآخر، وأثر ذلك على صحة التحكيم.

١) الأثر لدى الفقه السوري:

لم يتعرض شرّاح قانون الأصول السوري في السابق لهذه المشكلة، لكونها غير مطروحة أو لأنها لم تكن مطروحة من قبل. [١] إذ لم يبحث بموضوع تعيين القاضي محكماً ولا بموضوع "موافقة مجلس القضاء الأعلى"، ولا بأثر عدم وجود الموافقة على صحة التحكيم والحكم الصادر.

---

[١] د. أسعد محاسن: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية: ص١٣٠، والدكتور رزق الله الأنطاكي: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية: ص٧٠٣.

غير أن الفقه تعرض لهذه المسألة في الوقت الحاضر، ولكنه ليس متفقاً على أثر الموافقة. فالبعض [١] تشدد بهذا الموضوع، واعتبر "موافقة المجلس" من شروط صحة أهلية المحكم، والتحكيم، والحكم الصادر، ومن متعلقات النظام العام، على الرغم من أن المادة /٨٠/ من قانون السلطة القضائية التي أوجبت على القاضي الحصول على موافقة مجلس القضاء الأعلى قد وردت في فصل "حقوق وواجبات القاضي"، وأن مخالفته لأحد واجباته الإدارية، تعرضه للمساءلة المسلكية عملاً بالمادة /٩٠/ من ذات الفصل.

بينما رأى البعض الآخر [٢] خلاف ذلك، وإن كان قد أوجب على القاضي أن يحصل على "موافقة المجلس" تنفيذاً لواجب إداري يستهدف استمرار رقابة المجلس على عمل القاضي، لكنه لم يرتب أي أثر قانوني على شروط صحة التحكيم أو الحكم الصادر إذا باشر القاضي المحكم عمله قبل أو بدون أن يحصل على "موافقة المجلس"، وإنما أبقاه في إطار المخالفة الإدارية، وهو أمر يتوافق مع تطور مؤسسة التحكيم.

٢) الأثر لدى القضاء الإداري:

لقد تعرض القضاء الإداري السوري لموضوع "موافقة مجلس القضاء الأعلى" التي تمنح للقاضي المسمى محكماً، وحصر تطبيقها بصلاحية مجلس القضاء الأعلى بتسمية محكم الإدارة من بين قضاة القضاء العادي في مجال

---

[١] الأستاذان عبد الهادي عبادس وجهاد هواش: كتاب التحكيم: ص١٥٠–١٥٣: والأستاذ عبد الهادي عباس: التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن: ص٢٤٢–٢٤٥.

[٢] د. جاك الحكيم: شرح قانون التجارة البرية: ص٥٠.

منازعات العقود الإدارية دون أن يمد تلك الصلاحية لقضاة مجلس الدولة، حيث جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا ما خلاصته " إنّ مفهوم المادة /٨٠/ من قانون السلطة القضائية ينصرف إلى صلاحية القضاء الأعلى في الموافقة على تسمية محكم الإدارة المختار، أو المُعيّن من بين قضاة القضاء العادي" كما جاء في قرار آخر "لا يُشترط في مُحكَم الإدارة أن يكون قاضياً، كما لا يلتزم مُحكَمها بالحصول على موافقة مجلس القضاء الأعلى إلا إذا اختير من بين السادة القضاة، على ما تشير إليه المادة /٨٠/ من قانون السلطة القضائية في فصل حقوق وواجبات القضاة" [١]، باعتبار أن المادة /٧٥/ من قانون نظام العقود الإدارية رقم /٢٢٨/ لعام ١٩٦٩ أناطت برئيس مجلس الدولة مهمة تعيين أحد مستشاري المجلس "رئيساً للجنة التحكيم"،[٢] دون أن يحد ذلك من اختصاص مجلس القضاء الأعلى بتعيين "القاضي العادي محكماً" عن الإدارة، ودون أن يترك ذلك أثراً على صحة التحكيم.

٣) الأثر لدى القضاء العادي:

---

[١] قرار دائرة فحص الطعون رقم /٦١/ طعن /٢٢٩/ لسنة ١٩٧١، ورقم /١٥/ طعن /٢٦٢/ لسنة ١٩٧١ – مجموعة الإدارية العليا لعام ١٩٧١: ص١٨٨ و ١٩٧: فقرة ٧٩ و ٨٥. وَ القرار /٣١٥/ لعام ١٩٨٣ – مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٨٣ –

[٢] د. عبد الإله الخاني، شرح القانون الإداري، ج١، دمشق ١٩٨٦، ص٣٧٨-٣٧٩. وعبد الهادي عباس: شرح العقود الإدارية: ج٢: ص٥٦٣: فقرة ٩٢٩.

تباينت مواقف المحاكم العادية من مسألة "أثر موافقة مجلس القضاء الأعلى" على صحة الحكم الصادر عن القاضي المحكم الذي باشر عمله التحكيمي ولم يحصل على تلك الموافقة.

إلا أن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية[١] كانت أول من تطرق إلى موضوع موافقة المجلس عام ١٩٧٥ في نظرها بالدعوى التي رفعها "القاضي" المعين محكماً من مجلس القضاء الأعلى عن الحكومة وفقاً للمادة (٢/٨٠) من قانون السلطة القضائية.

وقد ميزت الهيئة العامة في دعوى تقدير الأجور بين حالتين في تلك المادة هما:

حالة عامة: وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من تلك المادة، وتتعلق بنزاعات الأشخاص العاديين، طبيعيين واعتباريين، الذين يختارون فيها أحد القضاة محكماً لحل النزاع القائم بينهم. واعتبرت الهيئة العامة أن "موافقة المجلس" للقاضي المعين محكماً، أحد الشروط الأساسية لصحة التحكيم. وينبني على هذا القضاء أن عدم الحصول على موافقة المجلس يؤدي إلى عدم قابلية الحكم للإكساء أو التنفيذ.

حالة خاصة: وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من تلك المادة، وتتعلق باختيار مجلس القضاء الأعلى قاضياً ليكون محكماً عن

---

[١]قرار هيئة عامة رقم /١٧/ أساس /٩/ تاريخ ١٩٧٥ – مجلة القانون لعام ١٩٩٣ ج١ – ص٢٨٧–٢٨٩.

الحكومة أو إحدى الهيئات العامة التي تكون طرفاً بالنزاع، كما تتعلق بتقدير أجوره وتعويضاته.

وينبني على هذه الحالة أنه لا يحق للقاضي أن يكون محكماً عن إحدى الإدارات بدون تعيينه من المجلس، وفي هذه الحالة يعتبر "قرار التعيين" شرطاً لصحة التحكيم، وهي حالة تختلف عن حالة اختياره من أشخاص القانون الخاص، إذ يقتصر دوره فيها على حصوله على موافقة المجلس بتعيينه محكماً من أولئك الأشخاص.

إلا أن المشكلة المطروحة وإن كانت تتعلق بالحالة الأولى التي أتى عليها قرار الهيئة العامة، فإن ما جاء فيه بما يخص اعتبار "موافقة مجلس القضاء الأعلى" شرطاً أساسياً لصحة التحكيم، يستهدف بالدرجة الأولى حماية الجهاز القضائي من أن تتناوله الألسن أو القول بأن القاضي هو الذي سعى إلى التحكيم، لا يتلاءم مع نصوص وأحكام المادة /٨٠/ السالفة الذكر، لوجود اختلاف شاسع بين مفهومي "اعتبار موافقة المجلس من الشروط الأساسية لصحة التحكيم"، ومن أجل حماية الجهاز القضائي، بدليل أن اعتبار موافقة المجلس شرطاً أساسياً لصحة التحكيم، يحتاج لوجود نص قانوني يقضي بذلك، وهو أمر غير متوفر في القانون.

ومما يؤكد ذلك هو أن المادة /٥٣٤/ أصول مدنية حددت اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في معرض بحثه بإكساء الحكم صيغة التنفيذ، بإجراء رقابة خارجية أو شكلية على الحكم المطلوب إكساءه صيغة التنفيذ، وحصر سلطته بالتحقق من توفر شرائط الحكم الشكلية أو بياناته الإلزامية المنصوص عليها في

المادة /٥٢٧/ منه، دون أن يحق له البحث بموضوعية الحكم أو عدالته أو اشتراطه وجوب توفر شروط أو بيانات إضافية غير منصوص عليها في القانون أو اتفاق التحكيم، لأنه لم يعد مرجعاً استئنافياً لحكم المحكمين، وهذا الاختصاص المحدود أمر يتعلق بالنظام العام. [١]

إضافة إلى ذلك، فإن قانون الأصول المدنية حدد الأشخاص الذين لا يصح أن يكونوا محكمين بسبب نقص أهليتهم القانونية (م٥٠٨)، كما حدد البيانات الإلزامية المطلوبة لصحة الحكم (م٥٢٧)، ولم يسمح المشرع بإضافة أي سبب أو بيان آخر عليهما لإضفاء "شرط الصحة" على عمل المحكم أو على الحكم الصادر، الأمر الذي لا يجوز معه اعتبار "موافقة المجلس" من شروط صحة أهلية القاضي المحكم أو من شروط صحة الحكم الصادر.

وإذا كانت الغاية من اتجاه الهيئة العامة لمحكمة النقض بقرارها السالف الذكر، هي حماية الجهاز القضائي، فإن هذه الغاية لا يختلف عليها اثنان، لا تكون بإضافة شروط قانونية من القضاء على النصوص القانونية، لأن ذلك ليس من وظيفته، وإنما هو من وظيفة المشرع نفسه، وإنما تتحقق الغاية بإصدار السلطة الإدارية أو القضائية العليا "تدابير إدارية فاعلة" طبقاً لأحكام قانون السلطة القضائية تمكن هذه السلطة من فرض رقابتها الإدارية باستمرار، وضبط حسن عمل الجهاز القضائي إدارياً، الأمر الذي يجعل ما اشترطه قرار الهيئة العامة

---

[١] قرار محكمة النقض رقم /١٧٤/ أساس /٢٢٥١/ تاريخ ١٩٨٣/٥/٢٤ – المحامون ١٩٨٣ – ص١٠٥١ – قاعدة ٦٢٨.

بشأن "موافقة المجلس"، واعتبارها من الشروط الأساسية لصحة التحكيم، من قبيل التزيد في الحرص على ضمان حسن سير عمل الجهاز القضائي، وليست من الشروط القانونية لصحة أهلية المحكم، وصحة الحكم الصادر، عملاً بالمواد /٥٠٨ و ٥٢٧ و ٥٣٤/ من قانون الأصول.

يؤكد ذلك ما اتجه إليه قضاء محكمة النقض في قضايا مشابهة لقضية "الموافقة التي تمنح للقاضي الذي يعين محكماً"، دون أن يؤثر عدم الحصول على "الإجازة القانونية" على صحة التصرف القانوني، والحكم الصادر نتيجة ذلك التصرف، وإبقاء ذلك في إطار "المخالفة الإدارية" تعرض مرتكبها للعقوبة القانونية.

فقد منع المشرّع[١] المحامي من قبول وكالة عن جهة أجنبية قبل حصوله على إذن من وزير الداخلية، مهما كانت صفة التوكيل أو مدته، تحت طائلة الشطب حكماً من الجدول. وعلى الرغم من صراحة هذا النص، فقد اتجهت محكمة النقض حديثاً[٢] للقضاء بعدم اعتبار "عدم حصول المحامي على الإذن المطلوب" من الأسباب المؤثرة على بصحة الحكم، إذ قالت بأنه:

"إذا صدر التوكيل لمحام من نقابة المحامين، فإن موضوع أخذ الإذن من الوزارة أو عدمه لا يؤثر على صحة التوكيل، لأن جزاء ذلك ليس بطلان التوكيل، وإنما هو شطب المحامي من نقابة المحامين".

---

[١] القانون رقم ٣٠ لعام ٢٠١٠ الخاص بتنظيم مهنة المحاماة.

[٢] نقض رقم /٤٢٨/ أساس /١٨٥/ عام ١٩٨٥ – المحامون ١٩٨٦ – ص٧٩٩ – قاعدة ٣٢٤.

ومما يؤكد ما سبق قوله، هو أنه على الرغم من قضاء الهيئة العامة، فإن موقف المحاكم الأدنى بما في ذلك محكمة النقض كانت متباينة حول هذه المسألة.

فقد قضت محكمة البداية المدنية الأولى في دمشق [١] بصفتها محكمة للأمور المستعجلة في معرض نظرها بدعوى إكساء حكم القاضي المحكم، بأن عدم حصول القاضي المحكم على "موافقة مجلس القضاء الأعلى" بمباشرة التحكيم، يعد "زلة مسلكية" لا تؤثر على صحة الحكم المطلوب إكساءه، تأسيساً على أن المادة /٨٠/ من قانون السلطة القضائية تتعلق بشأن تنظيمي بين القاضي وإدارته، ولا ترتب البطلان على تصرف القاضي، وإنما يتعرض للمساءلة المسلكية طبقاً لأحكام المادة /٩٠/ منه، وإن البحث بموضوع وجود موافقة المجلس أو عدمه يخرج عن اختصاص قاضي الإكساء المحصورة صلاحياته بما تنص عليه المادة /٥٣٤/ أصول.

وفي قضية مماثلة قضت محكمة الاستئناف المدنية الثالثة في دمشق[٢] بذات المبدأ، وأضافت عليه بأن أعمال القاضي المحكم بدون ترخيص من مجلس القضاء الأعلى، لا تدخل في باب المحظورات المفروضة عليه بالمادتين /٨١ و ٨٢/ من قانون السلطة القضائية، ولا تؤثر في سلامة الحكم.

في حين تشددت بعض المحاكم في دمشق بهذه المسألة، وتمسكت باعتبار موافقة المجلس من شروط صحة التحكيم ومن النظام العام. واعتبرت

---

[١] بداية أولى رقم /٣٥/ أساس /٥٠٥/ لعام ١٩٨٢ – المحامون ١٩٨٢ – ص٦٨٥ – قاعدة ٣٧٨.

[٢] استئناف دمشق رقم /٢٧٧/ أساس /٩٤٧/ لعام ١٩٨٢ – المحامون ١٩٨٣ – ص٣٢٥ – قاعدة ٢٣١.

الحكم الصادر بدون موافقة المجلس باطلاً من أساسه، على الرغم من أن قانون الأصول السوري لم يتبنَ نظرية إبطال حكم المحكمين.

وعلى سبيل المثال اعتبرت محكمة البداية المدنية السابعة في دمشق[١]، وأيدتها محكمة الاستئناف المدنية الرابعة فيها[٢]، أحكام المادة /٨٠/ السالفة الذكر من النصوص الآمرة المتعلقة بالنظام. وبناء على ذلك أوجب قضاء هذه المحكمة بأن يقترن عمل القاضي المحكم بموافقة مجلس القضاء الأعلى تحت طائلة عدم صحة الحكم الصادر.

ومما يجدر ذكره في مجال القضية التي صدر فيها الحكم المذكور أن القاضي المحكم قد حصل على "موافقة مجلس القضاء الأعلى" بالتحكيم عن الجهة التي عينته محكماً، ولكن تبين للمحكمة التي نظرت بدعوى الإكساء، أن طرفاً ثالثاً انضم متدخلاً إلى الطرف طالب التحكيم الذي اختار القاضي محكماً عنه، فاعتبرت محكمة الإكساء أن "موافقة المجلس" ناقصة ولا تشمل الطرف المتدخل، ولهذا اعتبرت التحكيم وكأنه حصل بدون "موافقة المجلس" ورفضت إكساءه، وكأن الموافقة تمنح للأشخاص طالبي التحكيم، وليست للقاضي المحكم الذي يكفيه علم المجلس، وموافقته على عمله بالتحكيم.

إزاء تعارض مواقف القضاء حول هذه المسألة، وأثرها على صحة التحكيم، والحكم الصادر، جرى رفع الأمر لمحكمة النقض لتقول كلمتها، وذلك عن

---

[١] بداية سابعة رقم /١١٠/ أساس ١٠٩١ تاريخ ١٩٩٥/١٢/٣١ من اضبارة الحكم وسجلات المحكمة.

[٢] استئناف دمشق رابعة رقم /٣٥١/ لعام ١٩٩ – من اضبارة الحكم، وسجلات المحكمة.

طريق "مخاصمة" قرار محكمة الاستئناف المبرم طبقاً لأحكام المادة /٤٨٦/ أصول، وطلب إلغاءه على أساس وقوعه بدائرة الخطأ المهني الجسيم.

وقد حسمت محكمة النقض – غرفة المخاصمة – المسألة عام ١٩٩٨[١] وقضت بإبطال حكم محكمة الاستئناف المخاصم تأسيساً على أنه ارتكب فعل الخطأ المهني الجسيم لجهة عدم حسن تطبيق القانون. وعللت حكمها المذكور بأن "موافقة مجلس القضاء الأعلى" التي حصل عليها القاضي المحكم، كانت كافية، وتؤدي غرضها، لكونها تشمل الطرف الأصلي الذي اختار القاضي ليكون محكماً عنه، وإنها تشمل الطرف الذي انضم إليه بطريق التدخل، لأن الموافقة تعطى للقاضي. وأضاف الحكم أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تنصب من نفسها نائبة عن مجلس القضاء الأعلى، وتحاسب القاضي على "مخالفة مسلكية" في حال ثبوتها، وهي مسألة تخرج عن اختصاصها، باعتبار أن صلاحيات قاضي الإكساء محصورة بمنطوق المادة /٥٣٤/ أصول، وليس من بينها التثبت من أخذ موافقة مجلس القضاء الأعلى على تسمية القاضي محكماً.

واعتبر حكم النقض أن تصدي محكمة الاستئناف لموضوع "موافقة مجلس القضاء الأعلى" يشكل خطأً مهنياً جسيماً، وإن عدم تقيد القاضي بموجبات قانون السلطة القضائية، وعدم حصوله على "موافقة مجلس القضاء الأعلى" يشكل "زلة مسلكية" يحاسب عليها القاضي المخالف، ولا تؤثر على جوهر النزاع، وإن عدم إكسائه لهذه الناحية يشكل اعتداء على اختصاص مجلس القضاء الأعلى.

---

[١] حكم محكمة النقض – غرفة المخاصمة – رقم ٦٥٠ أساس ٥٢ تاريخ ١٩٩٨/١٠/٢٧ سجلات محكمة النقض.

وبناء على ذلك تكون محكمة النقض – غرفة المخاصمة – قد تصدت بصورة مباشرة لهذا الموضوع، وتبنت مبدأ "مرونة التطبيق والتفسير"، وهو المبدأ الذي أخذ بالانتشار على صعيد التجارة الدولية. إلا أن حكم النقض لم يتعرض بشكل أو بآخر إلى ما أشار إليه وقضى بهقضاء الهيئة العامة لمحكمة النقض عام ١٩٧٥، على الرغم من التعارض القائم بين القرارين لجهة اعتباره من الشروط الأساسية لصحة التحكيم أو عدم اعتباره كذلك، وعلى الرغم من مناقشتنا لغايته وأهدافه، وعدم جواز فرض شروط قانونية جديدة لخروج ذلك عن اختصاص القضاء، والذي يقتصر دوره على حسن تفسير وتطبيق النصوص القانونية.

في ضوء ما تقدم يمكن القول إنه إذا كان الفقه والقضاء قد اختلفا حول طبيعة موافقة مجلس القضاء الأعلى التي تعطى للقاضي الذي يعين محكماً من أحد أشخاص القانون الخاص وفقاً للمادة /٨٠/ من قانون السلطة القضائية، وإنه إذا كان البعض قد اعتبرها "شرطاً أساسياً" لصحة أهلية القاضي المحكم، ولصحة الحكم الصادر عنه، فإن هذا الاعتبار يعوزه السند والمؤيد القانونيان، لأن المادة /٨٠/ السالفة الذكر لا تفرض شروطاً إضافية على صحة اتفاق التحكيم، ولا تضيف أشخاصاً محددين على الأشخاص المحددين في المادة /٥٠٨/ أصول، ولا تضيف بيانات إلزامية على بيانات الحكم الإلزامية المحددة في المادة /٥٢٧/ أصول، وإنما لا تتعدى أنها عبارة عن "شأن تنظيمي" ينظم ويحكم العلاقة القائمة الإدارية التي تربط القاضي بإرادته وسلطته القضائية، وترتب واجباً قانونياً على القاضي يقضي بتكليفه "بالحصول على موافقة مجلس القضاء الأعلى" بالعمل محكماً، كي لا يقال أنه ارتكب مخالفة إدارية، أو زلة مسلكية فيعرض نفسه للمساءلة المسلكية حسب أحكام المادة /٩٠/ من قانون السلطة القضائية.

لذلك يمكن القول أن موافقة مجلس القضاء الأعلى تعطى للقاضي المحكم لمباشرة التحكيم في قضية معينة، وهي تغطي مشروعية عمله مهما تعدد أطراف

القضية، وتعفيه من أية مسؤولية إدارية، ولكنها لا تعتبر شرطاً أساسياً أو إضافياً لصحة أعمال التحكيم.

ولهذا فإن عدم حصول القاضي المحكم عليها من المجلس، أو تأخره بالحصول عليها، لا يعتبر من شروط الصحة، ولا يؤثر على صحة التحكيم أو على سلامة الحكم، وإنما يكون القاضي المحكم قد ارتكب مخالفة إدارية في حال ثبوتها، ويعرض نفسه للمساءلة المسلكية والمحاكمة التأديبية.

المبحث الثاني

تنفيذ أحكام المحكمين

المطلب الأول: تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية:

إن تنفيذ أحكام المحكمين هو المآل الذي تسعى إليه إجراءات التحكيم، وهناك أكثر من سبيل لهذا التنفيذ/ فهناك التنفيذ الرضائي وهناك التنفيذ في إطار الدولة.

أولاً: طرق التنفيذ

أ) التنفيذ الرضائي:

لقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي على أن حكم المحكمين يكتسب حجيته منذ صدوره، وهذه الحجية تجيز للأطراف تنفيذ الحكم الصادر بينهم طوعاً واختياراً بدون قيامهم بإيداع أصل الحكم مع اتفاق التحكيم ديوان محكمة القضاء الإداري المختصة بالنظر في النزاع طالما كان قرارهم صحيحاً في حد ذاته خلاف ما جاء في المادة /٥٢٩/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، كما أنه لا يستلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ.

علاوة على ذلك فإن التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم لا يتقيد بشكلية معينة كما هو الحال في التنفيذ الجبري، وإنما يتم بأي صورة تحقق حصول صاحب الحق على حقه.

كما أن المسارعة في تنفيذ الحكم طواعية واختياراً دون انتظار لفوات مدة الطعن عليه في حال قابليته للطعن تعني الرضوخ والتنازل عن الطعن فيه ، بل

والموافقة والقبول لذلك الحكم التحكيمي، طالما كانت هذه الموافقة لا تثير لبساً ولا غموضاً[١]. وأخيراً إن مثول المحكوم ضده للتنفيذ الرضائي سيغني عن ضرورة الرجوع إلى القضاء لمنح حكم التحكيم الصيغة التنفيذية التي يفتقدها.[٢]

وإذا جرى تنفيذ رضائي للحكم فإن هذا الإجراء يضع حداً للمطالبة بين الأطراف ويمنعهم من الادعاء على خلافها.

وقد أيد الفقه المصري [٣] هذه القاعدة وقضى بأن التنفيذ الرضائي ينتج آثاره بين أطراف الحكم، شأنه في ذلك شأن تنفيذ أي حكم قضائي اختياراً، ولو جرى قبل إيداع الحكم ديوان المحكمة المختصة وقبل صدور قرار قاضي الأمور المستعجلة بمنحه صيغة التنفيذ وأضاف بأن هذا التنفيذ يمنع الخصم الذي قام اختياراً من التمسك بعدئذٍ ببطلان التنفيذ بحجة الحصول على صيغة التنفيذ.

والواقع أن امتثال أطراف العلاقة التحكيمية للحكم الصادر وتنفيذهم له طواعية لا يكون دوماً رضائياً خالصاً، بل يرجع في غالب الأحوال لأسباب أخرى تدفعهم دفعاً إلى الرضوخ الاختياري لتنفيذه منها على سبيل المثال:

١) وجود تشريع ينظم عملية تنفيذ الحكم التحكيمي تنظيماً دقيقاً، سواء أكان ذلك التشريع داخلياً أم دولياً، كاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٧، واتفاقية

---

[١] المادة /٢١٩/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[٢] أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري والدولي – ص٤٨ عامش ١٤٥.

– جاك الحكيم – اتفاقية نيويورك حول الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها – ص٥ وما يليها.

– فوزي سامي – التحكيم التجاري الدولي – ص٣٦٧.

[٣] أبو الوفا – التحكيم بالقضاء والصلح – ص٢٦٢-٢٦٣.

واشنطن لعام ١٩٦٥ ... الخ، حيث لا يتردد أي شخص صدر ضده الحكم في تنفيذ التزامه طواعية واختياراً، لعلمه المسبق أنه في مواجهة تشريع محكم لا يستطيع أن يفعل تجاهه أي شيء، لإدراكه أن الوفاء سوف يتم عاجلاً أم آجلاً، طواعية أم كرهاً عنه. [١]

٢) خشية من صدر ضده حكم التحكيم أن يعد عدم تنفيذه دليلاً على وضعه المالي السيء مما قد يسبب له مشاكل كثيرة في نطاق المعاملات التجارية. [٢]

٣) خشية احتمال انتقاده وتوجيه اللوم إليه من قبل مجموعة تجارية أو اتحاد تجاري أو مهني معين دون أن يصل هذا الإجراء إلى حد الجزاء. [٣]

٤) إن تنفيذ الحكم التحكيمي اختيارياً ربما يكون الطريق الأيسر أو الأقل صعوبة بالنسبة للمحكوم ضده، وذلك طمعاً في استمرار المعاملات بينه وبين بقية الأطراف، أو لأن ممتلكات الطرف الخاسر في حوزة الطرف الصادر لصالحه الحكم، أو أن من شأن عدم التنفيذ الرضائي حرمان المحكوم ضده من مزايا المعاملات المستقبلية. علاوة على ذلك فبإمكان

---

[١] عاشور مبروك: الوسيط في التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات الحالية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الجلاء الجديدة بالمنصورة ١٩٩٨ بند ٣٠ ص٤٤ – عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ص١٤٣.

[٢] أحمد الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات – ص٦٣٠.

[٣] أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي بند ٣١ صفحة ٤٨ – عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ص١٤٤ – رأفت الميقاتي: تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، دراسة مقارنة، رسالة حقوق القاهرة ١٩٩٦ – بند ١٢٦ ص٢١٦.

الطرف الخاسر أن يستخدم الحكم كأساس للتفاوض من أجل التوصل لتسوية ... الخ. [١]

٥) عدم التنفيذ الإرادي قد يعرض المحكوم ضده لبعض الجزاءات والتي تعرف خاصة في نطاق الاتحادات المهنية والتجارية المختلفة مثل مؤسسات التحكيم التابعة لبعض غرف التجارة، وخصوصاً تجارة المواد الخام وتجارة الحبوب، والتي قد تأخذ صورة نشر رفض التنفيذ من قبل المحكوم ضده. ولا يخفى ما في هذا الجزاء من مساس جدي بسمعة الطرف الممتنع عن التنفيذ خصوصاً إذا كان دولة حيث تعرض مصداقيتها في المجال الدولي لأضرار بالغة الخطورة. أيضاً فقد يتمثل الجزاء في وضع اسم الطرف الممتنع عن التنفيذ في قائمة توضع بمقر الاتحاد أو عن طريق ما يعرف بالخطاب الدائر الذي يوجه لأعضاء الغرفة أو الاتحاد. [٢]

أيضاً فقد يأخذ الجزاء صورة الحرمان من مزايا معينة كما هو الحال بالنسبة للتحكيم الخاضع لمركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن كحرمان الممتنع من الحصول على قروض إضافية من البنك الدولي. أيضاً فإن الجزاء في مجال الإنشاءات قد يتمثل في رفض كبار المقاولين الدوليين المشاركة في

---

[١] فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص٦١.

[٢] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، بند ٨٤ ص١٠٠.

المشروعات التي تقيمها، الدولة الممتنعة عن التنفيذ، أو في فرض شروط مالية باهظة عليها.

من هذه الجزاءات أيضاً عدم تمكين الطرف الممتنع عن التنفيذ من اللجوء إلى تحكيم يجري تحت رعاية غرفة التجارة أو اتحاد التجارة المعني. كما قد تصل قسوة هذه الجزاءات إلى حد طرد الممتنع عن التنفيذ من اتحاد التجارة المعني أو سوق البضاعة المعنية. [١]

وأخيراً فإن بعض المراكز التحكيمية قد تتطلب من الأطراف أو من بعضهم دفع مبالغ مالية على ذمة الدعوى التحكيمية ككفالة أو ضمان لتنفيذ الحكم التحكيمي المنتظر إصداره مما يشكل ضغطاً مادياً على رافض التنفيذ يدفعه إلى التنفيذ اختياراً مجبوراً بمثل هذا الجزاء المادي.[٢]

---

[١]محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، بند ٨٤ ص١٠٠ – أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، بند ٣١ ص٤٨ – جاك الحكيم، اتفاقية نيويورك حول الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ص٥ – عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ص١٤٧–١٤٨ – رأفت الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية بند ١٢٦ ص٢١٦.

ومما ينبغي التنويه إليه أنه يترتب على رضوخ المحكوم عليه للحكم الصادر ضده ومسارعته لتنفيذه طواعية واختياراً تنازله عن استخدام حقه في الاعتراض على الحكم أياً كانت الوسيلة القابلة للاستخدام استئنافاً كان أم بطلاناً، وأن هذا التنازل قد يكون كلياً أو جزئياً تبعاً لمدى امتثاله للحكم، فإن نفذ كلياً كان التنازل كلياً وإن نفذ جزئياً كان التنازل جزئياً وذلك في حال قابلية الحكم للتجزئة (رأفت الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية بند ١٢٨ ص٢٢٣ – عبد الحميد المنشاوي: التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٩٥ ص٨٢.

[٢]عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، ص٧٠٢.

أما في سورية لم يتضمن قانون الأصول السوري مؤيدات قانونية أو تشجيعية تحث الأطراف على تنفيذ الحكم بصورة رضائية، ولا تؤثر على حجية الحكم إذا رفض الأطراف هذا الإجراء.

وبناء على ذلك رأى الفقه المصري[١] أنه لا يوجد ما يمنع الأطراف من تضمين اتفاق التحكيم مؤيداً تعاقدياً فيه يتفقون فيه على عدم إيداع الحكم، وعلى تنفيذه اختياراً قبل الحصول على صيغة التنفيذ.

وتأييداً لهذا الاتجاه أكد القضاءان السوري والمصري على أن عدم تنفيذ حكم المحكمين طوعياً لا يوجب العطل والضرر، ولا يكون سبباً مباشراً للتعويض.[٢] ولا يحل بحجية الحكم، ولا يكون سبباً لانقضائه قانوناً. [٣]

كما يؤيد ذلك أن القانون السوري ينص صراحة على أن حكم المحكمين المكتسب الدرجة القطعية لا يصير واجب التنفيذ إلا بعد منحه صيغة التنفيذ. فإذا لم ينفذ المحكوم عليه الحكم طوعاً، فلا تجوز مطالبته بالعطل والضرر ما لم يكن ذلك مشروطاً باتفاق التحكيم وجرى إثبات الضرر وفقاً للقواعد العامة.

وفي ضوء ما سبق نرى بأنّ الدافع الحقيقي في غالب الأحوال للتنفيذ الاختياري ليس رغبة الأطراف في عدم الخروج على روح التحكيم، بل هو سلطة القهر في التجارة الدولية، وهذه السلطة تغاير سلطة القهر بالمعنى المادي التي

---

[١] أبو الوفا – المرجع السابق – ص٢٦٢.

[٢] نقض سوري ١٩٦/٣٦٢ في ١٩٥٦/١/٣١ – المحامون ١٩٥٦ – ص١٧٩ قاعدة ١٩٠.

[٣] نقض مصري في ١٩٥٧/٣/١٤ السنة الثامنة ص٢٢٩ في مؤلف أبو الوفا في المرجع السابق ص٢٥٨.

يعرفها تنفيذ أحكام القضاء الوطني حيث يأخذ القهر لتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي في مجال التجارة الدولية معنى اقتصادياً يلعب نفس الدور الذي يلعبه قهر السلطة بمفهومه في القوانين الداخلية. [١]

ب) طريقة التنفيذ الجبري:

إذا لم يمتثل المحكوم ضده لتنفيذ الحكم طواعية واختياراً، بل أصر على إبائه رغم ما قررناه من قبل من مبررات تدفعه دفعاً إلى الامتثال الرضائي، والتي من بينها تنظيم جزاءات يمكن استخدامها ضده، فلا مناص في هذه الحالة من توفير القوة الملزمة لهذا التنفيذ، وذلك عن طريق لجوء الطرف الرابح إلى القضاء الوطني في الدولة التي يود تنفيذ الحكم فيها طالباً الحصول على أمر بتنفيذه أو تأييده كي يتمكن من إلزام الطرف الخاسر بتنفيذه كما لو كان حكماً قضائياً وذلك بمؤازرة السلطات العامة في الدولة، كي تعينه ولو بالقوة في الحصول على حقه، حتى لا يصبح الحكم التحكيمي مجرد حبر على ورق، فوجود حق بدون توفير حماية قانونية له يعتبر هو والعدم سواء. [٢]

وهكذا فإنه في حالة عدم مسارعة من صدر ضده حكم التحكيم إلى تنفيذه طوعاً واختياراً فإن أول مشكلة ستواجه من صدر لصالحه الحكم هي مدى إمكانية تنفيذه جبراً بمؤازرة السلطات المختصة في الدولة التي يراد تنفيذه فيها على غرار

---

[١] أبو زيد رضوان، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، بند ٣١ ص٤٨ – عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية ص٦٩٩.

[٢] أحمد البهي: تاريخ القضاء في الإسلام، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦٥ بند ٦٠ ص١٢٤ – عاشور مبروك، الوسيط في التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات الحالية بند ٢ ص٥.

الحكم القضائي. مما لا خلاف عليه أن الأمر مختلف تماماً، فالتحكيم قضاء خاص ينظمه اتفاق الأطراف الذين لا يحوزون سلطة الأمر وبالتالي لا يستطيعون نقلها إلى غيرهم. فالمحكم وإن كان يملك إقرار الحق وتقريره، إلا أنه شخص عادي لا يحوز سلطة الجبر التي هي من اختصاص قضاء الدولة فقط كي يسبغها على الحكم التحكيمي، وهذه مظاهر في الحكم التحكيمي تستلزم في غالبية النظم القانونية ومن بينها الأنظمة الفرنسية والمصرية والسورية الرجوع إلى قضاء الدولة للتأكد من صحته ومن ثم منحه القوة التنفيذية التي ترفعه إلى مرتبة الأحكام القضائية.[١]

وعليه إذا صدر حكم المحكمين الوطني غير قابل للطعن أو كان قابلاً له وانقضى ميعاده، لا يصير واجب التنفيذ إلا بقرار من قبل رئيس المحكمة التي أودع إليها ذلك الحكم بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بناء على طلب أحد ذوي الشأن وأما إذا كان الأمر يخص تنفيذ حكم المحكمين صادر في بلد أجنبي، فالقاعدة في القانون السوري تشترط لتنفيذه في سورية أن يكون نهائياً وقابلاً للتنفيذ في مكان صدوره وينفذ وفقاً للشروط القانونية وقواعد الاختصاص المعاملة بالمثل المنصوص عليها في المواد /٣٠٦-٣٠٩/ على أن لا يخل في تطبق هذه القواعد بأحكام اتفاقيات التحكيم الدولية التي تبرمها سورية مع غيرها من الدول لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية عملاً بالمادة /٣١١/ من قانون الأصول.

---

[١] فتحي والي: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، بند ٥٠ ص١٠٣ – عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٠، ص٣٤٢.

فإذا رفض المحكوم عليه تنفيذ الحكم بصورة رضائية، فإن تنفيذه بصورة جبرية يستدعي إيداع حكم المحكمين الوطني ديوان المحكمة المختصة بالفصل بأصل النزاع /م ٥٢٩/ وتقديم حكم المحكمين الأجنبي إلى المحكمة التي يجري التنفيذ في منطقتها، والطلب إليها إصدار القرار بمنح الحكم صيغة التنفيذ وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون بالنسبة لأنواع هذه الأحكام وتطبيقاً لهذه القواعد اعتبر الفقه والقضاء السوريان[١] الحصول على صيغة التنفيذ شرط لتنفيذ الحكم الجبري. حيث جاء في قرار محكمة القضاء الإداري ما خلاصته "إنّ إعطاء صيغة التنفيذ لقرار لجنة التحكيم إنما تكون ضرورية عند اللجوء إلى التنفيذ الجبري، أمّا إذا تمّ التنفيذ بصورة رضائية فلا ضرورة لها..."[٢]

إلا أن طريقة تنفيذ حكم المحكمين جبراً تختلف بين الحكم الوطني والأجنبي. كما تختلف طريقة تنفيذ الحكم الأجنبي بين حكم أجنبي يخضع لاتفاقية دولية وحكم أجنبي لا يخضع لمثل هذا الاتفاقية، لذلك أصبح من الضروري تحديد المرجع المختص لإكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ.

---

[١] جاك الحكيم – الحقوق التجارية البرية – الجزء الأول – دمشق، مطبعة الاتحاد – ص٨٧. رزق الله الانطاكي – المرجع السابق – ص٧٠٩ – نقض سوري ٩٨٥/٨٣٢ في ١٩٨١/٥/٢٧ – المحامون ص٨٥ – الإدارية العليا رقم ١٣٧/٩٨/ لعام ١٩٦٧ مجموعة المجلس ١٩٦٧ – ص١٢٧.

[٢] قرار محكمة القضاء الإداري المنشور في القاعدة /١٠٥/ من مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧٦–١٩٧٧ فقرة /٣/.

ثانياً: المرجع المختص بتنفيذ حكم المحكمين (المحكمة المختصة بإكساء حكم المحكمين الصيغة التنفيذية)

إنّ معظم التشريعات قد حددت المرجع المختص لإعطاء الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع موضوع التحكيم[١] بخلاف ما سار عليه المشرع الفرنسي حيث حدد الاختصاص لقاضي التنفيذ في محكمة البداية التي صدر الحكم في نطاقها[٢]، وبالرغم من أن المشرع السوري قد حدد المرجع المختص في قانون أصول المحاكمات[٣] إلا أنّه لم يتعرض في قانون مجلس الدولة السوري[٤] لمسألة تعيين المرجع المختص بمنح حكم المحكمين الصادر في نزاعات العقود الإدارية والاقتصادية صيغة التنفيذ، ولم يبحث في مسألة كيفية تنفيذ الحكم إلا بقاعدة إجرائية وحيدة توجب على الجهات العامة عدم تنفيذ الحكم الذي تزيد قيمته على خمسة وأربعين ألف ليرة سورية إلا بعد استفتاء القسم الاستشاري في المجلس.

ويعود السبب في ذلك إلى أن قانون تنظيم إصداره قد أحال جميع المسائل القانونية التي لم يرد لها ذكر في قانون المجلس على قانون أصول المحاكمات المدنية، وأن هذا القانون الذي جاءت نصوصه التحكيمية عامة لم يميز بين

---

[١] المادة /٥٦/ من قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤.

[٢] المادة /١٤٧٧/ من قانون الإجراءات الفرنسي الجديد.

[٣] المادة /٥٢٨/ من قانون الأصول المدنية.

[٤] قانون مجلس الدولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩

تحكيمات العقود العادية وتحكيمات العقود الإدارية، ولم يعين المراجع المختصة التي تقوم بإعطاء حكم صيغة التنفيذ لكل من هذين النوعين من التحكيمات.[١]

لهذا ظهر رأي فقهي يقول بتفويض اللجنة الاستشارية بسلطة رقابة الحكم ومنحه صيغة التنفيذ. غير أن هذا الرأي لم يكتب له النجاح لأنه كان يفتقر إلى المؤيد القانوني، ولأن اللجنة لا تعتبر مرجعاً قضائياً تمارس رقابة، ولو كانت شكلية، على حكم المحكمين وطلب تنفيذه.

وظهر رأي آخر- وكانت له الغلبة في التطبيق القضائي – يقول بتحديد المرجع القضائي في منح حكم المحكمين الصادر في نزاعات القضايا الإدارية وفقاً لمعيار إيداع الحكم ديوان المحكمة المختصة بالفصل في منازعات العقود الإدارية، وهو ديوان محكمة القضاء الإداري. ويستند أصحاب هذا الرأي في تعليل موقفهم إلى أحكام المادة الثالثة من قانون تنظيم مجلس الدولة التي تحيل هذه المسألة على قانون الأصول، وتطبيق أحكامه على المسائل التي لم يرد لها ذكر في قانون المجلس.

وبناء على هذا التعليل يفسر الفقه والقضاء الإداريان في سورية نص المادة /٥٣٤/ من قانون الأصول السوري تفسيراً حرفياً وضيعاً – كما هو شأن محكمة النقض السورية – بانصراف معناها إلى رئيس محكمة القضاء الإداري بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة الذي يقوم بإعطاء حكم المحكمين صيغة

---

[١] المادة /٥٢٩/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

التنفيذ،[١] على الرغم من أن معنى هذه المادة – كما لاحظنا في الفترة السابقة – ينصرف إلى رئيس المحكمة التي تتألف من قاض فرد، ولا ينصرف إلى المحاكم الجماعية مثل محكمة القضاء الإداري (التي تختص بالفصل في قضايا الأمور المستعجلة بطريق التبعية ومنها تنفيذ حكم المحكمين)، بدليل أنه لا يوجد نص قانوني يمنعها من القيام بوظيفة إعطاء الحكم صيغة التنفيذ وحصر ذلك برئيس المحكمة الجماعية، باعتبار أن تحديد الاختصاص الوظيفي لأي جهة من جهات القضاء لا يكون إلا بنص لتعلق ذلك بقواعد النظام العام.

ومما يؤكد ذلك أن محكمة القضاء الإداري عندما تنظر بطلب إعطاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ بالطريقة المستعجلة، إنما تنظر به تبعاً لاختصاصها الموضوعي بالفصل في منازعات العقود الإدارية الممنوح لها بنص القانون،[٢] وهذا ما سار عليه المشرع المصري حيث أن القواعد العامة للتحكيم تطبق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية[٣]، الأمر الذي يجيز القول أن إعطاء

---

[١]عبد الإله الخاني – القانون الإداري – جزء أول – ص٣٨٨. قرار دائرة فحص الطعون /٣٢٧/ الطعن /٧٨٦/ لسنة ١٩٨٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٤٣ وفيه "رئيس محكمة القضاء الإداري يملك إعطاء صيغة التنفيذ لحكم المحكمين". وقرار محكمة القضاء الإداري /٢٨٠/ لعام ١٩٦٩ – مجموعة مجلس الدولة لعام ١٩٦٩ ص٦٥ قاعدة٢٠.

[٢]المادة /١٠/ من قانون مجلس الدولة رقم /٥٩/ لعام ١٩٥٩ والتي تنص على "إن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري هو المختص دون غيره بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر".

[٣]المادة /١/ من قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤ والتي نصت على: "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص أياً كانت طبيعة العلاقات

المحكمة بوصفها محكمة لقضاء الأمور المستعجلة مثل هذا الاختصاص، وهذا ما أكدته دائرة فحص الطعون بقرارها /٣١٥/ لعام ١٩٨١ حيث جاء فيه: "إن محكمة القضاء الإداري قد أعطيت بنص القانون اختصاص النظر في النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية وبالتالي فإن رئيس محكمة القضاء الإداري يملك تبعاً لهذا الاختصاص النظر في وإعطاء صيغة التنفيذ لأحكام لجان التحكيم الصادرة بالنزاعات الناشئة عن هذه العقود".

وفي ضوء ما تقدم نرى بأن ما ذهب إليه المشرع المصري والسوري لجهة إسناد الاختصاص بمنح الصيغة التنفيذية لأحكام المحكمين إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، هو الأنسب والأسلم. باعتبار أن التحكيم قضاء استثنائي. ويجدر أن يستمد قوته التنفيذية من صاحب الولاية الأصلية في نظر النزاع وهي المحكمة المختصة أصلاً بذلك. فتسترد عندئذٍ جزءاً من اختصاصها الأصلي التي منحها إياه المشرع بمساهمتها في تكوين السند التنفيذي للحكم التحكيمي من خلال منحها الأمر بالتنفيذ بعد إجراء الرقابة عليه. ولا نرى أي مبرر قانوني لما ذهب إليه المشرع الفرنسي من ربط الاختصاص بمكان صدور الحكم التحكيمي في إطار التحكيم الداخلي. كما أن عدم الإشارة إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، قد فتح المجال للعديد من التجاذبات في الفقه وطرح آراء متناقضة، من قائل بأن الاختصاص بالأمر بالتنفيذ ينعقد للمحكمة التي تم التحكيم

القانونية تدور حولها" والمادة /٩/ منه والتي نصت على: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .....".

بنطاقها إلى قائل[١] بأن المحكمة المختصة بذلك هي المحكمة التي يقع في نطاقها مقام المحكمين[٢] أو المحكمة التي اتفق الأطراف على اختصاصها بذلك ضمن اتفاقهم التحكيمي أو اتفاق لاحق جرى قبل انعقاد الاختصاص لقاضي مكان التحكيم. **والسؤال الذي يطرح نفسه ما هي سلطات رئيس المحكمة المختصة لإعطاء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية؟**

المشرع السوري لم يشير من قريب أو بعيد لسلطات رئيس المحكمة المختصة بالإكساء سوى بالقول إنه يصدر قراره بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة[٣]... وحيث أن الأمور المستعجلة حسب وصف المشرع لها هي المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، وإن قاضي الأمور المستعجلة يحكم فيها بدون تعدّ للموضوع أو لاختصاص رئيس التنفيذ وأن أحكام قاضي الأمور المستعجلة خاضعة للطعن[٤] فإن الفقه والاجتهاد استخلص من هذه النصوص ما يتلاءم مع التحكيم.

وكنا قد ذكرنا أن النظام المتبع في فرنسا ومصر يعطي هذا الحق لرئيس المحكمة بصفته المستعجلة وليس للمحكمة وبغرفة المذاكرة وليس بدعوى ومحاكمة علنية وذلك على خلاف ما هو متبع في سورية ... وطالما أن صلاحية الرئيس لم تتحدد بنصوص قاطعة لذلك فإنها كانت مجال نقاش وجدل. وقد أصدر فيها

---

[١] د. ادوار عيد: الموسوعة ج١١ ص٣٢٣.

[٢] د. خليل جريح، أصول المحاكمات المدنية، مطبعة صادر – بيروت، ١٩٦٠، ص٣٤٤.

[٣] المادة /٥٣٤/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[٤] المادة /٧٨/ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

القضاء أحكاماً كثيرة الأمر الذي يمكن استخلاصه من الاجتهاد بأنّ دور رئيس محكمة القضاء الإداري في إعطاء أو رفض إعطاء صيغة التنفيذ يقتصر على مراقبة إجراءات التحكيم بدءاً من التحقق من وجود شرط التحكيم في العقد الإداري ونوعية التحكيم ومن قابلية العقد للتحكيم بتصديقه من مراجعه المختصة ومن مجلس الدولة ومن إجازة اللجنة الاستشارية للتحكيم في الخلافات المعروضة دون أن يتقيد برأيها وعلى هذا سارت المحكمة الإدارية العليا حيث قررت "إن رئيس محكمة القضاء الإداري في معالجته لطلب إعطاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ لا يتقيد برأي اللجنة المختصة في مجلس الدولة لأنه إنما يبحث في توفر الشروط والإجراءات القانونية في الحكم ليصبح مهيئاً للتنفيذ في حين رأي اللجنة يعالج مشروع التنفيذ بما ينطوي عليه من الإجراءات الإدارية"[١] وإنما يسبق العرض عليها والتحقق من مراعاة النظام العام وسلامة تشكيل لجنة التحكيم والمحكمين والخصوم وأهليتهم حيث جاء في قرار للمحكمة الإدارية "إن ولاية قاضي الأمور المستعجلة بإعطاء حكم المحكمين الصيغة التنفيذية تتحدد بمراقبة الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم المحكمين والتحقق من توافر أهلية الخصوم والاستيثاق من كون الحكم المذكور لا يخالف النظام العام في شيء بحسب ما يتراءى له من تدقيق ملف التحكيم أو المحكم الذي ينظر في سلامة صحة قضائه لأنه ليس

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا /١١٠/ الطعن /٣٤٠/ لسنة ١٩٧٦ – مجموعة مبادئ ١٩٧٦ ص١٩٢ – المبدأ ٨٣ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٧٥.

مرجعاً استئنافياً في هذا الصدد"[١] وحضور ممثلي الإدارة سواء من إدارة قضايا الدولة أو مندوبيها وحضور المتعهد أو ممثليه قانوناً وصحة تمثيلهم كما جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا " إن ما ينسب إلى حكم المحكمين المطعون فيه من خلل في الإجراءات أو عيب في صحة تمثيل الخصومة بين الطرفين أو خطأ في تطبيق الشروط التعاقدية مرده إلى الجهة التي تملك إعطاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ "[٢] وإفساح المجال أمامهم لتقديم دفوعهم كما في قرار المحكمة الإدارية العليا "إن دور القضاء الإداري في مجال إكساء أو عدم إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ إنما يقتصر على مراقبة إجراءات التحكيم والتحقق من وجود مشارطة التحكيم وحضور الأطراف المعنية وإفساح المجال أمامهم لتقديم دفوعهم حتى إذا تحقق أي نقص في هذه الإجراءات أحجم عن إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ"[٣] والتأكد من صحة إجراءات التحقيق كتعيين الخبراء وتحليفهم اليمين القانونية واستبعاد وسائل الإثبات غير الملائمة كالبينة الشخصية والقرائن واليمين الحاسمة والتأكد من عدم قصر التعليل حيث جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا ما خلاصته "إن ما تثيره الإدارة كطعن أمام هذه المحكمة من أن الحكم قاصر التعليل ولا يستند إلى رأي مستند في عقد أو قانون يصلح أن يكون دافعاً أمام

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا /١٦/ الطعن /١٥٣/ لسنة ١٩٧٠ – مجموعة مبادئ ١٩٧٠ – ص١٧١ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٧٠.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا /٢٠٨/ الطعن /٤٣٩/ لسنة ١٩٧٤ – مجموعة مبادئ ١٩٧٤ – ص٢٠٦ – المبدأ ٨٣ – مبادئ القضاء الإداري ٧٣٧١.

[٣] قرار المحكمة الإدارية العليا /٦٩/ الطعن /١٠٨٦/ لسنة ١٩٨٧ – مجموعة مبادئ ١٩٨٧ ص١٩٧ – المبدأ ٣٩ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٧٩.

قاضي الأمور المستعجلة عند إعطاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ تكشف فيه الإدارة عن وجهة نظرها لقصور التعليل وهو إجراء من الإجراءات لحجب الصيغة التنفيذية عنه وتعطيل نفاذه"[١] وسلامة الحكم من الناحية الشكلية كصدوره باسم الشعب العربي في سورية مستكملاً بياناته القانونية وصدوره ضمن الميعاد المحدد للحكم عملاً بقرار المحكمة الإدارية العليا حيث جاء فيه " مدى تقيد لجنة التحكيم بالمهلة المحددة لإصدار الحكم أمر يكون مثار دفع حين النظر في إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ "[٢] ولا يجوز له الدخول في مناقشة موضوع الخلاف حيث جاء في قرار دائرة فحص الطعون " إن إعطاء صيغة التنفيذ إنما يقتصر على بحث إجراءات التحكيم وموافقتها للأصول والقانون وعلى هذا فإن ما ورد في عريضة الطعن من أسباب تتعلق بالموضوع يتعين عدم الالتفات إليها "[٣] الذي هو أصلاً من اختصاص لجنة التحكيم حصراً.[٤]

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /٢٦١/ الطعن /٥١٧/ لسنة ١٩٧٥ – مجموعة مبادئ ١٩٧٥ – ص٢٥٩ – المبدأ ١١٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٧٤.

– د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مكتبة دار النهضة العربية، ط٢٠٠٤، ص٣٠٥.

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا /٦٤/ الطعن ٢٩ لسنة ١٩٩٨ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٢٩.

[٣]قرار دائرة فحص الطعون /٢٤١/ الطعن /٦٠٦/ لسنة ١٩٨٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٨٢.

[٤]قرار دائرة فحص الطعون /٢٧٧/ الطعن /٧٧١/ لسنة ١٩٨٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٧٢ وفيه "إن دور رئيس محكمة القضاء الإداري في إعطاء أو رفض إعطاء صيغة التنفيذ لأحكام المحكمين إنما يقتصر على مراقبة إجراءات التحكيم والتحقق من وجود مشارطة التحكيم وحضور الأطراف المعنية ولا يتعدى ذلك إلى الدخول في مناقشة موضوع الخلاف الذي هو من اختصاص لجنة التحكيم حصراً". وقرار دائرة فحص الطعون /١٥٠/ الطعن /٦٠٠/ لسنة ١٩٨٣ وفيه "إن إكساء صيغة التنفيذ لحكم المحكمين إنما يقتصر على مراقبة إجراءات التحكيم والتحقق من وجود مشارطة التحكيم وحضور

وإذا شاب حكم لجنة التحكيم عيب في الإجراءات المذكورة فإن صيغة التنفيذ تحجب عن الحكم. [١]

وإذا اقترن حكم لجنة التحكيم بصيغة التنفيذ صار شأنه شأن الأحكام القضائية التي لها قوة الأمر المقضي.[٢]

وإذا أعطي حكم لجنة التحكيم صيغة التنفيذ فإن ذلك يعني صلاحيته للتنفيذ الجبري على المحكوم عليه وهذه الصلاحية تكون على نسخة منه تسلم للمحكوم له وتتضمن عبارة [٣] "على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك".[٤]

الأطراف أدوار التحكيم دون الدخول في مناقشة موضوع الخلاف الذي هو أصلاً من اختصاص لجنة التحكيم حصراً.

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /٤٠/ الطعن /١٧٩/ لسنة ١٩٨٥ – مجموعة مبادئ ١٩٨٥ ص٢٢٨ – المبدأ ٤٦ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٧٨ وفيه "إذا شاب حكم التحكيم عيب في الإجراءات فإن صيغة التنفيذ تحجب عن الحكم التحكيمي".

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٥٨/ الطعن ٨٥ لسنة ١٩٧٤ – مجموعة مبادئ ١٩٧٤ ص١٩١ – المبدأ ٧٧ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٣٣ وفيه "إن الأحكام التي تصدر عن لجان التحكيم في خصوص منازعات معينة وتكسوها الصيغة التنفيذية يصبح شأنها شأن الأحكام القضائية التي لها قوة الأمر المقضي".

[٣]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٦/ الطعن /١٥٣/ لسنة ١٩٧٥ – مجموعة مبادئ ١٩٧٠ ص١٧١ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٨٨ وفيه "إن وضع الصيغة التنفيذية بالنسبة لحكم المحكمين يعتبر دليلاً على صلاحية الحكم للتنفيذ إذ لا ينظر في إمكانية تنفيذه إلا عند تسليم نسخة عنه إلى المحكوم له مذيلة بصيغة التنفيذ".

[٤]المادة /٣٦/ من قانون مجلس الدولة السوري الحالي رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩.

ولا يجوز للإدارة الامتناع عن تنفيذ الحكم المكسو صيغة التنفيذ فإن فعلت كان للمتعهد اللجوء إلى إنذار الموظف الممتنع عن التنفيذ بواسطة دوائر التنفيذ القضائية[١]، فإذا أصر على الامتناع كان للمتعهد الادعاء عليه شخصياً بجرم منع تنفيذ حكم قضائي المنصوص عليه في المادة /٣٦١/ من قانون العقوبات العام رقم /١٤٨/ لسنة ١٩٤٩ وليس له الرجوع إلى القضاء الإداري لمطالبة الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي لأن ذلك يعتبر إشكالاً تنفيذياً يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري أمر النظر فيه. [٢]

ولا يجوز للمتعهد أيضاً الامتناع عن تنفيذ الحكم المكسو صيغة التنفيذ فإذا امتنع جاز للإدارة بواسطة دوائر التنفيذ القضائية تنفيذ الحكم مع مراعاة تطبيق قانون جباية الأموال العامة لما لها من حق امتياز مباشر.

---

[١]القانون رقم /١٣/ لعام /٢٠١٠/. وَ رأي اللجنة المختصة بقسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة رقم /٢٤٦/ لسنة /٢٠١٠/ والذي جاء فيه "نزولاً عند مقتضى المادة /٣٦/ من قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته والقانون رقم /١٣/ لعام ٢٠١٠ يكون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة وفق ما يلي: ١- الأحكام الصادرة لمصلحة الغير والموشحة بأحد الصيغتين التنفيذيتين المنصوص عنهما في المادة /٣٦/ يتم تنفيذها بالأصل من قبل الجهات العامة المعنية التي صدرت تلك الأحكام بموجبها وفي حال امتناع أياً من الجهات العامة عن تنفيذ تلك الأحكام يحق للغير الذي صدرت الأحكام لمصلحتهم تنفيذها بواسطة دوائر التنفيذ القضائية. ٢- الأحكام الصادرة لمصلحة الجهات العامة تنفذ بواسطة دوائر التنفيذ القضائية في حال لم تتمكن تلك الجهات من تنفيذ هذه الأحكام بالوسائل المتاحة لها بموجب القوانين والأنظمة النافذة.".

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا /٦٤٨/ الطعن /١١٨٧/ لسنة ٢٠٠٠ – مبادئ القضاء الإداري قا ١٠١٣ وفيه "النزاع الماثل إنما يندرج في عداد الإشكالات التنفيذية ويخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري أمر النظر فيها".

وفي ضوء ما تقدم نرى بأن دور رئيس المحكمة بإصدار الصيغة التنفيذية هو دور سلبي يقتصر على مجرد التحقق من عدم ما يمنع تنفيذ الحكم التحكيمي كما أنه دور شكلي فهو مطلع مجرد اطلاع على ملف قضية قام "آخرون" بحسم النزاع فيها وينحصر دوره في فحص التأكد من أن لجنة التحكيم قد حكمت بناء على اتفاق تحكيمي ظاهر الصحة.

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في التشريع السوري (الإكساء أمام القضاء الإداري)

يجيز نظام قانون العقود رقم ٥١ تاريخ ٩-١٢-٢٠٠٤ المتضمن طرق تأمين احتياجات الجهة العامة وبيع أموالها لجهات القطاع العام الإداري والاقتصادي الاتفاق على التحكيم الخارجي.[١]

فإذا أبرمت إحدى الجهات العامة الإدارية أو الاقتصادية عقداً مع طرف أجنبي بشأن مشروع ما، واتفق فيه على "بند تحكيمي" يقضي بحل الخلافات التي تنشأ عنه في المستقبل بواسطة التحكيم الخارجي، وبإشراف مؤسسة تحكيم دولية أو هيئة تحكيم خاصة، وجرى التحكيم بشأن تلك الخلافات، وصدر حكم المحكمين، فإنه يكتسب حجيته منذ تاريخ صدوره، ولكنه لا يصبح قابلاً للتنفيذ الجبري إلا بعد إعطائه صيغة التنفيذ من المرجع القضائي المختص في بلد التنفيذ. [٢]

---

[١] المادة ٦٦ من قانون العقود رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

[٢] جاك الحكيم – الحقوق التجارية – ص٦٢-٦٣ . عبد الإله الخاني – المرجع السابق – ص٣٨٨.

غير أن المشكلة التي تنشأ عن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة بهذا الشأن، تكمن في أن التشريع السوري الذي ينظم شؤون تلك الجهات (سواء كان قانون مجلس الدولة أو أنظمة عقود تلك الجهات) لم يعين مرجعاً قضائياً مختصاً لتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في نزاعات تلك الجهات.

والسؤال الذي يطرح نفسه، من هو المرجع القضائي المختص الذي يقوم بإعطاء أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة في نزاعات تلك الجهات صيغة التنفيذ؟ وهل يكون المرجع محاكم القضاء العادي أم محاكم القضاء الإداري؟ وهل يتحدد المرجع وفقاً لمعيار تحديد المحكمة المختصة بالفصل بأصل النزاع التي يودع الحكم ديوانها عملاً بأحكام القاعدة المنصوص عليها في المادة /٥٢٩/ من قانون الأصول؟ أم تكون المحكمة البدائية المحددة بالمادة /٣٠٧/ من القانون الجهة المختصة لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة في نزاعات العقود المدنية أو الإدارية؟ وهل تتبع في ذلك الإجراءات العادية المنصوص عليها في المواد /٣٠٦-٣٠٩/ من قانون الأصول، أم الإجراءات المستعجلة المنصوص عليها في المادة /٥٣٤/ من القانون؟ وهل يخضع تنفيذها لشروط اتفاقيات التحكيم الدولية /م٣١١/، أم إلى شروط القانون الوطني /م٣٠٦-٣٠٩/؟

للجواب على ذلك يجب مبدئياً معرفة طبيعة عقود القطاع العام (الإداري والاقتصادي) وتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في أصل نزاعاتها، ومن ثم تحديد ديوان المحكمة التي يودع الحكم لديها لتقوم بوظيفة إعطائه صيغة التنفيذ.

أولاً – تحكيم نزاعات العقود الاقتصادية:

ينظم القانون رقم /٢/ لعام ٢٠٠٥ عقود مؤسسات القطاع العام وشركاته ومنشآته ذات الطابع الاقتصادي. ويعتبر كل جهة من هذه الجهات تاجراً في علاقاتها مع الغير وتمارس جميع النشاطات المترتبة على ذلك /م٢/، وتعتبر

العقود التي تبرمها مع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين عقوداً تجارية وتدخل دائرة العقود الخاصة.

وتأكيداً على الصفة التجارية السالفة الذكر أعفى المشرع السوري عقود هذه الجهات من رقابة مجلس الدولة وتصديقه /م٣٥/ التي يمارسها على العقود الإدارية.

وبناءً على ذلك فإن النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ العقود الاقتصادية لا يخضع حلها للقضاء الإداري لعدم النص على ذلك في قانون مجلس الدولة. وإنما يخضع حلها لاختصاص القضاء العادي عملاً بما استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة السوري [١] ومحكمة النقض السورية[٢]، ما لم يكن الخلاف ناشئ بين جهتين عامتين اقتصاديتين فيعود الاختصاص إلى الجمعية العمومية في المجلس.

وتطبيقاً لأحكام المادة /٥٢٩/ من قانون الأصول التي تحدد مكان إيداع ديوان المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى، وتلزم المحكمين بالإيداع – ويمكن أن يقوم به الطرف الأكثر عجلة للحصول منها على قرار بتنفيذ الحكم، تصبح هذه المحكمة المرجع المختص لإعطاء حكم المحكمين الأجنبي صيغة التنفيذ وفقاً لقواعد تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي ومبادئ المعاملة بالمثل والاختصاص

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /٩/ في القضية رقم /١٥٢/ لعام ١٩٧٧ والذي جاء فيه: "وجوب التفريق بين نوعين من نشاط الإدارة (الشركة العامة للنفط) الأول هو إدارة مرفق البترول والثاني هو استثمار وتسويق المنتجات البترولية ولا جدال في أن النشاط الأول هو الذي يحفظ صفتها كمصلحة عامة من مصالح الدولة بينما النشاط الثاني يعتبر عملاً تجارياً يخضع للقانون الخاص". وجاء في قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا رقم /٤٧٤/ لعام ١٩٧٤ "إن عقد بيع مادة القشة لم يكن بغاية إدارة مرفق عام ولا يخرج عن كونه عقداً تجارياً محضاً يخضع لأحكام القانون الخاص". وكذلك قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٩/٩٥ تاريخ ١٩٨٦/٢/٢٤ – المحامون ١٩٨٧ – ص٧٥ قاعدة ١٩.

[٢]محكمة النقض السورية رقم /١١٨٨/ في ١٩٨٠/٨/٢٨ – مجلة القانون ١٩٨٠ – ص٨٧٦.

القضائي وشروط تنفيذه المنصوص عليها في القانون الوطني عملاً بالمواد /٣٠٦-٣٠٩/ إذا لم يخضع الحكم لاتفاقية دولية.

وأما إذا كان الحكم يخضع لأحكام اتفاقية دولية، فتطبق على طلب تنفيذه قواعد هذه الاتفاقية وشروطها التي تسود على قواعد القانون الوطني عملاً بأحكام المادة /٣١١/، مما يؤكد على ضرورة تمييز معاملة هذا الحكم عن معاملة حكم المحكمين الأجنبي الذي لا يخضع لاتفاقية دولية، ومباشرة رقابة قضائية خارجية وشكلية عليه كالتي يمارسها قضاء الأمور المستعجلة.

ثانياً – تحكيم نزاعات العقود الإدارية:

١. المؤيدات القانونية:

تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة بأن "المجلس يفصل بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر".

وقد عرف الفقه والاجتهاد[١] العقد الإداري بأنه العقد الذي تبرمه إدارة لغاية تسيير مرفق عام، ويحوي شروطاً يتغلب فيها الصالح العام على المصالح الشخصية ولا تأتلف بنوده مع قواعد القانون الخاص التي تساوي بين المتعاقدين، وينعقد الاختصاص لفصل النزاع الذي ينشأ عنه وما يتفرع عنه للقضاء الإداري.

وإذا كان القانون قد عين القضاء الإداري مرجعاً مختصاً للنظر في نزاعات العقود الإدارية، فإنه أجاز للهيئات العامة الإدارية (وبموجب المفهوم المعاكس لأحكام المادة /٤٤/) الاتفاق على التحكيم وتنفيذ حكم المحكمين في

---

[١] نقض سوري ١٠٨٧/٤٥٠ في ١٩٧٧/١٠/١١ – القانون ١٩٧٧ – ص٤٦٥. عبد الإله الخاني – القانون الإداري – الجزء الرابع – ص١٨-١٩.

النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإدارية التي تبرم وتصدم وفق الأصول المحددة لذلك.

وقد تأيد هذا المبدأ بنص المادة /٦٦/ من نظام العقود الإدارية الموحد الصادر بالقانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ التي أجازت للجهات العامة ذات الطابع الإداري والاقتصادي الاتفاق على حل منازعاتها التي تنشأ عن تنفيذ عقودها الإدارية عن طريق التحكيم وفقاً للأصول المتبعة في القضاء الإداري، وتأليف هيئة التحكيم الوطنية بقرار من الوزير المختص وفقاً لأسس معينة، والاتفاق في العقود الخارجية على تحديد جهة تحكيمية خاصة. وبناء على ذلك يمكن القول أن نظام العقود الإدارية، أوجد نوعين من التحكيم لحل النزاعات الناشئة عن تنفيذها وهي:

النوع الأول – داخلي يستهدف فض النزاعات الإدارية مع الأفراد من المواطنين حول عقودهم الإدارية. وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات (المادة /٥٠٦/ وما بعدها) وأحكام القضاء الإداري.

النوع الثاني – خارجي يستهدف فض النزاعات الإدارية التي تنشأ عن عقود خارجية مع جهات أجنبية، ويجري التحكيم وفقاً لنظام مؤسسة التحكيم الدولية المسماة باتفاق التحكيم.

ومما يجدر ذكره أن القانون رقم /٥١/ المذكور أعلاه يطبق على جميع وزارات الدولة وإدارتها العامة باستثناء وزارة الدفاع والمؤسسات والشركات التابعة لها /م٢/ التي تطبق نظام التحكيم الخاص بها الصادر بقرار وزير الدفاع رقم

/٤٥٥/ تاريخ ١٩٨٨/٣/٣١[١] الذي يبين كيفية حل النزاعات التي تنشأ عن عقود وزارة الدفاع الخارجية عن طريق التحكيم.

٢. المرجع المختص بتنفيذ الحكم الأجنبي:

لم يتعرض قانون مجلس الدولة في سورية رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ لتعيين المرجع المختص الذي يقوم بوظيفة تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة في النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود الإدارة، ولم يحذو حذو قانون أصول المحاكمات الذي خصص فصلاً لهذا الموضوع، باستثناء القاعدتين الموضوعية والإجرائية اللتين أوردهما في نصوصه وفي قانون إصداره، ولا تحلان موضوع تعيين المرجع المختص بالتنفيذ للجدل الذي يمكن أن تثيراه حول هذا الموضوع وهما:

- القاعدة الموضوعية المنصوص عليها في المادة /٤٤/ التي تنص على أنه "لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة وأربعين ألف ليرة سورية بغير استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة".
- القاعدة الإجرائية المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون إصداره التي تحيل محاكم القضاء الإداري على أحكام قانون أصول المحاكمات في كل شأن لم يرد له ذكر في قانون المجلس، وهذا معناه جواز تطبيق

---

[١] قرار /٤٥٥/ تاريخ ١٩٨٩/٣/٣١ – نشر في الجريدة الرسمية عدد /١٢/ لسنة ١٩٨٩ – ص١٥٤٦.

القواعد القانونية التي ينص عليها باب التحكيم في قانون الأصول على كيفية تنفيذ حكم المحكمين أمام مجلس الدولة.

إلا أن هذه القواعد لا تعين مرجعاً قضائياً لإعطاء حكم المحكمين الأجنبي الصادر بشأن نزاعات تنفيذ عقد الإدارة صيغة التنفيذ، لهذا فإنها تثير جدلاً قانونياً حول هذا الموضوع وكيفية تحديده، وتؤدي إلى عدد من الأسئلة وهي، هل تجعل تلك الإحالة على قانون الأصول محكمة البداية المدنية المنصوص عليها في فصل تنفيذ الأحكام الأجنبية الجهة المختصة الوحيدة وصاحبة الاختصاص الشامل لإعطاء تلك الأحكام صيغة التنفيذ عملاً بالمادة /٣٠٧/ سواء كانت صادرة عن نزاعات تنفيذ العقود المدنية أو الإدارية؟ أم تطبق قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة /٥٢٩/ من قانون الأصول التي تقرر تعيين المرجع المختص بالتنفيذ بالمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع؟ وهذا معناه أن تصبح محكمة القضاء الإداري بوصفها المحكمة المختصة أصلاً بنظر نزاعات العقود الإدارية وما يتفرع عنها الجهة المختصة لإعطاء حكم المحكمين الأجنبي صيغة التنفيذ؟

وإذا جرى تطبيق هذه القاعدة، فإن السؤال المطروح هو: هل تنظر هيئة محكمة القضاء الإداري بكامل أعضائها في طلب تنفيذ الحكم الأجنبي بصفتها محكمة لقضايا الأمور المستعجلة تبعاً لاختصاصها الأصلي عملاً بأحكام المادة (٣/٧٨) من قانون الأصول؟ أم يعود الاختصاص في هذا الشأن إلى رئيس

محكمة القضاء الإداري منفرداً دون اشتراك باقي أعضاء هيئة المحكمة[١]، أسوة بما يطبق على رئيس محكمة الاستئناف في قضايا تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية؟

للجواب على ذلك نقول أن المادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة التي تحيل كل مسألة لم يرد لها ذكر فيه على قانون أصول المحاكمات، لا تؤدي إلى تطبيق قاعدة الاختصاص القضائي العادي المنصوص عليها في المادة /٣٠٧/ من القانون الأخير يرفع الطلب إلى محكمة البداية المدنية التي يراد التنفيذ في دائرتها على قضايا تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة عن نزاعات العقود الإدارية، سواء كانت هذه الأحكام تخضع لاتفاقية دولية أو لا تخضع لذلك، لأن هذه القاعدة مقيدة لجهة تعيين المرجع المختص بالإكساء بقاعدة خاصة منصوص عليها في المادة /٥٢٩/ من القانون، وإن هذه المادة تعين المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى الناشئة عن نزاعات العقود الإدارية مرجعاً مختصاً لإعطاء الحكم صيغة التنفيذ. وقد منحت المادة العاشرة من قانون المجلس محكمة القضاء الإداري هذا الاختصاص.

أما فيما يخص إعادة الاختصاص إلى رئيس محكمة القضاء الإداري منفرداً أو إلى المحكمة بكامل أعضائها لإعطاء حكم المحكمين الأجنبي صيغة التنفيذ، فإنه لم يسبق لقضاء مجلس الدولة أن تعرض له كما هو الشأن في القضاء العادي.

---

[١] المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٢٨/٤١ لسنة ١٩٧١ – مجموعة المجلس لسنة ١٩٧١ – ٢١٨٣ – عبد الإله الخاني – القانون الإداري – ج١ – ص٣٨٨-٣٨٩.

لهذا حاول الفقه السوري إيجاد حل لمسألة تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة في العقود الإدارية، إذ يرى في القضايا الإدارية أن أحكام المحكمين الوطنية فيها تكسى صيغة التنفيذ بقرار من رئيس محكمة القضاء الإداري بصفته قاضياً للأمور المستعجلة عملاً بالمادة /٥٣٤/ من قانون الأصول، وأن أحكام المحكمين الأجنبية تكسى صيغة التنفيذ بقرار من تلك المحكمة بكامل أعضائها، وكلا القرارين يقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا. [١]

وإذا كان اجتهاد المحكمة الإدارية العليا[٢] قد تأيد باتجاه الفقه بشأن تعيين المرجع المختص لتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية الصادرة فيها، فإننا نرى أن هذه المادة تنصرف إلى المحكمة التي تتألف من قاض فرد، ولا تنصرف إلى المحاكم الجماعية، كما هو شأن محكمة القضاء الإداري ومحكمة الاستئناف، التي تنظر في قضايا الأمور المستعجلة بطريق التبعية ومنها تنفيذ أحكام المحكمين عملاً بالمادة (٣/٧٨) من قانون الأصول، بدليل أنه لا يوجد نص يمنعها من القيام بوظيفة إعطاء الحكم صيغة التنفيذ، وحصر ذلك برئيس المحكمة الجماعية، باعتبار أن تحديد الاختصاص الوظيفي لأي جهة من جهات القضاء لا يكون إلا بنص لتعلق ذلك بقواعد النظام العام.

وتطبيقاً لذلك نجد من الضروري التفريق في المعاملة بين أحكام المحكمين الأجنبية التي لا يخضع تنفيذها لاتفاقية دولية ويعتبر كالحكم القضائي الأجنبي،

---

[١] جاك الحكيم – المرجع السابق – ص٦٧-٦٨.

[٢] المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٢٨/٤١ لسنة ١٩٧١ – مجموعة المجلس لسنة ١٩٧١ – ص١٨٣.

والأحكام التي تخضع لاتفاقية دولية مثل اتفاقية نيويورك، وتنفيذ الأولى برفع الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بكامل أعضائها وفقاً لقاعدتي المعاملة بالمثل والاختصاص القضائي العادي عملاً بالمادة /٣٠٧/ من قانون الأصول، ومعاملة الثانية في التنفيذ معاملة حكم المحكمين الوطني وتنفيذها من قبل محكمة قضاء أمور مستعجلة بطريق التبعية عملاً بالمادة (٣/٧٨) من القانون.

وتطبيقاً لهذه القاعدة قررت المحكمة الإدارية العليا[١] حديثاً في قضية تنفيذ حكم محكمين أجنبي مشمول باتفاقية نيويورك، مساواته بحكم المحكمين الوطني لجهة الاعتراف به أو تنفيذه إذا كان الحكم صحيحاً وقطعياً، على الرغم من رفضها تنفيذه استناداً للمادة /٤٤/ من قانون المجلس بسبب عدم الحصول مسبقاً على إجازة اللجوء إلى التحكيم من اللجنة المختصة في القسم الاستشاري في مجلس الدولة، واعتبار عدم استكمال هذا الشرط عيباً جسيماً يصيب حكم المحكمين الوطني أو الأجنبي يؤدي إلى منح المحكمة سلطة رفض إعطائه صيغة التنفيذ، وإذا كان الحكم مطعوناً فيه أمام المحكمة الإدارية العليا بسبب عدم الحصول على إجازة التحكيم، فإن ذلك يجيز لها فسخ الحكم. وذهبت المحكمة في قرارها السالف الذكر إلى أكثر من ذلك وأعلنت انعدام الحكم، واعتبرت شرط الإجازة من النظام العام على الرغم من أن المشرع السوري خفف من شدة هذا القيد وأخرج الإجازة من النظام العام على الرغم من أن المشرع السوري خفف من شدة

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٦/٥٨ في ١٩٨٨/٢/٢٩ – المحامون ١٩٨٨ – ص٤٥٩ ورقم ١٨٥/٢٠٤٣ في ١٩٨٨/٨/٢٩ – المحامون ١٩٨٨ – ص٧٦٦.

هذا القيد وأخرج الإجازة من فكرة النظام العام عندما عدّل المادة /٤٤/ بالمرسوم التشريعي رقم /٢٩٢/ تاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٢ الذي أجاز للوزير المختص استبعاد إبرام العقود الخارجية من نطاق دائرة استفتاء اللجنة المختصة.

فضلاً عن ذلك فإن اتجاه المحكمة العليا لقبول الطعن بحكم المحكمين الأجنبي القطعي المشمول باتفاقية نيويورك بطريق دعوى الانعدام لعلة عدم حصول الإدارة على إجازة التحكيم، يخالف أبسط قواعد طرق الطعن في الأحكام القضائية والتحكيمية التي تنص على تقديم الطعن بالاستئناف – إذا كانت تقبل هذا الطريق – إلى لمحكمة التي تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة بالنسبة لحكم المحكمين الوطني (م٢/٥٣٢)، أو إلى المحكمة أو الهيئة التحكيمية الأعلى في مكان صدور حكم المحكمين الأجنبي طبقاً لقواعد قانون المرافعات الأجنبي الذي صدر بموجبه عملاً بالفقرة /هـ/ من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي تجيز للسلطة القضائية أو التحكيمية الأعلى في ذلك البلد أو التي بموجب قانونها صدر الحكم إصدار القرار بإلغائه أو وقف تنفيذه.

لهذا نرى أن قبول محكمة بلد تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي القطعي لدعوى الطعن فيه بطريق بطلانه وإعلان انعدامه، يعتبر تجاوزاً لاختصاصها القضائي، وطريقاً لإحداث طريق طعن جديد استبعده أصلاً قانون الأصول السوري

عملاً باجتهاد محكمة النقض السورية[١] الأمر الذي يجعل القرار القضائي الذي يصدر في هذا الطعن، عديم الأثر لصدوره عن مرجع مختص.

نخلص من ذلك إلى أن تطبيقات مجلس الدولة السوري القضائية، وبشكل خاص قرار المحكمة الإدارية العليا [٢] الذي قررت في حيثياته مساواة حكم المحكمين الأجنبي المشمول باتفاقية نيويورك (حكم الاتفاقية) بحكم المحكمين الوطني لجهة الاعتراف به أو تنفيذه، يجب أن لا تخضع طلبات تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية أو الأجنبية لرقابة قضائية موضوعية تبحث في وقائع النزاع مرة أخرى، الأمر الذي يؤكد معاملة حكم الاتفاقية معاملة الحكم الوطني لجهة الاعتراف به وتنفيذه من قبل محكمة القضاء الإداري بوصفها محكمة لقضاء الأمور المستعجلة وفقاً لشروط الاتفاقية وبالطريقة المستعجلة تبعاً لاختصاصها الأصلي عملاً بالمادة (٣/٧٨) من قانون الأصول.

أما إذا كان الحكم لا يخضع لاتفاقية دولية، فإنه يعتبر كالحكم القضائي الأجنبي ويخضع تنفيذه من قبل محكمة القضاء الإداري طبقاً لقاعدتي المعاملة بالمثل وبطريقة رفع الدعوى العادية وفقاً لشروط القانون الوطني عملاً بالمواد (٣٠٧-٣٠٨-٣٠٩) من القانون. وفي كلا القرارين يخضع القرار الصادر للطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا.

---

[١] محكمة النقض السورية رقم ٧١٣/٣٣٠٢ في ١٩٦٤/١٠/٨ – المحامون ١٩٦٤ – ص٢٨٤ – ورقم ٩٦٥/٨٨٤ في ١٩٧٦/١٠/١٩ – المحامون ١٩٧٧ – ص٩٠.

[٢] المحكمة الإدارية العليا رقم ١٨٥/٢٠٤٣ في ١٩٨٨/٨/٢٩ – المحامون ١٩٨٨ – ص٧٦٦.

المبحث الثالث

الطعن بقرار إكساء الحكم الصيغة التنفيذية وحكم المحكمين

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقرار الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين والطعن فيه

لا شك أن أهمية الطبيعة القانونية لقرار الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين تظهر في معرفة مدى جواز الطعن به فضلاً عن أهميته وحقيقة المقصود به.

أولاً – الأمر بمنح الصيغة التنفيذية حكم مستعجل:

إذا كان من جملة اعتبارات تشريع نظام الأوامر على عرائض الاستجابة إلى الضرورة التي تحتم مفاجأة الخصم بإجراء تحفظي ووقتي[١] قد ذهب رأي في الفقه إلى اقتراح الاستغناء عن الصورة الولائية للأمر بتنفيذ أحكام المحكمين "واستبدالها بصدور هذا الأمر في صورة دعوى مستعجلة تقدم إلى قاضي التنفيذ، ويصدر فيها حكماً بالتنفيذ أو برفض هذا التنفيذ في مواجهة أطراف الخصومة في التحكيم لأن هذا النظام يحقق كامل الضمانات للخصوم ولا يمكن أحدهم من استصدار الأمر بالتنفيذ في غفلة منهم إنما في مواجهتهم".[٢]

---

[١] د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق.

[٢] د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري ٣١٧. وَ د. عبد الحميد الأحدب – موسوعة التحكيم – التحكيم في البلاد العربية – دار المعارف ج١ دون تاريخ الطبع – ص٤٣٩ وما بعدها.

وهذا ما كرّسه المشرع السوري من خلال تخويل رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بإعطاء القرار بإكساء حكم المحكمين الصيغة التنفيذية بناء على طلب أحد من ذوي الشأن. [١]

ثانياً - الأمر بمنح الصيغة التنفيذية أمر إداري أي إجراءاً ولائياً:

إن الرأي الغالب في الفقه والقضاء قد ذهب إلى اعتبار قرار الأمر بالتنفيذ من طائفة الأوامر على العرائض. [٢]

وبالتالي فإنه يستدعي إجراءً ولائياً Procedure gracieuse[٣] وقد استقر الفقه الفرنسي على تطبيق القواعد العامة للأوامر على عرائض ordonnances sur requetes على الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين،[٤] وعلى ذلك استقر الفقه المصري أيضا. [٥]

ولهذا فإن القاضي يعمل سلطته الولائية إذا لا توجد خصومة ولا إعلان ولا حضور ولا حكم ولا طرق طعن[٦] كتلك التي قررها المشرع ضد الأحكام. وبناء عليه فإن القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ "يأمر" بالتنفيذ وبالتالي يمارس

---

[١] المادتان /٥٢٩ وَ ٥٣٤/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا /٢/ طعن ٩٩ لسنة ١٩٦٩ والذي اعتبرت فيه أن رئيس محكمة القضاء الإداري بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة عندما يصدر قرار بالإكساء فإن ذلك مجرد إجراء ويراد منه تسهيل عملية تنفيذ الحكم وليس لهذا القرار نوعية الأحكام القضائية. وَ د. جعفر مشمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية - منشورات زين الحقوقية، طبعة ٢٠٠٩، ص٢٢٥.

[3] Gavalda, Deleyssac: L'Arbitrage p.87.

[4] Cuche et Vincent: op.cit. n° 632, Robert: L'Arbitrage n°204. J.C.P. 1957, II, 10078 note Motulsky, Clunet 1958, p. 1002 note Goldman.

[٥] الدكتور فتحي والي: التنفيذ الجبري، فقرة ٥٠ - ص١٠٣.

[٦] د. نبيل اسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانون رقم /١٥٩/ ص١٨٣.

عملاً من الأعمال "الآمرة" التي تصدر بإشراف القضاء ورقابته فإما أن يأمر بالتنفيذ أو أن يمنعه دون أن يتعرض للأساس القانوني للقضية المعروضة عليه فهو لا يقضي إنما يتأكد من توفر الشروط التي استلزمها القانون للحكم التحكيمي وبهذا يكون تدخله إدارياً لا قضائياً بحيث ينبع هذا التدخل من سلطاته الآمرة واحد عبر العميد Vizioz قائلاً: إن الأمر بالتنفيذ هو مجرد خاتم رسمي يدل على أن رقابة ما قد مورست من قبل السلطة العامة، فقاضي التنفيذ إذا يباشر هذا العمل إنما يقوم به باعتباره ممثلاً للسلطة العامة وليس كجهة قضائية تتصدى لفض نزاع من أي نوع كان، وعلى ذلك، فإن أمر التنفيذ لا يعدو كونه مجرد إجراء شكلي يمنح بصورة شبه آلية.

وبهذا يكون تدخل القاضي بمنح أمر التنفيذ إدارياً لا قضائياً بحيث ينبع هذا التدخل من سلطاته القانونية الآمرة ولهذا عبر العميد Vizioz قائلاً أن الأمر بالتنفيذ هو مجرد خاتم رسمي يدل على أن رقابة ما قد مورست من قبل السلطة العامة وعلى ذلك فإن أمر التنفيذ لا يعدو كونه مجرد إجراء شكلي يمنح بصورة آلية.

هذا وبالرغم من اختلاف الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية لقرار الأمر بالتنفيذ فقد ذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى أن قرار القاضي برفض منح الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي يكون قابلاً "للاستئناف". وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي[١] والمشرع المصري على إمكانية "التظلم" من هذا الرفض.

---

[١] المادة /١٤٨٩/ من القانون الفرنسي الجديد.

أما القرار القاضي بمنح الأمر بالتنفيذ، فقد ذهب المشرع الفرنسي إلى عدم قابليته للطعن سواء بطريق الاستئناف أو الإبطال، وهذا ما سار عليه المشرع المصري - وبعبارة دقيقة وموفقة - على أنه "لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم"، وقد نوه الفقه الفرنسي بصياغة هذه المادة حيث منعت إقامة أي دعوى action على الإطلاق ضد الأمر بالتنفيذ[١] بدل استعمال عبارة "طعن".

كما نص قانون الإجراءات الفرنسي الجديد على أن دعوى الاستئناف أو دعوى بطلان الحكم التحكيمي تفيدان حكماً الطعن بالأمر الصادر من القاضي الآمر بالتنفيذ وترتبان استنفاد ولايته في حدود الخصومة المنعقدة أمام محكمة الاستئناف[٢]. فإما أن يؤدي الطعن المذكور - بطلان أو استئناف - في حال صحته إلى إزالة القرار التحكيمي فيسقط بالتالي قرار الأمر بالتنفيذ إذ يضحى بدون موضوع، وإنما أن يرفض الطعن كله أو بعضه ويكون من شأن رفضه منح الأمر بالتنفيذ للقرار التحكيمي أو لفقراته التي لم يتناولها الفسخ أو الإبطال.[٣]

أما في سورية فقد ذهب المشرع إلى أن " حكم المحكمين لا يصير واجب التنفيذ إلا بقرار يصدره رئيس المحكمة التي أودع إليها ذلك الحكم بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة". وبموجب المادة /٢٢٧/ من قانون أصول المحاكمات "يجوز

- المادة /١٤٨٨/ من قانون الإجراءات الفرنسي الجديد.

- المادة /٣/٥٨/ من قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام ١٩٤٤.

- المادة /٥٣٤/ من أصول المحاكمات المدنية.

[1] Fillion-Dufouleur (Bernard), Leboulanger (Philippe): Le Nouveau Droit Egyptien de L'Arbitrage, Rev. Arb. 1994, 681, n°43.

[٢] المادة /١٤٨٨/ قانون الإجراءات الفرنسية الجديد

[٣] إدوار عيد - الموسوعة ج١١ فقرة ٢١٢ ص٣٤٠.

استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها وتبت المحكمة المختصة في هذا الاستئناف بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن". ومن مقتضى ذلك أن قرار رئيس محكمة القضاء الإداري بإكساء حكم لجنة التحكيم صيغة التنفيذ قرار صادر في مادة مستعجلة ويترتب على ذلك أنه قابل للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ولكن المحكمة الإدارية العليا قد ترددت في تقرير قابليته للطعن ففي قرارات لها قضت بأن "حكم المحكمين وقرار رئيس محكمة القضاء الإداري بإعطائه أو عدم إعطائه صيغة التنفيذ يقبلان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا".[١] ولكنها في قرارات أخرى قضت بعدم قابلية هذا القرار للطعن تأسيساً على أن إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ليس درجة من درجات التقاضي أو الطعن[٢] وأن هذا الإكساء ليس إلا إجراء يقصد منه إلباس حكم المحكمين الصفة الرسمية بحسبانه صادراً عن أشخاص عاديين لا يحملون في

---

[١]قرار دائرة فحص الطعون /٤١/ الطعن /٢٢٨/ لسنة ١٩٧١ – مجموعة مبادئ ١٩٧١ – المبدأ ٧٧ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٨٤ وفيه "إن القرارات التي تصدر عن رئيس محكمة القضاء الإداري بإعطاء أو رفض إعطاء أحكام المحكمين صيغة التنفيذ تقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بوصفها مرجعاً للطعن المنصب على هذه القرارات التي تتسم بطابع الاستعجال تطبيقاً للمادة /٢٢٧/ من قانون أصول المحاكمات".

وقرار المحكمة الإدارية العليا ٧١ الطعن ٩٩ لسنة ١٩٦٩ – مجموعة مبادئ ١٩٦٩ ص٨٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٨٧ وفيه "حكم المحكمين وقرار رئيس محكمة القضاء الإداري بإعطائه أو عدم إعطائه صيغة التنفيذ يقبلان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا".

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا /٦٥/ الطعن /١٤٣/ لسنة ١٩٧٢ – مجموعة مبادئ ١٩٧٢ – ١٨٧ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٩٦ وفيه "إن إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ليس درجة من درجات التقاضي أو الطعن فلا يسوغ القول بأن النزاع ما زال قائماً".

غالبيتهم صفة القضاة[١] من جهة وتسهيلاً لعملية تنفيذه من قبل السلطة المكلفة بذلك لا أكثر من جهة أخرى[٢] وهي ليست حكماً بل إجراء لتسهيل التنفيذ وبهذه المثابة لا تخضع للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا[٣]. ولكن ما لبثت المحكمة الإدارية العليا أن عادت إلى قبول تقرير الطعن واستقر الاجتهاد لديها على أنّ قرار رئيس محكمة القضاء الإداري في إكساء أو رفض إكساء حكم المحكمين الصيغة التنفيذية يقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وذلك خلال ستين يوماً من صدور القرار في الإجابة أو الرفض والجدير بالذكر أنه إذا كان حكم المحكمين قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فإن حكم المحكمين لا يحتاج إلى إكسائه صيغة التنفيذ على التفصيل التالي:

١. فالمحكمة الإدارية العليا إما أن تصدق حكم المحكمين وفي هذه الحالة يتم التنفيذ بالاستناد إلى قرار المحكمة الإدارية العليا.

---

[١]قرار دائرة فحص الطعون /٨٠/ الطعن /٣٩٧/ لسنة ١٩٧٣ – مجموعة مبادئ ١٩٧٣ ص٢٢٣ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٩٠ وفيه "إن إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ليس إلا إجراء يقصد منه إلباس الحكم الصفة الرسمية بحسبانه صادراً عن أشخاص عاديين لا يحملون في غالبيتهم صفة القضاة".

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا /٦٥/ الطعن /١٣٧/ لسنة ١٩٦٧ – مجموعة مبادئ ١٩٧٢ ص١٨٧ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٨٩ وفيه "صيغة التنفيذ إجراء قصد به إلباس حكم المحكمين الصفة الرسمية تسهيلاً لعملية تنفيذه من قبل السلطة المكلفة بذلك لا أكثر".

[٣]قرار المحكمة الإدارية العليا /٩٨/ الطعن /١٧٣/ لسنة ١٩٦٧ – مجموعة مبادئ ١٩٦٧ ص٥٤ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٣٨٥ وفيه "لا يقبل توجيه الطعن أيضاً على قرار إكسائه صيغة التنفيذ لأن هذه الصيغة ليست حكماً بل إجراء لتسهيل التنفيذ وبهذه المثابة لا تخضع للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا".

٢. أو أن تقوم بفسخ قرار المحكمين وتفصل فيه مجدداً ويكون الحكم الصادر عنها كأي حكم آخر.

المطلب الثاني: الطعن بحكم المحكمين

تعد مسألة قابلية أحكام التحكيم للطعن عليها واحدة من أدق المشكلات البحثية التي تقتضي الحل. ولذا فقد كانت هذه المسألة وما زالت محل جدال طويل. وأساس ذلك هو الاعتبارات المختلفة التي يقوم عليها نظام الطعن بصفة عامة وتلك التي يقوم عليها نظام التحكيم بصفة خاصة، والتي تجعل لأحكام التحكيم خصوصيتها سواء فيما يتعلق بمدى جواز الطعن عليها أو فيما يتعلق بطرق الطعن التي يمكن اعتمادها في حالة إقرار مبدأ الطعن في ذاته.

ومن المعلوم أن الطعن بصفة عامة هو وسيلة قانونية تسمح للمحكوم عليه بأن يطالب بإعادة النظر فيما قضى به عليه[١]، وذلك بقصد استصدار حكم جديد في صالحه، سواء عن طريق تعديل الحكم الصادر ضده أو إلغائه كلياً أو جزئياً[٢]. فالأعمال القضائية مهما بلغت دقتها هي أعمال بشرية وليس من المستبعد أن يعتورها خطأ. وحتى إذا سلمت هذه الأعمال من الخطأ فإنها إذ تفصل في خصومات بين الأشخاص فإنها لن تكون بمنأى عن الإتهام بذلك من

---

[١] محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٤٠، بند ٦٤٦ ص٦٤٥- رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢ ١٩٦٨/١٩٦٩، بند ٥٤٠ ص٧٥٦.

[٢] وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، ط١، ١٩٨٦/١٩٨٧، ص٦١٢.

قبل من صدرت بإدانته[١]. هذه الأفكار هي التي جعلت من تقرير طرق معينة للطعن على الأحكام القضائية مبدأ تقره كل التشريعات بالرغم من أن الأصل هذه الأحكام تعتبر بمجرد صدورها عنواناً للحقيقة لا يجوز معاودة النظر فيما فصلت فيه من منازعات.

وإذا كان التوفيق بين ضرورة احترام ما للأحكام القضائية من حجية وبين الرغبة في السماح بمراجعة هذه الأحكام لإصلاح ما يحتمل أن يصيبها من عوار قد اقتضى تقريره طرق معينة للطعن في هذه الأحكام على هذا النحو، فإن ثمة اعتبارات تجعل من الأخذ بذات الحلول بالنسبة لأحكام التحكيم ليس أمراً سهل التقرير، سواء فيما يتعلق بتقرير طرق الطعن أو بحالات وكيفية ممارستها والهدف منها أو النتيجة التي تؤدي إليها.

فبالنظر إلى الهدف من الطعن بصفة عامة يبدو تقرير حق المحكوم عليه في الطعن على حكم التحكيم الصادر ضده أمراً ضرورياً. ولا تختلف أحكام التحكيم عن الأحكام القضائية بشأن ما ذكرناه آنفاً من مبررات لتقرير نظام الطعن على هذه الأخيرة. بل إنها قد تكون متحققة بالنسبة لأحكام التحكيم أكثر منها بالنسبة لأحكام القضاء؛ فأحكام التحكيم تصدر من أفراد عاديين لا يشترط أن

---

[١] وفكرة الرغبة في الطعن على الأحكام من قبل المحكوم عليه أو اتهام هذه الأحكام بالخطأ يعبر عنها الفقه بعبارات مختلفة؛ فمن قائل بأن قابلية الأحكام للطعن تمثل إشباعاً لغريزة العدالة في نفوس الأشخاص (أحمد صاوي: الوسيط في المرافعات، سابق بند ٤٩٨ ص٧٤١)، ومن قائل بأن الشعور بعدم الثقة في الحكم هو شعور طبيعي لدى المحكوم عليه (أحمد أبو الوفا: المرافعات، سابق بند ٥٧١ ص٧٦٢).

يكونوا من القانونيين، وبالرغم من ذلك تسند إليهم مهمة قضائية يتولون بمقتضاها تطبيق القانون على النزاع المعروض عليهم. ولا شك في أن هذا من شأنه أن يجعل من مراقبتهم عن طريق الطعن على أحكامهم ضرورة أكثر إلحاحاً منها بالنسبة لأحكام القضاء، ولاسيما أن أحكام التحكيم تصدر متمتعة بحجية الأمر المقضي مثلها مثل أحكام القضاء.

بيد أن السماح بالطعن على أحكام التحكيم وبذات الطرق التي يطعن بها على أحكام القضاء، وبالمقابل لما سبق، قد لا يكون منسجماً مع بعض المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم. وأول ما يتبادر إلى الذهن هو أن السرعة في حسم المنازعات، والتي تعد الميزة العظمى للتحكيم، يمكن أن تضيع بالطعن على أحكام التحكيم. وهذا ما عبر عنه بعض الفقه بقوله إنه لن يكون مفيداً في شيء الإسراع في مرحلة التحكيم La Phase Arbitraleإذا كانت مرحلة ما بعد التحكيم la phase post arbitraleسوف تطول بسبب تعقد طرق الطعن على الحكم الصادر عن الخصوم باتفاقهم على حل نزاعهم عن طريق التحكيم يكونوا قد أفصحوا عن عدم رغبتهم في حل هذا النزاع عن طريق قضاء الدولة، في حين أن الطعن على حكم التحكيم الصادر في هذا النزاع يعني عرضه أمام هذا القضاء.[١] ونظراً لأهمية موضوع الطعن بحكم المحكمين لا بد لنا من بحث ما يلي:

أولاً – الأحكام القابلة للطعن:

تنص المادة /٥٣٢/ من قانون أصول المحاكمات على أن:

---

[١]محمد نور شحاته: الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، ص٢٨٩.

"١- يجوز استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمين طبقاً للقواعد والمهل المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم. ولا تقبل الاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين في الاستئناف أو إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو إذا كان موضوع أو قيمة النزاع الجاري بشأنه التحكيم مما يفصل فيه بحكم غير قابل للاستئناف.

٢- يرفع الاستئناف إلى المحكمة التي تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة.

٣- لا يقبل الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الطعن بطريق النقض".

ومن مقتضى ذلك أنه يجوز الطعن في حكم اللجنة التحكيمية الصادر في نزاع ناشئ عن تنفيذ عقد إداري ضمن الاصول المقررة في القضاء الإداري بموجب المادة /٦٦/ من نظام العقود التي نصت على جواز اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري في النظر في هذه النزاعات وتحل المحكمة الإدارية العليا محل محكمة الاستئناف كمرجع للطعن في حكم لجنة التحكيم وتطبق قواعد ومهل الطعن المقررة حيال أحكام محكمة القضاء الإداري على الطعن بحكم اللجنة.

أما الأحكام التحكيمية القابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فهي الصادرة في تحكيم بالقضاءلأنها مقيدة بقواعد الأصول حسب المادة /٥٢٧/ من قانون أصول المحاكمات في حين أن الأحكام التحكيمية الصادرة عن محكمين مفوضين بالصلح ففي مثل هذه الحالات التي يفوض بها المحكمون بالصلح يكون

تفويضهم مبنياً بالدرجة الأولى على الثقة بأشخاص المحكمين واعفائهم من التقيد بقواعد الاصول وفق /٥٢٣/ مما لا يأتلف معه بعد هذه الثقة إباحة الطعن بأحكامهم وبذلك تكون غير قابلة للطعن وفق المادة /٥٣٢/ آنفة الذكر[١].

وإذا نص العقد على التحكيم بالقضاء وقضى بعدم قابلية حكم التحكيم للطعن أو المراجعة امتنع الطعن فيه لتنازل الطرفين عن ذلك مسبقاً[٢] وترتب على

---

[١]قرار دائرة فحص الطعون /٤٧٤/ الطعن /٨٤٩/ لسنة ١٩٨١ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٤٠ وفيه "إن المادة الرابعة من صك التحكيم خولت اللجنة صلاحية إصدار الحكم في موضوع النزاع دون التقيد بضوابط الشكل والأساس ومفوضة بالصلح ويكون حكمها غير قابل لأي طرق الطعن العادية والاستثنائية فإن هذا الاتفاق الجاري بين الطرفين المحتكمين يحول دون الجهة الطاعنة من رفع الطعن ضد قرار التحكيم موضوع النزاع وإن لها أن تثير ما شاءت من دفوع عند إعطاء الحكم صيغة النفاذ إن كان لها مبرر".

[٢]قرار دائرة فحص الطعون /٩٧/ الطعن /٤٠٥/ لسنة ١٩٨٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٤١ وفيه "إن تنازل الطرفين بنص عقدي عن الطعن في الحكم أو المراجعة بخصوصه يجعل الطعن بالحكم الصادر عن لجنة التحكيم في غير محله القانوني إذ أن الطعن في الأحكام يمكن للطرفين التنازل عنه وعلى هذا استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها عندما يتفق الطرفان على اعتبار حكم التحكيم قطعياً".

وقرار دائرة فحص الطعون /٢٥/ الطعن /٣٣١/ لسنة ١٩٨٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٤٢ وفيه "إن مقتضى اعتبار حكم التحكيم نهائياً وملزماً للطرفين هو عدم قابلية هذا القرار للطعن ما دام هذا القرار صادراً عن لجنة تحكيمية مشكلة تشكيلاً صحيحاً وأصولياً وذات ولاية للفصل في نقاط النزاع المعروض عليها أما نقاط النزاع التي فصل فيها حكم التحكيم موضوعياً فإن اعتبار قرار التحكيم نهائياً ولزماً للطرفين يجعل الحكم في منأى عن الطعن نهائياً".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /٢٣٨/ الطعن /٦٢٦/ لسنة ٢٠٠٠ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٤٤ وفيه "إن المادة /٦/ بين الطرفين تنص على أنه "تحل جميع الخلافات بالتحكيم حسب القوانين والأنظمة النافذة في الجمهورية العربية السورية ويكون مكان التحكيم دمشق ويكون قرار التحكيم قطعياً. وطبقاً لما تقدم فإن الطعن الماثل مستوجب عدم القبول نزولاً عند مقتضى النص العقدي الذي اضفى صفته القطعية على حكم اللجنة التحكيمية".

أحد الطرفين أو كليهما المطالبة بإكسائه صيغة التنفيذ من رئيس محكمة القضاء الإداري[١]. فمبدأ اسقاط صاحب المصلحة لحقه من الطعن مبدأ مقرر من مبادئ الأصول. ولكن الاجتهاد القضائي بالنسبة لأحكام المحاكم العادية مستقر على أن إسقاط الحق من الطعن لا يكون إلا بعد صدور الحكم، أي بعد اكتساب الحق بالاستئناف أما قبل ذلك فإنه يكون غير جائز. [٢]

أما في قضايا التحكيم التي تقوم أصلاً على التعاقد والاتفاق فقد أجاز المشرع التنازل المسبق عن حق الطعن في الأحكام وهذا الشرط يسري على الطرفين المتعاقدين ولو لم يعارض أحدهما من طعن الآخر.

وقرار المحكمة الإدارية العليا /١٦٠/ الطعن /٤٦٥/ لسنة ١٩٧٣ – مجموعة مبادئ ١٩٧٣ – المبدأ ٦٧ ص١٩٠ وقرارها /١٦١/ الطعن /٥٠١ لسنة ١٩٧٣ – مجموعة مبادئ ١٩٧٣ – المبدأ ٦٨ ص١٩٢ وفيهما "إن مؤدى النص الوارد في مشارطة التحكيم على أن حكم لجنة التحكيم مبرم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن أو المراجعة أو دعوى الإبطال هو أن الطرفين قد تنازلا صراحة عن حقهما في الطعن بالقرار الذي تصدره لجنة التحكيم بخصوص خلافهما وارتضيا الالتزام بمضمونه والمبادرة لتنفيذه دون تعليق ذلك على نتيجة الطعن فيه مما يستوجب عدم قبول الطعن".

[١]قرار دائرة فحص الطعون /٢٣٥/ الطعن /٥١٤/ لسنة ١٩٧٧ – مجموعة مبادئ ١٩٧٧ – المبدأ ١٣٢ ص٣١٦ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٣٧ وفيه: " إن الأحكام الصادرة عن اللجان التحكيمية والتي تحمل صيغة أن الحكم نهائي وملزم للطرفين ولا يخضع لأي استئناف أو غير ذلك من طرق المراجعة لا تخضع للطعن أمام هذه المحكمة وليس لها أي اختصاص بنظره وإنما على أحد الطرفين أو كليهما أن يطلب بإكساء هذا الحكم صيغة التنفيذ من رئيس محكمة القضاء الإداري ويبقى للطرف الآخر الطعن بقرار الإكساء أو رفضه".

[٢]في الاجتهاد ٩٨١/٢٢٦ تاريخ ١٩٧٠/٢/٢٥ محامون ١٩٨ ص٢٧٦ وجاء فيه "إسقاط الزوجة حقها من الطعن بالأحكام الصادرة بفسخ زواجها مقدماً وقبل صدورها تعهد مخالف للنظام العام ولا ينتج آثاره ....."

هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن التحكيم في العقود الإدارية يجوز اللجوء إليه تنفيذاً لنص في دفتر الشروط والعقد وفق المادة /٦٦/ من نظام العقود فإذا خلت هاتان الوثيقان من النص عليه فلا يجوز للإدارة والمتعهد أن يلجأ إليه بعد نشوء النزاع وعرضه على القضاء وبعبارة أخرى لا محل للاتفاق على التحكيم في النزاعات المعروضة على القضاء مما تستبعد معه حالة كون التحكيم جارياً في مرحلة الطعن (الاستئناف).

ومن جهة ثالثة فإن النزاعات التي يحكم فيها بقرار مبرم غير قابل للاستئناف هي تلك التي لا تتجاوز قيمتها ألف ليرة سورية حسب المادة /٧٥/ من قانون أصول المحاكمات في حين أن العقود الإدارية تبرم لتأمين احتياجات الجهة العامة بقيم تزيد عن مائة ألف ليرة وما قل عن ذلك تقوم لجان الشراء بتوفيره وصرف نفقته بالاستناد إلى فاتورة صادرة عن البائع بمقتضى المادتين /٣و٤/ من نظام العقود مما تستبعد معه الفقرة الأخيرة من المادة /٥٣٢/ المذكورة آنفاً.

وأخيراً فإن التنازل عن الطعن بحكم المحكمين بعد صدور الحكم غير وارد بالنسبة للإدارة لأن ذلك ينطوي على إسقاط حق لا تملك إسقاطه لفقدان النص على صلاحياتها بذلك مما تستبعد معه هذه الحالة من حالات الطعن.

ثانياً - المحكمة المختصة في الطعن:

الأصل أن تختص محكمة القضاء الإداري بنظر النزاعات الشاجرة بصدد تنفيذ العقود الإدارية بموجب المادتين (١٠ و ١٤) من قانون مجلس الدولة. وإذا لجأ أطراف العقد الإداري إلى التحكيم لحل نزاعاتهم فإن لجنة التحكيم تحل محل هذه المحكمة في الفصل في هذه النزاعات. ويكون حكمها في التحكيم بالقضاء

بمثابة الحكم الصادر عن هذه المحكمة وبالتالي فإن الطعن فيه يقدم إلى المحكمة الإدارية العليا المختصة بنظر الطعون في قرارات محكمة القضاء الإداري عملاً بالمادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة[١].

هذا وتنص المادة /٥٣٢/ من قانون أصول المحاكمات على أن:

"١- يجوز استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمين طبقاً للقواعد والمهل المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم. ولا تقبل الاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين في الاستئناف أو إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو إذا كان موضوع أو قيمة النزاع الجاري بشأنه التحكيم مما يفصل فيه بحكم غير قابل للاستئناف.

٢- يرفع الاستئناف إلى المحكمة التي تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة.

٣- لا يقبل الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الطعن بطريق النقض".

ومن مقتضى ذلك أن حكم لجنة التحكيم يكون قابلاً للطعن أو غير قابل تبعاً لاتفاق الطرفين على نوع التحكيم. فإن كان التحكيم بحسب الشرط الوارد في العقد الإداري تحكيماً بالصلح فإن حكم لجنة التحكيم يكون مبرماً غير قابل للطعن

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٠٦/ الطعن /٢١١/ لسنة ١٩٧٣ – مجموعة مبادئ ١٩٧٣ ص٢٢٠ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٠٥ وفيه "إن المحكمين في تصديهم للفصل في نزاع ناشئ عن (عقد إداري) يكونون قد حلوا محل محكمة القضاء الإداري في اختصاصهم وبالتالي فإن حكمهم يقبل الطعن أمام المحكمة الأعلى مرتبة".

بموجب المادة المذكورة[١]. وإذا كان تحكيماً بالقضاء فإن حكم اللجنة يكون قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا[٢] باعتبارها مرجع الطعن في أحكام محكمة

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٧٤/ الطعن /١٠٧/ لسنة ١٩٧٨ – مجموعة مبادئ ١٩٧٨ ص١٩٦ المبدأ ٨٣ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤١٣ وفيه "إن صك التحكيم الوارد في المادة /٧٥/ من نظام عقود هيئات القطاع الإداري لم ينص على أن المحكمين في مثل هذه النزاعات مفوضون بالصلح أو أن قرار لجنة التحكيم ملزم للطرفين وغير قابل للطعن بأي طريق من طرق المراجعة والطعن لذا تغيير قرار لجنة التحكيم بالاستناد إلى المادة /٧٥/ آنفة الذكر وكأنه صادر عن محكمة الدرجة الأولى وهي محكمة القضاء الإداري المختصة أصلاً للنظر في النزاع ويكون بالتالي قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /٥٨/ الطعن /٩٥/ لسنة ١٩٦٩ – مجموعة مبادئ ١٩٦٩ ص٨٠ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤١٢ وفيه "إن حكم المحكمين في منازعات العقود الإدارية يقبل الطعن بطريق الاستئناف أمام المحكمة الإدارية العليا باعتبارها المرجع الوحيد للطعن في حكم المحكمين باستثناء ما إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو محكمين في الاستئناف أو إذا تنازل الخصوم عن حق الاستئناف أو كانت قيمة التحكيم مما يفصل فيه بحكم غير قابل للاستئناف".

[٢]قرار دائرة فحص الطعون /٣٢١/ الطعن /٧٨٦/ لسنة ١٩٨٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٤٣ وفيه "الطعن في قرار لجنة التحكيم إنما يقدم إلى المحكمة الإدارية العليا".

وقرار دائرة فحص الطعون /٢٨٨/ الطعن /٨٢٥/ لسنة ١٩٨٤ – مجموعة مبادئ ١٩٨٤ – ص٣٧٤ – المبدأ ١٠٤ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٣٨ وفيه "إن الأحكام الصادرة عن اللجان التحكيمية في العقود الإدارية تخضع للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا طالما أن مشارطة التحكيم لا تضفي على حكم اللجنة التحكيمية الصفة القطعية".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /٤٣٥/ الطعن /٢٨٦/ لسنة ١٩٨٤ – مجموعة مبادئ ١٩٨٤ ص٤٥٠ – المبدأ ١٢٨ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤١٩ وفيه "تخضع أحكام التحكيم غير القطعية للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /٤٧٩/ الطعن /٤٠/ لسنة ١٩٨٤ – مجموعة مبادئ ١٩٨٤ ص٤٩٩ – المبدأ ١٤ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٢٠ وفيه "تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعن في الأحكام الصادرة عن اللجان التحكيمية الفاصلة في منازعات العقود الإدارية ما لم تكن تلك الأحكام قطعية".

القضاء الإداري المختصة بنظر أصل النزاع عملاً بالمادتين (١٠ و ١٤) من قانون مجلس الدولة والتي تولت لجنة التحكيم اختصاصها في نظره.

ويكون اختصاص المحكمة الإدارية العليا في نظرها للطعن بحكم المحكمين اختصاص مطلق يمتد إلى الموضوع أي تملك التصدي للقرار موضوعاً وينشر الخلاف أمامها[١]، وقد يَمَس هذا قناعة لجنة التحكيم في الموضوع. [٢]

وقد يكون حكم لجنة التحكيم غير قابل للطعن باتفاق الطرفين في العقد الإداري فينص على أن هذا الحكم قطعي أو نهائي وملزم للطرفين أو غير قابل للطعن أو المراجعة بأي طريق من طرق المراجعة ومثل ذلك من العبارات فيعتبر هذا الاتفاق تنازلاً مسبقاً عن حق الطعن سواء كان التحكيم بالصلح أو بالقضاء[٣] فإذا طعن بالحكم رد الطعن شكلاً.

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /٥٠٧/ع/١ لعام ٢٠١٠ وجاء فيه: "ما يشير إلى تعديل حكم المحكمين الذي قضى بأحقية الجهة طالبة التحكيم بتقاضي نسبة ٥٠% من نفقات الكفالة المصرفية التي سددها المتعهد وذلك من تاريخ انتهاء فترة الضمان بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٨ وحتى تاريخ فك الحجز...." وقرار المحكمة الإدارية العليا رقم /١٦٨/ع/١ لعام ٢٠١١ وجاء فيه "قبول طعن الإدارة طالبة التحكيم موضوعاً وإلغاء الحكم الطعين".

[٢]د. عبد الله طلبة – القانون الإداري "القضاء الإداري"، المطبعة الجديدة، دمشق ١٩٨٥-١٩٨٦ – ص٤٠٨.

[٣]قرار المحكمة الإدارية العليا /٩٨/ الطعن /١٣٧/ لسنة ١٩٦٧ – مجموعة مبادئ ١٩٦٧ ص٥٤ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٠٤ وفيه "إذا نص شرط التحكيم على أن تكون قرارات اللجنة التحكيمية ملزمة ونافذة وغير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة أو دعوى الإبطال فلا يقبل الطعن بعدئذٍ في حكم المحكمين".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /٧١/ الطعن /٣٩٥/ لسنة ١٩٧٤ – مجموعة مبادئ ١٩٧٤ ص٢٠٢المبدأ ٨١ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٠٧ وفيه "إن النص في العقد الناظم لعلاقة الطرفين

ثالثاً – إجراءات الطعن:

تخضع إجراءات الطعن بالحكم التحكيمي للقواعد العامة والإجراءات المتبعة بالنسبة للأحكام القضائية أمام مجلس الدولة:

١. تقديم استدعاء الطعن مرفقاً بصورة عن الحكم المطعون فيه وأسباب الطعن تحت طائلة رده شكلاً.

على أن أحكام اللجنة التحكيمية في المنازعات التي تطرح عليها ملزمة وقطعية ولا تخضع لأي طريق من طرق المراجعة أو دعوى الإبطال يستوجب عدم قبول الطعن في قرار لجنة التحكيم".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /٧٢/ الطعن /٤٠٧/ لسنة ١٩٧٤ – مجموعة مبادئ ١٩٧٤ ص٢٠٥ المبدأ ٨٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٠٩ وفيه "إن النص في العقد على أن قرارات لجنة التحكيم ملزمة نافذة غير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة أو دعوى الإبطال يستوجب عدم الطعن في قرار لجنة التحكيم".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /٩٨/ الطعن /٣٩٨/ لسنة ١٩٧٤ – مجموعة مبادئ ١٩٧٤ – ص١٥٨ – المبدأ ٦٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٣٢ وفيه "عدم قابلية حكم المحكمين للطعن إذا كان الطرفان قد ارتضيا عند التعاقد الالتزام بحكم المحكمين وأسقطا حقهما في الطعن فيه".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /١٦٠/ الطعن /٤٦٥/ لسنة ١٩٧٣ و /١٦١/ الطعن /٥٠١/ لسنة ١٩٧٣ – مجموعة مبادئ ١٩٧٣ – المبدءان ٦٧ و ٦٨ ص١٩٠ و ١٩٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٣١ وفيه "إن مؤدى النص الوارد في مشارطة التحكيم على أن حكم لجنة التحكيم مبرم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن أو المراجعة أو دعوى الإبطال هو أن الطرفين قد تنازلا صراحة عن حقهما في الطعن بالقرار الذي تصدره لجنة التحكيم بخصوص خلافهما وارتضيا الالتزام بمضمونه والمبادرة لتنفيذه دون تعليق ذلك على نتيجة الطعن فيه مما يستوجب عدم قبول الطعن".

وقرار دائرة فحص الطعون /٩٧/ الطعن /٤٠٥/ لسنة ١٩٨٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٤١ وفيه "إن تنازل الطرفين بنص عقدي عن الطعن في الحكم أو المراجعة بخصوصه يجعل الطعن بالحكم الصادر عن لجنة التحكيم في غير محله القانوني إذ أن الطعن في الأحكام يمكن للطرفين التنازل عنه وعلى هذا استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها عندما يتفق الطرفان على اعتبار حكم التحكيم قطعياً".

٢. تقديم الطعن من ذوي الشأن ورئيس هيئة مفوضي الدولة:

تنص المادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ على أنّه "يكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام...". ووفقاً لهذا النص يكون المشرع قد قرر حق الطعن لجهتين متميزتين وهما: رئيس هيئة مفوضي الدولة، وذوي الشأن.

تستطيع هيئة مفوضي الدولة – ممثلة في رئيسها – رفع الطعن لصالح القانون، ضمن المواعيد إذا ما قدرت أن حكماً من الأحكام التي يجوز الطعن فيها، قد شابه عيب من العيوب التي حددتها المادة /١٥/ فيما يلي:

- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة قانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.
- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
- إذا صدر الحكم خلافاً لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أم لم يدفع.

ويستطيع ذوو الشأن رفع الطعن استناداً للمادة /١٥/، ولكن عبارة ذوي الشأن عامّة، ولهذا يتوجب تحديدها في ضوء الأصول العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، والتي أهمها قاعدة "حيث لا مصلحة فلا دعوى" ومن ثم فإن الطعن لا يقبل إلا من شخص أو هيئة لها مصلحة قائمة أو محتملة في إلغاء الحكم المطعون فيه. وهذه المصلحة تضيق إذا كان الحكم المطعون فيه يفصل في حق من الحقوق، ولكنها تتسع إذا كان الحكم ينصب على إلغاء قرار إداري.

٣. تقديم الطعن خلال المدة المحددة قانوناً:

نصت المادة /٥٣٢/ من قانون أصول المحاكمات على جواز الطعن بحكم لجنة التحكيم طبقاً للمهل المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم. وقد أسلفنا أن الطعن بحكم لجنة التحكيم القابل للطعن يقدم للمحكمة الإدارية العليا باعتبارها مرجع الطعن في أحكام محكمة القضاء الإداري التي حلت لجنة التحكيم محلها في البت في الخلاف الناشب بين الإدارة والمتعهد. وكذلك الأمر فيما يتعلق بمهلة الطعن إذ يعتبر حكم لجنة التحكيم بمثابة حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري فتطبق عليه مهل الطعن بقرار المحكمة المذكورة المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة.

وتنص المادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة على أنه يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم سواء صدرت بالصورة الغيابية أو الوجاهية. ويترتب على ذلك أن مهلة الطعن بحكم لجنة التحكيم هي ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم[١]. ولكن المحكمة الإدارية العليا ميزت بين ما إذا كان الحكم صادراً

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٢٥/ الطعن /٢٢٨/ لسنة ١٩٨٦ – مجموعة مبادئ ١٩٨٦ – ص٢٨٤ – المبدأ ٥٨ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٢٣ وفيه "إن الطعن في أحكام المحكمين إنما يخضع لنفس مدة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /٥١/ الطعن /١٦٠/ لسنة ١٩٧٠ – مجموعة مبادئ ١٩٧٠ ص١٧٤ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤١٤ وفيه "إن مهلة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام التي تصدر عن محكمة القضاء الإداري أو ما في حكمها كأحكام المحكمين في المنازعات الناشئة عن عقود إدارية حددتها المادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة بستين يوماً".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /٦٤٨/ الطعن /٢٦١٨/ لسنة ٢٠٠٠ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢٢٣٠ وفيه "بحسب أحكام قانون مجلس الدولة ذي الرقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته فإن الطعن بالأحكام

بمواجهة الطرفين أو بغيابهما فقضت بسريان مهلة الطعن من تاريخ تبلغ الطرف الغائب حكم لجنة التحكيم[١]. وفي حال قدم الطعن بعد انقضاء المدة المحددة يرد الطعن شكلاً[٢].

وتجب الإشارة إلى أن مهلة المسافة المنصوص عليها في المادتين (٣٥ و ٣٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية لا تطبق أمام المحاكم في مجلس الدولة ولذلك فإن مدة الطعن البالغة ستين يوماً المحددة في المادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة لا تضاف إليها مهلة المسافة[٣] لورود نص خاص مانع من ذلك[٤].

الصادرة عن محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية ولجان التحكيم إنما يكون خلال ستين يوماً من صدور الحكم".

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٧٢/ الطعن /٢٣١/ لسنة ١٩٨١ – مبادئ القضاء الإداري قا ٧٤٣٠ وفيه "إن مهلة الطعن في الأحكام حسب نص المادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ هي ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم. وإن من الثابت أن الحكم المطعون فيه (حكم المحكمين) لم يصدر بمواجهة أطراف النزاع ولم يعلن إليهم إلا بتاريخ تبلغهم الحكم الصادر فإن مهلة الطعن تبدأ اعتباراً من تاريخ تبليغ كل منهما للحكم الصادر".

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا /١/١١٥٥/ع لسنة ٢٠١٠ والذي جاء فيه "عدم قبول الطعن شكلاً لتقديمه بعد انقضاء الميعاد القانوني".

[٣]قرار المحكمة الإدارية العليا /٤٦٥/ الطعن /١٤٢٣ لسنة ١٩٩٠ – مجموعة مبادئ ١٩٩٠ ص٢٣ – المبدأ ٣ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢٢٣٤ وفيه "لا تضاف مهلة المسافة إلى ميعاد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا المحدد في المادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة".

[٤]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٠٦/ الطعن /٤٠٥/ لسنة ١٩٨٧ – مجموعة مبادئ ١٩٨٧ ص٣١٧ – المبدأ ٦٥ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢٢٣٣ وفيه "تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية إنما يكون في الحالات التي لا يوجد بشأنها نص صريح في قانون مجلس الدولة أو نظام الإجراءات أمامه وعلى ذلك فلا يسوغ إضافة أية مدة إلى مدة الطعن المحددة في المادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة بستين يوماً من تاريخ صدور الحكم (مثال: مهلة طريق)".

وإذا صادف آخر يوم من مهلة الطعن عطلة رسمية امتدت مهلة الطعن لأول يوم عمل يليها (م٣٧/أصول). [١]

ويعتبر الطعن مقدماً إلى المحكمة الإدارية العليا من تاريخ محضر إيداعه في ديوانها ولا عبرة لما دون عليه خلاف ذلك[٢].

وإذا فات ميعاد الطعن ولم يطعن بالحكم أي من الطرفين فيغدو قطعياً ونهائياً بحقهما ويكون لذي المصلحة منهما طلب إكسائه صيغة التنفيذ أما إذا طعن به أحدهما وفات الميعاد على خصمه فإن لهذا الخصم التقدم بطعن تبعي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه استدعاء طعن الطاعن وفق المادة /٢٢٩/ من قانون أصول المحاكمات[٣] وتسجيله في ديوان المحكمة الإدارية العليا

وقرار المحكمة الإدارية العليا /١٤/ الطعن /٢١٩/ لسنة ١٩٧٣ – مجموعة مبادئ ١٩٧٣ ص١٨٢ – المبدأ ٦٣ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢٢٢٥ وفيه "لا وجه للاحتجاج بمهلة المسافة توصلاً لقبول الطعن لأن اجتهاد القضاء الإداري في مجلس الدولة في القطر السوري قد استقر على التمسك بالمواعيد المحددة في المادة /٢٢/ من قانونه دون أن تضاف إليها مهل المسافات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات".

[١]قرار دائرة فحص الطعون /٣٠٧/ الطعن /٨٢/ لسنة ١٩٧٦ – مجموعة مبادئ ١٩٧٦ ص١٣٤ – المبدأ ٦٠ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢٢٢٤ وفيه "إن ميعاد الطعن ستون يوماً من التاريخ المذكور إلا أن الطعن مستلزم القبول لأن اليوم الأخير هو يوم عطلة عيد الفصح".

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا /٤١/ الطعن /٢/ لسنة ١٩٦٠ – مجموعة مبادئ ١٩٦٠/١٩٦٤ ص١٦٧ – المبدأ ١٢٦ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢٢١١ وفيه "١– عدم اعتبار الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا قائماً إلا من تاريخ إيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة. ٢– عدم الاعتداد بالتاريخ المدون على صحيفة الطعن".

[٣]قرار المحكمة الإدارية العليا /٥٩/ الطعن /٧٩/ لسنة ١٩٦٨ – مجموعة مبادئ ١٩٦٨ ص١٠٣ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢٢٤٩ وفيه "إن مدة الطعن التبعي هي خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ استدعاء الطعن الأساسي".

وإذا قدم بعد انقضائها رد شكلاً[١]. ويقبل الطعن التبعي في حال قبول الطعن الأصلي[٢] وإذا تنازل الطاعن عن طعنه فإن المحكمة الإدارية العليا تبحث في الطعن التبعي إذا كان مقدماً ضمن المهلة القانونية[٣].

رابعاً - تسديد رسم الطعن وتأمينه:

يعتبر الطعن المقدم إلى المحكمة الإدارية العليا سواء كان أصلياً أو تبعياً بمثابة دعوى جديدة مستوجبة أداء الرسم[٤] والتأمين القضائي خلال مهلة الطعن فإذا لم تسدد الرسوم والتأمينات ابانها رد الطعن شكلاً.

وقرارها /٦١/ الطعن /٣٨/ لسنة ١٩٦٨ - مجموعة مبادئ ١٩٦٨ ص٧٤ - المبدأ ٣٠ وفيه "مدة الطعن التبعي خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ استدعاء الطعن الأساسي".

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا /٤٢/ لسنة ١٩٦٤ - مجموعة مبادئ ١٩٦٠/١٩٦٤ ص١٧٤ - المبدأ ١٤٦ - مبادئ القضاء الإداري قا ٢٢٥١ وفيه "تقديم الطعن التبعي بعد انتهاء المدة المحددة في قانون أصول المحاكمات المدنية يستوجب رده".

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٦٩/ الطعن /٢٦٥/ لسنة ١٩٧٧ - مجموعة مبادئ ١٩٧٧ ص٣٠٧ - المبدأ ١٢٧ - مبادئ القضاء الإداري قا ٢٢٤٨ وفيه "إن الطعن التبعي يقبل في حالة قبول الطعن الأصلي".

[٣]قرار المحكمة الإدارية العليا /١٥١/ الطعن /٢٢٤/ لسنة ١٩٨٦ - مجموعة مبادئ ١٩٨٦ ص٢٧١ - المبدأ ٥٥ - مبادئ القضاء الإداري قا ٢٢٤٨ وفيه "إن الطعن التبعي وقد سجل ضمن الميعاد القانوني وقبل أن تتبلغ الجهة الطاعنة تبعياً تنازل الجهة الطاعنة أصلياً عن طعنها إنما يكون جديراً بالقبول شكلاً ما دام قد قدم مستوفياً شرائطه وإجراءاته".

وقرار المحكمة الإدارية العليا /١٦٩/ الطعن /٢٦٥/ لسنة ١٩٧٧ - مجموعة مبادئ ١٩٧٧ ص٣٠٧ - المبدأ ١٢٧ وفيه "إن تقرير الطعن التبعي الذي تقدمت به جهة الإدارة قد سجل في ديوان مجلس الدولة بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٤ وكانت مدة الطعن تنتهي بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٦ فيكون تقديمه على الشكل المذكور قد تم ضمن المدة القانونية مما يوجب قبوله شكلاً".

[٤]قرار المحكمة الإدارية العليا ١٥ و ١٦ لسنة ١٩٦٣ - مجموعة مبادئ ١٩٦٠/١٩٦٤ ص١٧١ - المبدأ ١٤٢ - مبادئ القضاء الإداري قا ٢٢٤١ وفيه "الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في حقيقته

وتنص المادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة على أنه "يجب على ذوي الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً عن محكمة القضاء الإداري ... وتقضي دائرة فحص الطعون بمصادرتها في حالة الحكم برفض الطعن".

ومن مقتضى ذلك أن الطاعن ملزم بتأدية تأمين عن الطعن خلال مدة الطعن فإن سدده بعدها يعتبر الطعن مقدماً خارج المدة القانونية ويرفض شكلاً[١] لأن تسجيل الطعن يتم ويكتمل بتاريخ تسديد الرسم[٢].

خامساً- تقديم الطعن من محام:

تنص المادة /١٦/ من قانون مجلس الدولة على أن "يقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا موقع من محام من المقبولين أمامها". ويقصد بالتقرير استدعاء الطعن وبقلم كتاب المحكمة ديوان المحكمة

دعوى جديدة لا بد لتقديمها من دفع الرسوم القانونية" وقرارها ١٣ لسنة ١٩٦٤ – المجموعة نفسها ص١٧٢ – المبدأ ١٤٣ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢٢١٥ وفيه "تقديم أي طعن أمام المحكمة الإدارية العليا ولو كان طلب إعادة محاكمة لا بد فيه من تأدية الرسوم المتوجبة قانوناً".

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا – الغرفة الثانية ١٦٢ الطعن ١٣٢ لسنة ٢٠٠٠ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢٢٢٩ وفيه "ثابت من الشروح المدونة على عريضة الطعن أن رسم الطعن سدد في ١٩٩٧/٥/٣١ وأن تسجيل الطعن في ديوان محكمة الاستئناف المدنية بحلب قد تم في ١٩٩٧/٦/١ مما يجعل الطعن مقدماً خارج المدة القانونية".

وقرار المحكمة الإدارية العليا ٥٢٦ الطعن ٢٤٧٧ لسنة ١٩٩٩ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢١٦٧ وفيه "مادام تسديد رسم الطعن وكفالته قد دفع بعد انقضاء مدة الستين يوماً وكان إيداع العريضة في الاساس لم يتم لدى قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا فإن الطعن الماثل يكون جديراً بعدم القبول".

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا ٤٥٦ الطعن ٤٢١ لسنة ١٩٩٠ – مجموعة مبادئ ١٩٩٠ ص١٧٨ – المبدأ ٣٧ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢٠٦٧ وفيه "تسجيل الطعن يتم ويكتمل بتاريخ تسديد الرسم".

الإدارية العليا أما المحامي المقبول أمام المحكمة الإدارية العليا فهو المحامي الأستاذ المقيد بجدول المحامين الأساتذة ذلك أن مجلس الدولة لم يصدر أي صك يبين فيه المقبول من المحامين أمام محاكم القضاء الإداري. كما لم يصنف قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم /٣٩/ تاريخ ١٩٨٦/٨/٢١ المحامين في درجات متسلسلة حسب درجات المحاكم ليصار إلى التزامه. ولكن المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى اعتبار الطعن المقدم أمامها بمثابة الطعن المقدم إلى محكمة النقض حيث توجب المادة /٢٥٢/ من قانون أصول المحاكمات[١] تقديم الطعن بالنقض من محام أستاذ مسجل في جدول المحامين الأساتذة بالاستناد إلى صك توكيل عملاً بالمادة /٦/ من قانون إصدار قانون مجلس الدولة التي نصت على أن "يقبل أمام المحكمة الإدارية العليا المحامون المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض".

ولا بد من التنبيه إلى أن سند التوكيل بالخصومة يجب أن يذكر فيه التفويض بالتحكيم إذ لا بد من وكالة خاصة في التحكيم وفق المادة /٦٦٨/ من القانون المدني من جهة والمادة /٥٠٠/ من قانون أصول المحاكمات التي تنص على أن "لا يصح بغير تفويض خاص التحكيم" من جهة ثانية.

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا ١/٥٠٥ الطعن ٢٠٣ لسنة ١٩٩٩ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢١٦٨ وفيه "حين تقديم عريضة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فإن توقيع هذه العريضة يجب أن يكون من محامٍ مفوض بسند توكيل أصولي وليس من محام مناب حسبما هو صريح المادة /١٦/ من قانون مجلس الدولة والمادة /٢٥٢/ من قانون أصول المحاكمات". وَ قرار محكمة القضاء الإداري /١١٣/ لسنة ١٩٧٤ – مجموعة القانونية المبادئ القانونية التي أقرّتها محكمة القضاء الإداري – ص٢٣٠، والذي جاء فيه: "لا يجوز قبول الطعن التبعي لحكم المحكمين لعدم تقديمه من قِبَل محامٍ مقبول".

وبناء على ذلك لا يقبل الطعن المقدم من محامٍ متمرن لأن نص المادة /٢٥٢/ أصول محاكمات صريح بوجوب تقديم الطعن من محامٍ أستاذ مسجل في جدول المحامين الأساتذة. وكذلك لا يقبل الطعن المقدم من محامٍ متقاعد سواء في دعواه الشخصية أو باعتباره وكيلاً عن غيره لأن المتقاعد يرقن قيده من جدول المحامين، ولا يقبل أيضاً الطعن المقدم من محامٍ معاقب بعقوبة منع مزاولة المهنة لأنه يترتب على هذه العقوبة استبعاد اسمه من الجدول مؤقتاً (م ٨٦/محاماة). ولا يقبل الطعن من محامٍ شطب اسمه من جدول النقابة عقوبة له (م ٨٥/محاماة) لأن الشطب يرقن قيده من جدول المحامين.

وأما المحامي المناب فإنه لا يجوز له تقديم الطعن نيابة عن المحامي المنيب لأن المادة (٥٧/ج) من قانون تنظيم مهنة المحاماة أجازت للمحامي عند الضرورة أن ينيب عنه في الحضور والمرافعة محامياً آخر على عهدته في دعاويه الشخصية أو الدعاوى الموكل بها بكتاب يرسله إلى المحكمة ما لم تمنع الإنابة في سند التوكيل والإنابة تقتصر على المرافعة والحضور ولا تمتد إلى تقديم الطعن وتوقيعه[١].

وفي جميع هذه الحالات يعتبر الطعن مقدماً من محامٍ غير ذي صفة في تقديمه ويترتب على ذلك عدم قبول الطعن شكلاً ودون مساس بالدعوى.

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا ١٧ الطعن ٧١١ لسنة ٢٠٠٠ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢١٦٩ وفيه "إن عريضة الطعن قدمت ووقعت من المحامي عصام بصفته محامياً منابا وليس وكيلاً مفوضاً من الجهة الطاعنة الأمر الذي يجعل هذا الطعن جديراً بعدم القبول وفقاً لما هو مقرر في حكم المحكمة الإدارية العليا ذي الرقم ١/٥٠٥ الصادر في ١٩٩٩/٨/٣٠ كل ذلك دون المساس بأساس الدعوى".

ويجب أن يقدم استدعاء الطعن إلى ديوان المحكمة الإدارية العليا حصراً فإذا قدم إلى غيرها من دواوين محاكم القضاء الإداري لم يعتد به[١] ويكون مصيره الرد شكلاً.

هذا بالنسبة للمتعهد أما بالنسبة للإدارة فإن الطعن ينبغي أن يقدم من محامٍ من إدارة قضايا الدولة ذي حق بتمثيل الإدارة وله الصفة القانونية في التقاضي نيابة عنها، أو من قبل محام خاص يمثلها بموجب وكالة. فإذا قدم الطعن من موظف إداري في الإدارة المذكورة أو ممن ليس له الحق بتمثيلها فإن الطعن يرد شكلاً لأن الخصومة لم تنعقد لعدم توجيهها من ذي صفة[٢].

المطلب الثالث: دعوى البطلان والمرجع المختص بالنظر بها:

لقد اختلفت وجهة نظر المشرع عندنا – في سوريا – عنها في مصر حيث استمد تشريعنا مبادئ التحكيم ... والقانون المصري استمدها بدوره من التشريع الفرنسي.

---

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا ٥٢٦ الطعن ٢٤٧٧ لسنة ١٩٩٩ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢١٦٧ وفيه "إيداع عريضة الطعن في الأساس لم يتم لدى قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا فإن الطعن الماثل يكون جديراً بعدم القبول".

[٢]قرار المحكمة الإدارية العليا ١٨٦ الطعن ٣٦٦ لسنة ١٩٧١ – مجموعة مبادئ ١٩٧١ ص٢٠٢ – مبادئ القضاء الإداري قا ٢١٧٠ وفيه "١- لكي يكون تمثيل الجهة الإدارية في التقاضي صحيحاً مستكملاً شروطه وإجراءاته يجب أن يكون ممثل إدارة قضايا الحكومة رافع الطعن عضواً فنياً في إدارة قضايا الدولة ممن خوله القانون صلاحية تمثيل الجهات الإدارية في مخاصماتها ذلك أن المرد في تعيين النيابة القانونية المشار إليها وبيان حدودها وشرائط ممارستها أن يكون بالرجوع إلى مصدرها هو القانون.
٢- إن الخصومة في الطعن المرفوع إلى المحكمة لم تنعقد طالما أنها لم توجه ممن له الحق في تمثيل الإدارة وله الصفة القانونية في التقاضي نيابة عنها".

ففي فرنسا ميّز الشراح بين الدعوى ببطلان حكم المحكمين وبين طرق الطعن المقررة بشأنه، فاعتبروا أن طرق الطعن إنما تنطلق من التسليم مبدئياً وكقاعدة عامة بسلطة المحكم في الفصل في النزاع وفي الكيان القانوني لحكمه.

أما في دعوى البطلان فإنه ينكر كل سلطة للمحكم في بحث النزاع. ولهذا فإنّ الدعوى المبتدئة بالبطلان والطعن بالاستئناف، متميز عن الآخر وإن سلوك طريق الطعن بالاستئناف يحول دون معاودة إقامة دعوى بالبطلان.

وهذا ما عبّر عنه المشرّع الفرنسي عندما أجاز بطلان حكم المحكمين في حال تنازل الطرفين عن استئناف الحكم أو إذا لم يتفقا صراحةً على الاحتفاظ بحقهما في الاستئناف في اتفاق التحكيم ولو وُجِد اتفاق مخالف. [١]

وفي مصر تبنى المشرّع[٢] دعوى البطلان باعتبار أن حكم التحكيم يولد نهائياً غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية، وبهذا يكون خالفَ ما جاء في المادة التي نصت على هذه الدعوى /٩٤٩/ مرافعات – الأسس المعتمدة في التشريع الفرنسي وقالت: "لا يجوز طلب بطلان حكم المحكمين الصادر نهائياً في أحوال عددتها هذه المادة وقد أوضحت المذكرة التفسيرية للقانون بأن دعوى البطلان لا تقبل إلا في حالة عدم جواز استئناف حكم المحكمين أو فوات مدته".

أما في سوريا، لم يأخذ المشرع بدعوى البطلان المعتمدة في هذا التشريع وفي التشريع الفرنسي، وقد يكون مرد ذلك لأخذه بأسلوب مختلف أيضاً في إكساء

---

[١] راجع /١٤٨٤/ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

[٢] المادة /١/٥٢/ من قانون التحكيم رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤.

الحكم بصيغة التنفيذ، إذ أن الأسلوب الذي اعتمده في إكساء الحكم هو عرضه على القضاء المستعجل بشكل دعوى تأخذ كافة إجراءات الدعوى المستعجلة ويصدر القرار بالإكساء بموجب حكم يصدر في قضاء الخصومة وليس أمراً.

وعليه، فإنّ التشريعين المصري والفرنسي فإن إكساء الحكم بصيغة التنفيذ كما رأينا، إنما يصدر في غرفة المذاكرة على صورة أمر يذيل على قرار الحكم. الأمر الذي لا يحقق الرقابة القضائية الكافية لحكم المحكمين ويفسح المجال لسلوك طرق ملتوية في تقرير أمور واستلاب حقوق لا تتوفر لحمايتها الضمانات اللازمة فضلاً عن أن حكم المحكمين لا يقبل أي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية عملاً بأحكام المادة /١/١٥٢/ من قانون التحكيم ذي الرقم /٢٧/ لسنة ١٩٩٤.

أما الأسلوب الذي اتبعه المشرّع في سوريا من بسط رقابة قاضي الأمور المستعجلة ضمن دعوى مستعجلة غير عادية يحضرها الطرفان وتسمع فيها الدفوع ويصدر عنها قرار خاضع للطعن أيضاً.

إن هذا الأسلوب الذي اعتمده الشارع في سوريا يغني عن وجود دعوى خاصة للإبطال ولذلك أغفل الشارع استعارتها من القانون المصري المعتمد أساساً في قيام مؤسسة التحكيم.

وإذا أضيف إلى هذا جواز الطعن بالاستئناف ضد قرار التحكيم وإن هذا الاستئناف بمكن عن طريقه التصدي لموضوع التحكيم وأسسه فإن في كل هذا

غناء عن دعوى البطلان. وهذا ما أخذ به القضاء العادي منذ البدء واستقرت أحكامه على رفض قبول مثل هذه الدعوى[١].

ولكن القضاء الإداري الذي كان في بداية عهده قد اعتبر أن القرار الصادر عن رئيس محكمة القضاء الإداري بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة والمختص أصلاً بفض النزاع المطروح على التحكيم هو إجراء يراد منه تسهيل عملية تنفيذ الحكم وليس من نوعية الأحكام القضائية فلا يخضع للطعن. قام بتخريج قبوله لدعوى الإبطال معللاً ذلك بأن دعوى الإبطال هي دعوى أساسية تتناول أسباب البطلان الجوهرية الماثلة في الحكم وهي وإن لم يفرد المشرع السوري لها أحكاماً خاصة متنكباً بذلك طريق المشرعين المصري والفرنسي. فإن هذا لا يغلق الباب دون اللجوء إلى دعوى الإبطال اعتماداً على المبدأ الدستوري الذي لا يسمح ببقاء نزاع بدون قاض يبت فيه. [٢]

---

[١]خلاصة قرار محكمة النقض السورية رقم ١٥٧ أساس ٧٦٦ تاريخ ٩٦٠/٢/١٦ "لا يجوز الطعن بحكم المحكمين بدعوى الإبطال أمام المحكمة الابتدائية". وكذلك القرار ٩٨٣ أساس ١٢٣ تاريخ ٩٦١/١٢/٢٦.

إن مبدأ إبطال حكم المحكمين غير وارد في قانون أصول المحاكمات مما يوجب عرض الأمر على قاضي الأمور المستعجلة الذي يصدر قراره بإعطاء أمر رفض إعطاء صيغة التنفيذ لحكم المحكمين، ويكون هذا القرار قابلاً للطعن.

[٢]حكم محكمة القضاء الإداري رقم /١١٠/ في القضية /٢٨٠/ لسنة ٩٦٩ المنشور في مجموعة المبادئ المقررة لعام ٩٦٩ الخ وخلاصته: "الحكم بسماع دعوى إبطال أحكام المحكمين كدعوى أساسية تحاشياً لبقائها بدون مؤيد قضائي بعد أن استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا على أن القرار الصادر عن رئيس محكمة القضاء الإداري بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بإعطاء صيغة التنفيذ لحكم المحكمين ليس من نوعية الأحكام القضائية ولا يخضع للطعن.

ولكن هذا التخريج لم تقبل به المحكمة الإدارية العليا وسلكت مسلك القضاء العادي في عدم قبول دعوى مبتدئة لإبطال حكم المحكمين[١]، كما عادت وأجازت قبول الطعن في قرار إكساء حكم المحكمين بصيغة التنفيذ – كما رأينا سابقاً–.

وعلى هذا فإن التوسل لإبطال حكم المحكمين إذا كانت مشوبة بأسباب البطلان، إنما يكون تبعاً لما هو مقرر في النصوص التشريعية في قانون أصول المحاكمات المدنية وفي الاجتهاد القضائي، إما بإثارة هذه الأسباب في معرض الدعوى المستعجلة بإكساء الحكم بصيغة التنفيذ، وإنما بمعرض الطعن بالحكم التحكيمي أمام المحكمة الإدارية العليا. [٢]

- ينبني على كون دعوى إبطال أحكام المحكمين دعوى أساسية أمران:

١) إن هذه الدعوى ليست طعناً بحكم وبالتالي فلا تقدم إلى المحكمة الإدارية العليا وإنما إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لو لم يطرح على لجنة التحكيم.

٢) إن رفع هذه الدعوى لا تخضع للمواعيد المقررة لرفع الطعن... الخ.

- بطلان تشكيل لجنة التحكيم وبطلان إجراءات التحكيم وعدم اعتزال المحكم وإنهاء ولاية المحكمين وبطلان الحكم للخطأ في تطبيق القانون وتأويله هي أسباب للطعن بشروط صحة التحكيم مما يدخل تحت تمحيص رئيس محكمة القضاء الإداري بغية تقرير إعطاء الحكم صيغة التنفيذ أو حجبها عنه، ولكنها ليست من الأسباب التي جعل المشرع توفرها مبرراً لإبطال حكم المحكمين.
- طلب عدم إعطاء صيغة التنفيذ لا يصلح سبباً مستقلاً وأساسياً وإمنا يصح دفعاً يقدم لرئيس محكمة القضاء الإداري لمعارضة طلب إعطاء الصيغة المقدم من الخصم.

[١]قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /١٥٥/ لعام ١٩٧٢ وجاء فيه "إن المشرع السوري قد استبعد دعوى إبطال حكم المحكمين من قانون أصول المحاكمات إذا لم يأتِ في بحث التحكيم على ذكر الادعاء بإبطال حكم المحكمين بالرغم من وجود ذلك في قانون أصول المرافعات المصري".

[٢]جاء في خلاصة قرار المحكمة الإدارية العليا منشور في القاعدة ٨٠ من مجموعة المبادئ المقررة لعام ٩٧٤ ما يلي: "يقتضي لصحة الحكم الصادر عن اللجنة التحكيمية ما يقتضيه صدور الأحكام بصورة

وفي حال القضاء أمام أحد المرجعين ببطلان الحكم يرد السؤال هل إن إبطال الحكم هذا ينسحب على عقد التحكيم أيضاً فتعود الصلاحية بفض النزاع إلى القضاء المختص أم أنه يتوجب إعادة بحث النزاع عن طريق التحكيم طبقاً لمشارطته؟[١].

والمرجع المختص بالفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم في فرنسا، هي محكمة الاستئناف التي يقع في دائرتها المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم، وهي نفس المحكمة التي تنظر استئناف هذا الحكم، وتقضي المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم إذا رأت ذلك كما تفصل في طلبات الخصوم في حدود المهمة التي كانت مخوّلة للمحكمين ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[٢]، وفي مصر تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر، وذلك سواء جرى

عامة من شروط ومن أول هذه الشروط يتعين أن يصدر للحكم عن هيئة قضائية مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً وسليماً بحيث إذا افتقد هذا الشرط كان الحكم مشوباً بعيب جوهري وأساسي يسلبه الصحة وليس من علاج سوى الحكم عليه بالبطلان.. الخ".

وجاء في قرار آخر منشور في القاعدة ٨٣ من ذات المجموعة ما خلاصته: "ما ينسب إلى (حكم المحكمين – المطعون فيه) من خلل في الإجراءات أو عيب في صحة تمثيل الخصومة بين الطرفين من خطأ في تطبيق الشروط التعاقدية مرده إلى الجهة التي تملك إعطاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ... الخ".

[١]جاء في قرار محكمة النقض السورية رقم /٢٢٥/ تايخ ٩٦٢/٤/١٥ ما خلاصته: "مجرد بطلان حكم المحكمين أو عدم إمكان إعطائه صيغة التنفيذ لا يستتبع وجوباً بطلان التحكيم المتفق عليه. ذلك لأن الأمر الأول يتعلق بقانونية حكم المحكمين ورعاية الأصول فيه من عدم ذلك في حين أن الأمر الثاني يتعلق بالتزام تعاقدي يبقى مفعوله ما لم يبطل".

[٢]المادة /١٤٨٥/أ/ مرافعات فرنسي.

التحكيم في مصر أو في الخارج[١]. أما في غير التحكيم التجاري الدولي فيكون الاختصاص في هذه الدعوى منعقداً لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وبذلك يكون المشرّع المصري قد أخذ باتجاه المشرّع الفرنسي نحو اختصاص محكمة الدرجة الثانية، هذا ولا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التنفيذ[٢].

ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذ طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدّية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال /٦٠/ يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أقرّت المحكمة بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر[٣]. ولا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى، بيد أنّ المشرّع المصري لم يبين ما إذا كان يجوز للمحكمة المختصة بدعوى حكم التحكيم إن تعرّض لموضوع النزاع وتفصل في طلبات الخصوم إذا كانت قد قضت ببطلان هذا الحكم ونعتقد أنّه ليس ما يمنع هذه المحكمة من ذلك إذا طلبه أحد الخصوم. [٤]

---

[١] المادة /٩/ والمادة /٢/٥٤/ من قانون التحكيم المصري.

[٢] المادة /٥٧/ من قانون التحكيم المصري.

[٣] المادة /٥٨/ من قانون التحكيم المصري.

[٤] د. أبو الوفا – مرجع سابق – ص٣٢٥. وهو يقرر أنّ المحكمة تكون عندئذٍ قد قضت في طلبين مستقلين ويراعى هذا الاستقلال من ناحية تنفيذ الحكم الصادر في كل منهما أو من ناحية وقف هذا التنفيذ.

الخاتمة:

لقد انتهت بنا هذه الدراسة إلى أن تنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه، وبمقداره تتحدد مدى فاعليته كأسلوب ودي لفض المنازعات، لذا فإن التنفيذ الطوعي أو الرضائي من قبل الطرف الخاسر يعتبر المجرى العادي للأمور، وإلا تجرد التحكيم من كافة مزاياه المبتغاة وتحوّل من طريقة سليمة وسهلة وسريعة لاقتضاء الحقوق إلى وسيلة لضياع الوقت والجهد والنفقات وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى، وأن عدم مسارعة من صدر ضده حكم التحكيم إلى تنفيذه طوعاً واختياراً لا تعني نهاية المطاف بالنسبة لمن صدر حكم التحكيم لصالحه، بل إن التحكيم قضاء حقيقي، وبالتالي فإن الحكم الصادر عنه يحوز الحجية القضائية الجديرة بالاحترام والتقدير من قبل الدولة والأفراد على السواء. لذا فإنه لا مناص في هذه الحالة من استعانة الطرف الرابح بالقضاء الوطني في الدولة التي يود تنفيذ الحكم فيها عن طريق حصوله على الصيغة التنفيذية لمنحه القوة التنفيذية التي ترفعه إلى مرتبة الأحكام القضائية، ومن ثم إمكانية تنفيذه تنفيذاً جبرياً بمساعدة السلطات العامة في هذه الدولة. وعليه فإن من صدر لصالحه الحكم سوف يصطدم بكم من العقبات التي تحول دون حصوله على حقه بسهولة ويسر، كما هو الحال بالنسبة للتنفيذ الطوعي أو الرضائي، كما أنّ هذه العقبات سوف يختلف تبعاً لمدى درجة التقدم الذي قطعته الدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها، وإذا كانت مشكلة تنفيذ حكم التحكيم قد تبدو محدودة الأبعاد إذا ما ضلت في إطار النظام القانوني الداخلي فإنها سوف تتنامى وتتعاظم إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ حكم أجنبي ، حيث لا توجد إجراءات موحدة لتنفيذ الأحكام الأجنبية بل إنّ

الأمر سوف يختلف من نظام لآخر ما بين متشدد أو متساهل أو مساوٍ بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية خاصة بالنسبة للدول التي تأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل.

بغية المساهمة في أن يحقق تنفيذ أحكام المحكمين الغاية المرجوة منها وتدعيم دور التحكيم في حل المنازعات الإدارية الناشئة عن العقود الإدارية فإن الباحث يوصِ ويقترح ما يلي:

١) أمام القفزة النوعية التي شهدتها سورية في تحديث قوانينها وتعاظم دور التحكيم كوسيلة لتسوية كافة المنازعات، صدر قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨، إلا أن نص المادة الثانية منه في الفقرة الأولى جاء مخيباً للآمال عندما استثنى التحكيم في العقود الإدارية من الخضوع لأحكامه وبقاءه خاضعاً لأحكام نظام العقود رقم /٥١/ لسنة ٢٠٠٤، الأمر الذي يتعين معه تعديل نص المادة /٢/ المذكورة أعلاه وإخضاع التحكيم في منازعات العقود الإدارية لأحكامه على نحو يجعل سوريا في طليعة الدول المشجعة للتحكيم، والذي بدوره يمثل ضمانة إجرائية للاستثمارات الأجنبية التي لا يمكن أن تقوم بدونها كما فعل المشرع المصري.

٢) يستحسن أن يكون حكم المحكمين نهائياً وقطعياً غير قابلٍ لأي طريق من طرق المراجعة طالما أن الحكم لا ينفذ قبل إعطائه الصيغة التنفيذية من قبل رئيس محكمة القضاء الإداري، واللجوء إلى دعوى البطلان في حال توفر حالاتها، لأن الطعن بحكم المحكمين أمام

المحكمة الإدارية العليا ينشر الدعوى مجدداً باعتبارها محكمة موضوع ويتصدى لموضوع النزاع من نقطة الصفر، فضلاً عن طول مدة الطعن المحددة بـ /٦٠/ يوم، الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل مؤسسة التحكيم وتعقيد إجرائاتها وفقدان السرعة بالبت في النزاع الذي يُعتبر الهدف الرئيسي من اللجوء إلى التحكيم.

٣) إن مهلة الطعن بقرار رئيس محكمة القضاء الإداري بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة يجب أن تكون خمسة أيام[١] بدلاً من /٦٠/ يوماً المحددة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا طالما أنّ القاضي يصدر قراره في القضاء المستعجل.

٤) لقد آن الأوان بعد مضي أكثر من خمسين عاماً تقريباً على صدور قانون مجلس الدولة أن يصدر قانون أصول المحاكمات أمام مجلس الدولة، وبموجبه يتم إقرار باب خاص بالتحكيم الإداري مع وضع الضمانات التنظيمية له حرصاً على تحقيق الغاية المرجوة منه في المنازعات الإدارية.

٥) يتوجب على الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها أن تحترم التزاماتها التعاقدية وألا تتلكأ في تنفيذ أحكام المحكمين بعد صدورها وإكسائها الصيغة التنفيذية، لأنّ هذا يفقدها مصداقيتها الدولية داخلياً وخارجياً ويحجم المستثمرين عن الاستثمار فيها.

---

[١] المادة /٢٢٩/ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

٦) يجب على الجهات الإدارية أن تراعي حسن اختيار المحكمين، بحيث تتوافر لديهم الكفاءة العالية والخبرات القانونية والفنية اللازمة بعيداً عن الاعتبارات.

٧) العمل على إنشاء هيئة تحكيم تعمل على توحيد القواعد التي يتم تطبيقها على المنازعات التي تثور بين الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعة لها.

وختاماً لهذا، فإننا لا نملك سوى ترديد القول المأثور عن العماد الأصفهاني "إني رأيت أن لا يكتب إنسان كتاباً في يوم إلا قال في غده، لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل. وهذا أعظم العِبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

وآخر دعواهم أن الحمدُ للهِ رب العالمين

المراجع

أولاً – باللغة العربية:

أ) الكتب والمؤلفات العامة والخاصة

١) القرآن الكريم

٢) أ. عبد الهادي عباس وَ أ. جهاد هواش، كتاب التحكيم، دار الفكر القضائي للنشر، الطبعة الأولى ١٩٨٢، دمشق.

٣) أ. عبد الهادي عباس: التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن، دار الأنصار، دمشق، ١٩٩٥.

٤) إبراهيم سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ١٩٩٨.

٥) أحمد البهي: تاريخ القضاء في الإسلام، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦٥.

٦) أحمد السيد صاوي، التحكيم، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢.

٧) أحمد الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، طبعة ١٩٩٨، دار النهضة العربية، القاهرة.

٨) خالد فلاح العنزي، التحكيم في العقود الإدارية في الكويت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧.

٩) د. ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط٢ ، القاهرة، ١٩٩٧.

١٠) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، عين شمس، دار الفكر العربي، ١٩٨١.

١١) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة ١٩٨٣.

١٢) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، ١٩٨٣، منشأة المعارف بالاسكندرية.
١٣) د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الاسكندرية، ١٩٧٤.
١٤) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية – ط٦ عام ١٩٨٩.
١٥) د. أحمد الشيخ قاسم، التحكيم التجاري الدولي، دار الجاحظ، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤.
١٦) د. أحمد المليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى، ١٩٦٦.
١٧) د. أحمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٨) د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، ط٤، ١٩٩٧.
١٩) د. ادوار عيد، التحكيم كمؤسسة في التحكيم أصول المحاكمات الإثبات والتنفيذ، بيروت ١٩٨٠، الموسوعة ج١١.
٢٠) د. أمال أحمد القزايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، اسكندرية ١٩٩٣.
٢١) د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
٢٢) د. جاك الحكيم، الحقوق التجارية البرية، الجزء الأول، مطبعة الاتحاد، دمشق، ١٩٨٧.
٢٣) د. جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٢٤) د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.

٢٥) د. حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١.

٢٦) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٤.

٢٧) د. حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، دار الفكر، ١٩٩٧.

٢٨) د. حمدي علي عمر، التحكيم في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

٢٩) د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، جزء أول – منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.

٣٠) د. خليل جريح، أصول المحاكمات المدنية، مطبعة صادر، بيروت، ١٩٦٠.

٣١) د. سامية راشد – التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٤

٣٢) د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الاقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦.

٣٣) د. عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣٤) د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً مقارناً، المجلدين ١-٤، دراسة قانونية وقضائية للحلول المرصدة للنظريات والتنظيمات الإدارية والنزاعات والعقود الإدارية، طبعة ١٩٨٦، جامعة دمشق، كلية الحقوق.

٣٥) د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم – التحكيم في البلاد العربية، مؤسسة نوفل، الجزء الثاني، ١٩٩٠.

٣٦) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، ط١، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٩٠.

٣٧) د. عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٣.

٣٨) د. عكاشة عبد العال و د. مصطفى الجمال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٨٨.

٣٩) د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة مقارنة في قانون التحكيم المصري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣-٢٠٠٤.

٤٠) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٤١) د. محمد أحمد عبد النعيم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

٤٢) د. محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٤٣) د. محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٤٤) د. مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٤٥) د. ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٤٦) د. نادر محمد إبراهيم، مراكز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٠.

٤٧) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٤٨) د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٤٩) د. يحيى عوض حسين، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠١.

٥٠) د. يسرى العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية والغير العقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

٥١) د. يعقوب يوسف صرخوه، أحكام المحكمين وتنفيذها – دراسة مقارنة في التحكيم التجاري، الطبعة الأولى، الكويت، ١٩٨٦.

٥٢) عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥.

٥٣) عبد الهادي عباس، العقود الإدارية – الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دمشق، ١٩٩٣.

٥٤) فتحي والي: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٥٥) مصباح المهايني، التحكيم في العقود الإدارية، دمشق، مؤسسة النوري – ٢٠٠٧.

٥٦) نبيل سليمان مقابلة، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

ب) الرسائل

٥٧) د. رأفت محمد رشيد الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

٥٨) د. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٦٩.

٥٩) د. علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه –جامعة القاهرة – ١٩٩٦.

٦٠) د. محمد أديب الحسيني، الإدارة التعاقدية للمرفق وفق نظام BOT، عقد الإنشاء والإدارة والتسليم، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق كلية الحقوق، ٢٠٠٩.

٦١) د. وليد منصور، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، ٢٠٠٥.

ت) المقالات والأبحاث

٦٢) أشرف خليل رؤية "الطبيعة القانونية للتحكيم"، مقالة على الموقع الالكتروني بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٨
www.mohamoon.com/montada/searchfrom.asp

٦٣) د. عبد الحميد الأحدب: "تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية على ضوء قانون التحكيم المصري الجديد" بحث مقدم إلى مؤتمر القانون المصري الجديد للتحكيم، القاهرة ١٢-١٣/٩/١٩٩٤.

٦٤) د. عبد الحي سيد – التحكيم التجاري الدولي – حلقة بحث – جامعة دمشق – ٢٠٠٨-٢٠٠٩.

٦٥) د. عزمي عبد الفتاح – سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – سنة ٨ العدد ٤ كانون الأول – ١٩٨٤.

٦٦) د. محمد الحسين وَ د. مهند نوح – التحكيم في القضاء الإداري – محاضرة ألقيت في مركز الفيحاء الدولي للتحكيم – الدولة الثانية من ٢٧-٢٠١١/١/٢٩ فندق البلوتاور.

٦٧) د. مهند نوح – التحكيم في العقود الإدارية، بحث مقدم إلى ندوة التحكيم التي أقامتها بدمشق الفرقة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق في الفترة من ٢٦-٣١ تموز ٢٠٠٨.

٦٨) د. وجدي راغب – هل التحكيم نوع من القضاء – مجلة حقوق الكويتية السنة ١٧ العدد /٢/ لسنة ١٩٩٣.

٦٩) د. يعقوب يوسف صرخوه، شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة مع ما ورد من اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة عشرة، العدد الثالث، أيلول ١٩٩٤.

٧٠) المحامي ياسين غانم، أبحاث الدورة العاشرة لتأهيل المحامين العرب بعنوان التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي بين القانون والتطبيق، التي نظمتها الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم بالتعاون مع جامعة دمشق في الفترة ٢٦-٣١ تموز ٢٠٠٨

٧١) محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربيّة، ١٩٩٩،

٧٢) محمود الجيوش، أنواع التحكيم في الدول العربية. بحث منشور في مجلة "المحامون" التي تصدرها نقابة المحامين في سورية لعام ١٩٩٨.

ث) مجموعات الأحكام

٧٣) مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام ١٩٦٠-١٩٦٤، ١٩٦٥، ١٩٦٧-١٩٧٩، ١٩٨١، ١٩٨٤-١٩٨٨، ١٩٩٠، ١٩٩٣، ١٩٩٤، ١٩٩٨، ١٩٩٩، ٢٠٠٠، ٢٠٠٦.

٧٤) مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري للأعوام ١٩٧١، ١٩٧٤، ٢٠١٠، ٢٠١١.

٧٥) قرارات محكمة النقض السورية، أصول المحاكمات المدنية، الأجزاء ١-٧، استانبولي.

ج) القوانين

٧٦) دستور الجمهورية العربية السورية وتعديلاته لعام ١٩٧٣.

٧٧) المرسوم التشريعي /٢٢٨/ لعام ١٩٦٩، المتضمن نظام العقود للهيئات ذات الطابع الإداري.

٧٨) المرسوم التنظيمي /١٩٥/ لعام ١٩٧٤، المتضمن نظام العقود للمؤسسات العامة والشركات والمنشآت

٧٩) قانون مجلس الدولة السوري الحالي رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩.

٨٠) قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم /٨٤/ لعام ١٩٥٣.

٨١) قانون التحكيم الجديد في سورية رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

٨٢) قانون نظام العقود رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

٨٣) قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٩٨/ لعام ١٩٦١.

٨٤) قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤.

٨٥) قانون المرافعات الفرنسي الجديد، مرسوم /١٤/٥/١٩٨٠ المتعلق بالتحكيم الداخلي – مرسوم ١٢/٥/١٩٨١ المتعلق بالتحكيم الدولي.

٨٦) قانون الأمم المتحدة النموذجي للتحكيم.

٨٧) اتفاقية نيويورك.

ثانياً – باللغة الأجنبية:

1) Cuche et Vincent: op.cit. no 632 – Robert: L'Arbitrage no204. J.C.P. 1957, II, 10078 note Motulsky, Clunet 1958, p. 1002 note Goldman.

2) Derains: Recueil des sentences Arbitrales de la CCI 1974, ICC Publishing S.A. 1990, p.376 et s.

3) E. Gaillard, Les manopuvres dilatoires des parties et des arbitres dans arbitrage commercial international, Rev, arb, 1990, P. 579 et.

4) E. Kring: L'Execution des sentences arbitrakesm Revue de droit international et droit compare 1976, p.181 et 182.

5) Fillion–Dufouleur (Bernard), Leboulanger (Philippe): Le Nouveau Droit Egyptien de L'Arbitrage, Rev. Arb. 1994, 681, no43.

6) Sir Michael Must ill, Stewart– Boyed: Commercial Arbitration, London, 1982, 331.

الفهرس

المقدمة ١
الفصل الأول حكم المحكمين "محل التنفيذ" ٥
المبحث الأول ماهية حكم المحكمين ٧
المطلب الأول: فكرة الحكم بصفة عامّة: ٧
المطلب الثاني: تعريف حكم المحكمين: ١١
المطلب الثالث: أنواع أحكام التحكيم: ١٧
أولاً - أحكام التحكيم المنهية للخصومة أو القطعية ١٩
ثانياً - أحكام التحكيم الجزئية: ٢٣
ثالثاً - أحكام التحكيم الغيابية: ٢٩
رابعاً - أحكام التحكيم الاتفاقية Sentences d'accord ٣١
خامساً - أحكام التحكيم التصحيحية: ٣٥
سادساً - أحكام التحكيم التفسيرية: ٣٨
سابعاً - أحكام التحكيم الإضافية: ٤٢
المبحث الثاني الطبيعة القانونية لحكم المحكمين ٤٥
المطلب الأول: النظرية التعاقدية لحكم المحكمين: ٤٦
المطلب الثاني: النظرية القضائية لحكم المحكمين: ٥٣
المطلب الثالث: النظرية المختلطة: ٥٨
المطلب الرابع: النظرية المستقلة لحكم التحكيم: ٦٢
المبحث الثالث صدور حكم المحكمين ٦٧
المطلب الأول: كيفية إصدار حكم المحكمين: ٦٧
أولاً: قفل باب المرافعة: ٦٨
ثانياً: المداولة بالحكم وتوقيعه ٦٩
ثالثاً: كتابة حكم التحكيم: ٧٢
رابعاً: صدور الحكم باسم الشعب العربي في سورية: ٧٥
خامساً: النطق بالحكم: ٨٠
المطلب الثاني: البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم المحكمين: . ٨٢

أولاً: بيان أسماء رئيس وأعضاء لجنة التحكيم وصفاتهم وأسماء الخصوم وعناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم: ٨٣
ثانياً: صورة من شرط التحكيم: ٨٩
ثالثاً: لغة الحكم: ٩٢
رابعاً: ملخص طلبات الخصوم ومستنداتهم: ٩٤
خامساً: بيان أسباب الحكم: ٩٩
سادساً: بيان منطوق الحكم: ١٠٣
المطلب الثالث: القواعد التي تحكم إصدار حكم المحكمين: ١٠٥
أولاً– الميعاد المحدد لإصدار الحكم ١٠٦
ثانياً– مكان التحكيم: ١١٤
الفصل الثاني مدى قابلية حكم المحكمين للتنفيذ ١١٩
المبحث الأول إجراءات تنفيذ حكم المحكمين وشروط صحّته: ... ١٢١
المطلب الأول: إجراءات تنفيذ حكم المحكمين: ١٢١
أولاً: إيداع الحكم مع صك التحكيم لدى المحكمة المختصة: ١٢٢
ثانياً: الجهة المكلفة بالإيداع: ١٢٦
ثالثاً: موعد الإيداع: ١٢٨
رابعاً: مكان إيداع الحكم: ١٣٢
المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها لتنفيذ حكم المحكمين ١٣٦
أولاً: حجية حكم المحكمين: ١٣٦
١) مبدأ حجية أحكام المحكمين: ١٣٨
٢) آثار مبدأ الحجية: ١٣٩
٣)الاستثناءات على مبدأ الحجية (إعادة النظر في حكم المحكمين) ١٤١
ثانياً: إجازة التحكيم ١٤٦
- التنظيم التشريعي في فرنسا ١٤٦
- التنظيم التشريعي في مصر: ١٥٠

●التنظيم التشريعي في سورية: ١٥٥
١) إجازة شرط التحكيم المسبقة من مجلس الدولة: ١٥٦
٢) إجازة سلوك طريق التحكيم المسبقة من مجلس الدولة: ١٦١
٣) إجازة تنفيذ حكم المحكمين: ١٦٦
ثالثاً: حصول القاضي المسمى محكماً على موافقة مجلس القضاء الأعلى والمجلس الخاص ١٦٧
أولاً: طبيعة موافقة مجلس القضاء الأعلى: ١٦٩
ثانياً: الأثر القانوني لموافقة مجلس القضاء الأعلى على التحكيم والحكم الصادر: ١٧١
المبحث الثاني أشكال تنفيذ أحكام المحكمين ١٨٩
المطلب الأول: تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية: ١٨٩
أولاً: طرق التنفيذ ١٨٩
أ) التنفيذ الرضائي: ١٨٩
ب) طريقة التنفيذ الجبري: ١٩٥
ثانياً: المرجع المختص بتنفيذ حكم المحكمين (المحكمة المختصة بإكساء حكم المحكمين الصيغة التنفيذية) ١٩٨
المطلب الثاني: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في التشريع السوري (الإكساء أمام القضاء الإداري) ٢٠٨
أولاً – تحكيم نزاعات العقود الاقتصادية: ٢٠٩
ثانياً – تحكيم نزاعات العقود الإدارية: ٢١١
المبحث الثالث الطعن بقرار إكساء الحكم الصيغة التنفيذية وحكم المحكمين ٢٢١
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقرار الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين والطعن فيه ٢٢١
أولاً - الأمر بمنح الصيغة التنفيذية حكم مستعجل: ٢٢١

ثانياً ـ الأمر بمنح الصيغة التنفيذية أمر إداري أي إجراءاً ولائياً: .. ٢٢٢
المطلب الثاني: الطعن بحكم المحكمين ٢٢٧
أولاً – الأحكام القابلة للطعن: ٢٢٩
ثانياً ـ المحكمة المختصة في الطعن: ٢٣٣
ثالثاً – إجراءات الطعن: ٢٣٧
رابعاً- تسديد رسم الطعن وتأمينه: ٢٤٢
خامساً- تقديم الطعن من محام: ٢٤٣
المطلب الثالث: دعوى البطلان والمرجع المختص بالنظر بها: ٢٤٦
الخاتمة: ٢٥٣