بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٦٣٠
بتاريخ:	٢٠١٨/٥/٧

ملف رقم: ٤٢٢/١/٥٨

السيد الأستاذ الدكتور / وزير التربية والتعليم والتعليم الفني

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتاب السيد المهندس/ مدير الهيئة العامة للأبنية التعليمية رقم (٨٤٦٧/٢٥٧/٥٥٥) المؤرخ ٢٠١٥/٤/٩ الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارات التعليم والتعليم العالى والبحث العلمى والجامعات بشأن تنفيذ حكم التحكيم فى القضية التحكيمية رقم (٦٢٥) لسنة ٢٠٠٩ المقامة من السيد/ هشام عبد الحميد ضد الهيئة العامة للأبنية التعليمية عن عملية إنشاء مدرسة النجوع البحرى الابتدائية بقنا.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٩ تعاقدت الهيئة العامة للأبنية التعليمية مع السيد / هشام عبد الحميد على تنفيذ عملية إنشاء مدرسة النجوع البحرى الابتدائية بقنا بقيمة إجمالية مقدارها (١٠٢٤٦٣١,٢٤) مليون وأربعة وعشرون ألفًا وستمائة وواحد وثلاثون جنيهًا وأربعة وعشرون قرشًا، وفقًا للشروط الواردة بالمنحة المقدمة من بنك التعمير الألمانى (KFW) للهيئة . ونظرًا لتأخر المقاول فى التنفيذ عن تاريخ الإنهاء المقرر، وتوقيع غرامات تأخير، وخصم مبالغ أخرى ؛ أقام المقاول القضية التحكيمية المشار إليها أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى ضد الهيئة طالبًا رد ما تم خصمه دون وجه حق مع الفوائد والتعويضات، استنادًا إلى شرط التحكيم الوارد بالتعاقد . وبتاريخ ٢٠١٠/١١/١٠ أصدرت هيئة التحكيم حكمها بإلزام الهيئة سداد المبالغ الواردة تفصيلاً فى منطوقه إلى المقاول . وأعلنت الهيئة بالصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، فأقامت طعنًا عليه بالبطلان أمام المحكمة الإدارية العليا قيد برقم (١٣٢٨٦) لسنة ٥٧ القضائية عليا، كما أقامت إشكالاً فى تنفيذه أمام محكمة القضاء الإدارى قيد برقم (٥١٢٤٠) لسنة ٦٦ القضائية، قضى بقبوله شكلاً،

ورفضه موضوعًا. وإعمالاً لحكم المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ استطلع رأى إدارة الفتوى المختصة، والتى ارتأت إحالته إلى اللجنة الثانية من لجان قسم الفتوى، والتى قررت إحالته إلى الجمعية العمومية لما آنسته فيه من أهمية وعمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على هيئة الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٤ من إبريل عام ٢٠١٨م، الموافق ٨ من شعبان عام ١٤٣٩هـ ؛ فتبين لها أن المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: ...(حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر..."، وأن المادة (١٣) منه تنص على أن: " تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية ..."، وأن المادة (١٤) منه تنص على أن: " تختص المحاكم الإدارية: ... (٣) بالفصل في المنازعات الواردة في البند الحادي عشر من المادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيهٍ"، وأن المادة (٥٨) منه تنص على أن: " ... ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تُبرم أو تقبل أو تُجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة".

كما تبين لها أن المادة (١) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ تنص على أن: " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون..."، وأن المادة (٩) منه تنص على أن: "(١) يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع... (٢) وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقًا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم"، وأن المادة (٥٥) منه تنص على أن: " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقًا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"، وأن المادة (٥٦) منه تنص على أن: " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقًا به ما يلي: ١- أصل الحكم أو صورة موقعة منه. ٢- صورة من اتفاق التحكيم ... "، وأن المادة (٥٧) منه تنص على أن:

"لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية ..."، وأن المادة (٥٨) منه تنص على أن: "...(٢) لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقًا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي: (أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.(ب) أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية. (جـ) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانًا صحيحًا...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- وعلى ما جرى به إفتاؤها- أن المشرع بموجب قانون مجلس الدولة المشار إليه عهد ولاية الفصل فى منازعات العقود الإدارية إلى محاكم مجلس الدولة، وتضمنت أحكامه قواعد توزيع الاختصاص بين تلك المحاكم، إذ حدد المشرع اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة (١٠) المشار إليها عدا ما تختص به المحاكم الإدارية و التأديبية، وذلك على نحو أضحت معه محكمة القضاء الإدارى هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى نظر جميع المنازعات الإدارية سواء تلك المنصوص عليها فى تلك المادة، أو التى تدخل فى مفهوم المنازعات الإدارية فيما عدا المسائل التى تختص المحاكم الإدارية بنظرها على سبيل الحصر، والتى من بينها منازعات العقود الإدارية التى لا تجاوز قيمتها خمسمائة جنيهٍ . وحظر المشرع على الوزارات والهيئات العامة ومصالح الدولة تنفيذ قرار محكمين فيما تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيهٍ بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة . وغنى عن البيان أن المشرع لم يشترط ذلك عبثًا، وإنما أراد به أن يجنب جهات الإدارة مغبة الوقوع في خطأ قانوني قد ينسب لها، أو يلفت انتباهها إلى مسلك قانوني قد تغفل عن اتباعه في حينه، فيكفل لها من أسباب السلامة ما يضمن التزامها جادة الشرعية، واتباع صائب حكم القانون – نصًا وتفسيرًا وإعمالاً – وذلك بما وسد إلى جهات الفتوى من أمانة بيان حكم القانون والكشف عن مقاصده ومعانيه، بعد التأمل والفحص من ذوي الخبرة والتخصص في مجال الإفتاء والقضاء، على نحو تتحقق به المصلحة العامة للدولة على أكمل وجه وأوفاه.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن التحكيم هو طريق استثنائي لحسم كل، أو بعض المنازعات التي نشأت، أو قد تنشأ بين طرفيه بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية، أو غير عقدية قوامه عرض النزاع أمام محكم، أو أكثر ليفصلوا فيه على نحو قاطع لدابر الخصومة فى جوانبها بدلا من المحكمة المختصة به بحكم ملزم لطرفيه. وإذا كان اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها يرتكن أساسًا إلى حكم القانون الذي أجاز سلب ولاية جهات القضاء، إلا أن التحكيم يقوم على إرادة طرفيه التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه، وإقرار المشرع

لهذه الإرادة، ذلك أن التحكيم يُعدُّ نظامًا بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان، إذ إن مقتضى الاتفاق على التحكيم الحيلولة بين المحاكم جميعًا على اختلاف أنواعها نظر المسائل التى انصب عليها التحكيم، وذلك استثناء من أصل خضوع النزاع لولاية هذه المحاكم، ومن ثمَّ فلا يجوز إجبار شخص على حرمانه من الالتجاء إلى القضاء إلا عن رضاء واختيار، وأن إرادة الخصوم لا تكفى وحدها للفصل في منازعاتهم عن طريق التحكيم، بل لابد أن يتم ذلك في حدود القواعد التي يضعها المشرع لتنظيم التحكيم وإجراءاته. وقد أضفى المشرع بموجب قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية المشار إليه على أحكام التحكيم حجية الأمر المقضى، وجعلها واجبة النفاذ شأنها فى ذلك شأن الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن المحاكم المختصة صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى الأنزعة بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه، ومنها وضع الصيغة التنفيذية عليها، طبقًا للقواعد الآمرة التى قررها، ولم يرتب المشرع على مجرد رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، إلا إذا أمرت المحكمة المختصة بنظرها وقف تنفيذه بناءً على طلب المدعى إذا كان مبنيًا على أسباب جدية، محددًا ضوابط طلب تنفيذ حكم التحكيم وشرائط إصدار الأمر بتنفيذه.

ولاحظت الجمعية العمومية أن الأمر بالتنفيذ الذى يصدر وفقًا لأحكام قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية المشار إليه، لا يُعدُّ مجرد إجراء مادى بحت يتمثل فى وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين، وإنما يباشره رئيس المحكمة المختصة قانونًا بنظر الموضوع، أو من يندبه من قضاتها بعد بحث الاختصاص بنظر النزاع الذى انصب عليه حكم التحكيم فى ضوء أن القاضى لا يباشر عملاً ولائيًا إلا فى الأحوال التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر، ثم التأكد من عدم تعارض هذا الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانًا صحيحًا . وقد أسند المشرع إصدار الأمر بالتنفيذ لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أو من يندبه من قضاتها، دون أن يترك أمر تقدير ذلك لقلم كتاب المحكمة. وأن العلة من إفراد تنفيذ حكم التحكيم بطريقة خاصة إنما يرتبط بتقرير التحكيم وإضفاء حجية الأمر المقضى على أحكامه رغم كونه طريقًا استثنائيًا قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية، وكونها واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية المشار إليه، وعلى ذلك يضحى حكم التحكيم غير واجب النفاذ حال عدم مراعاة تلك الأحكام فى ضوء أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

وترتيبًا على ما تقدم، وكان النزاع محل حكم التحكيم الصادر فى القضية التحكيمية رقم (٦٢٥) لسنة ٢٠٠٩ قد انصب على التعاقد المبرم بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٩ بين الهيئة العامة للأبنية التعليمية والسيد/

هشام عبد الحميد على تنفيذ عملية إنشاء مدرسة النجوع البحرى الابتدائية بقنا، وكان التعاقد محل النزاع هو محض عقد إدارى ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات التى تنشأ عن تنفيذه لمحكمة القضاء الإدارى، ومن ثم فإن محكمة القضاء الإدارى هى المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، ولما كانت الصيغة التنفيذية التى ذُيل بها الحكم المشار إليه قد تم استيفاؤها بالأمر الوقتى رقم (٢٩٥٥) لسنة ٦٦ القضائية من محكمة القضاء الإدارى، ولم تأمر المحكمة الإدارية العليا التى تنظر دعوى البطلان المقيدة برقم (١٣٢٨٦) لسنة ٥٧ القضائية عليا بوقف تنفيذه، مما يقتضى وجوب تنفيذه.

ولا ينال من ذلك، عدم موافقة الوزير المختص على اتفاق التحكيم إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (١) من قانون منازعات التحكيم فى المواد المدنية والتجارية المشار إليه، والمادة (٤٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ فمردود بأنه ولئن كان عدم موافقة الوزير سببًا من أسباب الطعن بالبطلان، إلا أنه لا يحول دون تنفيذ حكم التحكيم المشار إليه إكبارًا لحجية الأمر المقضى التى أضفاها المشرع على أحكام التحكيم، والتى تعلو على اعتبارات النظام العام، وجعلها واجبة النفاذ متى استوفت القواعد الآمرة المقررة قانونًا، ولاسيما أنه لم تأمر المحكمة المختصة قانونًا بنظر دعوى البطلان بوقف تنفيذه على نحو ما سلف بيانه.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى وجوب تنفيذ الحكم الصادر فى القضية التحكيمية رقم (٦٢٥) لسنة ٢٠٠٩ المشار إليه، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٧ / ٥ / ٢٠١٨

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
مصطفى حسين العميد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع