مجلس الدولة

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
دائرة توحيد المبادئ
****

بالجلسة المنعقدة علناً فى يوم السبت الموافق ٢٠١٦/٣/٥ م
برئاسة السيد الأستاذ المستشار / محمد عبد العظيم محمود سليمان
نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / أحمد عبد العزيز إبراهيم أبو العزم ود. هانى أحمد الدرديرى ود.عبد الفتاح صبرى أبو الليل ومحمد عبد الحميد عبد اللطيف وبخيت محمد محمد إسماعيل وسالم عبد الهادى محروس جمعة ولبيب حليم لبيب ويحيى خضرى نوبى محمد وأحمد إبراهيم ذكى الدسوقى وفارس سعد فام .
نواب رئيس مجلس الدولة

بحضور السيد الأستاذ المستشار / حسن سلامة أحمد محمود
نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس سكرتير المحكمة

****

أصدرت الحكم الآتي
في الطعن رقم ٨٢٥٦ لسنة ٥٦ قضائية عليا

المقام من :
رئيس مجلس إدارة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة

ضد :
رئيس مجلس إدارة شركة الوالى للإنشاءات والتعمير
فى حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٨

****

" الإجـــــــــراءات "

****

بتـــاريـــخ ٢٠١٠/١/٢٨ أودع الأســـتاذ / طلعت إســـحاق المحـــامى وكـــيلاً عن الطاعن بصفته قلم كتـــاب المحكمة الإداريـــة العليا تقـــريراً قيد بجـــدولها العـــام برقم ٨٢٥٦ لسنة ٥٦ قضـــائية عليا فى حكم التحكيم الصـــادر بتـــاريخ ٢٠٠٩/٨/١٨ والـــذي قضى بإجماع الآراء أولاً – بأحقيـــة الشـــركة – المحتكمة – فى التعـــويض عن الأضـــرار المـــادية والأدبيـــة وعما فـــاتها من كسب وما لحقهـــا من خســـارة مقـــداره " ٥٠٧١٢٨١٠,٣٤ جنيـــه " فقط خمســـون مليـــوناً وســـبعمائة وإثنا عشر ألفا وثمانمائة وعشرة جنيهات ١٠٠/٣٤ قرشاً على النحو الوارد تفصيلاً بالأســـباب ورفض ما عدا ذلك من طلبات التعـــويض . ثانياً – إجراء المقاصة فيما بين الشـــركة المحتكمة والهيئـــة المحتكـــم ضـــدها وذلك بخصـــم مبلـــغ ١٠٦٣٨٨٩٩ جنيهـــاً مصـــرياً " فقط عشرة مليون وســـتمائة وثمانية وثلاثـــون ألفا وثمانمائة وتســـعة وتســـعون جنيهاً " من قيمة التعـــويض المقضى به وبالتالى تلتزم الهيئـــة المحتكم ضـــدها بأن تـــدفع للشـــركة المحتكمة مبلـــغ " ٤٠٠٧٣٩١١,٣٤" فقط أربعـــون مليـــوناً وثـــلاثة وسبعون ألفا وتسعمائة وأحد عشر جنيهاً وأربعة وثـــلاثون قرشاً تمثل باقى التعويضات المســـتحقة لها . ثالثاً – إلـزام الهيئـة المحتكم ضدها بتسليم خطابات الضمان المقدمة من الشركة المحتكمة والصـــادرة من كل من بنكى الأهلى فرع مصر الجـــديدة ،والاســـتثمار فـــرع القـــاهرة إلـى الشـــركة المحتكمـــة . رابعـــاً – إلـــزام طـــرفى التحكـــيم بمصـــروفات التحكيم وأتعاب المحكمين مناصفة بينهما .

وطلـب الطـاعن بـصفته – للأســـباب المبينـة بتقرير الطعن – الحكم بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الحكم من دائرة فحص الطعون ، وبقبـــول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً ببطلان هذا الحكم ، مع إلزام الشركة المطعون ضدها بالمصروفات وأتعاب المحاماة ، وذلك من دائرة الموضوع .

وجرى إعلان الطعن إلى المطعون ضده بصفته على النحو الموضح بمحضر الإعلان.

وعين لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعـــون جلســـة ٢٠١٠/٢/١٥ وتدوول نظره على النحو المبين بمحاضر الجلسات ،وخلالها أودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بعدم قبول الطعن وإلزام الطـــاعن بصفته المصروفات ، وقدم الحاضر عن الهيئة الطاعنة مذكـــرتى دفاع وحافظتى مســـتندات ، وقـــدم الحاضر عن الشركة المطعون ضدها مذكرتي دفاع .

وبجلسة ٢٠١١/٢/٢١ قـــررت المحكمة إصـــدار الحكم بجلســـة ٢٠١١/٤/١٨ ، وفيها قررت إحالة الطعن إلى الدائرة الأولى "موضوع" لنظره. بجلسة ٢٠١١/٥/١٤ ،

وتـــدوول نظره أمام هـــذه الدائـــرة على النحو الموضـــح بمحـــاضر الجلســـات ، وخلالها قدم الحاضر عن الشركة مذكرة دفاع وحافظة مستندات ،وبجلسة ٢٠١٣/١٠/٢٦ قـــررت المحكمة إحـــالة الطعن إلى الدائـــرة المنصـــوص عليها فى المـــادة ٥٤ مكرراً من قانـــون مجلس الدولة الصـــادر بالقـــانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعـــدل بالقـــانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ لما ارتـــأته المحكمة " الدائـــرة الأولى موضـــوع " من أنه يتعين لقيام وصحة مشارطة التحكيم فى منازعات العقود الإدارية موافقة الوزير – أو من يتولى اختصـــاصاته بالنســـبة للأشخـــاص الاعتبارية العـــامة – عليها دون الاكتفـــاء بمـــوافقته على اختيـــار ولـــوج طـــريق التحكـــيم ما لم يتضمن المحـــرر الذى تمت على أســـاس مـــا تـــضمنـــه الموافقـــة على اللجـــوء إلى التحكيم ، تحـــديداً لموضـــوع التحكـــيم وجميـــع المســـائل التى يشـــملها التحكـــيم ، وإلا كـــانت المشـــارطة باطـــلة ، وكان من ثم حكـــم التحكيم باطـــلا لتـــوافر حالة من حـــالات بطـــلانه المنصـــوص عليهـــا فـــى المـــادة " ٥٣ " من قـــانون التحكـــيم فى المـــواد المـــدنية والتجـــارية الصادر بالقـــانون رقـــم ٢٧ لســـنة ١٩٩٤ المعـــدل بالقـــانون رقم ٩ لســـنة ١٩٩٧ ، خـــلافاً لمـــا ذهبت إليه الدائـــرة الثالثـــة بالمحكمـــة الإداريـــة العليـــا بحكمها الصـــادر فى الطعن رقم ٣٦٠٣ لســـنة ٤٨ ق.ع إلى أنه ليس من شـــأن عـــدم موافقة وتوقيع المحافظ – باعتباره يتولى اختصاصات الوزير قانوناً – على مشارطة التحكيم بطلانها اكتفاء بإذنه وموافقته على اختيار طريق التحكيم ،الأمر الذى استلزم وضع المبدأ الأولى بالتطبيق فى هذا الشأن .

وحدد لنظر الطعن أمام دائرة توحيد المبادئ جلسة ٢٠١٤/٢/١ ، وتدوول نظره بالجلسات على النحو الوارد بمحاضـــرها ، حيث أودعت هيئة مفوضى الدولة تقـــريراً مســـبباً بالـــرأى القـــانونى ارتـــأت فيـــه تـــرجيح الاتجـــاه الذى مـــن مقتضـــاه أنه يتعين لصحة مشـــارطة التحكيم موافقـــة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنســـبة للأشـــخاص الاعتبـــارية الأخـــرى دون كفـــاية الموافقـــة عـــلى اختيار ولـــوج طـــريق التحكيم ، وقـــدم الحاضر عن الهيئة الطـــاعنة مذكرتى دفـــاع ، وقدم الحاضر عن الشركة أربع مذكرات دفـــاع دفع فى إحـــداها ببطـــلان قرار المحكمة – دائرة الموضوع – بإحالة الطعن إلى دائرة تـــوحيد المبادئ لتوقيعه من عضـــو واحد ، كمـــا قـــدم حافظـــة مـــستندات ،وبجلسة ٢٠١٥/١١/٧ قـــررت الـــدائرة إصـــدار الحكـــم بجلسة ٢٠١٦/٢/٦ وقد جرى مد أجل الحكم بجلسة ٢٠١٦/٣/٥ لإتمام المداولة حيث صدر الحكم بجلسة اليوم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

" المحكمـــــــة "

****

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة .

وحيث إن عناصر المنازعة تتحصل فى أن ثمة نزاعاً نشأ بين الشركة المطعون ضدها وبين الهيئة الطاعنة بشأن عمليات المقاولات المسند تنفيذها للشركة بالقيام بقطع تباب الرمال والأتربة بمناطق امتداد مدينة القاهرة الجديدة واستخدامها فى ردم وتسوية محجر غرب الجولف وذلك بموجب أوامر الإسناد أرقام ٢٦٧٣ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٥ ، ٢٦٧٧ بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٥ ،٥٢ بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٢ ، وقد استمر العمل من قبل الشركة تحت إشراف مباشر من جهاز القاهرة الجديدة ، إلا أنه بتواريخ ٢٠٠٥/٩/٢٧ ، ٢٠٠٥/١١/٢٠، ٢٠٠٦/٤/٢٠ أخطرت الشركة من قبل الجهاز المذكور بوقف الأعمال موضوع أوامر الإسناد المشار إليها ، ثم قامت الهيئة بإنهاء هذه الأعمال وتم استلام ما تم من أعمال بعد تحديد نسبة الإنجاز ، وإزاء مطالبة الشركة بالتعويض ،انتهت اللجنة التى تم تشكيلها لدراسة الموضوع وتحديد قيمة التعويض المستحق للشركة إن كان لها حق في ذلك إلى إمكانية تعويضها بمبلغ ١٩٨٨٣٦١٥ جنيها " تسعة عشر مليوناً وثمانمائة وثلاثة وثمانين ألفا وستمائة وخمسة عشر جنيها ، مع خصم رصيد الدفعات المقدمة بمبلغ ١٠٦٣٨٨٩٩ جنيها " عشرة ملايين وستمائة وثمانية وثلاثين ألفا وثمانمائة وتسعة وتسعين جنيها " إلا أن الشركة لم توافق ، ثم طلبت من السيد الوزير الموافقة على التحكيم لحسم النزاع بينها وبين الهيئة فوافق على ذلك ، وتم إبرام مشارطة تحكيم بين طرفي النزاع بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٩ قام بتوقيعها عن الهيئة السيد نائب رئيس الهيئة للشئون الاقتصادية والمالية والإدارية بموجب قرار تفويض في ذلك والصادر برقم ١٣٤ لسنة ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٩ ، ثم تدوول النزاع أمام هيئة التحكيم التي تم تشكيلها وفق ما تضمنته المشارطة ، والتي أصدرت حكمها بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٨ المطعون عليه بالبطلان لأسباب محصلها بطلان مشارطة التحكيم لتوقيعها من السيد نائب رئيس الهيئة للشئون الاقتصادية والمالية والإدارية بموجب قرار التفويض الصادر من وزير الإسكان بصفته رئيس مجلس إدارة الهيئة بالمخالفة للمادة "١" من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ والتي استلزمت أن يكون اتفاق التحكيم في العقود الإدارية بموافقة الوزير وعدم جواز التفويض في هذا الاختصاص ، دون جواز التحدي بأن المشارطة تضمنت الإشارة إلى موافقة الوزير على طلب الشركة عرض النزاع على هيئة تحكيم للفصل فيه ، لأن هذه الموافقة لا تعني بحال أن تكون اتفاق تحكيم وفق مقصود المشرع والذي حظر التفويض بحسبان أن محله الاتفاق " المشارطة" وما تتضمنه من بنود واشتراطات تتعلق بموضوع النزاع وهو أمر لا يملكه إلا الوزير . ويضاف إلى ذلك أن مشارطة التحكيم لم يتم استفتاء إدارة الفتوى المختصة وفق حكم قانون مجلس الدولة بشأنها ، فضلا عن أن حكم التحكيم المطعون فيه صدر مشوباً بانعدام التسبيب وما ورد به من تسبيب جاء خاطئا وغير جدي ، كما أن تقدير التعويض جاء على غير سند صحيح من القانون .

وحيث إنه تبين للدائرة الأولى " موضوع" بالمحكمة الإدارية العليا أثناء نظرها للطعن أن ثمة حكمـــا للدائرة الثالثة بها في الطعـــن رقم ٣٦٠٣ لسنة ٤٨ ق.ع صادرا بجلسة ١٧ / ٥ / ٢٠٠٥ ذهب إلى أنه " ليس من شأن عدم توقيع المحافظ – باعتباره من يتولى اختصاصات الوزير قانوناً – على مشارطة التحكيم بطلانها – وبالتالي بطلان حكم التحكيم الصـادر بناء عليها – إذ أن المشرع استهدف بتعديل المادة "١" من قانون التحكيم بالقـانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ التي تضمنت أنه بالنسبة لمنازعات العقـود الإدارية يكون الاتفـاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشـخاص الاعتباريـة العامـة دون جواز التفويض في ذلك – استهدف – أن يكون تقرير اللجوء إلى التحكيم بطريق اختياري بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية – دون محاكم مجلس الدولة – بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبـارية العامة ، وإنه لاشك أن مـوافقته على اختيار هذا الطريق تكفي لتحقيق قصد المشرع من هذا الإجراء الجـوهري وليس بلازم أن يـوقع أو يوافق بعد ذلك على مشارطة التحكيم باعتبارها تستمد شرعيتها أصلا من الموافقة السابقة وتتضمن عادة الاتفاق على أسماء المحكمين والإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم أثناء نظرها النزاع والموضوعات محل الخلاف بين الطـرفين والتى سيتم الفصـل فيها وهى لاشك قد تزيد أو تنقص حتى حجـز دعـوى التحكيم للحكـم و ذلك تبعا لما اتفق عليه الطرفان فى هذا الشأن . بينما تراءى للـدائرة الأولى استنباطـا من أحكام قـانون التحكيم فى المواد المدنية و التجـارية و ما تـؤدى إليه لاسـيما الفقرة الثـانية من المـادة "١" منه المضـافة بالقـانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧،أنه يلزم لقيام وصحة مشارطة التحكيم فى منازعات العقـود الإدارية موافقة الوزير- أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة - عليها دون الاكتفاء بمـوافقته على اختيار و لوج طريق التحكـيم ما لم يتضمن المحرر الذى تمت على أسـاس ما تضمنـه الموافقـة على اللجوء للتحكيم تحـديداً لموضـوع النزاع و جميع المسـائل التى يشملها التحكيم ، و من ثم تكون المشـارطة باطلة إذا لم يتم المـوافقة عليها بتوقيعهـا من الوزير المختص أو ممن خوله المشرع ذلك بالنسبة للأشخاص الاعتبـارية العامة .

وحيث إنه عما أثارته الشـركة المطعـون ضدها من بطـلان قرار إحالة الطعن إلـى هـذه الـدائرة لتـوقيعه مـن رئيس دائـرة الموضـوع آنئـذ دون بـاقى أعضـاء الـدائرة ، فإن المادة رقم "٥٤ مكرراً " من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ المعـدل بالقـانون رقـم ١٣٦ لسـنة ١٩٨٤ إذ تنص على أنه " إذا تبين لإحـدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعـون أنه صـدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صـادرة من المحكمة الإدارية العليا ، تعين عليها إحـالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشاراً برئاسـة رئيس المحكمة أو الأقـدم فالأقـدم من نـوابه ....." فإن المشرع لم يسـتلزم أن تكـون إحـالة الطعن إلى الدائـرة المشـكلة وفقاً لهذا النص – عند تـوافر موجب الإحـالة – بحكم موقـع من رئيس الدائـرة المحيلة وأعضـائها ،وذلك لخلـو النص

من استلزام ذلك صراحة أو دلالة ، وبالتالى تكون الإحالة بقرار موقع من رئيس الدائرة متفقاً وصحيح حكم القانون ،ويكون الدفع ببطلان قرار إحالة الطعن الماثل إلى هذه الدائرة مجانباً صائب حكم القانون ، مما يتعين معه الالتفات عنه .

وحيث إن المسألة القانونية المثارة محل الخلف تتحدد فى مدى وجوب موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اتفاق – " مشارطة "- التحكيم ذاته ، والأثر المترتب على عدم توقيعه عليه عند وجوب ذلك .

وحيث إن المادة "١" من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ تنص على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو ..... وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ،ولا يجوز التفويض فى ذلك " وتنص المادة "١٠" على أن " ١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية . ٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين ،وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة "٣٠" من هذا القانون ،كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم و إلا كان الاتفاق باطلاً ....." ، وتنص المادة "١٢" على أنه " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمن ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة " .

ومفاد ذلك أن المشرع أجاز لطرفي أية علاقة قانونية إبرام اتفاق بأن يكون الفصل في المنازعات التي تكتنف هذه العلاقة بطريق التحكيم ، سواء كان طرفا هذه العلاقة من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص ، موجباً موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اتفاق التحكيم الذي يبرم للفصل في منازعات العقود الإدارية بهذا الطريق ، دون أن يكون جائزاً لأي منهم التفويض في ذلك ، وقد حدد المشرع المقصود باتفاق التحكيم بأنه اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة العلاقة القانونية التي تربطهما ، عقدية كانت أو غير عقدية ، مجيزاً أن يكون هذا الاتفاق سابقاً على قيام النزاع أو أن يكون لاحقاً لقيامه ، مستلزماً إذا كان الاتفاق تالياً لقيام النزاع أن يتضمن

تحديدا لجميع المسائل التي يشملها التحكيم ، وإلا كان الاتفاق بخلوه من تحديدها باطلا ، الأمر الذي استوجب المشرع معه أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ، ويتحقق ذلك بأن يتضمنه محرر موقع من طرفيه أو تتضمنه وسيلة من وسائل الاتصال المكتوبة المتبادلة بينهما كالرسائل والبرقيات ، فإذا لم يكن الاتفاق مكتوباً كان باطلاً .

ومقتضى ذلك أن المشرع حدد مقصوداً اصطلاحيا لاتفاق التحكيم على نحو ما سلف ذكره ، مما لا مرية معه في أن هذا الاتفاق ما هو إلا ذلك العقد الذي يبرم بإرادة طرفيه ، متضمناً تلاقي إرادتهما بموافقتهما على الالتجاء إلى التحكيم ، نقلا للاختصاص بالفصل في النزاع الذي يبرم الاتفاق بشأنه من القضاء المختص إلى هيئة التحكيم ، ومتضمنا كذلك– متى كان إبرامه تالياً على نشوء النزاع " مشارطة التحكيم "– جميع المسائل التي يشملها التحكيم، وإنه لكون هذا العقد " اتفاق التحكيم " متعلقاً بالولاية والاختصاص القضائي نأياً بهما عن بسطهما بشأن هذا النزاع استلزم المشرع لانعقاده أن يكون مكتوباً ، بما يومئ بجلاء بأن الكتابة شرط انعقاد لهذا الاتفاق ، وبما كان لزاما معه أن يكون البطلان هو جزاء عدم استيفائه ، ومن ثم كان حتماً قانونياً أن يتضمن هذا الاتفاق تحديداً لما يكون لهيئة التحكيم الفصل فيه حصرا ، وأن يكون طرفه المعبر عن إرادة جهة الإدارة – متى كان الاتفاق بمناسبة نزاع متعلق بعقد إداري – هو من أولاه المشرع الاختصاص بالتعبير عن إرادتها في هذا الخصوص وفقاً للفقرة الثانية من المادة "١" من قانون التحكيم المشار إليه والتي قصرت ذلك على الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، بحيث يباشر كل منهم إبرام العقد دون غيره أصالة أو تفويضاً لفقدان الأهلية القانونية بالنسبة لهؤلاء وثبوتها قصراً وحصراً على أولئك المذكورين .

وحيث إن من مؤديات نص الفقرة الثانية المنوه بها وما تضمنته في عجزها من حظر التفويض في ذلك الاختصاص الموسد للوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، شمول هذا الحظر لأية موافقة على الالتجاء إلى التحكيم – أيا كانت طبيعتها- بحسبانها تجسد تعبيراً عن الإرادة في هذا الشأن ، بما تستوي معه في ذلك الموافقة من حيث المبدأ أو الموافقة على اتفاق – مشارطة – التحكيم الممثل عقدا ينحسر بموجبه اختصاص القضاء ،كما ينحسر أي اختصاص لهيئة التحكيم بالفصل في غير ما خولها الاتفاق الفصل فيه ،لا سيما و أن القول بعدم امتداد ذلك الحظر إلي الموافقة علي الاتفاق بالتوقيع عليه اكتفاء بموافقة مبدئية من الوزير المختص أو من يتولي اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الأعتبارية العامة علي الالتجاء إلي التحكيم ، يفرغ الحظر من مضمونه الحقيقي و يحيل مقصود المشرع منه هباء ، ذلك أن مما يجافى المنطق القانونى اختزال ما قننه المشرع بموجب الفقرة الثانية المشار إليها من حظر التفويض في ذلك الاختصاص في الموافقة من حيث المبدأ دون الموافقة علي الاتفاق ذاته و الذي يتحدد علي أساس ما يتضمنه اختصاص هيئة التحكيم و نطاق ما تختص بالفصل فيه ، خاصة وأن مصطلح "اتفاق التحكيم " بمقصوده المحدد من المشرع ". اتفاق الطرفين علي الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات "وما تطلبه لانعقاده وفقا للمادة "١٢ "

السالفة الذكر بأن يكون مكتوبا يتضمنه محرر موقع من طرفيه أو تتضمنه وسائل الاتصال المكتوبة المتبادلة فيما بينهما- ولا ريب الموقعة من كل منهما -يستحيل قصره -أي قصر هذا المصطلح -علي الموافقة المبدئية علي ولوج طريق التحكيم لفض ما نشأ فعلا من نزاع إذ لا يكون حالتئذ ثمة اتفاق تحكيم مستوفياً أركانه وشروطه .

وحيث إن القاعدة المستقرة قانوناً أنه إذا انعدم ركن من أركان العقد كان باطلا، وأن مثل انعدام الركن في ذلك اختلال شرطه، فإنه ترتيباً علي ذلك وعلي سائر ما سلف ذكره من أحكام ، يكون اتفاق – مشارطة – التحكيم باطلا إذا تم التوقيع عليه "الموافقة " ممن لا أهليه قانونية له للقيام بذلك ، بحسبان أن الأهلية القانونية في شأن إمضاء اتفاق التحكيم غير ثابتة إلا للوزير المختص أو من يتولي اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، و يندرج تحت هذه الحالة من حالات البطلان توقيع الاتفاق من غير من ذكروا بناء علي تفويض من أي منهم في ذلك الاختصاص المقصور عليهم قانوناً ، وكذلك في حالة ما إذا جاء الاتفاق غير مستوف ركن المحل المتمثل في المسائل التي سيتم حسم الخلاف بشأنها بطريق التحكيم ، وكذا إذا ما جاء توقيع الوزير أو غيره ممن ذكروا آنفاً علي محرر لا يمكن تكييفه حقيقة بأنه اتفاق – مشارطة - تحكيم لفقدانه قوام مثل هذا الاتفاق أركاناً أو شروطاً ، و أيضاً إذا كان التوقيع ممثلا موافقة مبدئية علي ولوج طريق التحكيم لحسم النزاع دون التوقيع علي اتفاق التحكيم ذاته ممن خولهم المشرع ذلك سواء أفرغ الاتفاق فى محرر تضمن مسائل التحكيم أو تضمن ذلك الاتفاق ما تم تبادله بين جهة الإدارة والطرف الأخر – طرف العلاقة القانونية الأصيلة - من وسائل الاتصال المكتوبة .

وحيث إن المشرع إذ استلزم بموجب الفقرة الثانية من المادة "١" من قانون التحكيم المشار إليه أن يكون إمضاء اتفاق التحكيم بالموافقة عليه ممن أولاهم أهلية ذلك دون إجازته التفويض فيما خولوا إياه ، لمنبئ عن خطورة مثل هذا الاتفاق الذي بموجبه ينقل النزاع من ولاية قاضية الطبيعي ويمنعه من سماع الدعوى بشأنه ويخول هيئة التحكيم الاختصاص بالفصل فيه بحكم يحوز حجية الأمر المقضي ويكون واجب النفاذ وفق حكم المادة "٥٥" من هذا القانون، و إنه نظراً للخطورة المنوه بها حال اتصال اتفاق التحكيم بعقد إدارى متعلق بتسيير مرفق عام تطبق فى شأنه أحكام القانون العام و تكون نصوصه بحسبانها شريعة العاقدين الحاكمة للعلاقة فيما بينهما بما تنتظمه من حقوق و التزامات عقدية والمدَّعى عدم تنفيذ أحد طرفيها لما هو ملقى على عاتقه بموجب هذا العقد ، أوجب المشرع أن يكون اتفاق - مشارطة - التحكيم وفقاً لما سبق بيانه بموافقة الوزير المختص دون غيره متى كان هو المختص بإبرامه بحسبانه هو الأقدر على تقدير مراعاة الصالح العام عند النظر فى أن يكون الفصل فى النزاع الناشئ عن عقد إدارى بطريق التحكيم بما يرتبه من النأى بالنزاع عن قاضى المنازعات الإدارية الطبيعى "مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى" وعقد الاختصاص بالفصل فيه لهيئة تحكيم، الأمر الذى يفصح بأن تلك القاعدة المتعلقة بإبرام اتفاق التحكيم ووجوب مباشرة ذلك بواسطة الوزير المختص و عدم جواز تفويض غيره فى التوقيع "الموافقة" عليه هى من تلك القواعد المتعلقة بالنظام العام التى يتعين مراعاتها

و الالتزام بها من الكافة سواء فى ذلك الجهة الإدارية أو المتعاقد معها ، مما تغدو معه مخالفتها على أى وجه مرتبة بطلان الاتفاق جزاء وفاقا مع طبيعة هذه القـــاعدة ومرتبتها بين القواعد القانونية الحاكمة للتعاقد.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم جميعه فإنه يجب موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اتفاق التحكيم، بما مـــؤداه أنه يلزم لقيام و صحة هذا الاتفاق ـ مشارطة التحكيم ـ أن يكون موقعاً من أى ممن ذكروا وفق حكم القانون، دون أن تغنى عن ذلك المـــوافقة المبدئية على الالتجاء إلى التحكيم لفض النزاع المثـــار، وكذا دون جواز التفويض فى التوقيع على الاتفاق، وإنه يترتب على مخـــالفة ذلك بطلان اتفاق التحكيم بطلاناً مطلقاً لمخالفة قاعدة من النظام العام.

" فلهـــــذه الأســـباب "

****

حكمت المحكمة: أولاً – بوجـــوب توقيع الوزير المختص أو من يتـــولى اختصاصاته بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اتفاق ـ مشارطة ـ التحكيم، دون غناء عن ذلك بموافقتهم المبدئية على الالتجاء إلى التحكيم لفض النزاع المثار.

ثانياً- ببطلان اتفاق التحكيم بطـــلاناً مطلقاً عند توقيعه من غير من وسد إليهم المشرع اختصاص الموافقة عليه . وإعادة الطعن للدائرة المختصة للفصل فيه . فى ضوء ما تقدم .

سكرتير المحكمة

رئيس المحكمة