

# مدى تدخل القضاء الرسمي في إطار الأحكام الصادرة بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية

أ. د. مهند مختار نوح  
أستاذ القانون العام  
كلية القانون ، جامعة قطر

## الملخص

يناقش هذا البحث مدى تدخل قضاء الدولة في الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، وذلك في مرحلتي الطعن بهذه الأحكام من جهة، وإكسائها صيغة التنفيذ من جهة أخرى، وتبرز أهميته من خلال كون هذا التدخل محدوداً بالنسبة للأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات القانون الخاص، حيث إن القاعدة هي الطعن بهذه الأحكام بالبطلان، وهو طريق مقيد للطعن، وتعد رقابة القاضي ضيقة جداً في مرحلة إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ، مما يطرح التساؤل فيما إذا كان هذا النمط من التدخل متبعاً أيضاً في إطار أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود الإدارية، أم أن هناك خصوصية في هذا المجال، تجعل لقضاء الدولة دوراً أكبر في مرحلتي الطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، وإكسائها صيغة التنفيذ؟

لذلك فإن الدافع إلى اختيار هذا البحث يتمثل في البحث في خصوصية تعامل قضاء الدولة مع الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، وتميزها عن تعامل قضاء الدولة مع الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات القانون الخاص، بحيث يكون طريق الطعن أكثر فعالية واتساعاً، وتتسع رقابة قضاء الدولة عند إكساء الأحكام التحكيمية صيغة التحكيم، وذلك كله بسبب خصوصية هذه العقود، بحكم تعلق القواعد التي تحكمها بالنظام العام، واتصال محلها بالأموال العامة.

وسيمتد التطرق إلى مفردات البحث من خلال المقارنة مع النظامين القانونيين السائدين في فرنسا وقطر، وسبب اختيار القانون الفرنسي أنه نظام قانوني متطور وحديث في الموضوع بحكم أن الاجتهاد القضائي توصل إلى وجود خصوصية في الطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، وكذلك وجود خصوصية بالنسبة إلى إكساء هذه الأحكام صيغة التنفيذ، في حين تم اختيار القانون القطري للمقارنة بحكم أنه مازال يأخذ بالمنهج التقليدي السائد في الدول العربية عموماً، وهو الطعن بالأحكام التحكيمية في منازعات العقود الإدارية بطريق البطلان حصراً، وبمحدودية رقابة

القاضي عند إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ، إضافة إلى أن قانون التحكيم القطري جعل الطعن في هذه الأحكام التحكيمية للقضاء العادي لا الإداري.

وتم تقسيم البحث إلى مبحثين، في أولهما تمت معالجة دور قضاء الدولة في الحكم التحكيمي الصادر في منازعات العقود الإدارية، وفي ثانيهما دور قضاء الدولة في معرض إكساء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ، وتم الأخذ بشكل رئيسي بالمنهج المقارن.

وأهم النتائج التي تم التوصل إليها في البحث تلك المتعلقة باختصاص القضاء الإداري بالطعن بالحكم التحكيمي الصادر في منازعات العقود الإدارية، وذلك بطريق الاستئناف، ولو كان العقد دولياً، طالما تعلق الأمر بعقد إداري من العقود الكبرى، وبحكم تحكيمي صادر في فرنسا، وطالما كان العقد سينفذ فيها. كما يختص القضاء الإداري بإكساء هذه الأحكام صيغة التنفيذ، بالنسبة لكل الأحكام التحكيمية الداخلية والدولية، وأياً كان مكان صدورها، مع اتساع رقابة القضاء الإداري، لتشمل مدى مراعاة الحكم التحكيمي للقواعد المتعلقة بالنظام العام التي تحكم العقود الإدارية، وقد تم التوصل إلى اقتراح أن يتم الأخذ بذلك في دولة قطر، حفاظاً على الكيان القانوني للعقود الإدارية من جهة، وحماية للمال العام الذي تتعلق هذه العقود به من جهة أخرى.

**كلمات دالة:** القضاء الإداري، النظام العام، إكساء صيغة التنفيذ، الاستئناف، البطلان.

## المقدمة

عندما يصدر حكم التحكيم، فإنه لا يكون بمنأى عن تدخل القاضي الرسمي، ويعرف القاضي الرسمي في هذه الحالة، بأنه قضاء الدولة المختص بالفصل في المنازعات بمقتضى الأحكام القانونية والدستورية السائدة في الدولة.

وإن تدخل القضاء الرسمي يتمثل في مرحلتين هامتين من مراحل الدعوى، حيث تتمثل المرحلة الأولى في الطعن بالحكم التحكيمي، أما المرحلة الثانية فتتمثل في إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ، ليكون صالحاً للتنفيذ الجبري. ومن الناحية المبدئية، يُعد هذا التدخل للقضاء الرسمي تدخلاً حاسماً، لأنه يتم في مرحلتين حساستين إجرائياً من مراحل الدعوى.

وإذا كان المبدأ المسلم به في إطار علم المرافعات هو مبدأ التقاضي على درجات، والذي يجد علته في ضرورة حماية المتقاضين من أخطاء القضاة<sup>(1)</sup>، مما يُوجب من باب أولى أن يكون هناك طريق للطعن بالأحكام الصادرة عن المراجع التحكيمية لذات العلة. وبناء على ذلك، فإنه إذا كان الحكم التحكيمي يصدر حائزاً على قوة القضية المقضية، إلا أن هذه الحجية يمكن أن تُهدر على النحو الذي رسمه القانون، وهو الطعن بها وفقاً لقواعد الطعن المقررة<sup>(2)</sup>.

إن طبيعة الحكم التحكيمي، دفعت التشريعات إلى تبني طريق خاص للطعن بهذا الحكم، مُختلف عن طرق الطعن المقررة للأحكام الصادرة عن القضاء الرسمي، ويتمثل هذا الطريق غالباً في دعوى البطلان، بحكم أن الطعن بالحكم التحكيمي بطرق الطعن المقررة من شأنه أن يُعيد نشر الدعوى أمام مرجع الطعن، مما يفرغ عملية التحكيم من غايتها، والحكم التحكيمي من محتواه.

لذلك تتجه الغالبية العظمى من التشريعات إلى رفض تخويل محاكم الدولة الرقابة على تقدير المحكم لوقائع النزاع، وتتجه هذه التشريعات إلى عدم إجازة طرق الطعن التي

(1) وهذا هو الرأي الراجح، على الرغم من وجود اختلاف فقهي تقليدي حول هذه المسألة، إلا أن كثيراً من التشريعات الصادرة في مجال التحكيم تنص على ذلك صراحة أو ضمناً. راجع: د. تركي عبد الحميد، حجية حكم التحكيم، واستنفاد المحكم لولايته، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، 2014، ص 103.

(2) راجع في الغاية من طرق الطعن عموماً: د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بلا دار نشر، القاهرة، 2005، ص 793.

تؤدي إلى إصلاح خطئه عن هذا التقدير<sup>(3)</sup>. وإذا كان يمكن الطعن بحكم التحكيم بطريق البطلان، فإن ذلك الطعن يكون في حالات محددة، بحيث تقتصر مهمة المحكمة على التأكد من خلو الحكم من عيوب معينة، ودون التطرق إلى تقدير المحكم لوقائع النزاع أو النظر إلى مدى اتفاهه مع القانون<sup>(4)</sup>.

وقد سار المشرعان القطري والفرنسي في هذا الطريق، بحيث كان الطعن بالبطلان هو الطريق الوحيد المتاح للطعن بالأحكام التحكيمية أمام قضاء الدولة، حسب قانون التحكيم الجديد رقم 2 لسنة 2017، في حين تبني المشرع الفرنسي موقفاً قريباً بحيث يفتح طريق الطعن بالبطلان دائماً أمام قضاء الدولة، إلا أنه يمكن أيضاً أن يتم الطعن بالحكم التحكيمي بطريق الاستئناف، ولكن ذلك يُعد مُعلقاً على إرادة أطراف النزاع، الذين يحق لهم أن يختاروا هذا الطريق للطعن، فإن لم يقوموا باختياره أعلق هذا الطريق، ولا يبقى بعد ذلك إلا طريق الطعن بالبطلان.

وإذا كان هذا هو الأمر المستقر عليه بالنسبة للطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في إطار منازعات القانون الخاص، فهل هو كذلك بالنسبة للأحكام الصادرة في منازعات العقود الإدارية، تلك المنازعات التي تنتمي بشكل أصيل إلى منازعات القانون العام؟

لقد أجاب المشرع القطري في قانون التحكيم الجديد رقم 2 لسنة 2017 بالإيجاب، حيث لم يفرق بالنسبة للطعن بالأحكام الصادرة في المنازعات التحكيمية بين منازعات القانون الخاص، ومنازعات العقود الإدارية، لا من حيث المرجع القضائي المختص، ولا من حيث طريق الطعن، والذي يتمثل بالبطلان في كل الحالات، ومن ثم فإن نطاق الرقابة الذي يمارسها المرجع القضائي المختص يعد واحداً في كلتا الحالتين، ولا فرق في درجة الرقابة المفروضة على الأحكام التحكيمية أي كان الحكم التحكيمي محل الطعن بالبطلان، إلا أن الأمر ليس على هذه الحال في النظام القانوني الفرنسي، حيث إن هناك اختلافاً في طريق الطعن بالأحكام التحكيمية، إذ إن طريق الطعن المقرر في منازعات العقود الإدارية مختلف عما هو معمول به بالنسبة للأحكام الصادرة في منازعات القانون الخاص التحكيمية، كما أن المرجع القضائي المختص مختلف أيضاً، ويترتب على كل ذلك اختلاف في درجة الرقابة التي تمارس على الحكم التحكيمي في كلتا الحالتين.

أما بالنسبة لإكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ، فيلاحظ أن قانون التحكيم الدولي، وكذلك التشريعات الداخلية، تتفق فيما بينها على إعطاء هذه المهمة للقضاء الرسمي، ولكن

(3) د. علي مصطفى الشيخ، التحكيم على درجتين، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد خاص، 2012، ص 158.

(4) المرجع السابق، ص 159.

مع تحديد الحالات التي يمكن لهذا القضاء أن يرفض خلالها إكساء صيغة التنفيذ، مع الحذر الشديد تجاه تطرق القضاء الرسمي لموضوع الحكم التحكيمي في هذه المرحلة.

وقد سار قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017 في هذا الاتجاه بالنسبة للأحكام التحكيمية، ولم يُميز بهذا الشأن بين أحكام تحكيمية صادرة في منازعات القانون الخاص، أو تلك الصادرة في منازعات العقود الإدارية، على خلاف النظام القانوني الفرنسي الذي وضع نظاماً مختلفاً في هذا المجال، بحيث يكون المرجع القضائي المختص بإكساء صيغة التنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، مختلفاً عن ذلك المرجع المختص بإكساء صيغة التنفيذ في المنازعات التحكيمية الأخرى، ومع ارتفاع سلطة القاضي الإداري في هذه المرحلة.

ومن هنا تأتي أهمية البحث، فخصوصية النظام القانوني الذي تخضع له العقود الإدارية، من شأنه أن يطرح التساؤل عن مدى استقلال النظام القانوني لتدخل القضاء الرسمي في إطار الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات هذه العقود عن نظيرتها السائدة في إطار القانون الخاص، ولاسيما في الدول التي تتبع منهج القضاء المزدوج مثل فرنسا خصوصاً.

ولعل المشاكل التي أحاطت بإنجاز هذا البحث تمثلت خصوصاً بالحدثة الكلية لمادته، ومشاكله، فقد صدر قانون التحكيم القطري منذ فترة وجيزة، كما أن النظام القانوني لتدخل القضاء الرسمي في إطار الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، لم يتضح إلا سنة 2017، مع صدور حكم لمحكمة التنازع الفرنسية أزاح الغموض عن كثير من المشاكل المتعلقة بإكساء الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية لصيغة التنفيذ.

وقد اتبعنا في هذا البحث منهجاً مقارناً، بحيث بحثنا تدخل القضاء الرسمي في إطار الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية في كل من النظامين القانونيين السائدين في قطر وفي فرنسا.

وسوف نتبع في هذا البحث تقسيماً ثنائياً، بحيث نتطرق في المبحث الأول إلى تدخل قضاء الدولة في إطار الطعن في الحكم التحكيمي الصادر في منازعات العقود الإدارية، أما في المبحث الثاني فنتطرق إلى تدخل القضاء الرسمي في إطار إكساء الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية لصيغة التنفيذ، وذلك على النحو التالي:

## المبحث الأول تدخل القضاء الرسمي في إطار الطعن بالحكم التحكيمي الصادر في منازعات العقود الإدارية

لقد أقرَّ المشرِّع القطري التحكيم في العقود الإدارية صراحة في قانون التحكيم الجديد رقم 2 لسنة 2017، وذهب كما ذهب التشريعات المختلفة إلى عدم جواز الطعن بحكم التحكيم بطريق الاستئناف، وحصر ذلك بطريق البطلان، وضمن حالات محددة حصراً، ويُستنتج من نصوص القانون القطري المذكور أن طريق الطعن مقرر بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة في إطار منازعات العقود الإدارية، كما هي مقررة بالنسبة لأحكام التحكيم التي تصدر في إطار منازعات القانون الخاص التحكيمية، هو القضاء العادي، كما أن المرجع المختص بنظر دعوى البطلان واحد، وهو القضاء العادي (المطلب الأول)، وعلى خلاف ما هو مقرر في قانون التحكيم القطري، يُلاحظ أن السائد في فرنسا حسب الاجتهاد الحديث لمحنة التنازع، ومجلس الدولة، أن الطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في إطار منازعات العقود الإدارية، يُعد من صلاحيات القضاء الإداري، وإن كان العقد محل التحكيم دولياً، كما أن طريق الطعن هو الاستئناف وليس البطلان، وهو طريق الطعن الذي يتيح للقاضي ممارسة رقابة على موضوع الحكم التحكيمي بشكل واسع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الوضع في القانون القطري: اختصاص القضاء العادي بالطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية

تتجه معظم التشريعات إلى عدم جواز إباحة الطعن بالحكم التحكيمي بطرق الطعن المعتادة ولاسيما الاستئناف<sup>(5)</sup>، فالثقة في شخص المحكم، والرغبة في الابتعاد بالنزاع من القضاء الرسمي للدولة تعدان واقعاً أساسياً في لجوء الأطراف إلى التحكيم، وإن اللجوء إلى طرق الطعن المعتادة، سيؤدي إلى فقدان حكم التحكيم لفائدته، ويصير بمنزلة درجة أولى من درجات التقاضي، وهو ما يتعارض مع هدف اللجوء إلى التحكيم<sup>(6)</sup>. وأخذ المشرِّع القطري بذات الاتجاه، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (33) على أنه: «لا يجوز

(5) راجع في ذلك مفصلاً: د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص542.

(6) د. علي مصطفى الشيخ، مرجع سابق، ص7.

الطعن في حكم التحكيم، بأي طريق من طرق الطعن، إلا بطريق الطعن بالبطلان، وعلى أن يتم ذلك أمام المحكمة المختصة»، وضمن حالات محددة على سبيل الحصر<sup>(7)</sup>.

ويجوز للمحكمة المختصة أن توقف إجراءات نظر الدعوى، بناءً على طلب من أحد الأطراف، إذا وجدت ذلك ملائماً، وذلك للمدة التي تحددها، من أجل منح هيئة التحكيم الفرصة لاستكمال إجراءات التحكيم أو لاتخاذ أي إجراء آخر ترى هيئة التحكيم أن من شأنه إزالة أسباب البطلان، وذلك كله ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك<sup>(8)</sup>. ويصدر حكم المحكمة المختصة نهائياً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن<sup>(9)</sup>.

(7) وفقاً لنص المادة (33) من قانون التحكيم رقم 2 لسنة 2017، فإنه:

1. «لا يجوز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن، إلا بطريق الطعن بالبطلان، وفقاً لأحكام هذا القانون، أمام المحكمة المختصة.

2. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم، إلا إذا قدم طالب البطلان دليلاً يثبت أي من الحالات التالية:

أ- إن أحد أطراف اتفاق التحكيم وقت إبرامه كان فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته، أو أن اتفاق التحكيم غير صحيح، وفقاً للقانون الذي اتفق الأطراف على أن يسري على هذا الاتفاق، أو وفقاً لهذا القانون إذا لم يتفقوا على ذلك.

ب- إن طالب الإبطال لم يُعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم، أو تعذر على طالب الإبطال تقديم دفاعه لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

ج- إن حكم التحكيم قد فصل في أمور لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة فقط.

د- إن تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين أو إجراءات التحكيم، قد تم بالمخالفة لما اتفق عليه الأطراف، وذلك ما لم يكن الاتفاق متعارضاً مع أحد أحكام هذا القانون مما لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، أو في حالة عدم وجود اتفاق أن يكون ذلك قد تم على وجه مخالف لهذا القانون.

3. تقضي المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم، من تلقاء نفسها، إذا كان موضوع النزاع مما لا يجوز الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة، أو إذا كان حكم التحكيم يخالف النظام العام للدولة.

4. تُرفع دعوى بطلان حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة خلال شهر من تاريخ تسليم الأطراف نسخة الحكم أو من تاريخ إعلان طالب الإبطال بحكم التحكيم أو صدور قرار التصحيح أو حكم التفسير أو التحكيم الإضافي المنصوص في المادة (32) من هذا القانون، وذلك ما لم يتفق الأطراف كتابةً على تمديد ميعاد رفع دعوى البطلان.

5. ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز للمحكمة المختصة أن توقف إجراءات نظر الدعوى، بناءً على طلب من أحد الأطراف، إذا وجدت ذلك ملائماً، وذلك للمدة التي تحددها، من أجل منح هيئة التحكيم الفرصة لاستكمال إجراءات التحكيم أو لاتخاذ أي إجراء آخر ترى هيئة التحكيم أن من شأنه إزالة أسباب البطلان.

6. يكون حكم المحكمة المختصة نهائياً وغير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن».

(8) الفقرة الخامسة من المادة (33) من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

(9) الفقرة السادسة من المادة (33) من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

وعلى هذا الأساس، فإن الطعن بأحكام التحكيم الصادرة في إطار منازعات العقود الإدارية، يتم أمام المحكمة المختصة أيضاً، وذلك لأن المشرع القطري لم يخص التحكيم في العقود الإدارية بأحكام خاصة. أما المحكمة المختصة التي أشارت إليها الفقرة الأولى من المادة (33) من قانون التحكيم القطري، فهي حسب المادة (1) من القانون نفسه: «دائرة منازعات التحكيم المدني والتجاري بمحكمة الاستئناف، أو الدائرة الابتدائية بالمحكمة المدنية والتجارية لمركز قطر للمال، بناءً على اتفاق الأطراف»، وهو ما يعني خروجاً على ما جاء في نص المادة (8) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية القطري رقم 7 لسنة 2007، والذي جعل الدائرة الاستئنافية الإدارية، هي المرجع المختص بالفصل في الطعون الخاصة بالأحكام الصادرة في منازعات العقود الإدارية، بحسبان أن المرجع المختص أصلاً بهذه المنازعات هو الدائرة الإدارية الابتدائية (دون غيرها)، وفقاً للفقرة 5 من المادة (3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية القطري رقم 7 لسنة 2007، بمعنى أن المشرع القطري تحوّل في إطار الطعن في الحكم التحكيمي الصادر في منازعة عقد إداري من دعوى الاستئناف إلى دعوى البطلان، وقد ترافق ذلك مع تحول في الاختصاص، حيث لم يعط الاختصاص في هذا النمط من المنازعات لقاضيها الطبيعي، بل أعطاهما لقضاء لا يعد قاضيها الطبيعي، وهو القضاء العادي، بل يمكن أن تبتعد هذه العقود كثيراً عن مجال قاضيها الطبيعي، فينقد الاختصاص بالنظر في الطعن بالحكم التحكيمي الصادر في مجال العقود الإدارية للدائرة الابتدائية بالمحكمة المدنية والتجارية لمركز قطر للمال<sup>(10)</sup>.

وبناءً على ما تقدم، فإن السؤال الذي يطرح نفسه، هو كيف تتعامل الدائرة المدنية والتجارية في محكمة الاستئناف أو الدائرة الابتدائية بالمحكمة المدنية والتجارية بمركز قطر للمال مع منازعة العقد الإداري، بمعنى ما هو النظام القانوني الذي تلتزم هاتان الجهتان القضائيتان بتطبيقه؟ فهل يتم تطبيق نظام قانوني خارج نطاق النظام القانوني الذي يحكم العقود الإدارية؟ في تقديرنا، وفي ضوء النصوص الحالية، فإنه يجب على هاتين الجهتين القضائيتين الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد مثار النزاع، ومن ثم مراعاة النظام القانوني الذي يحكمه، بحسبان أن قواعده من النظام العام للدولة، وعلى هذا الأساس إذا طعن بالبطلان في حكم تحكيمي أمام إحدى هاتين الجهتين، وتبين أن هيئة التحكيم لم تراعى النظام القانوني للعقود الإدارية النافذ في الدولة، وجب عليها أن تثير بطلان التحكيم من تلقاء ذاتها؛ لأن حكم التحكيم في هذه الحالة يخالف النظام العام في الدولة، استناداً إلى الفقرة 3 من المادة (33) التي مرت معنا سابقاً.

(10) المادة رقم (5) من القانون 2 لسنة 2009 المعدل للقانون رقم 7 لسنة 2005.

وفي تقديرنا، فإنه كان من الأفضل لو جعل المشرع القطري النظر في دعوى بطلان الحكم التحكيمي الصادر في منازعات العقود الإدارية من اختصاص الدائرة الاستئنافية الإدارية، فهي الأقدر على تقدير مدى مراعاة الحكم التحكيمي للمسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام، والحاكمة للعقود الإدارية، وهو الأمر الذي نقترح على المشرع القطري العودة إليه، عن طريق تعديل قانون التحكيم رقم 2 لسنة 2017.

## المطلب الثاني

### الوضع في القانون الفرنسي: اختصاص القضاء الإداري بالطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية

لقد حظر تقنين المرافعات المدنية الفرنسية حسب التعديلات الأخيرة الطعن بالاستئناف بالحكم التحكيمي، مع مراعاة انصراف إرادة الأطراف إلى ذلك<sup>(11)</sup>، بمعنى أن الاستئناف لا يجوز إلا إذا اختاره الأطراف كطريق للطعن بالحكم التحكيمي<sup>(12)</sup>، وإذا ما تم الاستئناف فإن ذلك يعطي لمحكمة الاستئناف الحق في تعديل الحكم التحكيمي، أو إلغائه، وتبت محكمة الاستئناف عندئذ بالنزاع التحكيمي إما وفقاً لقواعد القانون أو وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، وذلك وفقاً لحدود المهمة التحكيمية<sup>(13)</sup>، ولكن إذا لم يتفق الأطراف على اللجوء إلى الاستئناف، فيحق لهم إثارة دعوى بطلان الحكم التحكيمي<sup>(14)</sup>، بحسابه

(11) المادة (1489) من تقنين المرافعات الفرنسي، المعدلة بموجب المرسوم رقم 48-2011 تاريخ 2011/1/13. ويلاحظ أن المشرع الفرنسي من خلال التعديلات الجديدة على قانون المرافعات سار عكس ما كانت تشير به النصوص القديمة التي كانت تجعل الاستئناف هو الأصل والبطلان هو الاستثناء.

(12) Loquin.E, La réforme du droit français interne et international de l'arbitrage, RTD Com, 2011, p. 240.

(13) المادة (1490) من تقنين المرافعات الفرنسي، المعدلة بموجب المرسوم رقم 48-2011 تاريخ 2011/1/13. وراجع في الفقه:

Loquin. E, La réforme du droit français interne et international de l'arbitrage, op. cit., p. 240.

(14) وقد حددت المادة (1492) من قانون المرافعات الفرنسي المعدلة بموجب المرسوم رقم 48-2011 تاريخ 2011/1/13، حالات الادعاء بالبطلان كما يلي:

1. إذا أعلنت المحكمة التحكيمية عن اختصاصها بشكل خاطئ؛ أو إذا كانت غير مختصة.
2. إذا كانت المحكمة التحكيمية مشكلة بشكل غير مشروع.
3. إذا بتت المحكمة التحكيمية بالنزاع بما يخالف المهمة التحكيمية الموكولة لها.
4. إذا لم يتم احترام مبدأ المواجهة أو الحضورية.
5. إذا كان الحكم التحكيمي مخالفاً للنظام العام.
6. إذا لم يكن الحكم التحكيمي مسبباً، أو إذا لم يشير فيه إلى تاريخ صدوره، أو اسم المحكمين الذين أصدره، أو إذا لم يصدر بالأغلبية المطلوبة.

الطريق المفتوح دائماً للطعن بالحكم التحكيمي، ما لم يتفق الأطراف على اللجوء إلى الاستئناف<sup>(15)</sup>.

وإذا تم إبطال الحكم التحكيمي، فإن القاضي المختص بدعوى البطلان يبت بالموضوع ضمن حدود المهمة التحكيمية<sup>(16)</sup>، إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف خلاف ذلك<sup>(17)</sup>. وإذا ما تم الاستئناف أو الادعاء بالبطلان، فمن شأن ذلك وقف تنفيذ الحكم التحكيمي، وذلك ما لم يدخل في إطار التنفيذ المؤقت L'exécution provisoire<sup>(18)</sup>. أما بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية<sup>(19)</sup>، فإن البطلان هو الطريق الوحيد الممكن للطعن بالحكم التحكيمي<sup>(20)</sup>، وهذه الدعوى محدودة النطاق جداً، حيث ترتبط فقط بمدى تطابق الحكم التحكيمي مع النظام العام الدولي<sup>(21)</sup>.

أما في إطار العقود الإدارية فيلاحظ أن الأمر مختلف، حيث تتم التفرقة في إطار المنازعة التحكيمية للعقود الإدارية، بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، بالنسبة للتحكيم الداخلي فمن المستقر عليه أن القضاء المختص للنظر في الطعن المثار ضد الحكم التحكيمي

(15) المادة (1491) من تقنين المرافعات الفرنسي، المعدلة بموجب المرسوم رقم 48-2011 تاريخ 2011/1/13.

Emmanuel Gaillard, Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, Études et Commentaires, Chroniques Arbitrage, Recueil Dallaz, 20 Janvier 2011, No: 3, p.175.

(16) وفقاً للمادة (1494) من تقنين المرافعات الفرنسي، المعدلة بموجب المرسوم رقم 48-2011 تاريخ 2011/1/13، فإن كلاً من الاستئناف والبطلان تختص بالنظر بهما محكمة الاستئناف التي صدر الحكم التحكيمي محل الطعن في دائرتها، وذلك خلال شهر من تاريخ تبليغ الحكم.

(17) المادة (1493) من تقنين المرافعات الفرنسي، المعدلة بموجب المرسوم رقم 48-2011 تاريخ 2011/1/13.

(18) المادة (1496) من تقنين المرافعات الفرنسي، المعدلة بموجب المرسوم رقم 48-2011 تاريخ 2011/1/13.

(19) يكون التحكيم دولياً إذا كان متصلاً بمصالح التجارة الدولية، راجع المادة (1503) من تقنين المرافعات الفرنسي، المعدلة بموجب المرسوم رقم 48-2011 تاريخ 2011/1/13.

(20) وذلك منذ صدور المرسوم رقم 48-2011 تاريخ 2011/1/13، والذي عدل من نظام التحكيم في فرنسا، ومن بينها المادة (1518) وما بعدها في قانون المرافعات المدنية الفرنسي، التي نصت على حصر الطعن بالأحكام التحكيمية الدولية بدعوى البطلان فقط.

(21) Muscat, H, Les recours devant la juridiction administrative en matière de sentences arbitrales internationales, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, LexisNexis, Paris, n° (31- 35), 29 Juillet 2013, p.2245.

إنما هو ذلك الذي كان مختصاً أساساً بالعقد الذي كان محلاً للتحكيم<sup>(22)</sup>.

لذلك يمكن القول إن تحديد المرجع المختص بالطعن في الحكم التحكيمي في إطار منازعات العقود الإدارية هو القضاء الإداري، ومتى ما توافرت معايير العقد الإداري في العقد مثار النزاع التحكيمي، بحسبان أن هذا القضاء هو المختص بهذا النمط من المنازعات أساساً<sup>(23)</sup>.

ويبرر الفقه الفرنسي هذا الاتجاه القضائي في توزيع الاختصاص بالطعن في الحكم التحكيمي على أساس التلازم بين الموضوع والاختصاص<sup>(24)</sup>، فيراقب القاضي العادي الحكم التحكيمي المتعلق بنزاع عقد من عقود القانون الخاص للإدارة، في حين ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري بذلك، في حالة كان العقد مثار النزاع إدارياً<sup>(25)</sup>، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للعقود الدولية (المتعلقة بالتجارة الدولية)، حيث يجب التفرقة في هذه الحالة بين عقود القانون الخاص للإدارة، وعقودها الإدارية، فبالنسبة لعقود القانون الخاص يُلاحظ أنها تخضع للقواعد المشار إليها في قانون المرافعات، ومن ثم يجوز الطعن بالحكم التحكيمي عن طريق الاستئناف، فإن تنازل الأطراف عنه عند إبرامهم لاتفاق التحكيم، يمكن لهم عندئذ اللجوء إلى دعوى البطلان، وهو الاتجاه الذي سارت به

(22) T.C, 16-10-2006, Garsse centrale de réassurance -C- Mutuelle des architectes-Français, n° 23506, p. 635, R.F.D.A, 2007, 284, Concl. Sthl.

ولا يعد ذلك موقفاً حديثاً لمحكمة التنازع الفرنسية، حيث حكمت منذ زمن بعيد أنه إذا تعلق النزاع بعقد لا يتضمن المساهمة في تنفيذ مرفق عام، ولا يتضمن شروطاً غير مألوفة، إنما يُعد عقداً من عقود القانون الخاص، ومن ثم يختص القضاء العادي بمسألة تقدير شرعية الشرط التحكيمي الذي أدرج فيه. وبمفهوم المخالفة، إذا كان العقد إدارياً فإن الاختصاص عندئذ ينعقد للقضاء الإداري.

راجع الحكم التالي لمحكمة التنازع الفرنسية:

T.C, 19-5-1958, Société Mytoon Steamship, R. p.793. D, 1958, p.699.

وراجع أيضاً:

Rouault. D, Arbitrage et contrats publics internationaux, Journal de l'arbitrage de l'Université de Versailles, n° 1, Octobre 2014, 3.

(23) Delvolvé P., Le contentieux des sentences arbitrales national de la recherche médicale, R.F.D.A, Paris, 2010, p. 976. Richer L., Droit des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris, 2014, p. 292. Guettier. Ch., Droit des contrats administratifs, P.U.F, Paris, 2011, p. 518. Yolka PH., Traité de droit administratif - Les modes alternatifs de règlement des litiges administratifs, Dalloz, Paris, 2011, T.2, p. 624.

(24) Principe de liaison entre le fonde et la compétence.

(25) Yolka PH., op. cit., p. 624.

محكمة النقض الفرنسية<sup>(26)</sup>، واستقرت عليه محكمة التنازع بشكل واضح<sup>(27)</sup>.

إلا أن الإشكال يثور فيما إذا كان العقد إدارياً، ومتعلقاً في الوقت نفسه بمصالح التجارة الدولية، في هذه الحالة ذهب مجلس الدولة الفرنسي، إلى القول بأن العقد في هذه الحالة لا يفقد طبيعته الإدارية، وليس من شأن الصفة الدولية، أن تحول في طبيعته فتجعله عقداً تجارياً، وأمام الصفتين الإدارية والدولية، فإن الصفة الإدارية تطغى على الدولية، مما يجعل المنازعة العقدية ضمن اختصاص القضاء الإداري، وبقاء القضاء الإداري هو المرجع المختص بالطعن في الحكم التحكيمي الصادر في مثل هذه المنازعات<sup>(28)</sup>. لكن محكمة النقض الفرنسية كان لها اتجاه آخر، حيث طبقت الأحكام الواردة بشأن التحكيم في العقود الدولية، فوفقاً للمادة (1504) من تقنين المرافعات الفرنسي، فإن الحكم التحكيمي الصادر في فرنسا بشأن التحكيم الدولي يمكن أن يكون محلاً لدعوى البطلان، ووفقاً للمادة (1505) من التقنين نفسه، تُرفع دعوى البطلان أمام محكمة الاستئناف التي صدر الحكم التحكيمي في دائرتها، وعندما طبقت محكمة النقض هذه النصوص لم تفرق بين أحكام تحكيمية صادرة بشأن عقود مدنية أو إدارية، وعلى هذا الأساس، فإنه متى ما كان العقد دولياً، فإن الحكم التحكيمي الصادر بشأنه يقبل الطعن بالبطلان أمام القضاء العادي، ومن ثم فإن محكمة النقض الفرنسية سارت في سياسة مخالفة لما تم الاستقرار عليه بشأن الأحكام التحكيمية الصادرة في إطار العقود الداخلية، والتي تعتمد على طبيعة العقد محل النزاع، لتحديد المرجع المختص بالطعن في الحكم التحكيمي<sup>(29)</sup>. وقد فسرت محكمة النقض الفرنسية موقفها هذا على أساس الاعتراف بالاستقلال الكامل للقانون التحكيمي بالنسبة للقواعد القانونية الوطنية، وبحكم أن

(26) Civ. 14-4-1964, ONSC- C. Caprtaine du San Carb, J.C.P, 1965, II, 14406.

(27) T.C, 19-5-1958, Société Myrtoon Stea. ship, Leb, p. 793, D, 1958, 699, Note: J. Robert.

(28) C.E, Avis, 6-3-1986, Les grands avis du conseil d'Etat, 13 ed., 2008, Dalloz, p. 160, Comm. D. Labetoulle.

ويلاحظ أن العقد مثار الفتوى الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي كان يتعلق بمشروع عقد مع شركة ديزني Euro Disney، لأجل إنشاء حديقة للترفيه والتسلية، وكان العقد يستوجب استيراد تجهيزات معينة من الولايات المتحدة الأمريكية إلى فرنسا، مما يعني توافر الصفة الدولية فيه، لأنه يؤدي إلى انتقال البضائع والأموال عبر الحدود.

(29) Cass.Civ, 2-5-1966, Rev.crit.D.I.P, 19-è, Note.B.Golden. Cass.Civ.I, 20-12-1993, Bull.CivI, n°372.

وراجع في الفقه: 518 p. Guettier.Ch, op.cit.

Loquin.E, De la dualité de l'arbitrage commercial et l'arbitrage administratif, R.T.D.C, 2010, p. 525.

الحكم التحكيمي الذي لا يتصل بأي نظام قانوني وطني يُعد قراراً للعدالة الدولية<sup>(30)</sup>. وعندما أصدرت محكمة التنازع الفرنسية حكمها في قضية (أنسارم INSERM)، فإنها قد أقرت قاعدة بشأن المرجع المختص بالطعن بالحكم التحكيمي الصادر في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، حيث ذهبت إلى أن المرجع القضائي المختص في هذه الحالة هو القضاء العادي، ومن ثم تُرفع الدعوى ببطلان الحكم التحكيمي أمام محكمة الاستئناف المدنية التي صدر الحكم في دائرتها على هدى المادة (1505) من تقنين المرافعات الفرنسي، وذلك ولو كان الحكم متعلقاً بعقد إداري أبرم في فرنسا وينفذ فيها<sup>(31)</sup>.

وقد برر المفوض قويمار Goyomar هذا الاتجاه في تقريره المقدم لمحكمة التنازع في قضية (أنسارم INSERM) ذاتها على أساس أن مصالح التجارة الدولية تعطي لكل عقد ولكل تحكيم خصوصية، وإن هذه الخصوصية هي التي تسبب اختصاص القضاء العادي بالطعن في الأحكام التحكيمية<sup>(32)</sup>. ولعل هذا المبدأ الذي توصلت إليه محكمة التنازع الفرنسية من شأنه أن يثير مشكلة هامة جداً في القانون العام الفرنسي، وهي المتعلقة بتجاوز مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، والمقرر تاريخياً في فرنسا بموجب أحكام المادتين (10) و(13) من قانون 16 و24 أغسطس 1790 ومرسوم 16 فركتيدور للسنة الثالثة للثورة<sup>(33)</sup>.

في الواقع، إن الإجابة لا بد أن تكون بالنفي، لأن المجلس الدستوري الفرنسي قرر منذ زمن بعيد أن مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية يتمتع في حد ذاته بالقيمة الدستورية، إلا أنه وفقاً للمفهوم الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن هذا المبدأ يُعد من قبيل المبادئ الأساسية المعترف بها من قوانين الجمهورية، وهو ما يترتب عليه الاختصاص الحصري للقضاء الإداري بإلغاء القرارات الإدارية المتخذة من قبل السلطات الإدارية، ضمن ممارسة امتيازات السلطة العامة فقط<sup>(34)</sup>.

وطالما أن الحكم التحكيمي لا يُعد قراراً إدارياً، بل يُعد حكماً قضائياً صادراً عن قاض غير رسمي، فإن اختصاص القضاء العادي بالحكم التحكيمي الصادر في منازعة عقد

(30) Cass.civ.1, 20-6-2007, Putrabali, Bull, civ, n°250, D, 2007, 1969, obs, Deldech.X.

(31) T. C., 17-5-2010, n° C. 3754, Institut national de la santé et de la recherche c. Fondation Letten F. Sausgstad, Rec., p. 580, AJDA 2010. p.1047.

(32) Goyomar M, op. cit., p. 965.

(33) Benoit F. P., Le droit administratif français, Dalloz, Paris, 1968, p.280.

(34) C.C. 23-1-1987, Décision n° 86-225, Journal officiel, 25-1-1987, p.925.

إداري لا يعد محل إشكال دستوري<sup>(35)</sup>. كما أن مبدأ الفصل يُعد ذا قيمة تشريعية وليس دستورية بموجب اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي<sup>(36)</sup> واجتهاد محكمة التنازع<sup>(37)</sup>.

وبناءً على ذلك، فإنه يمكن أن يعدل توزيع الاختصاصات بين القضاء العادي والقضاء الإداري عن طريق القانون، ولا يحتاج ذلك إلى تعديل دستوري، ومن ثم فإن مشكلة الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية لا تُطرح في هذا المجال<sup>(38)</sup>.

ولكن على الرغم من أن محكمة التنازع قررت اختصاص القضاء العادي في كل الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الدولية، دون تمييز بين عقد إداري وعقد من عقود القانون الخاص، إلا أنها بالمقابل وضعت استثناء على ذلك، حيث ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري على الرغم من كونه دولياً، ومتصلاً بمصالح التجارة الدولية<sup>(39)</sup>، إذا تم تكييفه على أنه من قبيل العقود الإدارية بموجب المعايير المعروفة في القانون الداخلي الفرنسي<sup>(40)</sup>، طالما صدر الحكم محل الطعن في فرنسا، وكان تنفيذ العقد في الإقليم الفرنسي، وذلك في إطار العقود الإدارية التي يعد نظامها القانوني ذا طابع أمر ومن النظام العام<sup>(41)</sup>، وقد حددت محكمة التنازع هذه العقود بأنها عقود الشراء العام، وعقود الشراكة، وعقود تفويض المرفق العام، وعقود إشغال المال العام<sup>(42)</sup>. ويلاحظ بأن هذه العقود الإدارية الأربعة تشكل الغالبية العظمى من العقود الإدارية، إلا أنه إذا كان الحكم التحكيمي صادراً من هيئة خارج فرنسا، فإن القضاء الإداري الفرنسي يكون غير مختص بالنسبة للطعن بالحكم التحكيمي، ولو كان إدارياً حسب معايير النظام القانوني الداخلي الفرنسي<sup>(43)</sup>.

(35) Delvolvé P., op. cit., p. 976.

(36) C.E, 30-5-1962, Association nationale de la meunerie, Leb, 233, D, 1962, A.J.D.A, Paris, 1962, p. 585.

(37) T.C, 2-3-1970, Société Duvoir, SNCF, Leb, p. 885.

(38) Delvolvé P., op. cit., p. 975.

(39) Lombard. F., Arbitrage et droit administratif, R.T.D.C, 2017, p. 54. Lumaire.S, op. cit., p. 2236.

(40) Muscat H., op. cit., p. 2245.

(41) Muscat H., Ibid, p. 2245.

(42) T.C.17-7-2010, INSERM – C- Fondation Latten, Précité.

(43) C.E, 19-4-2013, Syndicat mixte des aéroportés de Charent, A.J.D.A, 2015, p. 822.

وراجع في الفقه:

Loquin.E L'exequatur de la sentence international ayant pour objet un litige portant sur un contrat administratif international est de la compétence du juge judiciaire, Impossible accord entre la cour de cassation et le conseil d'Etat, R.T.D.C, Paris, 2016, p. 71.

وعلى هذا الأساس، ينعقد اختصاص القضاء الإداري في الطعن بالأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، إذا كانت المنازعة متعلقة بعقد شراء عام أو عقد شراكة أو عقد تفويض مرفق عام أو عقد إشغال مال عام<sup>(44)</sup>؛ لأن النظام القانوني لهذه العقود يتعلق بالنظام العام، وهناك قواعد أمرية واجبة التطبيق في هذا المجال<sup>(45)</sup>، لذلك يمكن القول إن النظام القانوني الأمر لهذه العقود الإدارية واجب التطبيق من قبل المرجع التحكيمي، وهذا النظام القانوني الأمر أصبح معياراً لتوزيع الاختصاص بالنظر بطعون الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية بين جهتي القضاء<sup>(46)</sup>، وهو ما يثبت أن الطبيعة الدولية للنزاع التحكيمي لا يمكن أن تمنع من تطبيق قواعد النظام العام المفروضة على الأشخاص الاعتبارية العامة في إطار العقود الإدارية<sup>(47)</sup>.

لذلك فقد توصل جانب من الفقه الفرنسي إلى أن ما توصلت إليه محكمة التنازع في هذه الحالة من شأنه أن يجعل من القضاء العادي هو الجهة القضائية المختصة بالطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية، ولكن ذلك ليس إلا مبدأ نظرياً، وذلك نظراً لوجود الاختصاص الاستثنائي للقضاء الإداري في هذا المجال، والذي يعد استثناءً واسعاً؛ لذلك يمكن القول إن القاضي الإداري أصبح القاضي الجديد بالنسبة للطعن بالأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في منازعات العقود الإدارية في فرنسا<sup>(48)</sup>.

وقد برر جانب من الفقه الفرنسي هذا التوجه لمحكمة التنازع الفرنسية، بأن هذه المحكمة راعت قواعد توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء، والتي تُعد في حد ذاتها قواعد أمرية، وتقود من حيث النتيجة إلى انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري بشأن كل نزاع إداري، سواء بشكل مباشر أم بشكل غير مباشر بالتبعية للتحكيم.

فعلى الرغم من كون العقد الإداري متصلاً بمصالح التجارة الدولية، إلا أن محكمة التنازع حافظت من خلال هذا الاستثناء الواسع على منهج التمييز بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص، من خلال القواعد القانونية واجبة التطبيق من جهة، ومن خلال المرجع القضائي المختص بالنظر في الحكم التحكيمي من جهة أخرى<sup>(49)</sup>. فإذا كان الأمر

(44) Lumaire S., Arbitrage international et droit public, le Tribunal des conflits déçoit, D, 2010, p. 2234.

(45) Lumaire S., Ibid, p. 2230.

(46) Lumaire S., Ibid, p. 2235.

(47) Muscat H., op. cit., p. 2245.

(48) Rouault D., op. cit., n°3.

(49) Delvolvé P., op. cit., p. 975. Richer L., Droit des contrats, op. cit., p. 293.

متعلقاً بالقواعد الآمرة من النظام العام، فإن القاضي الإداري هو المختص، وإذا لم يكن كذلك فينعتد الاختصاص للقضاء العادي<sup>(50)</sup>، وهو ما يعني من حيث النتيجة توزيع الاختصاص بالطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في إطار التحكيم الدولي المتعلق بمنازعات العقود الإدارية بين القضاء العادي والقضاء الإداري<sup>(51)</sup>.

كما برر جانب آخر من الفقه هذا الموقف لمحكمة التنازع على أساس طبيعة الخصوم في إطار الدعوى التحكيمية المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية، فإذا أدى التحكيم إلى تقلص جزئي لدور الدولة في إطار العدالة لأسباب اقتصادية وإيديولوجية، وإذا تطور التحكيم لأسباب تتعلق بالتبادلات الدولية، حتى أصبح المحكمون قضاة العولة، إلا أن محكمة التنازع في هذا الاجتهاد فضلت هذا الحل لأجل ضرورة توازن تقنيات الرقابة على الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، على أساس أن الأشخاص الاعتبارية العامة يتمتعون بخصوصية في معرض التقاضي ولو كانت الخصومة ذات طابع تحكيمي<sup>(52)</sup>.

وبرر جانب ثالث من الفقه موقف محكمة التنازع في عدم تمكن القاضي العادي من صيانة قواعد القانون العام واجبة التطبيق على العقود الإدارية كما يجب، لذلك فقد قامت المحكمة بإناطة هذا الأمر للقضاء الإداري بحسابه القاضي الطبيعي الذي يمكن أن يتولى حراسة قواعد القانون العام<sup>(53)</sup>.

ولكن ماهي قواعد النظام العام المتعلقة بالأنواع الكبرى للعقود الإدارية التي طرحتها محكمة التنازع؟ تتمثل هذه القواعد في تلك التي تحكم الدومين العام، المقننة خصوصاً في المواد (L-1221) وما بعدها من التقنين العام للملكية الأشخاص الاعتبارية العامة، كما تتمثل هذه القواعد بالقواعد التي تحكم عقود الطلب العام<sup>(54)</sup>، والقابلة للتطبيق على عقود الشراء العام، وعلى عقود الشراكة، وتشمل أيضاً عقود تفويض المرفق العام<sup>(55)</sup>.

(50) Lumaire S., op. cit., p. 2235.

(51) Loquin E., op. cit., p. 525.

(52) Yolka PH., Traité de droit administratif, op. cit., p. 627.

(53) Lumaire S., op. cit., p. 2235.

(54) إن مصطلح عقود الطلب العام Les contrats de commande publique هو مصطلح حديث لم يكن مقنناً في فرنسا قبل سنة 2018، وهو يشمل كل عقد تقوم بموجبه الإدارة بإيجاد حالة طلب في السوق، في معرض قيامها بسد حاجات المرفق العام، وهو مفهوم تبناه المشرع الفرنسي فيما أصبح يطلق عليه تقنين عقود الطلب العام code de la commande publique، وهو تقنين صادر حديثاً وحل محل تقنين عقود الشراء العام، وتم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 2018/12/5 ودخل حيز النفاذ بدءاً من 2019/4/1.

(55) Rouault D., op. cit., n°3.

بيد أن هذا الاختصاص بالطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية لا يكون شاملاً بالنسبة للقضاء الإداري، حيث لا ينعقد الاختصاص بالطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية للقضاء الإداري، إلا إذا كان الحكم صادراً في فرنسا، أما إذا كان الحكم التحكيمي صادراً خارج فرنسا، فلا يتم الطعن بهذا الحكم أمام القضاء الإداري، ولو توافرت في العقد معايير العقد الإداري كما ينص عليها النظام القانوني الفرنسي الداخلي<sup>(56)</sup>، وذلك وفقاً لما قرره مجلس الدولة الفرنسي<sup>(57)</sup>.

ويرى فقه التحكيم أن مجلس الدولة لم يكن يملك خياراً بهذا في هذا المجال حتى لا يخرق الالتزامات الدولية لفرنسا، بهذا الخصوص، وبذلك فإنه يغدو من السهولة الالتفاف على قواعد الاختصاص بالطعن بالحكم التحكيمي أمام القضاء الإداري كما قررتها محكمة التنازع الفرنسية، وذلك عن طريق تحديد مكان التحكيم خارج فرنسا، بحيث يصدر الحكم في الخارج، ومن ثم لا ينعقد الاختصاص بالطعن به للقضاء الإداري<sup>(58)</sup>.

وقد وجه جانب من الفقه الفرنسي انتقادات للحل الذي توصلت إليه محكمة التنازع، حيث تساءل البعض عن جدوى إدراج الشروط التحكيمية بعد ذلك في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، فتوزيع الاختصاص بالطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة في مجال العقود الإدارية الدولية بين جهتي القضاء، من شأنه أن يعقد النظام القانوني الفرنسي المتعلق بالتحكيم، مما قد يخيف المستثمرين الأجانب، ومن ثم من الممكن أن يطلبوا أن يتم التحكيم خارج فرنسا، من أجل التخلص من هذه الازدواجية في رقابة الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الدولية<sup>(59)</sup>.

كما رأى جانب آخر من الفقه أن هذا الاجتهاد يعني اختصاص القضاء العادي بالطعن في الحكم التحكيمي الصادر في منازعة عقد دولي في كل الحالات، واختصاص القضاء الإداري بالطعن في الحكم التحكيمي الصادر في منازعة متعلقة بعقد دولي إداري وفي كل الحالات أيضاً، ومن ثم فإن هذا الاجتهاد لم يرقم العلاقة بين مبدأ واستثناء، لكنه قام على أساس إيجاد مبدئين، مما يسم هذا الاجتهاد بالغموض وعدم المنطقية<sup>(60)</sup>، وإنه يقوم

(56) Loquin E, op. cit., p. 71.

(57) C.E, 19-4-2013, Syndicat mixte des aéroports de Charent, précité. C.E, 5-7-2013, Région Alsace, R. p. 499, A.J.D.A, Paris, 2013, p. 1417.

(58) Rouault D., op. cit., n°3.

(59) Rouault D, op. cit., n°3.

(60) Delvolvé P., op. cit., p. 975.ets.

على معيار غير كاف وغير محدد<sup>(61)</sup>.

وبالمقابل فقد رأى البعض الآخر أن هذا الحل الذي اتبعته محكمة التنازع الفرنسية، أدى إلى عدم زوبان الإدارية L'administrativité ضمن الدولية L'internationalité بشكل كلي، بحكم أن القضاء الإداري يتمتع بالاختصاص الرقابي على الأحكام التحكيمية الصادرة في إطار منازعات العقود الإدارية الكبرى<sup>(62)</sup>.

وإذا كان هذا هو الاتجاه بالنسبة للمرجع المختص بالنظر في الطعن بالحكم التحكيمي الصادر في منازعات العقود الإدارية في فرنسا، فإن السؤال الهام الذي يجب طرحه، هو ذلك المتعلق بطبيعة الدعوى، فهل يطعن بالحكم التحكيمي أمام جهة القضاء الإداري بالاستئناف أم بالنقض أم بالبطلان فقط؟

لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في دراسته حول الوسائل البديلة لفض المنازعات الإدارية إلى القول بادئ الأمر بأن أحكام قانون المرافعات المدنية الفرنسي هي التي يجب أن تطبق، ومن ثم يباح للأطراف إمكانية الطعن بالحكم التحكيمي إما بطريق الاستئناف، أو بطريق البطلان، ويكون ذلك أمام محكمة الاستئناف الإدارية التي صدر الحكم في دائرتها، والحكم الصادر عن محكمة الاستئناف يكون قابلاً في هذه الحالة للطعن به أمام مجلس الدولة بالنقض<sup>(63)</sup>.

إن هذا الاتجاه كان قبل صدور تقنين العدالة الإدارية الفرنسي<sup>(64)</sup>، والذي جعل من مجلس الدولة مرجعاً استئنافياً بالنسبة لكل الطعون الاستئنافية التي لم يجعلها المشرع من اختصاص محاكم الاستئناف الإدارية<sup>(65)</sup>، حيث إن المادة (2-321) من هذا التقنين تنص على اختصاص مجلس الدولة كمرجع استئنافي بالنسبة لكل الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى عن غير المحاكم الإدارية<sup>(66)</sup>، بمعنى أن كل حكم صادر بالدرجة الأولى

(61) Yolka PH., Traité de droit administratif, op. cit., p. 625.

(62) Yolka PH., Ibid, p. 625.

(63) Conseil d'Etat, Régler autrement les conflits, Les études du conseil d'Etat, Paris, 1993, p. 100.

(64) وقد صدر هذا التقنين بموجب الأمر رقم 2000-387 بتاريخ 2000/5/4.

(65) Richer L., Droit des contrats administratifs, op. cit., p. 293. Lombard F., op. cit., p. 54. Lichère F., op. cit., p. 151.

(66) Delaunay B., Les sentences arbitrales concernant les personnes publiques en matière de commerce international: le contrôle du juge administratif, RFDA, Paris, 2017, p. 111. Chapus R., Droit du contentieux administratif, Montchrestien, Paris, 2006, 12 ed., p. 266.

يقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، بما في ذلك الأحكام التحكيمية<sup>(67)</sup>، ما عدا أحكام المحاكم الإدارية التي يتم الطعن بها أمام محاكم الاستئناف الإدارية<sup>(68)</sup>، وبحسبان أن هيئة التحكيم تُعد قضاءً إدارياً خاصاً<sup>(69)</sup>، ومن ثم يُعد الحكم الصادر عنها كأنه حكم صادر عن محكمة الدرجة الأولى<sup>(70)</sup>.

ولقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي ذلك بادئ الأمر بالنسبة للأحكام التحكيمية الداخلية الصادرة في مجال منازعات العقود الإدارية<sup>(71)</sup>، لذلك فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي حديثاً إلى أن الطعن بالحكم التحكيمي إنما يتم بطريق الاستئناف<sup>(72)</sup>، ويشمل ذلك الأحكام التحكيمية الداخلية والدولية، وإن مجلس الدولة هو المرجع القضائي المختص بالنظر به<sup>(73)</sup>. وتكمن أهمية هذا الاجتهاد في أن مجلس الدولة الفرنسي اعترف للمرة الأولى بشكل صريح بأنه جهة استئناف بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية الصادرة في منازعات العقود الإدارية<sup>(74)</sup>، وذلك بعد أن كان هذا التوجه مقتصرًا على التحكيم الداخلي<sup>(75)</sup>، كما أن المجلس من خلال هذا الاجتهاد مارس للمرة الأولى رقابته على مضمون حكم تحكيمي دولي صادر في إطار منازعات العقود الإدارية<sup>(76)</sup>.

ولعل الأثر المترتب على رقابة الاستئناف هذه التي يمارسها مجلس الدولة الفرنسي، هو ذلك المتعلق بنشر الدعوى، مما يؤدي من حيث النتيجة إلى إعادة النظر في الدعوى، وصدور حكم جديد<sup>(77)</sup>، مع ما يؤدي إليه ذلك من إزالة للأساس القانوني للحكم

(67) Odent R., Contentieux administratif, Dalloz, Paris, T1, p. 700.

(68) Muscat H., op. cit., p. 2245.

(69) Juridiction administrative spécialisée.

(70) Guettier.Ch, op. cit., p. 518. Muscat H., op. cit., p. 2245.

(71) وقد عبّر مجلس الدولة الفرنسي عن ذلك بشكل واضح، حيث جاء في حكم صادر له سنة 2005 أن الاستئناف في مواجهة الحكم التحكيمي مقرر بقوة القانون، ويجب أن يتم أمام مجلس الدولة، ولا يمكن استبعاده إلا بتعديل تشريعي صريح. راجع حكمه الصادر بتاريخ 2005/12/28، في قضية اتحاد نقابات القضاة الإداريين Union syndicat des Magistrats administratifs، المنشور في A.J.D.A., 2006، ص 12.

(72) C.E, Ass, 9-11-2016, Société Fosmax, A.J.D.A, Paris, 2016, p. 2133.

(73) C.E, 19-4-2013, Syndicat mixte des aéroportés de Charent, précité.

(74) Muscat H., op. cit., p. 2245.

(75) لقد قرر مجلس الدولة لأول مرة اختصاصه بالنظر في الطعون المثارة في مواجهة الأحكام التحكيمية الداخلية، الصادرة في إطار منازعات العقود الإدارية، بموجب حكمه الصادر بتاريخ 1956/3/2، في قضية S.A.R.L. Le secteur électrique de Reuilly، المجموعة، ص 102.

(76) Delaunay B., op. cit., p. 112.

(77) Ibid, p. 115.

التحكيمي<sup>(78)</sup>، فيصير عندئذ القاضي الإداري هو قاضي التحكيم لا قاضي الحكم<sup>(79)</sup>، ولا سيما أن الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة في هذه الحالة تعد رقابة معمقة، أو رقابة كاملة كما عبّر عن ذلك جانب من الفقه الفرنسي<sup>(80)</sup>، حيث لا يقتصر على الفحص الظاهري Examen extrinsèque للحكم التحكيمي، بل لا بد أن يتطرق للموضوع من أجل ممارسة رقابة النظام العام كما قررتها محكمة التنازع في إطار الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية الدولية<sup>(81)</sup>، مما يُشكل ضماناً كبيراً للأشخاص الاعتبارية العامة<sup>(82)</sup>، إلا أن ذلك بالمقابل دفع بعض الفقه الفرنسي إلى القول إنه لو تمت ممارسة الاستئناف بطريقة عادية، فإن ذلك سيؤدي بدوره إلى رقابة شديدة<sup>(83)</sup>، ومن شأن ذلك أن يقضي على المصلحة من اللجوء إلى التحكيم<sup>(84)</sup>، حيث إن الجاري عملاً في إطار التحكيم الدولي أن قاضي التحكيم هو قاضي الدعوى التحكيمية وليس ذلك من شأن قاضي الحكم التحكيمي، لذلك تستبعد معظم التشريعات استئناف الأحكام التحكيمية، وذلك حتى لا تصير محكمة الاستئناف هي قاضي التحكيم<sup>(85)</sup>، وهو ما يُفسر أيضاً اتجاه القضاء العادي إلى ممارسة رقابة حد أدنى على أحكام التحكيم<sup>(86)</sup>.

وحتى عندما يبسط القضاء العادي رقابته على أحكام التحكيم الدولية من حيث مراعاتها لمقتضيات النظام العام الدولي، فإن ذلك يتم ضمن شروط وضوابط دقيقة، وهو في كل الحالات لا يحق له تعديل الحكم التحكيمي<sup>(87)</sup>. وهذا كله استناداً إلى مبدأ هام مستقر في إطار علاقات التحكيم في القانون الخاص، ويتمثل هذا المبدأ في عدم جواز تعديل مضمون الأحكام التحكيمية، حيث يُعد هذا المضمون قطعياً، ولا يجوز أن يطاله التعديل لا كلياً ولا جزئياً، لذلك فقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على عدم جواز تعديل مضمون الأحكام التحكيمية<sup>(88)</sup>، وهو الأمر الذي خالفه مجلس الدولة الفرنسي الذي بسط رقابته

(78) Muscat H., op. cit., p. 2245.

(79) Rouault D., op. cit., n°3.

(80) Chapus R., op. cit., p. 266.

(81) Lumaire S., op. cit., p. 2236. Muscat H., op. cit., p. 2245.

(82) Ibid, p. 2245.

(83) Lumaire S., op. cit., p. 2235.

(84) Muscat H., op. cit., p. 2245.

(85) Rouault D., op. cit., n°3.

(86) Lumaire S., op. cit., p. 2235.

(87) Rouault D., op. cit., n°3.

(88) Cass.Civ, 1-10-2005, n°02-13-152, D, 2006, p. 199. Cass.Civ, 12-2-2014, n°10-17.076, D. 2014, p.490.

على الحكم التحكيمي ولو كان دولياً مما أدى إلى تعديل في مضمونه<sup>(89)</sup>.

وعلى كل حال، ونظراً إلى الانتقادات الموجهة إلى رقابة الاستئناف التي يمكن أن تمارس من جانب مجلس الدولة في هذه الحالة، فإن جانباً من الفقه الفرنسي يتوقع أن يقدم المجلس على إنشاء نوع جديد من الاستئناف، بحيث يقوم هذا النوع الجديد على أساس الموازنة بين رقابة النظام العام كما قررتها محكمة التنازع من جهة، والاحتفاظ بالحكم التحكيمي من جهة أخرى<sup>(90)</sup>، وهو ما يعني أن يوجد الاستئناف كطريق للطعن بالحكم التحكيمي، لكن دون تحقق نتائجه<sup>(91)</sup>.

ومن الملاحظ أن هناك مشروع قانون يتعلق بالتحكيم في منازعات الأشخاص الاعتبارية العامة في فرنسا، وقد تبني هذا المشروع رقابة النقض على الأحكام التحكيمية كافة، وتمارس هذه الرقابة من قبل مجلس الدولة، ومع إمكانية التطرق للموضوع، بناء على طلب مسبق من قبل الأطراف، وقد لاقى هذا الحل العديد من الانتقادات، كونه يتيح للإدارة العودة إلى قاضيها المفضل، ولكونه يجعل التحكيم مثل (الألة الخشبية المخصصة لجذب العصافير) كما عبّر عن ذلك جانب من الفقه<sup>(92)</sup>.

(89) Delaunay B., op. cit., p. 114.

(90) Rouault D., op. cit., n°3. Delaunay B, op. cit., p.115.

(91) Delaunay B., op. cit., p. 115.

(92) Yolka PH., Traité de droit administratif, op.cit., p. 626.

## المبحث الثاني

### تدخل القضاء الرسمي في نطاق إكساء الحكم التحكيمي

#### صيغة التنفيذ

بعد أن يصدر حكم التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مكتسباً لقوة القضية المقضية، لا بد من القيام بتنفيذه، وهنا لا بد من تدخل القاضي الرسمي بإكساء هذه الصيغة التنفيذية اللازمة للحكم التحكيمي، على نحو ما هو مستقر عليه دولياً.

وفي التشريعات الداخلية للدول، وبالنسبة للأحكام الصادرة في منازعات العقود الإدارية، يُلاحظ أن المشرع القطري لم يفردها أي حكم خاص يجعلها مختلفة من هذه الناحية عن الأحكام الصادرة في منازعات القانون الخاص التحكيمية (المطلب الأول)، أما بالنسبة لما هو سائد في فرنسا، فيُلاحظ أن هناك تطوراً ملحوظاً وحاسماً في هذا المجال، وفقاً لما توصلت إليه محكمة التنازع ومجلس الدولة حديثاً، ولاسيما من حيث توزيع الاختصاص بإكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية بين القضاء العادي والقضاء الإداري، ومن حيث درجة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على الحكم التحكيمي المطلوب إكساؤه صيغة التنفيذ، حيث تتسم بأنها أكثر اتساعاً من تلك الرقابة التي يمارسها القضاء العادي، ولاسيما في إطار الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في منازعات العقود الإدارية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

##### الوضع في القانون القطري:

##### عدم اختصاص القضاء الإداري بإكساء صيغة التنفيذ

يتمتع القاضي الرسمي بنوعين من السلطات، فهو من جهة يتمتع بسلطة البت في المنازعات Jurisdiction، وفي سبيل ذلك يصدر الأحكام لأجل الفصل بها، وهذا الاختصاص يتقاسمه مع الجهة التحكيمية التي تتمتع بذات الاختصاص، حيث يصدر الحكم التحكيمي حائزاً على حجية الشيء المقضي به. ومن ناحية أخرى، هناك سلطة إعطاء الأوامر بالتصرف للقوة العامة في سبيل تنفيذ الأحكام Imperium<sup>(93)</sup>، وتلك يحتكرها فقط القاضي الرسمي، لذلك فإن استخدام وسيلة القوة الجبرية لتنفيذ الأحكام إنما يتم عن طريق استخدام الصيغة التنفيذية La formule exécutoire والتي يقوم

(93) Najib M. M, L'intervention du juge dans la procédure arbitrale, Thèse, L'université de Bordeaux France, 2016, p.56.

بوضعها القاضي الرسمي على ما يصدر عن محاكم الدولة من أحكام، في سبيل تنفيذ الأحكام باستخدام القوة والجبر إن اقتضى الأمر ذلك<sup>(94)</sup>.

ومن الملاحظ أن الهدف النهائي للحكم القضائي أياً كانت الجهة التي أصدرته إنما يتمثل في مواجهة الطرف الذي يعارض ذلك الحكم، ولا يكون ذلك إلا عن طريق التنفيذ الجبري، بل إن إمكانية التنفيذ الجبري كما يذهب البعض هي التي تضيء على الأحكام القضائية قيمتها القانونية، لأنه إذا صدرت الأحكام غير قابلة للتنفيذ الجبري، فإنها لن تتمتع بأي قيمة، ولن تحقق الهدف المتوخى من الدعوى، والمتمثل في حل النزاع بين الأطراف<sup>(95)</sup>.

وبناء على ما تقدم، تتمتع الجهة التحكيمية بسلطة البت في النزاع، إلا أنها لا تتمتع بسلطة التنفيذ الجبري، ومن ثم فإنها لا تستطيع إعطاء القوة التنفيذية للحكم، لذلك يمكن القول إن هناك تمايزاً بالصلاحيات التي تتمتع بها الجهة التحكيمية، حيث يتمتع الحكم التحكيمي بقوة الشيء المقضي به حال صدوره، وتستنفذ المحكمة التحكيمية ولايتها بعد ذلك<sup>(96)</sup>، إلا أن هذا الحكم لا يتمتع بالقوة التنفيذية في حد ذاته<sup>(97)</sup>. فالأحكام التحكيمية غير قابلة للتنفيذ الجبري<sup>(98)</sup>، ومن أجل تأمين هذا التنفيذ، يجب تدخل الدولة ممثلة بقضائها الرسمي، وهو الذي يعطي الحكم التحكيمي القوة التنفيذية من خلال سلطته<sup>(99)</sup>.

ولا يثير التنفيذ الرضائي للحكم التحكيمي أي إشكاليات، حيث يقوم كل طرف بتنفيذ الالتزامات التي وضعها هذا الحكم على عاتقه طوعاً، إلا أن الإشكال يثور في حالة عدم التنفيذ الرضائي للحكم التحكيمي، وهو ما يطرح مسألة إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ، أو صيرورته سنداً تنفيذياً Titre exécutoire قابلاً للتنفيذ الواقعي<sup>(100)</sup>، مما يعني

(94) Ibid, p. 57.

(95) Ibid, p. 56.

(96) تركز التشريعات حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم، وهو ما يعني أن صدور حكم التحكيم يؤدي إلى منع النظر في المسألة التي فصل بها ثانية، سواء من الهيئة التي أصدرت الحكم، أو من غيرها، ويحوز حكم التحكيم حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره، وقبل إصدار أمر التنفيذ لهذا الحكم، وإن كان هناك خلاف فقهي حول مدى تعلق حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم بالنظام العام.

راجع: د. عماد قميناسي، أثر حكم التحكيم على اتفاق التحكيم، مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية، الدوحة، قطر، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2017، ص 10.

(97) Liu. O, L'exécution des sentences arbitrales étrangers, Etude comparative entre la France et la Chine, Thèse, université Paris II, Panthéon – Assas, 2016, p. 96.

(98) Braconnier.S, Précis du droit des marchés publics, Le Moniteur, Paris, 2007, p. 450.

(99) Najib M. M, op. cit., p. 56. Liu. O, op. cit., p. 97.

(100) Liu. O, op. cit., p. 98.

من حيث النتيجة أن التنفيذ الجبري يظل دائماً الضمانة الرسمية لأجل احترام الحكم التحكيمي<sup>(101)</sup>. لذلك يمكن القول إن إكساء صيغة التنفيذ يُعد ترخيصاً قضائياً بتنفيذ عمل لا يتمتع بقوة التنفيذ ضمن النظام القانوني الداخلي للدولة التي يطلب التنفيذ فيها<sup>(102)</sup>.

وبناء على ما تقدم، فقد سارت القوانين الدولية والداخلية على إعطاء القضاء الوطني مهمة إكساء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ، حيث نصت المادة (3) من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، على التزام كل الدول الأطراف بالاعتراف بحجية حكم التحكيم، على أن يتم الأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الدولة التي يطلب التنفيذ في إقليمها.

وقد سار قانون التحكيم القطري في هذا الاتجاه أيضاً، حيث نصت المادة (35) من قانون التحكيم رقم 2 لسنة 2017 على الاعتراف بأحكام التحكيم، وضرورة تنفيذها، بصرف النظر عن الدولة التي صدر فيها، مما يعني أن نطاق هذا الالتزام يشمل أحكام التحكيم الداخلية والدولية، كما يشمل أحكام التحكيم بغض النظر عن طبيعة المنازعة التي صدر بشأنها حكم التحكيم<sup>(103)</sup>، وهو ما يعني أن هذا الالتزام بضرورة تنفيذ مثل هذه الأحكام، يشمل أيضاً الأحكام التحكيمية الصادرة في مجال منازعات العقود الإدارية، أما المرجع القضائي الرسمي المختص بإكساء صيغة التنفيذ وفقاً للفقرة 1 من المادة (35) ذاتها فهو القاضي المختص، أي قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية (المادة 1 من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017)، وأجازت الفقرة 3 من المادة ذاتها التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم أو بتنفيذه، وذلك أمام المحكمة المختصة (أي أمام دائرة منازعات التحكيم المدني والتجاري بمحكمة الاستئناف، أو الدائرة الابتدائية بالمحكمة المدنية والتجارية لمركز قطر للمال، بناء على اتفاق الأطراف)<sup>(104)</sup>.

ويُستنتج مما تقدم، أن قانون التحكيم القطري جعل الاختصاص بإكساء الحكم التحكيمي الصادر في منازعات العقود الإدارية من اختصاص القضاء العادي، وليس من اختصاص المحكمة المختصة بالنزاع أصلاً، وهي الدائرة الابتدائية الإدارية<sup>(105)</sup>، كما

(101) Ibid, p. 99.

(102) De Laubadère A. et Delvolvé P. et Moderne F., Traité des contrats administratifs, T2, L.J.D.G, Paris, 1984, p. 964.

(103) د. عماد قميناسي، تنفيذ حكم التحكيم، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2018، ص 9.

(104) المادة (1) من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

(105) الفقرة 5 من المادة (3) من القانون رقم 7 لسنة 2007 المتعلق بالفصل في المنازعات الإدارية.

أن مرجع الطعن بالأمر الصادر برفض إكساء صيغة التنفيذ هي المراجع القضائية العادية وليس الدائرة الإدارية الاستثنائية<sup>(106)</sup>.

ويجوز للمرجع القضائي المختص بإكساء الحكم صيغة التنفيذ رفض إصدار الأمر بذلك، في حالتين حددهما قانون التحكيم القطري على سبيل الحصر، حيث يمكن من جهة رفض إكساء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية بناءً على طلب الطرف المطلوب التنفيذ ضده، إذا قام بإثبات تحقق إحدى الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر أيضاً<sup>(107)</sup>. كما أوجب قانون التحكيم القطري من جهة أخرى على القاضي المختص أن يرفض إكساء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية، إذا كان موضوع النزاع مما لا يجوز الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة، أو إذا كان الاعتراف بالحكم أو تنفيذه يتعارض مع النظام العام للدولة<sup>(108)</sup>.

وتتحقق الحالة الأولى في إطار المسائل الإدارية، فيما لو عرض على القاضي المختص حكم تحكيمي فصل في منازعة لا تتعلق بمنازعات العقود الإدارية، حيث إن المشرع القطري لم يجز التحكيم في كل المسائل الإدارية، إنما حصر ذلك في إطار منازعات العقود الإدارية فقط<sup>(109)</sup>، ومن ثم إذا فصل حكم التحكيم في مسائل خارج هذا النطاق، أي في منازعات إدارية لا تتعلق بالعقود الإدارية، فلا يجوز عندئذ للقاضي المختص إكساء

(106) المادة (8) من القانون رقم 7 لسنة 2007 المتعلق بالفصل في المنازعات الإدارية.  
(107) وتمثل هذه الحالات وفقاً للفقرة الأولى من المادة (35) من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017 فيما يلي:

أ- إن أحد أطراف اتفاق التحكيم وقت إبرامه كان فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته، أو أن اتفاق التحكيم غير صحيح، وفقاً للقانون الذي اتفق الأطراف على أن يسري على الاتفاق، أو وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم إذا لم يتفقوا على ذلك.

ب- إن الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم، أو تعذر عليه تقديم دفاعه لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

ج- إن حكم التحكيم قد فصل في أمور لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، يجوز الاعتراف أو تنفيذ أجزاء حكم التحكيم التي فصلت في الأمور التي يشملها اتفاق التحكيم أو لم تجاوز هذا الاتفاق.

د- إن تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين أو إجراءات التحكيم، قد تم بالمخالفة للقانون أو لاتفاق الأطراف، أو في حالة عدم وجود اتفاق أن يكون ذلك قد تم على وجه مخالف لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم.

ه- إن حكم التحكيم لم يعد ملزماً للأطراف، أو قد تم إبطاله أو إيقاف تنفيذه من قبل إحدى محاكم الدولة التي صدر فيها ذلك الحكم أو وفقاً لقانونها.

(108) الفقرة الثانية من المادة (35) من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

(109) الفقرة الثانية من المادة (2) من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017.

الحكم صيغة التنفيذ، بحكم أن موضوع النزاع مما لا يجوز الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقاً للقانون القطري، وتحقق هذه الفرضية خصوصاً إذا قامت الجهة التحكيمية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات المنفصلة عن العقد، واللازمة لإبرامه، حيث إن مثل هذه المنازعات تتعلق بمشروعية القرارات الإدارية، وهو ما يخرج عن نطاق التحكيم وفقاً للقانون القطري على الرغم من إمكانية طرحها على المرجع التحكيمي في معرض البت في منازعة تتعلق بعقد إداري<sup>(110)</sup>. وفي تقديرنا، فإن هذه المشاكل القانونية قد تستعصي على القاضي العادي الذي جعله المشرع القطري مختصاً بإكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية في الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه.

أما بالنسبة للحالة الثانية الوجوبية لرفض إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ من قبل القاضي المختص، فهي تلك المتعلقة بكون الحكم المطلوب تنفيذه متعارضاً مع النظام العام للدولة، مما يوجب على القاضي المختص التأكد من مراعاة ذلك<sup>(111)</sup>، وفي تقديرنا فإن تطبيق القانون الخاص على المنازعة المتعلقة بعقد إداري يُعد من قبيل عدم مراعاة قواعد النظام العام النافذة في الدولة، مما يتحتم معه رفض إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ. وفي الحقيقة إن ما قلناه بصدد الحالة السابقة ينطبق على هذه الحالة أيضاً، حيث يتطلب الأمر من القاضي المختص (العادي وفقاً للقانون القطري) التطرق إلى هذه القواعد الأمرة التي تحكم العقود الإدارية، والمتعلقة بالنظام العام في الدولة (بحكم اتصالها بالمال العام)، مما لا يدخل في اختصاص هذا القاضي أصلاً، وغير متمرس به، بحكم أنه ليس قاضيه الطبيعي.

## المطلب الثاني

### الوضع في القانون الفرنسي: اختصاص القضاء الإداري

#### بإكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ

يُلاحظ أن قانون المرافعات الفرنسي يُميز بين الأحكام التحكيمية الداخلية والأحكام التحكيمية الدولية في إطار إكساء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ، فبالنسبة للأحكام الداخلية لا يُعد الحكم التحكيمي قابلاً للتنفيذ إلا بمقتضى أمر بالتنفيذ صادر عن محكمة

(110) راجع في القرارات المنفصلة عن العقد: د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 227، وما بعدها.

(111) د. عماد قميناسي، تنفيذ حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 53.

الدرجة الكبرى التي صدر هذا الحكم في دائرتها<sup>(112)</sup>. وهذا الإجراء المتعلق بإكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ لا يُعد حضورياً<sup>(113)</sup>، ولا يجوز منح صيغة التنفيذ إذا كان الحكم التحكيمي مخالفاً للنظام العام بشكل بئ، وإذا تم رفض إكساء صيغة التنفيذ، فإن الأمر القضائي الصادر بالرفض يجب أن يكون مسبباً<sup>(114)</sup>.

أما بخصوص الطعن بالأوامر المتعلقة بالصيغة التنفيذية، فإنه إذا صدر الأمر بإكساء صيغة التنفيذ، فلا يمكن الطعن به بأي شكل كان<sup>(115)</sup>، بيد أنه إذا صدر الأمر القضائي برفض إكساء صيغة التنفيذ، فيكون خاضعاً للاستئناف خلال شهر من تاريخ تبليغه<sup>(116)</sup>.

أما على صعيد التحكيم الدولي، فإن الحكم التحكيمي لا يكون قابلاً للتنفيذ الجبري إلا وفقاً لأمر بإكساء الصيغة التنفيذية لهذا الحكم، ويصدر هذا الأمر عن محكمة الدرجة الكبرى التي صدر في دائرتها الحكم التحكيمي إذا صدر في فرنسا، أو عن محكمة الدرجة الكبرى بباريس إذا صدر الحكم خارج فرنسا، وإذا صدر بالرفض، يجب أن يكون مسبباً<sup>(117)</sup>.

ولا يجوز الطعن بالاستئناف بالأمر القضائي الصادر بإكساء الحكم صيغة التنفيذ<sup>(118)</sup>، إلا أنه يجوز الطعن بالاستئناف بالأمر القضائي الرفض لذلك، ويمكن أن يتم ذلك خلال شهر من تاريخ تبليغ الحكم المذكور<sup>(119)</sup>.

ويلاحظ أن محكمة الاستئناف المختصة، هي محكمة الاستئناف التي تراقب أحكام

(112) المادة (1487) من قانون المرافعات الفرنسي المدرجة بمقتضى المرسوم رقم 48-2011، تاريخ 2011/1/13.

(113) المرجع السابق.

(114) المادة (1488) من قانون المرافعات الفرنسي المدرجة بمقتضى المرسوم رقم 48-2011، تاريخ 2011/1/13.

(115) المادة (1499) من قانون المرافعات الفرنسي المدرجة بمقتضى المرسوم رقم 48-2011، تاريخ 2011/1/13.

(116) المادة (1500) من قانون المرافعات الفرنسي المدرجة بمقتضى المرسوم رقم 48-2011، تاريخ 2011/1/13.

(117) المادة (1516) من قانون المرافعات الفرنسي المدرجة بمقتضى المرسوم رقم 48-2011، تاريخ 2011/1/13.

(118) المادة (1524) من قانون المرافعات الفرنسي المدرجة بمقتضى المرسوم رقم 48-2011، تاريخ 2011/1/13.

(119) المادة (1523) من قانون المرافعات الفرنسي المدرجة بمقتضى المرسوم رقم 48-2011، تاريخ 2011/1/13.

محكمة الدرجة الكبرى المختصة، وذلك إذا صدر الحكم التحكيمي في فرنسا، أو محكمة استئناف باريس إذا صدر الحكم خارج فرنسا<sup>(120)</sup>.

وإذا كانت هذه هي أحكام إكساء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ كما وردت في النصوص الحديثة المدرجة في قانون المرافعات الفرنسي، إلا أنها لا تطبق في مجال أحكام التحكيم الصادرة في إطار منازعات العقود الإدارية، حيث إن هذا الأمر كان محل تنازع بين جهتي القضاء حديثاً، ولا سيما في إطار التحكيم الدولي، فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية باختصاص القضاء العادي بإكساء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية، وذلك في دعوى تتلخص وقائعها في أنه تم إبرام عقد بين شركتين من مجموعة (راينار Ryanair) المؤسسة في إيرلندا من جهة، والشركة المختلطة للمطارات شارانت Charente (وهي مؤسسة حكومية)، وقد تعلق هذان العقدان بتطوير واستثمار مطار (أنجولان Angoulême)، وفي الوقت نفسه فقد تضمن كل منهما شرطاً تحكيمياً، وعلى أساس أن يتولى التحكيم محكم وحيد مقره في لندن، وعلى أن يُطبق القانون الفرنسي على النزاع، وحين نشب النزاع بين الطرفين، قامت الشركة المختلطة للمطارات بطرق باب المحكمة الإدارية في بواتييه بفرنسا، ومن أجل المخاصمة في موضوع النزاع، إلا أن الشركتين الإيرلنديتين رفعتا الدعوى أمام المرجع التحكيمي المحدد في الشرط التحكيمي المدرج عقدياً، فقام المحكم الوحيد بإصدار حكمين تحكيمين، أعلن في الحكم الأول اختصاصه في البت بالنزاع، في حين بت بموجب الحكم الثاني في موضوع النزاع، وتم إكساء الحكم الثاني صيغة التنفيذ من قبل رئيس محكمة الدرجة الكبرى في باريس، وهذا الأمر الذي صدر بالإكساء كان محلاً للاستئناف<sup>(121)</sup>.

و حين تم استئناف الأمر الصادر بإكساء صيغة التنفيذ أمام محكمة الاستئناف، أصدرت حكمها المؤرخ في 2013/9/10، وقد ذهبت هذه المحكمة إلى إعلان عدم اختصاصها بسبب أن المادة (1516) من قانون المرافعات الفرنسي<sup>(122)</sup>، إنما تنظم الاختصاصات ضمن جهات القضاء العادي فقط، ومن ثم فليس من اختصاص محكمة الاستئناف الفصل في الطعن المتعلق بإكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ، بحسبان أن هذا النمط من المنازعات يدخل ضمن صلاحية القضاء الإداري، ولو كان صادراً في الخارج، وقد بررت المحكمة موقفها بوضوح حيث قالت: «إن إكساء أو عدم إكساء الحكم التحكيمي الصادر خارج

(120) المادة (1526) من قانون المرافعات الفرنسي المدرجة بمقتضى المرسوم رقم 48-2011، تاريخ 2011/1/13.

(121) راجع هذه الوقائع لدى: Loquin.E L'exequatur de la sentence internationale, op. cit., p. 71.

(122) وهي المادة التي تتعلق بإكساء الأحكام التحكيمية الدولية صيغة التنفيذ.

فرنسا صيغة التنفيذ، إنما يخضع لذات شروط الطعن بالحكم التحكيمي الدولي الصادر في فرنسا»<sup>(123)</sup>.

ومن الواضح أن محكمة الاستئناف قد تأثرت في حكمها هذا باجتهاد محكمة التنازع في قضية (أنسارم INSERM) الصادر بتاريخ 2010/5/17 الذي سبق أن مر معنا، والمتعلق بتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء بشأن الطعن بالأحكام التحكيمية، إذ ينعقد الاختصاص من حيث المبدأ للقضاء العادي، إلا إذا تعلق الأمر بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات عقود إدارية، وذلك إذا تطلبت هذه الأخيرة تطبيق قواعد تتعلق بالنظام العام الفرنسي، إلا أن محكمة الاستئناف قامت بتحويل هذا الاجتهاد من إطار الطعن بالأحكام التحكيمية إلى إكسائه صيغة التنفيذ<sup>(124)</sup>.

ولكن على الرغم مما ذهب إليه محكمة استئناف باريس، فإن محكمة النقض قامت بنقض هذا الحكم، وقضت باختصاص القضاء العادي بإكسائه جميع الأحكام التحكيمية الدولية تلك الصيغة مهما كانت<sup>(125)</sup>، ولو كانت متعلقة بعقد إداري تنطبق عليه قواعد النظام العام المتعلقة بالقانون الإداري الفرنسي<sup>(126)</sup>.

وقد استندت محكمة النقض الفرنسية في موقفها هذا على أحكام المواد (3 و 5 و 7) من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10/6/1958، والمتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وعلى المادة (1516) من قانون المرافعات الفرنسي، وكذلك استندت إلى المبدأ الشهير السائد في إطار التحكيم الدولي والقائل بأن أحكام التحكيم الدولية لا تُعد متصلة بأي نظام قانوني وطني، بل تُعد قراراً للعدالة الدولية *Décision de justice international*<sup>(127)</sup>.

وتعقيباً على ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية، يرى بعض الفقه الفرنسي أنه إذا كان ثابتاً أن اتفاقية نيويورك لم تتدخل في تحديد جهة القضاء التي يمكن أن تضي

(123) C.A, Paris, 10-9-2013, R. arb., 2014, 153, Note: M. Lauzouzi.

(124) Loquin F., L'exequatur de la sentence international, op. cit., p. 72.

(125) Odinet G. et Roussel S., La jurisprudence INSERM, embrasse l'exequatur, A.J.D.A, Paris, 2017, p. 985.

(126) يلاحظ أن جانباً من فقه القانون الإداري الفرنسي اتجه منذ زمن بعيد إلى القول بأن إكسائه صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، إنما يدخل ضمن اختصاص القضاء العادي، بحكم أن القاضي العادي حين يقوم بذلك فإنه لا يبت في نزاع إداري؛ راجع:

De Laubadère A. et Delvolvé P. et Moderne F., op. cit., p. 964.

(127) Cass.civ,I, 8-7-2015, n° 13-25,846, FSBRI, Soc. Ryanair et A.C – Syndicat mixte des aéroports de Charente, A.J.D.A, 2015, 1396, D,2015, 1547.

الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي<sup>(128)</sup>، وهو ما يعني أن كلاً من الدول الموقعة على الاتفاقية تحدد بشكل سيادي جهات القضاء التي تُعد مختصة بالاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وتنفيذه<sup>(129)</sup>، إلا أن اتفاقية نيويورك تنص في المادة (3) منها أيضاً على التزام يقع على عاتق الدول الأطراف، ويتمثل هذا الالتزام بعدم جواز فرض شروط على الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها أشد من تلك الشروط التي يمكن أن تفرض لأجل الاعتراف بالأحكام التحكيمية الداخلية وتنفيذها، وهو الأمر غير المتحقق في حال انعقد الاختصاص للقضاء الإداري، بإكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الدولية في مجال العقود الإدارية، لأن رقابة هذا القضاء تُعد أكثر شدة من تلك الرقابة التي يمارسها القضاء العادي في إطار إكساء الأحكام التحكيمية الدولية صيغة التنفيذ، لأن القضاء الإداري سيتأكد عندئذ من احترام المحاكم التحكيمية لأحكام النظام العام المتعلق بالقانون الفرنسي، أما القضاء العادي فإنه وفقاً لأحكام الفقرة 5 من المادة (1520) من قانون المرافعات الفرنسي ييسر رقابته فقط على الأحكام التحكيمية للتأكد من مراعاتها للنظام العام الدولي<sup>(130)</sup>.

ولا يجوز أن تؤدي الرقابة التي يمارسها القضاء على الحكم التحكيمي إلى التعديل في موضوع هذا الحكم<sup>(131)</sup>، وفي سبيل تحاشي ذلك، فإن القضاء العادي في فرنسا يأخذ بمفهوم الرقابة الدنيا لاحترام الجهة التحكيمية للنظام العام<sup>(132)</sup>، بمعنى أنه لا يترتب المؤيد القانوني بعدم إكساء صيغة التنفيذ، إلا إذا كان الحل الذي توصل إليه المرجع التحكيمي يصطدم في حد ذاته بالنظام العام<sup>(133)</sup>. وهذا يعني أن رقابة النظام العام كما أقرها القضاء العادي في فرنسا عند إكساء الأحكام التحكيمية الصيغة التنفيذية، إنما هي رقابة المطابقة الظاهرة *Conformité apparente*<sup>(134)</sup>، ومن ثم إذا كان الحل الذي تبنته محكمة التحكيم في حكمها يتطلب تطبيق النظام العام ولم تقم المحكمة المذكورة بتطبيقه،

(128) تنص المادة (3) من اتفاقية نيويورك على ما يلي:

«على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يُحتج فيه بالقرار».

(129) Loquin F., *L'exequatur de la sentence international*, op. cit., p. 72.

(130) Ibid, p. 72.

(131) Weiller L., *'Exequatur des sentences arbitrales internationales, Procédures n° 7*, Juillet 2017, comm. 162.

(132) «Conception minimaliste du contrôle du respect de l'ordre public». De Laubadère A. et Delvolvé P. et Moderne F., op. cit., p. 964.

(133) C. A, Paris, 4-12-1978, R. arb, 1979, p. 322, Note: Boitard M. C. A, Paris, 14-4-1993, R. arb, 1994, p. 164, Note: Jarrasson Ch.

(134) Loquin F., *L'exequatur de la sentence international*, op. cit., p. 73.

ففي هذه الحالة تبسط رقابة القضاء العادي عند إكساء صيغة التنفيذ، ولكن لا تبسط رقابة هذا القضاء إذا كان الحل القانوني الذي تضمنه حكم التحكيم خاطئاً، مما أدى إلى مخالفة النظام العام، لأنه في هذه الحالة ستؤدي الرقابة إلى تعديل الحكم التحكيمي<sup>(135)</sup>، لذلك نجد أن محكمة النقض الفرنسية، قيّدت الرقابة في هذه الحالة بالتجاوز (الجسيم والفعال) على النظام العام<sup>(136)</sup>.

ومن ناحية أخرى، وبتحليل المادة (5) من اتفاقية نيويورك سالفة الذكر، فإنه يحظر على القاضي المختص بإكساء الحكم التحكيمي الدولي صيغة التنفيذ أن يُعَدَّل في مضمون هذا الحكم، وهو ما قد يقوم به القاضي الإداري في حال اختص بإكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ، وذلك نظراً لطبيعة الرقابة التي يمارسها هذا القاضي على الأحكام التحكيمية فيما يتعلق بتقيدها بأحكام النظام العام الفرنسي واجبة التطبيق في إطار منازعات العقود الإدارية، وذلك على عكس اتجاه القضاء العادي في فرنسا، الذي يُحصِّن الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج من كل مساس بموضوعها، في معرض إكساء صيغة التنفيذ<sup>(137)</sup>، ودون شك، فإن المساس بموضوع الحكم، من شأنه أن يؤدي إلى إصدار حكم جديد في موضوع النزاع من قبل القاضي المختص بإكساء صيغة التنفيذ، ومن ثم يحل تقدير هذا الأخير محل التقدير الذي قامت به الجهة التحكيمية عندما فصلت في النزاع<sup>(138)</sup>.

إلا أنه على الرغم من ذلك، وعلى الرغم مما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية، فإن مجلس الدولة الفرنسي اتخذ موقفاً معاكساً، حيث قضى باختصاص القضاء الإداري بإكساء الأحكام التحكيمية الدولية صيغة التنفيذ، والصادرة في منازعات العقود الإدارية<sup>(139)</sup>، بحيث يكون اختصاص القضاء العادي هو الأصل حسب قانون المرافعات،

(135) Cass.civ1, 25-10-2005, n° 02-13-252, D, 2006, p.199. Cass.civ1, 12-2-2014, n°10-076-17, D, 2014, p.490.

(136) Cass.civ1, 4-6-2008, n° 06-15-320-D, 2008, p.1684, obs. Delpech X, R.T.D.C, 2008, 518, obs. Loquin E.

(137) Delaunay. B, op. cit., p.114.

(138) Loquin E, L'exequatur de la sentence international, op. cit., p.72.

(139) قرر مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن طويل مبدأ اكتساب الحكم التحكيمي الصادر في منازعات العقود الإدارية قوة الشيء المقضي به، كما قرر أيضاً أن الحكم المذكور لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بعد إكسائه صيغة التنفيذ، راجع:

C.E, 21-4-1943, Société Les ateliers de construction du Nord de la France, R. p.107.

وراجع في الفقه: Odent. R, op. cit., p.700

واختصاص القضاء الإداري هو الاستثناء، وذلك في مجال العقود التي تثير قواعد النظام العام المتعلقة بالقانون الإداري<sup>(140)</sup>.

وفي هذا المجال، فإن القضاء الإداري يُمارس رقابة النظام العام نفسه التي يمارسها عندما يختص بالنظر في الطعون ضد الأحكام التحكيمية الصادرة في فرنسا<sup>(141)</sup>، ومن ثم فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي اختصاصاً للقضاء الإداري بإكساء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ بشكل إنشائي<sup>(142)</sup>، بحيث يكون القضاء الإداري هو المختص بإكساء الأحكام التحكيمية الإدارية صيغة التنفيذ، وذلك في كل الحالات، وسواء أكان التحكيم داخلياً أم دولياً، وسواء أصدر الحكم الدولي ضمن فرنسا أو خارجها<sup>(143)</sup>، فقد ذهب المجلس إلى القول: «...لا يمكن للقضاء الوطني أن يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية، إلا إذا قدم له طلب بإكسائها صيغة التنفيذ، وحيث إن التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي لا يمكن أن يقبل إذا كان هذا الحكم مخالفاً للنظام العام، فإن ذلك يُوجب على القاضي الإداري أن يُمارس رقابة مماثلة لتلك التي قررتها محكمة التنازع في حكمها الصادر بتاريخ 2010/5/17، ويختص القضاء الإداري بإكساء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ إذا كان النزاع متعلقاً بعقد إداري مبرم بين شخص اعتباري عام وشخص أجنبي، ولو كان العقد متعلقاً بالتجارة الدولية، وسواء أصدر في فرنسا أم في الخارج، وإنه لا يجوز إعطاء هذه الصيغة طالما كان الحكم مخالفاً للنظام العام»<sup>(144)</sup>.

ويُلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي أقر هذا الاختصاص بإكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الدولية المتعلقة بالعقود الإدارية، من أجل حل مشكلة إكساء الأحكام التحكيمية الصادرة في إطار منازعات العقود الإدارية، والتي كان فقه القانون الإداري ينتظر حلاً لها<sup>(145)</sup>، ومن أجل تدارك الحالات التي يلجأ فيها أطراف العقد الإداري إلى التهرب من رقابة الاستئناف التي ينعقد فيها الاختصاص لمجلس الدولة كما مر معنا، وذلك عن

(140) Muscat H., op. cit., p.2245.

(141) Delaunay B., op. cit., p.113.

(142) Rouault D., op. cit., n°3.

(143) Odinet G. et Roussel S., op. cit., p.985.

(144) C.E, Ass, 9-11-2016, Société Fosmax, Précité.

(145) لقد لاحظ الأستاذ براكونني Braconnier منذ زمن أن مشكلة إكساء الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الصادرة في إطار منازعات العقود الإدارية إنما تُعد مشكلة تحتاج إلى حل، حيث لا يمكن أن يقدم طلب إكساء صيغة التنفيذ للمرجح المختص ضمن القضاء العادي، وأسوة بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات القانون الخاص، وذلك لأن طرق التنفيذ المتبعة في إطار القانون الخاص تعد غير قابلة للتطبيق في مواجهة أشخاص القانون العام. راجع:

Braconnier S., Précis du droit des marchés publics, op. cit., p.450.

طريق جعل مكان التحكيم خارج فرنسا، مع لجوئهم إلى تطبيق قانون أجنبي لا يُراعي قواعد النظام العام المتعلقة بالقانون الإداري الفرنسي، وبذلك يغدو هذا الاختصاص بمنزلة المصفاة التي تصفي الأحكام التي لم تخضع لرقابة الاستئناف<sup>(146)</sup>.

ومن الواضح أن مجلس الدولة الفرنسي تأثر بما اقترحه المقرر العام (قيومار Guyomar M.) في معرض تقريره المقدم في حكم (إنسارم INSERM) الصادر عن محكمة التنازع، حيث رأى أنه إذا قرر أطراف العقد إخضاع العقد إلى التحكيم الخارجي، فإن ذلك يجب ألا يؤدي إلى عدم تطبيق القواعد الأمرة المتعلقة بالعقود الإدارية، وإن المجال الوحيد لفرض رقابة مراعاة هذه القواعد في الأحكام التحكيمية الدولية إنما يتمثل في مرحلة إكساء هذه الأحكام صيغة التنفيذ، ولا يمكن لذلك أن يتم إلا إذا انعقد الاختصاص للقضاء الإداري بإكساء الأحكام التحكيمية الدولية الصيغة التنفيذية، واستند المقرر في ذلك إلى قياس صيغة التنفيذ على تصديق عقود الصلح L'homologation des transactions بحسبان أن تصديق الصلح يختص به القضاء الإداري<sup>(147)</sup>، وهو الأمر الذي تم تكريسه ضمن اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي<sup>(148)</sup>.

لذلك فقد استنتج جانب من الفقه الفرنسي أن القاضي الإداري في معرض إكسائه الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية، يمارس الرقابة ذاتها التي يمارسها في مرحلة الطعن بالحكم التحكيمي، فيما لو كان هذا الأخير صادراً في فرنسا<sup>(149)</sup>. ومن ثم فإن تجاهل الحكم التحكيمي الدولي للقواعد الأمرة للقانون العام الفرنسي، من شأنه أن يدفع القاضي الإداري إلى عدم إكساء صيغة التنفيذ للحكم المذكور<sup>(150)</sup>، وذلك على خلاف ما هو معمول به في قانون المرافعات الفرنسي بالنسبة لإكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الدولية، حيث يمنح الحكم التحكيمي في هذه الحالة صيغة التنفيذ طالما أنه لا يخالف مقتضيات النظام العام الدولي<sup>(151)</sup>، ولم ينص قانون المرافعات على النظام العام الداخلي في هذه الحالة أبداً<sup>(152)</sup>، إلا أن هذا الحل منتقد من قبل الفقه، لأن القاعدة العامة في التحكيم أن تكون رقابة القاضي في مرحلة إكساء صيغة التنفيذ مختلفة عن

(146) Rouault D., op. cit., n°3.

(147) Goyomar M., op. cit., p.971.

(148) C. E, Ass, 6-12-2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré de la Haye-les Roses, R. p.433.

(149) Odinet G. et Roussel S., op. cit., p.985. Delaunay B., op.cit, p.113.

(150) Muscat H., op. cit., p.2245. Rouault D., op. cit., n°3.

(151) Muscat H., op. cit., p.2245.

(152) Ibid, p.2245.

رقابته في مرحلة الطعن بالحكم التحكيمي، فهي في الحالة الأولى أقل شدة من الحالة الثانية، لذلك فمن المفترض أن يكون اختصاص القضاء الإداري بالرقابة مختلفاً بين كلتا المرحلتين<sup>(153)</sup>، فالرقابة في مرحلة إكساء الحكم صيغة التنفيذ يفترض أن تكون أكثر تقييداً لأنها تتعلق فقط بإعطاء الحكم التحكيمي قوة السند التنفيذي<sup>(154)</sup>؛ لذلك يمكن القول إن ما قام به مجلس الدولة الفرنسي من جذب للنزاع التحكيمي الدولي إلى دائرة القانون العام الفرنسي، أدى من حيث النتيجة إلى ممارسة رقابة من قبل القضاء الإداري، في معرض إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ، وهي مختلفة بوضوح عن تلك الرقابة التي يمارسها القضاء العادي في المرحلة نفسها<sup>(155)</sup>.

وأمام هذا التضارب في الاجتهاد بين جهتي القضاء العادي والإداري، فقد تدخلت محكمة التنازع الفرنسية مرة أخرى، لتحديد المرجع القضائي المختص بإكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، حيث أعادت المحكمة طرح المبادئ التي تبنتها في اجتهاد (أنسارم INSERM)، فقد اعترفت أولاً باستقلال النظام القانوني المتعلق بالتحكيم الدولي، إلا أنها قيّدت هذا الاستقلال بالقواعد القانونية الأمرة التي تحكم بعض العقود الإدارية (ولاسيما عقود الطلب العام، والعقود المتعلقة بالدومين العام)، فقد قررت المحكمة أنه إذا كان العقد مثار النزاع إدارياً، وصدر الحكم التحكيمي في فرنسا، وسينفذ فيها، فإن القضاء الإداري هو المختص بإكسائه صيغة التنفيذ، طالما تعلق هذا العقد مثار النزاع التحكيمي بقواعد الطلب العام والدومين العام، والتي تُعد من قواعد النظام العام، كما قررت المحكمة اتباع الحل نفسه في توزيع الاختصاص القضائي، حتى لو كان الحكم التحكيمي دولياً وصادراً خارج فرنسا<sup>(156)</sup>. وعلى أساس ذلك، فإن إكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج، تظل ضمن صلاحيات القضاء العادي، طالما أن العقد مثار النزاع لا يتعلق بقواعد النظام العام التي أشارت إليها محكمة التنازع<sup>(157)</sup>، وبذلك فإن محكمة التنازع تبنت ذات موقف مجلس الدولة بهذا الخصوص، ومدت الازدواج القضائي إلى مرحلة إكساء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ، بعد أن قامت بذلك في مرحلة الطعن في مواجهة الحكم

(153) Delaunay B., op. cit., p.114.

(154) Rouault D., op. cit., n°3.

(155) Muscat H., op. cit., p.2245.

(156) T.C, 24-4-2017, Syndicat mixte des aéroports de Charente, Société limited marketing services limited, A.J.D.A, 2017, p.840. <http://www.tribunal-conflits.fr/>. N°4075.

(157) Montecler M.CH, Exequatur des sentences arbitrales internationales: le Tribunal des conflits tranche, AJDA, Paris, 2017, p.839.

التحكيمي عند إصدارها لحكم (أنسارم) (INSERM) (158).

وقد صرحت محكمة التنازع الفرنسية في متن حكمها الجديد هذا، أنها سارت في منطلق حكم (أنسارم INSERM) نفسه الصادر بتاريخ 2010/5/17، حيث أسست هذا الحكم المتعلق باختصاص القضاء الإداري بإكساء صيغة التنفيذ لجميع الأحكام التحكيمية الإدارية، على أساس أنه يستحيل على الأشخاص الاعتبارية العامة التحلل من الخضوع للقواعد الأمرة المتعلقة بالقانون الإداري، ولو كان الحكم التحكيمي دولياً صادراً في الخارج (159).

وقد لاحظ بعض الفقه الفرنسي أن هذا الحكم يثير أكثر من إشكال، فمن جهة لا يوجد نظام إجرائي خاص بإكساء الأحكام التحكيمية الدولية صيغة التنفيذ أمام القضاء الإداري، على غرار هذا الذي يطبقه القضاء العادي، استناداً إلى القواعد المتعلقة بذلك، المقننة في قانون المرافعات الفرنسي، لذلك ينتظر من القضاء الإداري أن يوجد أنظمة إجرائية خاصة بذلك بشكل إنشائي، بالنظر إلى القدرة الانشائية التي يتمتع بها القضاء الإداري (160).

ومن جهة أخرى لابد من التساؤل إذا كان اجتهاد محكمة التنازع الجديد مخالفاً من حيث النتيجة لاتفاقية نيويورك، ولاسيما المادة (3) منها، التي تحظر أن يفرض على أحكام التحكيم الأجنبية إجراءات تنفيذ أكثر شدة من تلك الإجراءات المفروضة على الأحكام التحكيمية الصادرة ضمن إقليم الدولة، وكذلك المادة (5) من الاتفاقية التي تحدد بشكل حصري الحالات التي يفرض ضمنها تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي (161)، والتي تحظر كل تعديل في موضوع الحكم، إلا أنه يُرد على ذلك، بأن المادة (5) من الاتفاقية نفسها تنص بوضوح أيضاً على أنه يمكن رفض تنفيذ الحكم التحكيمي عندما لا يكون النزاع قابلاً للتحكيم، وعندما يكون مخالفاً للنظام العام في الدولة التي يطلب التنفيذ على إقليمها، مما لا يحول دون قيام القاضي الإداري الفرنسي برقابة قابلية النزاع للتحكيم، واحترام القواعد الأمرة المتعلقة بالطلب العام والدومين العام من قبل الجهة التحكيمية، كما أنه لا يُوجد أي تمييز إجرائي بشأن إكساء صيغة التنفيذ بين أحكام تحكيمية داخلية وأحكام تحكيمية خارجية، طالما أن المرجع المختص بإكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية

(158) Montecler M.CH, Exequatur des sentences arbitrales internationales: le Tribunal des conflits tranche, AJDA, Paris, 2017, p.839.

(159) Odinet G. et Roussel S., op. cit., p.986.

(160) Ibid, p.986. Weiller L., op. cit., comm. 162.

(161) Weiller L., op. cit., comm. 162.

واحد، متى كان هذا الحكم متصلاً بنزاع عقدي يُثير مسائل النظام العام لبعض العقود الإدارية (وهي العقود الإدارية الكبرى)<sup>(162)</sup>.

وإذا كان دافع محكمة التنازع في اجتهادها المذكور متمثلاً في نقص الرقابة التي يُمارسها القضاء العادي عند قيامه بإكساء الأحكام التحكيمية الدولية خصوصاً صيغة التنفيذ، لأن هذا القضاء لا يراقب سوى مخالفة الحكم المطلوب تنفيذه للنظام العام الدولي بشكل واضح، إلا أنه بالمقابل يُقال عن هذا الاجتهاد ما قيل عن اجتهاد مجلس الدولة بالمسألة نفسها، حيث يمكن أن يسطدم القضاء الإداري بمضمون الحكم التحكيمي عند ممارسته للرقابة في معرض إكساء صيغة التنفيذ، بحكم شدة الرقابة التي يمارسها<sup>(163)</sup>، مما يؤدي في النهاية إلى الدخول في موضوع وملاءمة الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه، كما أن هذه الرقابة الشديدة في مرحلة إكساء الأحكام التحكيمية الدولية غير مجدية بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في فرنسا على الأقل، لأنها تخضع لرقابة القضاء الإداري في مرحلة الاستئناف، ومن ثم لا يوجد داع لإعادة الرقابة ذاتها في مرحلة إكساء صيغة التنفيذ<sup>(164)</sup>.

لذلك فقد ذهب البعض إلى القول إن ما ذهبت إليه محكمة التنازع من توزيع الصلاحية القضائية في إكساء الأحكام التحكيمية الدولية صيغة التنفيذ بين جهتي القضاء، من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة الأمن القانوني، ويمكن أن يخلق الخوف لدى المستثمرين الأجنبي اتجاه النظام الفرنسي للتحكيم<sup>(165)</sup>، ونحن من جانبنا نرد على ذلك، بالقول إن هذا الجانب من الفقه لم يُبين لماذا يؤدي توزيع هذا النمط من الاختصاص القضائي بين جهتي القضاء إلى المساس بالأمن القانوني؟ طالما كان ذلك يتعلق بطبيعة العمل القضائي في دول القضاء المزدوج، وطالما كانت طبيعة النزاع محل التحكيم لا تتشابه مع طبيعة النزاعات محل التحكيم التجاري، فدون شك فإن طبيعة النزاع تتصل بمسائل المال العام وبسير المرافق العامة، مما لا يكون القاضي العادي قاضيه الطبيعي، ومما يتطلب من جانب آخر منهجاً آخر للرقابة، مختلفاً عن ذلك الذي يمارسه القضاء العادي، وذلك فضلاً عن غموض وعدم منطقية هذا النقد التقليدي المتعلق (بخوف المستثمرين الأجنبي) والذي يبديه فقه القانون الخاص خصوصاً في كل مرة يتدخل فيها القضاء الإداري في مسائل التحكيم.

(162) Odinet G. et Roussel S., op. cit., p.986.

(163) Weiller L., op. cit., comm. 162.

(164) Rouault D., op. cit., n°3.

(165) Weiller L., op. cit., comm. 162.

وكذلك فإننا نرى أن ما ذهب إليه محكمة التنازع الفرنسية لن يؤدي إلى تعديل موضوع الحكم التحكيمي، لأن نتيجة رقابة القاضي الإداري هي قبول أو رفض إكساء الحكم صيغة التنفيذ استناداً إلى تقييد أو عدم تقييد الجهة التحكيمية بقواعد النظام العام المذكورة، ومن ثم فإن هناك انسجاماً تاماً بهذا الخصوص بين ما ذهب إليه محكمة التنازع الفرنسية من جهة، واتفاقية نيويورك من جهة أخرى.

ولعل ما يلفت النظر في حكم محكمة التنازع، وهو ما لم يثر من قبل الفقه الفرنسي الذي تناول الحكم بالتعليق، أن نطاق اختصاص القضاء الإداري بإكساء الأحكام التحكيمية الدولية صيغة التنفيذ، إنما هو أوسع وأضيق من نطاق اختصاصه المقرر له بالرقابة على هذه الأحكام وفقاً لحكم (إنسارم INSERM)، فهو أوسع لأنه يتناول الأحكام التحكيمية المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية ولو صدرت في الخارج، في حين يقتصر اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على الأحكام التحكيمية الدولية المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية إذا صدرت في فرنسا فقط، وهو أضيق لأن اختصاص القضاء الإداري بإكساء الأحكام التحكيمية الدولية صيغة التنفيذ يقتصر فقط على التأكد من مراعاة أحكام النظام العام دون التطرق إلى موضوع الحكم التحكيمي.

وفي تقديرنا فإن محكمة التنازع سارت في هذا الاتجاه بالنسبة لإكساء صيغة التنفيذ الأحكام الدولية الصادرة في الخارج، إذا كان العقد مثار النزاع يثير قواعد النظام العام المتعلقة بالطلب العام والدومين العام؛ لأن مثل هذه القواعد تستند إلى أسس دستورية واضحة كما مر معنا، لذلك يمكن القول إن عامل (التوازن الدستوري) هو الذي دفع محكمة التنازع الفرنسية إلى تبني هذا الحل حديثاً.

أما بالنسبة للمرجع القضائي المختص بإكساء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ ضمن القضاء الإداري الفرنسي، فإن مجلس الدولة جعل هذا الاختصاص لمحاكم الدرجة الأولى في هرمية القضاء الإداري الفرنسي وهي المحاكم الإدارية<sup>(166)</sup>، وذلك كما تختص محاكم الدرجة الأولى بذلك في إطار إكساء الأحكام التحكيمية المتعلقة بالقانون الخاص، وذلك على هدى المادة (1-311) من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي<sup>(167)</sup>.

(166) C.E, Ass, 9-11-2016, Société Fosmax, Précité.

(167) Weiller L., op. cit, comm. 162. Rouault.D, op.cit, n°3. Muscat H, op. cit., p.2245.

## الخاتمة

نستنتج من خلال ما عرضناه في هذا البحث أن هناك اختلافاً واضحاً بين النظام القانوني القطري والنظام القانوني الفرنسي في مجال الطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، حيث إن المشرع القطري عامل الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية كما عامل الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات القانون الخاص، فأباح الطعن بها بطريق البطلان فقط، وضمن الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر.

وقد أسند المشرع القطري الاختصاص بدعوى البطلان إلى دائرة منازعات التحكيم المدني والتجاري بمحكمة الاستئناف، أو الدائرة الابتدائية بالمحكمة المدنية والتجارية لمركز قطر للمال، بناء على اتفاق الأطراف، ومن ثم فإن المرجع القضائي المختص بالطعن بالحكم التحكيمي الصادر في منازعة عقد إداري هو إما القضاء العادي، أو قضاء من نوع خاص، وفي كلتا الحالتين، فإن هذا القضاء لا يعد القضاء الطبيعي لمنازعات العقود الإدارية، وبناءً على ذلك فإن الطعن لا يتم بالاستئناف، كما هو مقرر بالنسبة للأحكام الصادرة عن الدائرة الإدارية الابتدائية في منازعات العقود الإدارية، وفي هذه الحالة تطرح إشكالية حول كيفية تعامل هذا المرجع القضائي مع المنازعة المتعلقة بالعقد الإداري، وما هو النظام القانوني الذي سيطبقه في هذه الحالة على هذه المنازعة.

إن هذا الوضع يدعونا لأن نقترح أن يتم تعديل قانون التحكيم القطري، بحيث يكون المرجع المختص بالطعن هو الدائرة الاستئنافية الإدارية، والتي تستطيع التعامل مع النظام القانوني للعقود الإدارية، بحسبانها القاضي الطبيعي لمثل هذه المنازعات.

أما في فرنسا فيلاحظ أن الوضع مختلف، حيث استقر الاجتهاد القضائي على أن الطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، إنما يتم أمام القضاء الإداري، وذلك فيما لو كان التحكيم داخلياً، إلا أن الخلاف ثار حول المرجع القضائي المختص بالنظر بالطعن في الحكم التحكيمي في حالة كان التحكيم دولياً، وقد تم حل هذا الخلاف نهائياً من خلال ما أبدته محكمة التنازع في حكم (إنسارم NSERM) الصادر بتاريخ 2010/7/17، من اختصاص القضاء العادي بالطعن بكافة الأحكام التحكيمية الدولية، أيأ كانت طبيعة المنازعة، مع وجود استثناء واسع جداً على هذا المبدأ، وهو اختصاص القضاء الإداري بالطعن بالأحكام الصادرة في المنازعات التحكيمية المتعلقة بالعقود الإدارية إذا كان النزاع يتعلق بالعقود الإدارية الكبرى (عقود الشراء العام وعقود تفويض المرافق العامة وعقود الشراكة وعقود إشغال المال العام)؛ لأنه إذا تعلق النزاع

بأحد هذه العقود، فإن الأمر يتطلب عندئذ تطبيق القواعد المتعلقة بالعقود الإدارية، والتي تعد قواعد من النظام العام، وهو ما يختص به حصراً القضاء الإداري، وذلك كله طالما كان الحكم التحكيمي الدولي صادراً في فرنسا، ومتعلقاً بعقد سينفذ فيها.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي، وعلى خلاف ما ذهب إليه قانون المرافعات المدنية الفرنسي، إلى أن الطعن بالاستئناف هو أسلوب الطعن الوحيد المقرر للطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، مما يترتب عليه إعادة نشر الدعوى من جديد أمام قاضي الاستئناف، وهو ما يعني بدوره اتساع الرقابة التي تمارس في حالة الطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية في فرنسا، داخلياً كانت أم دولية.

إن هذا الوضع الذي توصلت إليه محكمة التنازع الطبيعي وقائم على موجبات دستورية تهدف أساساً إلى حماية المال العام، فقد رأت المحكمة أن عدم مراعاة الطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية أمام قاضيها الطبيعي، وعدم مراعاة تطبيق قواعد النظام العام المتصلة بالنظام القانوني للعقود الإدارية من شأنه أن يؤدي إلى المساس بالمال العام، بحسبان أن العقود الإدارية هي البوابة الرئيسية لصرف هذا المال والطريقة القانونية للتعامل به.

وينعقد الاختصاص بالنظر في الطعن بالحكم التحكيمي المتعلق بمنازعة عقد إداري في هذه الحالة لمجلس الدولة الفرنسي، وفقاً لما توصل إليه هذا الأخير من اجتهاد، وفي تقديرنا فإن مجلس الدولة احتفظ لنفسه بهذا الاختصاص ليس تطبيقاً لقانون العدالة الإدارية الفرنسي فحسب، وإنما تقديراً منه بأن هذه الرقابة من الأهمية بمكان، بحيث يجب أن تنظر استئنافاً من قبل المجلس ذاته، وليس المحاكم الاستئنافية الإدارية.

ونتيجة المقارنة بين الوضع القانوني في كل من قطر وفرنسا، بشأن الطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، فإننا نقترح أن يُصار إلى تعديل قانون التحكيم القطري، بأن يكون الطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية أمام الدائرة الاستئنافية الإدارية، ولو كان الحكم التحكيمي دولياً، وأن يكون الطعن بطريق الاستئناف، لأنه من دون هذا الأسلوب للرقابة لن يتمكن القاضي الإداري من مراقبة مدى تقييد القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، التي يجب أن تطبق على منازعات العقود الإدارية، وذلك كله تحقيقاً للشفافية الإدارية، ودرءاً لدابر الفساد، وحفاظاً على المال العام، الذي لا يجوز صرفه أو التعامل به إلا استناداً إلى القواعد المتعلقة بذلك والتي هي من النظام العام، والمقررة بموجب النظام القانوني الداخلي.

أما بالنسبة لإكساء الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، فنستنتج أن المشرع القطري سار في النهج نفسه الذي سار فيه بالنسبة للطعن بهذه الأحكام ذاتها، فقد نصت المادة (35) من قانون التحكيم القطري رقم 2 لسنة 2017 على الاعتراف بأحكام التحكيم، وضرورة تنفيذها، بصرف النظر عن الدولة التي صدر فيها، مما يعني أن نطاق هذا الالتزام يشمل أحكام التحكيم الداخلية والدولية، كما يشمل أحكام التحكيم بغض النظر عن طبيعة المنازعة التي صدر بشأنها حكم التحكيم.

وبالنسبة للمرجع القضائي المختص بإكساء هذه الصيغة التنفيذية، فهو القضاء العادي، وليس الإداري المختص أصلاً بالنزاع، فقد أسند هذا الاختصاص لقاضي التنفيذ بالحكمة الابتدائية، كما أن مرجع الطعن بالأمر المتعلق بإكساء الصيغة التنفيذية، هو القضاء العادي أيضاً، وليس الدائرة الإدارية الاستئنافية.

وقد حددت المادة (35) من قانون التحكيم الحالات التي يجوز معها رفض إكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الصادرة، سواء أكانت صادرة في منازعات العقود الإدارية أم في غيرها، مع وجوب رفض إكساء صيغة التنفيذ إذا كان موضوع النزاع مما لا يجوز الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة، أو إذا كان الاعتراف بالحكم أو تنفيذه يتعارض مع النظام العام للدولة، وفي تقديرنا تتحقق الحالة الأولى في إطار المسائل الإدارية، فيما لو عرض على القاضي المختص حكم تحكيمي فصل في منازعة لا تتعلق بمنازعات العقود الإدارية، حيث إن المشرع القطري لم يجز التحكيم في كل المسائل الإدارية، إنما حصر ذلك في إطار منازعات العقود الإدارية فقط، أما بالنسبة للحالة الثانية الوجودية لرفض إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ من قبل القاضي المختص، فهي تلك المتعلقة بكون الحكم المطلوب تنفيذه متعارضاً مع النظام العام للدولة، مما يوجب على القاضي المختص التأكد من مراعاة ذلك، وفي رأينا فإن تطبيق القانون الخاص على المنازعة المتعلقة بعقد إداري يُعد من قبيل عدم مراعاة قواعد النظام العام النافذة في الدولة، مما يتحتم معه رفض إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ، وهنا نقترح أن يتبنى المشرع القطري ذلك صراحة.

أما في فرنسا، فإن الأمر مختلف، حيث ذهب مجلس الدولة إلى اختصاص القضاء الإداري بإكساء الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية الصيغة التنفيذية، وينطبق ذلك على أحكام التحكيم الداخلية، كما ينطبق على أحكام التحكيم الدولية، طالما تطلقت هذه الأخيرة بعقد إداري من العقود الإدارية الكبرى، التي تتطلب تطبيق النظام القانوني المتعلق بها والذي يعد من النظام العام، على خلاف ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية من اختصاص القضاء العادي بإكساء الأحكام التحكيمية صيغة

التنفيذ أيًا كان موضوع النزاع، إلا أن محكمة التنازع الفرنسية أيدت الاتجاه الذي سار به مجلس الدولة الفرنسي، وذلك في حكمها الحديث (النقابات المختلطة للمطارات شارنت Syndicat mixte des aéroports de Charente)، الصادر بتاريخ 2017/4/24، وهو ما نتج عنه اتساع رقابة القضاء الإداري عند إكساء الأحكام التحكيمية صيغة التنفيذ، بحيث يتطرق إلى موضوع الحكم التحكيمي، فإن تبين له مخالفة القواعد القانونية واجبة التطبيق في إطار العقود الإدارية، والمتعلقة بالنظام العام، فيحق له الامتناع عن إعطاء الصيغة التنفيذية. وتمتد هذه الرقابة لتشمل لا الأحكام الداخلية أو الدولية الصادرة في فرنسا فقط، بل تشمل الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج أيضاً.

وإن ما دفع مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع إلى تبني هذا الاتجاه هو الرغبة في التأكد من مراعاة الأحكام التحكيمية للنظام القانوني المطبق على العقود الإدارية وفقاً للقانون الفرنسي الداخلي، قبل إكسائها صيغة التنفيذ، ولا سيما تلك الأحكام الصادرة خارج فرنسا، والتي لا تخضع لرقابة الاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي كما رأينا.

أما بالنسبة للمرجع القضائي المختص بإكساء الأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية للصيغة التنفيذية، فإن مجلس الدولة الفرنسي جعل هذا الاختصاص لمحکم الدرجة الأولى في هرمية القضاء الإداري الفرنسي وهي المحاكم الإدارية، بحسبانها المحاكم المختصة بالنظر بالنزاع أصلاً.

ومن خلال ما تقدم فإننا نقترح أن يُصار إلى تعديل قانون التحكيم القطري، بحيث ينعقد الاختصاص بإكساء صيغة التنفيذ للأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية، للدائرة الإدارية الابتدائية، وأن تكون رقابة هذه الدائرة في معرض إكساء صيغة التنفيذ أكثر اتساعاً من رقابة إكساء صيغة التنفيذ التي أعطيت للقضاء العادي بموجب النصوص الحالية.

## المراجع

### أولاً- باللغة العربية

- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بلا دار نشر، القاهرة، 2005.
- مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
- علي مصطفى الشيخ، التحكيم على درجتين، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، عدد خاص، 2012.
- عماد قميناسي:
- أثر حكم التحكيم على اتفاق التحكيم، مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية، الدوحة، قطر، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2017.
- تنفيذ حكم التحكيم، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2018.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- تركي عبد الحميد، حجية حكم التحكيم، واستنفاد المحكم لولايته، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، 2014.

### ثانياً- باللغة الفرنسية

- Benoit F.P., Le Droit Administratif Français, Dalloz, Paris, 1968.
- Braconnier S., Précis du Droit des Marchés publics, Le Moniteur, Paris, 2007.
- Chapus R., Droit du Contentieux Administratif, 12ed., Montchrestien, Paris, 2006.
- Conseil d'Etat: Régler Autrement les Conflits, Les Etudes du Conseil d'Etat, Paris, 1993.

- De Laubadère A et Delvolvé P. et Moderne F., Traité des Contrats Administratifs, T2, L.J.D.G, Paris, 1984.
- Delaunay B., Les Sentences Arbitrales Concernant les Personnes Publiques en Matière de Commerce International: le Contrôle du Juge Administratif, RFDA, Paris, 2017.
- Delvolvé P., Le Contentieux des Sentences Arbitrales National de la Recherche Médicale, R.F.D.A, Paris, 2010.
- Gaillard E., Le Nouveau Droit Français de L'Arbitrage Interne et International, D, Paris, 2011.
- Guettier Ch., Droit des Contrats Administratifs, P.U.F, Paris, 2011.
- Lichère F., Droit des Contrats, Dalloz, Paris, 2014.
- Liu. O, L'Exécution des Sentences Arbitrales Etrangères: Etude comparative entre la France et la Chine, Thèse, université Paris II, Panthéon – Assas, Paris, 2016.
- Lombard F., Arbitrage et Droit Administratif, R.T.D.C, Paris, 2017.
- Loquin E.,
  - De la Dualité de L'Arbitrage Commercial et L'Arbitrage Administratif, R.T.D.C, Paris, 2010.
  - La Réforme du Droit Français Interne et International de L'Arbitrage, RTD Com, Paris, 2011.
  - L'Exequatur de La Sentence International ayant pour objet un litige portant sur un contrat administratif international est de la compétence du juge judiciaire, Impossible accord entre la cour de cassation et le conseil d'Etat, R.T.D.C, 2016.
- Lumaire S., Arbitrage International et Droit Public: le Tribunal des Conflits déçoit, D, Paris, 2010.

- Montecler. M.CH, Exequatur des Sentences Arbitrales Internationales: le Tribunal des Conflits Tranche, AJDA, Paris, 2017.
- Muscat H., Les Recours devant La Juridiction Administrative en Matière de Sentences Arbitrales Internationales, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 31-35, 29 Juillet 2013.
- Najib M. M., L'Intervention du Juge dans La Procédure Arbitrale, Thèse, Université de Bordeaux, France, 2016,
- Odent R., Contentieux administratif, Dalloz, Paris, T1, 2007.
- Odinet G. et Roussel S., La jurisprudence INSERM, embrasse l'exequatur, A.J.D.A, Paris, 2017.
- Richer L., Droit des Contrats Administratifs, L.G.D.J, Paris, 2014.
- Rouault D., Arbitrage et Contrats Publics Internationaux, Journal de l'arbitrage, L'Université de Versailles, France, n° 1, Octobre 2014.
- Yolka PH., Traité de Droit administratif, Les Modes Alternatifs de Règlement des Litiges Administratifs, T2, Dalloz, Paris, 2011.
- Weiller L., L'Exequatur des Sentences Arbitrales Internationales, Procédures n° 7, Juillet 2017.

## المحتوى

الصفحة	الموضوع
237	الملخص
239	المقدمة
242	المبحث الأول - تدخل القضاء الرسمي في إطار الطعن بالحكم التحكيمي الصادر في منازعات العقود الإدارية
242	المطلب الأول - الوضع في القانون القطري: اختصاص القضاء العادي بالطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية
245	المطلب الثاني - الوضع في القانون الفرنسي: اختصاص القضاء الإداري بالطعن بالأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات العقود الإدارية
258	المبحث الثاني - تدخل القضاء الرسمي في نطاق إكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ
258	المطلب الأول - الوضع في القانون القطري: عدم اختصاص القضاء الإداري بإكساء صيغة التنفيذ
262	المطلب الثاني - الوضع في القانون الفرنسي: اختصاص القضاء الإداري بإكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ
274	الخاتمة
278	المراجع

