ضوابط اختصاص القضاء الإداري

«دراسة مقارنة»

بين الشريعة الإسلامية والأنظمة الحديثة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ومصر وفرنسا

الدكتور

أحمد منازع علي أحمد

1433هـ /2012 م

مكتبة القانون والاقتصاد
الرياض

2

القسم الثاني

تطبيقات ضوابط اختصاص القضاء الإداري

في بعض الدول المقارنة

الباب الأول

تطبيقات ضوابط اختصاص القضاء الإداري في فرنسا

تمهيد وتقسيم:

لما كانت فرنسا هي مهد النظام القضائي المزدوج في العصور الحديثة فكان من الضروري إيضاح ذلك تمهيداً للدخول في التطبيقات التي تحكم ضوابط اختصاص القضاء الإداري الفرنسي ومن خلال تلك النشأة وهذا التطور سيتبيّن لنا بجلاء نوع الأسلوب المتبع في فرنسا لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري، هل كانت فرنسا تتبع الأسلوب الحصري لكلا جهتي القضاء عند توزيعها للاختصاص أم كانت إحدى جهتي القضاء (وهي عادة القضاء الإداري) هي التي كانت فقط قد حُدد اختصاصها حصراً أم لا؟ أم كان الأسلوب المتبع هو أسلوب الولاية العامة لكلا جهتي القضاء؟.

وأياً كان الأمر فما هو موقف القضاء من ذلك ومن معايير الاختصاص السابقة وهل له لمسات واضحة المعالم؟ وهل تبع الفقه في ذلك أم لا؟ كل ذلك سنتناوله من خلال الفصول التالية:

الفصل الأول: فرنسا مهد النظام القضائي المزدوج (القضاء

الإداري في العصر الحديث) نشأته - تطوره - اختصاصه.

الفصل الثاني: أساليب توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء في فرنسا.

الفصل الثالث: موقف القضاء الفرنسي تجاه ضوابط توزيع الاختصاص.

الفصل الأول

فرنسا مهد النظام القضائي المزدوج

(القضاء الإداري الحديث)

نشأته - تطوره - اختصاصه (إحالة)[1]

تبيّن لنا فيما سبق[2] أنَّ القضاء الإداري بشكله الحالي في البلدان التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، تمتد إلى ما قبل الثورة الفرنسية في فرنسا والتي اندلعت عام 1789م، ذلك أنَّه ساد قبل هذه الفترة فساد قضائي بسبب المحاكم التي كانت سائدة في العهد القديم والتي كان يطلق عليها «Parle-ments» والتي أسرفت في التدخل في شؤون الإدارة الفرنسية آنذاك، حيث كان ذلك هو السبب التاريخي والأول الذي أدى إلى نشأة القضاء الإداري

---

(1) إلى الفصل الثاني من الباب التمهيدي (أساس القضاء الإداري وعلة وجوده) حيث فصلنا القول في مسألة نشأة وتطور أساس القضاء الإداري (في فرنسا) وتطور اختصاصه.

(2) G. Vedel et P. Delvolve, Op. Cit., P. 116 et s, M. Waline, Droit administratif, Op. Cit., P. 21 et s, J.M. Auby et R. Drago, Op. Cit., P. 293 et s, M. Letoruneur et J. Meric, Op. Cit., P. 8 et s, J. Rivero, Op. Cit., P. 173 et s, A. De Laubadere, Manuel... Op. Cit., P. 40 et s, Traite de droit administratif, Op. Cit., P. 28 et s, L. Tratabas et P. Isoart. Op. Cit., P. 17 et s, G. Peirer, Op. Cit., «Content...», P. 1 et s, G. Baribant, Op. Cit., P. 436 et s, Ch. Debbasch et J.C. Ricci, Op. Cit., P. 184 et s, A. De Laubadere... Traite de droit... Op. Cit., P. 431 et s.

الحالي في فرنسا.

فبغض النظر عن كون أنَّه كانت هناك محاكم واختلف في كونها إدارية من عدمه، فإنَّ تلك البرلمانات جعلت الجمعية التأسيسية للثورة تلغى تلك البرلمانات القضائية في أو أعمالها لتفادي أية استمرارية من قبل المحاكم القضائية للتدخل في شؤون الإدارة أو عرقلة أعمالها في المستقبل ومن ثم وضع ذلك القانون - الجدُ شهير - والذي ما زال معمولاً به حتى الآن - والصادر في 16 - 24 أغسطس لعام 1790م والذي نص في مادته الثالثة عشرة «على أنَّ الوظائف القضائية مستقلة وتبقى دائماً منفصلة عن الوظائف الإدارية، وعلى القضاة - وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى - ألا يتعرضوا بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية، ولا يستدعي المديرين أمامهم بسبب وظائفهم».

فهذه هي القاعدة الأولى والأساسية التي قامت على أنقاضها فكرة منع المحاكم القضائية من نظر أية قضايا تتعلق بالإدارة عموماً والتي سميت باسم مبدأ الفصل بن السلطات الإدارية والقضائية تفسيراً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي قال به (مونتسكيو)، وقد صدر أيضاً مرسوم 16 فريكتيدور للسنة الثالثة - يؤكد على قانون 16 - 24 أغسطس أي يقضي بالاستمرار في منع القضاء العادي من التعرض بأي حال للمنازعات والأعمال الإدارية.

وبالتالي فقد كان مقتضى هذه النصوص أن تمنع القضاء العادي من التعرض للأعمال والمنازعات الإدارية ولا تختص بها بحال من الأحوال، بل تمنعه من توجيه الأوامر إلى الإدارة أو أي من موظفيها أو حتى فرض عقوبات على الإدارة بحجة أنَّ ذلك يشكل اضطراب وخلل في أعمال الإدارة واستغلال للجهاز الإداري وبالتالي لا تختص جهة القضاء العادي بالنظر في أي من الأمور الإدارية وألا تعرض ذلك العمل حتماً للنقض واللوم الشديد في لغة النصوص المذكورة.

وذلك ما أدى حتماً إلى أنَّ الإدارة تكون منفصلة تماماً عن السلطات القضائية.

ولما كان هذا الوضع قد تمخض عنه حالة إنكار للعدالة أي وجود منازعات خاصة بالإدارة ليس لها قاضي حقيقي، فإنّ الإدارة ذاتها هي التي تولت الفصل في تلك المنازعات. وقد سميت تلك الفترة بمرحلة الإدارة القاضية.

ولما كان ذلك الوضع فيه كثير من الخلل، لأنَّ الإدارة هي الحكم والخصم في آن واحد فكان لا بدَّ من الإصلاح الذي تمخض عنه بزوغ فجر القضاء الإداري الفرنسي أي إنشاء مجلس الدولة الفرنسي بموجب المادة (52) من الدستور الفرنسي الصادر في 22 «فريمير» للسنة الثامنة لقيام الثورة وإعلان الجمهورية الفرنسية الأولى. كما أنشئت مجالس المديريات في الأقاليم المتعلقة بموجب تشريع 28 «بلفواز» للسنة الثامنة أيضاً والتي رسم لها نابليون بونابرت إنهاءاً للوضع المزري الذي تمخض عن نظام الفصل المذكور.

وإن كانت وظيفة مجلس الدولة لم تتعدَ كونه مجرد هيئة استشارية آنذاك، تقدم الرأي والمشورة للإدارة في المجالات القانونية والإدارية والتشريعية المتنوعة، وأيضاً تلقي الشكاوى والتظلمات والفصل فيها وعرضها على الإدارة للتصديق عليها، فقد كانت آراءه غالباً لا تلاقي مناقشة أو معارضة تذكر عليها من قبل الإدارة.

ولكن كانت سلطة المجلس آنذاك استشارية فقط أي أنَّه لا يمكنه أن يصدر أحكام قطعية من تلقاء نفسه ودون عرض على الإدارة وبالتالي سميت تلك الفترة بفترة القضاء المحجوز، وبالتالي لا يمكن الحكم على مجلس الدولة آنذاك بأنَّه قاض حقيقي.

وعموماً فقد استمر القضاء الإداري في التطور بل والتخبط التاريخي بين الصراعات المختلفة إلى أن منح سلطة القضاء البات بموجب قانون 24 مايو 1872م بعد أن استمر قضاءه محجوزاً قرابة ثلاثة أربع القرن، أي أعطى سلطة البت وبشكل نهائي في كافة المنازعات الإدارية بشكل رسمي

وجازم ودون الرجوع للسلطة التنفيذية آناء إصداره لتلك الأحكام.

وإذا كان القضاء الإداري قد نشأ وتطور حسب الأوضاع والأسس المذكورة سلفاً إلاَّ أنَّ الأصل في إقراره واستقراره ورسوخه هو الثبوت العلمي والواقعي والتطبيقي والفني لأهميته وضرورته كجهة قضاء متخصصة ومختصة بالمنازعات الإدارية إضافة إلى مهامه الأخرى التي يقوم بها لمعاونة الجهاز الإداري.

وذلك ما أدى بالمجلس الدستوري الفرنسي لأن يؤكد حالياً على أهمية وجود القضاء الإداري واستقلاله وبالتالي تضمنت آخر الدساتير الفرنسية النص على ذلك المبدأ بوضوح تام[1].

(1) A. De Laubadere... Traite de droit, Op. Cit., P. 431 et s.

الفصل الثاني

أساليب توزيع الاختصاص

بين القضاء العادي والإداري في فرنسا

تبيّن لنا في القسم الأول أنَّ الدول التي تعتنق النظام القضاء المزدوج (القضاء الإداري) لا بدَّ أن يتخذ أسلوب توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء فيها أحد الأساليب الثلاثة الآتية:

الأول: وهو إما يكون كلا اختصاص جهتي القضاء محدد على سبيل الحصر.

الثاني: أن يكون اختصاص إحدى جهتي القضاء محدد على سبيل الحصر والجهة الأخرى ذات ولاية عامة.

الثالث: أن تكون كلتا جهتي القضاء ذات ولاية عامة في نظر المنازعات المتخصصة فيها.

وعلمنا أنَّ فرنسا هي مهد ذلك النظام القضائي والقانوني المزدوج في العصور الحديثة على النحو التاريخي والعملي السالف البيان فأي الأساليب السابقة اتبعته التشريعات والنظام الفرنسي منذ نشأة القضاء الإداري.

إنَّ في حقيقة الواقع التشريعي والقضائي الفرنسي تجعلنا نقسم ذلك الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول

ارتباط نشأة القضاء الإداري الفرنسي بالاختصاص المقيد

مرّ القضاء الإداري الفرنسي بمرحلة كان اختصاصه فيها مقيد بسبب ظروف نشأته السياسية والتاريخية - على النحو السالف الذكر - إذ كانت مشكلة الاختصاص بالمنازعات الإدارية لا ترتبط بالقضاء العادي لأنّه كان قطعاً قد منع من النظر أو التعرض للأعمال أو المنازعات الإدارية قبل نشأة مجلس الدولة الفرنسي ببضع سنوات - وإنّما ترتبط مشكلات الاختصاص في هذه المرحلة بالسلطات الإدارية ذاتها والتي كانت السبب الرئيسي - في رأينا في تقييد أو عرقلة اختصاص القضاء الإداري منذ بداية نشأته وحتى عام 1889م.

وعليه يمكننا القول إنَّ القضاء الإداري الفرنسي قد تعثر في اختصاصه بنظر كافة المنازعات الإدارية، ومر بمرحلة كان لا يمكنه فيها التعرض مباشرة لأي نزاع أو دعوى تعرض عليه دون قيد أو شرط. وبمعنى آخر لم تكن في تلك المرحلة يد القضاء الإداري قد أطلقت لنظر سائر المنازعات الإدارية التي يقدمها ذوي الشأن إليه مباشرة وإنّما كانت هناك حدود وقيود تكف يده عن ذلك.

أي يمكن القول إنَّ القضاء الإداري ظل فترة ما لم يكن - كما هو حالياً - صاحب ولاية عامة بنظر كافة المنازعات الإدارية. بل ذو اختصاص مقيد أو محجوز فضلاً عن كونه قاضي استئناف فقط بالنسبة للمنازعات الإدارية عموماً. إذ تمتد هذه الفترة منذ نشأة القضاء الإداري الفرنسي وحتى صدور حكم «كادو» «Cadot»[1] في 13 ديسمبر عام 1889م من قبل مجلس الدولة الفرنسي ذاته[2].

---

(1) C.E. 13 dec. 1889, Cadot, Rec.. 1148, Concl. Jagerschmidt, Les grands arrêts.. Op. Cit., P. 23.

(2) F. P. Benoit... Op. Cit., P. 361.

فقد كانت الإدارة ذاتها في بداية الأمر - أي على أثر اندلاع الثورة الفرنسية ومنع السلطات القضائية من نظر أو التعرض للأعمال الإدارية وعلى أثر عدم وجود قاضي لتلك المنازعات التي تنشب بين الإدارة والأفراد - قد نصبت نفسها القاضي الذي يحكم ويفصل في تلك المنازعات وتختص بالنظر في كل المنازعات الإدارية، فإنَّ الإدارة لم تكن جهة قضاء حتى يمكن القول بأنَّ اختصاصها محدد أو شامل، بل كان فصلها في النزاعات هو حل مؤقت للخروج من حالة النكران للعدالة[1].

وبالتالي تمَّ التخلص من هذا الوضع بإنشاء مجلس الدولة الذي صُحح به ذلك التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية والذي رفعت به أي بمجلس الدولة سمة إنكار العدالة - على حد تعبير بعض الفقهاء - والتي كانت مشوهة لصورة ذلك المبدأ المذكور[2].

وبإنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم على النحو السالف البيان - جدّ هناك جهة تفصل في المنازعات الإدارية.

إلاَّ أنَّ اختصاص مجلس الدولة خلال تلك الفترة - أي منذ إنشائه بموجب المادة (52) من دستور السنة الثامنة وحتى عام 1872 - كان مقيداً «Justice Retenue» أي وإن كان المجلس يتلقى الدعاوى والتظلمات ويقوم بالفصل فيها فإنَّ حكمة لا يكون باتاً أو حقيقياً إلاَّ بعد تصديقه من الرئيس الإداري أو رئيس الدولة، حتى وإن كان المجلس هو الذي يقوم بكافة الإجراءات أو وأنَّ الحكم يصدر عادة وفق ما يقرره المجلس أي حتى إذا كان الواقع يثبت أنَّ القرارات الصادرة من المجلس لم تنل الاعتراض أو الالتفات عنها إلاَّ في حالات نادرة فإنَّ أحكامه لا تعتبر نافذة إلاَّ بعد التصديق عليها من قبل

---

(1) M. Duverger, Op. Cit., P. 175 et s, M. Waline, Op. Cit., P. 27 et s, G. Vedel et P. Delvolve, Op. Cit., P. 121 et s, A. de Laubadere... Manuel... Op. Cit., P. 40 et s.

(2) G. Vedel et P. .Delvolve. Op. Cit., P. 121, 122 et s, A. de Laubadere... Manuel... Op. Cit., P. 40 et s.

السلطة التنفيذية[1].

هذا الوضع قد امتد إلى ثلاثة أرباع القرن ومجلس الدولة لا يمكنه أن يصدر حكماً نهائياً باتاً، أي لم تكن له ولاية قضائية كاملة تنظر المنازعات الإدارية بل يعود الأمر في نهاية المطاف للسلطات الإدارية بتصديقها على هذه الأحكام أو لا[2].

وكانت مجالس الأقاليم لا يختلف حال اختصاصها المقيد - بل والمحدد وفق نصوص في حالات معينة - عن حال مجلس الدولة، فكان أعضاها كمستشارين للإدارة ووظائفهم إدارية بل غير مستقلين عن الإدارة[3].

فضلاً عن ذلك فإنَّ فكرة الإدارة القاضية ظلت هي تجعل الوزراء هم أصحاب الولاية العامة في منازعات القانون العام كلاً فيما يخصه.

فعلى الرغم من صدور قانون 24 مايو 1872م والذي أعطي لمجلس الدولة سلطة القضاء البات «Justic dégleguée» أي سلطة قضاء إداري مستقل وكقاضي حقيقي مستقل بنفسه ويمكنه أن يصدر أحكام دون الرجوع للسلطة التنفيذية. فقد ظل هناك قيد على ولاية ذلك القضاء الإداري العامة في نظر المنازعات الإدارية أيضاً، ألا وهي نظرية الوزير القاضي «La theorie du ministre Juge» حيث كانت تلك النظرية تحد من اختصاص مجلس الدولة لصالح الإدارة (الوزراء)، لأنَّ النصوص التي أعطت لمجلس الدولة صلاحياته كقاضي مستقل وبات لم تلغى أو تعدل فكرة الإدارة القاضية التي ظلت حتى نهاية القرن التاسع عشر، حيث كان الوزراء هم أصحاب الولاية العامة في

---

(1) M. Waline, Op. Cit., P. 28 et s, G. Vedel et P. .Delvolve, Op. Cit., P. 122 et s, Ch. Debbasch et J.C. Ricci, Op. Cit., P. 184 et s, G. Peiser, Op. Cit., P. 5.

(2) M. Waline, Op. Cit., P. 29 et s, G. Vedel et P. .Delvolve, Op. Cit., P. 122 et s, G. Peiser, Op. Cit., P. 5, G. Peiser, Op. Cit., P. 5. J Rivero, Op. Cit., P. 176 et s, A. De Laubadere, Manuel... Op. Cit., P. 42 et s.

(3) M. Waline, Op. Cit., P. 28 et s, F.P. Benoit, Op. Cit., P. 361 s.

منازعات القانون العام «les juger administratifs de droit commun» كل فيما يخصه وكان مجلس الدولة هو قاضي استئناف فقط بالنسبة لتلك المنازعات «Juge d'appel». وبمعنى أنَّ ليس أمام الأفراد سوى التوجه أولاً بدعاواهم إلى الوزير المختص باعتباره قاضي القانون العام قبل التوجه لمجلس الدولة كجهة استئنافية لقرارات الوزراء أو مجالس الأقاليم اعتياداً على النظام السابق وجرياً وراءه[1].

(1) A.De Laubadere.. Manuel.. Op. Cit., P. 42, L. Tralabas et P. Isorat, Op. Cit., P. 159 et s, Ch. Debbasch et J.C. Ricci, Op. Cit., P. 184 et s, A.De Laubader... .Traite de droit administratif... Op. Cit., P. 434 et s

المبحث الثاني

القضاء الإداري الفرنسي القاضي العام

في المنازعات الإدارية

انتهينا فيما سبق إلى أنَّ مجلس الدولة على الرغم من إعطائه سلطة القضاء البات بموجب قانون 24 مايو لعام 1872م أي كجهة قضاء إداري حقيقية وباتة في المنازعات الإدارية التي ينظرها، إلاَّ أنَّ السلطات الإدارية ظلت مستمرة في سيطرتها على كافة المنازعات الإدارية ولا يمكن لمجلس الدولة أن ينظر مباشرة في نزاع بدون مروره حتماً على السلطة الإدارية المختصة، أي أنَّ مجس الدولة كان مجرد قاضي استئناف في المنازعات الإدارية وأنَّ الإدارة هي صاحبة الولاية العامة في نظر كافة المنازعات الإدارية وذلك ما كان يسمى بنظرية الوزير القاضي.

فكيف إذن تمكن القضاء الإداري الفرنسي من فض هذا الحصار وفك ذلك الخناق الذي طوقته به السلطات الإدارية في ولايته العامة بنظر المنازعات الإدارية؟!.

في الواقع القضائي والتاريخي الفرنسي تعتبر الخطوة التي اتخذها مجلس الدولة في قضية (كادو) عام 1889م المتقدم الإشارة إليها هي الخط الفاصل بين الأسلوب الحاصر والمقيد لمجلس الدولة كجهة قضاء إداري وتحوله من مجرد قاضي استئناف للمنازعات الإدارية إلى قاضي صاحب ولاية عامة في نظر المنازعات الإدارية أو بعبارة أخرى قاضي القانون العام. والتي تخلص بحكمه من خلال هذه القضية من نظرية الوزير القاضي التي كانت تجعل الوزراء أهم أصحاب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات الإدارية على النحو المتقدم. إذ يعتبر الفقه هذا التحول نتاج خطوة مجلس الدولة في قضية

(كادو) المذكورة[1].

إذ أُحيط هذا الحكم بعناية خاصة من قبل الفقه الفرنسي واعتبر من الأحكام والمبادئ الكبرى ليس إلاَّ لهذا التحول الفذ التاريخي والذي أحدثه الحكم المذكور. والذي نحاول لهذا السبب فيما يلي أن نحيطه بقدر من الإيضاح:

فقد جاء[2] بصدد الحكم المذكور: أنَّ على إثر إلغاء مدينة مرسيليا وظيفة المهندس مدير الطرق والمياه بها وهو المدعو كادو فقد طالبها بالتعويض، وعلى أثره رفض مجلس البلدية إجابة طلبه، رفع دعوى أمام المحاكم العادية فقضت بعدم اختصاصها إذ قدرت أنَّ العقد الذي يربطه بالمدنية ليس له خواص عقد إجارة العمل المدني، فرفع دعواه أما مجلس الإقليم الذي قضى بدوره بعدم الاختصاص لعدم تأسيس طلبه على الإخلال بعقد تنفيذ أشغال عامة، فتقدم بطلبه إلى وزير الداخلية الذي رفض أيضاً طلبه بالتعويض بناءً على رفض مجلس الإقليم فلا يمكنه أن يستجيب له وبالتالي فقد كان هذا الرفض هو محل طعن السيد/كادو أمام مجلس الدولة، والذي قرر أنَّ الوزير كان على حق في الامتناع عن نظر أمور ليست من اختصاصه وبالتالي قرر المجلس اختصاصه بنظر النزاع الناشئ بين مدينة مرسيليا والمدعو/كادو.

وبالتالي فقد كان هذا الحكم موضحاً - وفق ما جاء بتقرير مفوض الحكومة (جاجر شميث) لخطوة رئيسية في تطور القضاء الإداري فوجه الضربة القاضية إلى ما كان يسمى بنظرية الوزير القاضي، إذ جعل مجلس الدولة نفسه القاضي الإداري أو قاضي القانون العام أي صاحب الولاية

---

(1) A. De Laubadere.. Traite de droit.. Op. Cit., P. 434, M. Duverger, Op. Cit., P. 238 et s, G. Peiser, Contetieux, Op. Cit., P. 6, 7, J. Rivero, Op. Cit., P. 176, 177, Ch. Debbasch et J.C. Ricci, L. Tratabas et P. Isoart. Op. Cit., P. 159 et 160, A. De Laubadere... TManuel.. Op. Cit., P. 42.

(2) سبقت الإشارة إليه.

العامة في نظر المنازعات الإدارية[1].

إذ قضى مجلس الدولة نهائياً بموجب ذلك الحكم على ذلك النظر المتخلف من عصر كانت الإدارة تقضي به شؤونها بنفسها. طالما وجد قضاء حقيقي مكلف بالفصل في المنازعات القائمة بين الإدارة والأفراد إذ تقرر منذ ذلك الحين العرض المباشر لكافة المنازعا الإدارية بصفة عامة على مجلس الدولة دون مرور بها على الوزير أولاً، وجعل مجلس الدولة بموجب هذا الحكم نفسه أنَّه صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية في أول وآخر درجة بل وإن كان القضاء الإداري الفرنسي قد تجاوز حالياً حكم كادو في حرفيته بموجب الإصلاحات التي طرأت عليه وصيرورته صاحب الولاية العامة فإنَّ الإصلاح الأساسي في 30 سبتمبر 1953م ما كان ليتم بدون حكم كادو وبالتالي يعتبر ما حققه هذا الحكم من فتوحات هي حقيقة قائمة[2].

وعليه يمكن القطع أنَّ الأسلوب المتبع لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في فرنسا حالياً هو أسلوب الولاية العامة. أي أنَّ القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات الإدارية وأنَّ القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات الأخرى، ومن هنا بدأت رحلة البحث عن معيار لهذه المنازعات الإدارية في الفقه والقضاء الفرنسي، لأنَّ التشريعات - كما هو مبين - لم تحدد ذلك المعيار على الإطلاق وتركت هذا الأمر للفقه والقضاء.

---

(1) تلك هي ملاحظات كل من:

M. Long. P. weil et G. Braibant, Les grands arrêts. Op. Cit., P. 23 et s.

(2) Op. Cit., P. 24, 25. F.P. Benoit, Op. Cit., P. 361.

الفصل الثالث

موقف القضاء الفرنسي من معايير اختصاص القضاء الإداري

تمهيد وتقسيم:

لما كانت التشريعات الفرنسية المختلفة قد تركت للقضاء سلطة البت في مشكلات توزيع الاختصاص بين الجهتين ووضع الضوابط الكفيلة بوضع حدود فاصلة بين جهتي القضاء منذ نشأة القضاء الإداري الفرنسي على النحو المبيَّن فيما سبق بوصف أنَّ القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية.

ولما كان الفقه قد استخلص نظريات عامة كضوابط ومعايير عامة لاختصاص القضاء الإداري وقد دعم كل مذهب نظريته بأدلة متنوعة.

ففيما يلي سنخوض في أعماق الأحكام القضائية لنرى عن قرب الاتجاه القضائي في هذا الصدد من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: القضاء الفرنسي ومعيار المرفق العام التقليدي.

المبحث الثاني: القضاء الفرنسي ومعيار المصلحة العامة.

المبحث الثالث: القضاء الفرنسي ومعيار السلطة العامة.

المبحث الرابع: القضاء الفرنسي والمعيار المختلط (فكرة المرفق بعد الأزمة والتقويم).

المبحث الخامس: القضاء الفرنسي ومعيار القانون الواجب التطبيق.

المبحث الأول

القضاء الفرنسي ومعيار المرفق العام التقليدي[1]

في واقع القضاء الفرنسي العديد من الأحكام التي ربطت بين اختصاص القضاء الإداري ومعيار المرفق العام أو بمعنى آخر التي جعلت من معيار المرفق العام أساساً لاختصاص القضاء الإداري. نكتفي بأبرز أهم هذه الأحكام وبيان مدى التحليلات الفقهية والتفسيرات الفقهية لها أو في مدى دلالتها على ذلك.

حكم بلانكو[2] «Blanco» الصادر من محكمة التنازع في عام 1883م:

يعتبر حكم بلانكو هذا من أكثر الأحكام التي نالت اهتمام الفقه الفرنسي فلا يكاد يخلو من الإشارة إليه مرجع إداري فرنسي، ويمكن إيجاز موضوع وحكم بلانكو في أنَّ المدعو/بلانكو قد رفع دعواه - موضوع هذا الحكم - ضد مدير إقليم (الجيروند) - حول مسؤولية الدولة مدنياً، وفق المواد (1382، 1383، 1384) من القانون المدني عن الضرر الناشئ من الجرح الذي أصيبت به ابنته التي صدمتها عربة صغيرة تابعة لمصنع التبغ...

وقد قضت محكمة التنازع الفرنسية - على أثر رفع الموضوع الخاص بالتنازع بين جهتي القضاء العادي والإداري أمامها - بأنَّ مسؤولية الدولة عن تلك الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل العاملين في المرافق العامة لا يمكن أن تستند إلى المبادئ التي يقضي بها القانون المدني الذي يهتم بتنظيم علاقات

---

(1) تمييزاً له عن المعيار الحديث المتعلق بالمرفق العام بعد التقويم وإعادة التقييم على النحو الموضح بالقسم الأول (النظرية العامة).

(2) T.C. 8 fevr 1873, Blanco, Rec., 1er suppl t 61, Concl. David, Les Grands arrêts de la jurisprudence administratif, Sirey 1974, P. 1 et s.

الأفراد فيما بينهم، وبالتالي فمسؤولية المرافق العامة لها قواعدها الخاصة بها والتي تتغير بحسب حاجات هذه المرافق ولزوم التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد. وبالتالي يكون القضاء الإداري وحده مختصاً بنظرها.

وبالتالي لا تختص المحاكم العادية - وفق تقرير مفوض الحكومة دافيد - البتة بنظر المنازعات المقامة ضد الإدارة بسبب المرافق العامة أياً كان موضوعها حتى ولو كانت تستهدف قيام القضاء العادي بمجرد الحكم عليها بمبالغ مالية تعويضاً عن الأضرار الناشئة عن عملياتها دون إلغاء أو تعديل أو تفسير قرارات الإدارة، مرددة محكمة التنازع ذلك النزاع في حكمها المذكور أعلاه (بلانكو) أي معتبرة المرفق العام هو المعيار الذي يمكن الاستناد عليه في تحديد اختصاص القضاء الإداري وإن كان التقرير المذكور قد تعرض لفكرة الإدارة الخاصة للمرافق العامة (تحت صيغة الدولة المالكة) والدولة كشخص مدني أهل للالتزام بموجب العقود التي تكون وفق أحكام القواعد العامة إضافة إلى أنَّ حكم بلانكو يقرر هجر معيار الدولة المدينة نهائياً ويظل العمل في مسائل الاختصاص بناءً على قوانين 16 - 24 أغسطس 1890 و16 فركتيدور للسنة الثالثة والتي تقضي بالحظر على المحاكم العادية من التعرض بأي شكل كان لأعمال الإدارة[1].

وبالتالي يعتبر حكم بلانكو من أول الأحكام الإدارية الصادرة من القضاء الإداري التي اعتنت بل ورفعت فكرة المرفق العام، بل يعد حكم بلانكو والأحكام الأخرى التي مجد بها مجلس الدولة ومحكمة التنازع معيار المرفق العام - هي الأشهر في القانون الإداري بوجه عام[2].

فإذا كان القضاء قبل صدور حكم بلانكو يطبق معايير أخرى - تعد مهجورة الآن هي معيار الدولة المدينة ومعيار التمييز بين أعمال السلطة

---

(1) Les grande Arrêts, Op. Cit., P. 2, 3.

(2) A.De Laubadere... Traite elementaire... Op. Cit., P. 40. Traite de droit administratif, Op. Cit., P. 45.

وأعمال الإدارة العادية فبصدور حكم بلانكو يعتبر القضاء قد تخلى عن ذلك المعايير مطبقاً أكبر معيار حديث في ذلك الحين إلاَّ وهو معيار المرفق العام أي أنَّ كل ما يتعلق بتسيير أو تنظيم المرافق العامة يعد من اختصاص القضاء الإداري، إذ يعتبر ذلك منعطف جديد وتفسير آخر لمبدأ الفصل بين السلطات يرتكز على أن القواعد المتعلقة بالقانون الإداري لا تتعدي إطار المرافق العامة، كما أوضحه الحكم المذكور، وقد اتضحت أيضاً بهذا الحكم المبادئ المتعلقة بالتفرقة بين نشاط الإدارة بتسيير المرافق العامة والمتعلقة بالنشاط الخاص بالإدارة آناء تسيرها لهذه المرافق إذ تستعمل وسائل القانون الخاص فلا تخضع حينئذٍ للقضاء الإداري. وتحد هذه الفكرة من توسيع نطاق اختصاص القضاء الإداري والتي طورت فيما بعد والتي أشار إليها (روميو) أيضاً في تقريره في حكم تيري كما سيلي[1].

وعلى أية حال فقد كانت مساهمة حكم بلانكو فعالة في بناء النظرية العامة للقانون الإداري، إذ أكد على مبدأ ربط الاختصاص الإداري بالموضوع، ذلك أنَّ مفوض الحكومة قد أقرَّ في تقريره بل وفي صلب الحكم قيام علاقة طردية بين اختصاص القضاء الإداري والقواعد المستقلة غير المألوفة في القانون الخاص «autonomes exarbilantey» والتي تعد صلب القانون الإداري[2].

وتساءل البعض[3] عما إذا كان موضوع حكم بلانكو ذاته يدخل حالياً في مجال اختصاص القضاء الإداري أم لا؟. لما ورد بقانون 31 ديسمبر لعام 1957 من إحالة - وخروجاً على المادة (13) من قانون 16 - 24 أغسطس لعام 1790 لقضايا الضرر - أياً كانت طبيعته - الناشئ عن مركبة «Vehicule» أياً كانت إلى «المحاكم المدنية» باستثناء تلك التي يستخدمها الدومين العام

---

(1) A.De Laubadere... Traite elementaire... Op. Cit., P. 4. et s.

(2) M. Long. P. weil et G. Braibant, G. A., Op. Cit., P. 3.

(3) Les Grands arrêts, Op. Cit., P. 4.

بصفة عرضية (المادة الأولى). ففي تطبيق هذا القانون فسر القضاء مفهوم المركبة أوسع تفسير وطبقة بصفة خاصة على كراكة نهرية[1] وكاسحة جليد[2] وطائرة[3] وقارب[4] ومعدية[5] أي في خضوعها للقضاء العادي الذي يختص بنظرها.

عموماً هناك من الأحكام التي أوضحت اعتمادها على معيار المرفق العام وإقرار مبادئ مهمة في هذ الصدد ومن ذلك حكم (روتشيلد) والذي ظل مغموراً في طي النسيان لأسباب غير معروفة بينما اشتهر حكم بلانكو المذكور[6].

ففيما يلي نحاول إبراز حكم روتشيلد المذكور:

حكم روتشيلد «Rothschild» الصادر من مجلس الدولة عام 1855[7]:

يعتبر حكم روتشيلد من الأحكام التي تتعلق بذات معيا المرفق العام حيث استعمل القضاء (مجلس الدولة) فكرة المرفق العام والتي أدخل المنازعة المتعلقة بهذا الحكم في اختصاصه بناءً عليها وذلك قبل صدور حكم بلانكو

---

(1) T.C. 14 nov. 1960 comp. de baleaux à vopeur du Nort, Rec. 871, J.C.P. 1960, II, II 874 note R.L., R.D.P 1960. II 98 note Waline, A.J. 1960. I. 185, chr, calabart et genot; G.A, Op. Cit., P. 4.

(2) T.C. 14 nov. 1961 Dame Kouyoumdjian, Rec. 882, D. 1962, 759 note Blaevoet, J.C.P. 1961 II, 12410, note R.L., A.J. 1962. II 230 note De Laubadere; G.A., Op. Cit., P. 4.

(3) C.E. 10 Janv. 1962, Minister des Arvmeis - air c. Dame Veuve coppier de chamrond, Rec., 16, A.J. 1962. II 230 note De Laubadere; G.A., Op. Cit., P. 4.

(4) Cass Civ. 8 Janv. 1964, pére et Munoz C/cosorts iourdin, Caz, Pal. 1964 I. 429; G.A., Op. Cit., P.4.

(5) T.C. 15 dec. 1973. Bdrbou, A.J. 1974. 94, Concl, Braibant. G.A, Op. Cit., P. 4.

(6) G. Vedel et P. Delvolve, Op. Cit., P. 128, 129.

(7) C.E. 6 dec. 1855, Rotschild, Rec., 707, G.A. P. 2.

وأثناء فترة هيمنة معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية، إذ استعمل حكم بلانكو ذات عبارات حكم روتشيلد، إلاَّ أنَّ الأخير ظل مغموراً لسبب أو لآخر ولم ينل أي من الاهتمام الفقهي الذي حظي به حكم بلانكو[1] ولعل السبب في ذلك يرجع - في رأينا لكون أنَّ حكم بلانكو قد صدر من قبل محكمة التنازع فضلاً عما أثاره من مشكلة فيما يتعلق بتنازع الاختصاص حول موضوعه بين جهة القضاء العادي ومجلس الدولة الفرنسي ولأن حكم روتشيلد صادر عن مجلس الدولة فقط، حيث لم يحصل بشأنه إثارة لمشكلة تنازع الاختصاص مع القضاء العادي.

ولحكم كادو دوره المهم أيضاً في إقرار معيار المرفق العام. إذ نظر مجلس الدولة دعوى السيد/كادو وجعلها من صميم اختصاصه والتي كانت تتعلق بعقد المذكور مع مدنية مرسيليا التي ألغته فطالبها بالتعويض لقاء ذلك، فكأن مجلس الدولة قد سبق أيضاً إلى اعتبار المرافق العامة المحلية كالمرافق العامة القومية في كونها معيار لاختصاصه[2].

حكم تيرييه[3] «Terrier» الصادر من مجلس الدولة في عام 1903م:

يمكن إيجاز حكم تيرييه في أنَّ المجلس العام لمقاطعة «Sdone-et-Loire» قد حدد مبلغ لكل شخص يأتي برأس أفعى، وقد رصد لذلك مبلغ في ميزانية المقاطعة للوفاء بهذا الغرض، وقد استمر في هذا الوضع إلى أن نفذت المبالغ التي تمَّ رصدها لهذا الغرض إلاَّ أنَّ الصيادين استمروا في البحث عن رؤوس الأفاعي وفي اصطيادها وجمعها، ولدى عدم إمكانية

---

(1) A.De Laubadere... Traite elementaire... Op. Cit., P. 282.

(2) C.E. 13 dec. 1889, Cadot, Rec.. II 48, Concl. Jagerschmidt, G.A., Op. Cit., P. 23 et s, et P. 50 et s.

(3) C.E. 6 fevr. 1903, Terrier, Rec.. 94 Concl. Romieu les grands arrietes, Op. Cit., P. 49 et s.

السداد لهؤلاء لعدم وجود مبالغ لذلك بالميزانية المخصصة لذلك أقام المدعو تيري دعواه ضد الإدارة المذكورة بحجة أنّه دائن لها بمبالغ لقاء ما قام به من اصطياد أفاعي ورفضت سدادها أمام مجلس الدولة الذي قضى باختصاصه بنظر تلك المنازعة على إثر قضاء مجلس الإقليم بعدم اختصاصه بنظر تلك المنازعة.

ويمكن القول إنَّ المعيار الذي يحمله حكم تيريه - والذي سبق أن أعلنت عنه محكمة التنازع في حكم بلانكو السالف الذكر عام 1873 والذي يقضي بأن مسؤولية الدولة التي يمكن أن تتحملها بسبب أخطاء الأشخاص الذين تستعملهم وهي بصدد تسييرها للمرافق العامة لا تحكمها القواعد المدنية - قد تأكد ذلك من جديد في هذا الحكم أي حكم تيريه في 6 فبراير 1903م لتعلقه بمبادئ تضبط نظرية حدود القانون الإداري عن القانون الخاص[1].

وإذا كان مجلس الدولة قد قضى بإدارية المنازعة وأنّها تدخل في اختصاصه فإنَّ هذا الحكم قد جعل معيار المرفق العام يأخذ منعطفات جديدة في التطور والتي حملها تقرير المفوض روميو في هذه الدعوى والذي جاء بمبادئ جدّ مهمة وجديدة في مجال القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري[2].

ذلك أنَّ مفوض الحكومة (روميو) قد أعلن أمام مجلس الدولة ما من شأنه أن يجعل مجلس الدولة يعتبر مجلس عام المقاطعة المذكورة مرفق عام حقيقي وكل ما يتعلق بتنفيذه يعتبر داخلاً في اختصاصه[3].

حيث جاء بتقريره أنَّ كل ما يتعلق بعدم تنفيذ أو سوء تنفيذ لمرفق عام هو خاضع لاختصاص القضاء الإداري مع التحفظ بأنَّ الإدارة قد تتصرف -

---

(1) تعليق:

M. Waline, Op. Cit., P. 73 et s.

(2) G.A., Op. Cit., P.50 et s. A.De Laubadere... Traite elementaire... Op. Cit.,P.40.

(3) M. Waline. Op. Cit., P. 73, 74, G.A., Op. Cit., P. 50 et s.

ليس فقط وفق أسلوب الإدارة العامة بل قد تتصرف بأسلوب الإدارة الخاصة أي شأنها شأن الأفراد العاديين. وتخضع لنفس القواعد الخاصة وللقضاء العادي الذي يخضع له الأفراد العاديين - كتأجير عمارة أو عقد خاص عادي كما يفعله الأفراد في حياتهم العادية بخلاف ما تمنحه لها القواعد الإدارية من امتيازات في حالة كونها شخص عام أي كمرفق عام. وأنَّ ذلك سواء تعلق بالمرافق العامة للدولة أو بالهيئات المحلية سواء بسواء[1].

ومسألة التمييز بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة لم تكن مبتكرة فق من لدن روميو في تقريره المذكور بل ذكر دافيد في تقريره في حكم بلانكو ضرورة التمييز بين دولة السلطة العامة ودولة الشخص المدني وهو ذاته ما سبق وأظهره (هوريو) في كتاباته ولكن استنتاجات روميو تؤرخ لهذا التطور في هذه الفكرة الأساسية للقانون والاختصاص الإداري أي التفرقة بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة. كما يعتبر حكم كادو قد سبق حكم تيرييه في عدم التفرقة بين المرافق المتعلقة بالدولة وتلك التي تتعلق بالهيئات المحلية كمجال لاختصاص القاضي الإداري[2].

حكم فيتري[3] ، Feutry ، الصادر من محكمة التنازع في عام 1908م:

يعتبر حكم فيتري من الأحكام الجدّ مهمة أيضاً في المجال التطبيقي القضائي لمعيار المرفق العام في فرنسا. وخاصة لصدوره عن محكمة التنازع في فرنسا.

إذا قضت محكمة التنازع في حكمها هذا باختصاص القضاء الإداري بناءً على معيار المرفق العام بذلك أنَّ دعوى المدعوة فيتري تتعلق بمستشفى المجانين

---

(1) M. Long. P. weil et G. Braibant, Les grands arrêtes, Op. Cit., P. 50 et s.

(2) Les grands arrêtes, Op. Cit., P. 51 et s.

(3) T.C. 29 fevr 1908. Feutry. Rec.. 208. Concl. Teisser. Les grands arrêts . Op. Cit.. P. 77 et s.

كمرفق عام، إذ هرب منها أحد المجانين وقام بإشعال حريق سبب أضراراً للمدعي المذكور وأنَّ ذلك ممَّا لا تختص به جهة القضاء العادي بحال من الأحوال[1].

وفي الواقع فإنَّ حكم فيتري باعتباره صادر عن محكمة التنازع فهو يعد مؤكداً لأحكام مجلس الدولة الصادرة في ذات مجال معيار المرفق العام ومسؤولية الدولة عن المرافق العامة والتي سبقت هذا الحكم[2].

حكم تيروند[3] «Therond» الصادر من مجلس الدولة في عام 1910م:

يتعلق حكم تيروند بعقد مبرم مع هذا الأخير ومدينة «Montpellier» بهدف القبض والسيطرة على الكلاب الضالة والحيوانات الميتة وإزالتها.. ونظراً لكون مجس الإقليم التابع له المذكور قد قضى بعدم اختصاصه بالبت في النزاع الناشئ بين طرفيه سالفي الذكر لكونه لا يعد من بين منازعات الأشغال العامة التي يختص بها هذا المجلس وفق المادة الرابعة من تشريع 28 بلفواز للسنة الثامنة. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه بنظر ذلك النزاع بناءً على أنَّ العقد المذكور يتعلق بعدم التنفيذ أو التنفيذ السيئ لمرفق عام «reulter de l'inexecution ou de la mauvaire execution de ce service... de la competence du conseil d'Etat» إذ كانت المدينة في تعاقدها هذا تهدف إلى تأمين مرفق عام.

ويعتبر حكم تيروند هذا قد تضمن أيضاً مبدأ من أهم المبادئ في مجال

---

(1) إذ تقول محكمة التنازع:

«Cons. que cette assignations et se detachat de sa fonction, qu'elle incrumine l'organisation et les fonctionnement d'un service à la charge du departement et d'intérét public, que l'appreciation des fautes qui auraient pu se produire dans l'execution de ce sevice n'appartient pas à l'autorité Judiciaire».

(2) تعليق:

G. A. Op. Cit., P. 51 et s.

(3) T.C. 4 Mars 1910, Therond, Rec.. 193 concl Pochat. Les grands arrêts, Op. .Cit.. P. 90 et s.

اختصاص القضاء الإداري، إذ يختص القضاء الإداري بالمنازعة ما دامت تتعلق بتنفيذ مرفق عام، أي بذلك تكون قد خضعت لقواعد القانون الإداري[1].

ويعتبر حكم تيروند مؤكداً لما جاء بحكم تيري السالف فيما يتعلق بمجال المرافق الخاصة بالهيئات المحلية والمنازعات التعاقدية المتعلقة بها[2].

وعموماً هناك العديد من الأحكام التي استعمل فيها القضاء الإداري الفرنسي هذا المعيار أي معيار المرفق العام التقليدي كمحدد لاختصاصه[3].

وبالتالي نخلص إلى أن منذ حكم بلانكو وحتى حكم تيروند مروراً بحكم تيري بعد معيار المرفق العام هو المعيار الذي اعتمده القضاء لتمييز القضايا تيري يعد معيار المرفق العام هو المعيار الذي اعتمده القضاء لتمييز القضايا الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري عن القضايا المدنية التي يختص بها القضاء العادي، فكل مشكلة تنجم عن تنفيذ أو إدارة مرفق عام يختص بها القضاء الإداري ولا يخرج عن هذه القاعدة إلاَّ ما يخرجه نص صريح بل ويمكن القول إنَّ تلك القاعدة قد طبقت، وكان مجال تطبيق القانون الإداري لا يتعلق سوى بفكرة إدارة المرفق العام، إلاَّ أنَّ هذا المعيار قد انتقد حالياً من قبل الفقه - كما سبق - على الرغم من إخلاص القضاء لهذا المعيار[4].

كما أنَّ هذه الانتقادات القاسية جعلت القضاء يأخذ بمعايير أخرى متعددة مع بقاءه مخلصاً لمعيار المرفق العام.

---

(1) تعليق لـ «Waline» على الحكم المذكور Op. Cit., P. 72, 73.

(2) تعليق:

G. A. Op. Cit., P. 51 et s.

(3) على سبيل المثال:

C. E. 13 Juillet, 1912 Société des granits des Vosges, P. 909 Concl. Leon Blum, G.A. Op. Cit., P. 163.

(4) تعليق:

M. Waline, Op. Cit., P. 73 et s.

المبحث الثاني

موقف القضاء الفرنسي من معيار المصلحة العامة

لقد وجدت فكرة المصلحة مكانها في حيثيات العديد من الأحكام القضائية الفرنسية لتحديد الاختصاص القضائي لجهتي القضاء (العادي والإداري) وهذا ما سنلاحظه من خلال تعليقات الفقهاء أو تقارير مفوضي الحكومة أو من خلال هذه الأحكام نفسها...

فهل كانت فكرة المصلحة أو المنفعة العامة بمثابة معيار قضائي واضح ومحدد لتحديد اختصاص القضاء الإداري. كغيره من المعايير كمعيار المرفق العام أو السلطة العامة أو معيار القانون الواجب التطبيق. أم أنَّه كان مجرد عنصر لهذه المعايير.. وبالتالي فلم يكن معيار رئيسي على الإطلاق[1].

وللإجابة على تلك التساؤلات لا بدَّ من أن ندرس أولاً مدى صدى فكرة المنفعة العامة في الأحكام القضائية والموقف الفقهي عموماً منها من جهة ورودها في تلك التطبيقات القضائية.

ففي حكم باريزيه[2] «Pariseet» عام 1875م قد استعمل مجلس الدولة الفرنسي فكرة المصلحة من حيثيات الحكم المذكور جاء فيه: من حيث أنَّه ثابت من إجراءات الطعن أنَّ المدير قد أمر بإغلاق مصنع ثقاب يعود للمدعو/باريزيه... لم يستهدف المصالح التي تستهدف تلك القوانين واللوائح تحقيقها.. فيكون بذلك قد استعمل سلطات الضبط في هدف آخر خلاف تلك المصالح العامة...

وقد صرح أيضاً في حكم آخر له وهو حكم مؤسسات فزيا[3] «Vezia»

---

(1) D. Truchet, Op. Cit., P. 37, et s.

(2) C.E. 26 Nov. 1875, Pariset, Rec.. 934, G. A. P. 18 et s.

(3) C.E. 20 dec. 1935, Elablessements Vezia, Rec.. 1212. R.D. 1936, P. 119 concl. Latournerie, G.A. P. 232.

بفكرة (صفة النفع العام) ذاهباً إلى أن: ومن حيث أنَّه من ناحية أخرى فللحكومة وهي تمارس السلطات التي تستمدها من المادة (18) من قرار مجلس الشيوخ الصادر في 23 مايو 1854م بسبب صفة النفع العام «qu. à raison du corctere d'intérét public». التي تلحق في الظروف المذكورة بعاليه عمليات شركات...

كما أن وإن كان في حكم مونبير[1] «Monperut» لم يصرح مجلس الدولة بفكرة المصلحة العامة وأنَّ محل النزاع الخاص بهذا الحكم يتعلق بمعيار المرفق العام (المساهمة في تنفيذ مرفق عام) فإنَّ مفوض الحكومة سيجالا «Segalat» قد صرح بفكرة (الصالح العام). إذ قال[2]: «فالصالح العام المرتبط بحسن سير الإنتاج في الظروف الحالية وطبيعة ومجال المهمة التي حددها القانون للجان التنظيم وامتيازات السلطة العامة التي يقررها لها هي عناصر يعتمد عليها القضاء لتحديد المرفق العام وتحديد طبيعته».

وعلى الرغم ممَّا أثارته شركات الإعداد العقاري والمنشآت الزراعية (S.A.F.E.R) من قلاقل وصعوبات وتردد، لما لها من نظام متشابك بل وجد

---

(1) C.E. 31 Juill. 1942, Monpeurt, Rec.. 239, G.A. P. 266...

(2) فهذا هو النص الحرفي لذلك القول المهم:

«L'intéret general qui s'attache à la bonne marche de la production dans les circonstances presentes, la nature et l'entendue de la mission que la loi assigne aux omtiés d'organisation, les prerogatives de puissance publique qu'elle consacre, ce sont la des elements que la jurisprudence retient pour definir et caracteriser le service public» G.A. P. 269.

معقدة[1] فإنَّ هناك من ذهب[2] إلى أنَّ حكم مجلس الدولة الصادر في 1968 بشأن اختصاصه بمنازعات هذه الشركات إنَّما يستند في الأساس إلى فكرة المنفعة العامة[3].

وقد ذهب المفوض لاجرانج[4] «Lagrang» وهو بصدد حكم بوجوان[5] «Bouguen» عام 1943 فيما يتعلق بالمسألة محل ذلك النزاع وهي معرفة ما إذا كان مجلس الدولة مختص بنظر نزاع أثاره المجلس الأعلى لنقابة الأطباء برفضه طلب طبيب الاحتفاظ بعيادة ثانوية.. إلا أن مهمتها لا تتعلق فقط بالدفاع عن المصالح المهنية بل بغرض المصلحة العامة «...dans un but d'intérét general».

ويعتبر حكم إفميف[6] «Effemieff» من الأحكام المشهورة في مجال فكرة المصلحة أو المنفعة العامة، ذلك أنَّه قد صرح في حيثياته على فكرة

---

(1) تعليق وملاحظات: G.A. Op. Cit., P. 271.

وهي شركات تدخلت في مجال العقارات الزراعية ولها فيها حق الشفعة قانوناً حسب قانون 8 اغسطس 1962 وهي شركات خاصة وللدولة (فرنسا) عليها رقابة شديدة تزيد على حد الوصاية وهي شركات مقررة للمنفعة العامة فنظامها عموماً متشابك بين قواعد القانون العام والخاص.

(2) F. chauvel, T. Lambert et D. Pelisser, Op. Cit., P. 47 et s.

D. Truchet, Op. Cit., P. 48 et s.

(3) C.E. 13 Juill. 1968, Capus, Rec.. 11, G.A. Op. Cit., P. 271.

حيث قضى مجلس الدولة لصالح الاختصاص الإداري بينما ذهبت محكمة التنازع إلى عكس ذلك تماماً.

T.C. 8 dec. 1969, Arcival et aurer, C.S.A.F.L.T. et s A.F.E.R. ... G.A. Op. Cit., P. 271.

(4) C.E. 2 avr. 1943, Bouguen, Rec.. 86. S. 1944. 3. 1 concl. Lagronges... A. Op. Cit., P. 271 et s.

(5) وبغض النظر عما جاء بحيثيات الحكم المذكور الذي ناصر فكرة (تنفيذ المرفق العام).

(6) T.C. 28 Mars 1955, Effemieff. Rec.. 617. J.C.P. 1955. II. 8786... G.A. Op. Cit.. .P. 437.

المصلحة العامة وأكد عليها أثناء بحثه للاختصاصه حيث قال: ومن أجل غايات المصلحة الوطنية المحددة جميعها في القانون واللائحة ولزوم إخضاعها لمجموع قواعد القانون العام المناسبة لهذه المهمة «pour les fins d'intérét national visées ...».

وذلك ما علق عليه البعض مؤكداً إياه[1].

بينما يعلق البعض الآخر قائلاً[2]: «... ولم تقف محكمة التنازع عند هذه الأفكار التقليدية بل رأت أن المشرع بإضفائه على الجمعيات الاتحادية للتعمير صفة المؤسسة العامة أفصح هكذا عن قصده تكليفها بمهمة مرفق عام من أجل غايات المصلحة العامة وإخضاعها نتيجة لذلك لقواعد القانون العام.. إذ استخلصت المحكمة قيام تلك الأشغال على عنصر مهم آخر هو غرض النفع العام...».

وهناك العديد من الأحكام التي سارت على ذات النهج[3].

وإن كان ذلك كذلك فإننا نتفق ومن ذهب إلى أنَّ معيار المصلحة لا يعتبره القضاء معيار شامل إذ ليس كل ما هو منفعة عامة يخضع للقاضي الإداري فالعديد من الأحكام - كما ذهب هذا الرأي تؤكد على وجود المنفعة العامة ولا تخضع لاختصاص القضاء الإداري بل يختص بها القاضي العادي[4].

---

(1) D. Truchet, Op. Cit., P. 41.

(2) G.A. Op. Cit., P. 438, 439.

(3) من أمثلة ذلك:

T.C. 10 Decembre 1950, Audouin, P. 595, D 195 7-J 712 concl. Guionin, T.C. 2 Mars 1970, P. 885.

حسب تعليق:

D. Truchet, Op. Cit., P. 44 et s.

وغيرها من الأحكام التي ساقها في هذا الصدد مثل:

C.E. 10 juin 1921, Commune de Montesegun, G.A. Op. Cit.,P. 438.

(4) تعليقات D. Truchet المرجع السابق، ص 38 وما بعدها. على الأحكام الثانية والتي جعلها المستند لقوله أعلاه. =

كما أنَّ هناك من الأحكام[1] التي تؤكد على اختصاص القضاء الإداري رغم غياب فكرة المنفعة العامة وفق ما ذهب إليه مفوضي الحكومة.

بل وهناك أحكام حديثة لمحكمة التنازع تؤكد ذلك أي عدم اعتبار كل ما يعد منفعة عامة داخلاً في اختصاص القضاء الإداري وخارجاً عن اختصاص القاضي العادي حتماً، ممَّا يؤكد سقوط إمكانية القول بأنَّ معيار المنفعة العامة معيار شامل وكافي لتحديد الاختصاص[2].

كما يؤكد الاتجاه السالف الذكر أيضاً على أنَّ ليس كل ما يخضع للقاضي الإداري يقدم حتماً منفعة عامة عند القضاء الفرنسي فغالباً لا يهتم القاضي بوجود أو بغياب المنفعة العامة لتحديد اختصاصه وبالتالي فالمنفعة العامة ليست فكرة أساسية في هذا الصدد «Le plus souvent, le juge ne se socie pas de la presence ou de l'absence de l'interét général pour determiner sa competence: l'interét génera n'est pas l'idée de base qui sous - tend cette détermination» فقد تكون المنازعة متعلقة بمنافع خاصة فقط أو حتى بها إضراراً بالمصلحة العامة وكالمنافع المالية التي قد تعتبر غريبة على

= T.C. 9 Decembre 1899, S 1900 - Cass. Civ. 21 mars 1899. du s 1899. I 449 - C.E. 22 mai 1903, caisse des Ecoles S. 1903.

(1) على سبيل المثال:

- T.C. 9 novembre 1961, Association Syndicle de rec. onsirution de sount - Nouzaire, P. 874, concl. Chardeau, note D. Truchet, Op. Cit., P. 40 et 41.

(2) تعليق لـ D. Truchet، المرجع السابق، ص 42 على الأحكام التالية:

- T.C. 17 janvier 1972, S.N.C.F.C. Entreprise solon et barroult jcp 1973, II 173112, note Maderne, R.D.P. 1972, 465, concl. Braibant, jda 1972. 353. note Dufou.

- T.C. 15 janvier 1973, P. 844, R.D.A. 1973, 1044, noteWaline.

- T.C. 25 juin 1973, prefet de paris et S.EMVI, esoiete Saunier - Duvol jcp 1974, larger, Dr soc 1974, 189 note sabourin coraassonne. C.J.F.G. 1973, 523, note x.

المنفعة العامة، فالمهم أنَّ ذلك وأشباهه يؤكد على عدم اعتبار كل ما يخضع للقاضي الإداري منفعة عامة[1].

وينتهي بذلك أنَّ المنفعة العامة ليست معياراً لاختصاص القاضي الإداري.، رغم ذلك يتساءل في الحال عما إذا كانت تعتبر على الأقل معيار حاسم وتام ولو في بعض الحالات. ولكنه قد انتهى إلى أنَّه وإن كانت محكمة التنازع قد أسست في بعض أحكامها[2] لاختصاص الإداري على فكرة المنفعة العامة فإنَّه يرى أنَّ وجود المنفعة العامة الذي قررته محكمة التنازع لصالح الاختصاص الإداري لم تكن كمعيار تام وحاسم وحيد بل مجرد عنصر قد تضامن مع غيره لتمييز روابط القانون العام الذي فسر حل مشكلة الاختصاص في تلك الأحكام.

وفي الواقع فإنَّ ما ذهب إليه ذلك الرأي ليس بغريب أو عجيب فإذا طالعنا ما ذكره مفوض الحكومة سيجالا - والذي ذكرناه منذ قليل لا يخرج عما ذكره ذلك الاتجاه نصاً حرفياً حيث قال سيجالا: فالصالح العام المرتبط بحسن سير الإنتاج... وطبيعة ومجال المهمة التي حددها القانون للجان التنظيم وامتيازات السلطة العامة... هي عناصر يعتمد عليها القضاء لتعريف المرفق العام وتحديد طبيعته...

وبالتالي فإنَّ حكم مونبير الذي جاء بصدده قول المفوض المذكور والذي قام على فكرة المرفق جعل من المصلحة والسلطة مجرد عناصر محددة أو معايير مكملة يسترشد بها للاختصاص. أو مكملة لفكرة المرفق العام الذي

---

(1) حسب تعليق Dtruchet، المرجع السابق، ص 42 وما بعدها على الأحكام القضائية التالية:

C.E.S 17 décembre 1948. Angrand, P. 485, C.E. 20 février 1957, Rafiarisoo, P. 878, rjpuf 1957, 418, concl. lourent - C.E.S. 12 novembre 1937 Dame Carnnero, P. 928 - T.C. 26 Mars 1954, Mortiz, P. 708, GCP 1954, II 8334, note vedel.

(2) أحكام سبقت الإشارة إليها وهي:

T.C. 10 Décembre 1950 Audouin, T.C. 2 Mars 1970. P. 885.

تأسس عليه الاختصاص في هذه المنازعة.

وهذا ما اعتنقه الاتجاه السالف الذكر[1] أي ذهب إلى أن وإن كان مراراً وتكراراً يرفض مجلس الدولة الفرنسي[2] نظر المنازعات المتعلقة بعمال الموانى باعتبار أنَّ العلاقات التي تحكم هذه المنازعات علاقات قانون خاص، وأنَّه عاد وقرر[3] أن المنازعات المتعلقة بهؤلاء العمال تستند إلى فكرة المنفعة وبالتالي يختص بها مجلس الدولة. فإن ذلك الاتجاه القضائي يرتكز أساساً على فكرة المرفق العام كعنصر غالب وما فكرة المصلحة إلاَّ عنصر محدود للغاية.

وإن كان قد ذهب إلى القول أنَّ هناك حالات استند فيها مجلس الدولة صراحة على معيار المصلحة العامة كما في حكم (Capus) السابق الإشارة إليه بشأن شركات (S.A.F.E.R) إلاَّ أنَّ ذلك كان في رأيه لعدم وجود معيار أو حل آخر[4] وبالتالي فقد انتهى إلى أن فحتى وإن كانت فكرة المنفعة العامة مصادقة من بعض الأحكام المهمة إلاَّ أنَّها فكرة فعلاً واسعة المجال بل وتسبب خلل للإدارة وللقاضي ولم تشكل مبدأ قضائي بحال من الأحوال. وإن كانت مهمة لضبط الدعوى الإدارية بشكل جانبي أو هامشي فلا يظهر ذات أهمية عند مقارنته - بدقة المناهج القضائية. فإذا كانت بعض الأحكام قد تطرقت لفكرة المنفعة العامة فلا نعرف علة سكوت بقية الأحكام[5].

---

(1) D. Truchet, Op. Cit., P. 46.

(2) C.E.S. 25 Janvier 1952, Federation maritime du part de bordeaux eet a., P. 57, 9 mai 1952 chambre syn dicale française de maritime portefaux, P. 247, s 1953 G.A. Op. Cit., P. 271.III 90, 32 Janvier 1953, Avollone P. 33.

حسب تعليق «توشيه» المرجع السابق نفس الموضع.

(3) C.E.S. 13 Juillet 1967, Alle greto. P. 315, D 1968. J. 47, concl. Galabert, AJDA 1967, 538. GJEG, 1968, J 170 note carron.

حسب تعليق «توشيه» المرجع السابق نفس الموضع.

(4) D. truchet.. Op. Cit., P. 53.

(5) D. truchet, Op. Cit., P. 367 et s.

وعموماً فإننا نخلص إلى أنَّ القضاء الفرنسي قد استعمل تارة معيار المصلحة العامة كمعيار وحيد لاعتبار المنازعة إدارية من اختصاص القضاء الإداري[1] وتارة أخرى لا يعتبر وجود عنصر المنفعة العامة ذات تأثير في تحديد الاختصاص وتارة أخرى يعتبره كذلك مع عناصر أخرى.

(1) فمن الأحكام الحديثة نسبياً له في هذا الصدد على سبيل المثال ما يلي:
T.C., 02252, 8 November 1982, Rec., 1982, P. 560, T.C. Janvier 1982, Rec., P. 562.

المبحث الثالث

القضاء الفرنسي ومعيار السلطة العام

إذا كان جانب من الفقه قد قال بمعيار السلطة العامة أو امتيازات السلطة العامة - كما سلف - كمعيار أحادي يحدد اختصاص القضاء الإداري - فإن القضاء قد عمل بهذا المعيار في تطبيقاته المختلفة.

وذلك نراه بادياً من خلال العديد من الأحكام التي تدل على معيار السلطة العامة من خلال ما يسمى - مثلاً - بالشروط الاستثنائية التي تحتوي عليها العقود الإدارية كشروط غير مألوفة في القانون الخاص[1] حيث اعتبر أصحاب فكرة السلطة العامة هذه الشروط غير المألوفة هي من سلطات الإدارة وكمعيار مميز لإدارية العقود المشتملة عليها وبالتالي اختصاص القضاء الإداري.

كما أنَّ القضاء الفرنسي قد استعمل معيار السلطة العامة - أيضاً - في العديد من الأحكام القانونية التي تؤكد على أنَّ الإدارة إنما تستند في أنشطتها المختلفة باعتبادها منفذة للقوانين وباعتبار أنَّها سلطة عامة نص عليها الدستور الفرنسي بشكل عام خلال العديد من النصوص القانونية الدستورية وأنَّ القضاء قد لا يشير إلى معيار السلطة مباشرة إلاَّ باعتبار أنَّ الإدارة سلطة عامة منفذة للقوانين استناداً إلى نصوص دستورية وقانونية تمنحها هذه السلطات أو باعتبار أنَّ ذلك مبدأ عام وفق هذه النصوص[2].

---

(1) T.C. 4 Juin 1910, Compagnie d'assurances le soleil, Rec.., P. 446, C.E. 3 Juillet 1912, Société de Grains parphyraides des Vosges, G.A. N° 29 S. 1917. 3. 15, concl L.Blum; G. Vedel et P. delvolve, OP. Cit., P. 134, C.E. 6 mai 1921, Ciedes chemins de fer P.L.M.S., 1925, 3, 7, R.D.P. 1921, P. 510, C.E 23 décem. 1921, R.D.P. 1922, P. 80.

(2) استند على ذلك: G. Vedel et P. Delvove, Op. Cit., P. 55 et s =

ذلك فضلاً عن استخدام القضاء لمعيار السلطة العامة بشكل صريح وواضح نراه في العديد من الأحكام التي كانت قد استخدمت لفظ السلطة العامة أو امتيازات السلطة العامة في حيثياتها كمعيار أحادي منفرد كمحدد لاختصاص القضاء الإداري[1].

وهناك من الأحكام الحديثة - أيضاً - التي نفي فيها القضاء اختصاص القضاء الإداري رغم تعلق النزاع بمهمة مرفق عام لعدم إعطاء الإدارة الخاصة المسؤولة عن المرفق أية امتيازات ذات سلطة عامة[2] «ne lui confie pireroga-tive de puissance publique».

وبالتالي نخلص إلى أنَّ القضاء قد استعان بمعيار السلطة العامة وما زال[3] كمعيار منفرد تحدد به المنازعات الإدارية التي ينفرد بالاختصاص بها القضاء الإداري وحده.

إلاَّ أنَّ القضاء الفرنسي لم يعتنق معيار السلطة العامة كمعيار أحادي على طول الخط بل هناك من الحكام الحديثة أو القديمة التي تؤكد استعانة القضاء الفرنسي بمعايير أخرى بجواره تارة ومنفردة تارة أخرى كما سبق في معياري المرفق والمصلحة وكما سيلي على التو.

= من خلال الأحكام التالية:

C.E. 8 oût 1919, G.A. No. 39 Rec.., 737, C.E. 25 Juillet 1975 chaigneau. R.D.P. 1976, 342 note Auby, C.E., 28 Juin 1918, S., 22, 3, 49 note Hauieu G.A. No. 35 C.E., 17 décember. 1975 Millet, D., 1977. 73 note Morange.

(1) يراجع على سبيل المثال الأحكام التالية:

T.C. 15 Janvier 1968, Rec.. 1981, P. 656 , T.C., 1982, Rec.. 1992, P. 831, T.C., 25 Janvier 1982, Rec.. 1982, P. 562, T.C. 13 Janvier 1992, Rec.. 1994, P. 850, T.C., 13 Janvier 1992, Rec.. 1992, P. 830, T.C.. 13 Janvier 1992, Rec.. 1992, P. 831.

(2) T.C. 28 Avril 1980, Giriron, C.E. 1 février 1980, caisse de coutanees, R. D.P. 1-1980, P. 252, 253.

(3) ومن ذلك على سبيل المثال:

T.C. 24 Octobre 1994, Rec.. 1994, P. 850, T.C. 25 Mars 1996, Rec.. 1996, P. 535, T.C., 24 Juin 1996, Rec.. P. 545, T.C., 4 Novembere 1996, Rec.. 1996, P. 552.

المبحث الرابع

القضاء الفرنسي والمعيار المختلط

(معيار المرفق العام بعد الأزمة والتقويم)

المطلب الأول

الاستعانة بمعايير مكملة لمعيار المرفق العام

من خلال الغوص في الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي بشكل خاص والقضاء الفرنسي بشكل عام يمكننا معرفة المعايير الأخرى التي استعان بها القضاء وأبرزها كمعيار لاختصاص القضاء الإداري.

حكم معدية الوكا[1] Le Bac D'eloka (الشركة التجارية للغرب الإفريقي) الصادر من محكمة التنازع في 1921م:

لا تقل أهمية حكم إلوكا الشهير جداً عن حكم بلانكو بحال من الأحوال في منال الحظ الفريد في تاريخ اختصاص القضاء الإداري[2] ذلك لأنّه من الأهمية بمكان فيما يتعلق بمشكلة كامل المرافق العامة ذات الإدارة الخاصة إذ وضع مبدأ مهم فيما يتعلق بهذه المرافق والتي تسمى بالمرافق الصناعية والتجارية، إذ اعتبرها القضاء في هذا الحكم الصادر من محكمة التنازع (الفرنسية) أنّها لا تعتبر مرافق إدارية بل مرافق صناعية وتجارية تخرج عن اختصاص القضاء الإداري ويختص بها القضاء العادي وحده الذي يختص بتطبيق قواعد القانون الخاص التي تستعملها هذه المرافق. وهذا يعد كمبدأ

---

(1) T.C. 22 jonv 1921, société commerci ala de l'ouest African, Rec.. 91 (S. 1924, 334, concl. Matter. D. 1921. 3.1 concl, Matter). G.A. Op. Cit., P. 161.

(2) M. Long.. G.A. Op. Cit., P. 166.

عام أقرته هذه المحكمة كمرافق عامة تخرج عن معيار المرفق كما قرره حكم بلانكو[1] وذلك بناءاً على النقد الذي وجه لمعيار المرفق العام باعتبار أنَّ طبيعة المرافق العامة قد تغيرت إذ أصبحت الإدارة تزاول أنشطة تجارية، صناعية بخلاف المرافق الإدارية والتقليدية كالدفاع والأمن والطرق وغير ذلك ممَّا دعا محكمة التنازع إلى التخلي عن الفكرة التقليدية لمعيار المرفق العام إذ ذهبت إلى اعتبار مجال هذه الدعوى صناعي وتجاري ولا يمكن أن تحكمه قواعد القانون الإداري ويخضع لاختصاص القضاء العادي وللقانون الخاص على الرغم من تعلقه بمرفق عام وأصبحت قاعدة تقضي بأنَّ كل إدارة خاصة لمرفق عام يعتبر مرفق تجاري وصناعي تخضع منازعاته للقانون والقضاء العادي وبالتالي لا يمكن القول إنَّ القانون الإداري هو فقط قانون المرافق العامة وعلى طول الخط كما ذهب إليه فقه المرفق العام أمثال دوجي وبونارد وغيرهم[2].

فقد قضت محكمة التنازع في هذا الحكم بأن... ومن حيث أنَّ الشركة التجارية للغرب الإفريقي أعلنت مستعمرة ساحل العاج، بسبب ما لحقها من ضرر من جراء حادث وقع لمعدية إلوكا، للحضور أمام رئيس محكمة بسام الكبير... ومن حيث أنَّه من ناحية فإنَّ معدية إلوكا ليست منشأة عامة. ومن ناحية أخرى فإنَّ مستعمرة ساحل العاج بقيامها بعمليات نقل المشاة والعربات من شاطئ إلى آخر من الخليج مقابل أجره، تستغل مرفق نقل مشابه في أوضاعه لصاحب النشاط الخاص «exploite un service de transport dans les memes condi-tions qu'un industriel ordinaire ...» وأنَّه نتيجة لذلك فعند عدم وجود نص خاص يعهد بالاختصاص إلى القضاء الإداري لا يكون إلاَّ للقضاء العادي أن تنظر النتائج الضارة للحادث محل هذه القضية، وسببه حسب ادعاءات شركة الغرب الإفريقي خطأ ارتكب في تشغيل المعدية أو سوء صيانتها[3].

---

(1) M. WAline, Droit adminis.. Op. Cit., P. 74, M. long.. G.A. Op. Cit., P. 3. A. De Laubadere, Traie élémentaire.. Op. Cit., P. 295.

(2) M. Waline, Droit adminis.. Op.Cit., P. 74, 75 et P. 81.

(3) G.A. Op. Cit., P. 161, 162.

وبالتالي فإنَّ هذا الحكم الشهير والمعروف أكثر باسم معدية إلوكا، قد قضت محكمة التنازع بشأنه باختصاص المحاكم العادية بنظر الدعاوى التي يرفعها الأفراد للتعويض عن الأضرار الناتجة عن استغلاله كمرفق عام صناعي وتجاري أي لأنَّه يعمل وفق ذات الأوضاع التي تعمل بها المنشآت الخاصة. حيث أقرت محكمة التنازع بموجب ذلك الحكم إمكان اعتبار مرافق بأكملها تعمل بنظام الإدارة الخاصة لأنَّ كافة الأحكام السابقة عليه بداية من حكم بلانكو سنة 1783م وحكم تربية سنة 1903م نهاية بحكم شركة الجرانيت في 1913م لم تقر هذه الفكرة في مرافق بكاملها، فالتحديد الأساسي في هذا الحكم اعتبار مرافق بكاملها ذات إدارة خاصة ويقال عليها حينئذٍ مرافق عامة صناعية وتجارية لمقابلتها عن المرافق الإدارية[1].

فقد اعتبر هذا الحكم أنَّه صاحب المبدأ الرئيسي في التمييز بين المرافق العامة الإدارية والتي تخضع كلياً للقانون العام بين المرافق الصناعية والتجارية والتي تخضع للقانون والقضاء العادي في مجملها[2].

وقد برز مفوض الحكومة مانتير «Matter» ذلك فيما ذكره من أنَّ بعض المرافق هي من طبيعة من ذات طبيعة الدولة أو الإدارة العامة، ومن اللازم أن يضمن مبدأ الفصل بين السلطات كامل ممارستها بالشكل المطلوب، وتكون منازعاتها من اختصاص القضاء الإداري وثمة مرافق أخرى لها - على العكس - طبيعة خاصة. وحتى إذا كانت الدولة هي التي تتولَّى إدارة هذه المرافق فإنَّ هذا لا يتم إلاَّ بشكل عارض لعدم قيام الأفراد بها للصالح العام، وطبيعي أن تدخل تلك المنازعات التي تتمخض عن هذه المرافق للقانون الخاص والقضاء العادي[3].

---

(1) M. Long., p. weil et G. Braibant, G.A. Op. Cit., P. 162, 163.

(2) تعليق:

M. Waline, Droit administratif, Op. Cit., P. 81.

(3) G.A. Op. Cit., P. 162, 163.

ويمكن القول بأنَّ ما ذهب إليه مفوض الحكومة روميو في تقريره بصدد قضية «تربية» عام 1903م فقد اعتنقه مجلس الدولة في حكمه المتعلق بشركة الجرانيت[1] أي في مجال التمييز بين الإدارة الخاصة والإدارة العامة كمعيار لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري سواء فيما يتعلق بالمرافق العامة للدولة أو الهيئات المحلية وبلغ ذروته في حكم إلوكا السالف الذكر وحكم «برتان» عام 1956م[2] إذ شملت الإدارة الخاصة كافة المرافق بلا استثناء أي منها ما يدار كاملاً وفق أسلوب الإدارة الخاصة ومنها ما يكون بعضه كذلك[3].

ويتجه جانب من الفقه[4] إلى أنَّ الواقع القضائي - الأحدث نسبياً - يسوده اتجاه نحو هجر التفرقة القطعية التي أقامها حكم معدية إلوكا السالف الذكر بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الصناعية والتجارية. إذ أنَّ السبب في ذلك يرجع إلى زيادة أعداد المؤسسات التي تأبى طبيعتها أو وصفها القانوني أو التشريعي اعتبارها صناعية أو تجارية إلا اسماً فقط للعمل على إدارتها بشكل انسيابي بعيداً عن التعقيدات الخاصة بالمحاسبة العامة ومن الممكن أن يرى في ذلك عودة الأنشطة الاقتصادية للأشخاص العامة إلى القانون الإداري.

فقد اعتبر مجلس الدولة أنَّ المعديات تعتبر منشآت عامة تدخل في اختصاص القضاء الإداري بل وهكذا محكمة النقض[5].

وأنَّ في نفس ساحل العاج وقع حادث بعد حادث معدية إلوكا بنصف

---

(1) C.E. 1 Juill 1912, Société desgeranits rochroides des voges. G.A., Op. Cit., P. 163.

(2) C.E 20 avr. 1956.Epoux Bertin, G.A., Op. Cit., P. 442 et s.

(3) G.A. Op. Cit., P. 52.

(4) M. Long, P. Weil et G. Braibant, G.A. Op. Cit., P. 164.

(5) على سبيل المثال:

.C.E. 19 Juin 1936. Departement de l'Eure. Rec 672, concl. josse. G.A. Op. Cit., P. 166.

قرن أدى بالدائرة الإدارية بالمحكمة العليا لهذا البلد باتخاذ موقف مغاير لحكم إلوكا، إذ اعتبرت أنَّ المعدية ما هي إلاَّ جزء من الطريق الذي يربطها وهي من ملحقاته الضرورية وتعتبر منشأة عامة وأنَّ استغلالها له صفة المرفق الإداري[1].

وتارة أخرى تستند محكمة التنازع في أحد أحكامها[2] لإخضاع المرفق لاختصاص القضاء العادي - ودون أن تنكر على المعدية صفة المنشآت العامة، إذا اعتبرت، المعديات ضمن المركبات المنصوص على خضوعها للقضاء العادي في حالة الأضرار التي تسببها للغير وفق القانون الصادر في 31 ديسمبر لسنة 1957. إذ يعتبر هذا السبب الذي أسندت بموجبه محكمة التنازع المنازعة في هذه المعدية لاختصاص القضاء العادي مختلف تماماً عن السبب الذي أعملته في حكمها الصادر عام 1921م (حكم إلوكا) والذي جعلت فيه منازعة إلوكا من اختصاص القضاء العادي بسبب التمييز السالف الذكر.

وتارة أخرى نلاحظ أوضاع مختلفة عن ذلك كله من خلال أحد الأحكام الحديثة نسبياً في مجال المرافق الصناعية والتجارية ومشكلة معيار المرفق العام كما في حكم شركة أير فرانس ضد الزوجين باديبه[3] حيث جاء عن محكمة التنازع أنَّه إذا كانت الشركة الوطنية أير فرانس المكلفة - باستغلال النقل الجوي شركة مساهمة أي شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الخاص، وإذا كان نتيجة لذلك أنَّ ليس إلاَّ للمحاكم العادية أن تحكم من حيث الموضوع في المنازعات الفردية المتعلقة بالعاملين غير الموظفين بهذه المؤسسة، فإنَّ المحاكم الإدارية تظل بالمقابل مختصة - من خلال بحث المسائل الأولية - ببحث شرعية اللوائح الصادرة من مجلس إدارتها التي تكون بمساسها بتنظيم

---

(1) 14 Juin 1970, Société des centoures routiers, A.J. 1970. 560 ropport M. Bernard. G.A. Op. Cit., P. 167.

(2) T.C. 15 Oct. 1973. ıarbu, A.J, 1974. 94. concl. ıraibant. A. Op Cit., P. 167.

(3) T.C. 15 jonv. 1968, Compagnie Air-Frace. C.E. paux ıarbier, Rec.. 789. concl Kahn, G.A. P. 542.

المرفق العام لها صفة إدارية[1].

بل يلاحظ بوضوح أنَّ حكم أفميف[2] Effemef قد استعمل معايير مختلفة خلاف فكرة الإدارة العامة السابقة لإناطة الاختصاص للقضاء الإداري وهي تعلق النزاع بفكرة المرفق وتعلقه بفكرة امتيازات السلطة العامة أيضاً.

بل أنَّ الملاحظ أنَّ القضاء استمر في اعتناق معيار المرفق والسلطة معاً[3].

ومن الجدير بالذكر أنَّ مشكلة معيار المرفق الصناعي والتجاري التي تسببت في هذه البلبلة تعتبر بشكل عام من الصعوبة بمكان، حيث لا يوجد حتى الآن تعريف ولا بيان محدد لهذا المعيار وإن كان القضاء له مواقف واتجاهات يمكن من خلالها استنتاج فقط مبادئ وتوجيهات لتلك المرافق[4].

ففي حكم «Guis» والصادر من محكمة التنازع[5] والمتعلق بمطالبة المكتب الوطني للملاحة بالتعويض، فإنَّ المحكمة قد ميزت بين معاملات المكتب التي يهدف منها إلى تحقيق منفعة اقتصادية وتلك التي يكون الهدف فيها تحقيق منفعة عامة يسعى المكتب - بما له من سلطة وصلاحيات - لتحقيقها إذ تخضع الأولى دون الثانية لفكرة المرافق الصناعية والتجارية وبالتالي للقضاء

---

(1) حيث تقول المحكمة:

(C'est une société anonyme, C'est a-dire une personne morale de preve ..).

(2) T.C. 28 Mars 1955. Effemeff, Rec.. 617. G.C.A. P. 437 et s.

(3) فمن الأحكام الحديثة في هذا الصدد:

T.C. 26 ovembere 1990, Caisse régionale de crédit agricol du Finistére, P. 403 société Hallmork group limited, C.A.A. de Paris, 93 P.A 00960, 20 Septembere 1994 Commoune d'Allos, C.A.A. de Lyon. 93 L. Y 00820, 2 Mars 1994, Rec.. 1994, P. 852.

(4) M. Waline, Droit admins, Op. Cit.. P. 81.

(5) T.C. du 10 Février 1949 Guis. P. 590 not Waline, Op. Cit.. P. 82.

العادي وتخضع الثانية للقضاء الإداري[1].

كما إنَّ القضاء قد جعل من معيار استهداف الربح من عدمه مجال لتمييز ذلك النوع من المرافق[2] وتارة أخرى إتباع وسائل القانون الخاص أو التماثل وعدم التماثل لأساليب المشروعات الخاصة[3].

وقد ميز مجلس الدولة في بعض الأحكام بين الأنشطة المرفقية التقليدية «Naturelles» وتلك التي تكون بصفة عرضية «Accidentelles» كما في حكمه وهو بمناسبة مرفق التأمينات البحرية ضد أخطار الحرب[4].

ثم راح مجلس الدولة ينظر إلى تنظيم وتكوين المرفق ليحكم بإدارتيه من عدمه أي من جهة كونه مرفق صناعي وتجاري أم لا وذلك في البعض الآخر من أحكامه[5].

ثم يلاحظ أنَّ القضاء راح بعد ذلك يعمل عدة معايير. وفي أحوال كثيرة غالبة جمع القضاء بينها. وأهم تلك المعايير محل المرفق وغايته ومصدر موارده وأوضاع تشغيله[6].

---

(1) تعليق وشرح:

M. Waline, Droit administratif, Op. Cit., P. 82.

(2) C.E., 30 Juin 1950, société Merrienne not Walin, Op. Cit., P. 83.

(3) كما في حكم إلوكا وحكم مليتيت السالفي الذكر.

C.E. 20 Octobre 1950, Stetin (Waline, Op. Cit., P. 83).

(4) C.E. 23 dec. 1921. société general d'armement. Rec. 1109, G.A. Op. Cit., P. 163.

(5) C.E.23 mai 1994, société les affreteueurs reunis. Rec.. 498, G.A. Op. Cit., P.163.

(6) C.E. 16 nov. 1956. Inion syndical des unustric acronautiquess, Rec. 434, s 1957. 38, concl Laurent, d. 1956. 759, concl. Lourent j.c.p. 1957. II 9968, not Bllae-voet, A.J. 1956. 1489, chr. Fournier et Braibant (G.A. Op. Cit., P. 163) C.E. 26 Janv. 1968, Dame Maron, Rec.. A.J. 1968. 293, concl. Bertrant. (G.A. Op. Cit., P. 163) T.C. 29 1968, Ursot, Rec.. 798, D. 1969. 416, note Gaucheron, j.c.p. 1968. II. 15646, concl. Gegout net Dufau, A.J. 1969. 139, chr. Jeanme Lemasurier. (G.A. Op. Cit., P. 163).

كما أنَّ بعض الأحكام تؤسس ذلك المعيار من خلال الوصف القانوني للمرفق صراحة أو أن يبحث القاضي قصد المشرع في دلالة مجموع النص في العبارات المستعملة والأعمال التحضيرية[1]. كما يذهب البعض[2] إلى أنَّ حكم إلوكا السابق اعتمد فقط على معيار الأجر أو الربح remuneration إلاَّ أنَّ محكمة التنازع قد نحت في أحد أحكامها[3] منحى مغاير تماماً للفكرة السابقة، إذ أقرت محكمة التنازع بالصفة الإدارية لصندوق توجيه وتنظيم الأسواق الزراعية رغم تكييفه صراحة بأنَّه مؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري في المرسوم الذي أنشأه.

وبالتالي فإنَّ التعقيد الحاصل في الوصول إلى معيار قاطع في هذا الصدد جعل بعض الأحكام القضائية تتجه إلى التمييز بين المرافق الإدارية والصناعية باللجوء إلى ضرورة النظر إلى كل عمل لهذا المرفق أو ذاك على حده وعما إذا كان يرتبط بالأنشطة الإدارية أم الصناعية والتجارية[4].

وهذا الوضع الغير محسوم جعل البعض[5] يعلق قائلاً بأنَّ هناك استحالة لاستخراج معيار للمرافق الصناعي والتجاري.

---

(1) C.E. 23 mars 1957, jalenques de labeu Rec.. 158, S.276, concl, mosset, D. 1957. 378, concl moset, not de laubadere, J.G.P. 1957. II. 9987, not Dufau, A.J. 1957, II. 184, chr. fournier et - C.A. Paris 8 Juill. 1957, J.C.P. 1958. II. 10448 concl, lindon, note molulsky (G.A. Op.Cit., P. 164).

(2) F.P. Benoit, Op. Cit., P. 792.

(3) T.C. 24 juin 1968. Société d'approvisionnement alimentaires et société, Rec. 801. concl. Gegouat, D. 1969. 116, not Chevollier j.c.p. 1969. II. 1564, concl. Cegout, not Dufau, (G.A. Op. Cit., P. 164).

(4) T.C. 10 féver. 1949, Guis, Rec.. 590, C.E. 25 janv 1952 boglione et autres 55, T.C. 23 nov 1959 Socété mobiliere et immobiliere de meunerie, Rec.. 870. R.D.P. 1960. 676 note Waline a propos de T.O.N.I.C - Cass 25 avr. 1972, O. 1973. 614 note Chevallier, a propos 1. O.R.T.F. G.A. Op. Cit., P. 164.

(5) F.P. Benoit, Op. Cit., P. 798.

وفي حكم «لافريجي»[1] «Lafrgeyre» الشهير جاءت أيضاً عن مجلس الدولة مبادئ أخرى في مسألة معيار المرفق العام بعد التقويم (المعيار المختلط).

حيث وهو بصدد مرافق صناعية وتجارية، يضيف جديداً في ذلك إذ فرق بين الوظائف داخل تلك المرافق، إذ لا يخضع منها لاختصاص القضاء الإداري سوى موظفي الإدارة دون غيرهم من العاملين بتلك المرافق.

فقد جاء بالحكم المذكور أنَّ السيد/ لافريجير قد طلب من مجلس الدولة في تلك المنازعة أن يزيد من التعويض المحكوم له به من قبل مجلس الإقليم، والذي كان قد حكم له بمبلغ 5.903.33 فرنك فرنسي مقابل فسخ مستعمرة مدغشقر للعقد الذي كان يربطه بها كما طلبت المستعمرة رفض ذلك الطعن وطلبت عن طريق الطعن المقابل تعديل الحكم السالف البيان لعدم أحقيته فيه، وبأن يرد لها ذلك المبلغ.

وفي مجال الاختصاص ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن بالنظر إلى طبيعة وظائف الإدارة «en regard au caractere des fonctions de direction» التي شغلها الطاعن بقرار الحاكم العام لمستعمرة مدغشقر، والصعوبات التي نشأت بين المستعمرة والطاعن المتعلقة بحقوقه الناشئة عن العقد الذي يربطه بالمستعمرة هي من تلك التي يتولى القضاء الإداري الفصل فيها، إذ يدور الأمر حول وظائف عامة بالمستعمرات يختص مجلس المنازعات الإدارية بمدغشقر بنظرها[2]...

---

(1) C.E. 26 janv. 1923, de Robert lafrgeyre, Rec. 67. R..P. 1923. 237. Concl. Rivert, G.. Op. Cit., P. 175 et s.

(2) «que le liaite la calonie sont de celles pour lesquelles il appartient à la juridication administratife de statuer et que, s'agissant de fonctions publiques coloniales le conseil du contentieux de madagascar etait competent pour enconnaitre...».

فالملاحظ بداية أنَّ على الرغم من أنَّ المنازعة تتعلق بمرفق عام صناعي وتجاري حيث عينت مستعمرة مدغشقر - الطاعن في وظيفة رئيس مرفق السكك الحديدية بها، فقد حكم مجلس الدولة في ذلك الحكم باختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعة ولكن بالنظر إلى طبيعة وظائف الإدارة، إذ افتتح هذا الحكم مجالاً لأحكام متعددة فيما يتعلق بالتمييز بين العاملين بالمرافق العامة التجارية والصناعية[1].

ذلك أنَّ جانب من الأحكام تثبت صفة الموظف للعاملين الذين يمارسون وظائف الإدارة فقط، أما العاملون المرؤوسون فهم على العكس أي تخضعهم للقضاء والقانون المتعلق بوسائل وقواعد القانون الخاص[2] وقد أعملت هذه التفرقة الأحكام اللاحقة على النظام العام للعاملين[3].

كما يلاحظ أنَّ الاتجاهات القضائية الحديثة ذهبت إلى الحد والتضييق أكثر فأكثر في فكرة التمييز بين وظائف الإدارة[4].

فقد اعتبر مجلس الدولة أنَّ رؤساء الأقسام ليسوا من موظفي الإدارة منذ عام 1952م[5].

وفي عام 1954م اعتبر مجلس الدولة من موظفي الإدارة إلى جانب المدير العام السكرتير العام والمحاسب الرئيسي - كما ورد بتقرير المفوض «شاردو»[6].

---

(1) G.A. Op. Cit., P. 175 et s.

(2) C.E. 14 dec. 1928, Billiard, Rec 1316, R.D.P. 1929. 107, concl. Rivet, G.A. Op. Cit., P. 175 et 176.

(3) C.E. 20 nov. 1951. Fauquier. Rec.. 204. 25 janv. 1952, Boglione et autres, Rec.. 55 personnel du commerce de Marseille - 26 fevr. 1954, Auone Rec.. 129, personnel de la Regie autonome de pertoles G.A. Op. Cit., P. 176.

(4) M. long, P. weil et G. Braibant, G.A. Op. Cit., P. 176.

(5) C.E. 25 janv 1952, Boglione et autres. Rec. 55, G.A. Op. Cit.. P. 176.

(6) C.E. 4 juin 1954, vingtain et affortit, concl Chardau, G.A. Op. Cit., P. 176.

ثم ما لبث أن تطور الاتجاه القضائى إلى عدم اعتبار أي من العاملين بتلك المرافق من موظفي الإدارة سوى رئيس المؤسسة ورئيس المحاسبة إذا كان هذا الأخير اكتسب صفة محاسب عام[1] ولكن يشترط لذلك ألا يكون أولئك خاضعين صراحة لقواعد القانون الخاص[2] واعتبر القضاء الإداري أنَّ تلك القواعد لا يجوز مخالفتها إلاَّ وفق نص تشريعي أو بتفويض من قبل المشرع بذلك[3].

وما زال القضاء الإداري يعمل هذه التفرقة بين الموظفين العاملين بالمرافق الصناعية والتجارية في خضوعهم أو عدم خضوعهم لقواعد القانون العام وفي اعتباره خصيصاً للمديرين والمحامين العاملين بها خاضعين لنظام القانون العام وبالتالي لاختصاص القضاء الإداري فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بهم[4].

وفي حكم لافريجير السابق ظهرت أيضاً فكرة الموظف التعاقدي «La nation de fonctionaire contractuel» في المرافق الصناعية والتجارية[5] وقد أعمل هذه الفكرة في المرافق الإدارية أيضاً[6].

ثم ما لبثت هذه الفكرة بأن تقررت في نظام العاملين في سنة 1941م

---

(1) C.E. 8 mars 1957, Rec.. 158, s 19576. concl Moss. D. 1957. 378. concl. Mosset - C.A. Paris 8 juill, 1957. J.op. 1958 II. 10448, concl, Lidon, not Motulskey (G.A. Op. Cit., P. 176)..

(2) C.E. 22 janv. 1954, wittwer, Rec.. 42, G.A. Op. Cit., P. 176.

(3) C.E. 15 dec. 1957. livl Rec.. 501, d. 1968. 387, note Leclercq, A.J. 1968, 228, chr. Mosset et Dewost, A.J. 1968. 230, concl. Braibant, G.A. Op. Cit., P. 176.

(4) فمن الأحكام الحديثة في هذا الصدد:
T.C. 28 mai 1979, Chambre de commerce et d'industruie d'Angerss R.D. P. 3 - 1983. 887 et 888. note, J-M Auby.

(5) G.A. Op. Cit., P. 177.

(6) T.C. 15 janv. 1938, Eric de mare Rec.. 1001, G.A. Op. Cit.. P. 177.

ومنذ ذلك الحين زاد بكثرة عدد هذا النوع من العاملين[1] إلاَّ أنَّ القضاء قد توقف عن أن يطلق عليهم اصطلاح الموظفين وإنَّما اكتفى بالتفرقة بين العاملين التعاقديين الخاضعين لقواعد القانون العام وأولئك الخاضعين لقواعد القانون الخاص[2].

حكم «ميلينت»[3] «Melinette» وتفجر مشكلة فكرة المرفق من جديد:

فقد ذهبت محكمة التنازع في هذا الحكم إلى أنَّ السيدة ميلينت قد أصيبت في 27 مايو عام 1929م بسبب تقهقر سيارة شاحنة تركها سائقها السيد رول في الطريق العام، وهو يعمل كمستخدم بمدينة باريس وعهدت إليه بالشاحنة هذه لتنفيذ أعمال مرفق يعمل في ظروف وأوضاع تماثل تلك التي يعمل فيها مرفق صناعي، وقد ترك الشاحنة دون اتخاذ الحيطة والحذر.. فلا ترتبط الدعوى المدنية التي رفعتها السيدة ميلينت سواء ضد مدينة باريس أو ضد رول إطلاقاً بتنفيذ هذا العمل، فتدخل في اختصاص القضاء العادي المختص بتقرير مسؤولية الإدارة المحلية مدنياً نحو ضحايا الجنح التي يرتكبها تابعوها في تنفيذ أو بمناسبة أعمال لا تدخل إطلاقاً - كما هو الحال في الواقعة الحالية - في الاختصاصات المقصورة على السلطة العامة.

فقد ذهب رأى[4] إلى أنَّ هذا الحكم قد فجر زوبعة فقهية أثناء صدوره،

---

(1) M long. P. Weil et G. raibant, G.A. Op. Cit., P. 177.

(2) C.E. 24 janv. 1947, Joiy, Rec.. 27-29 janv 1947, Michaux, Rec.. 35. R.D.P. 1948. 78, concl. Theis note Waline et 259, not Jeze. 8 dec. 1948. delle pasteau, Rec.. 404, s. 1949. 343, note Rivero, R.D.P. 1949. 73 note Waline (G.A. Op. Cit., P. 177).

(3) T.C. 11 juill. 1933. Dame Melinette. Rec.. 1237, concl. Rouchon. Mazerat. S. 1993. 3. 97. note alibert, D. 1933. 65. concl. Rouchon - Mazerat, note Blaevoet R.D.P. 1933. 426. concl Mazerat, note Jeze. (G.A., Op. Cit., P. 219 et s).

(4) M. Long, P. Weil et G. Braibant, G.. Op. Cit., P. 220 et s.

وفي ذات المعنى تعليقات كل من:

F. Chouvel, T. Lambert et D. Plissier, Op. Cit., P. 40 et s.

فجانب من الفقه خشي أن يكون ذلك الحكم إنكاراً للمبادئ القضائية التي وضعها حكم بلانكو وبالتالي يعد تضيق جديد لنطاق القانون الإداري. إلاَّ أنَّه في واقع الحال يعتبر حكم ميلينت قد سبب بأسلوب حائر وبإفاضة وفضول، - ويستند في ذات الوقت إلى عدم وجود أشغال عامة وإلى تلك الفكرة القديمة القضائية- بدخول المنازعات المتعلقة بمسؤولية الهيئات المحلية في اختصاص القضاء العادي وإلى فكرة المرفق العام الصناعي والتجاري.

ثم يبرر ذلك الرأي لهذا الحكم ذاهباً إلى أنَّ عند استبعاد هذا الخلط الذي ربما بسبب انقسام الأصوات في هيئة المحكمة فلا يمكن فهم تلك الزوبعة التي أحدثها الفقه إلاَّ بصعوبة. ذلك أنَّ هذا الحكم ليس إلاَّ تأييداً بسيطاً ومجرداً لحكم الشركة التجارية للغرب الإفريقي (ألوكا) في 22 يناير عام 1921م وليس حكماً منعزلاً، ولا يعتبر استثناء على المبادئ القضائية السابقة عليه. وقد فرق - كما هو حاصل في حكم إلوكا - بين الإدارة العامة والخاصة. فالحكم يبرز أنَّ الشاحنة تعمل «تنفيذ مرفق بعمل في أوضاع تتشابه مع تلك التي يعمل فيها مرفق عام صناعي» وإلى أنَّ الحادث وقع «بمناسبة أعمال لا تدخل إطلاقاً... في الاختصاصات المقصورة على السلطة العامة» ولا شك أنَّ لكل معلق أن يقرأ وينقد فكرة المرفق العام الصناعي والتجاري وأن يعتبر إدخالها في القانون الإداري تقدماً أو نكوصاً، ولكن حكم ميلينت يندرج بكل بساطة ووضوح في خط الأحكام العديدة التي طبقت منذ عام 1921م فكرة الإدارة الخاصة في المرافق العامة الصناعية والتجارية على مرفق رفع المخلفات المنزلية. والحكم هنا لم يتكلم لا عن مرفق صناعي ولا عن تجاري. وإنما عن «مرفق يعمل في ظروف تماثل تلك التي يعمل فيها مرفق صناعي» إذ لا يغير هذا السؤال المتعلق بموضوع المنازعة شيء في الأمر المتعلق بالمبدأ الذي حسمه هذا الحكم إذ لم تعد لهذا الحكم فائدة إلاَّ ما عرفه من شهرة مبالغ فيها.

حكم فربانك[1] «Verbanck» والعودة لحيثيات حكم بلانكو:

حيث بعد شهور قلائل عادت محكمة التنازع لتوقف تلك الزوبعة التي أثارها حكم ميلينت وإذا بها تردد نصاً صيغة حكم بلانكو في حكم فربانك «qui reprenait texiuellement la formule de l'arret Blanco»[2].

ويمكن إيجاز حكم فربانك المذكور في أنَّ شاحنة تابعة للطرق والكباري قتلت راكب دراجة بسبب الانحراف المفاجئ لها جهة اليسار، وقد قضت محكمة الجنح بتغريم السائق للقتل بسبب الإهمال وحكم عليه متضامناً مع الدولة بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن الحادث... وعموماً فقد حكمت محكمة التنازع - على أثر رفع النزاع أمامها - فيما يتعلق بالطلب ضد الدولة بدخول المنازعة في اختصاص القضاء الإداري.

وقد نحا ذات منحى حكم فربانك حكم آخر[3] لمجلس الدولة (وهو حكم مابي) قضى هو الآخر في منازعة مماثلة لتلك التي جاءت بحكم ميلينت ولكن لصالح اختصاص القضاء الإداري.

ويعلق على تلك الأحكام - ومبرراً لها اتجاه فقهي[4] بالقول بأن لا يمكن الآن فهم الترحيب الحار الذي لاقاه حكم فرباك ولا الثورة التي واجهها حكم ميلينت فقد قام اختصاص القضاء العادي في حكم ميلينت على الصفة الصناعية والتجارية لمرفق المخلفات المنزلية بينما قام الاختصاص الإداري في حكم فربانك على اعتبار أنَّ مرفق الطرق والكباري إداري بحت، فكما جاء بتقرير المفوض روشون «لا يخطر ببال أحد أن يتماثل مرفق إدارة الطرق

---

(1) T.C. 27 nov. 1933, Rec.. 1248. S. 1934. 33 note Alibert, D. 1934. 3.9 concl. Rouch - Mazerat not Waline, R.D.P. 1933. 620, conc;. Rouchn - Mazerat (G.A. Op. Cit., P. 221).

(2) M. long.. G.A. Op. Cit., P. 221.

(3) C.E. 9 fevr. 1934, Mabille, Rec.. 201, s. 1934. 33, noote Alibert, d. 1934. 309, note Waline, G.A. Op. Cit.. P. 221.

(4) M. Long. P. Weil et G. Braibant. G.A. Op. Cit., P. 222 et s.

والكباري بمحل تجاري» أما حكم مابي فقد نهض اختصاص القضاء الإداري على عنصر الأشغال العامة الذي كشفه مجلس الدولة في تلك المنازعة. وبالتالي تكون أحكام الشركة التجارية للغرب الإفريقي (إلوكا) وميلينت وفربانك ومالي على مستوى المبادئ الواحدة.

ويتساءل الاتجاه المذكور عما إذا كانت محكمة التنازع بترديدها الحرفي لعبارات حكم بلانكو لم ترد الرجوع إلى حالة القانون السابقة على سنة 1922 وبالتالي تنكر نظرية المرافق الصناعية والتجارية التي لا يزال حكم ميلينت يطبقها. إلاَّ أنَّه قرر أنَّ تطبيق القضاء منذ ذلك الحين هذه النظرية يعتبر دليل لاحق على أنَّ محكمة التنازع لم يكن لديها ذلك القصد. فماذا يعني إذن ترديد صياغة حكم بلانكو؟.

يبدو أنَّه يفسر - على تعبير ذلك الرأي - على النحو الآتي:

أنه بينما تتم التفرقة في قضاء العقود بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة في كل عقد على حدة، فإنَّ قضاء الحوادث والأضرار لا ينظر فيه إلاَّ إلى المرفق بشكل عام، فتدخل المنازعة في اختصاص القضاء العادي إذا كانت المنازعة تتعلق بمرافق عامة صناعية أو تجارية وإذا كان المرفق في مجموعة يقوم على فكرة الإدارة العامة فهنا تخضع للقضاء الإداري، وأياً كانت ظروف علاقة المرفق بالعامل المتسبب في الضرر فإنَّه من غير الممكن خضوع قواعد مسؤولية الدولة للقواعد المدنية.

فقد رددت أحكام[1] لاحقة لتلك الإشكالية صادرة عن محكمة التنازع صيغة حكم بلانكو ومعتنقه التفسير سالف الذكر، إذ تقول: «والأمر على هذا الوجه كذلك حتى لو كان العامل الذي سبب الضرر في أداء عمل المرفق ليست له صفة الموظف ولكنه مستخدم ملحق بالإدارة أو تابع لها بمقتضى عقد أبرم

---

(1) سبقت الإشارة إليه:

T.C. 20 Janv, du verne

طبقاً لأحكام القواعد العامة».

ومهما يكن هناك من أوضاع متقلبة فإنَّه فيما يتعلق بالمرافق ذات الطبيعة الصناعية والتجارية قد استمر القضاء في إخراجها من اختصاص القضاء الإداري مستخدماً معايير وأفكار متعددة لتميزها[1].

ومع هذا فقد استمر القضاء الفرنسي في اعتناقها بجوار معيار المرفق العام بهذا الوضع معتنقاً معيار السلطة العامة ليسد به الفجوة التي تعتري معيار المرفق، وذلك في العديد من الأحكام وخاصة تلك التي تتعلق بهيئات خاصة مكلفة بإدارة مرفق إداري زودها القانون بامتيازات السلطة العامة[2].

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار شركات الإعداد العقاري والمنشآت الزراعية (S.A.F.E.R) - التي أثارت صعوبات وتردد في القضاء الفرنسي - أنَّها ترتبط بمرفق عام ولها مزايا السلطة العامة[3].

على أية حال فإنَّ القضاء قد انتقد - من قبل الفقه كما سبق بالقسم الأول - على هذا التخبط وعدم الاستقرار على معيار مقنع وفاصل لمشكلة الاختصاص وعدم التوصل إلى تفرقة حاسمة بين المرافق الإدارية وغيرها

---

(1) ومن أمثلة الأحكام الحديثة في هذا الصدد:

T.C. 28 mai 1979, Syndicat d'amenagement de la ville nouvell de cergypontiond, R.D.P: 1 - 1980, P. 262, 263.

T.C. 22 Octobere 1979, Mme Rulhe, R.D.P. 3 - 1980. P. 888 et 889..

(2) C.E. 13 janv 1961, Magnier. Rec.. 33 R.D.P. 1961. 155, concl. Fournire. A.J. 1961. 142, note C.P. C.E 27 nov., Agence maritime Marseille fret, Rec.. 104, D. 1971. 344, note Pacteau, J.C.P. 1971. I. 2407, chr. Sabtier, J.C.P. 1971. II. 16756, not Moderne R.D.P. 1971. 987, concl. Gentot, A.J. 1971. 150. chr; (G.A.P. 270).

(3) C.E. 13 juill 1968, Capus, Rec 11 D. 1968. 674, concl. Bertrand. J.C. P. 1969. II, 15719 note Ourliac et de Juglart. A.J. 1968. 577. note J.D. M: (G.A.P. 272).

ومن الأحكام التي أعملت معيار المرفق والسلطة حكم أفمييف الصادر من محكمة التنازع في 28 مارس 1955م، سبقت الإشارة إليه تعليق G.A، ص 37 المرجع السابق.

من المرافق الأخرى حيث رأيناه يستخدم - فضلاً عن معيار السلطة - معايير أخرى متنوعة وغريبة عن المعايير العامة المعروفة في الفقه مما يبين بجلاء الواقع المؤسف لمشكلة الاختصاص بشكل عام.

المطلب الثاني

الإخلاص القضائي لمعيار المرفق العام

«Fidelite apparente de la jurisprudence à critere de service public»

إنَّ أكثر من واحد من الفقهاء[1] قد أكد على أنَّ القضاء استعمل وما زال - رغم ما سلف - يستعمل - بإخلاص - معيار المرفق العام ويلجأ إليه في العديد من تطبيقاته الواقعية والتي سعى فيها لتأكيد أنَّ اختصاص القضاء الإداري ينهض على أساس معيار المرفق العام في الوقت الحالي وعلى الرغم من الصراعات والأزمات التي تعرض لها. أياً كانت العبارات والألفاظ المتنوعة التي يستخدمها.

فعلى سبيل المثال يعتبر حكم «Verne»[2] الصادر من محكمة التنازع في 20 يناير عام 1945 من الأحكام الجدّ مهمة والتي استعمل فيها القضاء معيار المرفق العام بصراحة تامة. إذ اعتبرت محكمة التنازع في الحكم المذكور أنَّ القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص الأصيل بنظر تلك الدعوى بناءً على فكرة المرفق العام. مرددة حيثيات حكم بلانكو ذاتها من جديد وقالت: «... ما دام المتعاقد مع الإدارة يشارك في إدارة مرفق عام». فقد قضت محكمة التنازع في هذا الحكم بل وفي أحكام أخرى مشابهة له[3] وحديثة

---

(1) M. Waline, Droit administratif.. Op. Cit., P. 75, 76, A.De Laubadere, Traie de droit administratif, Op. Cit., P. 494, G.Vedel et P. Delvolve, Op. Cit., P. 139 ets.

(2) T.C. 20 janv 1945, du Verne. Rec.. 274, G.A. P. 3.

(3) T.C. 2 juin 1945 Wiesner. Rec.. 274, D. 1946. note Collard T.C. 10 fevr. 1949. Chabalier. Rec.. 589, G.A.P. 3.

بخضوع مسؤولية السلطة العامة لقواعد خاصة - يختص بها القضاء الإداري حتى لو كان الشخص الذي تسبب في إحداث الضرر خلال خدمة مرفق عام ليست له صفة الموظف أي ولو مستخدماً معاوناً أو عاملاً من تابعي إدارة المرفق تستخدمه بموجب عقد أبرم وفقاً للقواعد العامة.

وفي حكم مونبير[1]، Monpeurt، عام 1942:

لجأ مجلس الدولة إلى معيار المرفق العام فيما يتعلق بلجان التنظيم التي أنشئت مؤقتاً تحت رئاسة سكرتير الدولة والتي عهد إليها بسلطة وضع برنامج الإنتاج والتصنيع... حيث يقول مجلس الدولة... وعلى هذا الوجه فإنَّ لجان التنظيم هذه وإن كان المشرع لم يجعل منها مؤسسات عامة، فهي مكلفة - بالمساهمة في تنفيذ مرفق عام «sont charges de participer à l'execution d'un service public...» وتكون القرارات التي تتخذها في مجال اختصاصها سواء من خلال لائحة أو بقرارات فردية قرارات إدارية وبذلك يختص مجلس الدولة بنظر الطعون التي يمكن أن تقام فيها...

فقد أوضح مفوض الحكومة سيجالا «أنَّ المهمة الموكولة إلى لجان تنظيم تكون مرفقاً عاماً» فالصالح العام المرتبط بحسن سير الإنتاج في الظروف الحالية وطبيعة ومجال المهمة التي حددها القانون للجان التنظيم وامتيازات السلطة العامة التي يقرها لها هذه هي عناصر يعتمد عليها القضاء لتعريف المرفق العام وتحديد طبيعته» ثم ينتهي في تكيف طبيعة هذه اللجان قائلاً: «هيئات مهنية تقف على حدود القانون العام والقانون الخاص، تأخذ من الأول امتيازات السلطة العامة وتأخذ من الثاني أوضاع الإدارة مؤكدة بذلك الاتجاه إلى تطوير قانون مهني» وعلى أية حال فطبقاً لهذا التقرير حكم مجلس الدولة بأنَّ لجان التنظيم مكلفة بالمساهمة في تنفيذ مرفق عام... وبالتالي اختصاص مجلس الدولة.

---

(1) C.E. 31 juill. 1942, Monpeurt, Rec., 239, G.A. P. 266 et s.

وفي حكم بوجوان[1] «Bouguen» يسير مجلس الدولة الفرنسي على ذات مسلكه الذي سلكه في حكم مونبير تقريباً، إذ خلص في مسألة الاختصاص وهو بصدد مسألة تتعلق بنقابة الأطباء إلى أنَّ المشرع أراد أن يجعل من تنظيم المهنة الطبية والرقابة على ممارستها مرفقاً عاماً وإلى أنَّه حتى وإن كان المجلس الأعلى لنقابة الأطباء ليس مؤسسة عامة فهو ساهم في تسيير المرفق المذكور ومن هنا نظر مجلس الدولة تلك المنازعة.

ذلك أنَّ مجلس الدولة سعى لمعرفة عما إذا كان مختص بنظر ذلك النزاع الذي أثاره المجلس الأعلى لنقابة الأطباء برفضه طلب طبيب الاحتفاظ بعيادة ثانوية في مكان آخر خلاف ذلك الذي فيه عيادته الأصلية، حيث أوضح مفوض الحكومة لاجرانج أنَّ نقابة الأطباء ورغم طبيعتها المهنية تنفذ مرفقاً عاماً حقيقياً فمهمتها لا تتعلق فقط بالدفاع عن المصالح المهنية ولكن قبل كل شيء بتنظيم المهنة والتأديب فيها بغرض المصلحة العامة. فقد أراد المشرع أن يجعل من تنظيم هذه المهنة مرفقاً عاماً وهو ما يضفي على القرارات التي تتخذها الهيئات المهنية في كل نطاق تساهم به في تنفيذ المرفق صفة القرارات الإدارية... ومن هذا المنطلق قرر المجلس اختصاصه بتلك المنازعة بناءً على فكرة أو معيار المرفق العام وحده.

وفي حكمي الزوجين برتان[2] ووزير الزراعة ضد مجموعة جريموار:

يؤكد مجلس الدولة الفرنسي على اعتناقه معيار المرفق العام لاختصاصه بهاتين المنازعتين.

إذ يذهب مجلس الدولة في قضية الزوجان برتان إلى أنه من حيث أنَّه

---

(1) C.E. 2 avr. 1943, Bouguen, rec. 86, s. 1944. 301 concl. Lagrange, not Mestre. d. 1944. 52 concl Lagrange, not Jacques donnedieu de vabres. J.C.P. 1944. II.2565, not Celier G.A. P. 273.

(2) C.E. 20 avr. 1956, Rec.. 167 et 168, G.A. P. 442 et s.

يخلص من إجراءات الطعن أنَّ الزوجين تعهدا بعقد شفوي مع الإدارة 24 نوفمبر سنة 1944م بكفالة تغذية الرعايا السوفييت... وأنَّ محل هذا العقد أن يعهد في هذا الصدد إلى أصحاب الشأن بتنفيذ المرفق العام ذاته «des interesses l'execution même du service public»... وأنَّ هذا الظرف يكفي بذاته في وصف العقد محل البحث بصفة العقد الإداري... فهو يدخل في اختصاص القضاء الإداري.

ويذهب في قضية وزير الزراعة ضد كونسوز جريموار إلى أنَّ طبقاً للمادة الأولى من قانون 30 سبتمبر سنة 1946 «يكلف وزير الزراعة بإعادة الغابة الفرنسية طبقاً للأوضاع التي تحددها لوائح الإدارة العامة بقصد تنظيم أعمال التشجير... وأنَّه يخلص سواء من هذه الأحكام أو من مجموع نصوص القانون المذكور... أنَّ المشرع أراد إنشاء مرفق عام للأغراض المذكورة أعلاه يتولى سواء حفظ وتطوير وتحسين الغابات الفرنسية أو الانتفاع بمنتجاتها بالشروط الأكثر مطابقة للمصلحة العامة... وإنَّ عمليات التشجير وإعادته... أحد صور تنفيذ هذا المرفق ذاته...

وبالتالي - وعلى حدّ قول أصحاب الأحكام الكبرى في ملاحظاتهما على الحكمين المذكورين مساهمة هذين الحكمين مساهمة أساسية في تعريف العقود الإدارية والأشغال العامة بواسطة فكرة تنفيذ المرفق العام «l'execution du service public» الذي يبدو وأنَّه استعاد دوره أي معيار المرفق العام باعتباره أساس كل النظريات الكبرى في القانون الإداري بل والقانون العام نفسه وإن لم يكن الأساس الوحيد.

وقد كان لمفوض الحكومة في حكم الزوجان المذكور دور بارز ومهم دعا مجلس الدولة بعبارات ملحة أجبرته على إعادة بحث أساس قضاءه وكان لذلك أثره في اعتناقه المعيار المذكور من جديد ومن تلك العبارات المهمة ما ذهب إليه ذلك المفوض من أن... وإذا كان تحديد أنشطة مرافق الدولة العامة قد يؤدي أحياناً إلى الجدل فنحن هنا بلا شك أمام مهمة مرفق عام

ولا نستطيع بأية حالة ترك الإدارة تعهد بتنفيذ مهمة مرفق عام إلى مجرد فرد ثم تتخلص في نفس الوقت من الحقوق والامتيازات التي يكفلها لها نظام القانون العام ومن هنا علينا أن نتساءل إذا كان محل العقد هو ذات تنفيذ المرفق العام ألا يكفي هذا المحل لجعله إدارياً حتى ولو لم يتضمن شروطاً غير مألوفة في القواعد العامة؟[1].

وعموماً فإنَّ تلك الأحكام قد أحدثت أيضاً خلافاً فقهياً كبيراً بين القابلين لها من مدرسة المرفق العام وغيرهم ممن يؤكدوا أنَّ فكرة المرفق العام قد خسرت خاصيتها التفسيرية للقانون الإداري وإن كان الكل لديه قدر كبير من القلق تجاه عدم كفاية الفكرة بشكل قاطع في ذلك وتجاه تحديد اختصاص القضاء الإداري أيضاً[2].

وعلى العموم فهناك العديد من الأحكام الحديثة نسبياً والتي استعمل فيها القضاء معيار المرفق العام منها العديد في مجال المرافق المهنية بغض النظر عن المجال الموضوعي أو الإجرائي الذي تعلقت به هذه الأحكام، فالذي يهمنا هنا هو اعتماد تلك الأحكام على معيار المرفق العام في إخضاع منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري[3].

---

(1) G.A. Op. Cit., P. 445 et s.

(2) G.A. Op. Cit., P. 447.

(3) C.E 13 dec. 1953, de toyo, Rec. 544, R.P.D.A 1954, 3, concl Chardeau, A.J. 1954, II 138, note de soto, A.J. 1954. II bis 2, chr. Cazier et long. - C.E 9 nov - 1951. II bis, 2, chr. Gaier et Long. - C.E 9 nov 1951 Fischer, Rec.. 532, concl. Gwonin. - C.E 4 janv, 1952, simon, Rec.. B. concl. Letourneu - C.E. 14 Oct. 1956, princeteu, Rec.. 378. C.E 12 avr. 1957 deve, Rec.. 266. s, 1957. 241 concl Gazier D. 1957. 336 concl Gazier A.J. 1957. II. 317. concl Gazier A.J. 1957. II. 27. chr. Fournier et Broibant - C.E juill 1955, grunberg. Rec. 40. concl Gwonin. C.E 4 dec. 1956. Dame Boudin, Rec. 478, A.J. 1957. II. 99. chr. Fournier et Braibant - C.E 13 juill. 1962. touzart. Rec.. 485, s 1962 278 et D. 1962. concl. Niceloy - C.E 31 mai. 1963, Kraemer Rec.. 377 - s 1964. 25 et D - 1963. 553. concl. Braibant (G.A. Op. Cit., P. 275 et s).

ومن تلك الأحكام المهمة أيضاً حكم مدير لاجويان[1] «Prefet de la guyant»

والذي ذهبت فيه محكمة التنازع الفرنسية إلى القول بأنَّ القرارات المطعون فيها إنَّما تتعلق بتنظيم مرفق عام القضاء... وأنَّ الدعوى تتعلق بمسؤولية هذا المرفق استقلالاً عن أي تقدير لسير العمل القضائي، وأنَّه بذلك يكون للقضاء الإداري نظرها.

وبالتالي فقد استندت المحكمة إلى فكرة المرفق العام في إدخال هذه المنازعة تحت إمرة واختصاص القضاء الإداري معتبرة تنظيم مرفق القضاء كغيره من المرافق الإدارية الأخرى ما دامت المنازعة بعيدة عن المجال القضائي الذي يجعل المرفق القضائي بمنأى عن أن تدخل منازعاته في اختصاص القضاء الإداري[2].

وعلى ذات النهج سار القضاء في حكم فالكو وفيدباك[3] Falco et Vidaillac.

وما هو جدير بالذكر ما لوحظ[4] من أنَّ معيار المرفق العام قد استعمل في تلك الآونة تحت مسميات وألفاظ متنوعة «sous diverses formes» وتارة يقال للتنفيذ المباشرة والفوري لمهمة المرفق العام[5] «l'execution di-reete et immediate d'une mission public» وتارة يقال (لتنفيذ ذات المرفق

---

(1) T.C. 27 Nov 1958, prefet de la Guyane, Rec. 642. G.A. P. 391.

(2) G.A. Op. Cit., P. 392 et s.

(3) C.E. 17 avr. 1953, Falco et Vidaillac, Rec. 175.G.A. P. 405.

(4) G.A. Op. Cit., P. 449 et s.

(5) C.E. 13 juill 1961, Compagnie havraise de navigotion à vapear, Rec. 490, R.C. 6 nov 1967, compagnie fadbre et societ general de transparts maritimes, Rec. 657, J.C.P. 1968. II. 15495 Bis, Concl. Gegant (G.A. P. 449).

المبحث الثاني

القضاء الفرنسي ومعيار القانون الواجب التطبيق

على الرغم من الانتقادات التي وجهت لمعيار القانون الواجب التطبيق القائم على فكرة ربط الاختصاص بالموضوع وعلى الرغم من أنَّه معيار غير جازم فإنَّ القضاء قد طبق وأعمل معيار القانون الواجب التطبيق في العديد من أحكامه، بمعنى أنَّه جعل منازعات هذه الأحكام يختص بها القضاء الإداري ما دامت تحل وتخضع لقواعد القانون العام. وبالعكس لاختصاص القضاء العادي ما دامت تخضع وتحل طبقاً لقواعد القانون الخاص[1].

فعلى الرغم من الإخلاص والوفاء القضائي لمعيار المرفق العام واستمراره في العمل به وعلى الرغم من تطبيق القضاء لمعايير أخرى أيضاً فقد تخلل ذلك استعانة القضاء بمعيار القانون الواجب التطبيق في مجال تحديد الاختصاص، وهذا ما نلاحظه من خلال الأحكام التالية:

حكم جمعية الحميدية[2] «Associaton El-Hamidia»:

يعتبر هذا الحكم من أشهر الأحكام في مجال المرافق الاجتماعية ومعيار القانون الواجب التطبيق. والذي أرسى دعائمه. ولتلك الأهمية نحاول أن نوليه قدر من الشرح والتفصيل الوافي في هذا الصدد.

فقد ذهب مجلس الدولة - آناء تعرضه لموضوع هذا الحكم - إلى أن... ومن حيث أنَّه يخلص من مجموع أحكام النصوص المتعلقة بنظام الإعانات العائلية في الجزائر وبصناديق المقاصة التي تعد هيئات خاصة، أن إذا كانت تلك الصناديق تكفل إدارة مرفق عام، فإنَّ علاقتها بأرباب الأعمال الذين

---

(1) A. De Laubadere.. Traite elementaire.. Op. Cit., P. 297, 298.

(2) C.E. 5 fevr. 1954, Rec. 77. J.C.P. 1954. II. 8136, concl. Mosset.G.A. Op. Cit., P. 420 et s.

يتبعونها وبالمستفيدين من الأداءات العائلية هي علاقة قانون خاص «sont des rapports de droit prive» وأنه نتيجة لذلك فإنَّ النزاع الذي قد ينشأ بين أحد هذه الصناديق وأحد أرباب الأعمال والمتعلق بالالتزام الذي يجد فيه رب العمل نفسه منضماً إلى هذه الهيئة محل البحث، يدخل في اختصاص القضاء العادي... وبذلك فليس للقضاء الإداري أن ينظر طعن شركة الحميدية المبين أعلاه...

فقد أعمل مجلس الدولة معياراً جديداً يتعلق بنوعية العلاقة القانونية المتعلقة بمحل المنازعة، فلم يعتبر هذا القرار الذي قرر بناءً عليه حاكم الجزائر من تلقاء نفسه ضم أحد أرباب الأعمال إلى صندوق إعانات عائلية، وإنما نظر إلى محل القرار المذكور الذي تعلق بعلاقة قانون خاص فتنحى عن نظر الدعوى باعتبار أنَّ الذي يختص بنظر تلك العلائق القضاء العادي، أما إذا كان النزاع متعلقاً بعلائق القانون العام وفقاً لهذا المعيار يتولى نظر المنازعة القضاء الإداري[1].

وإن كان هناك من الأحكام التي سبقت[2] حكم الحميدية في العمل وفق معيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة، إلاَّ أنَّ الواضح في حكم الحميدية عن هذا المعيار أنَّه جاء عن طريق المفوض موسيه «Mosset» في صورة تجعله رسمياً نظامياً راسخاً وجدياً حيث ذكر المفوض المذكور أنَّ إعمال معيار جديد للاختصاص أدى إلى تعقيد أكثر في مسألة ضوابط الاختصاص بين القضاء العادي والإداري. فليس على المدعي أن يتساءل لمعرفة قاضية عن كون هناك تدخل من عامل إداري فقط أو عن ممارسته للسلطة العامة

---

(1) G.A. Op. Cit., P. 421.

(2) C.E. 27 juill. 1951, Rec. 438, dr. soc. 1952. 407, concl. Mossel, J.C.P. 1952. II. 7211, note. Revro. C.E. 25 janv. 1952, Rec. 57 - juin 1952, rec 247 - 12 dec. 1952 Dame Martine, rec. 579 Dr soc. 1953. 22, concl Delvache - 23 janv. 1953, avallone. Rec. 33-23 janv. 1953. Audoin. Rec. 40. J.C.P. 1954. II. 7916. note Vedel. G.A. Op. Cit., P. 421.

فقط بل عليه أيضاً أن يبحث ما إذا كان العامل الإداري لم يكن يعمل لحساب منشأة خاصة، وما إذا كان النزاع من حيث الموضوع نزاع قانون عام أو خاص وإن كانت المسألة فيها قدر كبير من الصعوبة وإن كانت هذه الطريقة أو هذا المعيار الجديد في تحديد الاختصاصات نقطة بداية أو حركة أكثر عمقاً أو أكثر طموحاً حسب تعبير المفوض المذكور، قد تؤدي في رأيه - بعد هجر الطريقة التحليلية التي يتبعها القضاء حتى الآن - إلى إنشاء كتل كبيرة للاختصاص، حيث يحال بهذا إلى جهة القضاء العادي كافة المنازعات الفردية ذات الصلة بالإعانات العائلية أو بالتأمين الاجتماعي، حيث نكون بذلك أمام قاعدة أكثر بساطة وأكثر وضوحاً إلى ما لا نهاية... لتحديد الاختصاصات في الموضوع[1].

كما أنَّ هناك من الأحكام التي تعتبر جدّ مهمة في مسألة تأكيد اعتناق القضاء لمعيار القانون الواجب التطبيق وواضحة وصريحة في هذا الصدد منها ما هو معاصر لحكم الحميدية ومنها ما هو لاحق له والتي تنظر إلى مدى خضوع العاملين في المرافق للقانون العام أو الخاص[2].

ويقول أصحاب «كتاب الأحكام الكبرى»[3] أنَّ حكم الحميدية المذكور كان من الممكن أن يكون بداية تطور عميق في تعريف القانون الإداري، إلاَّ أنَّ القضاء اللاحق في هذا الصدد سواء من قبل مجلس الدولة أو على الأخص محكمة

---

(1) G.A. Op. Cit., P. 421 et s.

(2) C.E. 22 janv. 1954, Wittuer, Rec. 42, C.E. 24 janv. 1947 Joly, Rec. 27, C.E. 29 Janv. 1947, Michaux. 35, R.D.P. 1948, concl. Theis, note Waline et 29, note Jeze, C.E. 8 dec. 1948, Dell Pasteau, Rec. 464, S. 1949. 3. 43. note Rivero, R.D.P. 1949. 73. note Waline, C.E. 23 Dec. 1955. Dame Frespuet, Rec. 605, Cass. Civ. 15 fevr. 1961. J.C.P. 1961. II. 12077, note. A.L.. Cass. Civ. 6 juin 963. Dame Vue Mazerand, Rev adm, 1963. 363 note Lietveaux, T.C. 25 nov. 1963. Dame Vue Mazerand. Rec. 792. ..P. 1964. II. 13466 not. R.L (G.A. Op. Cit., P. 177, 178).

(3) G.A. Op. Cit., P. 422.

التنازع أنكر المبادئ التي يحملها هذا الحكم إلى حد بعيد، فجدُ كل من نظام كتلتي الاختصاص والمعيار المستمد من طبيعة المنازعات المعروضة محل شك.

فإذا كان القضاء الإداري قد طبق ذلك المعيار في العديد من الأحكام واستعمله في تحديد الاختصاص من خلال طبيعة العلاقات القانونية[1] وإنَّ في منطق «كتلتي الاختصاص Blocs de competence» يجب أن تدخل كافة المنازعات المتعلقة بالتأمين الاجتماعي كعلاقات قانون خاص في اختصاص القضاء العادي عدا ما يستثنى من ذلك[2].

فمن الملاحظ أولاً - في هذا الوضع الأخير - أنَّ الاستثناءات القضائية التي تجعل القضاء الإداري ينظر في قضايا تتعلق بالتأمين الاجتماعي قد تزايدت أكثر فأكثر خلافاً للقاعدة والمبدأ الذي أقره حكم الحميدية المذكور والأحكام المساندة له بل هذا الوضع الاستثنائي يظهر في العديد من الأحكام القضائية كثير جداً[3].

---

(1) T.C. 26 mai 1954. Morita, Rec. 708, S. 1954. 3. 85, concl. Letourur, D. 1955. 385. not Chapus, J.C.P. 1954. II. 8334 not Veddel - C.E. 17 dec. 1954, Delbaus, Rec. 670 - 6 Juill. 1955, Bayent Et Panis, Rec. 389. concl. Mosset. A.J. 1955, Bayent Et Panis, Rec. 389. concl. Mosset. A.J. 1955. II. bis 17, chr lng, 13 oct 1961, Etablissrimerts componon - Rey. Rec. 567. A.J. 1962. 98, Concl Heumann, note, A.D.L.D. 1962, 506, not Verg Noud - T.C. 17 dec. 1962. Dame Bertrand c commiune De Miquelon. Rec. 83. concl. Chardeau. A.J. 1963. chr Getot et foyvrre (G.A. Op. Cit., P. 424).

(2) T.C. 6 juill. 1957. lasy. Rec. 817. D. 1958. 296. note Garagnon. J.C.P. 1956. II. 10351, not P.A - C.E. 12 juin 1959, berche Rel 364, A.J. 1959. II. 247, concl. mayras, A.J. 1959. I. 155. chr. Combarnous Galaber T-3 juin 1960. Dubaurg. Rec. 385, T.C. 28 fevr. 1966. Gennvieeve, Rec. 825, A.J. 1967. Not J.M.C.E. 13 dec. 1963, Rec. 623. S. 1964. 57 et. 1964. 55. concl. Braibant, A.J. 1964. 25, chr. Fourret et Mme Puybasset (G.A. Op. Cit., P. 422).

(3) من أمثلة تلك الأحكام:
T.C. 22 avr. 1974, Dame Leotier, T.C. 22 avr. 1974, blanchet, C.E. 10 juill. 1957. Ministre du Trovail, Rec. 578, C.E. 2 nov. 1957. Rec. 578. (G.A.P. P. 423).

ومن جهة أخرى يلاحظ أنَّ مجلس الدولة يقرر اختصاصه بإلغاء القرارات التي تتدخل بها الجهة الإدارية بدون حق في علاقات القانون الخاص[1] كما نراه يقرر اختصاصه بنظر طعن موجه ضد رفض جهة إدارية التدخل في نزاع من القانون الخاص[2].

ومع ذلك فقد استمر القضاء في إعماله ذلك المعيار أي معيار القانون الواجب التطبيق كما هو مبين في العديد من الأحكام الصادر عنه بجانب المعايير الأخرى على النحو السالق البيان[3].

عموماً نخلص من كل ما سبق في هذا الباب إلى أنَّ القضاء الفرنسي قد أخفق في التوصل إلى معيار بات حاسم يحدد اختصاص القضاء الإداري بشكل يقيني قاطع.

ذلك أننا قد انتهينا - بالقسم الأول - إلى أنَّ الفقه قد أكد على إخفاقه في هذا الصدد وأجمع على ذلك وعلى أنَّ القضاء قد أخفق أيضاً وقلنا إنَّ ما يقوله الفقه هو انعكاس لما يقوله القضاء[4] وهنا نقول العكس، أي أنَّ ما ينتهي إليه القضاء هو تطبيق عملي لما ذهبت إليه النظريات الفقهية.

وبشكل أكثر إيضاحاً نقول إنَّه إذا كان الفقه قد أجمع على أنَّ ما تمَّ التوصل إليه من معايير كلها محل جدال ونقاش شديد وكلها منتقدة انتقادات مبررة ولا تشكل معيار حاسم وما هي إلاَّ توجيهات عامة جعلت القانون

---

(1) C.E. 29 avr. 1949. Dubois, Rec. 193, C.E. 20 fevr. 1953. Echourin, Rec. 91, C.E. 21 oct. 1959. Academie veterinaire de france, Rec. 528. (G.A. P. 424).

(2) C.E. 27 janv. 1971, jure et orbier, Rec. 64. A.J. 1971. 230, concl. Rougevin - Boville. (G.A. P. 424).

(3) T.C. 7 juill 1980. Werner C. Bahl. R.D.P. 1 - 1981. P. 251, 252. T.C. 13 février 1984 Cordier, P. 447. T.C. 16 mai 1994, P. 447 Reccoueil des decisions du conseil d'Etat, 1994. P. 850. T.C. 7 Mars 1994. Rec. 1994. P. 852. T.C. 24 octobre .1994. Rec. 1994. P. 853.

(4) يراجع في ذلك: المبحث الأخير من القسم الأول، ص 248.

الإداري الفرنسي يعاني من أزمة وحالات غثيان حادة تتطلب النظرة الجادة والعميقة في هذا الصدد وأنَّ ذلك واضح أيضاً من خلال الارتباك الملحوظ في كتابات الفقه الفرنسي بشكل عام يدل على تخبطهم الشديد في المسألة وتشاؤمهم منها لدرجة القول بأنَّه لا يوجد قانون إداري ولدرجة الحديث حول إبقاء أو إلغاء القضاء الإداري برمته. فإنَّ ذلك كله ما نراه الآن جد واضح في الأحكام التي أسلفناها للقضاء الفرنسي وتطبيقاته لهذه المعايير، إذ لا يمكن القول - على الإطلاق - باعتناق القضاء الفرنسي أو توصله إلى معيار بات حاسم يحدد اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية.

فقد رأيناه (في أحكامه السابقة القديمة والحديثة) تارة يستعمل معيار المرفق العام.. وتارة أخرى معيار المصلحة العامة وثالثة معيار السلطة العامة وامتيازاتها ورابعة معيار القانون الواجب التطبيق وخامسة يجمع بين أكثر من معيار في الحكم الواحد بل يستعمل معايير وتوجيهات متعددة للتفرقة بين المرافق العامة وغيرها من المرافق الأخرى.

بل ويمكننا القطع بهذا كله من خلال التأمل في أي شريحة من أحكامه الحديثة[1] في مجال الاختصاص حيث نراها ما زالت تجمع بين هذه المعايير

---

(1) T.C. 6 Juill. 1981, Rec., 1981, P. 653, T.C. 27 avr. 1981, Rec. 1981, P. 654, T.C. 6 Juill. 1981, Rec., 1981, P. 654, T.C. 23 Févr. 1981, Rec., 1981, P. 655, T.C. 27 avr 1981, Rec. 1981, P. 655. T.C. 26 Oct. 1981, Rec. 1981, P. 656, T.C. 6 Nov. 1978, Rec. P. 656. T.C. 23 Févr. 1981, Rec. 1981, P. 657, t.C. 8 Nov. 1982, Rec. 1982, P. 561. T.C. 8 Nov. 1982, Rec. 1982, P. 561. T.C. 19 Avril. 1982, Rec. 1982, P. 561. T.C. 25 Janvier. 1982, Rec. 1982, P. 562. T.C. 5 Juillet. 1982, Rec. 1982, P. 562. C.E. 24 Mars 1978, Rec. 1982, P. 562. T.C. 25 Janvier. 1982, Rec. 1982, P. 563. T.C. 5 Juillet. 1982, Rec. 1982, P. 565. T.C. 11 Mars. 1982, Rrec. 1992, P. 830, T.C. 13 Janvier. 1992, Rec. 1992, P. 830, T.C. 23 Février. 1992, Rec., 1992, P. 830, T.C. 25 Janvier. 1982, Rec. 1992, P. 831, T.C. 13 Janvier. 1992, Rec. 1992, P. 831, T.C. 23 Novembre. 1992, Rec. 1992, P. 831, Cass. Civ, 31 Mai 1989, Rec. 1992, P. 831, t.C. 11 Mai. 1992, Rec. 1992, P. 832, T.C. 23 Novembre. 1992, =

كلها منفردة ومجتمعة مما يحق عليها القول الانتقادي سالف البيان وممَّا يجلنا نقطع بضرورة التدخل القانوني للنص صراحة على الولاية العامة للقضاء الإداري بنظر كافة المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها باعتباره المعيار (المقترح) الحاسم لهذه المشكلة في رأينا، وعلى النحو المفصل في موضعه بالمبحث الأخير من القسم الأول.

= Rec. 1992, P. 832, t.C. 15 Juin. 1970, Rec. 1992, P. 835, T.C. 30 Marss. 1992, Rec. 1992, P. 837, T.C. 23 Novembre. 1992, Rec. 1992, P. 837, T.C. 22 Juin. 1992, Rec. 1992, P. 837, T.C. 25 Mars. 1996, Rec. 1996, P. 535, T.C. 25 Mars. 1996, Rec. 1996, P. 536, T.C. 3 Juin. 1996, Rec. 1996, P. 540, C.E. 15 décembre 1967, Rec. 1996, P. 541, T.C. 3 Juin. 1996, Rec. 1996, P. 541, T.C. 25 Mars. 1996, Rec. 1996, P. 541, T.C. 3 Juin. 1996, Rec. 1996, P. 542, T.C. 24 Juin. 1996, Rec. 1996, P. 545, T.C. 7 Octobre. 1996, REc. 1996, P. 548, T.C. 4 Novembre. 1996. Rec. 1996, P. 552, T.A. 28 Novembre. 1996. T.A.M. 1996, P. 786, T.C. 4 Novembre. 1996. T.A.M. 1996, P. 787, t.C. 16 Juin 1997. T.A.M. 1997, P. 737, T.C. 10 Mars. 1997, T.A.M. 1997, P. 737, T.C. 10 Mars 1997, T.A.M. 1997, P. 739, T.C. 17 Février. 1997, T.A.M. 1997, P. 739. T.C. 24 Novembre. 1997, T.A.M. 1997, P. 740, T.C. 10 Mars. 1997. T.A.M. 1997, P. 740, T.C. 12 Mai. 1997, T.A.M. 1997, P. 741, T.C. 20 Octobre. 1997, T.A.M. 1997, P. 741, T.C. 16 Juin. 1997, P. 742, Cass. Civ. 12 Avril. 1996. T.A.M. 1997, .P. 742, T.C. 16 Juin. 1997. T.A.M. 1997, P. 743.

الباب الثاني

تطبيقات ضوابط اختصاص القضاء الإداري في مصر

تمهيد وتقسيم:

إنَّ البحث في التطبيقات العملية للأساليب والمعايير العامة التي تحكم اختصاص القضاء الإداري المصري تحتم علينا تناول هذا الموضوع وفق الخطة التالية:

الفصل الأول: ونتناول فيه نشأة وتطور القضاء الإداري المصري أي اعتناق النظام المزدوج ونشأة وتطور مشكلة الاختصاص[1].

الفصل الثاني: ونبحث فيه أساليب توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في مصر.

الفصل الثالث: معايير اختصاص القضاء الإداري في مصر.

---

(1) حيث لدراسة التطورات التاريخية لمراحل الازدواج القضائي وما يصاحبه من مشكلات أو تطورات أساليب وضوابط توزيع الاختصاص. ليس فقط له أهمية تاريخية أو نظرية، بل نتفق مع الرأي القائل: بأنَّ لها أهمية عملية حالية ومستقبلية في تذليل الصعوبات والمشكلات المتعلقة بهذه المسائل التي تواجه القضاء الإداري بشكل عام، وبعد مرحلة تقرير الولاية العامة له بمصر بشكل خاص. د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 310.

الفصل الأول

نشأة وتطور القضاء الإداري المصري (النظام القضائي المزدوج) ومشكلات الاختصاص

تمهيد:

إنَّ القضاء المصري بشكل خاص ممعن في القدم سواء القضاء الإداري أو القضاء العادي[1] فقد تقلب بين كونه قضاءاً موحداً تارة، وقضاءاً مزدوجاً تارة آخرى، وهذا ما سنحاول الإلمام به بشكل مختصر وتتبعاً لمشكلات الاختصاص وذلك خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مرحلة ما قبل عام 1946م ونشأة القضاء الإداري المصري.

المبحث الثاني: مرحلة ما بعد عام 1946 وتطور القضاء الإداري المصري.

---

(1) د. عمرو حسبو، محاضرات في تاريخ القانون العام، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ص 17 وما بعدها؛ محمد الحسيني زغلول وناصيف بطرس، شرح قانون مجلس الدولة علماً وعملاً، عام 1947، ص 7 وما بعدها.

المبحث الأول

مرحلة ما قبل عام 1946م

المطلب الأول

نبذة عن القضاء الإداري المصري عبر العصور المختلفة

إذا كان القضاء المصري عموماً ممعناً في قدمه. فإنَّ القضاء الإداري يمتد أيضاً إلى أقدم العصور. ففي العصور القديمة كانت هناك هيئة عليا للدولة تشيع العدالة وترفع المظالم الواقعة على الأفراد حيث نشأت هذه الفكرة التي ترمى لهذا المعنى منذ بدء الخليقة [1].

ومنذ عهد الفراعنة بمصر الفرعونية القديمة وكانت قوانين مصر أرقى من قوانين البلاد الأخرى في شتى المجالات القانونية والقضائية بشكل عام، وفي شأن القانون العام والقضاء الإداري كان للملك السلطة العامة الإدارية والقضائية بصفته مصدر السلطات، بل كانت له سلطات شاملة في القضاء والتشريع والتنفيذ وغيره. فكان يجلس للقضاء في الأكثر إذا شكا إليه أحد رعاياه من الحكم الصادر عليه أو من الحكام المعينين على الرعية وطلب منه التدخل، بل منع قدماء المصريين المرافعات الشفوية مخافة أن يتأثر القضاء بفصاحة اللسان وجعلوا معظم الإجراءات مكتوبة في صورة مذكرات ويحق لكل طرف الردّ عليها، ولعل هذه هي ذات القواعد الأساسية المتبعة في قوانين مجلس الدولة الحديثة[2].

---

(1) محمد الحسيني وناصيف بطرس، المرجع السابق. ص 7. 8.

(2) د. عمرو حسبو. محاضرات في تاريخ القانون العام، المرجع السابق. ص 17 وما بعدها. وص 52 وما بعدها: محمد الحسيني وناصيف بطرس، المرجع السابق، ص 8، 9.

وكان في العهد الإغريقي بمصر ما يعرف بقاضي الصلح، الذي استمر في العهد الروماني بمصر أيضاً فقد كان يتم اللجوء إلى هذا القاضي في حالة التظلم من الحيف الواقع على الأهالي من حكام المقاطعات، بل كانت المحاكم مقسمة إلى محاكم عادية ومحاكم مخصوصة، وكانت الأولى تفصل في قضايا الأفراد بشكل عام والثانية تفصل في قضايا الجنود والأجانب كالروم مثلاً[1].

وقد ظل النظام المشار إليه متبعاً بمصر حتى دخلها الإسلام[2]، وبالتالي فقد طبق نظام ولاية المظالم أو قضاء المظالم المعروف بالدولة الإسلامية، والذي يعرفه أئمة الفقه الإسلامي بأنَّه قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنَّه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماه وثبت القضاة وقد نظره النَّبيُّ ﷺ بنفسه، ولم ينتدب للمظالم من الخلفاء الأربعة أحد لأنَّهم في الصدر الأول مع ظهور الدين عليهم بين من يقوده التناصف إلى الحق، أو يزجره الوعظ عن الظلم واحتاج علي رضي الله عنه إليه حين تأخرت إمامته... فكان أول من سلك هذه الطريقة واستقل بها...: ثم انتشر الأمر بعده حتى تجاهر الناس بالظلم والتغالب... فاحتاجوا في ردع المتغلبين إلى نظر المظالم الذي يمتزج به قوة السلطنة بنصف القضاء[3]...

وعلى أية حال فإنَّ مصر قد عرفت القضاء الإداري في خلال الحكم الإسلامي؛ لأنَّ قضاء المظالم شبيه بنظام القضاء الإداري في الوقت الحاضر بل يستوعبه وهو أوسع اختصاصاً وأكثر مجالاً[4].

---

(1) محمد الحسيني وناصيف بطرس، المرجع السابق، ص 9، د. عمرو حسب، المرجع السابق، ص 127 وما بعدها.

(2) محمد الحسيني، وناصيف بطرس، المرجع السابق، ص 10.

(3) الماوردي، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص 77 وما بعدها.

(4) يراجع في ذلك: موضوع أسبقية الشريعة الإسلامية إلى الأخذ بالنظام القضائي المزدوج

وقد أكد غير واحد من الفقهاء أنَّ قضاء المظالم قد طبق بمصر عبر عصورها المختلفة وحتى العصر الحديث، بل إنَّ قضاء المظالم بمصر كان متميزاً وواضحاً في العصور السابقة على الحكم العثماني لمصر، حيث عرف في هذا العصر بمصر باسم السياسة وكان يباشرها غالباً الوالي أو الباشا ثم كانت تدخل ضمن اختصاصات الدواوين التي أنشئت تحت الحكم العثماني والفرنسي وعصر محمد علي[1].

ولكن يمكن القول إنَّ مصر لم تعرف خلال حكم محمد علي هيئة للرقابة على أعمال الإدارة، لها من السلطة مثل ما كان لمجلس الدولة الفرنسي في النصف الأول من القرن التاسع عشر، وهو ما يفسر انعدام مسير مصر وفرنسا في طريقتين متماثلين بشأن التطور التاريخي لهذه الرقابة، فقد كانت صور الرقابة في مصر تأخذ صور أخرى كالدواوين والمجالس الاستشارية على النحو السالف الذكر[2].

وعليه فلم يكن ثمة مجلس دولة خلال هذه الفترة بمفهومه الحديث ولم تكن مشكلات توزيع الاختصاص أو معايير المنازعة الإدارية قائمة بشكلها الحالي وإنَّما كل ما يمكن قوله هو أنه كان يسود نظام قضاء المظالم في مصر على النحو السائد عبر عصور الدولة الإسلامية وفق الضوابط والمعايير السابق الإشارة إليها في المبحث المتعلق بقضاء المظالم الإسلامي.

أمَّا قبل ذلك من العصور الغابرة فلا يوجد ثمة سوى مظاهر عامة للقانون العام والقضاء الإداري، ولم تتبلور فيها مشكلات الاختصاص والمعايير الحالية له وإنَّما كل ذلك كان مختلفاً عن القضاء الإداري الحالي عموماً.

(القضاء الإداري) بالمبحث الثاني من الباب التمهيدي بالفصل الثاني منه.

(1) د. حمدي عبد المنعم، المرجع السابق، ص 175 وما بعدها، ص 203: محمد الحسيني ونصيف بطرس، المرجع السابق، ص 10، 11.

(2) د. عبد الفتاح حسن، مقال بمجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة عشرة، العدد الأول سنة 1972، ص 7، بعنوان ترتيب الإدارة العامة والرقابة على أعمالها في مصر خلال الفترة ما بين سنة 1798م وسنة 1875 م.

المطلب الثاني

منذ 1875 م وحتى 1946 م

لعله من الممكن القول بأنَّ النظام القضائي المصري الذي كان سائداً قبل إنشاء مجلس الدولة أي خلال الفترة من 1875م وحتى 1946م هو نظام القضاء الموحد حيث كانت المحاكم العادية هي الجهة القضائية الوحيدة التي تختص بنظر كافة المنازعات سواء تلك التي تنشب بين الأفراد فقط أو تلك التي تثور بين الأفراد والإدارة. ويمكن القول أيضاً على سبيل الإجمال أنَّ هذه المحاكم كانت تؤسس رقابتها على أعمال الإدارة وفق النصوص الواردة في لائحتي ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية[1].

فقد كان مبدأ الفصل بين السلطات قبل إنشاء المحاكم المختلطة عام 1875م مجهولاً في مصر وكانت الجهات الإدارية لا تخضع في تصرفاتها للقانون إلى حد ما. فلم يكن ثمة مجال للتحدث عن تنظيم رقابة قضائية على تصرفات الإدارة، حيث كانت هناك حالة من الفوضى الناجمة عن تطبيق نظام الامتيازات الأجنبية، وكان من الضروري وضع حدّ لذلك بإنشاء محاكم جديدة يخضع لها الأجانب، ولم تكن الحكومات الأجنبية لتقبل تقييد امتيازات رعاياها إلاّ باشتراط ضمانات جدية في المحاكم الجديدة، ولهذا اشترطت أن تختص تلك المحاكم بالنظر في المنازعات بين هؤلاء الأجانب الممتازين وبين الإدارة أي أن تخضع المنازعات الإدارية لرقابة المحاكم المختلطة وهي محاكم قضائية عادية ويرجع ذلك إلى أنَّ مميزات مجلس الدولة الفرنسي التي أخذت بها فرنسا لم تكن قد ظهرت بعد، بل كان ينظر إليها على أنَّها امتيازات للإدارة[2].

---

(1) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 159؛ د. حسين السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 63 وما بعدها؛ د. محمد النجار، المرجع السابق، ص 136؛ د. سعد الحكيم، المرجع السابق، ص 394؛ د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 106.

(2) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 95، 96.

ويمكن القول بأنَّ تلك المحاكم (المختلطة والأهلية) كانت تختص وفق النصوص القانونية والدستورية آنذاك بنظر المنازعات الإدارية ولها ممارسة الرقابة على القرارات الإدارية سواء الفردية منها أو التنظيمية[1]، فلها أن تفحص شرعيتها أي من جهة موافقتها أو عدم موافقتها للقانون[2].

ولكن الملاحظ أنَّ مدى الرقابة على هذه القرارات يختلف تبعاً لما إذا كان القرار فردياً أم تنظيمياً[3].

ففيما يتعلق بالقرارات الفردية، كانت المحاكم المذكورة لا تملك بالنسبة لهذه القرارات الحكم بإلغائها ولا بوقف سريانها ولا تعديلها أو حتى تعطيلها ولكن كان لها الحكم بالتعويض عند مخالفتها للقانون[4].

كما أنَّ ليس لها الحكم بالتعويض إلاَّ إذا توافرت أركان المسؤولية ويلاحظ أنَّه بالنسبة لركن الخطأ يجب أن تكون القرارات الفردية مخالفة للقانون - كما هو مستفيد من نصوص المادتين 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، و43 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة - وتتحقق هذه المخالفة إما بسبب عدم مراعاة قواعد الاختصاص وقواعد الإجراءات الشكلية التي ينص عليها القانون، أو بسبب الخروج على الأحكام الموضوعية للقانون، مثل الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو كأن تنشأ المخالفة عن تعسف في استعمال السلطة وهذه هي أسباب بطلان القرار الإداري المعروفة في الفقه والقضاء الفرنسيين، ورغم ذلك فقد كان موقف المحاكم الأهلية إزاء عيب إساءة استعمال السلطة موقف متردد، واختلفت بناء على ذلك اتجاهات القضاء

---

(1) د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 107، 108؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 159، 160؛ د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 98.

(2) د. محمود حافظ، المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) د. سعد الحكيم، المرجع السابق، ص 396.

(4) د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 98؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 161؛ د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 108، 109؛ د. زكي النجار، المرجع السابق، ص 136؛ د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 123.

بشأنه، فكان من رأي بعض المحاكم أنَّها لا تملك تحري بواعث الإدارة فيما يصدر عنها من أعمال، بينما اعترف بعضها لنفسه بهذا الحق، بحيث ينحصر بحثها في الاستدلال على وجود السبب في أوراق القضية، وأخيراً يذهب بعضها الآخر إلى الاعتراف للقضاء بكامل السلطة في رقابة هذا العيب وحقها في الاستدلال عليه بكل طرق التحقيق، وذلك كان هو الراجح في الفقه حيث كانت تعمل بموجبة المحاكم المختلطة ومعظم المحاكم الأهلية[1].

كما ينبغي ملاحظة أنَّ هذه المحاكم لا تملك أيضاً الحكم بتهديد مالي للإدارة أو توجيه أوامر أو نواهي إليها كما يفعل القضاء الأنجلوسكسوني[2].

ومن الواضح أيضاً فيما يتعلق برقابة هذه المحاكم على اللوائح أنَّها كانت تتمثل فقط في بحث مدى شرعيتها ومدى اتفاقها مع القانون والدستور وكانت تمتنع عن تطبيق اللائحة المخالفة للقانون أو الدستور، وهذا هو مقتضى نص الدستور، الذي يقرر وجوب ألا يكون في اللوائح تعديل أو تعطيل للقانون باعتبار أنَّ القانون أعلى من اللائحة وفقاً لقاعدة تدرج القواعد القانونية، وهذا كان هو التطبيق السليم الذي يتفق مع نص المادة 28 من اللائحة المشار إليها، وهذا ما جرى عليه العمل فعلاً[3].

وكان ذلك يتم من قبل هذه المحاكم حتى لو لم يثيره أياً من الخصوم[4]

وبالنظر لما سبق يمكن القول بأنَّ قد وجدت منازعات إدارية اعترف القاضي العادي بخضوعها لضوابط غير تلك التي تخضع لها المنازعات

---

(1) محمود حافظ، المرجع السابق، ص 161؛ د. زكي النجار، المرجع السابق، ص 136، 137؛ د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 108، 109.

(2) محمود حافظ، المرجع السابق، نفس الموضع السابق؛ د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 123.

(3) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 161، 162؛ د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 108؛ د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 123.

(4) د. سعاد الشراقوي، المرجع السابق، ص 123؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 161، 162.

العادية، إلاَّ أنَّه لم يكن هناك قاضي متخصص للفصل فيها[1].

هكذا كان الوضع قبل إنشاء مجلس الدولة. فكان النظام السائد في مصر هو نظام القضاء الموحد، الذي بمقتضاه تختص المحاكم العادية بنظر جميع المنازعات سواء نشأت بين أفراد فحسب أو بينهم وبين الإدارة وكانت توجد إلى جانب الحكومة إدارة قضايا الحكومة واللجنة الاستشارية التشريعية. وكانت مهمتها بصفة عامة الإفتاء وإعداد صياغة مشروعات القوانين واللوائح[2].

أي لم يكن ثمة قضاء إداري يختص بالنظر في هذه المنازعات الإدارية بشكل مستقل عن القضاء العادي.

وعليه فلا مجال خلال تلك الفترة للحديث عن أي مجال لاختصاص القضاء الإداري أو مشكلات تنازع الاختصاص لأنَّ القضاء كان موحداً.

ويمكن القول بأن اتجهت رغبة مصر إلى الأخذ بنظام مجلس الدولة منذ الربع الأخير من القرن الماضي، حيث صدر في 23 أبريل عام 1879م أمر عال بإنشاء مجلس دولة للحكومة[3].

حيث نصت المادة الأولى منه على أن «ينشأ مجلس دولة للحكومة يكون تشكيلة واختصاصاته على الوجه المبين في أمرنا، كما نصت المادة 8 على أن «يؤخذ رأي مجلس الدولة في جميع مشروعات القوانين الواجب تقديمها من نظارنا إلى مجلس شورى النواب والتصديق عليها منَّا، ويعد

---

(1) د. حسن بسيوني، المرجع السابق، ص 64.

(2) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 99، 100: د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 164، 165.

(3) د. وهيب عياد سلامة، مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص 23، 24: محمد الحسيني وناصيف بطرس، المرجع السابق، ص 12 وقد صدر الأمر المذكور بالقاهرة في 4/23 عام 1879م بأمر الخديوي، علماً بأنَّ هذا القانون كان بناء على اقتراح شريف باشا، محمد الحسيني وناصيف بطرس، المرجع السابق، ص 19: د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 161.

مشروعات القوانين التي تطلب إليه الحكومة إعدادها وكذلك يعد لوائح الإدارة العمومية، ويبدي رأيه في المسائل القانونية والمسائل المتصلة بالمصلحة العامة التي يحيلها إليه مجلس نظارنا لبحثها» ونصت المادة العاشرة على أن «يفصل مجلس الدولة بصفة انتهائية في المنازعات الإدارية» وبالتالي فقد عهد إلى المجلس المذكور إفتاء الحكومة في المسائل الإدارية والتشريعية بل والفصل في المنازعات الإدارية[1].

غير أنَّ هذا القانون لم يكتب له البقاء وظلَّ معطلاً دون تنفيذ بسبب الظروف المالية التي كانت تمر بمصر حينئذٍ، وعزل الخديوي إسماعيل[2].

ومع هذا فقد استمرت الجهود الهادفة إلى إنشاء مجلس دولة في مصر وفي تكرار محاولاتها، الأمر الذي أدى إلى صدور أمر عال في أول مايو 1883م بإنشاء مجلس شورى الحكومة وظيفته الإفتاء في المسائل الإدارية والتشريعية إلاَّ أنَّه لم يكن أسعد حظاً من سابقة في عدم وضعه موضع التنفيذ[3].

إلاَّ أنَّ هيئتان كان لهما دور في وجود القانون العام في مصر كانتا بمثابة البذور الأولى لوجود قضاء إداري قائم بذاته في مصر بجوار المحاكم العادية المذكورة آنفاً - مختلطة وأهلية - هما إدارة قضايا الحكومة، وهي ذاتها هيئة قضايا الحكومة الحالية واللجنة الاستشارية التشريعية[4].

---

(1) د. وهيب عياد سلامة، مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص24؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 161.

(2) محمد الحسيني وناصيف بطرس، المرجع السابق، ص 19؛ د. وهيب عياد، مجلس الدولة بين الإبقاء، المرجع السابق، ص 24.

(3) د. وهيب عياد، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 24؛ محمد الحسيني وناصيف بطرس، المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

(4) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 98؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 16؛ د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 109؛ د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 125.

فقد كانت إدارة قضايا الحكومة كهيئة تتولى الدفاع عن الإدارة أمام تلك المحاكم في القضايا المرفوعة على الإدارة وتلجأ إليها الإدارة لأخذ رأيها في الإشكاليات القانونية التي تعرض لها منعاً لرفع الدعاوى وما يترتب عليها من أحكام بالتعويض حيث صدر بشأنها الأمر العال الخاص بتنظيم وظيفتها في 28 يناير عام 1876م والذي قرر منحها استقلالاً ذاتياً ووضعها تحت إشراف وزارة الحقانية والذي حدد أيضاً اختصاصاتها بشكل محدد على النحو السابق[1].

وقد صدرت عدة تعديلات بشأن اختصاصات الإدارة المذكورة، والتي ظلت تمارس ذات صلاحيتها المذكورة، إلى أن صدر في 11 يناير عام 1923م القانون رقم 1 الذي حدد اختصاصها وإلحاقها بوزارة المالية ويشمل اختصاصها ما يلي:

1 - تمثيل الحكومة والمصالح العمومية أمام المحاكم.

2 - إصدار الفتاوى المبنية على الأسباب القانونية المحضة لمن يستفتيها من الوزارات والمصالح بشأن وثائق الالتزامات والعقود ومقاولات الأشغال العامة وغيرها ممَّا يرتبط بمصالح الدولة المالية، ويكون مدعاة للتقاضي، أو بشأن أي مسألة أخرى ترى الوزرة أو المصلحة عرضها عليها لأجل دراستها.

3 - أن تضع في صيغة قانونية الوثائق والعقود المذكورة أو أي مشروع قانون أو مرسوم أو قرار أو لائحة أو غير ذلك من الأمور الإدارية التي تعرض عليها لدراستها. بل أوجب القانون المذكور لأول مرة على المصالح استفتاء إدارة قضايا الحكومة في المسائل التالية: «كل عقد أو صلح تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في أمر تزيد

---

(1) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 161، 162؛ د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 98.

قيمته على خمسة آلاف جنيه»[1].

وقد نصَّ القانون على أن تؤلف في إدارة قضايا الحكومة لجنة تسمى «لجنة قضايا الحكومة» وتؤلف من المستشارين الملكيين ومن مساعديهم في حالة غيابهم، ويتولى رئاستها مستشار ملكي بمقتضى قرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير المالية بعد أخذ رأي اللجنة نفسها وتتولى هذه اللجنة الرقابة والإشراف على موظفي إدارة قضايا الحكومة وعلى أعمالهم ومن أهم اختصاصاتها: الفتوى في:

1 - كل مسألة يرى أحد الوزراء استفتائها فيها نظراً لأهميتها أو تعلقها بوزارتين أو أكثر، حتى ولو كانت قد بحثت من قبل بواسطة قسم أو مأمورية من أقسام أو مأموريات أقلام القضايا.

2 - كل مسألة عرضتها إحدى الوزارات أو المصالح على قسم من أقسام القضايا أو مأمورية لدراستها ويرى رئيس هذا القسم أو تلك المأمورية أن يتعرف على رأي اللجنة فيها[2].

أمَّا اللجنة الاستشارية التشريعية فقد أنشئت بموجب الأمر العالي الصادر في 25 يناير سنة 1896م ومهمتها صياغة مشروعات القوانين واللوائح والأوامر في صيغة قانونية وقد كانت هذه اللجنة مشكلة من وزير العدل رئيساً ومن المستشار القضائي وأحد أعضاء لجنة القضايا وعميد كلية الحقوق ووكيل الوزارة المقدم منها مشروع القانون أو اللائحة، وكان للجنة أن تستدعي باقي أعضاء لجنة قضايا الحكومة، وقد جرى العمل فعلاً على دعوة جميع أعضاء هذه اللجنة ثم بعد ذلك تمَّ النص في الأمر العالي الصادر 1902م على جعل

---

(1) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 99؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 163؛ د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 110؛ د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 125.

(2) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 163، 164.

أعضاء لجنة قضايا الحكومة أعضاء باللجنة الاستشارية التشريعية[1].

وبعد إبرام معاهدة الصداقة بين إنجلترا ومصر سنة 1936م أعيد تنظيم هذه اللجنة بمرسوم 1942/12/28م وقد نصت المادة الثانية من هذا المرسوم على اختصاص هذه اللجنة فقررت أنّها تختص ببحث مشروعات القوانين التي تصدر لتنفيذ القوانين وتكون مهتماً مراجعة صياغة المشروعات وفقاً للأصول التشريعية ومراعاة التنسيق بينها وبين التشريعات القائمة[2].

وعلى العموم فلم تنشأ في هذه المرحلة هيئة خاصة للفصل في المنازعات الإدارية، وإنّما ظلّ حق النظر في هذه المنازعات من اختصاص محاكم القضاء العادي في الحدود المقررة في لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (الوطنية) كما كانت تسمى في ذلك الوقت[3].

وقد تلاحقت فكرة إنشاء مجلس الدولة وظلت تخالج النفوس، ولكنها لم تتحقق إلاّ عام 1939م حيث وضع مشروع لإنشاء مجلس الدولة بواسطة لجنة قضايا الحكومة وقدم إلى مجلس الوزراء، وقد عهد إليه وظائف الإفتاء والصياغة والقضاء إلاّ أنَّ اختصاصه القضائي كان مقيداً، أي أنَّ أحكامه لا تصير نهائية إلاّ إذا صدق عليها من مجلس الوزراء ولكن المشروع لم يكتب له التنفيذ وظل معلقاً ولم يصبح قانوناً فعلياً[4].

وقد استعاضت الحكومة عن المشروع المذكور بمشروع آخر أعدته أيضاً لجنة قضايا الحكومة سنة 1941م، وقد أعرض المشروع المذكور عن فكرة القضاء المحجوز السابقة وأحل محله حق المجلس في القضاء البات، أي كانت

---

(1) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 164: د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 125، 126: د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 110.

(2) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، نفس الموضع، محمود حافظ، المرجع السابق.

(3) د. وهيب عياد سلامة، مجلس الدولة بين الإبقاء... المرجع السابق، ص 24.

(4) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 166، 167: د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 102، 103: د. وهيب عياد سلامة، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 24، 25.

له صلاحية إلغاء القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة دون حاجة إلى تصديق من أي سلطة أخرى بمعنى أن تصير أحكامه نافذة فور صدورها. كما وسع المشروع الأخير من سلطة واختصاص المجلس. إلاَّ أنَّ المشروع المذكور لم يكتب له البقاء أيضاً فلم يرَ النور لكثرة التغيرات الوزارية آنذاك[1].

وقيل[2] إنَّ المشروع المذكور قد ظلت الحكومة في حالة تردد بشأن تقديمه إلى مجلس النواب، نظراً لما ينطوي عليه من رقابة فعالة على أعمال الإدارة بشكل لم تألفه من قبل، حتى تقدم به أحد النواب، ممَّا دفع الحكومة إلى التقدم بمشروعها الذي أصبح بموافقة المجلسين عليه وتصديق الملك هو القانون رقم 112 لسنة 1946م بإنشاء مجلس الدولة.

وخلاصة القول إنَّه قد أنشئ بذلك القضاء الإداري المصري وبدأت معه مشكلات معايير وتنازع الاختصاص.

---

(1) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 103؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 167؛ د. وهيب عياد سلامة، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 25.

(2) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 167.

المبحث الثاني

مرحلة ما بعد عام 1946 م وتطور القضاء الإداري المصري

تمهيد:

سبق أن انتهى بنا التطور التاريخي لمجلس الدولة المصري على صدور القانون رقم 112 لسنة 1946 بإنشاء مجلس الدولة المصري. وولد المجلس المصري كاملاً دون أن يمر بتلك المراحل الطويلة التي قطعها مجلس الدولة الفرنسي حتى وصل على وضعه الراهن[1].

فقد تم الإعراض عن الاستعانة بفكرة القضاء المقيد أو المحجوز، حيث تمتع المجلس منذ إنشاءه عام 1946 م بسلطة القضاء البات أو المفوض، الأمر الذي لا يدع مجالاً للشك في البعد بالوظيفة القضائية للمجلس عن أية مؤثرات من جانب السلطة التنفيذية، مما قد يخل بحيادية المجلس أو انحيازه إلى جانب الإدارة، وقد انعكس ذلك بدوره على الأفراد، حيث ولد لديهم شعوراً بالثقة في حماية القضاء الإداري لحقوقهم وحرياتهم إذا ما تعرضت لها الإدارة[2].

المطلب الأول

موقف الفقه المصري من إنشاء القضاء الإداري في مصر

لقي مجلس الدولة (القضاء الإداري) المصري منذ نشأته بمصر عام 1946 - معارضة شديدة من جانب بعض الفقهاء والكتاب، بينما لقي تدعيماً

---

(1) د. الطماوي، المرجع أعلاه نفس الموضع: د. وهيب عياد، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 25، 26.

(2) د. وهيب عياد سلامة، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 25، 26.

وترحيباً من الغالبية العظمى من الفقهاء والكتاب بل إن إنشاءه كان ثمرة جهود بعضهم استجابة لدعوة البعض الآخر، لما لنظام القضاء المزدوج من الضمانات الكبيرة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم[1].

كما يلاحظ أن المعارضة والوقوف في وجه القضاء الإداري بالنقد ومحاولة الإلغاء مستمرة حتى الوقت الحاضر[2] وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

الاتجاه المعارض لإنشاء القضاء الإداري في مصر

الاتجاه المعارض لإنشاء القضاء الإداري بمصر كان منذ إعمال الفكر في إنشاء هذا المجلس ومنذ بزوغ محاولات إنشاءه. فلم يكن المشروع الذي أعدته لجنة قضايا الحكومة عام 1945 م ينشر في الصحف حتى ثارت عاصفة من النقد والاعتراض. وصف فيها مجلس الدولة بأنه دولة في دولة. وإنه سلطة رابعة إلى جانب السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بل سلطة فوق السلطات وان السلطة التنفيذية ستصبح داخلة في وصايته، وأنه بما يملكه تجاه إبطال القرارات الإدارية سيجعل هناك إخلال بالمسئولية الوزارية أمام البرلمان، بل أنه سيسلب مجلس الوزراء سلطته في التأويل التشريعي التي خوله إياها القوانين، وحقه في فض المنازعات التي تقوم بين الوزارات كما أنه سيفسد أمور الموظفين، واستقامة العمل في المصالح، بل أنه سيعتدي على اختصاص المحاكم وأنه ستتركز فيه سلطات لم تمنح لأحد أو

---

(1) د. سليمان الطماوي. قضاء الإلغاء، المرجع السابق. ص 9، 10: د. محمود حافظ. المرجع السابق. ص 167.

(2) د. وهيب عياد سلامه، مجلس الدولة بين الإبقاء... المرجع السابق. ص 3 وما بعدها.

لهيئة من قبل. فإنشاؤه بهذا مخالف للدستور[1].

وعلى رأس المعارضين لمجلس الدولة ف يمصر آنذاك الدكتور فؤاد مهنا والذي أعرب عن معارضته بما يلي نصه:

1 - إن صلاحية نظام معين في دولة ما لا تعني بالضرورة صلاحيته في دولة أخرى، وذلك لاختلاف الظروف والأسس والاعتبارات التي تؤدي إلى الأخذ بهذا النظام من دولة لأخرى، كما أنه يرى أن نشأة نظام القضاء الإداري الفرنسي تختلف عن ظروف إنشائه بمصر.

2 - أنه يعتريه العديد من العيوب والانتقادات.

وقد اقترح الرأي المذكور في نهاية عرضه لرأيه السابق. وبعد أن قرر ميزة تخصص القضاء الإداري الفرنسي في نظر المنازعات الإدارية - بأنها ميزة لا يمكن إنكارها وبأنها تذكر فقط كأساس لتبرير الإبقاء على نظام القضاء الإداري الفرنسي نفسه باعتبار أن القانون الإداري ما هو إلا ثمرة للمبادئ والنظريات والقواعد التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي خلال فترة طويلة - فليس اقدر ولا أكفأ من رجال القضاء الإداري في التعرف على هذه المبادئ والنظريات والقواعد وتطبيقها بشكل سليم على ما يعرض عليها من منازعات - فإنه يكفي لتحقيق مثل هذا الإصلاح المنشود بإنشاء محكمة أو محاكم إدارية تختص بالنظر في القضايا الإدارية داخل نظام القضاء العادي، بمعنى أن تكون هذه المحكمة أو تلك خاضعة لرقابة ذات المحكمة العليا التي تخضع لرقابتها المحاكم القضائية القائمة في البلاد حيث يحقق هذا كله - في رأيه المقترح - مزايا القضاء الإداري المستقل ويتفادى في ذات الوقت العيوب الموجهة إليه.

---

(1) د. عبد الحميد بدوي، مقال عن تحول لجنة قضايا الحكومة إلى مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة السنة الأولى ص35 وما بعدها، أشار إليه د. الطماوي، قضاء الإلغاء المرجع السابق، ص 103.

كما يرى أن ذلك يحقق مزية التخصص في المنازعات الإدارية كما هو متحقق فعلاً بالنسبة لسائر أنواع القضايا والمنازعات المدنية والتجارية والجنائية، فتوجد محكمة أو محاكم متخصصة في نوع معين من المنازعات. بل أن ذلك - في رأيه يحقق مزيتين غير قائمتين في النظام الجديد المزمع إنشاءه وهي:

1 - مزية التيسير على المتقاضين، وذلك لقرب المحاكم العادية منهم، والتي هي موزعة على الأقاليم والمدن بخلاف محكمة القضاء الإداري المقترح إنشاؤها والتي ستكون المحكمة الوحيدة المركزية لكل إقليم الدولة.

2 - مزية تعدد درجات التقاضي في جهة القضاء العادي حيث ان المحكمة المذكورة المزمع إنشائها هي محكمة أول وآخر درجة، ولا شك آن تعدد درجات التقاضي يعد ضمانة كبرى فهو يحقق العدالة في كل صورها.

بل إن الرأي المذكور قدم إلى جانب اعتراضه السالف البيان، إعتراضاً آخر أثناء مباشرة مشروع قانون مجلس الدولة الذي صار القانون رقم 112 لسنة 1946 م - مؤداه أن إنشاء مجلس الدولة يتضمن اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات وذلك لما ينطوي عليه إنشاءه المحاكم الإدارية والاعتراف لها بسلطة إلغاء القرارات الإدارية من اعتداء على استقلال الإدارة. لذا تحرص الدول التي تأخذ بنظام الإزدواج في القضاء إلى النص صراحة في صلب دساتيرها عليها، ولما كان دستور 1923 الذي عرض مشروع قانون إنشاء مجلس الدولة في ظله خالياً من مثل هذا النص الصريح، فإن مشروع القانون المذكور يكون غير دستوري[1].

---

(1) د. مهنا، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ص 38؛ أشار إليه د. محمود حافظ المرجع السابق، ص 168.

كما أن هناك بعض النواب قد اعترضوا أثناء مناقشة المشروع إياه من جهة عدم دستوريته استناداً على مخالفة المادة 30 من دستور 1923 التي تقرر أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولم يكن هناك محاكم سوى المحاكم العادية وقت وضع الدستور، ومن ثم تكون هي وحدها المختصة بالفصل في المنازعات العادية والإدارية. وبذلك تكون مسألة إنشاء مجلس دولة للفصل في منازعات إدارية معينة مخالفاً للدستور الذي لم يعرض واضعوه إلا نوعاً واحداً من المحاكم هي المحاكم العادية[1].

وعلى الرغم من استمرارية القوانين التي أكدت أهمية وضرورة إنشاء مجلس الدولة وعلى الرغم من إنشاءه الفعلي وتطوره بل والنص عليه في صلب دستور سنة 1971 م ومنحه الاختصاص العام والولاية الكاملة في نظر المنازعات الإدارية. إلا أن ذات الاتجاه المعارض السالف الذكر ما يزال صداه حتى الوقت الحالي.

فقد ذهب رأي، في الفقه المصري إلى القول[2] بأن من الأفضل ضم جهتي القضاء العادي والإداري تحت لواء سلطة قضائية واحدة تتمتع بقسط وافر من الاستقلال بشرط ألا يمس ذلك من التقسيم القائم بين القضاء العادي والإداري باعتباره تخصصاً في نوعية المنازعات القضائية، ويكون لهذه السلطة رئيس مستقل يمكن أن يطلق عليه اسم قاضي القضاة أو كبير القضاة.

كما يرى أن هناك ضرورة أيضاً لضم قسمي الفتوى والتشريع الذين يمدان الحكومة بما تحتاج إليه من فتاوى وصياغة تشريعية، وإدارة قضايا الحكومة التي تتولى الدفاع عن الحكومة، في جهة واحدة يمكن تسميتها

---

(1) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 171.

(2) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها، ويلاحظ أن طبعة المرجع المذكور عام 1986 م.

الإدارة القانونية للحكومة، وتكون تابعة للسلطة التنفيذية مع إلغاء القضاء العسكري الذي نظمه القانون رقم 25 لسنة 1966 م المعدل باعتباره جهة قضاء استثنائي بالنسبة للمدنيين، وحصر نطاقه على محاكمة العسكريين عن الأفعال التي يرتكبوها بالمخالفة لأحكام نظامهم العسكري.

بهذا تتركز وظيفة السلطة القضائية - عند هذا الرأي - في تأكيد سيادة القانون عن طريق فك النزاعات تطبيقاً له، سواء وقعت هذه النزاعات بين الأفراد أم بينهم وبين إحدى السلطات الإدارية في الدولة ففي هذا حفاظاً على الحقوق والحريات العامة، وبذلك يتوفر لهذه السلطة الوحدة والاستقلال بما يضمن لها القيام بعملها دون تدخل من احد، وذلك يحول أيضاً دون اعتداء السلطة التنفيذية عليها، كما حدث عام 1955، 1967.

كما أن رصد محاولات إلغاء مجلس الدولة والنداء بتوحيد جهتي القضاء العادي والإداري تكررت أكثر من مرة[1].

فقد جاء بمجلة القضاة ما يلي نصه تحت عنوان «أضواء على المؤتمر الأول لمراجعة نظام التقاضي ومشكلات العدالة في مصر»... ثانياً عن نظام القضاء... لا أعرف بلد أحرص على تمزيق سلطة القضاء مثل بلدنا، فالمعهود بالأمم إذا استقلت بإدارة شئونها أن تسعى على تجميع ما تفرق من سلطة القضاء في يد هيئة واحدة، هكذا فعلت مصر حين نالت بعض استقلالها فألغت المحاكم القنصلية لتجمعها في يد المحاكم المختلطة ثم ناضلت لإلغاء المحاكم المختلطة لتجمع سلطة القضاء في يد المحاكم الأهلية والشرعية، ثم ألغت الأخيرة، بدعوى توحيد القضاء، ثم نكصنا على أعقابنا بتمزيق سلطة القضاء والتحقيق إلى شظايا، فقضاء عادي وإداري... حتى زادت جهات القضاء عندنا على حد المحاكم القنصلية. فهل من حكمة، وهل تخلصنا من الاحتلال لنقع في طور التفكك والانحلال، أم المقصود هو القضاء على

(1) د. وهيب عياد سلامة، المرجع السابق، مجلس الدولة بين الإلغاء، ص 3 وما بعدها.

القضاء؟ وما اثر ذلك على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم؟ ونظام الحكم ذاته؟»[1].

كما جاء بالتوصيات الصادرة عن مؤتمر العدالة الأول الذي انعقد بمقر نادي القضاة بالقاهرة في المدة من العشرين إلى الرابع والعشرين من أبريل 1986 م تحت عنوان القسم الرابع في مجال نظام القضاء، أن المؤتمر يوصي بتوحيد جهات القضاء، وفق سياسة تشريعية سليمة، باعتبارها النتيجة التي يرفضها مبدأ القضاء الطبيعي[2].

بل قد جاء شبيه لذلك فيما ورد بإجابة الأستاذ المستشار رئيس نادي القضاة «في أحد البرامج التلفزيونية»[3] عن القضاء الحالي، ما يلي نصه«.. المشكلة الكبرى: تعدد المحاكم وتعدد جهات التحقيق، فعندنا أنظمة النيابة العامة... وجهاز مفوض الدولة، والمحاكم - محاكم عادية.. ومحاكم قضاء إداري.. في حين أن الأصل ان تكون السلطة القضائية سلطة واحدة: أي هرم تقف على قمته محكمة عليا واحدة تقوم على توحيد تفسير القانون..».

وبالتالي فمن الواضح دلالة تلك العبارات على الرغبة في العودة إلى نظام القضاء الموحد والعدول عن نظام ثنائية القضاء، ولدرجة تجاوزت الكتابات القانونية بل مخاطبة الرأي العام بسائر قطاعاته عن طريق الإذاعة المسموعة. فإن مشكلة الإبقاء على مجلس الدولة أو إلغاءه لم تعد من قبيل

---

(1) مجلة القضاء، العددان الأول والثاني، يناير وفبراير سنة 1968 ص 27: أشار إليها د. وهيب عياد المرجع أعلاه ص 4.

(2) مجلة القضاء العددان الثالث والرابع، مارس وأبريل سنة 1986 م، ص 60 العمود الأول أشار إليها د. وهيب عياد، المرجع أعلاه، نفس الموضع.

(3) وهو برنامج «شاهد على العصر» وفيه جرى الحوار في غضون فبراير 1990 م بين المذيع عمر بطيشة والمستشار رئيس القضاة أذيع من البرنامج العام وكان الموضوع «شهادته عن القضاء الحالي، أشار إليه د. وهيب عياد سلامة المرجع السابق، مجلس الدولة بين.. ص 4.

المشكلات التي طواها النسيان، بل أصبحت مطروحة بإلحاح على ساحة البحث[1].

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد للقضاء الإداري في مصر

لقي أيضاً إنشاء مجلس الدولة المصري سنة 1946 م ترحيباً وتأييداً واسع النطاق من قبل أغلبية رجال الفقه[2].

بل أن من هؤلاء المؤيدين للقضاء الإداري بمصر بل والذين شاركوا بجهد ملموس، العميد سليمان الطماوي، والذي كان من أعضاء اللجنة التحضيرية لمشروع الدستور الدائم عام 1971 م والتي نصت فيه المادة 172 على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، وتختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى «وقال ما يلي نصه» ويجب على من يتصدون للحكم على القضاء الإداري في الفترة السابقة على صدور دستور 1971 أن يدركوا الطبيعة التي يقوم عليها هذا القضاء وأنه يخضع لما يسمى بالسياسة القضائية، فالقضاء الإداري ليس مجرد قضاء عادي يقضي بين آحاد الناس، ولكنه يقضي بين الجماعة والفرد، والعلاقة بين الجماعة والفرد تتطور وتختلف باختلاف الظروف وباختلاف الفلسفات الاجتماعية التي تعتنقها الجماعة. ثم إن ما يصدق في حالة عادية، لا يمكن أن يصلح لحالة استثنائية، وتاريخ القضاء الإداري الفرنسي مفخرة القضاء الإداري في العالم أجمع، شاهد على ما نقول، ولا سيما وكان هذا القضاء

---

(1) د. وهيب عياد سلامة، المرجع أعلاه، ص 5.

(2) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 9، 10؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 171.

في مرآه صادقة لتطور الشعب الفرنسي منذ الثورة الفرنسية الكبرى، حتى العصر الاشتراكي الذي يحياه العالم الآن[1].

وبالتالي فقد وجه نقداً لذلك الاتجاه المعارض لإنشاء القضاء الإداري ي مصر بقوله... «ولهذا نأسف أشد الأسف لبعض الأفكار والتي ارتفعت في بعض المناسبات منادية بإلغاء القضاء الإداري، أو إدماجه في القضاء العادي، أو الانتقاص من اختصاصه... الخ. إن أي مساس بالقضاء الإداري يمثل نكسة لا تليق بالثورة، ولا بالأفكار التي تقوم عليها وحري بالناقدين أن يميزوا بين سلامة المبدأ في ذاته، وبين الأخطاء التي قد تلازم التطبيق. وإذا كان لدى بعض الناقدين ما يأخذونه على سلطة القضاء الإداري أن يقدموا مقترحات للعلاج، لا أن يطالبو بهدم نظام كان أملاً يراود الشعب منذ أواخر القرن الماضي. ولم ينجح الشعب في تحقيقه إلا في منتصف القرن الحالي»[2].

وقد رد بعض فقهاء[3] الاتجاه المؤيد على انتقادات الاتجاه المعارض فيما يلي:

1 - يرد على الحجة الأولى التي ساقها الرأي المعارض - بأن ظروف تاريخية خاصة هي التي أدت إلى نشأة القضاء الإداري في فرنسا، والتي قد لا يتوافر مثلها في غيرها من الدول - بأنها لا تحول دون الاستفادة من التجربة الفرنسية لا سيما بعد أن اثبت نجاحها وإتيانها بأطيب الثمار.

2 - ينسب هذا الرأي على نظام القضاء الإداري الفرنسي، عيب البطء الشديد الذي تزايد به عدد القضايا، مما دفع بمجلس الدولة إلى التضييق من دائرة اختصاصه، وحدا بالمشرع أخيراً إلى تحويله إلى محكمة ذات اختصاص محدد، بعد أن كان صاحب

---

(1) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 10.

(2) د. الطماوي، المرجع السابق، قضاء الإلغاء، ص 9.

(3) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 171 وما بعدها.

الولاية العامة في نظر المنازعات، فالرد على ذلك مقتضاه ان هذا العيب ليس نتيجة حتمية لنظام القضاء الإداري كما إن هذا القضاء أنشئ لتفادي البطء الذي تتسم به اجراءات التقاضي أمام المحاكم العادية، ولتحقيق ما تستلزمه طبيعة المنازعات الإدارية من سرعة للفصل فيها. وإذا تحقق هذا العيب، كما حدث في فرنسا، فمن الممكن تفاديه بإعادة تنظيم توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية، كما فعل المشرع الفرنسي.

3 - أما أن نظام القضاء المزدوج يترتب عليه نشوء مشكلات التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء والتعارض بين الأحكام الصادرة منها، فهو عيب محقق لا سبيل إلى إنكاره، ولكن من الممكن تلافيه أو التخفيف من حدة نتائجه بإنشاء محكمة تختص بالفصل في هذه المشكلات وهو ما فعله كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري.

4 - أما ما قيل من أن النظام المزمع إنشاءه لا يحقق مزية تعدد درجات التقاضي ولا مزية التسيير على المتقاضين نظراً «لأنه يتضمن إنشاء محكمة واحدة يشمل اختصاصها جميع إجراء إقليم الدولة، وتنظر في المنازعات بصفتها محكمة أول وآخر درجة، فهذا عيب إن صحت نسبته إلى مشروع القانون المقدم إلى البرلمان وهو القانون الذي صار القانون رقم 112 لسنة 1946 فلا يصح أن يؤخذ على نظام القضاء الإداري ذاته، إذ أن هذا النظام يتسم بالمرونة، ويتسع لكثير من أوجه وصور التنظيم التي تختلف من دولة إلى أخرى، وفي الدولة الواحدة من مرحلة إلى مرحلة، فهو قابل للتطوير والإصلاح.

أ - وآية ذلك النظام الفرنسي يشتمل على محاكم إدارية إقليمية إلى جانب مجلس الدولة. مما يحقق قرب القضاء

للمتقاضين وييسر عليهم بذلك سبيل التقاضي، كما أنه تحقق ضمانه تعدد التقاضي.

ب - وآية ذلك أيضاً أن المشرع المصري اتجه في التشريعات المتعاقبة.. المنظمة لمجلس الدولة إلى إصلاح نظام القضاء الإداري بإنشاء لجنة قضائية في أول الأمر ثم محاكم إدارية فيما بعد، وأجاز إنشاء محاكم إدارية في المحافظات (المدريات) المختلفة، كما أخذ منذ سنة 1954 م بنظام تعدد درجات التقاضي بطريقة جزئية ثم اعتنقه بطريقة كاملة بإنشاء المحكمة الإدارية العليا في قانون 1955 وأخيراً جعل المشرع محكمة القضاء الإداري درجة استئنافية، تختص بنظر الطعون التي ترفع إليها في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، وذلك وفق القانون رقم 86 لسنة 1969 م.

ج - أما القول بأن الأخذ بنظام القضاء المزدوج يتعارض مع مبدأ فصل السلطات فهو قول غير صحيح، لأن هذا المبدأ لا يقصد به الفصل التام المطلق بين السلطات، ولا سيما في ظل النظام البرلماني وهو النظام الذي قدم مشروع قانون مجلس الدولة في ظله الذي يقوم على تعاون السلطات، والرقابة المتبادلة. وإنما يقصد بهذا المبدأ استقلال كل سلطة بوظيفتها، ومنع اعتداء إحداها على الأخرى، وهذا مؤداه أن تستقل السلطة القضائية بمباشر ة الوظيفة القضائية وعلى ذلك فلا يتعارض مع مبدأ فصل السلطات أن يعهد إلى السلطة القضائية بالفصل في المنازعات الإدارية، إذ لا يتضمن ذلك أي اعتداء على جهة الإدارة ما دام هذا الفصل من طبيعة وظيفة السلطة القضائية ومن صميم اختصاصها.

إنما الذي يتعارض مع مبدأ فصل السلطات، ويعتبر إخلالاً حقيقياً به هو أن تتولى الإدارة نفسها الفصل في الخصومات الإدارية لأنه يتضمن اختصاصاً للوظيفة القضائية، واعتداءً صارخاً على اختصاص السلطة القضائية وهذا ما حدث في فرنسا في أول عهدها بنظام القضاء الإداري قبل إنشاء مجلس الدولة، وحتى بعد إنشاءه، إلى أن منح سلطة القضاء المفوض سنة 1872 م، ولذلك قلنا أن الأخذ بنظام القضاء المزدوج في فرنسا لم يكن ثمرة دراسات فلسفية ولا تطبيقياً سليماً لمبدأ فصل السلطات، وإنما تفسره اعتبارات تاريخية محضة.

5 - وأخيراً لا أساس للاعتراض بأن مشروع قانون إنشاء مجلس الدولة يتعارض مع نص المادة 30 من دستور 1923 م التي كانت تنص على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ذلك لأن عبارة المحاكم على اختلاف أنواعها عبارة مرنة إلى حد يستطيع معه أن ننشئ الهيئات القضائية، ما نشاء «حيث ذكر نص المادة السالف الذكر المحاكم بصفة عامة ولم يحدد نوعها، ولذا يمكن أن تتسع للمحاكم التي كانت قائمة وقت صدور الدستور أو ولاية محاكم أخرى».

هذا فضلاً عن أن الأعمال التحضيرية لدستور سنة 1923 في كل من اللجنة العامة والفرعية تؤكد أن واضعي الدستور أرادوا ألا يقيدوا المشرع بل عمموا النص وأطلقوه حتى يتيحوا له فرصة إنشاء أنواع جديدة من المحاكم في المستقبل وبالذات المحاكم الإدارية التي ورد ذكرها في المناقشات، كنوع من أنواع المحاكم التي يشملها عموم النص.

كما عارض فقهاء الاتجاه المؤيد[1] ما اقترحه الاتجاه المعارض من أن

(1) د. عمرو حسبو، المرجع السابق، الرقابة، ص 102: د. محمود حافظ، المرجع السابق،

إنشاء المحاكم الإدارية من الممكن أن يكون في نطاق القضاء العادي تخضع لرقابة محكمة النقض بأن هذا الاتجاه لا يحقق التخصص المعمول به والسائد في العصر الحديث، والذي جد من سماته التخصص الدقيق حيث أن العمل بهذا الاقتراح من شأنه أن يؤدي إلى خضوع المحاكم الإدارية لرقابة محكمة النقض التي تخضع لها محاكم القانون الخاص، وهذا من شأنه يجعلها أي محكمة النقض - تراعي دائماً تحقيق وحدة المبادئ القانونية بتجانس وانسجام، مما يعني معه أنه لن يكون هناك تمايز في القواعد المطبقة، ولا يقدح في هذا النقد أن هناك دوائر مدنية وجنائية وأحوال شخصية في رحاب القضاء العادي وأنها تخضع جميعها لرقابة نفس المحكمة مع أنها تطبق قوانينها المختلفة، ذلك لأن هذه القوانين معظمها مدون في تقنيات كفيلة بإقامة التميز وعدم الخلط بين مبادئها، بينما القانون الإداري غير مقنن ومرن وسريع التطور.

كما أن معظم تلك القوانين تنتمي على فرع القانون الخاص الذي له فلسفته ومبادئه الخاصة، أما القانون الإداري فيقوم على أسس ومبادئ تختلف عن تلك التي يقوم عليها القانون الخاص.

بل ذهب رأي[1] في الفقه المؤيد للقضاء الإداري إلى القول: بأن علاوة على ما سبق فإن هناك حقائق هامة يجب أخذها في الاعتبار لأنها تدحض ما ذهب إليه المعارضون في إنشاء القضاء الإداري المصري وهي:

أ - كون أن القانون الإداري قانون غير مقنن يجعل القضاء الإداري على خلاف القانون المدني - قضاءاً إنشائياً، مهمته خلق وابتداع المبادئ والقواعد الإدارية، وبالتالي فإناطة المحاكم العادية الفصل في المنازعات الإدارية يجعل هذا الدور بالنسبة لها متعذراً، ولا يمكنه القيام بهذا الدور الإبداعي لأنها مقيدة بنصوص محددة

ص 177.

(1) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 177.

هي قواعد القانون المدني. فهكذا كان لا بد من إنشاء جهة مستقلة عن جهة القضاء العادي، حتى تكون متحررة من قيود القانون المدني ويمكنها القيام بهذا الدور الإنشائي.

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 165 لسنة 1955 بشأن تنظيم مجلس الدولة إلى هذا الطابع الإنشائي للقضاء الإداري بقولها «يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي - يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد».

ب - أن القانون الإداري قابل في ذات الوقت للتقنين أو على الأقل ليس من المفضل تقنينه لتميز قواعده بالمرونة وسرعة التطور لمسايرة الحياة الإدارية وحاجات الإدارة والمرافق العامة المتجددة، وحتى في حالة التسليم بإمكانية التقنين، فإن قضاة المحاكم العادية يظلون غير مؤهلين بشكل كاف للفصل في المنازعات الإدارية والتي تتطلب إعداداً خاصاً للقضاة ولا يكفي لها مجرد الإلمام بالقواعد القانونية، حيث يجعل هذا النظام الصلة وثيقة بين مجلس الدولة والإدارة وذلك عن طريق تطعيم المجلس اختصاصاً استشارياً إلى جانب اختصاصه القضائي. وبهذا يحصل التعاون المستمر. ويكفل للقاضي الإداري إلماماً بدقائق الحياة الإدارية وتفاصيلها وفهم مشكلاتها ويمكنه التوفيق بين حقوق الأفراد ومقتضيات الصالح العام.

وعموماً فقد أبرز فقهاء الاتجاه المؤيد لنشأة القضاء الإداري في مصر أهم مزايا ذلك النظام كما سبق بيانه في ترجيح نظام ثنائية القضاء ومزاياه على النظام الموحد وأنه إصلاح قضائي ضروري بمصر[1].

---

(1) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق ص 9 وما بعدها وص 104؛ د. محمود حافظ ص 175 وما بعدها، ص 178 وما بعدها؛ د. وهيب عياد، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 5 وما بعدها.

وبالتالي ترجح الأخذ به ولأهميته في رعاية الصالح العام ولزم التوجه نحو الإصلاح، وفي ذلك يقول البعض[1] ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نحيل إلى ما قاله الأستاذ العميد الدكتور محسن خليل من أن «نظام مجلس الدولة قد استقر في ضمير الجماعة المصرية لما خلف منذ إنشاءه سنة 1946 م من آثار بالغة العمق في كفالة العدالة الإدارية ورعاية الصالح العام وحسن سير المرافق العامة. وأنه ما دام قد استقر مجلس الدولة في ضميرها القانوني وحقق الكثير من النجاح فليس من الجائز التفكير في إلغاء نظام ثبت مع الزمن أركانه وإنما أرى يجب قصر البحث على دراسة وسائل إصلاح هذا النظام.

وعلى أية حال قد تم إنشاء مجلس الدولة أي تعتبر قد اعتنقت بذلك مصر نظام القضاء المزدوج، وولد المجلس وله سلطة القضاء البات بخلاف التطورات المعقدة التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي[2] وبهذا التطوُّر ظهرت مشكلة تنازع الاختصاص ومعيار المنازعة الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري في مصر كما ظهرت في فرنسا[3].

المطلب الثاني

تطور القضاء الإداري المصري وولايته بنظر المنازعات الإدارية

تتابعت التشريعات الصادرة بشأن مجلس الدولة المصري وتطوراته على النحو التالي:

1 - القانون رقم 112 لسنة 1946 م.

وفي ظل هذا القانون كان مجلس الدولة المصري يتكون من ثلاثة

---

(1) د. وهيب عياد سلامة، مبادئ القضاء الإداري، المرجع السابق ص 194 وما بعدها.

(2) د. الطماوي، قضاء الإلغاء المرجع السابق. ص 102: د. وهيب عياد مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق. ص 25، 26.

(3) راجع الصفحة الأخيرة، بالمبحث السابق مباشرة.

أقسام هي:

أ - محكمة القضاء الإداري.

ب - قسم التشريع.

ج - قسم الرأي والجمعية العمومية للمجلس.

ولأن القانون المذكور قد وضع مصاحباً للعجالة، فقد جاءت به العديد من الأخطاء، ورؤى من الأنسب حسن الصياغة بإجراء هذا التعديل عن طريق إلغاء هذا القانون والاستعاضة عنه بقانون آخر تجسد في القانون رقم 9 لسنة 1949 م[1].

2 - القانون رقم 9 لسنة 1949م.

وقد كان المجلس مشكلاً وفق ما يلي:

أ - محكمة القضاء الإداري وجمعيتها العمومية.

ب - قسم الرأي والتشريع وجمعيتها العمومية.

ج - الجمعية العمومية للمجلس.

ثم صدر المرسوم بقانون رقم 160 لسنة 1952 منشئاً اللجان القضائية التي تخص بالنظر في طعون الموظفين وقد ألغيت هذه اللجان عام 1954 وحلت محلها المحاكم الإدارية بمقتضى القانون رقم 147 لسنة 1054.

3 - القانون رقم 165 لسنة 1955 م.

حيث رؤى ضرورة تنظيم المجلس فألغى القانون رقم 9 والقوانين المعدلة له وصدر في 23 مارس عام 1955 م القانون رقم 165 لسنة 1955م[2].

---

(1) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 104؛ وهيب عياد سلامة، المرجع السابق، مجلس الدولة، ص 26.

(2) المنشور بالجريدة الرسمية رقم 25 مكرر في 29 مارس سنة 1955 م.

أهم ما اشتمل عليه إعادة تنظيم القسم القضائي بالمجلس على أساس إنشاء محكمة إدارية عليا ومحكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية وهيئة مفوضي الدولة.

وقد صدر أبان هذا القانون رقم 117 لسنة 1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، وعهد إليها بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة عما ينسب إليهم من مخالفات مالية وإدارية.

4 - القانون رقم 55 لسنة 1959 م.

حيث صدر ذلك القانون على أثر إعلان الوحدة بين مصر وسوريا وقيام الجمهورية العربية المتحدة فوضع هذا القانون لينظم القضاء الإداري على إقليمي الجمهورية العربية المتحدة وقد ظل هذا القانون سارياً رغم حدوث الانفصال عام 1961 إلى أن حل محله القانون الحالي رقم 47 لسنة 1972م.

5 - القانون الحالي رقم 47 لسنة 1972 (المعدل) [1].

حيث تم النص في الدستور الدائم الصادر سنة 1971 م - بناء على الرغبة الشعبية العارمة التي تطلبت النص على القضاء الإداري في صلب الدستور الجديد، حتى تقطع المحاولات المشبوهة التي أرادت لسبب أو لآخر إلغاء القضاء الإداري - كما سبق - أو الانتقاص من اختصاصه وفق المادة 127 من الدستور والتي تقول (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، يختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى) حيث أصبح بذلك القضاء الإداري ذو كيان مستقل، بل وحصانة ضد الأهواء والتقلبات العشوائية. بل تضمن النص علاوة على ذلك

---

(1) حيث حدث بالقانون المذكور تعديلات جزئية بموجب القانون رقم 50 لسنة 1973 م والقانون رقم 136 لسنة 1984. لا تهمنا في مجال هذه الدراسة كثيراً - وقد صدر بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة والمنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم 40 في 1972/10/5 م.

النص على جوهر اختصاصاته.

وهي المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، حتى لا ينتقص منها بحال من الأحوال، وبناءاً على ذلك صدر قانون مجلس الدولة الجديد رقم 47 لسنة 1972 والذي أكمل صرح القضاء الإداري في مصر وجعله في قمة القضاء الإداري المعاصر بجعله صاحب الاختصاص العام في نظر المنازعات الإدارية[1].

وبالتالي فقد صال الفقه والقضاء المصري - وجال - كنظيره، الفرنسي - في البحث عن الحلول السليمة لمشكلة معايير وضوابط المنازعة الإدارية ليتحدد اختصاص القضاء الإداري بهذه المنازعات بشكل واضح ومستقل عن اختصاص جهة القضاء العادي، بعد أن أصبح مختصاً بنظر هذه المنازعات.

---

(1) د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 104.

الفصل الثاني

أساليب توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في مصر

السلطة القضائية في مصر - أصبحت كما سبق - تتكون من جهتين قضائيتين هي جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري ومعلوم أن جهة القضاء تتكون من طبقات وتشمل هذه الأخيرة على عدة محاكم[1] ولدراسة الواقع العملي والتطبيقي للأساليب العامة الشائعة في توزع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في مصر لا بد من التعرض لها خلال ما يلي:

المبحث الأول: مدى ولاية القضاء العادي بنظر المنازعات في مصر[2].

المبحث الثاني: مدى ولاية القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية في مصر.

---

(1) د. أحمد محمد مليجي، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها: د. أحمد أبو الوفا المرجع السابق، ص 301 وما بعدها: المستشار عز الدين الديناصوري والأستاذ حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات متضمناً تعديلات القانون 23 لسنة 1992 م، ج 1، ط8، عام 1995 م، ص 252.

(2) لعله قد بات بحث هذه المسألة في كتب القانون الخاص ومادة المرافعات على وجه الخصوص وبالتالي يقتصر بحثنا هنا بالنسبة لهذه المسألة بالقدر الذي يخدم الشق الأول من أسلوب توزيع الاختصاص السائد في العالم الذي يعتنق النظام القضائي المزدوج، لأن أسلوب توزيع الاختصاص يشمل الشق الأول مدى ولاية القضاء العادي، والشق الثاني مدى ولاية القضاء الإداري.

المبحث الأول

مدى ولاية القضاء العادي بنظر المنازعات في مصر

سبق وتبين لنا أن الفترة السابقة على إنشاء مجلس الدولة عام 1946 م كانت ولاية المحاكم العادية، ليست فقط صاحبة الولاية العامة في نظر كافة المنازعات بل كانت تختص بنظر كافة المنازعات الإدارية والقيام بمهمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة آنذاك على النحو السابق تفصيله في الفصل السابق باستثناء فترة قضاء المظالم في مصر.

أما في الوقت الحالي فقد نص قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 - في المادة (15) منه على أنه «فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص».

وبالتالي فمن الواضح أن جهة القضاء المدني أو العادي هي الجهة ذات الاختصاص العام أو بمعنى آخر هي الجهة ذات الولاية العامة للقضاء في مصر، إذ تعتبر المحاكم العادية هي الجهة التي تتولى مهمة القضاء في مصر بشكل عام في كافة المنازعات والمسائل سواء كانت هذه المسائل مدنية أو تجارية أو متعلقة بالأحوال الشخصية... الخ. بالنسبة للمصريين أو الأجانب[1].

ولكن ينبغي أن يلاحظ أيضاً من خلال النص السابق أن اختصاص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات وإن كان عام شامل إلا أنه يستثنى منه ما جاء بنصوص خاصة أي بكل ما أخرجته التشريعات من اختصاصها فيلاحظ على سبيل المثال أن جهة القضاء الإداري لها الولاية الكاملة في نظر كافة

---

(1) المستشار عز الدين الديناصوري، أ. حامد عكاز المرجع السابق، ص 252؛ د. أحمد محمد المليجي، المرجع السابق، ص 98، 90؛ د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 307 وما بعدها.

المنازعات الإدارية حسب المادة 172 من الدستور وبالتالي تخرج هذه المنازعات من اختصاص القضاء العادي برمتها وكذا كل ما يدخل في اختصاص المحاكم الخاصة أو الاستثنائية يخرج عن ولاية المحاكم العادية، أي أن كل ذلك يعني أيضاً اختصاص جهة القضاء العادي بالنظر في كل الدعاوى والمنازعات التي تخرج عن اختصاص هذه الجهات بموجب النصوص الخاصة[1].

وعموماً لم يكن هناك اهتماماً كبيراً من جانب فقه المرافعات في مسألة تأثر ولاية القضاء العادي في نظر المنازعات الإدارية بسبب التطورات التشريعية للقضاء الإداري وتغيرها من الأسلوب الحصري على الولاية العامة لأن القضاء العادي لم تتأثر ولايته في هذا الصدد فقد ظل هو صاحب الولاية في نظر كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص[2].

وقد أكدت العديد من الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد هذه القاعدة العامة والتي تعتبر أصل من أصول السلطة القضائية ومن ذلك قول محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها الحديثة «... المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن مؤدى نص المادتين 15، 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 أن المناط في اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في طلبات التعويض هو رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إداري مما نص عليه في البنود التسعة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 أو تعلق المنازعة بتصرف قانوني تعبر به جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام، أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التي تأتيها الجهة الإدارية - دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية - فإن الاختصاص بالفصل فيها يكون معقوداً لمحاكم القضاء العادي وحدها

---

(1) د. أحمد محمد مليجي، المرجع السابق نفس الموضع؛ د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق نفس الموضع؛ المستشار عز الدين الديناصوري وأ. حامد عكاز المرجع السابق ص 252 وما بعدها.

(2) د. محمد مرغني خيري، مقالة السالف الذكر، بمجلة العلوم الإدارية ص 70.

باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات - عدا المنازعات الإدارية وما استثني بنص خاص»[1].

ومن أحكام النقض في ذلك أيضاً، ما جاء في حكم لها ما يلي نصه «... المقرر أن المحاكم العادية هي السلطة الوحيدة التي تملك حق الفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للدولة بشأن ما يدعيه الأفراد من حقوق عينية لهم عليها، فالقضاء العادي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو صاحب الولاية العامة في المنازعات غير الإدارية، وأي قيد يضعه المشروع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف به أحكام الدستور - يعتبر استثناءاً وارداً على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره.. إذ أن ذلك من اختصاص القضاء العادي الذي يملك وحدة الحكم في موضوع الملكية»[2].

ومن أحكام النقض في ذلك أيضاً ما يلي «السلطة القضائية هي سلطة أصلية تستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته الذي أناط بها وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات ولها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، والقضاء العادي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو صاحب الولاية في نظر المنازعات المدنية والتجارية التي تنشب بين الأفراد وبينهم وبين إحدى جهات الدولة وأي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف أحكام الدستور - يعتبر استثناء على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره...»[3].

---

(1) حكم النقض بالطعن رقم 166 لسنة 59 ق. جلسة 1993/5/13 م. نشر بمجلة المحامي، التي تصدرها نقابة المحامين المصرية، الجزء الثاني، أغسطس 1994 م ص 124، 125 رقم (10).

(2) الطعن بالنقض رقم 1895 لسنة 61 ق جلسة 5ظ1ظ1992 - مجلة المحاماة المرجع السابق، ص 126 القاعدة رقم (12).

(3) حكم النقض بالطعن رقم 3556 لسنة 61 ق جلسة 1993/2/7 م، مجلة المحاماة، المرجع السابق، ص 127 القاعدة رقم (13).

وفي حكم آخر تقول محكمة النقض «... القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية فأي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف أحكام الدستور - يعتبر استثناء وارداً على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره»[1].

كما صدرت العديد من أحكام النقض التي تؤكد أن المحاكم العادية بمصر هي صاحبة الولاية العامة بنظر كافة المنازعات اللهم إلا ما يستثنى بنص خاص[2].

وبالتالي فإن الواقع التطبيقي في مصر يؤكد اتباع التشريع والقضاء المصري لأسلوب الولاية العامة بالنسبة للقضاء العادي في نظر كافة المنازعات. وقد جرت أحكام القضاء الإداري والدستوري وفق ذلك[3].

---

(1) نقض 1993/5/25 م الطعن رقم 2549 سنة 58 ق أورده كل من المستشار عز الدين الديناصوري. أ/ حامد عكاز المرجع السابق. ص 608.

(2) من أمثلة هذه الأحكام. نقض 1974/11/26 سنة 25 ص 1286 نقض 1985/10/28 م طعن 1382 لسنة 51 قضائية. نقض 1982/11/28 طعن رقم 242 لسنة 49 ق. نقض 1982/12/28 م طعن رقم 867 لسنة 49 ق. نقض 1984/3/30 م طعن رقم 1107 لسنة 50 ق. نقض 1985/4/8 م طعن رقم 110 لسنة 51 ق. نقض 17م/1990/7 الطعنان رقما 3042 لسنة 57 ق. 60 لسنة 58 ق. نقض 1989/6/4 م طعن رقم 2228 لسنة 56 ق نقض 1989/4/9 م طعن رقم 426 لسنة 56 ق لم ينشر. وردت في المرجع السابق للمستشار عز الدين الديناصوري وحامد عكاز. ص 252 وما بعدها.

(3) بل أكدت المحكمة الإدارية العليا سير مجلس الدولة في أحكامه وفق ذلك في العديد من الأحكام ومن ذلك حكمها في الطعن رقم 818 لسنة 33 ق جلسة 1980/5/31 ص 80. الموسوعة الإدارية الحديثة ج 2 ط1. وحكمها في الطعن رقم 1042 لسنة 9 ق. بجلسة 1966/2/12 م المرجع السابق ص 84. 85 وذلك ما أكدته أيضاً (المحكمة الدستورية العليا) كما في حكمها في القضية رقم 11 لسنة 11 ق «تنازع بجلسة 4 مايو عام 1991 بقولها» ... وبالتالي ينعقد الاختصاص بها للقضاء العادي صاحب الاختصاص». وحكمها بالقضية رقم 16 لسنة 9 ق «تنازع» بجلسة 7 مارس سنة 1992 م: د. مجدي المتولي. مبادئ القضاء المصري الهيئة العامة للكتاب. ط 1996. ص 161. 162.

المبحث الثاني

مدى ولاية القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية في مصر

للحكم الشامل على الأسلوب الفعلي لتوزيع الاختصاص بمصر - والذي يبنى عليه حتماً مسألة اعتناق المعيار المتبع لتحديد الاختصاص[1]، ينبغي بحث الشق الثاني المتعلق بمدى ولاية القضاء الإداري في نظر المنازعات الإدارية في القوانين السابقة على قانون مجلس الدولة الحالي رقم 447 لسنة 1972 م (في مطلب أول) ثم في هذا القانون الأخير (في مطلب ثاني) وذلك على الوجه التالي:

المطلب الأول

مدى ولاية القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية

في القوانين السابقة على القانون الحالي لمجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 م

يمكن التقرير بشكل مجمل أن التشريع المصري قد أخذ بأسلوب التعداد الحصري لتحديد اختصاص القضاء الإداري، وذلك منذ نشأة النظام القضائي المزدوج في مصر وبشكل محدد منذ نشأة مجلس الدولة المصري عام 1946 م، وحتى صدور دستور جمهورية مصر العربية عام 1971 م وقانون مجلس الدولة الحالي رقم 47 لسنة 1972 م[2].

---

(1) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 31؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 518؛ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 184.

(2) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 31؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 158؛ د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 102؛ د. محمد السناري، المرجع السابق، ص 24، 25؛ د. محمد مرغني خيري، مجلة العلوم الإدارية، مقالة سبق الإشارة إليه، ص 66، 67، العدد الثاني سنة 1977 م.

وبالتالي فكافة القوانين الخاصة بمجلس الدولة بداية من القانون 1946 م وانتهاءً بالقانون رقم 555 لسنة 1959 م تنص على اختصاص حصري ومحدد لمجلس الدولة أي تطبق نظام الولاية المحددة حسب مسائل معينة[1].

---

(1) فعلى سبيل المثال كان آخر هذه القوانين وهو القانون رقم 55 لسنة 1959. قد حدد بالمواد من الثامنة إلى الثانية عشر اختصاصات مجموع محاكم القسم القضائي على النحو التالي:

المادة الثامنة: يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل الآتية ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة.

أولاً: الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية.

ثانياً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطة التأديبية.

خامساً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي.

سادساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

سابعاً: الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم.

ثامناً: أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية.

تاسعاً: دعاوى الجنسية.

ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البند ثالثاً ورابعاً وخامساً وسادساً وسابعاً وتاسعاً أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح.

المادة التاسعة: يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية.

المادة العاشرة: يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر. =

ولم يكن القانون الأخير رقم 55 لسنة 1959 م قد جاء باختصاص حصري لمجلس الدولة بموجب المسائل التي نص عليها إلا بعد تطورات تشريعية وتعديلات في القوانين السابقة عليه منذ 1946 م ولم تكن هناك مساعي للتوسع التدريجي في هذا الاختصاص فقط بل نودي بجعل اختصاص القضاء الإداري عاماً شاملاً[1].

فقد نادى فقهاء القانون العام أثناء مناقشة مشروع قانون المجلس رقم 9 لسنة 1949 م بالأخذ بالمعيار العام في تحديد اختصاص المجلس الوليد. بل وانتقدوا ذلك الأسلوب الحصري الذي قرر في القانون السابق رقم 12 لسنة 1946. إلا أن الأغلبية بمجلس النواب لم توافق على جعل ولاية القضاء

= المادة الحادية عشر: فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في الطعون التي ترفع عن القرارات الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها.

المادة 12 - يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ويعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي ولا تقبل الطلبات الآتية:

1 - الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيهما مصلحة شخصية.

2 - الطلبات المقدمة رأساً بإلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها في البندين ثالثاً ورابعاً عدا ما كان منها صادراً من مجالس تأديبية والبند خامساً من المادة الثامنة وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار وإلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم. ويبين إجراءات التظلم وإجراءات الفصل فيها بقرار من رئيس الجمهورية.

(1) د. محمد مرغني، مقالة السابق الذكر بمجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني 1977 م، ص 67؛ د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 127؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 308؛ د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 65.

الإداري عامة في المنازعات الإدارية[1].

وذهب رأي في الفقه[2] إلى أن ذلك الرفض لجعل ولاية المجلس شاملة للمنازعات الإدارية قد يكون له ما يبرره عند بداية نشأة مجلس الدولة وحداثة عهده.

إلا أن هذه الدعوى قد تكررت من الفقه ليس فقط بل وساهم القضاء نفسه في بذل الجهد والمحاولات المضنية لتوسيع دائرة اختصاصه[3].

ومن ذلك ما أثاره بعض المشتركين في المؤتمر القومي الأول للاتحاد القومي سنة 1946 م عن أمر التعديل إلى هذه الولاية العامة والاختصاص الشامل، وقد تبنى المؤتمر ذلك الاتجاه وصدرت عنه توصية بهذا المعنى، إلا أنها لم تترجم إلى قاعدة تنفيذية في ذلك الحين. وقد تكررت هذه المحاولات أثناء مناقشة لجنة الدستور عام 1953 م إلا أنها قد باءت بالفشل وصدرت القوانين رقم 165 لسنة 1955 م، 55 لسنة 1959 م وكلها ذات أسلوب حصري[4].

وعلى أية حال وإن لم تكلل جهود الفقه ومحاولات جعل اختصاص القضاء الإداري المصري ذو الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية طوال التشريعات السابقة على قانون المجلس رقم 47 لسنة 1972 م إلا أن هذه الجهود قد أدت إلى التوسع في هذا الاختصاص بشكل جعله يشكل العدد

---

(1) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 308: د. محمد مرغني مقالة المذكور أعلاه نفس الموضع.

(2) د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص 102.

(3) محمد مرغني، المرجع أعلاه نفس الموضع؛ محمود حافظ، المرجع السابق، ص 308، 309.

(4) د. محمد مرغني خيري، المقالة السالف الذكر، ص 67 (مجلة العلوم العدد الثاني سنة 1977 م)؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 309.

الأكبر من هذه المنازعات والتي تضمنها القانون رقم 55 لسنة 1959 م[1].

فيلاحظ أن هذه التشريعات قد جاءت بشكل تدريجي في توسيعها لاختصاص المجلس حيث كانت تزيد كل مرة من اختصاصات المجلس بنظر المنازعات الإدارية المتعلقة بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية أو غيرها بعد أن كان بعضها مشتركاً بينه وبين القضاء العادي صاحب الولاية العامة أو الاختصاص العام في نظر كافة المنازعات، ومن ذلك أيضاً على سبيل المثال المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المادية[2].

وقد استمر فقه القانون العام في انتقاده ومهاجمته للأسلوب الحاصر لاختصاص القضاء الإداري وذلك لأن التشريعات مهما بلغت درجة دقتها الحصرية وحصرها النصوص التي تحدد اختصاص القضاء الإداري فلن يتسنى لها حصر سائر هذه المنازعات الإدارية، علاوة على أن ذلك يترتب عليه دخول بعض من هذه المنازعات في اختصاص القضاء العادي الذي يطبق بدوره عليها قواعد القانون الخاص، مع خضوع البعض الآخر للقضاء الإداري الذي يطبق عليها في التقاضي قواعد القانون العام مما يخل بمبدأ المساواة النوع الواحد من المنازعات[3].

كما أن القضاء الإداري المصري استمر في توسيع دائرة اختصاصه وذلك بالتوسع في تفسير النصوص المحددة لهذا الاختصاص بما يحقق الحكمة من الأخذ بالنظام المزدوج في القضاء ويحقق الهدف من تخصيص جهة قضائية للنظر في المنازعات الإدارية، فبفضل هذه الجهة نحو التخريج

---

(1) محمد رفعت، د. فرناس، المرجع السابق، ص 118؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 309 وقد أسلفنا نص هذه الاختصاصات في هامش الصفحات السابقة.

(2) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 308، 309، د. محمد رفعت، د. فرناس عبد الباسط، المرجع السابق، ص 118.

(3) د. وهيب عياد سلامة، مبادئ القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 251، 252، عمرو حسبو، المرجع السابق، الرقابة القضائية، ص 161، 162.

والتحليل والتفسير والتأصيل تدرجت دائرة اختصاص القضاء الإداري نحو الاتساع[1].

ومهما يكن من توسيع في اختصاص القضاء الإداري المصري في تلك الفترة أي منذ عام 1946 وحتى عام 1959 فإن اختصاص القضاء الإداري المصري كان محدداً على سبيل الحصر وفق بنود محددة وظل القضاء العادي هو صاحب الاختصاص العام أو الولاية العامة في نظر المنازعات بشكل عام ومن بينها المنازعات الإدارية التي لم يرد بشأنها نص يدخلها عموماً في اختصاص القضاء الإداري - حيث ظل مجلس الدولة مقيد وفق هذه النصوص[2].

وبالتالي يمكن القطع على هدى ما سلف بأن الأسلوب المتبع لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في مصر منذ إنشاء مجلس الدولة وحتى صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم 47 لسنة 1972 هو الأسلوب الحصري لإحدى جهتي القضاء. أي أنه يمكن القول أيضاً بناء على ذلك أن اختصاص القضاء الإداري المصري في نظر المنازعات الإدارية كان هو المحدد حصراً والقضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات.

---

(1) محمود حافظ، المرجع السابق، ص 309، 310؛ د. محمد مرغني خيري، مقالة السالف الذكر، ص 71. ومما يؤكد المحاولات القضائية التي كانت مستمرة خلال فترة الأسلوب الحصري، حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 2 نوفمبر سنة 1986 في الطعن رقم 3272 لسنة 29 القضائية، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة 32 ق ج 1 من 1986/10/1 وحتى فبراير 1987 ص 177. والذي جاء به ما يلي: «وإذا كان قضاء مجلس الدولة الأول أبان كان اختصاصاً محدداً على سبيل الحصر فتوسع في تفسير النصوص المحددة لاختصاصه فابتدع فكرة الجزاء المقنع ليمتد اختصاصه ليشمل قرارات النقل أو الندب حتى لا تصبح هذه القرارات بمنأى عن رقابة القضاء فإنه وقد تعدل الوضع...».

(2) د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 66؛ د. سعاد الشرقاوي المرجع السابق، ص 201، د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 309؛ د. محمد بدران، المرجع السابق، ص 140، 166؛ يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 161، ما بعدها.

ومن قضاء المحكمة الإدارية في هذا الصدد قولها[1]... يبين من مطالعة النصوص المختلفة لقانون مجلس الدولة أن المشرع آثر أن يجعل اختصاصه محدداً ضيقاً وأن يكون اختصاص الجهة الأخرى التي لم يحدد اختصاصها على سبيل الحصر أوسع لأنها تكون بذلك صاحبة الاختصاص العام...

ومن آثار ذلك الأسلوب الحصري من جهة، وما يؤكد هذا النهج من جهة أخرى أحد الأحكام الصادرة من أعلى قمة قضائية هي المحكمة الدستورية العليا الذي قالت فيه[2]: «... ومن حيث أن يبين من الوقائع المتقدم ذكرها أن المدعيين رفعوا دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري ضد المدعى عليهما يطالبون الحكم لهم من جانب الإدارة إذ لم تتخذ الوسائل التي تكفل أمن العمل وسلامتهم أثناء قيامهم بالعمل فوق أبراج الكهرباء... ومن حيث أنه بالنسبة إلى تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى التي ثار بشأنها التنازع السلبي على الاختصاص فإنه يستفاد من نصوص المادتين 8، 9 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 55 لسنة

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلستها المنعقدة في 1966/2/12 م في الطعن رقم 1042 لسنة 19 القضائية وكذلك أحكامها التالية في نفس المعنى الحصري لاختصاص القضاء الإداري في ظل القوانين السابقة حكمها بجلسة 1964/4/18 م في الطعن رقم 361 لسنة 7 ق ص 43، الموسوعة الإدارية الحديثة وحكمها بجلسة 1958/3/8 في الطعن رقم 870 لسنة 3 ق وحكمها بجلسة 1962/2/22 م في الطعن رقم 1479 لسنة 10 ق ورقم 61 لسنة 11 ق ص 44 وما بعدها وحكمها بجلسة 1966/2/12 م في الطعن رقم 1042 السنة 9 ق ص 84، وحكمها بجلسة 1968/6/2 في الطعن رقم 1571 لسنة 9 ق، ص 122، 113 وحكمها بجلسة 1958/3/1 في الطعن رقم 621 لسنة 3 ق ص 41، 42 وحكمها بجلسة 1963/5/19م في الطعن رقم 2001 لسنة 6 ق ص 42، 43، وحكمها بجلسة 1964/12/12 في الطعن رقم 1390 لسنة 6 ق ص 51 الموسوعة الإدارية الحديثة؛ د. نعيم عطية، أ. حسن الفاكهاني، ج 2 ط 1 عام 86، 1987 م، الدار العربية للموسوعات، ص 429.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا «... تنازع بجلسة 3 يونيو سنة 1972 الدعوى رقم 7 لسنة 2 قضائية، أحكام وقرارات المحكمة العليا، إعداد ياقوت العشماوي وعبد الحميد عثمان، الجزء الثالث، ص، دعوى تنازع الاختصاص، ص 263، 264.

1959 م من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في طلبات التعويض عن الأضرار منوط بأن يكون الضرر مترتباً على قرار إداري... وتلتها المادة التاسعة... أما عدا ذلك من طلبات التعويض فإنه يدخل في اختصاص القضاء العادي... ومن حيث أن الدعوى مثار التنازع على الاختصاص هي دعوى تعويض عن ضرر أصاب المدعين... ومن ثم فإن دعوى المسئولية تقوم في هذه الحالة على عمل مادي وتخرج بطبيعتها عن نطاق القرارات الإدارية التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في طلبات إلغائها والتعويض عن الأضرار التي تترتب عليها... ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن القضاء العادي دون القضاء الإداري هو الجهة المختصة بنظر الدعوى التي ثار بشأنها التنازع السلبي على الاختصاص بين هاتين الجهتين. فلهذه الأسباب - حكمت المحكمة باختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى».

المطلب الثاني

مدى ولاية القضاء الإداري المصري بنظر المنازعات الإدارية في ظل القانون الحالي لمجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 م

الفرع الأول

موقف التشريع والفقه المصري

سبق أن بينا أن الفقه والقضاء قد قام بدور كبير وسعى حول توسيع نطاق اختصاص القضاء الإداري والمناداة باتباع الولاية العامة للقضاء الإداري بنظر كافة المنازعات الإدارية وأن ولاية مجلس الدولة قد أصبحت تقترب

بالفعل من نظام الولاية العامة أو الاختصاص الشامل[1].

وبالتالي فقد كلل هذا الجهد المتواصل بالنجاح، حيث كان لا بد من تدارك القصور التشريعي السابق، الذي كان يضيق من ولاية القاضي الإداري ويحدها، في وقت كانت فيه أحكام القضاء الإداري قد رسخت وأضحت مثالاً يحتذى به للنظم القضائية الأخرى[2].

فمن المعلوم أن أسلوب الولاية الشاملة للقضاء الإداري بنظر كافة المنازعات الإدارية هو الأسلوب المثالي الواجب الإتباع في الأنظمة ذات النظام المزدوج[3].

فمن هذا المنطلق تقررت الولاية العامة لمجلس الدولة المصري بنظر كافة المنازعات الإدارية بالنص عليها في صلب الدستور المصري الصادر عام 1971 م في المادة (172) منه والتي جاء بها «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى» وبناء على ذلك جاء أيضاً نص المادة 15 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 م والمعدل بالقانونين رقم 49 لسنة 1973 ورقم 17 لسنة 1976 م والتي نصت على أنه «فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة. تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص.

وقد ذهب جانب من الفقه المصري[4] إلى أن هذا النص قد جاء بصيغة غير دقيقة، وذلك لما قد يفهم منه من معان خلاف المعنى الذي وضع من أجله

---

(1) د. محمد مرغني خيري، مقاله السابق بمجلة العلوم الإدارية، ص 67 وما بعدها: د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 306: د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 163 وما بعدها: د. محمود حافظ، ص 309، 310.

(2) د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 66.

(3) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 308.

(4) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 517.

النص، فقد توهم عبارة «المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة إلى أن هناك منازعات إدارية لا يختص بها وأن المنازعات الإدارية التي يختص بها محددة على سبيل الحصر، وليست له الولاية العامة ولذا يرى هذا الجانب انه كان من الأفضل أن تحذف عبارة «التي يختص بها مجلس الدولة» حتى يتحقق بذلك التطابق في المعنى بين النص المذكور ونص الدستور السالف الذكر.

بينما يتجه رأي آخر[1] إلى القول بأن النصوص السابقة - سواء النص الدستوري أو نص قانون السلطة القضائية السابق أو حتى نص المادة (17) والذي ينص على أن تفصل المحاكم «جهة القضاء العادي» في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة والهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك» - لا تثير أي شبهة في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري فكلها تؤكد الاختصاص العام للمحاكم العادية بكافة المنازعات عدا الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة والمنصوص عليها بالمادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972، وأن الحد الأدنى لمفهومها هو أن اختصاص مجلس الدولة أصبح شاملاً بالمنازعات الإدارية وبالدعاوى التأديبية وأن النص الدستوري يجيز إضافة منازعات أخرى غير إدارية إلى اختصاص مجلس الدولة، كما أن قانون السلطة القضائية المذكور قد أجاز أيضاً إخراج بعض المنازعات والجرائم من اختصاص القضاء العادي وإسنادها إلى جهات قضائية أخرى كالقضاء الإداري، وأن الحكمة من نص المادة (15) - عند هذا الرأي - هو استبعاد المنازعات الإدارية بصفة أصلية وكقاعدة عامة من ولاية القضاء العادي وليس فقط باعتبارها استثناء، فذلك الذي يتفق مع المنطق بل والذي يتفق مع المادة 172 من الدستور وأن لنص المادة 17 من قانون السلطة القضائية فائدة أخرى تتمثل في استبعاد أن يكون مجرد وجود الإدارة - الحكومة أو الهيئات العامة - طرفاً في النزاع صالحاً لطبع المنازعة بالطابع الإداري وادخلها في

(1) د. محمد مرغني خيري، مقاله السالف الذكر، ص 67، 68، 69.

اختصاص مجلس الدولة.

وعموماً قد جاءت المادة العاشرة في قانون مجلس الدولة الحالي رقم 47 لسنة 1972م[1] تساير وتتفق مع نص الدستور وقانون السلطة السالف الذكر في تقرير الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية كاملة من قبل القضاء الإداري ونظراً لأهمية هذه المادة فإننا نورد النص الكامل لها على النحو التالي:

«تختص محاكم مجلس الدولة - دون غيرها - بالفصل في المسائل الآتية:

أولاً: الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

ثانياً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

سادساً: الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم

---

(1) وإن كانت عليه تعديلات جزئية لا تمس هذا النص بحال. والتي تمت بموجب القانون رقم 50 لسنة 1973 والقانون رقم 136 لسنة 1984.

كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

سابعاً: دعاوى الجنسية.

ثامناً: الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن - عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

تاسعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

عاشراً: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

حادي عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.

ثاني عشر: الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون.

ثالثا عشر: الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً.

رابعا عشر: سائر المنازعات الإدارية.

ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

وتعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح».

وبالتالي فقد اتفق الفقه على أن قد أكدت الفقرة الرابعة عشرة اختصاص مجلس الدولة بكافة المنازعات الإدارية واعتبر بناء على ذلك النص صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية، وترتب على ذلك اختصاص مجلس الدولة بمنازعات لم يكن يختص بها في ظل قوانينه السابقة والتي كانت تحدد اختصاصه على سبل الحصر [1].

وإن كانت هذه الولاية العامة لمجلس الدولة بنظر كافة المنازعات الإدارية قد اعتبرت سارية منذ تاريخ العمل بالدستور لا القانون المذكور [2].

وعلى أية حال فقد عبر الفقه عن سروره لتقرير هذه الولاية بشكل عام، فمنهم من قال[3]: تحول وجه تاريخ القضاء الإداري المصري، وبدأ عهداً جديداً بالنص في المادة 172 من الدستور على الولاية العامة لمجلس الدولة بنظر كافة المنازعات الإدارية...» وبذلك فقد صارت «المنازعة الإدارية والدعوى التأديبية هي المعيار العام لاختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ولم يعد ذلك القضاء مقيداً بنص القانون.

ومنهم من قال[4]: ... إن الولاية العامة لمجلس الدولة بنظر كافة المنازعات الإدارية لم تتقرر إلا بصدور القانون رقم 47 لسنة 1972 بناء على دستور 1971م حسب المادة 172 منه فإن هذا التأخير الشديد وإن كان له ما يبرره عند إنشاء مجلس الدولة وحداثة عهده، فإن تأخير منحه الولاية الكاملة بنظر المنازعات الإدارية لأكثر من ربع قرن لم يكن له سند من الناحية المنطقية.

---

(1) د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 50 وما بعدها: د. زكي النجار، المرجع السابق، ص 179.

(2) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 529: د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 52.

(3) د. مصطفى كمال وصفي، مقالة، بمجلة العلوم الإدارية، السنة 14، العدد الثالث ديسمبر 1972، ص 69، بعنوان مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية.

(4) د. عمرو حسبو، الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 121.

وذهب البعض[1] إلى أن «القاضي الإداري أصبح بذلك هو القاضي العام في المنازعات الإدارية بعد أن كانت المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة».

وقال رأي آخر[2] «... ومن ثم تعتبر هذه الطريقة مرحلة انتقال في حياة المحاكم الإدارية...».

وقال آخر[3] «... هجر المشرع المصري الأسلوب الثاني واعتنق الأسلوب الثالث (في توزيع الاختصاص) سواء المشرع الدستوري أم العادي إستجابة لانتقادات الفقه... وبدت هذه الاستجابة في الدستور الحالي لسنة 1971 الذي نص في المادة 172 منه على ذلك فكانت هذه البادرة وبحق الخطوة الأولى التي سجلت إعراض النظام المصري عن الأسلوب الثاني وتحوله إلى الأخذ بالأسلوب الثالث كما تعمق هذا التحول بصدور كل من القانون رقم 46 لسنة 1972 في شأن السلطة القضائية. والقانون رقم 47 لسنة 1972 في شأن مجلس الدولة.

وإذا كانت المادة العاشرة السالفة الذكر قد عددت وسردت المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري في ثلاثة عشر فقرة ثم أعقبت ذلك بتقرير الولاية العامة للقضاء الإداري في الفقرة الرابعة عشر فإن هذا قد أدى إلى خلاف نوع ما، حول هذا المسلك التشريعي عند هذا الرأي.

إلا أن رأياً في الفقه قد ذهب إلى أن هذا المسلك التشريعي إنما هو للتيسير على القضاء الإداري أو القضاء عموماً في المرحلة الأولى من تطبيق الولاية العامة، الذي يثير مشكلة البحث عن معيار عام لاختصاص القضاء الإداري، فهذه المشكلة هي التي واجهها القضاء في فرنسا سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري وعلى رأسها محكمة التنازع الفرنسية، فلا يخفى ما لاقاه القضاء من صعوبات جمة في هذا الصدد والحلول المقترحة لهذه المشكلة. وما

---

(1) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 102، 104.

(2) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 31.

(3) د. وهيب عياد سلامة، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 5 وما بعدها.

بذل من محاولات وجهود ضخمة أسفرت عن اعتناق معايير مختلفة، خضعت لتطور طويل فبذكر هذه المسائل كنماذج أو أمثلة للمنازعات الإدارية توفر على القضاء مؤونة البحث ومشقة تحديد ذلك المعيار العام بالنسبة لهذه المسائل [1].

كما أن هذه المسائل تمثل الغالبية العظمى من المنازعات الإدارية ولا يلزم بشأنها سوى معايير فرعية أما غيرها فهو فقط الذي يلزم له المعيار العام[2].

وذهب رأي آخر[3] إلى القول بأن على الرغم من وضوح النصوص على جعل اختصاص مجلس الدولة صاحب الاختصاص الشامل في المنازعات الإدارية وللمحاكم العامة اختصاص شامل في غيرها وأن المادة العاشرة قد صرحت في نفس الفقرة الرابعة عشر باختصاص محاكم مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية مما يتعين معه تفسير المسائل الواردة في البنود السابقة على هذه الفقرة من نفس المادة على أنها وردت على سبيل المثال لا الحصر. إلا أن البعض [4]، يشكك في حقيقة ذلك بحجة أن النصوص المذكورة في هذه الفقرات لا بد لها من تفسير وإلا أصبحت لغواً، وأن تفسيرها الصحيح لديهم هو التفرقة بين طعون الموظفين وغيرها من الطعون، وقصروا على هذه الأخيرة أنها المقصودة بعبارة «سائر المنازعات الإدارية» وحجتهم أن القانون الحالي لمجلس الدولة أعاد النص في بعض فقرات المادة العاشرة والبنود ثانياً وثالثاً ورابعاً وتاسعاً، على طعون الموظفين التي درج النص عليها حصراً في القوانين السابقة وبالتالي انتهوا إلى أن المعنى الوحيد لهذه الصياغة هو

---

(1) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 313، 314، 318؛ د. محمد رفعت، د. فرناس عبد الباسط، المرجع السابق، ص 199 وما بعدها.

(2) د. محمود حافظ، المرجع السابق، نفس المواضع السابقة.

(3) د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 51 وما بعدها.

(4) وأخذ بهذا الرأي هيئة مفوضي الدولة، وبعض أحكام لمحكمة القضاء الإداري، كحكمها بالاسكندرية في 1973/12/26 في القضية رقم لسنة 27 ق وحكمها رقم 41 لسنة 26ق في 1974/1/30. أشار لذلك د. عاطف البنا في رأيه المذكور هامش ص 51؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 318؛ د. محمد رفعت، د. فرناس عبد الباسط، المرجع السابق، نفس الموضع، ص 199 وما بعدها.

قصر منازعات الموظفين التي يختص بها مجلس الدولة على المسائل الواردة في الفقرات السابقة وأن عبارة سائر المنازعات الإدارية التي وردت في البند رابع عشر تصرف إلى غير طعون الموظفين.

وبالتالي فإن هذا مردود عليه - عند هذا الرأي - بأن «سائر المنازعات الإدارية» جاءت عامة مطلقة والقاعدة العامة أن يبقى العام على عمومه والمطلق يحمل إطلاقه ما لم يقيد، وبالتالي يلزم فهم صياغة المادة العاشرة على أنها تسرد في بنودها الأولى، أمثلة لمسائل يختص بها مجلس الدولة باعتبارها منازعات إدارية ثم ترد في البند الرابع عشر بتأكيد مبدأ الاختصاص العام الشامل لمجلس الدولة في سائر المنازعات الإدارية وليس في هذه الصياغة لغو ولا عبث، وإعادة النص على هذه المسائل له فائدته في حسم ما قد يثور من خلاف بشأن الاختصاص في بعض هذه المسائل ومنع محاولات إخراجها من اختصاص المجلس بحجة عدم اعتبارها من المنازعات الإدارية، كما تعطي المجلس الفرصة في توسيع اختصاصه بشأنها كما كان يتوسع في ظل القوانين السابقة.

وفي الواقع وأهم ما في هذا الأمر أن هناك ما يمكن أن يطلق عليه شبه إجماع فقهي بأن هذه المسائل السابقة للفقرة الرابعة عشرة إنما هي على سبيل المثال لا الحصر وأن الفقرة الرابعة عشرة جاءت لتقرير الولاية العامة للقضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية لما يمكن أن يستحدث من منازعات إدارية بحسب التطور المستمر لدور الإدارة وبحسب اجتهادات الفقه والقضاء وفق الضوابط والمعايير العامة في المنازعات الإدارية [1].

---

(1) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 165 وما بعدها، ص 294: د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 184، 183: د. عمرو حسبو، الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 122، 161، 162: د. محمد مرغني، مقالة السابق البيان بمجلة العلوم الإداري، ص 73: د. حسن بسيوني، المرجع السابق، ص 67: د. محمد رفعت، د. فرناس عبد الباسط، المرجع السابق، ص 199، 120 وما بعدها: د. وهيب عياد، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 6، 7.

الفرع الثاني

موقف القضاء المصري

لبيان ومعرفة موقف القضاء المصري تجاه مدى ولاية القضاء الإداري المصري في نظر المنازعات الإدارية وتجاه مشكلة بنود المادة العاشرة - التي اتجه الفقه بسببها نحو التشكيك في هذه الولاية العامة - لا بد من التجول في أحكام القضاء المصري.

في أحد هذه الأحكام المهمة في هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا[1] «... وحيث أن المبين من مطالعة هذه النصوص أن دستور عام 1971 قد نص في المادة (172) باختصاص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية وبذلك أورد القاعدة الأساسية في اختصاص مجلس الدولة من حيث شمول هذا الاختصاص كافة المنازعات الإدارية... وعلى مقتضى هذا النص الدستوري صدر القانون رقم 47 لسنة 1972م محدداً في مادته العاشرة اختصاص المحاكم الإدارية في شأن العاملين في الدولة بما يتسق مع حكم المادة 172 من الدستور... ونصت في البند (14) على اختصاص تلك المحاكم بسائر المنازعات الإدارية وبذلك أصبح اختصاص تلك المحاكم شاملاً كافة منازعات العاملين بالدولة ولو لم تتخذ شكل قرارات إدارية بوصفها لا تخرج عن كونها من قبيل المنازعات الإدارية، وبالتالي فلم يعد ثمة محل للجدل على اختصاص تلك المحاكم بقرارات إعادة العاملين المدنيين بالدولة وما يتفرع عنها من منازعات إذ أن ذلك كله مما يندرج في مدلول المنازعات الإدارية...».

---

(1) الطعن رقم 84 لسنة 24 القضائية جلسة 1987/1/25م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، لسنة 32 قضائية ج1 من أول اكتوبر 1986 حتى فبراير 1987، ص 690.

فالملاحظ أن المحكمة الإدارية العليا قد قطعت - في رأيها هذا الخلاف الفقهي في مسألة شمول اختصاص مجلس الدولة لكافة المنازعات الإدارية وخصوصاً منازعات الموظفين وأن القضاء الإداري قد جد صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات الإدارية، سواء الخلاف الحاصل فيما يتعلق بالمادة 15، 17 من قانون السلطة القضائية المشار إليه أم الخلاف المتعلق بالبنود الثلاثة عشر السابقة للفقرة الرابعة عشر وأن مفهوم الحكم المذكور من الوضوح بمكان تجاه مسألة البنود الثلاثة عشر في أنها جاءت على سبيل التمثيل، وأن قرارات الإعادة تدخل ضمن المنازعات الإدارية بموجب الفقرة الرابعة عشرة وبغض الطرف عن كونها لم ينص عليها بالفقرات الثلاثة عشر المذكورة بل وقطعت - في رأينا - المحكمة أي خلاف قضائي فيما يتعلق بالجزئيات المذكورة فيه، حيث ألغى الحكم المذكور ما جاء بذات الحكم عن محكمة القضاء الإداري[1] في موقفها المستغرب والذي خالف شبه الإجماع الفقهي والقضائي عن كون القضاء الإداري أصبح صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات الإدارية بشكل عام - حيث قالت المحكمة الإدارية العليا عن قضاء محكمة القضاء الإداري في هذا الشق ما يلي: وقام قضاء الحكم في شقه الثاني على أن المادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة قد حددت على سبيل الحصر - في البنود (ثانياً) و(ثالثاً) و(رابعاً) و(تاسعاً) و(عاشراً)، المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري بمجلس الدولة وإن قرارات إعادة العاملين لا تندرج في تلك الاختصاصات باعتبار أنها ليست من القرارات المؤثرة في المركز الوظيفي للعاملين...

وفي حكم آخر[2] أكدت المحكمة الإدارية العليا شمول اختصاص القضاء الإداري لكافة المنازعات الإدارية اعتباراً من تاريخ صدور القانون رقم 47

---

(1) وهي محكمة القضاء الإداري بالاسكندرية والتي أصدرت الحكم الابتدائي محل الطعن المذكور رقم 84 لسنة 24 القضائية جلسة 1987/1/25م.

(2) حكمها الصادر بجلسة 1 نوفمبر سنة 1986 في الطعن رقم 811 لسنة 30 القضائية، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة 32ق، السالف الذكر، ص 154.

لسنة 1972 باعتبار أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري قد أصبح قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية حيث قالت في ذلك: ومن حيث أن الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة ولائياً بنظر الدعوى على أساس أن اختصاص مجلس الدولة رهين بطلب الغاء أو وقف تنفيذ القرارات الإدارية حال كون الأمر يتعلق بتطبيق قانون من قوانين التأميم بجرد وحصر المنشآت المؤممة مما لا مجال معه للقرار الإداري، فإن ذلك غير سديد بالنظر إلى أنه أياً كان الرأي في تكييف الدعوى وسواء تعلقت بإلغاء قراراً إدارياً أو بالمنازعة في شمول قانون التأميم منشأة معينة مما يدخل في عموم المنازعات الإدارية. فإن مجلس الدولة بهيئته قضاء إداري - باعتباره قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن تنظيم مجلس الدولة - يختص بهذه الدعوى وبالتالي يكون الدفع بعدم الاختصاص الولائي متعين الرفض...

وفي موضع آخر من أحد أحكامها الأخرى تقرر المحكمة الإدارية العليا أيضاً أنه لم يعد هناك مجال للتوسع في تفسير نصوص الأسلوب الحصري - الذي كان سائداً في القوانين السابقة، والتي كانت تحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر - بما يخدم التوسع في اختصاص القضاء الإداري بصدور القانون الحالي رقم 47 لسنة 1972، والذي جد معه اختصاص القضاء الإداري شاملاً لكافة المنازعات الإدارية.

ودلالة هذا الحكم في رأينا كسابقة في تأكيد ولاية القضاء الإداري لكافة المنازعات الإدارية وأن هذه الفقرات على سبيل المثال لا الحصر.

حيث جاء بهذا الحكم ما يلي نصه[1]: ... وإذا كان قضاء مجلس الدولة

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السالف الإشارة إليه بجلسة 2 نوفمبر سنة 1986م الصادر في الطعن رقم 3272 لسنة 29 القضائية وفي نفس المعنى حكمها بنفس الجلسة في الطعن رقم 631 لسنة 26 ق مجموعة أحكام المحكمة الإدارية السالف الذكر، ص 177 وما بعدها.

الأول إبان كان اختصاصه محدداً على سبيل الحصر قد اجتهد فتوسع في تفسير النصوص المحددة لاختصاصه فابتدع فكرة الجزاء المقنع ليمد اختصاصه ليشمل قرارات الندب أو النقل حتى لا تصبح هذه القرارات بمنأى عن رقابة القضاء، فإنه وقد تعدل الوضع بصدور القانون رقم 47 لسنة 1972 المشار إليه وجعل من مجلس الدولة صاحب ولاية عامة في المنازعات الإدارية فقد أضحى ولا محل لمثل هذا التأثير، ذلك أن الطعن في قرار النقل أو الندب هو منازعة إدارية...

وتزيد الأمر جلاءً إذ تقول في حكم آخر لها[1] .. إن مقتضى ما نصت عليه المادة 172 من الدستور الصادر عام 1971م .... ثم صدر القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة - وحددت المادة العاشرة من اختصاصات محاكم مجلس الدولة لتفصل دون غيرها... (رابع عشر: سائر المنازعات الإدارية... وعلى مقتضى ما تقدم وبحكم الدستور وهو القانون الأعلى أصبح مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص دون غيره في كافة المنازعات الإدارية وهو قاضي التأديب دون منازع، ثم جاء قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م وقرر ما احتواه القانون الأعلى من اختصاصه بنظر سائر المنازعات الإدارية وعليه كانت ولاية المحاكم الإدارية ولاية كاملة تسيطر رقابتها على كافة المنازعات الإدارية... ومقتضى ذلك شمول اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في جميع المنازعات الإدارية وهو ما أخذت به المادة (10) من قانون مجلس الدولة من باب التقرير لهذا الحكم وتأكيده فيما نصت عليه الفقرات الثلاث عشرة السابقة عليها التي تثبت بعض ما تناولته الفقرة الرابعة عشر من منازعات ومن ثم يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر المنازعات الإدارية جميعها....».

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1981/12/6م في الطعن رقم 455 لسنة 26ق، وحكمها بجلسة يونيه سنة 1981م في الطعن رقم 1191 لسنة 20ق (أشير إليه في الحكم المذكور أعلاه) من قبل، الموسوعة الإدارية الحديثة، د. نعيم عطية، حسن الفاكهاني، ج2، ط1، عام 1986 - 1987، ص 178 وما بعدها.

وقد زادت الأمر جلاء ووضوحاً أيضاً في حكم آخر مهم لها[1] حيث قالت المحكمة الإدارية العليا... ومن حيث أن مبنى طعن هيئة مفوضي الدولة أن القرار المطعون فيه ليس ضمن القرارات المتعلقة بالموظفين الوارد تعدادها على سبيل الحصر في الفقرات ثانياً: ثالثاً: رابعاً: تاسعاً من المادة (10) من قانون مجلس الدولة مضافاً إليها المنازعات التأديبية المتعلقة بموظفي القطاع العام مما مفاده أنه لا يختص بشيء غيرها من منازعات الموظفين العموميين فلو أراد المشرع هذا المعنى لاكتفى... بالفصل في المنازعات الإدارية ولما كان ثمة حاجة إلى إيراد المنازعات المذكورة في الفقرات السابقة من تلك المادة ... (ثم قالت المحكمة) ان المشرع تصور وجود منازعات إدارية أخرى لا تخص الموظفين العموميين فأراد بسط اختصاص القضاء الإداري ليشملها دون أن يقصد بذلك أن تحجب هذه العبارة المنازعات التي سبق ذكرها في المادة. وإذ ذهب الحكم مذهباً مخالفاً فإنه يكون قد خالف القانون ... ومن ثم فكل قرار إداري صادر في مجال الوظيفة العامة يختص مجلس الدولة بالنظر في طلبات ذوي الشأن بإلغائه... فضلاً عن المنازعات الأخرى المتعلقة بسائر المسائل لدخولها كذلك في عموم المنازعات الإدارية، وما جاء بالمادة (10) بشأن هذه المنازعات ليست إلا بياناً لمعنى ما أراده الدستور من نصه على اختصاص المجلس بالفصل في المنازعات الإدارية... ومنها ما ذكر من باب التقرير لهذا المعنى والتأكيد لحكمه بما نصت عليه الفقرة الرابعة عشر منها من اختصاص المجلس بسائر المنازعات الإدارية من باب التفسير له بإيضاح مجمله ببيان بعض ما تناولته هذه المنازعات ويندرج ضمنها فيما أوردته الفقرات الثلاثة عشر السابقة عليها من ذكر لبعضها حيث بينت أن منها .... وهذا البيان وإن فارق بين ما تعلق منها بالأفراد فجاء بها في صيغة عامة مجمله (الفقرة 5) وبين ما تعلق منها بما يصدر في مجال الوظيفة العامة فأورد أنواع منها في فقرات شتى (الفقرات 3، 4، 9) فما ذلك إلا من باب التفصيل والإيضاح

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1981/5/3م في الطعن رقم 540 لسنة 20ق الموسوعة، ج2، ص 180.

لبعض القرارات التي تصدر في هذا المجال وليمكنه الإحالة إليها فيما تلا ذلك من مواد تتعلق بالتفرقة بين هذه القرارات وبين تلك من حيث قابليتها لوقف التنفيذ استعاض عنه في بعض ما يصدر في شأن الموظفين بالاستمرار في صرف الرواتب من حيث إجراءات رفع الدعاوى بشأنها كاشتراط التظلم قبلها ومواعيدها ولم يقصد بذلك التعداد قصر الاختصاص على ما ورد في الفقرات الثلاث المشار إليها دون سواها من قرارات إدارية... إذ في هذا القصر مخالفة لحكم الدستور... ولا يصح القول به مع تعقيب المادة 10) من القانون على ما ورد من تعداد لبعض المنازعات الإدارية... الواردة في الفقرات الثلاثة عشر الأولى منها بالفقرة الرابعة عشر منها التي تضيف إليها وسائر المنازعات الإدارية أي لباقيها... وعلى هذا فإن ما ذهب إليه طعن هيئة مفوضي الدولة من قول بقصر الاختصاص في مسائل الموظفين على ما عددته الفقرات المتعلقة بها من الفقرات الثلاث عشر الأولى من المادة (10) - غير صحيح لمخالفة قواعد تفسير النصوص وتأويلها وتأديته إلى ما يخالف نص الدستور وما أراد القانون أن ينبه عنه وغني عن البيان أن نص المادة 172 من الدستور قاطع في اختصاص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية مما يستغني به عن أي تأويل لها بما يؤدي إلى مثل هذا القول كما لا يجيز المساس بهذه الاختصاصات التي حددها وإنما يجيز الإضافة إليها على ما هو صريح نص المادة وبيان القانون لما حدده عنها كالمنازعات الإدارية لا يعدوا أن يكون بيان التقرير والتفسير لا التبديل أو التغيير ومن ثم يكون هذا الطعن على غير أساس فيتعين رفضه...»[1].

وقد أضاف - مفيداً وجديداً - حكم آخر[2] مشهور جد مشهور في الفقه والقضاء المصري بصريح العبارة عن شمول اختصاص مجلس الدولة

---

(1) وفي ذات المعنى حكم المحكمة الإدارية بجلسة 1984/1/3 في الطعن رقم 640 لسنة 25ق. الموسوعة الإدارية الحديثة، المرجع السابق. ج2، ص 180.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1981/4/25 في الطعن رقم 114 لسنة 24ق. الموسوعة، المرجع السابق، ص 187.

لكافة المنازعات الإدارية باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية وحشد العبارات الأكثر بلاغة في الاستدلال بها على قصد الفقرة الرابعة عشر للولاية العامة للمجلس بنظر المنازعات الإدارية وأن ما ورد بالبنود الثلاثة عشر السابقة لها ما هي إلا مجرد أمثلة، حيث قال بعد أن أورد النصوص السالفة الذكر - «.... (رابع عشر) سائر المنازعات الإدارية - ومقتضى ذلك أن مجلس الدولة أضحى بما عقد له من الاختصاص بموجب الدستور وصحيح القانون المنفذ له، صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية بحسب إنه القاضي الطبيعي والموئل والملاذ في هذا النوع من المنازعات وقاضي القانون العام في هذا الشأن. ولم يعد اختصاص المجلس على ما كان عليه بذي قبل اختصاصاً محدوداً معيناً على سبيل الحصر مقصوراً على طائفة بذاتها من المنازعات الإدارية. ولئن كانت المادة (10) من قانون مجلس الدولة قد أفصحت في البنود (أولاً) حتى (ثالث عشر) عن منازعات إدارية معينة أشارت إليها بصريح النص، فلا يعدوا الأمر أن تكون هذه المنازعات قد وردت على سبيل المثال، بيد أنها لا تحتوي وحدها حل المنازعات التي يبسط عليها مجلس الدولة اختصاصه». وإلا انطوى الأمر على مخالفة الدستور ذاته، وإفراغ البند (رابع عشر) المشار إليه من فحواه ومضمونه وتجريده من كل مغزى وأثر، حال أن الأصل في النص وجوب إعماله لا إهماله سيما وأن له سنداً بيناً وأصلاً من صميم الدستور وصريح عباراته...

وبالتالي فقد صار أمر انعقاد الولاية العامة لمجلس الدولة كجهة قضاء إداري في شتى المنازعات الإدارية كقاضي أوحد للقانون العام في هذه المسائل - بعد أن كان قاضياً ذا اختصاصات محددة ومعينة على سبيل احصر، وأن ذلك وفق النص الدستوري وما تلاه من نصوص مؤكدة لذلك وما جاء بالمادة العاشرة من تعداد بنودها من (أولاً) حتى (ثالث عشر) من كونها منازعات إدارية معينة، أردفت بعد هذا التعداد في الفقرة (الرابعة عشر) بعبارة «سائر المنازعات الإدارية» كعبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص وأن المنطق يحملها على عمومها وصرفها إلى كافة المسائل التي يصدق عليها

وصف المنازعات الإدارية وبعدم تخصيصها ببعض منها ويؤول التعداد المتقدم على أنه ما جاء إلا من قبيل التمثيل لا الحصر - من المبادئ المستقرة في قضاء المحكمة الإدارية العليا [1].

وقد درجت أحكام المحكمة الدستورية العليا - باعتبارها صاحبة الرقابة الدستورية والرقيب على مشكلات تنازع الاختصاص وتحديد الجهة المختصة - السير على ذات المنوال فقد أكدت في أحكامها على أن توزيع ولاية القضاء كاملة على الجهات القضائية بواسطة الدستور إنما تم على نحو يكفل تحقيق العدالة ويمكن الأفراد من ممارسة حق التقاضي دون مساس بالسلطة القضائية ذاتها أو عزل لجانب من المنازعات عن ولايتها، فإن تجاوز القانون هذا القيد الدستوري وانتقص من ولاية القضاء - ولو جزئياً - كان مخالفاً للدستور [2].

---

(1) والمؤكد لذلك أحكامها التالية والتي جاءت في نفس المعنى:
حكمها بجلسة 1974/12/7م في الطعن رقم 317 لسنة 16 ق، ص 299.
حكمها بجلسة 1987/1/14م في الطعن رقم 470 لسنة 17 ق، ص 294.
حكمها بجلسة 1984/1/28م في الطعن رقم 271 لسنة 25 ق، ص 271.
حكمها بجلسة 1982/2/20م في الطعن رقم 851 لسنة 26ق، ص 338.
حكمها بجلسة 1984/1/21م في الطعن رقم 034 لسنة 27ق، ص 339.
حكمها بجلسة 1982/6/26م في الطعن رقم 1515 لسنة 26ق، ص 347.
حكمها بجلسة 1982/1/16م في الطعن رقم 406 لسنة 25 ق، ص 352.
حكمها بجلسة 1982/11/16م في الطعن رقم 1258 لسنة 26ق، ص 361.
حكمها بجلسة 1982/12/18م في الطعن رقم 849 لسنة 26ق، ص 377.
حكمها بجلسة 1980/12/6م في الطعن رقم 291 لسنة 26ق، ص 378.
حكمها بجلسة 1983/1/15م في الطعن رقم 101 لسنة 27ق، ص 386.
حكمها بجلسة 1983/3/12م في الطعن رقم 100 لسنة 27ق، ص 387.
حكمها بجلسة 1984/1/31م في الطعن رقم 200 لسنة 26ق، ص 422.
حكمها بجلسة 1982/3/27م في الطعن رقم 457 ورد غير محدد للسنة القضائية، ص 305 القاعدة رقم 233، الموسوعة الإدارية، المرجع السابق الإشارة إليه.

(2) كما في حكمها في الدعوى رقم 13 لسنة 7 قضائية عليا «دستورية» بجلسة 16 من أبريل سنة 1977؛ د. مجدي المتولي، مبادئ القضاء المصري، الهيئة العامة للكتاب عام 1996م، ص 474.

وبالتالي فقد أكدت شمول ولاية القضاء الإداري لكافة المنازعات الإدارية باعتباره قد جد صاحب الولاية العامة في نظر هذه المنازعات بموجب المادة 172 من الدستور الحالي عام 1971 ومن أحكامها في هذا الصدد ما يلي[1] ... جرى قضاء المحكمة العليا على أن نص المادة 172 من الدستور يقرر الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الإدارية والدعوى التأديبية بحيث يكون هو قاضي القانون العام بالنسبة إلى هذه الدعاوى وتلك المنازعات، بمعنى أن اختصاص مجلس الدولة لم يعد مقيداً بمسائل محددة على سبيل الحصر. كما كان منذ إنشائه... وغيره من الأحكام الصادرة منها في مجال التنازع التي تؤكد ذلك [2].

وبالتالي فإن الأسلوب المتبع لتحديد اختصاص القضاء الإداري بشكل خاص والقضاء بشكل عام - في مصر - قد جد هو أسلوب الولاية العامة أي أن القضاء العادي هو الجهة القضائية صاحبة الولاية العامة في نظر كافة المنازعات والقضاء الإداري هو القاضي العام لنظر المنازعات الإدارية، منذ صدور الدستور الحالي لجمهورية مصر العربية لعام 1971م وما تلاه من نصوص في هذا الشأن على النحو السالف البيان، يستوي تقرير هذا الواقع في رأي الفقه أو القضاء أو التشريع.

---

(1) أي من أحكامه المحكمة الدستورية العليا حكمها في الدعوى رقم 17 لسنة 7 قضائية عليا «دستورية» بجلسة أول يناير سنة 1978. ص 476. وفي نفس المعنى حكمها أيضاً في الدعوى رقم 21 لسنة 6ق عليا «دستورية» بجلسة 4 من مارس سنة 1987م؛ مجدي المتولي، المرجع السابق، ص 476.

(2) فعلى سبيل المثال لا الحصر حكمها في القضية رقم 14 لسنة 8ق. «تنازع» بجلسة 7 من مارس سنة 1992م؛ د. مجد المتولي، المرجع السابق، ص 62 وحكمها في القضية رقم 14 لسنة 8 «تنازع» جلسة 7 مارس 1992م، ص 632.

الفصل الثالث

معايير اختصاص القضاء الإداري في مصر

تمهيد وتقسيم:

لعله بات من الواضح من خلال الفصول السابقة أن تقرير الولاية العامة للقضاء الإداري المصري واختصاصه بنظر كافة المنازعات الإدارية قد أصبح من المسلمات بعد صدور دستور عام 1971م وما تلاه من نصوص أكدت عليه في هذا الصدد. وبالتالي فلا خلاف في الفقه والقضاء بأن ذلك الاختصاص إنما يتحدد وفق معيار عام يوضح مدلول المنازعة الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري ولكن خلافاً قد ثار حول مدى أهمية ذلك المعيار في ظل الأسلوب الحصري للقضاء الإداري السابق الإشارة إليه - لذا فإن تناولنا لهذا الفصل سيكون بمشيئة الله على النحو التالي:

المبحث الأول: مدى الحاجة للمعايير العامة للمنازعة الإدارية في ظل الأسلوب الحصري.

المبحث الثاني: تطبيقات المعايير العامة لاختصاص القضاء الإداري في ظل الولاية العامة للقضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية.

المبحث الأول

مدى الحاجة للمعايير العامة للمنازعة الإدارية

في ظل الأسلوب الحصري

إن مشكلة مدى وجود المعيار العام أو تطبيقاته في ظل الأسلوب الحصري لم تكن لها وجود في فرنسا[1] فقد اختلفت ظروف نشأة مجلس الدولة المصري عن نظيره الفرنسي، حيث تحدد اختصاص مجلس الدولة المصري منذ نشأته سنة 1946 وحتى صدور الدستور الحالي عام 1971م بموجب نصوص على سبيل الحصر دون أن يمر بتلك المراحل الطويلة التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي[2].

وبالتالي أثير التساؤل حول مدى وجود المعيار العام أو الحاجة إليه في مصر في ظل هذه الفترة السابقة، وقد تباينت مواقف الفقه والقضاء تجاه هذه المشكلة[3] على النحو التالي:

الاتجاه الأول [4]: ويذهب إلى القول بأنه لم تظهر الحاجة إلى معيار المنازعة الإدارية في الفترة السابقة التي كان اختصاص القضاء الإداري

---

(1) أستاذنا د. محمد السناري، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 20.

(2) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 102؛ د. وهيب عياد سلامه، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 25، 26.

(3) أستاذنا د. محمد السناري، أحوال القانون، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها.

(4) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 16، 17؛ د. مصطفى كمال وصفي، مقالة السالف الذكر بمجلة العلوم الإدارية، ص 74 حيث يقول «... وأما في مصر فلم تظهر الحاجة - بطبيعة الحال - لهذا التعريف (أي المنازعة الإدارية) لأن الاختصاص لم يكن نوعياً، بل كان حصرياً، ولكننا الآن (أي في ظل الولاية العامة) نحتاج إلى هذا التعريف لأنه صار معياراً عاماً لهذا الاختصاص...)؛ د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 352.

المصري محدداً فيها على سبيل الحصر، أي في ظل القوانين الأربعة الأولى الخاصة بمجلس الدولة، بخلاف الوضع في فرنسا حيث كان اختصاص القضاء الإداري يقوم على أساس المعيار العام، وبالتالي فإن المعركة الفقهية التي خاضها الفقه الفرنسي بشأن معيار اختصاص القضاء الإداري لم يكن لها محل في مصر لأن اختصاص القضاء الإداري المصري كان محدداً على سبيل الحصر فجنبنا تلك المعركة الفقهية التي استعرت في السنوات الأخيرة بين فقهاء القانون العام في فرنسا. وإنما ظهرت الحاجة إلى تحديد معيار اختصاص مجلس الدولة المصري - بصورة جدية - مع نشأة دستور 1971 وتقرير الولاية العامة للقضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية وأصبح مجلس الدولة القاضي العام في المنازعات الإدارية وبالتالي قد بدت الحاجة ملحة لهذا المعيار لتحديد المنازعات الإدارية في مصر.

الاتجاه الثاني[1] : ويرى أن المعيار العام الذي يتحدد على أساسه اختصاص القضاء الإداري كان له وجود حقيقي وملموس في مصر على الرغم من أن اختصاص القضاء الإداري المصري كان محدداً على سبيل الحصر.

وقد عللوا ذلك[2] لما لهذا المعيار العام من أهمية في تحديد أساس هذا القانون الإداري بشكل عام، ولما يقوم به القضاء الإداري من دور إنشائي في مجال القانون الإداري، ولما لذلك من دور في تفسير المسائل التي تدخل في اختصاصه والتي اختلفت آراء الفقهاء في تفسيرها، ومن أمثلة ذلك: ظهور الحاجة إلى معيار يرجع إليه في تحديد معنى القرار الإداري أو العقد الإداري أو الموظف العام... إلخ.

---

(1) د. ثروت بدوي، المرجع القانون الإداري 1976م، ص 148، 149 أشار إليه أستاذنا الدكتور محمد السناري، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها؛ د. أحمد محمود جمعه، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها في العمل، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص 24.

(2) أستاذنا الدكتور محمد السناري، المرجع السابق، نفس الموضع.

وأكد هذا الاتجاه[1] أن ما ذهب إليه الاتجاه الأول من أن لا حاجة للمعيار العام بمصر في ظل الأسلوب الحصري لاختصاص القضاء الإداري المصري في غير محله لعدم قيامه على أساس سليم ولا يعني هذا الأسلوب عدم وجود لمشكلة المعيار العام المحدد لاختصاص القضاء الإداري، ففي ظل الأسلوب الحصري تثور أيضاً مشكلة التنازع على الاختصاص، وإلا ما كان هناك داعي لإنشاء محكمة التنازع المصرية، للفصل في إشكالات تنازع الاختصاص التي تثور بين جهتي القضاء العادي والإداري، علاوة على أن إثارة المعايير في العقد الإداري والقرار الإداري وغيره من المسائل المحددة حصراً، يؤدي بالضرورة إلى إثارة البحث عن المعيار العام للقانون الإداري عموماً.

بل يمكن القول بأن مجرد إنشاء القضاء الإداري ذاته يؤدي بالضرورة إلى قيام مشكلة معيار توزيع الاختصاص بين هذه المحاكم والمحاكم العادية[2].

ولإيضاح أي من الاتجاهين المذكورين قد عانق الصواب بشكل دقيق لا بد من معرفة موقف القضاء في ظل أحكامه الصادرة في فترة تحديد اختصاص القضاء الإداري وفق الأسلوب الحصري ومدى حاجته التي دعته لتطبيق المعايير العامة للمنازعات الإدارية.

فمن الأحكام المهمة الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في شأن حاجتها وتطبيقها للمعايير العامة المحددة لنطاق المنازعات الإدارية في فترة تحديد اختصاص القضاء الإداري وفق الأسلوب الحصري ذلك الحكم[3] الذي قررت فيه أن لا يدخل النزاع المطروح في اختصاص القضاء الإداري وإن تعلق بقرار إداري ما دام أنه لا علاقة للقائمة به (وزارة الأوقاف) بالسلطة العامة.

---

(1) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، نفس المرجع، ونفس الإشارة.

(2) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 28، وبالتالي يعتبر د. الطماوي قد ناقض نفسه في قوله هذا وكونه من القائلين بالاتجاه الأول.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1565 لسنة 10 ق، بجلسة 1968/6/22م أشار له د. أحمد محمود جمعه، المرجع السابق، ص 24.

وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري تسير على ذات المنوال تقول فيه[1] «لما كان من الثابت أن القرار المطعون فيه لم يصدر من وزارة الأوقاف بما لها من سلطة عامة... وإنما صدر منها بصفتها ناظرة على الوقف ... فإن هذا الامتناع لا يعتبر قراراً إداريًا... ومن ثم يكون هذا الإجراء خارجاً عن اختصاص هذه المحكمة».

ومن أحكامها المهمة في ذلك حكمها الصادر عام 1957م [2]، والذي جاء فيه أن من الثابت من الأوراق أن المطعون عليه يعمل خفير بتكليف من رئيس التفتيش المحلي شأنه في ذلك شأن أي أجير تستخدمه الوزارة بصفتها ناظرة على الأوقاف التابعة لها هذه التفاتيش فهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون نشاط الوزارة بالنسبة إليه في علاقاتها مع الغير كنشاط الأفراد في مجالات القانون الخاص، وليس بسلطة عامة مما يدخل في نطاق القانون العام ذلك أن علاقة المطعون عليه بوزارة الأوقاف ليست علاقة لائحية بين موظف عمومي وجهة حكومية، تدخل في نطاق روابط القانون العام وتحكمها القواعد التنظيمية العامة الصادرة في هذا الشأن بل هي علاقة بين أجير وصاحب عمل أساسها عقد مدني بحت.

فإذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد أخرجت هذه العلاقة من العلاقات الوظيفية التي يختص بها مجلس الدولة وبالتالي ليس من قبيل المنازعات الإدارية وفق ما سبق فما هو إلا بتطبيق المعيار العام في ذلك وهو معيار السلطة العامة الذي صرحت به في صلب الحكم المذكور، على الرغم من أن اختصاص القضاء الإداري كان محدداً على سبيل الحصر في مجال منازعات الموظف العام وفق نصوص معينة أيضاً.

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 4354 لسنة 7ق جلسة 1956/4/24؛ د. أحمد محمود جمعه، المرجع السابق، ص 24.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 6 من أبريل عام 1957م في الطعن رقم 1510 السنة 2 القضائية، ص 223 وما بعدها؛ محمد عبد المقصود مصطفى من قضاء المحكمة الإدارية ديسمبر 1956م إلى مايو 1957، ط 1 1957م، دار الطباعة.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا المهمة في ذات مجال الموظف العام وحاجتها إلى المعايير العامة لتحديد اختصاص مجلس الدولة - ذلك الحكم الذي قالت فيه[1] إن مناط اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الخاصة بالموظفين هو ثبوت صفة الموظف العام للمدعى أياً كان نوع وظيفته أو درجتها وسواء اعتبر موظفاً أو مستخدماً... ولما كانت إدارة مشروع الغاب تهدف إلى تحقيق مشروع ذي نفع عام لتنمية الإنتاج الاقتصادي في البلاد فهي تعتبر بهذا مرفقاً عاماً تديره الدولة... فإذا كان المدعى قد شغل إحدى وظائف هذه الإدارة منذ سنة 1952 حتى الآن (1961)... بذلك فقد تكاملت له صفة الموظف العمومي ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري غير قائم على أساس.

فعلى العمل بمعيار المرفق العام لتحديد المنازعات المتعلقة بالموظف - درجت أحكام المحكمة الإدارية العليا [2]. حيث قالت[3]: ... وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه لكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً خاضعاً لأحكام الوظيفة العامة... أن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الدوام والاستقرار في خدمة مرفق عام تديره الدولة.

بل ويلاحظ أن القضاء الإداري لم يقف جامداً أمام النصوص المتعلقة بالموظف العام فقط واعتبارها مرجعاً في مجال اختصاصه، بل نراه يسلك شعاباً مختلفة لتنتهي به إلى أكثر من معيار يحدد به الموظف العام.

---

(1) حكمها الصادر بجلسة 1961/5/20م في الطعن رقم 117 لسنة 2ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، المرجع السابق، ص 113 وما بعدها.

(2) ومن ذلك حكمها بجلسة 1962/5/5م في الطعن رقم 1642 لسنة 6ق وما بعدها، الموسوعة الإدارية، المرجع السابق، ص 190 وما بعدها. وحكمها بجلسة 1964/6/28 في الطعن رقم 1713 لسنة 7ق، نفس المرجع، ص 194. وحكمها بجلسة 1959/3/21م في الطعن رقم 207 لسنة 4ق، نفس المرجع، ص 195.

(3) كما جاء في حكمها بجلسة 1962/5/5 بالطعن رقم 1642 لسنة 6ق والسابق الإشارة إليه.

ففي حكم المحكمة الإدارية الصادر عام 1965م نحت المحكمة إلى ذلك، بقولها[1] .... ويتضح مما تقدم بيانه في معرض سرد نصوص القرار الصادر بإنشاء الهيئة العامة لتنفيذ برنامج السنوات الخمس للصناعة أن هذه الهيئة... هي هيئة عامة تقوم على إدارة مرفق عام من أهم مرافق الدولة وقصد به أساساً وجه المصلحة العامة ومتى تبين ذلك وتحدد وضع الهيئة... وجب اعتبار الرابطة بينها وبين موظفيها رابطة تنظيمية عامة من روابط القانون العام... إذ لا يتصور أن يكون قانون الوظائف العامة مرجعاً عاماً في هذا الشأن... وإذا كان ذلك فإن المدعية بهذه المثابة على مقتضى هذا النظر المتقدم من عداد الموظفين العموميين.

وقد اتجه القضاء الإداري المصري إلى ذات الاتجاه في تطبيقاته لهذه المعايير في مجال القرارات الإدارية، باعتناق معيار أو أكثر من المعايير العامة التي تحدد القرارات الإدارية التي تدخل في اختصاصه الحصري بشأنها.

فقد قضت المحكمة الإدارية في ذلك بقولها [2]: ... ومن حيث أن إجراءات الحجز والبيع الإداري كما نظمها القانون 308 لسنة 1955م لا تعدو أن تكون نظاماً خاصاً... مستبدلاً بنظام قانون المرافعات... لا يعتبر والحالة هذه من قبيل القرارات الإدارية بالمعنى المقصود من القرار الإداري وهو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حينما تتجه إرادة الإدارة لإنشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً باعثه المصلحة العامة، التي يبغيها القانون، وهو ما لا ينطبق على الإجراءات التي تتخذها الحكومة للقانون تطبيقاً للحجز والبيع المشار إليه.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1965/1/3 في الطعن رقم 278 لسنة 9ق، الموسوعة، المرجع السابق، ص 195 وما بعدها.

(2) حكمها بجلسة 2 فبراير سنة 1957م في الطعن رقم 47 لسنة 3ق؛ د. محمد عبد المقصود، المرجع السابق، ص 63 وما بعدها.

بل أن المحكمة العليا قد طبقت أحدث ما توصل إليه الفقه في شأن المعايير العامة التي تحدد اختصاص القضاء الإداري - على الرغم من الاختصاص الحصري والذي جعلها تعاني أثناء صياغة هذا التطبيق - وذلك حيال تطبيقها معياري المرفق العام والسلطة العامة ومواجهتها لمشكلة تحديد المرفق العام وتطوره إلى مرافق تجارية وصناعية وأثر ذلك على الحد من هذا المعيار وأهميته والنظر إلى معيار السلطة العامة كحل لهذه المعضلة. وهذا كله يتضح في حكمها التالي - والذي تضمن مبادئ حية عديدة حيث تقول المحكمة[1] ويبين من استعراض النصوص المتقدمة أن الاتحاد العام للغرف التجارية المصرية هو مرفق عام من مرافق التمثيل المهني لدى السلطات اللائحية العامة... ومن حيث أن ولئن كان الأصل في هذا النوع من المؤسسات العامة أنه يمارس اختصاصاته المختلفة بمزيج من وسائل القانون العام ووسائل القانون الخاص، إلا أن القول الفصل في بيان دور وسائل القانون العام النظر إلى النظام القانوني الذي وضعه له المشرع، على أن الأمر مقصور في خصوصية هذه المنازعة على بحث أي وسائل يتبعها الاتحاد العام للغرف التجارية المصرية في تعيين موظفيه وفصلهم. هل هي وسائل القانون العام أو بعبارة أخرى قرارات إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري أم هي وسائل القانون الخاص أو بعبارة أخرى علاقات تعاقدية فتدخل في ولاية القضاء المدني... ومن حيث أن ... يبنى على ما تقدم اعتبار القرار.... قراراً إدارياً... الأمر الذي يترتب عليه اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في هذه المنازعة... ما دامت السلطة التي يمارس بها المكتب شؤونه هي سلطة لائحية إذ أن هذه السلطة اللائحية من شأنها أن تضفي على قواعد القانون الخاص التي قد يطبقها المكتب في شؤون تعيين الموظفين وفصلهم صيغة الأحكام اللائحية.

---

(1) حكمها بجلسة 1964/9/9م في الطعن رقم 745 لسنة (غير محددة) الموسوعة الإدارية الحديثة، المرجع السابق، ص 198 وما بعدها.

فهذا جهد ملموس للقضاء الإداري المصري إزاء تطبيقاته للمعايير العامة وما صاحبها من تطور حديث في تحديد المنازعة الإدارية، وهذا الحكم يدلل - في رأينا - بما لا يدع مجالاً للشك على أن كانت هناك ضرورة بل وملحة لتطبيق المعايير العامة على المنازعات التي ظل مجلس الدولة المصري مختصاً بها على سبيل الحصر حتى صدور دستور عام 1971 وهناك العديد من أحكام القضاء المصري[1] سواء في مجال منازعات العقود الإدارية أو الموظف العام أو القرار الإداري... إلخ التي تؤكد الحاجة لهذه المعايير واستعمالها الفعلي.

حيث يتضح بجلاء تطبيق القضاء الإداري المصري لمعيار المرفق العام تارة ومعيار السلطة العامة تارة أخرى ولهما معاً كمعيار مختلط في أحكام عديدة ليتأكد من دخول المنازعة في نطاق القانون العام وروابطه أو خروجها من اختصاصه إذا كانت تدخل في علاقات القانون الخاص وروابطه وفق هذه المعايير العامة ووفق النطاق الحصري المحدد كمنازعات الموظفين العموميين أو القرارات الإدارية أو غيره كما سلف.

---

(1) ومن أمثلة ذلك: حكم المحكمة الإدارية بجلسة 1971/12/4 في الطعن رقم 173 لسنة 15ق، ص 320 وما بعدها. وحكمها بجلسة 1968/6/22م في الطعن رقم 449 لسنة 9ق، ص 430. وحكمها بجلسة 1968/6/22م في الطعن 450 لسنة 9ق. الموسوعة الإدارية، المرجع السابق، ص 430. وحكم بجلسة 1967/12/30م في الطعن رقم 576 لسنة 11ق. وحكمها بجلسة 1968/3/24م في الطعن رقم 559 لسنة 11ق؛ د. مجدي المتولي، المرجع السابق، ص 811؛ وحكمها بجلسة 1987/11/9م في الطعن رقم 648 لسنة 2ق، ص 46. وحكمها بجلسة 1958/11/22م في الطعن رقم 4ق، ص 49. وحكمها بجلسة 1958/11/22م في الطعن رقم 947 لسنة 4ث، ص 50. وحكمها بجلسة 1960/11/19م في الطعن رقم 401 لسنة 5ق، ص 51. وحكمها بجلسة 1956/6/16م في الطعن رقم 109 لسنة 2ق، ص 72. وحكمها بجلسة 1957/4/6م في الطعن رقم 1470 لسنة 2ث، ص 75 من مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، نوفمبر 1955 حتى نوفمبر 1965م؛ أحمد سمير أبو شادي، ج1، الدار القومية للطباعة والنشر.

ولما كان من الوضوح بمكان حاجة القضاء الإداري إلى تلك المعايير العامة، ولم يجد مناص من ذلك فاستعملها في أحكامه المتعددة - فإن ما ذهب إليه الاتجاه السالف الذكر من أن لا حاجة للمعيار العام في مصر في ظل تحديد اختصاص مجلس الدولة وفق الأسلوب الحصري وأن ذلك المعيار وتلك الضوابط العامة إنما هي وليدة الولاية العامة للقضاء الإداري فقط يكون قد وضع نفسه به موضع النقد الشديد واللوم الأكيد.

المبحث الثاني

موقف الفقه والقضاء المصري من معايير المنازعة الإدارية

في ظل الولاية العامة للقضاء الإداري المصري

تمهيد وتقسيم:

قد أصبح من الضروري على الفقه والقضاء القيام بدور كبير نحو تحديد المعيار العام للمنازعة الإدارية في مصر بعد أن جدّ مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام في نظر هذه المنازعات وأصبح اختصاصه يشمل كل منازعة إدارية تطرح أمامه، وخاصة أن النصوص لم تحدد ذلك الضابط وهذا المعيار الذي يحدد مدلول هذه المنازعة الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، فهي أي المنازعات الإدارية اصطلاح غير محدد يترك للفقه والقضاء المجال للاجتهاد فيه [1].

وبالتالي فللإحاطة بالواقع التطبيقي لهذه المعايير في مصر لا بد من بحث واقع الفقه المصري ورأيه في هذه الإشكالية في مطلب أول ثم نعقبه بمطلب ثاني نبين فيه موقف القضاء المصري تجاه المعايير التي اعتنقها لتحديد المنازعات الإدارية التي تدخل في اختصاصه أو تخرج عنه إذا لم تكن كذلك.

---

(1) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 21؛ د. يحي الجمل، المرجع السابق، ص 162، 163 و254 وما بعدها؛ د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 53، 56، 59؛ استاذنا الدكتور السناري، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها؛ د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 306؛ د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 352.

المطلب الأول

موقف الفقه المصري من معايير المنازعة الإدارية (إحالة) [1]

إذا انتقدنا موقف الفقه المصري من جهة عدم تركيزه على هذه المسألة وإشباعه لها واحتواثها بشكل عام فإنه يكون في محله في رأينا الخاص.

ولا يقدح في ذلك واقع الفقه المصري تجاه موقفه من معايير المنازعة الإدارية وأنه واضح في أنه بدأ من حيث انتهى الفقه الفرنسي [2].

أما إذا كان رأياً في الفقه قد نحا إلى تعميم القول[3] بأن الفقه المصري لم يعتني بتحديد مدلول المنازعة الإدارية إلا مؤخراً وأن جهوده التي بذلت على صعيد تحديد مدلول المنازعة الإدارية أي تحديد معيار اختصاص القضاء الإداري المصري لا تكاد تسعف سواء كانت مجتمعة أو منفردة في الوقوف على معيار يحدد اختصاص القضاء الإداري بطريقة حاسمة واضحة فإنه يكون في رأينا صحيحاً بشكل عام على نحو ما سبق إلا أنه يكون موضع النقد الشديد أيضاً؛ ذلك لأن الفقه المصري - كنظيره الفرنسي - قد تعرض فعلاً لمسألة معيار المنازعة الإدارية أثناء بحثه لها مع بحث مسألة أساس القانون الإداري أو أثناء تحديد اختصاص القضاء الإداري في مصر أو فرنسا ولكنه

---

(1) حيث سبق مناقشة موقف الفقه المصري واتجاهاته نحو معيار المنازعات الإدارية بالقسم الأول والمعنى بتحديد الأساليب والمعايير العامة لتحديد اختصاص القضاء الإداري بشكل عام. وذكرنا تفصيلاً ما توصل إليه الفقه المصري تكملة للفائدة في موضعها فيمكن الرجوع لذلك في موضعه المذكور منعاً للتكرار أو التطويل بلا مبرر. وإنما نكتفي هنا ببيان ملخص ما تم التوصل إليه إتماماً للفائدة في موضعها أيضاً وبيان الجديد في موضعه فيما يتعلق بهذه الإشكالية.

(2) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 223.

(3) د. وهيب عباد سلامه، مبادئ القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 224، 226؛ د. نعيم عطية، حسن الفاكهاني، الموسوعة الإدارية، المرجع السابق، ج1، ص 714 بقولهم «وبدأ د. وصفي مسيرة الفقه لتحديد معيار المنازعة الإدارية».

لم يشبعها بحثاً أو دراسة.

وبالتالي فقد أكد ذلك البعض[1] عندما ذهب إلى أن الموضوع كأنه مازال لا ضابط له سواء في مصر أو في فرنسا وإن ذلك لا يمنع الفقه والقضاء أو يقعده عن محاولة الدرس والتأصيل، ولا يبرر المناداة إلى العودة إلى أسلوب الاختصاص المحدد ذي العيوب الجسمية.

فلم يكن صحيحاً مقولة: أن لم يعتني الفقه بهذه المسألة إلا مؤخراً، وعند تقرير الولاية العامة للقضاء الإداري المصري وفقط، بل إن الصحيح وبحق في ذلك هو أن الحاجة قد زادت في مصر إلى البحث عن معايير أساس القانون الإداري التي تحدد مدلول المنازعة الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري [2]. فمنهم من قرر أن العمدة في تحديد المنازعة الإدارية هو معيار السلطة العامة وحده [3].

بينما نحا جانب من الفقه إلى أن المعيار المختلط الذي يجمع بين طياته معياري المرفق العام والسلطة العامة هو الذي يقوم عوج وانتقادات المعيارين منفردين ويحدد بوضوح مدلول المنازعة الإدارية التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري [4]. بل ونرى أن منهم [5] من أضاف معياراً جديداً على

---

(1) د. محمد مرغني خيري، المقالة السابقة، بمجلة العلوم الإدارية، ص 82 وهامشها.

(2) استاذنا الدكتور محمد السناري، المرجع السابق، ص 21.

(3) د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 256، 156؛ د. محمد بدران، المرجع السابق، ص 182؛ د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 359؛ وفتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في 1985/11/6م؛ د. أحمد محمود جمعه، المرجع السابق، ص 23.

(4) د. الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 21، 22؛ قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 50، 51؛ د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 294؛ د. عاطف النباص، المرجع السابق، ص 54؛ د. محمد أنس قاسم، الوسيط ، المرجع السابق، ص 45، 47؛ د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 93؛ د. أنور رسلان، المرجع السابق، ص 37؛ أستاذنا د. محمد السناري، المرجع السابق، أصول القانون الإداري، ص 34.

(5) د. مصطفى كمال وصفي، مقالة السالف البيان بمجلة العلوم الإدارية.

المعايير التي تؤدي بها عندما ذهب إلى أن المعيار الواجب الإتباع في هذا الصدد هو معيار العلاقة الإدارية.

كما أن منهم[1] من غلب معيار القانون الواجب التطبيق، أي أن جهة الاختصاص تتحدد وفق القانون الذي يجب تطبيقه على المنازعة بشرط اتباع القضاء للمنهج التحليلي لا التأصيلي.

ومنهم من ضاق ذرعاً تجاه صعوبة تحديد معيار المنازعة الإدارية واعتبر أن هذه المحاولات ما هي إلا توجيهات عامة يهتدي إليها في كل قضية على حدة [2].

المطلب الثاني

موقف القضاء المصري من معايير المنازعة الإدارية

تمهيد:

إن اختصاص القضاء الإداري المصري بنظر كافة المنازعات الإدارية يجعل التساؤل يثور عن كيفية مواجهة القضاء المصري لمشكلة معايير المنازعة الإدارية وضوابط تحديد مدلولها الصحيح فيختص بها القضاء الإداري وبما يخرج عن هذا المدلول فيخرج عن اختصاصه [3].

وعليه فلكي يتضح موقف القضاء المصري من معايير تمييز المنازعة الإدارية وأي من المعايير طبق وأي منها جعله مبدأ عام يهتدي إليه في تحديد

---

(1) د. وهيب عياد، المرجع السابق مباشرة، ص 265؛ د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 222 وما بعدها.

(2) د. محمد مرغني خيري، المقالة السالفة الذكر، ص 82 وهامشها.

(3) د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 256.

مدلول المنازعة الإدارية ليتحدد اختصاصه، وموقفه بشكل عام. فإن ذلك لا يمكن الخوض فيه أو الإفصاح عنه إلا بعد فحص أحكامه والتنقيب والتفتيش عنها وتحليلها في هذا الصدد. ونرى أن المعالجة الشاملة لهذا الموضوع ينبغي بحثها كالتالي:

الفرع الأول

مدى تطبيقات القضاء المصري للمعايير الشائعة للمنازعة الإدارية

ونقصد بالمعايير الشائعة هي تلك المعايير المعروفة في الفقه لتحديد المنازعة الإدارية على النحو السابق تفصيله في القسم الأول، كمعيار المرفق العام أو معيار السلطة العامة أو المعيار المختلط أو معيار المصلحة أو المنفعة العامة أو معيار القانون الواجب التطبيق... الخ وذلك على النحو الآتي:

أولاً: اعتناق القضاء المصري لمعيار المرفق العام:

في أحد الأحكام التي أصدرتها المحكمة الإدارية العليا عام 1982م تقضي بأن الثابت من الأوراق محل الدعوى التي صدر بشأنها الحكم الطعين ينحصر في طلب الحكم بإلزام الهيئة المصرية بأن تؤدي للمدعى تعويضاً لقاء ما لحقه من ضرر نتيجة تراخيها في اتخاذ إجراءات ترشيحه للمنحة التدريبية المقدمة من حكومة هولندا مما أدى إلى اعتذار هذه الأخيرة، وليس من ريب في أن التكييف القانوني السليم للدعوى هو اعتبارها من دعاوى التعويض عن قرار الإدارة السلبي بالامتناع... وهي لا شك تعد منازعة قوامها النعي على مسلك الجهة الإدارية بصفتها القائمة على إدارة مرفق المساحة... وبحسبانها تدخل في نطاق منازعات الروابط الوظيفية التي تدخل في

اختصاص مجلس الدولة [1].

فقد لفظت المحكمة عبارة المرفق صراحة للاستدلال على مدلول المنازعة المنظورة أمامها، فبذلك تكون قد أعملت معيار المرفق العام كضابط ومعيار لهذه المنازعة بأنها إدارية، ومن ثم تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر لها إلى أن لما كانت المنازعة الماثلة تتعلق بأحد العاملين الذين يساهمون في تسيير نشاط إحدى السلطات الإدارية في الدولة وهي القوات المسلحة، وتخضع لذات الروابط القانونية التي يخضع لها أفراد القوات المسلحة الذين ينطبق عليهم وصف الموظف العام. بما ينطوي على أن المشرع قد ارتأى للصالح العام إخضاع هؤلاء العاملين لروابط القانون العام التي تحكم الموظف العام من القوات المسلحة. وبهذه المثابة فإن المنازعة الماثلة تعتبر من المنازعات الإدارية التي تحكمها روابط القانون العام وتدخل بالتالي في اختصاص القضاء الإداري[2].

فمن هذا الحكم يتضح أن المحكمة الإدارية العليا قد اعتنقت - في رأي جانب من الفقه [3] - معيار المرفق العام لتحديد المنازعة الإدارية، وإن كانت لم تستعمل صراحة إصطلاح المرفق العام. إلا أنها عبرت بعبارة المساهمة في تيسير نشاط إحدى السلطات الإدارية في الدولة وهي القوات المسلحة، ولا جدال في أن هذا النشاط يعتبر مرفقاً عاماً.

وذهبت في حكم آخر لها كانت فيه أكثر تصريحاً بمعيار المرفق العام وحده كمعيار للمنازعة الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري، إذ قضت فيه

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1982/5/15 رقم 972 لسنة 26ق. الموسوعة الإدارية، ص 211، ج2.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1974/12/7م الطعن رقم 317 لسنة 16ق. الموسوعة الإدارية، ص 229، 230، ج2.

(3) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 52، لأن هذا الحكم في رأينا - ينطوي على معيار المصلحة العامة أيضاً - كما سيلي.

بأن لا خلاف في أن شركات القطاع العام رغم تملك الدولة لها هي شركات تجارية تعتبر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة من أشخاص القانون الخاص التي تمارس نشاطها في نطاق هذا القانون. وإنه ترتيباً على ذلك لا تعتبر هذه مرافق عامة. فإن الحكم المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى [1].

ويخلص القضاء المصري كنظيره الفرنسي أيضاً - لمعيار المرفق العام - في رأينا رغم أزمته المشهورة من خلال ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري[2] من أن تكييف العلاقة العقدية التي تربط بين أحد الموظفين المؤقتين وأحد الجهات الحكومية بأنه عقد عمل إداري.

فالملاحظ أن طرفي العقد (محل الدعوى) هي جهة إدارية (هيئة عامة) تعتبر مرفق عام وأحد موظفيه وكان العقد مما يتصل مباشرة بنشاط هذا المرفق فإنه يعتبر عقد عمل إداري مما يخضع المنازعة لاختصاص مجلس الدولة.

ثانياً: اعتناق القضاء المصري لمعيار السلطة العامة:

في الواقع هناك العديد من الأحكام التي اعتنق فيها القضاء معيار السلطة العامة. حيث يتضح من استقراء أحكام القضاء الإداري أنه أكثر عملاً لمعيار السلطة العامة بغض الطرف عن كونه استخدم ذات لفظ السلطة العامة أو أياً من العبارات المشهورة التي تعني ذات المعيار المذكور كعبارة

---

(1) نقض 1975/6/26م سنة 26، العدد الأول، ص 1330: المستشار عز الدين وآ. حامد عكاز، المرجع السابق، ص 582.

(2) تعليق د. محمد أبو العينين على حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 6214 لسنة 39 في جلسة 1986/5/29م والذي تأيد بحكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1991/1/29م في الطعن رقم 3181 لسنة 32 ق: د. محمد أبو العينين، إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة بين قضاء النقض والمحكمة الإدارية العليا عام 1998م، دار الكتب القانونية، مصر، ص 79.

أساليب القانون العام أو وسائل القانون العام[1] أو الشروط الاستثنائية التي يتضمَّنها العقد الإداري. أو امتيازات السلطة العامة أو امتيازات الإدارة فما هي إلا معيار السلطة العامة ومظاهر له أو مسميات متنوعة [2].

فمن أحكام محكمة القضاء الإداري والتي تعتمد فيه على معيار السلطة العامة كمعيار للمنازعة الإدارية ومن ثم دخولها في اختصاص القضاء الإداري، ما ذهبت إليه في حكم لها من أن إذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص خرج من عداد القرارات الإدارية أيّاً كان مصدره ومهما كان موقفه في مدارج السلم الإداري. وبناء عليه فإنه ليس صحيحاً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه أن قرار وزير الدولة لاستصلاح الأراضي المطعون فيه الصادر بنقل الطاعن من القرارات الإدارية التي تختص بها محكمة القضاء الإداري دون غيرها... فالقرار صدر بحق الطاعن بوصفه تابع لشخص من أشخاص القانون الخاص فإن القرار المذكور من وزير الدولة لاستصلاح الأراضي ليس بوصفه سلطة عامة وإنما بوصفه رب عمل... [3].

ونظر المحكمة الإدارية العليا إلى أن امتناع جهة الإدارة عن تحقيق مطالبة المعين بالمعاش بأنه قرار سلبي من جهة الإدارة وأن هذا القرار صدر بما لها من سلطة عامة، وبالتالي عدم صحة الدفع بعدم الاختصاص. فإنها تكون

---

(1) د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 256: د. أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة، في العقود الإدارية، 1973م، دار النهضة العربية، ص 369، وكما سلف تفصيله عن معيار السلطة بالقسم الأول.

(2) د. أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة، المرجع السابق، المقدمة ص 5 وما بعدها وص 59 وما بعدها، الخاتمة ص 369.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1979/1/27م في الطعون رقم 432 لسنة 23ق، الموسوعة، ص 70 وقريب من ذلك حكمها بجلسة 1981/12/12م في الطعن رقم 977 لسنة 25ق في حكمها بجلسة 1984/3/4م في الطعن رقم 2742 لسنة 29ق، الموسوعة، ص 356 وما بعدها.

أيضاً قد طبقت على المنازعة معيار السلطة العامة ليتضح لها إدارتها[1].

كما صدر العديد من الأحكام عن القضاء الإداري التي تعتمد فيها على معيار السلطة العامة لاعتبار أن بعض القرارات التي تصدرها النيابة العامة قرارات إدارية، لاعتبار المنازعة منازعة إدارية تدخل في اختصاص القضاء الإداري [2].

ومن الأحكام المهمة والتي اعتنق فيها القضاء الإداري المصري معيار السلطة العامة ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا من أن متى كانت محاكم مجلس الدولة قد أصبحت بمقتضى الدستور والقانون صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وكانت المنازعة الماثلة قائمة بين إحدى الجهات العامة التي تتولى إدارة المرفق المصرفي بوسائل القانون العام وبين أحد موظفيها حول قرارها بمنعه من السفر إلى الخارج وهو تصرف تتجلى فيه وجه السلطة العامة فمن ثم تعتبر هذه المنازعة بحق إدارية يختص بنظرها القضاء الإداري[3].

حيث نظرت - في رأينا - المحكمة إلى المنازعة الإدارية ككل، أي بغض

---

(1) كما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1984/6/23م في الطعن رقم 790 لسنة 22ق. الموسوعة، ص 225 وما بعدها: وشبيه به حكمها بجلسة 1979/2/17م في الطعن رقم 883 لسنة 23ق. الموسوعة. ص 252: وفي نفس الاطار حكمها المهم الصادر بجلسة 1983/11/13م في الطعن رقم 1413 لسنة 26ق. الموسوعة. ص 375 وما بعدها.

(2) فمن أحكام المحكمة الإدارية العليا في ذلك، حكمها بجلسة 1978/6/10م في الطعن رقم 87 لسنة 23ق. وحكمها بجلسة 1977/12/24م في الطعن رقم 602 لسنة 18ق. وحكمها بجلسة 1977/12/10م في الطعن رقم 645 لسنة 18ق. الموسوعة. ص 288. 291. 293: وأيضاً حكمها بجلسة 1983/11/19م في الطعن رقم 90 لسنة 28ق. وحكمها بجلسة 1983/1/8. في الطعن رقم 64 لسنة 27ق. الموسوعة. ص 343. 344.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1982/11/16م بالطعن رقم 406 لسنة 25ق. الموسوعة، ص 355.

النظر عن محل المنازعة وطبقت معيار السلطة وحده ولم تلتفت إلى معيار المرفق من عدمه ما دامت قد تجلت فيها وجه السلطة العامة، كما هو واضح من مضمون النص ودلالته، فالحيثيات، التي اعتبرت بناء عليها المنازعة إدارية تشير فقط إلى اعتناق معيار السلطة العامة وحده [1].

ومن الأحكام المهمة - جد مهمة - ما جاء بحكم للمحكمة الإدارية الذي قالت فيه ما موجزه أن لا محل لما يثيره طعن الحكومة رقم 878 لسنة 26ق عن ولاية محاكم مجلس الدولة في القضاء بالتعويض للمطعون ضده عن امتناع سكرتارية الحكومة عن اتخاذ اجراءات سفره لاستكمال علاجه في الخارج... وبمقولة أن هذه الولاية لا تتناول طلب التعويض عن العمل المادي. ذلك أن دعوى التعويض الصادر فيها الحكم المطعون فيه منشؤها مسلك أخذته جهة الإدارة في نطاق القانون العام وتتبدى فيه وجه السلطة العامة ومظهرها وهي بهذه المثابة عين المنازعة الإدارية ... [2].

حيث إعمالاً لهذا المعيار العام (معيار السلطة العامة) الذي اعتنقته المحكمة الإدارية العليا قد قطعت فيه باختصاصها بأعمال الإدارة المادية وبالتعويض عنها.

ومن المنازعات الحديثة التي اعتمدت فيها المحكمة الإدارية العليا على معيار السلطة العامة لتحديد مدلول المنازعة بأنها إدارية فيختص بها القضاء الإداري أم مدنية فيختص بها القضاء العادي، تلك التي ذهبت فيها إلى أن المنازعة تتعلق بعقد إيجار شقة بمنطقة المنتزه هو عقد من العقود المدنية وتختص به محاكم القضاء العادية، لأن العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية

---

(1) وقريب من ذلك حكمها بجلسة 1980/12/6م في الطعن رقم 291 لسنة 26ق، وحكمها بجلسة 1981/3/28م في الطعن رقم 126 لسنة 24ق. الموسوعة، ص 379 وما بعدها، ص 381.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1982/11/27م في الطعن رقم 878 لسنة 26ق. الموسوعة، ص 422 وما بعدها.

وبين المنتفعين بها علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص بما يتفق وطبيعة تلك المرافق والأسس التجارية التي تسير عليها خاصة وأن القائم على المرفق الاقتصادي ليس جهة إدارية تعمل بوصفها سلطة عامة ...[1].

ولهذا الحكم أهميته في إبراز موقف القضاء الإداري المصري تجاه عجز معيار المرفق العام أمام التطور الحديث في المرافق العامة وتوسع الدولة في إنشائها وظهور المرافق الاقتصادية والاجتماعية والتجارية.. فقد اعتمد القضاء الإداري المصري - والمتمثل في حكم المحكمة الإدارية السالف الذكر - على معيار السلطة العامة وحده لتحديد مدلول المنازعة الإدارية التي تدخل في اختصاصه.

وقد حذت محكمة النقض حذو القضاء الإداري في إعمال معيار السلطة العامة [2].

وهناك من الأحكام الحديثة والمهمة لمحكمة النقض المصرية التي أشارت فيها إلى معيار السلطة العامة وتنكر فيها مع ذلك وبصراحة تامة اختصاص القضاء الإداري بنظر أي من المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التي تأتيها الجهة الإدارية حتى مع تطبيق ذلك المعيار العام المتمثل في معيار السلطة العامة.

مثال ذلك الحكم الذي قالت فيه[3] من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى المادتين 15، 17 من قانون السلطة القضائية... والمادة العاشرة من

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1989/2/18م في الطعن رقم 1194/2644 لسنة 30، 33ق: د. مجدي المتولي، المرجع السابق، ص 842، وشبيه بذلك حكمها بالطعنان رقم 138 و179 لسنة 28 ق بجلسة 1984/4/14م؛ د. محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 75، 76.

(2) من ذلك حكم النقض بجلسة 1973/12/11م سنة 24، ج3، ص 1250؛ المستشار عز الدين وأ. حامد عكاز، المرجع السابق، ص 586 وما بعدها.

(3) حكم النقض بجلسة 1993/5/13م في الطعن رقم 1166 لسنة 59 ق، مجلة المحاماة، المرجع السابق، ص 124، 125.

قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م أن المناط في اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في طلبات التعويض هو رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إداري... أو تعلق المنازعة بتصرف قانوني تعبر به جهة الإدارة عن إرادتها كساطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام، أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التي تأتيها الجهة الإدارية - دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية - فإن الاختصاص بالفصل فيها يكون معقوداً لمحاكم القضاء العادي وحدها باعتبارها صاحبة الولاية بالفصل في كافة المنازعات - عدا المنازعات الإدارية وما استثنى بنص خاص.

ثالثاً: اعتناق القضاء المصري لمعيار المرفق والسلطة معاً (المعيار المختلط):

فمن الأحكام المهمة بل والمشهورة التي لها دلالتها التصريحية من قبل القضاء الإداري المصري في تطبيقه للمعيار المختلط أي معيار السلطة العامة والمرفق العام جنباً إلى جنب وخاصة على المنازعات التي لا زال الخلاف فيها على أشده بين مؤيد ومعارض لدخولها في اختصاص القضاء الإداري وهي المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية ومدى مسؤولية الإدارة التعويض عنها. ذلك الحكم الذي قالت فيه المحكمة الإدارية العليا: بمقتضى نص المادة 172 من الدستور والمادة 10 من قانون مجلس والدولة رقم 47 لسنة 1972 أضحى مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية بحسبانه القاضي الطبيعي والموئل والملاذ في هذا النوع من المنازعات وقاضي القانون العام في هذا الشأن... ومن حيث أن دعوى المدعى تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب إهمال ينسبه لجهة الإدارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحي بالعاصمة وليست من دعاوى إلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها إذ لا يتوجه المدعى بدعواه إلى عمل قانوني معين... وإنما هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدراها مدى مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته، إذ هي منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة

العامة ومظهرها [1]....

بل إن المحكمة استطردت مؤكدة ضرورة شد رداء اختصاص القضاء الإداري وبسطه على هذا النوع من المنازعات وفق هذا المعيار وولاية القضاء الإداري الشاملة الكاملة لنظر كافة المنازعات الإدارية قائلة... إن هذه المنازعة ليست منازعة متعلقة بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطاً يخضع للقانون الخاص أو يدور في فلكه، وإنما هي منازعة نبتت في حقل القانون العام وتحت مظلته ومن خلال أجوائه ومناخه المتميز، ومن ثم فلا يجوز النأي بها عن القاضي الإداري قاضيها الطبيعي، وقواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسؤولية وأركانها. والتي لا تبنى على قواعد القانون المدني إذ لا غنى في مجالها عن وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه وما ثقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق... وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقديمه في مقام وزن المسؤولية والتعويض عنها قانوناً، وهو ما غاب عن محكمة القضاء الإداري نظره والتصدي له بعد إذ نأت بالمنازعة عن صحيح تكييفها قانوناً وتنكبت بها مسارها السوي. الأمر الذي يقتضي من أجله جميعاً إلغاء الحكم الطعين والقضاء باختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى بحسبانها منازعة إدارية مدارها مدى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية...

وبالتالي فقد اعتنق القضاء الإداري وفق هذا المعيار العام مبدأ بسط اختصاصه على أعمال الإدارة المادية ومدى مسؤوليتها عنها [2].

وهذا ما نادى به الفقه، مؤكداً ضرورة أن يسحب القضاء الإداري

---

(1) حكم المحكمة الإدارية المشهور بجلسة 1981/4/25م في الطعن رقم 114 لسنة 24ق. الموسوعة، ص 187 وما بعدها.

(2) كما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1982/11/27م في الطعن رقم 878 لسنة 26ق، السالف الذكر والذي اعتنقت فيه معيار السلطة العامة كمعيار عام لبسط اختصاص القضاء الإداري على مدى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية.

اختصاصه إلى التعويض عن أعمال الإدارة المادية الضارة حتى ولو لم تكن تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية وفقاً للمعيار العام، لارتباطه بالحكمة التي قضت بقيام القضاء الإداري بجوار القضاء العادي، وهي خضوع المنازعات المتعلقة بنشاط مرفق عام، تديره الإدارة وفقاً لقواعد القانون العام لاختصاص القضاء الإداري [1].

حيث كانت جهة القضاء الإداري تتخذ موقفاً سلبياً من قبل في عدم بسط اختصاصها وفق هذا المعيار العام على دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية [2].

ويعلق بعض الفقهاء على ذلك الحكم قائلاً[3] أما في هذا الحكم فإن المحكمة الإدارية العليا قد خطت لنفسها طريقاً واضحاً وسط التخوف والتردد وحددت اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعاوى المتصلة بمسؤولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام كلما اتصلت المنازعة مباشرة بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه وبدا واضحاً وجه السلطة ومظهرها... فيخرج بالضرورة من اختصاص القضاء الإداري وفق هذا الحكم أيضاً المرافق الاقتصادية التي لا تدار بأساليب القانون العام.

وقد بسط القضاء الإداري - بشكل عام اختصاصه على كافة المنازعات الإدارية بناءاً على المعيار المختلط السالف الذكر.

---

(1) د. الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 167: د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 260 وما بعدها: د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها: د. عمرو حسبو، المرجع السابق، الرقابة القضائية، ص 184، 185: د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 529 وما بعدها.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1973/1/27م في الطعن رقم 233 لسنة 15ق، الموسوعة، ص 222، 223.

(3) د. محمد مصطفى حسن، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 25 يونيو 1983 بعنوان تعليقات على الأحكام، اختصاص القضاء المصري في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ص 205 وما بعدها.

وهذا يتأتى واضحاً في حكم المحكمة الإدارية الذي قالت فيه: ومن حيث أن دستور مصر سنة 1971م قد نص عل أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى - وقد صدر قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ونص في المادة (10) على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: (أولاً)... (رابع عشر): سائر المنازعات الإدارية - ومقتضى ذلك أن مجلس الدولة أضحى بما عقد له من الاختصاص بموجب الدستور وصحيح القانون المنفذ له صاحب الولاية العام بنظر سائر المنازعات الإدارية بحسبانه القاضي الطبيعي والموئل والملاذ في هذا النوع أصبح اختصاصه جامعاً... فإن المنازعة المطروحة يصدق عليها وصف المنازعة الإدارية، ذلك لأن الذي أدى إليها هو العلاقة التي نشأت بين جهة إدارية تقوم على أحد المرافق العامة وبين المدعى وكان موضعها استعمال جهة الإدارة لسلطتها المنصوص عليها في القوانين واللوائح ... [1].

وقضت أيضاً بأن صدور قرار وزير السياحة بتحويل مبنى مطابخ الحرملك بالمنتزه إلى مرفق تديره رئاسة الجمهورية، وقد أصدر وزير السياحة هذا القرار لا بوصفه أحد أطراف عقد الإيجار المبرم بين شركة المنتزه والمقطم وبين مورث المدعية بشأن تأجير الدور الأرضي الملحق بمبنى مطابخ الحرملك القديمة لغرض السكن ولكن بوصفه سلطة إدارية عامة في شأن من شؤون إدارة مرفق عام... ما يدخل في الاختصاص الولائي والنوعي لمحكمة القضاء الإداري... [2].

ولم يكن قضاء مجلس الدولة المصري يطبق ذلك المعيار فقط لبسط

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1982/3/27م في الطعن رقم 457 (بدون رقم سنة قضائية)، الموسوعة، ص 350 وما بعدها.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1982/3/12م في الطعن رقم 100 لسنة 27ق. وحكمها أيضاً بجلسة 1983/1/15م في الطعن رقم 101 لسنة 27ق المشابه للحكم المذكور، الموسوعة، ص 386 وما بعدها.

اختصاصه على المنازعات الإدارية، بل أنه طبق المعيار المذكور أيضاً ليتضح له عدم إدارية المنازعة وفق ذلك المعيار فتخرج عن اختصاصه.

ومن ذلك قول المحكمة الإدارية العليا: أنه ولئن كان قرار وزير الحربية رقم 25 لسنة 1963م بتكليف المدعى بالعمل بوزارة الحربية... أي بمكتب الخدمات الاجتماعية بالوزارة ولما كان البين من الإطلاع على ميزانية الوزارة المذكورة أن مكتب الخدمات الاجتماعية وموظفيه وعماله لا يندرج ضمن الإدارات التابعة لها كما يبين من الإطلاع على قرار إنشاء هذا المكتب ان العاملين به يخضعون لأحكام قانون العمل الفردي وإلى اللائحة المعتمدة من مصلحة العمل... وبهذه المثابة لا يعتبر المكتب المذكور مرفقاً عاماً تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى ولا يخرج نشاطه في علاقته بالغير عن نشاط الأفراد في مجالات القانون الخاص وليس بسلطة عامة مما يدخل في نطاق القانون العام... ويتعين من ثم القضاء بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر النزاع .... [1].

ومن أحكامها الحديثة - في هذا الصدد - التي طبقت فيها المحكمة الإدارية العليا معياري المرفق والسلطة معاً ما نحت فيه إلى ما يلي «ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتعلقاً بمرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص... وإذ يبين من أصل عقد إنشاء ثلاث عمارات سكنية لمحدودي الدخل... وعقد إنشاء العمارات أ، ب ... أن كلا العقدين بين كل من وزارة الأوقاف والطاعن وقد تضمنا مادة برقم 56 عنوانها «صفة الوزارة» يعترف المقاول بأن وزارة الأوقاف إنها تتعاقد بصفتها ناظرة على الوقف التابع له العملية موضوع التعاقد كما وقع المقاول على إقرار في نهاية كل عقد يتعهد فيه لوزارة الأوقاف بصفتها ناظرة الوقف....

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1975/2/16م في الطعن رقم 273 لسنة 16ق، الموسوعة، ص 96، 97.

أن وزارة الأوقاف لم تتعاقد مع الطاعن بصفتها سلطة عامة وإنما باعتبارها ناظرة على الوقف.... فإن حقيقة التعاقد في واقع الحال أنه قد تم بين الوقف - كشخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص... وبالتالي ينحسر الاختصاص بشأنه عن القضاء الإداري... [1].

فقد ذكرت المحكمة صراحة معيار المرفق العام بقولها السابق ومتصلاً بمرفق عام كما ذكرت أيضاً بوضوح معيار السلطة بجوار معيار المرفق ليتضح لها مدى إدارية العقدين محل المنازعة لدى قولها «ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص» وهو ما عبرت عنه في تحليلها للمنازعة بعبارة «وكل ذلك يبين بوضوح أن وزارة الأوقاف لم تتعاقد مع الطاعن بصفتها سلطة عامة.

وإذا قلنا أن المحكمة الدستورية العليا - كما هو معروف هي المحكمة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري. فلا بد أن نتساءل عن تطبيقها لهذا المعيار من عدمه.

ففي الواقع التطبيقي أن المحكمة الدستورية العليا قد طبقت بالفعل معياري المرفق العام والسلطة العامة معاً، والذي تكهن جانب من الفقه[2] بأنه المعيار الذي سوف يستقر عليه القضاء الإداري المصري كما هو واضح من أحكامه عند هذا الرأي على الرغم من التردد والحذر الذي يلمسه فيه والتأرجح بين معيار المرفق ومعيار السلطة العامة.

فقد قالت في أحد أحكامها[3] يشترط لاعتبار العقد إدارياً أن تكون

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 21 من فبراير سنة 1987م في الطعن رقم 2184 لسنة 29ق؛ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة 32ق، مجلس الدولة المكتب الفني، المرجع السابق، ص 853 وما بعدها ومثله حكمها بجلسة 1980/6/21م في الطعن رقم 851 لسنة 20ق، الموسوعة، ص 409، 410.

(2) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 525.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 5 لسنة 7 قضائية عليا «تنازع» بجلسة 1977/2/5م؛ د. مجدي المتولي، مبادئ القضاء المصري، المرجع السابق، ص 623.

الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية التي تتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص... ولما كان العقد مثار النزاع بين الطرفين قد أبرم بين المدعى عليه وبين الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية وهي مرفق اقتصادي بقصد الإفادة من خدمة المرفق المذكور الخاصة... أي لتحقيق خدمة خاصة للمشترك وليست له أي صلة بنشاط المرفق أو تسييره وتنظيمه.... ولا يؤثر في هذا النظر ما تضمنه هذا العقد من شروط استثنائية قد يختلط الأمر بينها وبين الشروط الاستثنائية التي تميز أسلوب القانون العام في العقود الإدارية ذلك أن تلك الشروط مألوفة في نوع خاص من العقود المدنية وهو عقود الإذعان وقد نظمها القانون المدني... وعلى مقتضى ما تقدم تكون المنازعة بين طرفي الدعوى منازعة مدنية ثارت بشأن عقد مدني ومن ثم تكون جهة القضاء العادي هي المختصة بنظرها والفصل فيها دون جهة القضاء الإداري.

ومن ثم فقد صرحت المحكمة الدستورية للفصل في التنازع على الاختصاص الحاصل في هذه المنازعة بين القضاء العادي والإداري بتطبيق المعيار المذكور وقد أسست قضائها باختصاص جهة القضاء العادي بنظر هذه المنازعة بناء على هذا المعيار.

حيث صرحت بأن هذه المنازعة لا تعتبر عقد إداري لعدم كون الجهة الإدارية والتي هي طرف بالعقد مرفق عام ولعدم تعلق العقد بتسيير أو تنظيم مرفق عام وإنما هي هذه الجهة (الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية) مرفق اقتصادي لا يوسم بأنه مرفق عام.

وبجانب معيار المرفق العام أكدت ضرورة توافر معيار السلطة العامة في هذه المنازعة للفصل في مشكلة التنازع الواردة عليها بقولها «... أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً...» وطبقت ذلك بقولها «ولا يؤثر في هذا

النظر ما تضمنه هذا العقد من شروط استثنائية... ذلك أن تلك الشروط مألوفة في نوع خاص من العقود المدنية وهو عقود الإذعان...».

وقد سلكت المحكمة الدستورية ذات المسلك في أحكامها الحديثة أيضاً[1] وقد طبقت محكمة النقض المصرية ذات المعيار سيراً على نهج القضاء الإداري والمحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها.

فمن أحكامها المهمة في هذا الصدد ذلك الحكم الذي قالت فيه: أن شركات القطاع العام وحدات اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروعات اقتصادية... وكانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التي لا تعتبر من أشخاص القانون العام، وكان نشاطها في قيامها على مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة. وكان يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه وأن تتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط غير مألوفة في القانون الخاص... ومن ثم فإن العقود التي تبرمها الطاعنة مع غير أشخاص القانون العام لا تعتبر من قبيل العقود الإدارية [2].

وعلى أية حال فقد سارت محكمة النقض على ذلك الدرب في العديد من أحكامها التي حذت فيها حذو القضاء الإداري والمحكمة الدستورية في اعتناق معياري السلطة والمرفق وهو المعيار المشهور بالمعيار المختلط [3].

---

(1) من ذلك حكمها في القضية رقم 7 لسنة 12 قضائية «تنازع» جلسة 7 من مارس سنة 1992م؛ د. مجدي المتولي، مبادئ القضاء المصري، ص 629 وما بعدها.

(2) حكم النقض بجلسة 1978/2/8م سنة 29، ج1، ص 418؛ المستشار عز الدين الديناصوري وأ. حامد عكاز، المرجع السابق، ص 615.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1975/1/18م في الطعن رقم 441 لسنة 16ق، الموسوعة، ص 331، 332.

رابعاً: اعتناق القضاء المصري لمعيار المصلحة العامة:

1 - تطبيقات القضاء لمعيار المصلحة العامة منفرداً:

من التطبيقات الواضحة لمعيار المصلحة العامة ذلك الحكم الذي جاء عن المحكمة الإدارية العليا والذي ذهبت فيه إلى القول بأن مجلس إدارة هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس إنما يمارس في هذا الخصوص نشاطاً إدارياً دعت إليه اعتبارات الصالح العام، ومن ثم تكون القرارات الصادرة منه قرارات إدارية يدخل النظر في طلب إلغائها في اختصاص مجس الدولة ... [1].

ومن الأحكام المهمة التي طبق فيها القضاء الإداري المصري معيار المصلحة العامة فقط ما جاء عن المحكمة الإدارية في أحد أحكامها ما يلي: .... ومن حيث أن القضاء الإداري مستقر على أنه لا يشترط في القرار الإداري كأصل عام أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني. ولا جدال في أن إزالة التعدي الذي يقع على أموال الدولة هو من أهم واجبات الإدارة الملقاة على عاتقها إذ نصت المادة 97 من القانون المدني على أنه عند حصول تعد على هذه الأموال يكون للجهة صاحبة الشأن إزالة التعدي إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة.

وإن كانت المحكمة قد استدلت على المعيار من واقع النص المدني فلا يقدح ذلك في كونها طبقت معيار الصالح العام أو المصلحة العامة المعروف في الفقه والقضاء الإداريين، ذلك أنها بنت عليه حكمها لاعتبار القرار إدارياً

---

(1) كما حكمها بجلسة 1977/4/19م سنة 28، ج1، ص 995؛ المستشار عز الدين، المرجع السابق، ص 615، 616 وحكمها بجلسة 1973/5/8م سنة 24، العدد الثاني، ص 711، نفس المرجع، ص 619، 620، وحكم النقض بجلسة 1971/11/16 سنة 22، العدد الثاني، ص 900، ونقض 1966/4/7م، سنة 17، عدد 2، ص 825، ونقض 1965/10/19 سنة 16، عدد3، ص 897، ونقض 1964/7/7 سنة 15، عدد 3، ص 956، المرجع اعلاه، ص 622 وما بعدها.

وأن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد تدعيم للمعيار المذكور بذلك النص المدني.

وقد اتجهت محكمة النقض المصرية في حكم آخر لها نحو تطبيق معيار المصلحة العامة منفرداً أيضاً باعتبار أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى بناء على ما قرَّره من أن العقد موضوع الدعوى إن هو إلا إيجار مدني... لما كان ذلك فإن قضاء المستأنف لا يكون منطوياً على إلغاء أمر إداري، وهو من الحكم خطأ ومخالفة القانون.... ذلك أن المشرع نص في المادة الأولى من القانون رقم 564 لسنة 1955 على أن لا تسري أحكام القانون رقم 121 لسنة 1947م بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية المخصصة لسكن موظفي وعمال هذه المرافق ونص في المادة الثالثة على أنه لا يجوز إخراج المنتفع من المسكن بالطريق الإداري ولو كان شغله سابقاً على العمل بهذا القانون وذلك إذا زال الغرض الذي من أجله أعطى السكن «فقد دل ذلك على أن المساكن والتي تخصصها جهة الإدارة لسكن موظفيها وعمالها إنما يكون شغلهم لها على سبيل الترخيص وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يبيح للسلطة المرخصة دوماً ولدواعي المصلحة العامة الحق في إلغائه - وكل أولئك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم العادية في شأنها ولا تخضع للقانون الخاص... وإذ كان واقع ... وكان التعرض إلى أمر إداري اقتضته المصلحة العامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتماً على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة 16 من قانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 ولا يكون للحائز في هذه الحال سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإداري لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه [1].

---

(1) نقض 1973/3/15م سنة 24، العدد الأول، ص 435؛ المستشار الدياصوري وأ. حامد عكاز، المرجع السابق، ص 584، 585.

فلا غموض في أن محكمة النقض إنما سلكت سبيل معيار المصلحة العامة وسواء اثبتته من واقع النصوص أو من خلال مقتضيات المصلحة العامة حتى ثبت لديها إدارية الأمر المطعون فيه وبالتالي طرحته من اختصاص القضاء العادي وأحقيته في النظر في أمر إلغائه أو وقف تنفيذه أو النظر في موضوع مشروعيته بشكل عام.

2 - إعتناق القضاء لمعيار المصلحة العامة بجانب معياري المرفق والسلطة:

فإذا كانت المحكمة الإدارية قد ذهبت إلى أن تلك المنازعة تتعلق بأحد العاملين الذين يساهمون في تسيير نشاط السلطات الإدارية في الدولة وهي القوات المسلحة وتخضع لذات الروابط القانونية التي يخضع لها أفراد القوات المسلحة الذين ينطبق عليهم وصف الموظف العام مما ينطوي على أن المشرع قد ارتأى لاعتبارات الصالح العام إخضاع هؤلاء العاملين من غير الموظفين العامين لروابط القانون العام التي تحكم الموظف العام من أفراد القوات المسلحة، فإنها - في رأينا - تكون قد طبقت معيار المصلحة العامة بجوار معيار المرفق العام - ولا أدل على ذلك من قولها في تسيير نشاط السلطات الإدارية في الدولة وهي القوات المسلحة، وبعد ذلك قولها... وبهذه المثابة فإن المنازعة الماثلة تعتبر من المنازعات الإدارية [1].

ومن التطبيقات الواضحة لقضاء الإداري لمعيار المصلحة العامة مع معيار المرفق العام أيضاً ذلك الحكم الذي قالت فيه المحكمة الإدارية العليا... ومن حيث أنه يبين من استقراء نصوص القانون رقم 79 لسنة 1969م في شأن نقابة المهن التعليمية وهي مرفق عام مما يدخل أصلاً في صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصلحة العامة والقرارات التي تصدرها بهذه

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1974/12/7م في الطعن رقم 317 لسنة 16ق. سابق الإشارة إليه بتطبيقاتها لمعيار المرفق العام وحده في نظر البعض على نحو ما سلف وهو د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 52.

الصفة هي قرارات إدارية تنبسط عليها ولاية محاكم مجلس الدولة ... [1].

فالمحكمة لم تستند في تحديدها لإدارية القرارات الإدارية الصادرة من النقابة المذكورة إلا بعد أن ثبت لها أن هذه النقابة من المرافق العامة وقوامة على المصلحة العامة.

وهناك من التطبيقات التي نلاحظ فيها أن مجلس الدولة قد سلك فيها مسلك فريد إذ طبق بجوار معيار المصلحة العامة معياري المرفق والسلطة.

فقد قالت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد... وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن نقابة الأطباء هي من أشخاص القانون العام ذلك أن إنشائها يتم بقانون، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام.... وللنقابة الشخصية المعنوية العامة وقد خولها القانون حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة، وهي تستعين به في أداء وظائفها بسلطات عامة... ولذلك أنها تعتبر شخصاً إدارياً من أشخاص القانون العام، وقرارات النقابة التي تصدر في موضوع التأديب وفي مسائل القيد وغيرها تعتبر قرارات إدارية. ولذلك فإن كل ما يصدر من قرارات من الهيئات القوامة على سير هذه المرافق العامة يعتبر قرارات إدارية .... [2].

ومن الأحكام المهمة بمكان في إبراز معيار الصالح العام ومعيار المرفق العام معاً، ذلك الحكم الذي ذهبت فيه المحكمة الإدارية العليا إلى أنه من حيث البادي فيما تقدم أن المدعى عليه تعهد بتاريخ 6 من يونيه 1963م بالمشاركة في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة.... مقابل قيام الإدارة تنفيذ هذا المشروع.. وتتوفر في هذا العقد مقومات عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام وهو عقد إداري وثيق الصلة بعقود الأشغال العامة يأخذ

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1982/11/6م في الطعن رقم 258 لسنة 26ق، الموسوعة، ص 362.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1983/6/1م في الطعن رقم 1513 لسنة 27ق، الموسوعة، ص 367.

حكمها ويمتاز بخصائص العقد الإداري التي تأتي به القواعد غير المألوفة في مجالات القانون الخاص فلا يتقيد بشأنه بأوضاع الهيئة المقررة في القانون المدني وإنما قد طبع قواعده باحتياجات المرفق العام الذي يمهد العقد إلى خدمته وأسباب الصالح العام التي تستهدف المساهمة تحقيقها وبهذه المثابة وبحسبان هذا العقد عقداً إدارياً فإن المنازعة المتعلقة بتنفيذه أو النكول عنه تدخل في اختصاص القضاء الإداري بحسبانها منازعات متفرعة عن عقد إداري وينعقد الاختصاص فيها لمحاكم مجلس الدولة صاحبة الولاية العامة في هذا الشأن دون المحاكم المدنية [1].

وهناك أيضاً العديد من الأحكام إلى سلك فيها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ذات السبيل في تحديد اختصاصه بالمنازعة الإدارية بأن يكون ذلك وفق ضابط معياري المصلحة العامة والمرفق العام أو السلطة أو كلاهما[2].

ونحت محكمة النقض إلى ذات الاتجاه وطبقته كما في حكمها الذي قالت فيه: ولما كان القرار الإداري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة - بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون.... وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.... وكان ما اتخذته مصلحة الشهر العقاري كذلك فإن الاختصاص بنظر طلب إلغاء القرار الصادر بشهر المحرر... يكون معقوداً لجهة القضاء الإداري... [3].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1978/1/7م في الطعن رقم 1025 لسنة 26ق، الموسوعة، ص 404، 405.

(2) ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1971/12/4م في الطعن رقم 173 لسنة 15ق، الموسوعة، ص 320، 321.

(3) نقض 1986/10/29م طعن رقم 686 لسنة 52 ق، نقض 1990/10/30 طعن رقم 1909 لسنة 56ق، ونقض 1986/12/23م طعن 437 لسنة 51ق، المرجع السابق، المستشار الدياصوري وأ. حامد عكاز، ص 604.

خامساً: اعتناق القضاء لمعيار القانون الواجب التطبيق:

فعلى الرغم من شدة الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار على النحو السابق تفصيله في موضعه بشأن هذا المعيار بالقسم الأول - وتبين بجلاء أن ذلك المعيار لم يبين ما معيار المنازعة الإدارية التي تستوجب تحديد اختصاص القضاء الإداري وهي ذاتها المشكلة محل البحث أي عن المعيار والتي أعيت الفقه والقضاء سواء في مصر أو فرنسا. فإن جانب من الفقه[1] قد سعى لتأييد تطبيق القضاء الإداري المصري لهذا المعيار كمحدد لاختصاص القضاء الإداري.

فهذا الحكم[2] - الذي قالت فيه المحكمة الإدارية العليا:.... ولما كانت المنازعة الماثلة تتعلق بأحد العاملين الذين يساهمون في تسيير نشاط إحدى السلطات الإدارية في الدولة وهي القوات المسلحة. وتخضع لذات الروابط القانونية التي تخضع لها أفراد القوات المسلحة الذين ينطبق عليهم وصف الموظف العام بما ينطوي على ان المشرع قد ارتأى لاعتبارات تتعلق بالصالح العام إخضاع هؤلاء العاملين من غير الموظفين العامين لروابط القانون العام التي تحكم الموظف العام - فقد اختلف الفقه عما إذا كان قد طبق بشأنه معيار القانون الواجب التطبيق أم غيره من المعايير الأخرى.

فيذهب رأي[3] إلى أن المفهوم الواضح من هذا الحكم أنه يطبق معيار المرفق العام وحده.

بينما يتجه اتجاه آخر[4] إلى أن هذا الحكم إنما طبق معيار القانون

---

(1) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص 223 وما بعدها.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1974/12/7م في الطعن رقم 317 لسنة 16ق، سابق الإشارة إليه.

(3) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 522.

(4) د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 262، 263؛ د. وهيب عاد سلامه، المرجع السابق، مبادئ القضاء الإداري، ص 260.

الواجب التطبيق.

وفي الحقيقة فإن الأوضح من هذا أو ذاك - في رأينا - أن هذا المعيار إنما هو حوى معياري المرفق العام والمصلحة العامة - أنه اعتنق أيضاً بجوارهما إشارة معيار القانون الواجب لأنه استدل على القانون الواجب التطبيق بمعيار المرفق والمصلحة كمعيارين مساعدين.

فعلى أية حال فإن هذا الحكم يوضح بجلاء مدى الغموض الذي يكتنف هذا المعيار، ونعني به معيار القانون الواجب التطبيق والذي لا يمكن أن يضيف جديداً إلى معيار المنازعة الإدارية بشكل عام.

بل إن الاتجاه الثاني والذي يرى أن هذا الحكم تطبيق لهذا المعيار في القضاء المصري ذهب إلى أن لا يمكن أن يعتبر ذلك التطبيق اتجاهاً عاماً للقضاء المصري، وإنما يراعى أن الحكم لم يعتنق فكرة القانون الواجب التطبيق إلا بطريقة ضمنية، ولهذا فإنه يجدر التريث حتى تتوالى السوابق القضائية في الاتجاه ذاته وبشكل واضح صريح، لإمكانية استقراء اتجاه عام لاعتناق القضاء المصري لمعيار القانون الواجب التطبيق من عدمه [1].

وعلى سبيل المثال لا الحصر لما قالت المحكمة الإدارية العليا بأن اصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام بالفصل في القضايا ذات الطبيعة الإدارية بعد أن كان اختصاصه محدداً في ظل القوانين السابقة على سبيل الحصر... ولما كانت المنازعة في قرار نقل المطعون ضده هو موظف عام .... تعتبر منازعة ذات طبيعة إدارية فإنها تدخل في الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها .... [2].

فإن القول بأن القانون الواجب التطبيق هو المعيار المستخدم قد يكون ممكناً بالنظر إلى عبارة «المنازعات ذات الطبيعة الإدارية» إلا أن ذلك يظل

---

(1) د. وهيب عياد، المرجع أعلاه، نفس الموضع.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1984/1/3م في الطعن رقم 640 لسنة 25ق، الموسوعة، ص 186.

غامضاً.

ومن الأحكام التي يمكن القول بأن القضاء الإداري المصري ربما استعان بذلك المعيار حكم المحكمة الإدارية الذي قالت فيه... ومن حيث أن .... الطاعن كان يعمل معيداً بجامعة القاهرة فرع الخرطوم... أي أنه كان موظفاً عاماً، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن المبعوث أما يكون موظفاً أو طالباً غير موظف والروابط في الحالتين بين المبعوث والحكومة هي روابط إدارية تدخل في مجال القانون العام .... [1].

وهو ذات الوضع الذي يلاحظ بشكل أكثر وضوحاً عندما قالت المحكمة الإدارية في أحد أحكامها.... ما تناولته الفقرة الرابعة عشرة من منازعات .... ومن ثم يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر المنازعات الإدارية جميعها ومنها على ما هو مقرر في كل ما تعلق بالقرارات الإدارية إلغاءاً وتعويضاً، سواء ما صدر منها في شأن الأفراد أو في شأن من شؤون الموظفين... فضلاً عن المنازعات الأخرى المتعلقة بسائر المسائل الوظيفية ومنها المرتبات والمعاشات... لدخولها في عموم المنازعات الإدارية... وعلى هذا فالمنازعة في شأن القرار السلبي بإمتناع الوزير عن .... مما يختص به المجلس ولائياً [2].

وهناك العديد من الأحكام الشبيهة لذلك، كحكمها الذي أوضحت فيه مسألة النظام القانوني ثم ما لبثت أن استندت لأحد المعايير العامة [3].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1985/7/3م في الطعن رقم 10 لسنة 29ق، الموسوعة، ص 212، 213.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1981/12/6م في الطعن رقم 631 لسنة 26ق، الموسوعة، ص 178، 179؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1981/12/6م في الطعن رقم 455 لسنة 26ق، الموسوعة، ص 178، 179..

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1964/9/9م في الطعن رقم 745 لسنة (بدون) ق،

إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد تكون أكثر وضوحاً في اعتناقها معيار طبيعة العمل أو القانون الواجب التطبيق لتحديد مدلول المنازعة بأنها إدارية من عدمه في أحكامها الصادرة للفصل في إشكالات تنازع الاختصاص.

فمن الأحكام التي يمكن القول بأن المحكمة الدستورية العليا تكون لجأت إلى المعيار المذكور ذلك الحكم الذي قالت فيه[1] .... متى كانت الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة ومنها شركات القطاع العام لا تعتبر من أشخاص القانون العام بل تدخل طبقاً لنظامها القانوني ضمن أشخاص القانون الخاص...

وفي حكم آخر[2] تقول فيه... أنه فيما يتعلق بالمعيار الذي يتخذ أساساً للتفرقة بين العاملين الذين تربطهم جهات الإدارة علاقات لائحية في نطاق القانون العام وغيرهم ممن تحكم علاقاتهم بهذه الجهات قواعد القانون الخاص، فإنه يتعين الرجوع في تحديد أوضاع كل طائفة من هاتين الطائفتين لتطبيق النظام المقرر في شأنها إلى النظام القانوني الذي استند العمل المنوط بهم على مقتضاه والذي تطبق في شأنهم أحكامه...

ومن خلال ذلك كله يمكن القول أن القضاء المصري قد استعان إلى حد ما بمعيار القانون الواجب التطبيق لتحديد مدلول المنازعة الإدارية.

الموسوعة، ص 200 وما بعدها، سابق الإشارة إليه.

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 21 لسنة 7ق عليا «تنازع» بجلسة 5 نوفمبر سنة 1977م: د. مجدي المتولي، المرجع السابق. ص 625.

(2) حكم المحكمة الدستورية في الطلب رقم 4 لسنة 2ق عليا «تفسير» جلسة 4/1 سنة 1972م: د. مجدي المتولي، المرجع السابق. ص 550.

الفرع الثاني

نقد اعتناق القضاء المصري لمعايير الأسلوب الحصري كمعايير عامة للمنازعة الإدارية

1 - مدلول النقد ومبرراته:

إن الملاحظ بوضوح شديد أن القضاء المصري قد طبق وأخذ في كثير من الأحيان بما أسماه البعض[1] معيار جزئي أو فرعي الذي يعتمد على عنصر من عناصر المنازعة لاعتبار المنازعة إدارية، كتعلقها بقرار إداري، أو موظف عام، أو بعقد إداري.

إلا أننا لا نتفق والرأي المذكور في تسمية هذا المعيار بالمعيار الفرعي أو الجزئي لأن معيار العقد الإداري أو القرار الإداري لا يخرج على كونه يعتمد على المعايير العامة الشائعة السالفة الذكر. كمعيار المرفق العام أو السلطة العامة أو معيار المصلحة العامة... إلخ وإنما أطلقنا عليه معايير الأسلوب الحصري أي أن القضاء المصري إنما كان يطبقها بمناسبة اختصاصه الحصري فترة ما قبل عام 1971م وطبقها ليس فقط لما تحويه من معايير عامة - وإلا كان قد اكتفى بهذه المعايير -، وإنما طبقت كنظريات متكاملة بما تحويه من عناصر وتعريفات شاملة فقهية أو قضائية أو غيرها مما يخص موضوعها فقط دون غيره مما يخص عموم المنازعة الإدارية. ثم طبقت - في رأينا كنظريات ومعايير متكاملة لتحديد عموم أي منازعة إدارية بواسطة القضاء بعد أن حاز الولاية العامة بنظرها.

وبمعنى أكثر وضوحاً فإن هذه المعايير التي كانت مستخدمة في غضون هذه الفترة السابقة كانت تقتصر على المنازعات التي تشكلت في كنفها طبيعة

---

(1) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص 518 وما بعدها.

هذه المنازعات وهي ما اسمتها معيار العقد الإداري على العقود الإدارية، ومعيار الموظف العام على المنازعات الخاصة بالموظفين العموميين، ومعيار القرار الإداري على القرارات الإدارية، كمنازعات محددة على سبيل الحصر، فاعتاد القضاء الإداري المصري تطبيقها كمعايير عامة أي درجت أحكامه على جعلها معايير عامة للمنازعة الإدارية عموماً بعد أن أصبحت له الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية عمومها لمجرد اعتياده على تطبيقها بشكل مطرد على منازعات معينة في ظل الأسلوب الحصري.

وهذا المنهج هو منهج جد خاطئ بل ومنتقد - في رأينا - لعدة أسباب:

الأول: وهو لما قاله رأي في الفقه[1] من أن وإن كانت محاكم مجلس الدولة قد بدأت الخطوات الصحيحة لإعمال مقتضى نص الدستور وقانون مجلس الدولة على اختصاص محاكم مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية وهي تطبق المعيار العام للمنازعة الإدارية، إلا أنه لا يجوز أن تكتفي محاكم مجلس الدولة بالنظر في وجود أو عدم وجود قرار إداري في الدعاوى المرفوعة أمامها بل يجب أن تمحص سائر جوانب الدعوى، فقد يكون هناك من التصرفات والإجراءات التي قد لا ترقى فعلاً إلى مستوى التعريف الفقهي والقضائي للقرار الإداري ولكن هذه الإجراءات تتضمن منازعة إدارية لارتباطها ومساسها بأحد المرافق العامة أو أحد أشخاص القانون العام فالقرار الإداري ليس وحده هو مناط اختصاص محاكم مجلس الدولة، وإنما تختص هذه المحاكم أيضاً بنظر سائر المنازعات الإدارية أو الإجراءات التي تخرج عن نطاق المفهوم القضائي للقرار الإداري ولكنها في النهاية تمثل منازعة إدارية، فكل ما في الأمر أن القرار الإداري هو مناط ومحور دعوى

---

(1) د. محمد ماهر أبو العينين، ص 315، مشار إليه من قبل: ابراهيم المنجى، التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء الإداري، ط1996م، نشأة المعارف، ص 202.

الإلغاء فقط، وهو ما يعنى أن سائر المنازعات الإدارية بصورها المختلفة تدخل في نطاق سلطة القاضي الإداري الكاملة.

وإتماماً للفائدة - نقول: أن ذلك ليس بالنسبة للقرار الإداري فقط بل وذات الأمر بالنسبة - للعقد الإداري أو الموظف العام. حيث في العديد من الأحكام - يعتنق القضاء نظرية الموظف العام أو العقد الإداري كمعيار عام للمنازعة الإدارية ككل.

ثانياً: أن القضاء المصري نفسه صرح في العديد من أحكامه - بذلك وبضرورة العدول عنه، وبأن هذه النظريات لا تصلح كمعايير عامة يستدل بها على إدارية أو عدم إدارية المنازعة المعروضة.

وفيما يلي ما يؤكد أن القضاء نفسه أقر بخطأ العمل بهذه المعايير وضرورة العدول عنها:

فمن الأحكام الجد مهمة في هذا الصدد [1]، والتي أبرزت فيها المحكمة الإدارية العليا تلك المشكلة وضرورة عدم إعمال تلك الضوابط ما جاء عنها قولها: ومن حيث أن دعوى المدعى تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب إهمال ينسبه لجهة الإدارة بشأن مرفق الطرق أو الكهرباء... ومن ثم فلا تعمل بتلك الدعوى الضوابط المقررة في نظير منازعات القرار الإداري سواء في صورته الإيجابية أو السلبية وإنما هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدارها مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام... إذ هي منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام... ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة...

فالمحكمة لم تجد مفر من الاعتراف بعدم صلاحية ما أطلق عليه تعميماً معيار القرار الإداري وضرورة اعتناق معياري المرفق والسلطة كمعايير عامة لتحديد مدلول هذه المنازعة بأنها إدارية وتدخل في اختصاص القضاء الإداري.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1981/4/25م في الطعن رقم 114 لسنة 24ق. حكم سابق الإشارة له.

ومن الأحكام التي صرحت فيها المحكمة الإدارية العليا - أيضاً - بعدم كفاية فكرة الموظف العام للمنازعة الإدارية ذلك الحكم الذي قالت فيه[1] ومن حيث أنه على موجب قانون التأمينات الاجتماعية رقم 63 لسنة 1964 أن هيئة التأمينات الاجتماعية... تعتبر هيئة عامة... ومن حيث أن الخصومة للتأمينات الماثلة في مداها وجوهرها محض منازعة بين المدعية والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية حول مستحقاتها قبل الهيئة في التعويض والمعاش وفق ما ينتهي إليه تقدير نسبة العجز الذي ألم بها من جراء إصابتها... وهي طعون لا تتطلب وصف الموظف العمومي لدى استنهاض ولاية القضاء الإداري بنظرها...

2 - تطبيقات القضاء - خطأ - لفكرة العقد الإداري أو الموظف العام أم القرار الإداري كمعايير عامة للمنازعة الإدارية في ظل ولايته العامة بنظر المنازعات الإدارية:

فمن الأحكام التي استعان فيها مجلس الدولة بعنصر الموظف العام كمعيار عام للمنازعة الإدارية وفي ظل ولايته العامة - ذلك الحكم - الذي قالت فيه المحكمة الإدارية العليا[2] .. أياً كان الرأي في التكييف القانوني لمركز المدعى عليها بوصفها طالبة بحث بالمعهد القومي للقياس والمعايرة، فإن العلاقة التي تربطها بالمجلس المذكور هي علاقة قانونية تدور في فلك الوظيفة العامة وتتصل بها مالاً، وتتبع هذه العلاقة من القرار الصادر بإقامتها طالبة بحث بالمعهد المذكور وتحكمها تبعاً لذلك اللوائح الإدارية والمالية المطبقة في المعهد، وإذا كانت المنازعة الماثلة تتصل بعلاقة القانون المشار إليها التي قامت بين المدعى عليها وبين المعهد المذكور فإنها تدخل في اختصاص مجلس الدولة

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1977/12/10م في الطعن رقم 504 لسنة 21ق، الموسوعة، ص 309.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1975/4/12م رقم 14 لسنة 16ق، الموسوعة، ص 208، 209. وشبيه بالحكم المذكور حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1974/5/18م في الطعن رقم 556 لسنة 15ق، الموسوعة، ص 207.

بهيئة قضاء إداري.

ومن الأمثلة التي كان مجلس الدولة يسير فيها على ذات النحو المتقدم في ظل الأسلوب الحصري والتي كانت السبب الرئيسي في اعتناقه في ظل الولاية العامة ذلك الحكم المشابه للحكم أعلاه والصادر عام 1967 [1].

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا نلاحظ أنها اعتنقت فيه أيضاً فكرة الموظف العام كمعيار عام للمنازعة رغم تعلق المنازعة بطلب التعويض عن قرار سلبي [2].

وفي أحد القضايا المتعلقة بقرار صدر من وزير استصلاح الأراضي بنقل أحد العاملين تقول المحكمة الإدارية العليا[3] ومن حيث أنه متى كان المدعى لا يعتبر موظفاً عاماً، وإذ كانت المنازعة لا تنصب على قرار إداري ولا بجزاء تأديبي، فإن الفصل فيها يخرج عن دائرة اختصاص محاكم مجلس الدولة وينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء العادي.

في رأينا أن المحكمة في ذلك الحكم - لم تستعين بعدم وجود عنصر أو فكرة الموظف العام فقط كمعيار عام بل بفكرتي القرار الإداري أو الجزاء التأديبي.

ومن ذلك استعانتها بوصف الموظف العام كمعيار عام لمنازعة تتعلق بقرار إداري.

حيث تقول[4] ... ومن حيث أنه متى كان ما تقدم من أن المطعون على

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1963/3/24م في الطعن رقم 1069 لسنة 5ق، الموسوعة، ص 209. 210.

(2) حكمها بجلسة 1982/5/15م في الطعن رقم 972 لسنة 26ق، الموسوعة، ص 211.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1979/1/27م في الطعن رقم 432 لسنة 23ق، الموسوعة، ص 70 وما بعدها.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1981/1/25م في الطعن رقم 793 لسنة 24ق، الموسوعة الإدارية، ص 65.

ترقيتهم بالقرار الطعين لا يعدون - باعتبارهم من العاملين في شركات عامة - من الموظفين العموميين وطالما أن المنازعة في هذا القرار لا تتعلق بمسألة تأديبية ولا تنصب على قرار إداري فإنها تكون من اختصاص القضاء العادي دون مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري..

وعلى العموم فإننا نلاحظ ذلك في أكثر من حكم من الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة بل أحكام كثيرة متعددة [1].

وهذا ما دعا البعض[2] إلى القول - بأن يجب التنويه إلى أن المنازعات الإدارية لا تقتصر على الطعن على القرارات الإدارية وحدها، وإنما توجد المنازعة الإدارية سواء تمخض عنها قرار إداري نهائي أم لم يتمخض عنها هذا القرار، ذلك أنه قد يعتقد بأن المنازعة الإدارية لا توجد إلا بوجود قرار إداري، وهذا الاعتقاد لا يوافق الواقع لأن جميع المنازعات المنصوص عليها في فقرات المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 إنما

---

(1) ومن أمثلة ذلك الأحكام التالية: حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1978/5/27م في الطعن رقم 383 لسنة 21ق، ص 75، 76.
حكمها بجلسة 1977/2/9م في الطعن رقم 119 لسنة 3ق، ص 50.
حكمها بجلسة 1978/12/10م في الطعن رقم 362 لسنة 17ق، ص 55.
حكمها بجلسة 1978/6/11م في الطعن رقم 1176 لسنة 20ق، ص 58.
حكمها بجلسة 1978/3/26م في الطعن رقم 33 لسنة 19ق، ص 60.
حكمها بجلسة 1983/12/27م في الطعن رقم 3359 لسنة 27ق، ص 62، 63.
حكمها بجلسة 1984/1/31م في الطعن رقم 200 لسنة 26ق، ص 65.
حكمها بجلسة 1984/1/28م في الطعن رقم 366 لسنة 25ق، ص 275.
حكمها بجلسة 1982/1/10م في الطعن رقم 858 لسنة 21ق، ص 212.
حكمها بجلسة 1982/1/10م في الطعن رقم 860 لسنة 23ق، ص 212.
حكمها بجلسة 1985/7/3م في الطعن رقم 110 لسنة 29ق، ص 213.
حكمها بجلسة 1980/12/26م في الطعن رقم 291 لسنة 26ق، ص 379.
حكمها بجلسة 1979/6/30م في الطعن رقم 864 لسنة 19ق، ص 406.
حكمها بجلسة 1980/6/21م في الطعن رقم 851 لسنة 20ق، ص 410.

(2) د. أحمد محمود جمعة، المرجع السابق، ص 13، 31.

هي مجرد أمثلة تتوافر لها مقومات المنازعة الإدارية، سواء كانت قرارات أم عقود أم وظائف عامة... إلخ.

بل إن المحكمة الدستورية العليا قد استخدمت فكرة أو عنصر الموظف العام على الرغم من أن المنازعة تتعلق بقرار فصل عامل بشركة قطاع عام وذلك في عدد من أحكام التنازع الصادرة عنها وكان من الأجدر بها أن تتبع أي من المعايير العامة المعتبرة لدى الفقه والقضاء [1].

بل وصرحت في أحد أحكامها[2] بصفة القرار الإداري ومقوماته كمعيار عام للمنازعة الإدارية وذلك لدى قولها: فإن هذا القرار لا تكون له صفة القرار الإداري ومقوماته لصدوره من جهة خاصة. ولا تكون المنازعة بشأنه من المنازعات الإدارية التي تختص بها محاكم مجلس الدولة...

وبناء عليه أرى أن الذي أضحى معلوماً أن المنازعة تتضح أولاً بتطبيق المعيار عليها إدارية كانت أم مدنية ثم يكون القرار كغيره من المنازعات إداري أو غير إداري بخلاف ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية من جعل وصف القرار معيار للمنازعة الإدارية.

وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد ذهبت إلى أن شركات القطاع العام لا تعتبر من أشخاص القانون العام وإنها ضمن أشخاص القانون الخاص[3] فإنها تكون قد جعلت معيار الموظف العام كمعيار لخروج هذه

---

(1) كما في حكمها في القضية رقم 18 لسنة 9ق «تنازع» جلسة 1989/4/1م. وحكمها في القضية رقم 2 لسنة 11 ق «تنازع» بجلسة 1990/1/6م. وحكمها في القضية رقم 11 لسنة 8ق «تنازع» بجلسة 1990/2/2م: د. مجدي المتولي. المرجع السابق. ص 608 وما بعدها.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة 1977/2/5م في الدعوى رقم 2 لسنة 7 ق «تنازع»: د. مجدي المتولي. المرجع السابق. ص 622.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 21 لسنة 7 ق «تنازع» بجلسة 5 نوفمبر سنة 1971: د. مجدي المتولي. المرجع السابق. ص 625.

المنازعة من عداد المنازعات الإدارية عندما لم ترتب النتيجة المباشرة على قولها السابق إلا بعد أن قالت: وكان الموظف العام هو .... ثم ترتب على ذلك النتيجة قائلة.... فإن العاملين بشركات القطاع العام لا يعتبرون موظفين عموميين...

وإن كنا نلاحظ القضاء الإداري يكاد يكون قد تنبه إلى هذه الإشكالية التي هي من رواسب الأسلوب الحصري.

وهذا ما نجده في العديد من أحكامه، ومن ذلك قول المحكمة الإدارية العليا[1] ... وبذلك أورد القاعدة الأساسية - (أي دستور 1971م) - في اختصاص مجلس الدولة من حيث شمول هذا الاختصاص كافة المنازعات الإدارية والتي تندرج فيها بلا ريب كافة القرارات الإدارية... وبذلك أصبح اختصاص مجلس الدولة شاملاً كافة منازعات العاملين بالدولة ولو لم تتخذ شكل قرارات إدارية بوصفها لا تخرج عن كونها من قبيل المنازعات الإدارية. وبالتالي فلم يعد ثمة محل للجدل عن اختصاص تلك المحاكم بقرارات إعادة العاملين المدنيين بالدولة وما يتفرع عنها من منازعات إذ أن ذلك كله مما يندرج في مدلول المنازعات الإدارية...

فهذا الحكم من الأهمية بمكان في ايضاح ذلك الإشكال المنوه عنه في جعل القرارات الإدارية معياراً عاماً للمنازعة الإدارية، وإدراك القضاء الإداري لهذا الإشكال والتصريح بأنه لا سبيل له بحال في ظل هذه الولاية العامة بنظر أي منازعة إدارية. بل ولا سبيل إليه حتى في ظل الأسلوب الحصري - في رأينا - إلا بواسطة المعايير العامة للاستدلال على إدارية أو عدم إدارية المنازعة الحصرية.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1987/1/25م بالطعن رقم 84 لسنة 24ق. مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المرجع السابق، ج1، ص 690 وما بعدها. وشبيه بذلك حكمها بجلسة 1981/4/25م في الطعن رقم 114 لسنة 24ق. سابق الإشارة إليه وأيضاً حكمها بجلسة 1977/12/10م في الطعن رقم 504 لسنة 21 ق. سابق التنويه إليه أيضاً.

الفرع الثالث

نقد موقف القضاء السلبي - أحياناً - تجاه اعتناق معيار المنازعة الإدارية

بالاستطلاع على أحكام القضاء المصري في جملتها نلاحظ أنه يتخذ موقفاً سلبياً - أحياناً - تجاه العمل بالمعيار العام لتمييز المنازعة المنظورة أمامه، على الرغم من الأهمية العظمى لذلك على النحو المتقدم - وعلى الرغم من أن القضاء هو المنوط به بجانب الفقه البحث عن المعايير العامة كضوابط ومبادئ يهتدي بها لتحديد مدلول المنازعة الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري أو غير الإدارية فيختص بها القضاء العادي.

ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا[1] - يتعلق بنزاع حول قرار نقل - حيث بعد أن سعت المحكمة مساعيها في الحكم المذكور لتأكيد إداريته من خلال النصوص التي تعطي مجلس الدولة الولاية العامة لنظر كافة المنازعات الإدارية وضمنها كافة القرارات الإدارية - نلاحظ أنها أدخلت هذه المنازعة كقرار نقل ضمن جملة هذه المنازعات الإدارية، فقط باعتباره يدخل في مدلول المنازعة الإدارية المقصودة في البند الرابع عشر دون أن تستند إلى المعيار العام الذي يبين مدلول هذه المنازعة، ذلك أن من الثابت خلال القسم الأول يتضح أن القرار الإداري لا يكون كذلك إلا إذا كانت المنازعة إدارية وفق المعيار العام.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1981/5/3م رقم 540 لسنة 20ق سبق الإشارة إليه، وأيضاً يلاحظ ذلك في حكمها المهم السالف الإشارة له والذي صدر بجلسة 1987/1/25م في الطعن رقم 84 لسنة 24ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة 32 ق، ج1، ص 690؛ وحكمها بجلسة 1981/12/6م في الطعن رقم 455 لسنة 26ق، الموسوعة، ص 179.

ومن الأحكام التي تدل على عدم اعتناق المعيار العام - وكموقف سلبي للقضاء في ذلك - أن المحكمة الإدارية العليا قد أخرجت من اختصاصها المنازعات المتعلقة بدعاوى المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية. في ذلك الحكم الذي قالت فيه[1] - بعد أن عرفت الأعمال الإدارية والأعمال المادية .... إذ لا اختصاص للقضاء الإداري بدعاوى المسؤولية عن الأعمال المادية الضارة التي تصدر من الجهة الإدارية أو من أحد موظفيها... وهذه الواقعة لا تعدو أن تكون من قبيل الأعمال المادية بطبيعتها وتبعد وفقاً لمدلولها عن أن يسبغ عليها وصف المنازعة الإدارية وبالتالي ينحسر اختصاص القضاء الإداري عن نظر ما يثار بصددها من أوجه نزاع...

ففي الواقع أن القضاء الإداري هنا، موقفه - في رأينا - سلبي تجاه إعماله للمعيار أو الضابط العام الذي يتحدد بموجبه مدلول المنازعة الإدارية. ولا يقدح في ذلك استخدامه عبارة الجهة فلو قصد بهذه العبارة أنها معيار المرفق العام لأدخل المنازعة المطروحة في اختصاصه باعتبارها متعلقة بجهة إدارية، وهذا لم يحدث. كما لا يقدح في ذلك كونها عرفت العمل الإداري وقالت أن هذا العمل لا يعد عمل إداري لأنه لم يقل قائل بحال أن العمل الإداري هو معيار للمنازعات الإدارية ككل. وخاصة أن تعريفها للعمل الإداري لم يشمل على أي من المعايير التي يمكن الاعتماد عليها. وبالتالي فلم يبقى سوى الموقف السلبي.

والدليل على ذلك أن المحكمة الإدارية العليا قد أدخلت هذا النوع من المنازعات في اختصاص القضاء الإداري عندما أعملت المعيار المختلط (معيار المرفق العام والسلطة العامة) في أحد أحكامها[2] الذي كان خلفاً للحكم المذكور.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1980/2/9م في الطعن رقم 647 لسنة 22ق. الموسوعة، المرجع السابق، ص 83، 84.

(2) وهو حكم المحكمة الإدارية العليا المشهور والصادر بجلسة 1981/4/25م في الطعن رقم 114 لسنة 24ق، سبق الإشارة إليه.

بل أن المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت في حكم آخر[1] - سابق للحكمين المذكورين أعلاه إلى عدم الإشارة إلى أية معيار البتة وصرحت بعدم دخول منازعات المسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية في اختصاص القضاء الإداري وراحت تنأى عن فكرة المعيار العام أو حتى أسلوب الولاية العامة مما يؤكد ما ذهبنا إليه من أنه مجرد موقف سلبي أكدته بعدولها عنه في الحكم المذكور أعلاه باعتناقها هذه المعايير.

وعلى سبيل الإجمال فقد سلكت العديد من أحكام القضاء الإداري المصري هذا السبيل[2] أي بعدم تطبيق أو اعتناق أي من المعايير العامة التي توضح مدلول المنازعة الإدارية المطروحة أمامها، وإن كان ذلك قد يكون راجعاً إلى رواسب الأسلوب الحصري أيضاً أو للنظر إلى المنازعة المطروحة وكأن إداريتها أو عدمه أمر بدهي مسلم به.

هذا ولم يكن ذلك ملحوظاً بالنسبة للقضاء الإداري فقط بل ومن قبل المحكمة الدستورية العليا والقضاء العادي [3].

إلا أن - وإن كان القضاء العادي - كان أكثر سلبية في موقفه تجاه تطبيق المعايير على المنازعات التي تثور أمامه، وذلك كما بدا في العديد من

---

(1) حكمها بجلسة 1973/27م في الطعن رقم 23 لسنة 15ق. الموسوعة. ص 222، 223.

(2) كما في حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة 1977/4/30م في الطعن رقم 670 ق سنة 22 ق. ص 329، 330. وأيضاً حكمها بجلسة 1981/12/26م في الطعن رقم 1341 لسنة 26ق. ص 363، 366. وأيضاً حكمها بجلسة 1982/12/18م في الطعن رقم 849 لسنة 26ق. ص 377، 378 وأيضاً حكمها بجلسة 1983/3/12م في الطعن رقم 472 لسنة 26ق. ص 380، 381. وأيضاً حكمها بجلسة 1977/6/19م في الطعن رقم 278 لسنة 16ق. ص 92، 93. وأيضاً حكمها بجلسة 1984/2/14م في الطعن رقم 741 لسنة 24ق. ص 105، 106.

(3) كما في حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 8 لسنة 11ق «تنازع» بجلسة 7 مارس سنة 1992. وحكمها في القضية رقم 15 لسنة 9ق «تنازع» بجلسة 7 مارس 1992: د. مجدي المتولي، المرجع السابق، ص 616 وما بعدها.

أحكامه[1] فإنه لم يكن في رأينا - الجهة المنوط بها الدور الإنشائي لمبادئ القانون والقضاء الإداريين. فقد بات ذلك من اختصاص القضاء الإداري وإن كان ذلك لا يكفي لتبرئة القضاء العادي لسلوك هذا الاتجاه لأنه لا سبيل لمعرفة اختصاصه بالمنازعة غير الإدارية إلا بالمعيار العام.

وعلى هدى ما سلف في هذا الباب نخلص إلى أن القضاء بل والفقه المصري - وإن كان قد أضاف جديداً تجاه موقفه من المعايير التي تحدد مدول المنازعة الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري وبالتالي تخرج عن اختصاص القضاء العادي - إلا أنه لم يقودنا إلى معيار حاسم قاطع في هذا الصدد وينطبق عليه ذات الانتقادات التي سبق ووجهت إلى الفقه والقضاء الفرنسي.

فمن خلال أحكام القضاء المصري السالفة البيان - سواء السابقة على حصوله على الولاية العامة أو اللاحقة - القديمة أو الحديثة - يتضح اعتناقه كافة المعايير التي جاءت عن الفقه عموماً أو التي طبقها واعتنقها القضاء الفرنسي أيضاً مجتمعة تارة ومنفردة أخرى.

بل قد نلاحظ هذا في الحكم الواحد أو من خلال عدد قليل من أحكامه.

فمثلاً تقول المحكمة الإدارية العليا[2] : المنازعة الإدارية هي إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والإدارة ويشترط لتحققها أولاً: أن ترفع

---

(1) ومن ذلك حكم النقض بجلسة 1984/11/29م في الطعن رقم 66 لسنة 53ق، وأيضاً نقض 1983/1/2م في الطعن رقم 306 لسنة 52ق، نقض 1984/1/15م في الطعن رقم 819 لسنة 48ق، نقض 1981/1/4م في الطعن رقم 195 لسنة 44ق، ونقض 1982/11/28م في الطعن رقم 242، لسنة 49ق، نقض 1978/2/5م في الطعن رقم 59 لسنة 43ق، نقض 1978/2/4م في الطعن رقم 602 لسنة 41ق، ونقض 1992/2/20م في الطعن رقم 149 والطعن رقم 314 لسنة 56: المستشار عز الدين الديناصوري وأ. حامد عكاز، المرجع السابق، ص 592 وما بعدها.

(2) حكمها بجلسة 1985/11/14م في الطعن رقم 2094 لسنة 30ق: د. محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 77.

للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقاً للقانون العام وأساليبه. ثانياً: أن يتضح فيها وجه السلطة العامة ومظهرها. ثالثاً: أن يكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة.

وبالتالي ألم يكن من العجيب أن تستعين المحكمة بمعياري المرفق والسلطة ثم تردف ذلك بمعيار القانون الواجب التطبيق؟!

ذلك أن هذا يعني أن المحكمة ترى الخلل ليس فقط في هذين المعيارين (المرفق والسلطة معاً)، بل وفي انفراد أحدهما بمعيار القانون الواجب التطبيق أو بهذا الأخير منفرداً.

وفي الواقع أن مثل هذا الحكم نراه كثيراً في أحكام القضاء المصري[1] وليس هو حكم واحد بعينه.

فقد رأينا عموماً - فيما سبق - ان القضاء المصري قد استعان قديماً وحديثاً بمعيار المرفق تارة ومعيار المصلحة تارة وبمعيار السلطة تارة وبمعيار القانون الواجب تارة وجمع بين أكثر من معيار تارة أخرى، بل استعان - خطأ - بمعايير الأسلوب الحصري (كالقرار الإداري أو العقد الإداري أو الموظف العام) كمعايير عامة للمنازعات الإدارية عموماً، وقد أقر القضاء نفسه بهذا الخطأ بل كان موقفه سلبياً أحياناً تجاه هذه المعايير. مما يؤكد تخبط القضاء المصري كنظيره الفرنسي في عدم قناعته بمعيار بعينه أو حتى بهذه المعايير مجتمعة وإلا كان من الممكن أن نخلص إلى اعتناق معيار قاطع حاسم بات في دلالته على اختصاص القضاء الإداري، وبالتالي لم يكن له اتجاه واضح معلوم في هذا الصدد مما نوصي معه بضرورة النص صراحة على أن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها لما هو مبين تفصيلاً في موضعه بالمبحث الأخير من القسم الأول من أن هذا معيار مقترح تفادي كافة الانتقادات وحقق كافة المزايا.

---

(1) على سبيل المثال كما في حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3475 لسنة 32ق لجلسة 1993/12/26م: د. محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 79، 80.

الباب الثالث

تطبيقات ضوابط اختصاص القضاء الإداري
(ديوان المظالم) في المملكة العربية السعودية

تمهيد وتقسيم

إذا كنا قد اخترنا المملكة العربية السعودية كمثال ثالث للدول ذات القضاء المزدوج، لدراسة شتى النواحي التطبيقية فيما يتعلق بضوابط اختصاص القضاء الإداري. فإن ذلك يقتضي بحث هذا الموضوع ودراسته على النحو التالي:

الفصل الأول: نشأة وتطور القضاء الإداري «ديوان المظالم» واختصاصه في المملكة العربية السعودية.

الفصل الثاني: أساليب توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في المملكة العربية السعودية.

الفصل الثالث: معايير اختصاص القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية.

الفصل الأول

نشأة وتطور القضاء الإداري (ديوان المظالم) واختصاصه في المملكة العربية السعودية

تمهيد:

نبذة مختصرة عن الأحوال السياسية والقضائية السائدة في شبه الجزيرة العربية قبل توحيد المملكة العربية:

لعله من الأفضل قبل الخوض في مسألة نشأة وتطور القضاء الإداري واختصاصاته في المملكة العربية السعودية، معرفة الأحوال القضائية التي كانت سائدة في بداية المملكة العربية السعودية والتي يكون حتماً لها الأثر الفعال والمباشر على الأسس التي قام ونشأ وتطور عليها القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية.

فقد كانت شبه الجزيرة العربية - قبل توحيد المملكة العربية على يد الملك عبد العزيز آل سعود - رحمه الله - تتنازعها سلطات متعددة [1]. وقد ظل الأمر هكذا إلى أن تم توحيد المملكة العربية السعودية على يد الملك

(1) حيث كان القسم الشمالي خاضع لحكم آل الرشيد، والجنوب خاضعاً لحكم الأدارسة وآل عائض والقسم الشرقي خاضع للأتراك والغربي للأشراف، والقسم الأوسط لم يكن مستقر على وضع ما: د. محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ولاية المظالم، ص 59؛ د. محمد عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، ص 374.

عبد العزيز آل سعود الذي أعاد ملك آباءه وأجداده حيث فتح الرياض في عام 1319هـ ثم قام يجمع شبه الجزيرة ويحررها جزءاً تلو الآخر إلى أن تم توحيدها في 1351/5/17م الموافق 18 سبتمبر سنة 1932م وأطلق عليها اسم المملكة العربية السعودية [1].

وقد كانت منطقة الحجاز والمناطق التي كانت خاضعة للحكم العثماني متأثرة بتنظيمه القضائي - حيث كانت الشريعة الإسلامية مطبقة على هذه المناطق.

وإن كان الحكم العثماني قد أصدر بعض التنظيمات المنقولة من القوانين الوضعية إلا أن البلاد المقدسة كان يطبق فيها الحكم الشرعي ولم تصلها التنظيمات العثمانية المستحدثة، وبالتالي فقد وجدت في منطقة الحجاز (مكة والطائف والمدينة المنورة) بعضاً من المحاكم الشرعية. كما كانت بعض القبائل المنتشرة في البوادي تطبق العرف أو قضاء العشائر القائم على العرف أيضاً والسوابق القضائية [2].

وعلى أية حال فإن الملك عبد العزيز اهتم إهتماماً كبيراً بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية مع بداية تأسيسه للمملكة خاصة في إصلاحاته القضائية وأسند إلى المجلس الأهلي «مجلس الشورى» الذي أنشئ بمكة المكرمة عام 1344هـ مهمة النظر في التنظيمات القضائية بالمملكة بصورة تضمن توزيع العدل وتطبيق أحكام الشريعة [3].

---

(1) د. محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، نفس الموضع؛ د. محمد عبد القادر شيبة الحمد، نفس الموضع، المرجع السابق؛ د. عبد الحميد الرفاعي، المرجع السابق، ص 225 وما بعدها.

(2) د. سعد بن سعود آل دريب، المرجع السابق، ص 302 وما بعدها؛ د. محمد أنس قاسم جعفر، ولاية المظالم، المرجع السابق، ص 60؛ د. محمد عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، ص 375.

(3) د. عيد مسعود الجهني، المرجع السابق، ص 110؛ د. محمد أنس قاسم جعفر، ولاية المظالم، ص 60، 70 أشار إليه عن جريدة أم القرى، العدد رقم 32 الصادر في 1344/1/16هـ؛ د. عبد الرازق علي الفحل، المرجع السابق، ص 245.

ثم توالت إصلاحاته - رحمه الله - في تنظيم مرفق القضاء وإلغاء ما كان ساتداً من قوانين وضعية وكذا إصلاحات خلفاءه ثم صدر نظام القضاء (ما قبل الحالي) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/64 في 1395/7/14هـ والذي جعل القضاء هو نظام القضاء الشرعي والمكون من مجلس القضاء الأعلى ومحكمة التمييز والمحاكم العامة والجزائية التي لها الولاية العامة في القضاء [1].

ثم صدر نظام القضاء الجديد الحالي بموجب المرسوم الملكي رقم م/78 في 1428/9/19هـ والذي أعاد ترتيب محاكم القضاء الشرعي كالتالي: المحكمة العليا ثم محاكم الاستئناف ثم المحاكم العامة والجزائية والأحوال الشخصية والعمالية والتجارية وعلى رأسها جميعاً جعل المجلس الأعلى للقضاء ونقل اليه مهمة التفتيش القضائي [2].

وفيما يلي بيان بإيجاز غير مخل لنشأة ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية وتطور اختصاصه (مبحث أول) والأسس التي قام عليها ذلك كله (مبحث ثاني).

---

(1) د. محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، نفس الموضع؛ د. عبد الرازق علي الفحل، المرجع السابق، ص 245، 246، 247. وقد جرت عدة تعديلات على النظام المذكور بموجب المرسوم رقم م/76 الصادر في 1395/10/4م والمرسوم رقم أ/4 الصادر في 1402/3/1هـ؛ د. عبد الرازق علي الفحل، نفس الموضع، ص 247.

(2) أنظر المواد (5، 6، 9) من نظام القضاء الجديد المشار إليه.

المبحث الأول

إعتناق المملكة العربية السعودية

لنظام القضاء المزدوج منذ نشأتها وتوحيدها

(نشأة ديوان المظالم وتطور اختصاصه)

اهتم الملك عبد العزيز بولاية المظالم المعروفة في النظام الإسلامي، فكان يجلس للمظالم بنفسه فاتحاً بابه لسماع شكاوى الناس ومظالمهم واضعاً على باب دار حكومته صندوقاً للشكاوى التي يرفعها الناس، داعياً إياهم لوضعها فيه، وقد أكد على عدم إيذاء صاحب الشكوى المحقة بسببها، فقد بحث منذ توليته الحكم مظالم الأفراد ورفع أسباب الظلم عنهم حيث كان ذلك منذ اللحظات الأولى لفتحه الحجاز حيث أعلن استعداده الشخصي لاستقبال المواطنين والنظر في أمورهم [1].

وبالتالي فقد أعلن عن ذلك في الجريدة الرسمية بالنص التالي [2]: «إن صاحب الجلالة يعلن للناس كافة أن من كان له ظلامة على كائن من كان موظف أو غيره، كبيراً أو صغيراً ثم يخفي ظلامته فإنما على نفسه وإن من كان له شكاية فقد وضع على باب دار الحكومة صندوق للشكاوى مفتاحه لدى جلالة الملك، فليضع صاحب الشكاية شكايته في ذلك الصندوق، وليثق الجميع أنه لا يمكن أن يلحق المتشكي أي أذى بسبب شكايته المحقة من أي

---

(1) د. سعد بن سعود آل دريب، المرجع السابق، ص 494: د. محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، 1408 هـ - 1988م، جامعة الملك سعود، ص 44، 45: د. محمد أنس قاسم جعفر، ولاية المظالم، المرجع السابق، ص 67: د. عبد الحميد الرفاعي، المرجع السابق، ص 239: د. عبد الرازق علي الفحل، المرجع السابق، ص 254 وما بعدها.

(2) جريدة أم القرى العدد الصادر رقم 1344/11/26هـ الموافق 7 يونيو 1926م، نقله د. سعد بن سعود، المرجع السابق، ص 494.

موظف كان، ويجب أن يراعى في الشكايات ما يلي:

1 - ينبغي تجنب الكذب في الشكاية، ومن أدعى بدعوى كاذبة جوزي بكذبه.

2 - لا تقبل الشكاية المغفلة من الإمضاء، ومن فعل ذلك عوقب على عمله. وليعلم الناس كافة أن باب العدل مفتوح للجميع على السواء والناس كلهم - صغيرهم وكبيرهم - أمامه - واحد حتى يبلغ الحق مستقره والسلام».

وقد سُجل عن الملك عبد العزيز من الخطب والإعلانات الرسمية عن نظر المظالم في كثير من المواقف [1].

ونظراً لاتساع الدولة وكثرة السكان بمرور الزمن، وازدياد أعباء الملك ومع تطور وظيفة الدولة، وارتيادها كثير من المجالات، وتعدد مرافقها، فقد ازدادت الشكاوى والمظالم والخصومات. ولزم الأمر إلى ضرورة تخصيص جهة معينة، تحتاج إلى نوع من التخصص العلمي لبحث مظالم الأفراد وقد سميت هذه الهيئة بديوان الظالم، وهي التسمية التي كانت عليها إبان عهود الدولة الإسلامية نفسها [2].

وبالتالي فقد تم إنشاء ديوان المظالم عام 1373هـ الموافق 1954م بناء على الباب الرابع من نظام مجلس الوزراء الذي نص في المادة (17) منه على أن «يشكل ديوان مجلس الوزراء إدارة عامة باسم ديوان المظالم، ويشرف على هذه الادارة رئيس يعين بمرسوم ملكي وهو مسؤول أمام جلالة الملك وجلالته المرجع الأعلى له» [3].

---

(1) في تفصيل ذلك: د. عبد الرازق علي الفحل، المرجع السابق، ص 254 وما بعدها.

(2) د. عبد الحميد الرفاعي، المرجع السابق، ص 240؛ د. محمد أنس قاسم جعفر، ولاية المظالم، ص 68؛ د. سعد بن سعود، المرجع السابق، ص 495.

(3) د. محمد أنس قاسم جعفر، ولاية المظالم، المرجع السابق، ص 68.

وقد كانت مهمة هذه الإدارة (الشعبة) تلقى جميع الشكاوى التي تقدم إلى مجلس الوزراء والتحقيق فيها وإعداد تقرير عنها متضمناً الجزاء الذي تقترحه ثم تقوم برفع التقرير إلى مقام جلالة الملك للتصرف فيه. فقد بدأ ديوان المظالم كسلطة تحقيق [1].

وقد تطور الأمر - بعد أن أظل الديوان تابعاً لمجلس الوزراء - إلى أن صدر المرسوم الملكي رقم 9759/13/2 في 1374/9/17هـ بالنظام الأساسي والداخلي لديوان المظالم ونص في المادة الأولى منه على أن يشكل ديوان مستقل بإسم ديوان المظالم ويقوم بإدارة هذا الديوان رئيس من درجة وزير يعين بمرسوم ملكي وهو مسؤول أمام جلالة الملك وجلالته المرجع الأعلى له. [2].

وذهب رأي إلى أن هذا النظام أعطى الديوان سلطة القضاء من تحقيق وحكم كدعاوى الرشوة والتعويض [3].

ولكن أطلق بعض الفقهاء[4] على هذه المرحلة مرحلة القضاء المحجوز وشبه وضع الديوان خلال هذه الفترة بوضع مجلس الدولة الفرنسي قبل صدور قانون 24 مايو عام 1872 م.

وعموماً فقد تحول ديوان المظالم إلى جهة قضاء إداري مستقلة له اختصاص محدد وواضح وذلك عندما صدر نظام ديوان المظالم - قبل الحالي- بموجب المرسوم الملكي رقم م/51 وتاريخ 1402/7/17هـ [5]، حيث

---

(1) د. سعد بن سعود، المرجع السابق، نفس الموضع.

(2) د. محمد عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 177؛ د. محمد أنس قاسم جعفر، ولاية المظالم، المرجع السابق، ص 68، 69. وقد أشار إلى أن المرسوم نشر في جريدة أم القرى، العدد 1577 في 1374/12/23 هـ.

(3) أ. يوسف السلوم، المرجع السابق، ص 61، 62.

(4) د. فهد الدغيثر، المطالبة القضائية أمام ديوان المظالم، جامعة الملك سعود، كلية العلوم الإدارية، ص 9.

(5) المنشور بالجريدة الرسمية (أم القرى) بالعدد رقم 2918 وتاريخ 28 رجب سنة 1402هـ.

نصت المادة الأولى منه على أن «ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك. ويكون مقره مدينة الرياض ويجوز بقرار من رئيس الديوان إنشاء فروع له حسب الحاجة» وهو ما أكده نظام الديوان الحالي الصادر عام 1428هـ.

وبالتالي فإن وجود جهة قضائية قائمة بذاتها يطلق عليها جهة القضاء الإداري (ديوان المظالم) في المملكة العربية السعودية - أصبح بذلك أمر لا يثير الجدل ولا يحتمل الشك. له اختصاصه المتميز وتكوينه الخاص ولا يخضع بأي شكل من الأشكال للقضاء الشرعي بالمملكة [1].

فالملاحظ بناء على ذلك أن المملكة العربية السعودية قد أخذت منذ نشأتها وتوحيدها بنظام ازدواج القضاء. بغض النظر عن التطور. الذي هو تطور في الدرجة وليس استحداثاً للنوع [2].

فهناك جهة القضاء العام (الشرعي) التي تعد في المملكة هي جهة القضاء العادية وهي - حسب نظام القضاء الحالي لعام 1428هـ السالف الذكر صاحبة الولاية العامة في عموم المنازعات إلا ما يستثنى بنصوص أو أنظمة خاصة.

وعليه فقد وجد بجوار القضاء العادي القضاء الإداري الذي لقي الاهتمام على يد الملك عبد العزيز منذ توحيده المملكة والذي جلس لنظر المظالم وتلقى الشكاوى بنفسه ثم تطور بموجب الأنظمة السالفة البيان حتى قوى عوده وأشتد ساعده كجهة قضاء إداري مستقلة لها اختصاص معلوم، بغض النظر عن كونه نشأ في البداية كقضاء محجوز أو بات ما دام قد أخذ ذات ملامح القضاء الإداري منذ الوهلة الأولى.

---

(1) د. فهد الدغيثر. دروس في القضاء الإداري السعودي. جامعة الملك سعود، كلية العلوم الإدارية، ص 77؛ د. عبد الرازق علي الفحل، المرجع السابق، ص 264.

(2) د. حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص 190 وما بعدها.

وذهب رأي إلى أن[1] ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية هو إمتداد لولاية المظالم في النظام الإسلامي وأن المملكة قد أعملته كإحياء للتراث الإسلامي وأن الديوان نشأ وشب نشأة إسلامية على غرار نشأة ولاية المظالم في الدولة الإسلامية.

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان لعام 1402هـ ذلك كله مؤكدة أن المملكة عنيت بديوان المظالم منذ النشأة وذلك بقولها: «إن المملكة العربية السعودية وقد نشأت نشأة إسلامية عملت على إرساء قواعد العدالة بالنسبة للمواطنين كافة. واقتضى ذلك الاهتمام بولاية المظالم، حيث جعل الملك عبد العزيز رحمه الله. بابه مفتوحاً لأصحاب المظالم ودعا الناس أن يأتوه بمظالمهم» [2].

---

(1) د. عبد الحميد الرفاعي، المرجع السابق، ص 225 وما بعدها؛ د. حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص 190 وما بعدها.

(2) المذكرة الإيضاحية لديوان المظالم الصادر في 1402/7/17هـ بموجب المرسوم الملكي رقم م/51 السابق الإشارة إليه.

المبحث الثاني

الأسس التي قام عليها ديوان المظالم وتطور اختصاصه

1 - الأساس الشرعي:

فكرة ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية تستمد جذورها من ولاية المظالم المعروفة في الدولة الإسلامية حيث وجدت العديد من العوامل التي عززت هذه الفكرة المتمثلة حالياً في وجود جهتي قضاء أحدهما تتمثل في ديوان المظالم كهيئة قضاء إداري [1] والثانية هي جهة القضاء الشرعي (العادي).

فمن العوامل الرئيسية والأسس المهمة التي قام عليها هذا الديوان هي تعاليم الشريعة الإسلامية التي تقضي بإقامة العدالة في المجتمع وتحقيق العدل بين جميع أطراف هذا المجتمع سواء كان بين المواطنين بعضهم البعض أو بينهم وبين أجهزة الإدارة المختلفة في الدولة. فإعمالاً لهذه المبادئ الشرعية أخذت المملكة العربية السعودية بمبدأ خضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء وذلك لضمان عدم خروج الجهاز الإداري عن اختصاصاته. وللحيلولة دون ممارسته لوظيفته بطريقة تعسفية تلقى الروع في نفوس المواطنين وتفقدهم الإطمئنان والثقة بالإدارة وقد مر نظام هذه الرقابة بتطورات مختلفة حتى وصل إلى شكله الحالي كقضاء إداري مستقل ممثلاً في ديوان المظالم[2].

فالمعلوم أن الدولة السعودية منذ تأسيسها واتخذت دستورها الأساسي بناءاً على الشريعة الإسلامية الغراء ومأخوذ منها ومقتفية ما قاله علماء الإسلام وأئمة المذاهب، وفق ما أكدته العديد من الوثائق الثابتة في ذلك كالأمر الملكي المؤرخ في 12 جمادي الأولى سنة 1343هـ الذي نص على أن

---

(1) د. فهد الدغيثر، المرجع السابق، دروس في القضاء الإداري، ص 81.

(2) د. السيد خليل هيكل، القانون الإداري السعودي، جامعة الملك سعود، ط1، عام 1414هـ - 1994م، ص 280: د. عبد الرزاق علي الفحل، المرجع السابق، ص 257 وما بعدها.

«الأمر في البلاد المقدسة شورى بين المسلمين وأن مصدر التشريع والأحكام لا يكون إلا من الكتاب والسنة والفقه»: وكذا البلاغ العام بتاريخ 28 ذي الحجة 1343هـ الذي يقرر أن الشريعة الإسلامية هي القانون العام وأئمة المذاهب هم القدوة، وكالبلاغ الصادر بتاريخ 19 ربيع الثاني سنة 1344هـ المؤكد ان الحكم للشريعة الإسلامية [1].

وبالتالي فالمملكة العربية تعتبر بناء على ذلك جزء لا يتجزأ من الدولة الإسلامية حيث أعملت التراث الإسلامي في مجالات شتى [2].

وذلك ما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن قضاء المظالم استلهم أساسه ومبرراته من ذات ولاية المظالم في الدولة الإسلامية الأولى [3].

وبالتالي فبمجرد أن استلم الملك عبد العزيز بن سعود - يرحمه الله - مقاليد الحكم أخذ ينظر بشؤون القضاء، ولما كان من المظلومين من لا يعرف الطريق إلى استرداد ظلامته أو أن الظالم يخشى بأسه، كأن يكون من ذوي المكانة الاجتماعية أو السلطة أو الجاه أو من كبار رجال الدولة، فقد جعل ذلك الملك عبد العزيز - يفتح مصرعي بابه لاستقبال الشاكين وذوي المظالم وسماع ما لديهم، مقتفياً بذلك أثر السابقين من الخلفاء والأمراء، وعليه فإن ديوان المظالم في المملكة ما هو إلا امتداد لديوان المظالم في الدولة الإسلامية مع بعض تطوير طرأ عليه [4].

وبالتالي فبمجرد توحيد المملكة العربية السعودية واستتباب الأمن واستقرار الحكم فيها، وقيام مؤسسات الدولة الموحدة، قام القضاء العادي

---

(1) د. حماد محمد شطا، الرجع السابق، ص 183 وما بعدها: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، وضع القانون الإداري، المرجع السابق، ص 83 وما بعدها: د. محمد عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، ص 1062، 1063.

(2) د. سعود بن سعد آل دريب، المرجع السابق، ص 491 وما بعدها: د. عبد الرزاق علي الفحل، المرجع السابق، ص 253 و258.

(3) د. حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص 190: د. محمد عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، نفس الموضع.

(4) د. عبد الحميد الرفاعي، المرجع السابق، ص 239، 240.

قضاء الشرع وبجواره قضاء المظالم كجهة مستقلة، تكفل به الملك عبد العزيز رحمه الله - كما فعل أمير المؤمنين عبد الملك بن مروان بفارق أن الملك عبد العزيز - تولاه بنفسه دون مساعدة قاض [1].

وعلى أية حال فقد جعل هذا كله المنظمين يتجهون لتاريخ النظم الإسلامية لاستنباط نظام شرعي متكامل يعالج مشكلات التظلم [2]، فمحل قضاء المظالم في الدولة الإسلامية هو محل قضاء المظالم الذي تكفل به الإمام عبد العزيز بن عبد الرحمن بن فيصل آل سعود ملك المملكة العربية السعودية، ومحله أي ظلم يلحق ذوي الأيدي كان كبيراً أو صغيراً، أو موظفاً أو غيره بأحد الأفراد غير ما يختص به القضاء العادي بين خصوم متعادلين في القوة غالباً [3].

وبالتالي يمكن القول بوضوح تام وبلا تردد أن مبنى النظر الأول الذي تصدر عنه المملكة العربية السعودية في أخذها بالنظام القضائي المزدوج الذي تطبقه قائم على تعاليم الشريعة الإسلامية ومأخوذ منها واستمدت هذا التعدد من نظام القضاء والأصول القضائية المعروفة في الإسلام موزعة بين القاضي والمحتسب وقاضي المظالم وقاضي العسكر وعلى تفصيل وفقه معلوم بمبادئ وفقه الشريعة الإسلامية السمحاء [4].

2 - العوامل والمبررات الأخرى:

كان للعديد من العوامل الأخرى أثرها وخاصة في تطور ديوان المظالم واختصاصاته في المملكة العربية السعودية حتى صار قضاء إداري مستقل

---

(1) د. حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص 190.

(2) د. حميدان عبد الله الحميدان، مجلة جامعة الملك سعود، المجلد السابع، مقالة بعنوان ديوان، المظالم في المملكة العربية السعودية، ص 172.

(3) د. حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص 190؛ د. محمد عبد الحميد أبو زيد، وضع القانون الإداري، المرجع السابق، ص 87.

(4) د. محمد عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، ص 38، 1062، 1063؛ د. محمد عبد الحميد أبو زيد، نفس الموضع، المرجع السابق.

بالمعنى الدقيق والمعاصر للكلمة [1].

نذكر أهم هذه العوامل على النحو التالي:

أولاً: لمواجهة التطورات التي جدّت في النظام الإداري بالمملكة لمواكبة النهضة الإدارية الشاملة في مختلف النواحي الاقتصادية والاجتماعية، ولتعدد اختصاصات الدولة إدارياً وسياسياً واقتصادياً، مع تلبية حاجات العصر، ومراعاة حسن التنظيم ومصالح الناس المستجدة، وما ترتب على ذلك من نشوء منازعات إدارية بين الأفراد والإدارة وما يقتضيه ذلك كله من ضرورة إيجاد الحلول المناسبة للمشكلات الناجمة عنه، ولكي تكون اختصاصات ديوان المظالم على قدر كافي من التجديد والوضوح فقد رؤى إنشاء قضاء يتصدى للفصل في تلك المنازعات بقرار أو حكم غير قابل للطعن وواجب التنفيذ حتى يساير التقدم الذي حققته الدولة في جميع الأنشطة، لأن تقدم الدولة يصاحبه دائماً زيادة في عدد الأجهزة والمرافق التي تدار بواسطة عدد من الموظفين لكي تواجه الاختصاصات المتشبعة [2].

ومن العوامل المهمة لذلك التطور هو اكتشاف البترول واستثماره، حيث باكتشاف البترول عرفت المملكة تطوراً هائلاً في شتى ميادين الحياة ومن بينها الإدارة السعودية والنظام (أو القانون)، فالإدارة لم تعد كما كانت من قبل تقتصر على الملك ومستشاريه، فضلاً عن أمراء المناطق، والقضاة الشرعيين، وبعض الكتبة ومأموري بيت المال مع عدد من المسلحين (الخويا)، بل أصبح هناك سلطة تنفيذية واضحة المعالم [3].

وكان لاستثمار البترول دوره في امتلاك الدولة الوسائل الكافية للتطوير، مما جعل الإدارة تقوم بالعديد من الأنشطة التي لم تكن تقوم بها أو تعرفها من قبل، فصدرت الأنظمة المتنوعة ونشأت بالتالي علاقات جديدة

---

(1) د. فهد الدغيثر، دروس في القضاء الإداري السعودي، المرجع السابق، ص 84.

(2) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، وضع القانون الإداري في الإسلام والدولة الحديثة، المرجع السابق، ص 96؛ د. محمد عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، ص 385.

(3) د. فهد الدغيثر، المرجع السابق، دروس، نفس الموضع.

بين الإدارة والأفراد العاديين وبالطبع بين الإدارة والموظفين، وبين المتعاقدين مع الإدارة والإدارة فضلاً عن الأضرار التي قد تنجم عن نشاطات الإدارة المتنوعة. ورأت النور بذلك روابط قانونية متميزة مسماة بروابط القانون العام، وهذا ما كان له أثر مهم أيضاً في تطور ولاية المظالم واختصاصه وازدواجية القضاء بالمملكة [1].

ثانياً: إرادة ولي الأمر ورغبته في إزدواج القضاء للعديد من العوامل المتنوعة والظروف المحيطة [2].

ففضلاً عن أن وجود ولاية المظالم في الشريعة الإسلامية الغراء، والذي يعد من الحوافز الرئيسية التي أدت إلى إنصراف إرادة ولي الأمر إلى الأخذ بالنظام الإداري[3] فإن رغبته في إعانة المحاكم الشرعية العامة وتخفيف العبء الواقع على كاهله، ولتحقيق العدالة والإنصاف ورعاية المتقاضين مع سرعة البت في المنازعة المعروضة، وإعطاء المحاكم المتخصصة الوقت الكافي لدراسة المشكلات المستجدة التي تمر بها المملكة لأول مرة في تاريخها، وإقامة التوازن والملائمة والتوفيق بين ما تقتضيه الشريعة الإسلامية وما تقتضيه ضرورات التطور والنمو [4].

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم آنذاك إلى مثل ذلك بقولها[5]: «ونظراً لتعدد الأنظمة والقرارات التي أضافت اختصاصات جديدة

---

(1) د. فهد الدغيثر، نفس الموضع من المرجع أعلاه؛ د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، وضع القانون الإداري، ص 96.

(2) فهد الدغيثر، المرجع السابق، دروس في القضاء الإداري، ص 85؛ د. محمد عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، ص 385؛ د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، وضع القانون الإداري، ص 96، 97.

(3) د. فهد الدغيثر، المرجع أعلاه، نفس الموضع.

(4) محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع أعلاه، نفس الموضع؛ د. محمد عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، نفس الموضع؛ د. فهد الدغيثر، المرجع السابق أعلاه، ص 85، 86.

(5) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/51 في 1402/7/17هـ، السابق الإشارة إليه.

إلى الديوان منذ نشأته حتى الآن ولكي تكون اختصاصات ديوان المظالم محددة وواضحة وكذا الإجراءات الواجب إتباعها للفصل في القضايا التي يختص بنظرها، ولتوقع إضافة اختصاصات جديدة إلى الديوان مصاحبة لتنفيذ الخطط الطموحة للمملكة أصبح من الضروري العمل على إصدار نظام متكامل لديوان المظالم يشتمل تحديداً للاختصاصات وبياناً بالإجراءات الواجبة الإتباع للفصل في القضايا التي يختص الديوان بنظرها ولم يخف هذا الأمر على ولاة الأمر حيث أشاروا بإعداد هذا المشروع لتطوير الديوان بحيث يساير التقدم الذي حققته المملكة العامة التي تدار بواسطة عدد الموظفين العموميين ويكون على رأس كل مرفق رئيس مسؤول عن تسييره ورعاية وظيفته ليؤدي كل عمله وفق ما يقتضيه الصالح العام والنظم التي تضعها الدولة لتسيير تلك المرافق ويلزم عادة لتسيير المرفق العام إصدار قرارات إدارية والتعاقد لتنفيذ ما يلزم المرفق من منشآت أو توريد ما يلزمه من أدوات أو مواد حسب الخدمة التي يؤديها المرفق، وقد تصدر قرارات مخالفة للنظم والتعليمات من المسؤولين في الجهة الإدارية التي تكون هي طرفاً فيها ولذلك كان لا بد أن يعهد صراحة إلى ديوان المظالم بالفصل في المنازعات التي تثور بين الجهات الإدارية والأفراد.

وقد جاء نظام الديوان لعام 1402هـ (قبل الحالي) بأحكام تحقق الغرض في تطويره ليساير نظام الحكم واتساع مجالات النشاط الإداري بالمملكة وما ترتب على ذلك من كثرة وقوع المنازعات المتعلقة بالقرارات والعقود الإدارية».

إن من العوامل الرئيسية أيضاً لوجود وتطور ديوان المظالم في المملكة إحساس الملك عبد العزيز - يرحمه الله - وهو المرجع الأعلى للقضاء والمسؤول عن الرعية ضرورة أن يكون لكل منازعة قاضيها الطبيعي المؤهل لها والمتخصص فيها من الناحية العملية، فهو أقدر الناس على ذلك وأكثرهم دراية بها وبأعراف ما يعرض عليه من منازعات فالمعروف عرفاً كالمشروط

شرطاً فذلك تطبيقاً لمبدأ التخصص المقرر في الفقه الإسلامي [1].

وعموماً فقد بات أخذ المملكة العربية السعودية بنظام القضاء المزدوج أمر لا يحتمل الجدل ولا يثير النقاش [2].

فهذا كله يمكن القول معه بأن المؤكد عموماً هو أن الديوان كان مختصاً بنظر المنازعات الإدارية الصيغة فعلاً وإن لم تكن هذه الاختصاصات محددة بشكل قاطع، وفق ما أكده العمل والعرف معاً، وأن هذه الصلاحيات والمسؤوليات المنوطة بالديوان تتشابه مع صلاحيات المحاكم العليا ومجلس الدولة في البلدان الأخرى [3].

إلا أن النظام الحالي لديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 في 1428/9/19هـ قد أكد على أن ديوان المظالم هو القضاء الإداري بالمملكة بما لا يدع مجالاً للشك وكما سيلي في مواضعه مفصلاً، المهم أنه قطع في مسألة أخذ المملكة بالنظام القضائي المزدوج وأكد ما أكده نظام 1402هـ على أن ديوان المظالم هو جهة القضاء الإداري المستقلة والذي يختص بنظر المنازعات الإدارية واعاد ترتيب المحاكم بالديوان كالتالي:

1 - المحكمة الإدارية العليا.

2 - محاكم الاستئناف الإدارية.

3 - المحاكم الإدارية [4].

---

(1) المرحوم سليم رستم الباز في شرح المجلة المادة (43) ص 107، ط 3، أشار إلى ذلك د. محمد عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، ص 386.

(2) د. فهد الدغيثر، المرجع السابق، ص 84 وما بعدها.

(3) د. أحمد الصباب، أ. محمد محمد محجوب، شؤون الموظفين ونظم الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية، ص 154، 155 الناشر دار المجمع العلمي بجدة عام 1398هـ - 1978م.

(4) أنظر المواد (8، 13).

ونص على انه ينشأ في الديوان مجلس يسمى مجلس القضاء الإداري ليتولى النظر في شؤون القضاة [1].

(1) أنظر المادة (4).

الفصل الثاني

أساليب توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في المملكة العربية السعودية

تمهيد وتقسيم:

سبق وتبين لنا في الفصل السابق، أن المملكة العربية السعودية من الدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج حيث بها جهة القضاء العادي (الشرعي) وبجانبه يوجد جهة القضاء الإداري للرقابة على أعمال الإدارة في المملكة والمتمثل في ديوان المظالم الذي عده معظم الفقهاء أنه إمتداد لولاية المظالم في الدولة الإسلامية، بل أن منهم من قطع بأن ديوان المظالم ليس فقط هو إحياء لنظام ولاية المظالم الإسلامية التي نشأت وشبت في عصور الدولة الإسلامية بل نموذجها الحي في الوقت المعاصر، بل حتى كافة الاختصاصات التي يشملها كجهة قضاء إداري - علاوة على اختصاصاته الأخرى كلها تستمد أصولها الشرعية من قواعد الشرعية الإسلامية وعلى الأخص ولاية المظالم في الإسلام [1].

وبالتالي فما هو الأسلوب المتبع لتوزيع الاختصاص بين هاتين الجهتين في المملكة العربية السعودية؟ هل هو ذات الأسلوب والمعيار المتبع في الشريعة

---

(1) د. محمد عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، في مواضع متعددة من رسالته السابق الإشارة إليها وعلى الأخص ص 1136، 1137.

الإسلامية على النحو المبين سلفاً أم أنه ينهج أحد الأساليب المعروفة لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في أنظمة الدول الحديثة التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج؟

في الواقع يمكن الإجابة على هذه التساؤلات من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مدى ولاية القضاء العادي في المملكة العربية السعودية.

المبحث الثاني: مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية.

المبحث الأول

مدى ولاية القضاء العادي في المملكة العربية السعودية[1]

كما وسبق وأن بينا أن الملك عبد العزيز منذ توحيده وتأسيسه للمملكة العربية السعودية، والمملكة ملتزمة نهج الشريعة الإسلامية ومن ذلك مرفق القضاء وتنظيمه بما يحقق العدل والإنصاف من منطلق شرعي، وقد صدرت عدة تنظيمات لمرفق القضاء من أمثلة ذلك النظام الصادر بموجب مرسوم ملكي في 1346/6/4هـ والذي نظم المحاكم على النحو التالي:

- المحاكم الكبرى ومحاكم الملحقات، وهي عبارة عن محاكم عامة.
- محاكم الأمور المستعجلة (محاكم جزئية).
- هيئة المراقبة القضائية «محاكم عليا».

وبجانب ذلك وجدت مجالس للفصل في المنازعات الخاصة كالمجلس التجاري المختص بالفصل في بعض المنازعات التجارية والبحرية، ومجلس إدارة ميناء ينبع والذي يختص بالفصل في بعض المنازعات المتعلقة بالميناء ثم صدر نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي في 1395/10/4م ليحل محل النظام السابق ثم توالت بعد ذلك الأنظمة في هذا الصدد إلى أن صدر نظام آخر للقضاء بموجب المرسوم الملكي رقم م/64 الصادر في 1395/10/4هـ المعدل بالمرسوم رقم أ/4 في 1402/2/10هـ [2].

---

(1) وإن كانت هذه المسألة تدخل في دراسات وبحوث ما تعارف الفقهاء على تسميته قانون المرافعات المدنية، إلا أننا لن نتوسع في بحث مسألة الولاية إلا بما يخدم بيان مدى هذه الولاية.

(2) د. عبد الرازق علي الفحل، المرجع السابق، ص 246؛ محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 39 وما بعدها؛ د. عبد الحميد الرفاعي، المرجع السابق، ص 228 وما بعدها.

وقد رتب النظام المذكور المحاكم الشرعية على الوجه التالي[1]:

1 - مجلس القضاء الأعلى.

2 - محكمة التمييز.

3 - المحاكم العامة.

4 - المحاكم الجزئية.

وقد أشار إلى أن كل منها تختص بالمسائل التي ترفع إليها طبقاً للنظام[2].

وقد نص أيضاً على ولاية المحاكم بشكل صريح، وذلك بالقول «تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا بما يستثنى بنظام وتبين قواعد الاختصاص في نظام المرافعات والإجراءات الجزائية ويجوز إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى» [3].

وقد أكد النظام القضائي الجديد الحالي الصادر عام 1428هـ السابق الاشارة اليه على هذه الولاية ووضع المحاكم التجارية والعمالية في وضعها الطبيعي أي تحت مظلة القضاء العادي (الشرعي)، ونزع أيضاً القضايا الجزائية التي كان يختص بها ديوان المظالم إلى مكانها الطبيعي أي بالمحاكم الجزائية بالقضاء العادي وبالتالي رتب المحاكم كالتالي:

1 - المحكمة العليا.

2- محاكم الاستئناف.

3 - محاكم الدرجة الأولى وهي:

---

(1) المادة (5) من نظام القضاء الصادر في 1395/7/14م بموجب المرسوم الملكي رقم م/64.

(2) المادة (5) من النظام المذكور أعلاه.

(3) المادة (26) من النظام المذكور.

أ - المحاكم العامة.

ب - المحاكم الجزائية.

ج - محاكم الأحوال الشخصية.

د - المحاكم التجارية.

هـ - المحاكم العمالية[1].

وقد نص نظام المرافعات الشرعية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/21 في 1421/5/20هـ في المواد 31، 32 على استثناء ديوان المظالم من اختصاصات محاكم القضاء العادي.

وبالتالي فلا يوجد خلاف بين الفقه في أن القضاء الشرعي وهو جهة القضاء العام بالمملكة هي الجهة صاحبة الولاية العامة في تولي وظيفة القضاء على إقليم المملكة العربية السعودية، إذ يدخل في سلطتها كل ما يدخل في ولاية قضاء الدولة ما لم يدخل في اختصاص جهة قضاء أخرى[2].

وقد أكدت العديد من أحكام الديوان هذه القاعدة بشكل عام [3].

ونود أن نسترعي الانتباه إلى أن لفظ «المحاكم» المذكور في نص الولاية أعلاه يقصد به القضاء الشرعي، حيث هو فقط الذي يعبر عنه بلفظ المحاكم[4].

وفي الحقيقة فإن تحديد ولاية القضاء السعودي أي القضاء (الشرعي)

---

(1) انظر المادة (9) من النظام القضائي الجديد.

(2) د. محمود محمد هشام، المرجع السابق، ص 43، 90: د. عبد الرازق علي الفحل، المرجع السابق، ص 224، 245؛ د. عبد الحميد الرفاعي، المرجع السابق، ص 229: د. السيد خليل هيكل، المرجع السابق، القانون الإداري، ص 280.

(3) مثل حكم الديوان رقم 6/ت/3 لعام 1409هـ في القضية رقم 557/1/ق لعام 1407هـ (لم ينشر) والذي جاء فيه «.... وإنما تختص به المحاكم العامة صاحبة الولاية العامة في فصل الخصومات....».

(4) د. محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 43.

أو العادي يعني ضرورة الإشارة إلى المسائل التي أدخلها النظام السعودي في سلطة جهات أخرى لأنها بلا شك تخرج عن ولاية هذه المحاكم، وهي [1]:

1 - جميع المسائل التي تدخل في اختصاص ديوان المظالم كما سبق وكما سيلي.

2 - كافة المنازعات المنصوص عليها في أنظمة خاصة مثل نظام الأوراق التجارية والأوراق المالية وغيرها مما تنظره اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

وبناء على ذلك فإن بعد استبعاد هذه المنازعات وأيضاً المنازعات والمسائل التي تخرج عن ولاية القضاء السعودي في عمومه (كأعمال السيادة)[2] فإن أية مسائل أو منازعات أخرى تكون بلا شك داخلة في نطاق ولاية المحاكم الشرعية، إذ يدخل في ولايتها الفصل في كافة المنازعات المدنية، سواء تعلقت بمنقول أو عقار، وكذلك جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، سواء ما تعلق منها بالنفس أو المال أو غير ذلك من المنازعات.

وبالتالي فالملاحظ أن المملكة العربية السعودية قد أخذت بنفس الدرب الشرعي الذي جعل القضاء الشرعي هو صاحب الولاية العامة في القضاء الذي يتولى الفصل في كافة القضايا والمنازعات [3].

فعلى أية حال يمكن القول بناء على ما سبق بأن المملكة العربية السعودية تأخذ بأسلوب الولاية العامة بالنسبة للشق المتعلق بالقضاء العادي في مفهوم أساليب توزيع الاختصاص في النظام القضائي المزدوج المعروف في الأنظمة الحديثة.

---

(1) د. محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 90، 91.

(2) حسب نص المادة (14) من نظام الديوان الحالي رقم م/78 في 1428/9/19هـ.

(3) د. عبد الرازق علي الفحل، المرجع السابق، ص 244.

المبحث الثاني

مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية

تمهيد:

حيث يثور التساؤل عما إذا كان اختصاص ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، محدداً على سبيل الحصر أم أن اختصاصه يشمل نظر جميع المنازعات الإدارية أي صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية، لأن ذلك فقط هو الذي يمكننا أن نستخلص منه أسلوب توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء في المملكة (القضاء العادي والقضاء الإداري)، فإذا كانت اختصاصات الديوان محددة على سبيل الحصر يكون الأسلوب الحصري حينئذ هو المتبع في تحديد اختصاصات ديوان المظالم وبالتالي ينظر الديوان في المنازعات المنصوص عليها فقط، وتكون المنازعات الأخرى أياً كانت طبيعتها - أي حتى لو كانت هذه المنازعات إدارية - من اختصاص القضاء العادي لأنه صاحب الولاية العامة في القضاء، أما إذا كان اختصاص الديوان شاملاً لنظر كافة المنازعات الإدارية أي صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية والقاضي العام لها فإن أي منازعة إدارية حتى لو غير منصوص عليها تدخل في اختصاصه وفق المعيار والنظرية العامة للمنازعة الإدارية. وبالتالي فإن ذلك يتضح من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية في ظل أنظمة ما قبل عام 1402 هـ.

المطلب الثاني: مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية في ظل نظامه الصادر عام 1402هـ ونظامه الحالي لعام 1428هـ وموقف الفقه والقضاء منها.

المطلب الأول

مدى ولاية ديوان المظالم في نظر المنازعات الإدارية في ظل أنظمة ما قبل 1402هـ وموقف الفقه والقضاء منها

الفرع الأول

موقف النظام السعودي

كان الشكل العام للنظام القديم لديوان المظالم - كما بينا سلفاً - يقتصر على تلقى الشكاوى في الصندوق الذي وضعه الملك عبد العزيز - رحمه الله. ثم مع اتساع الدولة وتشعب المصالح وتعدد المرافق العامة التي خصصت لأداء الخدمات للأفراد في المجتمع خطت المملكة خطوة جديدة لتطوير نظام ديوان المظالم فنص نظام شعب مجلس الوزراء في المادة 17 منه على أن (يشكل بديوان مجلس الوزراء إدارة عامة باسم ديوان المظالم ويشرف على هذه الإدارة رئيس يعين بمرسوم ملكي وهو مسؤول أمام جلالة الملك، وجلالته المرجع الأعلى له). ثم صدر نظام ديوان المظالم بالمرسوم رقم 8759/13/2 وتاريخ 1374/9/17هـ وقضت المادة الأولى منه على أن (يشكل ديوان مستقل باسم ديوان المظالم ويقوم بإدارة هذا الديوان رئيس بدرجة وزير بمرسوم ملكي وهو المسؤول أمام جلالة الملك وجلالته المرجع الأعلى له) [1].

ففيما يتعلق باختصاصات الديوان في ظل هذا النظام تتضح لنا من خلال مطالعة نصوصه المختلفة[2] أنه يختص بتلقي الشكاوى والتظلمات

---

(1) د. حميدان عبد الله الحميدان. المرجع السابق. ص 172، 173؛ د. محمد عبد القادر شيبة الحمد. المرجع السابق. ص 545.

(2) المواد الثانية والرابعة والخامسة.

المحالة إليه من قبل جلالة الملك أو الجهات الحكومية، أو المقدمة إليه من الأشخاص المتظلمين سواء كانوا موظفين أو أشخاص عاديين.

وبعد استقبال الشكاوى يتم تسجيلها في السجلات المعدة لهذا الغرض في الديوان ثم تفحص كل الشكاوى والتظلمات المسجلة في الديوان، وبعد الفحص يشرع في تحقيقها ضمن الإجراءات المقننة إلا في حالة كون الشكاوى والتظلمات من وزير أو رئيس مسؤول. فيلزم لرئيس الديوان قبل الإيعاز بالتحقيق فيها أن يرفعها إلى جلالة الملك ليصدر أمره الملكي بما يجب حيالها.

أما بشأن الشكايات الموجهة ضد القضاء والتي تستهدف حكم قطعي صادر من إحدى المحاكم الشرعية ويتعلق إما بالاعتراض على القاضي الذي أصدر الحكم من حيث تحيزه للخصم، وتعمده إضاعة الحق على المتظلم أو بالإدعاء بأن الإجراءات التي عمل بها القاضي وسلكها مخالفة للنظم والتعليمات. ففي مثل هذه الحالة فإن لرئيس الديوان - بعد الوقوف على حقيقة الدعوى - له قبولها والإيعاز بالتحقيق فيها حسب أهميتها، وقوة أدلتها كما له رفضها وعدم قبولها إلا في حالة كونها محالة للديوان عن طريق المقام السامي فيلتزم بقبولها والبدء بتحقيقها. ويختص الديوان أيضاً ببحث الشكاوى ضد الإدارة في حالة امتناع إحدى الجهات الإدارية المختصة عن نظر ما هو منوط بها من مهام، أو في حالة تقصيرها في اتخاذ الإجراءات والتحقيقات المكلفة بها.

كما أوكل إلى الديوان خلال هذه الفترة اختصاصات متعددة بموجب نصوص متفرقة والصادرة بموجب بعض الأنظمة نذكر منها على سبيل المثال ... [1].

1 - نص الأمر الملكي رقم 35 بتاريخ 11 شوال 1383 هـ على أن ديوان

---

(1) د. عبد الحميد الرفاعي، المرجع السابق، ص 250 وما بعدها؛ د. عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، ص 556.

المظالم يختص بالنظر في الخصومات التي تنشب بين المؤسسات الأجنبية التي تعمل في المملكة، والتي موضوعها قرارات وزير التجارة التي تصدر عنه وفقاً لنظام استثمار رؤوس الأموال الأجنبية بتصفية شركة أجنبية أو بسحب الترخيص منه بالعمل بالمملكة ....

2 - نص المادة الأولى من المرسوم الملكي رقم 16 بتاريخ 1382/3/7هـ على عقوبة الرشوة بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من خمسة الاف ريال إلى عشرة آلاف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، ونصت المادة 17 منه على أن يتولى التحقيق أحد رجال ديوان المظالم وأحد رجال الشرطة... ثم تحال هذه الجرائم بعد التحقيق إلى هيئة تشكل من رئيس ديوان المظالم أو نائبه رئيساً، ومستشار حقوقي من ديوان المظالم، ومستشار حقوقي يعينه رئيس مجلس الوزراء عضواً دائماً في الهيئة ....

3 - قضايا التزوير: حيث صدر قرار مجلس الوزراء عام 1390هـ الذي أناط التحقيق والحكم في جرائم التزوير الصادر بشأنها المرسوم عام 1381هـ بنفس الجهة التي تفصل بقضايا الرشوة السالف الإشارة إليها.

4 - الفصل في قضايا المقاولين ضد الدوائر الحكومية تطبيقاً لقرار مجلس الوزراء رقم 8/8 وتاريخ 1396/5/17 هـ.

5 - صدر مرسوم ملكي برقم 28 وتاريخ 1382/6/25 هـ بشأن مقاطعة إسرائيل وقد نصت المادة 12 منه على إحالة الجرائم التي نص عليها هذا النظام إلى هيئة مشكلة من رئيس ديوان المظالم أو نائبه ومستشار حقوقي من الديوان ومستشار حقوقي من مجلس الوزراء.

6 - نص قرار مجلس الوزراء رقم 251 في 1379/12/28هـ على اختصاص ديوان المظالم بنظر طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية.

7 - التحكيم في القضايا المختلف فيها نظاماً بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 136 وتاريخ 1382/2/30 هـ.

8 - نظر الديوان في اعذار الموظف الذي تأخر في المطالبة فيما يستحقه من المصاريف السفرية أكثر من ستة أشهر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 990 وتاريخ 1396/6/15 هـ القاضي بتخويل ديوان المظالم ولاية النظر في قرار الأعذار المشروعة لمن تأخر في المطالبة سواء أكان موظفاً أو غير موظف بالحق تجاه الخزانة العامة أكثر من سنتين أو ثلاث سنوات طبقاً لقرار مجلس الوزراء رقم 968 وتاريخ 15 أو 1392/9/16 هـ.

9 - يشترك رئيس الديوان في محاكمة الضباط من رتبة لواء أو فريق بموجب نظام قوى الأمن الداخلي الصادر بالمرسوم الملكي رقم 30 وتاريخ 1384/12/4 هـ.

10 - الفصل في التظلمات المقدمة ممن قيدت أسماؤهم في سجل الممنوعين من التعامل مع الهيئات العامة بشأن ما تطرحه الحكومة من مفاوضات توريد أو أشغال عامة أو غيرها طبقاً لما تقضي به المادة الرابعة من نظام المناقصات والمزايدات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/6 وتاريخ 1386/3/24 هـ.

11 - صدر قرار مجلس الوزراء رقم 20941 وتاريخ 1387/11/28 هـ الذي أناط بالديوان النظر في كافة القضايا الإدارية التي ترفع على الجهات الحكومية ومنع أي جهة قضائية أخرى من النظر فيها.

12 - صدر قرار مجلس الوزراء رقم 332 وتاريخ 1387/5/25هـ

يوجب اشتراك عضو من ديوان المظالم مع اللجنة المشكلة للتحقيق وفرض العقوبات على العاملين في سلك التدريس ممن تتضافر الشبهات والإمارات القوية على ارتكابهم جرائم اخلاقية.

13 - النظر في التظلمات التي ترفعها شركات الكهرباء المحكوم عليها بعقوبة من اللجنة المشكلة طبقاً لأحكام المادة (20) من نظام الخدمات الكهربائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/12 وتاريخ 1392/3/20هـ ويكون قرار الديوان في هذا الشأن نهائياً.

14 - يختص الديوان أيضاً بالنظر والفصل بصفة نهائية في الدعاوى الجنائية والتأديبية المقامة من وزارة التجارة ضد المحاسبين القانونيين طبقاً لنظام المحاسبين بالمرسوم الملكي رقم 43 وتاريخ 1394/7/13هـ.

15 - النظر في التظلم المقدم من أصحاب الفنادق في حالة صدور قرار من الوزير المختص بعقوبة أي منهم بالغلق الموقت أو النهائي خلال شهر من تاريخ إبلاغ صاحب الفندق بقرار العقوبة ويكون قرار الديوان في هذا الصدد نهائياً وفقاً للمرسوم الملكي رقم م/27 وتاريخ 1396/4/11هـ الخاص بتنظيم الفنادق بالمملكة.

16 - يختص الديوان بالفصل بصفة نهائية في طلبات التعويض المقدمة من المقاولين المتعاقدين مع جهات حكومية في الحالات التي يستند فيها المقاولون على حدوث خطأ من جهة الإدارة ينتج عنه إلحاق ضرراً أو خسارة بالمقاول وذلك تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء رقم 818 وتاريخ 1396/5/17هـ.

17 - كما يختص الديوان بنظر التظلم من قرارات معالي وزير التجارة بتوقيع العقوبات في المخالفات التي تقع من المكاتب العقارية وذلك طبقاً للائحة تنظيم المكاتب العقارية الصادرة بقرار مجلس

الوزراء رقم 334 وتاريخ 1398/3/7هـ.

18 - جميع القضايا التي يرى المقام السامي إحالتها إلى الديوان للتحقيق فيها وإبداء الرأي.

وإذا كانت هذه هي معظم الأنظمة التي صدرت في ولاية ديوان المظالم السابقة على نظامه الصادر عام 1402هـ فإن موقف الفقه والقضاء قد تباين في عما إذا كان اختصاص الديوان قد حدد على سبيل الحصر أم أن ولايته كان بها شيء من العموم أم أنها كانت عامة مطلقة في المنازعات الإدارية، بل هناك من نفي عنه الصفة القضائية. وذلك كله ما سنتناوله - بعون الله - خلال الفروع التالية.

الفرع الثاني

موقف الفقه

فمن الفقهاء من ذهب إلى القول بأن الاختصاصات السالفة الذكر قبل عام 1402هـ تبدو منها أهمية المسؤولية الملقاة على عاتق الديوان وإنها قد تتعلق إما بالمنازعات الإدارية أو بالمسائل الجنائية أو الأخلاقية التي تجعل منه هيئة إستشارية إلا أن قضاءه في بعض الحالات ليس قضاءاً مفوضاً أو مطلقاً بل هو قضاء مقيد خاضع لتصديق الملك المرجع الأعلى للديوان وهو ما يسمى بالقضاء المحجوز الذي كان يمارسه القضاء الإداري في فرنسا وقت أن كان لا يفصل في المنازعات التي تعرض عليه إنما يضع لها حلاً مناسباً يعرض على جهة الإدارة للتصديق عليها بالموافقة أو الرفض [1].

---

(1) د. فهد الدغيثر، المرجع السابق، ص9؛ د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 261؛ د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 179.

بينما يذهب رأي آخر[1] إلى القول بأن معظم أحكام الديوان كانت أحكاماً باتة ونهائية وخاصة فيما يتعلق بالاختصاصات التي أنيطت بالديوان بموجب أنظمة متفرقة، وقد أثبت الواقع العملي على ما كان يصدره الديوان من آراء على هيئة أحكام، أنها كانت تلقى تصديق مجلس الوزراء أو الرئيس المختص في معظم الحالات بغير تعديل، مما جعل الديوان أقرب ما يكون إلى جهة قضائية حقيقية من الناحية الفعلية، ويرجع ذلك إلى تمتع الديوان بثقة الأفراد والإدارة بل هذا الرأي ذهب إلى القول بأن اختصاصات الديوان هذه شأنها شأن اختصاصات ولاية المظالم في الإسلام من جهة شمولها وعدم تحديدها أو حصرها.

بينما ذهب رأي[2] إلى أن «الاختصاصات المنوطة بالديوان حسب نظامه الصادر في 1374 - السالف الذكر - لا تجعله جهة قضائية بالمعنى الصحيح طبقاً للأنظمة القضائية المعاصرة وما تعارف عليه القضاء وما درج عليه القانون المنظم للقضاء في الدول الحديثة، لأن أعضاء الديوان موظفون إداريون، ولا يتمتعون بالحصانة القضائية، وليس للديوان الإجراءات أو الضمانات القضائية الواردة بقوانين أو أنظمة المرافعات، ولا يصدر حكماً منهياً للخصومة، وإنما يتولى فقط التحقيق، وليس هذا شأن القضاء، فهو جهة تحقيق في كل ما يشترك فيه من أعمال وهو فوق ذلك مستشار للإدارة والناصح الأمين لها... غير أنه بمنحه سلطة التحقيق والحكم في جرائم الرشوة والتزوير، أصبح له اختصاص قضائي واضح.

ثم عقب هذا الاتجاه على قوله هذا قائلاً «إذا اعتبر الديوان بمثابة جهة قضائية من وجهة النظر الإسلامية التي تجيز لولي الأمر نفسه أن يتصدى للقضاء في مظالم الناس متى كان مجتهداً أو كان المجتهد مرجعاً له.

---

(1) د. محمد عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، ص 563، 567، 568.

(2) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، وضع القانون الإداري، المرجع السابق، ص 91، 92.

فهو في هذه الحالة أداة تحقيق لجهة الحكم، وهو الملك ولا يعتبر من قبيل القضاء الإداري، لأنه لا يحكم، ولا يقتصر مهمته على المنازعة الإدارية بل له اختصاصات أخرى في تحقيق الجرائم الجنائية كالرشوة».

كما أن هناك من يرى[1] أن ديوان المظالم في المملكة في هذه الفترة ما هو إلا هيئة استشارية مهمتها فحص الشكاوى، والتحقيق فيها وليس له حق البت فيها بقرار أو حكم نافذ، وإن كان من الممكن تطويره ليصبح جهة القضاء الإداري بالمملكة.

وهناك من يرى أن اختصاصات ديوان المظالم عامة شاملة منها ما يدخل في القضاء الإداري ومنها ما يتعلق بالقضاء الجنائي ولا يخرج عن هذه الاختصاصات الشاملة إلا ما حدد بنصوص معينة [2].

ويذهب رأي في الفقه إلى أن ديوان المظالم كان يمارس في تلك الحقبة اختصاصات لا تخرج في مضامينها عما عليه من محاكم القضاء الإداري اليوم وإن كانت بإجراءات وأساليب مختلفة، فهو قضاء إداري من نوع خاص حيث تصدر عنه القرارات التي يجب إما أن تنفذ كما صدرت عنه أو يطعن فيها أمام جلالة الملك في بعض الأحوال ثم أشار إلى مدى هذه الولاية في قوله وإذ أخذنا في الاعتبار النصوص النظامية الصادرة بمراسيم ملكية، والتي أضافت اختصاصات قضائية جديدة إلى اختصاص الديوان شاملة للمنازعات الإدارية التي تكون الوزارات وإدارتها المنبثقة منها وكذا المؤسسات العامة طرفاً فيها وكأن هذا المرسوم المتعلق بهذا النظام أخذ بمعيار المرفق العام لتحديد اختصاصه [3].

---

(1) د. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، ص 29، طبعة عام 1972م، أشار إليه د. عبد الحميد الرفاعي، المرجع السابق.، ص 116 وما بعدها.

(2) د. عيد مسعود الجهني، المرجع السابق، ص 116 وما بعدها.

(3) د. عبد الحميد الرفاعي، المرجع السابق، ص 242 وما بعدها.

وإذا كان رأي آخر قد اعتبر الديوان هيئة قضائية مستقلة وله اختصاصاته القضائية إلا أنه ذهب إلى القول بأنه لا يعتبر محكمة تصدر أحكاماً بل هيئة تتولى تحقيق الشكاوى وهو بهذه المثابة يجمع بعض وجوه مجلس الدولة المصري إلى جانب اختصاصات النيابة الإدارية في التشريع المصري لكونه يملك سلطة القبض والتفتيش على الموظفين [1].

وقد ذهب رأى إلى أن يمكن وصف اختصاص الديوان على هذا النحو بأنه اختصاص قضائي، ذلك أن أهم ما يميز العمل أو الحكم القضائي هو حجيته وقوته الملزمة... - وإن كان اختصاص الديوان قد تطور بموجب الأنظمة الأخرى التي أضافت لاختصاص الديوان اختصاصات لا خلاف حول طبيعتها القضائية... [2].

وقطع رأي آخر، بأن ولاية ديوان المظالم قبل صدور نظامه الحالي كان يختص ببحث المنازعات الإدارية بصفة عامة [3].

وبالتالي فالملاحظ أن هناك تباين في موقف الفقه في تحديد مدى ولاية ديوان المظالم في خلال هذه الفترة حتى صدور النظام الحالي. فإذا كان منهم من رأى أن الديوان له اختصاص شامل وأنه القضاء الإداري بعينه بل انه امتداد لاختصاصات قضاء المظالم الإسلامي[4] فإن البعض الآخر قد نحا

---

(1) حمدي عبد المنعم، المرجع السابق، ص 290 وما بعدها؛ د. حميدان عبد الله الحميدان، المرجع السابق، ص 174.

(2) د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 179.

(3) د. محمد أنس قاسم جعفر، ولاية المظالم، المرجع السابق، هامش ص 70، في حين أن سعادته قد رجح رأي الدكتور محمد مهنا، السالف الذكر في ذات المرجع الاسبق هامش ص 72 ولا تناقض حيث رجح سعادته الرأي المذكور وفق النظام القديم ما قبل صدور النصوص الأخرى المتفرقة التي توسعت في اختصاص الديوان وولايته بنظر المنازعات الإدارية وما قبل صدور الأحكام القضائية في هذا الصدد.

(4) د. عبد الحميد الرفاعي، نفس الموضع، المرجع السابق؛ د. عيد الجهني، المرجع السابق، ص 116 وما بعدها.

منحى مغايراً تماماً ولا يرى أن لديوان المظالم صفة المحكمة القضائية أصلاً بل هو هيئة وتشبه أيضاً النيابة الإدارية[1] ومنهم من شبه هذه الفترة بذات الفترة التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي والتي سميت بمرحلة القضاء المحجوز أو المقيد[2] ومنهم من اعتبره مجرد هيئة استشارية ... إلخ.

ففي واقع الأمر فإننا لا نتفق مع ما ذهب إليه العديد من الفقهاء الذين ذهبوا أن ديوان المظالم لم تكن له الصفة القضائية أو أنه هيئة استشارية[3]... إلخ والذين لم ينظروا إلى كافة الأنظمة والصلاحيات التي أعطيت للديوان مجتمعة ولهذا كان التباين. فعند النظر إلى النصوص النظامية الصادرة في تقرير ولاية الديوان بشكل شامل ومتعمق نلاحظها قد شملت كافة المنازعات الإدارية وخاصة أنها أشارت إلى ولاية الديوان بنظر كل مناعة تكون جهة الإدارة أو الموظفين طرفاً فيها[4] بما يعني دخول كافة المنازعات الإدارية - حسب المعايير الفقهية المعاصرة - في اختصاص الديوان، وبالتالي فهذا يعني أن اختصاص الديوان كان أشمل من مجرد المنازعات الإدارية وإن كان ذلك قد لا يكون صحيحاً قبل صدور عدد من الأنظمة والقرارات التي أوضحت هذه الولاية مثل قرار مجلس الوزراء رقم 20941 السالف الذكر ونرجى تفاصيل رأينا في هذا الخصوص بعد معرفة مدى موقف القضاء من هذه الاتجاهات.

---

(1) د. حمدي عبد المنعم، المرجع السابق، نفس الموضع؛ د. حميدان عبد الله، المرجع السابق، نفس الموضع؛ د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، نفس الموضع.

(2) د. فهد الدغيثر، المرجع السابق، المطالبة القضائية، ص 9؛ عد. عبد المنعم جيرة، المرجع السابق، ص 179.

(3) د. فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 29؛ إشارة د. عبد الحميد الرفاعي، المرجع السابق، ص 256.

(4) كما أشار قرار مجلس الوزراء رقم 20941 وتاريخ 1387/11/28هـ السالف الذكر، المرجع السابق، ص 256.

الفرع الثالث

موقف القضاء

في الواقع العملي قد صدرت لديوان المظالم العديد من القرارات التي جدت نهائية باتة [1].

والتي تعتبر أحكاماً قضائية بالمعنى الفني الصحيح والتي طبقها الديوان وفقاً للنصوص النظامية التي جعلت له ولاية النظر فيها سواء كان هذا الاختصاص وفق النظام القديم[2] أو وفق الاختصاصات التي أنيطت به

---

(1) ومن أمثلة القرارات التي أصبحت باتة نهائية، قرار الديوان رقم 1/ج/5/1399هـ في القضية رقم 1/236/ق لعام 1399هـ، وقرار رقم 17/85/1399هـ في القضية رقم 1/170/ق لعام 1399هـ، وقراره 8/24/1398هـ في القضية رقم 134/ق لعام 1398هـ، وقراره رقم 10/26/1397هـ في الدعوى رقم 180ق لعام 1397هـ، وقراره رقم 2/د/4/1399هـ في القضية رقم 462/ق لعام 1396هـ، وقراره رقم 36/28/1398هـ في القضية رقم 556 لعام 1398هـ، وقراره رقم 9/17/1398هـ في القضية رقم 217/ق لعام 1398هـ، وقراره رقم 29/د2/1398هـ في القضية رقم 12/ق لعام 1398هـ وقراره رقم 3/د4/1399هـ في القضية رقم 162/ق لعام 1398هـ، وقراره رقم 11/85/1399هـ في القضية رقم 457/ق لعام 1399هـ، وقراره رقم 2/24/1399هـ في القضية رقم 1/204/ق لعام 1399هـ من مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان في المدة 1397هـ وحتى 1399 هـ، وقراره رقم 86/28 لعام 1401 هـ في القضية رقم 1/49 لعام 1401هـ، وقراره رقم 86/39 لعام 1401هـ في القضية رقم 11/525/ق 1401 هـ، وقراره رقم 4/85/1401هـ في القضية رقم 1/23/ق لعام 1401هـ، وقراره رقم 86/52 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/728/ق لعام 1401هـ، وقراره رقم 26/1 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/46/ق لعام 1401 هـ، وقراره رقم 175/23 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/483/ق لعام 1399هـ، وقراره رقم 26/1 لعام 1401هـ في القضية 1/33 لعام 1401هـ من مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان خلال عام 1401هـ.

(2) الصادر بالمرسوم الملكي رقم 8759/13/2 وتاريخ 1374/9/17هـ السالف الإشارة إليه، كما هو موضح في بداية المطلب.

بموجب نصوص نظامية متفرقة [1].

ومن الأحكام المهمة - جد مهمة - في هذا الصدد حكم الديوان والذي جاء فيه «... إن ديوان المظالم كجهة ذات اختصاص قضاء إداري عام يستهدف تطبيق النظام على المنازعات الإدارية، ووضع الحق في نصابه، وذلك كما تنص عليه المادة الثانية من نظامه الأساسي، فإنه نتيجة لذلك، يعتبر الجهة المختصة في نظر الطعون والتظلمات المقدمة من المتعاقدين ضد قرارات ديوان الخدمة المدنية المتخذة طبقاً لنص المادة (50) من لائحة توظيف غير السعوديين ... ثانياً: اختصاص ديوان المظالم بنظر الطعون والتظلمات المقدمة إليه ضد قرارات ديوان الخدمة المدنية الصادرة طبقاً لنص المادة 50 من اللائحة المنوه عنها».

وبالتالي فهذا الحكم واضح جداً في دلالته على أن الديوان لم يقتصر في أحكامه وواقعه العملي على النظر في الاختصاصات الموكولة إليه بموجب نظامه القديم والنصوص المتفرقة التي أعطته هذه الولاية، بل صدق القول عليه بأن اختصاصه عام وشامل للمنازعات الإدارية كما هو واضح من نص حكمه المذكور الذي ذكر صراحة «يستهدف تطبيق النظام على المنازعات الإدارية» ولم يقيد نفسه بنوع معين من هذه المنازعات، كما أنه من الواضح بلا أدنى شك أنه جهة قضائية، فموقفه واضح أيضاً ليس فقط تجاه نظره كافة المنازعات الإدارية بل وجهة القضاء الإداري وذلك وفق الدلالة الصريحة لما جاء بنص الحكم المذكور أعلاه وهذا كله في ظل النظام القديم أو قبل صدور نظامه الصادر في 1402هـ المنوه عنه سلفاً.

ولقد درج الديوان على موقفه المذكور تجاه ولايته الشاملة للمنازعات الإدارية وأنه جهة القضاء الإداري المنوط بها نظر هذه المنازعات - خلال

---

(1) الصادر بموجب القرار رقم 1399/3/22هـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، المرجع السابق، في المدة من 1397هـ وحتى 1399هـ، ص 561 وما بعدها.

هذه الفترة -، وذلك ما يدلنا عليه حكمه الصادر في عام 1401هـ [1]، والذي جاء به ما يلي نصه: «... من المعلوم أن ديوان المظالم بحسب مقتضى نظامه الأساسي، وعلى ما استقر عليه قضاءه وأطرد هو جهة القضاء الإداري المختصة بالنظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية وهي الت تكون إحدى جهات الإدارة طرفاً فيها، ويدخل في ذلك بطبيعة الحال المنازعات المتعلقة بالطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها جهات الإدارة المختلفة في تسييرها للمرافق العامة التي تقوم عليها... على هذا المقتضى يتحدد اختصاص الديوان بنظر هذا النوع من المنازعات دون غيرها من المنازعات التي لا يصدق عليها وصف المنازعة الإدارية...».

ومن ذلك حكم الديوان الصادر في 1401هـ أيضاً[2] والذي جاء به ما يلي:

(... من المعلوم أن ديوان المظالم بحسب مقتضى نظامه الأساسي هو جهة القضاء الإداري المختصة بالنظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية فلا يوجد نص خاص في نظام معين يسند ولاية القضاء في بعض من تلك المنازعات إلى جهة أخرى...).

بل أن ديوان المظالم لم يكتف بتحديد موقفه بالنص في أحكامه - كما سلف - على مجرد أنه جهة القضاء الإداري وهو المختص بنظر كافة المنازعات الإدارية بل راح ينص صراحة في أحكامه الأخرى العديدة على أنه صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية باعتباره جهة القضاء الإداري.

---

(1) الصادر بموجب قراره رقم 86/4 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/2/ق لعام 1401هـ. مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، المرجع السابق. الصادرة خلال عام 1401هـ، ص 86 وما بعدها.

(2) الصادر بموجب قراره رقم 86/28 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/429/ق لعام 1401هـ. الوارد بمجموعة المبادئ الشرعية والنظامية الصادرة خلال عام 1401هـ، المرجع السابق الإشارة إليه ص 91.

ومن ذلك حكم الديوان الصادر عام 1401 هـ[1] والذي جاء به ما يلي نصه: «... من المعلوم أن ديوان المظالم بحسب مقتضى نظامه الأساسي - وعلى نحو ما استقر عليه قضاءه واطرد - هو جهة القضاء الإداري صاحبة الولاية العامة بالنظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية...».

وبالتالي فالملاحظ أيضاً أن قضاء الديوان وموقفه هذا قد استقر عليه في قضاءه وأطرد ولم يكن مجرد طائرة إطارها أو نزعه رآها بشكل مؤقت.

فمن ذلك أيضاً قراره الصادرة عام 1401 هـ[2] والذي جاء به ما يلي نص الحاجة منه: «... من المعلوم أن ديوان المظالم بحسب مقتضى نظامه الأساسي - وعلى نحو ما استقر عليه قضاءه وأطرد - هو جهة القضاء الإداري صاحبة الولاية العامة بالنظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية ... لهذه الأسباب انتهى الديوان إلى ما يلي: أولاً عن الاختصاص: إن دعوى المدعى تقوم على منازعة تدخل في ولاية ديوان المظالم بهيئة قضاء إداري وهي قبوله للنظر فيها والتصدي لها...».

وإذا كان ديوان المظالم قد وضح موقفه تجاه مدى ولايته بنظر المنازعات الإدارية من خلال أحكامه المختلفة ومنها ما بعاليه - على سبيل المثال - من أنه جهة القضاء الإداري صاحبة الولاية العامة في نظر كافة المنازعات الإدارية فإنه أكد هذا الموقف بسعيه الدؤوب خلف تحديد معيار المنازعة الإدارية وتحديد مفهومها وضوابطها من خلال هذه الأحكام وهذا الموقف أيضاً[3] مما يدل على قناعة الديوان بهذه الولاية وضرورة أن يكون - هناك

---

(1) الصادر بموجب قراره رقم 86/52 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/728/ق لعام 1401هـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، الصادرة خلال عام 1401هـ، المرجع السابق الإشارة إليه ص 100 وما بعدها.

(2) القرار رقم 86/27 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/346/ق لعام 1401هـ. مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية الصادرة خلال عام 1401هـ، ص 105 وما بعدها.

(3) وكما سيلي تفصيله في الفصل الثاني والذي نبحث فيه بشكل مفصل مدى تطبيقات معايير تحديد اختصاص القضاء الإداري في المملكة. وإنما هذه الإشارة بقصد بيان

معيار لتلك المنازعات حتى وفي ظل ذلك الوضع وتلك الأنظمة القديمة.

ومن ذلك على سبيل المثال قراره الصادر عام1401هـ[1] والذي جاء به ما يلي نص الحاجة منه: «... إن ديوان المظالم... هو جهة القضاء الإداري صاحبة الولاية العامة بالنظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية وهي تلك التي تكون إحدى جهات الإدارة طرفاً فيها وتتصل بوضع من الأوضاع الإدارية التي تقوم عليها الإدارة باعتبارها سلطة عامة... ولما كانت وزارة الداخلية هي الجهة الإدارية القائمة على إصدار حوافظ النفوس وإجراء وتعديل ما قد يطرأ على بياناتها من تغيرات... وهي تمارس هذه الولاية بوصفها سلطة عامة من مهامها تنظيم وسيلة إثبات شخصية المواطن السعودي... فإن هذه المنازعة تتصل بوضع من الأوضاع الإدارية التي تقوم عليها سلطة عامة هي وزارة الداخلية مما يجعلها طرفاً في المنازعة محل التداعي وبالتالي يصدق على تلك المنازعة وصف المنازعة الإدارية التي يختص ديوان المظالم بالنظر فيها...).

ومن ذلك أيضاً وعلى سبيل المثال ما جاء في حكم آخر له[2] يحمل ذات معنى القرار السابق الإشارة إليه.

وفي حكم آخر للديوان - يؤكد فيه بحثه عن المعايير والضوابط العامة التي تحدد المنازعة الإدارية ومن ثم اختصاصه كجهة قضاء إداري صاحب ولاية عامة في نظر المنازعات الإدارية خلاف المعايير والضوابط التي حاول استخدامها في أحكامه السابقة - وفي ظل هذا الوضع النظامي - ما يلي نصه[3]: «... من المعلوم أن ديوان المظالم... هو جهة القضاء الإداري المختصة

تأكيد موقف الديوان تجاه سلوكه نهج أسلوب الولاية العامة في اختصاصه بكافة المنازعات الإدارية ومدى تطبيقاته للمعايير في هذه الفترة.

(1) رقم 86/52 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/728/ق لعام 1401هـ. مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية الصادرة خلال عام 1401هـ. ص 100 وما بعدها.

(2) الصادر بموجب قراره رقم 86/27 لعام 1401هـ. السابق الإشارة إليه.

(3) الصادر بموجب قرارد رقم 86/28 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/429/ق لعام

بالنظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية طالما لا يوجد نص خاص في نظام معين يسند ولاية القضاء في بعض من تلك المنازعات إلى جهة أخرى، والمنازعة الإدارية هي تلك التي تكون إحدى جهات الإدارة طرفاً فيها. ويدخل في ذلك بطبيعة الحال المنازعات المتعلقة بالطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها جهات الإدارة المختلفة في تسيرها للمرافق العامة التي تقوم عليها ويتفرع عن هذا الأصل أن ولاية ديوان المظالم كجهة قضاء إداري تنحسر عن نظر المنازعات المتعلقة بالطعن في القرارات القضائية...».

وإذا كانت اختصاصات ديوان المظالم سواء المنصوص عليها بموجب نظامه القديم الصادر في 1374هـ أو في نصوص صادرة بموجب أنظمة متفرقة لم تمنح الديوان - في أي نص واضح - الاختصاص بإلغاء القرارات الإدارية، فالملاحظ أن الديوان قد أعطى نفسه هذا الحق بموجب موقفه السالف الذكر تجاه ولايته الشاملة لنظر المنازعات الإدارية بناء على أنه لا يوجد نص يقيد من هذه الولاية أو يمنعها.

فقد جاء موقفه المذكور في حكم له - على سبيل المثال[1] - ورد به ما يلي نصه: «... وحيث لم يرد نص نظام مرفق الهاتف المشار إليه يجيز للوزير تفويض بعض اختصاصاته الواردة في هذا النظام... وحيث أن القرار الصادر بمطالبة الشركة بمبالغ... مقابل تكاليف الإصلاح والتعويض عن الضرر الذي لحق بالإدارة والمشتركة إنما صدر من مدير منطقة الرياض للهاتف بالمخالفة للمادة العاشرة من نظام مرفق الهاتف التي جعلت ذلك من اختصاص وزير البريد والبرق والهاتف الأمر الذي يصبح معه هذا القرار معيباً ويتعين بالتالي إلغاءه دون حاجة إلى طلب من المتظلم... فلهذه الأسباب

1401هـ مجموعة المبادئ الشرعية النظامية... الصادرة خلال عام 1401هـ والسابق الإشارة إليها.

(1) الصادر بموجب قراره رقم 1/د/ج لعام 1399 في القضية رقم 1/236/ق لعام 1399هـ مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية... الصادرة في المدة من 1397هـ حتى 1399هـ، المرجع السابق.

قررت الدائرة إلغاء قرار المطالبة رقم... الصادر من مدير منطقة الرياض للهاتف بمطالبة شركة...».

فبناء على ذلك كله يتضح بجلاء أن موقف القضاء والمتمثل في الأحكام الصادرة عن ديوان المظالم - تجاه مدى ولايته بنظر المنازعات الإدارية في ظل نظامه القديم أنه ينظر لنفسه أنه صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية [1].

وبالتالي نخلص مما سبق إلى أن الأسلوب المتبع لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي وديوان المظالم في المملكة في ظل هذا النظام القديم هو في رأينا أسلوب الولاية العامة وفق ما تأكد لدينا من خلال دراسة الموقف الفقهي والنظامي والذي زاد من تأكيده لدينا القضاء وفق قطعه في أحكامه السالفة الذكر في كونه صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية وأنه القضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي صاحب الولاية العامة - كما سلف - في نظر كافة المنازعات، بل إن القضاء الإداري (ديوان المظالم) قد أكد على أن هذه الولاية تستوجب العمل بمعايير معينة لتحديد هذه المنازعات الإدارية وقد رأيناه استخدام معايير كون الإدارة طرفاً في النزاع أو معيار السلطة... إلخ تأكيداً منه لهذه الولاية العامة، وسوف نرى في الصفحات التالية أيضاً مدى استقراره على هذا كله...

---

(1) د. محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، هامش ص 70.

المطلب الثاني

مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية في ظل نظامه الصادر (عام 1402هـ) ونظامه الحالي (لعام 1428هـ) وموقف الفقه والقضاء منها

تمهيد وتقسيم:

نظراً لتطور النظام الإداري، الذي حدث بالمملكة لمواكبة النهضة الإدارية الشاملة ولتعدد وتشعب الاختصاصات المنوطة بالدولة إدارياً وسياسياً واقتصادياً وما تبع ذلك من نشوء الكثير من المنازعات الإدارية بين الأفراد والجهات الإدارية فقد كان لذلك الأثر الفعال في جعل القضاء الإداري بالمملكة جهة قضائية مستقلة ذات قرار نهائي غير قابل للطعن وواجب التنفيذ[1].

وعليه فبصدور نظام ديوان المظالم في 1402/7/17هـ[2] والذي نص في مادته الأولى على أن «ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك ويكون مقره مدينة الرياض ويجوز بقرار من رئيس الديوان إنشاء فروع له حسب الحاجة» وبصدور نظامه الحالي لعام 1428هـ فإن وضع الديوان أصبح مختلفاً.

وفيما يتعلق بمعرفة مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية في ظل النظامين سالفي الذكر، وحتى تكون هذه الولاية بشكل أكثر وضوحاً لا بد من بيان موقف الفقه والقضاء منها فكان لزاماً علينا بحث مدى هذه الولاية في الفروع التالية:

---

(1) د. عيد مسعود الجهني، المرجع السابق، ص 121.

(2) والصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/51 وتاريخ 1402/7/17هـ، والمنشور بالجريدة الرسمية (أم القرى) بالعدد رقم 2918 وتاريخ 28 رجب سنة 1402هـ، مطابع الحكومة الزمنية الرياض 1403هـ.

الفرع الأول: موقف نظام 1402هـ من مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية.

الفرع الثاني: موقف الفقه من مدى ولاية الديوان بالفصل في المنازعات الإدارية وفق نظام 1402هـ.

الفرع الثالث: موقف القضاء من مدى ولاية الديوان بالفصل في المنازعات الإدارية وفق نظام 1402هـ.

الفرع الرابع: ولاية ديوان المظالم في نظامه الحالي (1428هـ).

الفرع الأول

موقف نظام 1402هـ من مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية

بصدور النظام للديوان الصادر عام 1402هـ أناط بالديوان ليس فقط النظر في المنازعات الإدارية بل وأيضاً العديد من المنازعات ذات الطبيعة غير الإدارية كجرائم التزوير والرشوة [1].

كما أن هناك الاختصاصات التي أنيطت به بموجب نصوص نظامية متفرقة، وعلى أية حال فلا خلاف بأن هذه المنازعات وتلك الاختصاصات الاضافية لا تدخل في اختصاص الديوان باعتباره جهة قضاء إداري وإنما هي اختصاصات مؤقتة لحين عمل الترتيبات اللازمة لقيام المحاكم بالفصل في تلك القضايا[2] وخاصة لأن ديوان المظالم يختص وفقاً لنظامه المذكور

---

(1) المادة (1/8) من النظام المذكور.

(2) المذكرة الإيضاحية للنظام المذكور رقم م/51 وتاريخ 1402/7/17هـ: د. فهد الدغيثر،=

بالفصل في المنازعات الإدارية، باعتباره محكمة قضاء إداري، أما إضافة اختصاص جديد كالنظر في بعض الجرائم التي تكون من اختصاص المحاكم الجزائية كالرشوة والتزوير، فهو اختصاص غريب على القضاء الإداري [1].

وبالتالي فإن دراستنا ستقتصر على بيان مدى ولاية الديوان بنظر المنازعات الإدارية.

فقد تضمنت المادة الثامنة من نظام 1402هـ للديوان - السالف الإشارة إليه - اختصاصات الديوان الإدارية وذلك على النحو التالي:

1 - يختص ديوان المظالم بالفصل فيما يأتي:

(أ) الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد لموظفي أو مستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم.

(ب) الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. ويعتبر في حكم القرار الإداري رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح.

(ج) دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها.

= المرجع السابق، رقابة القضاء، ص 9؛ د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 185؛ د. عبد الرازق علي الفحل، المرجع السابق، ص 475 وقد نزعت تلك الاختصاصات سواء الجزائية (الجنائية) أو غيرها كالقضاء التجاري بموجب نظام القضاء وديوان المظالم الصادر عام 1428هـ من الديوان إلى جهة القضاء العادي كما سيلي تفصيلاً.

(1) د. السيد هيكل، المرجع السابق، القانون الإداري السعودي، ص 291.

(د) الدعاوى المقدمة من ذي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها.

(هـ) الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق.

كما تضمنت المادة المذكورة كما سبق في بقية فقراتها من (و) إلى (ز) اختصاصات أخرى لا تدخل في اختصاص الديوان بصفته قضاء إداري لانعدام طبيعتها الإدارية كالرشوة والتزوير وإن كان يختص بها بشكل مؤقت كما سبق بيانه.

أما بقية فقرات المادة الثامنة المذكورة فقد تضمنت النصوص التالية:

(ج) الدعاوى التي من اختصاص الديوان بموجب نصوص نظامية.

2 - مع مراعاة قواعد الاختصاص المقررة نظاماً يجوز لمجلس الوزراء إحالة ما يراه من مواضيع وقضايا إلى ديوان المظالم لنظرها.

وبالتالي فإنه من الوضوح بمكان أن النظام الصادر عام 1402هـ السابق الذكر قد جعل ديوان المظالم جهة قضاء إداري مستقلة تماماً تقوم بجوار جهة القضاء العادي صاحب الولاية العامة في القضاء [1].

ويختص بذلك الديوان بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمان لحقوق الأفراد وكفالة حرياتهم في مواجهة عسف الإدارة [2].

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا النظام شأناً مهماً في مجال مدى ولاية الديوان بنظر المنازعات الإدارية بقولها: «... ويلاحظ أن الاختصاصات التي نص عليها النظام جاءت من الشمول بحيث أصبح لديوان الظالم الاختصاص العام للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، سواء

---

(1) د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 183.

(2) د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء، المرجع السابق، المقدمة (بدون رقم صفحة).

كان مفادها قرار أم عقد أم واقعة» [1].

وبالتالي فإن المذكرة تتجه بوضوح إلى تقرير الولاية العامة لديوان المظالم بنظر كافة المنازعات الإدارية [2].

ومما يؤكد هذا الاتجاه أن المذكرة قد أكدته في تعقيبها عليه بقولها (... ولا يحد من الشمول الذي تضمنه النص على اختصاصات الديوان بنظر المنازعات الإدارية إلا ما عنته المادة التاسعة من النظام من عدم جواز نظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو بالتصدي لما تصدره المحاكم الشرعية من أحكام وقرارات داخلة في ولايتها).

الفرع الثاني

موقف الفقه تجاه ولاية الديوان بنظر المنازعات الإدارية وفق نظام 1402هـ

لقد انقسم الفقه إلى مذاهب شتى حيال نظرته إلى مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية. أي عما إذا كان الديوان حسب اختصاصاته النظامية السالفة الذكر شاملاً لكافة النزاعات الإدارية أي أنه صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية فهو القاضي العام في نظر هذه المنازعات أم أن اختصاصه قد جاء محدد على سبيل الحصر ومن ثم لا يجوز له النظر في المنازعات الإدارية الأخرى التي تدخل في اختصاص القاء العادي صاحب الولاية العامة في القضاء. وبالتالي يظهر لنا من هذا الموقف أسلوب توزيع الاختصاص المتبع بالمملكة العربية السعودية بشكل عام بين القضاء العادي

---

(1) المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم رقم م/51 عام 1402هـ السالف الذكر.

(2) د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء.... المرجع السابق. ص 16.

والإداري أي في ظل النظام الصادر عام 1402هـ. وهذا ما نجده من خلال الاتجاهات التالية:

الاتجاه الأول: ديوان المظالم صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية:

يرى هذا الاتجاه أن النظام المذكور قد خول الديوان اختصاصات عامة وشاملة من واقع كون الديوان هيئة قضاء إداري، وبالتالي فهو الجهة المعنية التي أنيط بها الفصل في المنازعات الإدارية كولاية عامة [1]، أي تشمل ولاية المظالم النظر في المنازعات الإدارية والمنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها وغيرها من المنازعات التي حددها النظام [2].

فلا مناص من القول - بناء على نظام الديوان لعام 1402هـ وبحسب ما جاء بمادته الأولى - من أن الديوان صار بمثابة محكمة القضاء الإداري في المملكة وأحكامه نهائية غير قابلة للطعن فيها وواجبة التنفيذ. بجانب المحاكم الشرعية التي تعتبر الجهة القضائية الأساسية في المملكة ولها الولاية العامة في التصدي للمنازعات والجرائم، وبناء عليه نجد المملكة العربية السعودية أفردت جهة قضاء إداري مستقلة - ديوان المظالم - خصيصاً للفصل في منازعات الإدارة وميزتها بقواعد خاصة تخضع لها في ممارسة أنشطتها[3].

وعلى الرغم من أن النظام المذكور لم يشر إلى الطبيعة القانونية لقرارات الديوان - إلا أن اعتباره هيئة قضاء إداري مستقلة وقراراته نهائية، وغير قابلة للطعن، وبحكم ما لأعضائه من إستقلال تام في عملهم وعدم خضوعهم

---

(1) د. عبد الرازق علي الفحل، المرجع السابق، ص 245، 409؛ د. عبد القادر شيبة الحمد، الرجع السابق، ص 1137.

(2) د. محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 46، 90؛ د. عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، ص 1137، 1138.

(3) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، وضع القانون الإداري في الإسلام...، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها.

لنفوذ الإدارة، فضلاً عما كفله النظام لهم من ضمانات، فإن هذا كله يقطع بقضائية قراراته، وأنها تعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضت به، وبذلك يكون ديوان المظالم هو جهة القضاء الإداري في المملكة ويختص بالمنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها وبوصفها سلطة عامة، ويكون واضع الأنظمة السعودي قد أناط بالديوان مهمة الفصل بشكل نهائي في المنازعات الإدارية لتكون كلمته هي القول الفصل في تأصيل أحكام القانون الإداري، بما يتفق مع البيئة العربية، وخاصة أن هذا القانون غير مقنن ومازال في مقتبل العمر في المملكة [1].

فالجدير بالذكر أن ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية قد نجح في استخلاص الكثير من القواعد الإدارية باجتهاده، وأرسى الكثير من الأحكام والنظريات التي تكون منها القانون الإداري، وأثبت قدرة فائقة على ابتكار الحلول المناسبة لها، مظهراً تفهماً كاملاً بحاجات الإدارة ومستلزماتها بغية تحقيق مصالح الأفراد في ذات الوقت، ونظراً للتطورات الجذرية التي شهدتها المملكة مؤخراً وما صاحب ذلك من تقدم ملموس في نشاط الإدارة، فإن الديوان سوف يقوم بدور فعال في ابتكار الحلول، بل سوف يزداد في إنشاء القواعد القانونية التي تساهم في بناء القانون الإداري كلما تطورت الدولة وتقدمت أجهزتها الإدارية ليواكب التطورات الإدارية الحديثة، لذلك أصبح ديوان المظالم القاضي الأصلي في المنازعات الإدارية فيختص بداءة بكل منازعة إدارية لم تعط لجهات أخرى، وأصبح القضاء الإداري في المملكة

---

(1) د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، سنة 1968، ص 107؛ حسن عبد الله آل الشيخ، التنظيم القضائي في المملكة العربية، ط1، 1983م، ص 119 وما بعدها؛ د. سليمان الطماوي، التطور السياسي للمجتمع العربي، ط1، سنة 1961م، ص 117 - 118؛ د. فتحي عثمان، الفكر الإسلامي القانوني، ص 213؛ د. محمد فؤاد مهنا، دور القاضي الانجليزي مقارناً بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، باريس 1930م،ص 244 - 253؛ أشار لذلك د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 21؛ وعيد مسعود الجهني، المرجع السابق، ص 121؛ د. حمدي عبد المنعم، المرجع السابق، ص 250 وما بعدها.

مستقلاً عن جهات القضاء العادي، وبهذا الازدواج القضائي فقد صاحبه الدور الذي لعبه الديوان من ابتكار حلول قضائية ساهمت في أن تنشئ الدولة بموجبها أنظمتها التي تستهدف الصالح العام ولا تتعارض مع أحكام القرآن والسنة والإجماع [1].

فقد تقرر بناء على ذلك ووفق نظام الديوان لعام 1402هـ، مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها، وعقدت له باعتباره هيئة قضاء إداري الولاية الكاملة للنظر في أقضية الإدارة باستثناء أعمال السيادة وأحكام المحاكم وقرارات الهيئات واللجان القضائية [2].

وقد نجا جانب من الفقه في معرض تأييده لهذا الاتجاه القائل بعموم ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية بقوله [3]: «يلاحظ أن هذا المرسوم الجديد (يقصد عام 1402هـ)[4] قد قنن ما كان يسير عليه العمل قبل صدوره. ذلك أن الديوان قبل صدور هذا المرسوم يختص ببحث المنازعات الإدارية بصفة عامة.

الاتجاه الثاني: اختصاص الديوان بنظر المنازعات الإدارية محدد على سبيل الحصر:

حيث يذهب هذا الاتجاه[5] إلى القول بأن من خلال منطوق عبارات

---

(1) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، وضع القانون الإداري في الإسلام...، المرجع السابق، ص 96 وما بعدها.

(2) د. عبد الله بن سعد الفوزان، ديوان المظالم في ظل نظامه الجديد (1402هـ)، مجلة معهد الإدارة العامة، يصدرها معهد الإدارة العامة، الرياض العدد 35 سنة 1403هـ، ص 109 وما بعدها، إشارة لذلك د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع أعلاه، نفس الموضع؛ د. محمد عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) د. محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ولاية المظالم، هامش ص 70 رقم (15).

(4) أي المرسوم رقم م/51 الصادر بموجبه نظام الديوان عام 1402هـ، سبق الإشارة إليه.

(5) د. السيد خليل هيكل، القانون الإداري السعودي، المرجع السابق، ص 291، 292 وهامشها.

نصوص النظام - المتعلقة بالاختصاص الذي أنيط بديوان المظالم - يتضح أن اختصاصات ديوان المظالم ليست على سبيل الولاية العامة في كافة المنازعات الإدارية ولكنها على سبيل الحصر. لأن الديوان مقيد بما جاء ببنود هذه النصوص من اختصاصات محددة. ولو أن النظام أضاف مع هذه البنود ما يفيد اختصاصات الديوان بالنظر في سائر المنازعات الإدارية - كما فعل التشريع المصري في قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م والذي نص في مادته العاشرة على اختصاصات مجلس الدولة وبعد أن عدد هذه الاختصاصات نص في البند الرابع عشر على أنه يختص بسائر المنازعات الإدارية والتي تفيد بأن اختصاص المجلس ليس على سبيل الحصر وإنما هو صاحب الولاية العامة في نظر شتى أنواع المنازعات الإدارية، فلا يعرف الآن عما إذا كان هو اختصاص عام أي له الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية أم أنه اختصاص محدد على سبيل الحصر قيدته النصوص النظامية؟

وبالتالي فإن الاتجاه المذكور يقطع بأن اختصاصات الديوان جاءت على سبيل الحصر، ولو كان هناك نص يعمم هذه الاختصاصات على كافة المنازعات الإدارية لما كانت هناك أية شبهة حول هذه الولاية العامة.

ولا يقدح في القول بأن اختصاص ديوان المظالم مقيد ومحدد أن المحاكم الشرعية هي صاحبة الولاية العامة، لأن النظام المذكور قد حول ديوان المظالم إلى جهة قضاء إداري مستقلة تقوم بجوار القضاء العادي وتختص بنظر أهم صور المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والدولة إلى جانب اختصاصه بالفصل في الدعاوى التأديبية بموجب نصوص محددة لاختصاصه حصراً [1].

الاتجاه الثالث[2]: قيام الشبهة حول عموم ولاية الديوان بنظر المنازعات الإدارية:

حيث ينحو هذا الاتجاه برأيه إلى القول - خلافاً للاتجاه الثاني -

---

(1) د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 183، 184.

(2) د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء، المرجع السابق، بدون تاريخ، ص 18.

بأنه لا يمكن القطع بأن اختصاصات الديوان جاءت على سبيل الحصر وإنما الشبهة قائمة حول مدى عموم اختصاص الديوان بالمنازعات الإدارية فالمتتبع لأحكام ديوان المظالم الصادرة في هذا الشأن يجد أنها متعارضة وأن الأمانة العملية تقتضي القول بأن اختصاصات الديوان الإدارية في مجملها تقصر عن العموم بقدر ما. كما أن بعض الفقرات المحددة لاختصاص ديوان المظالم في النواحي الإدارية، والتي جاءت في الفقرات (ب، ج، د من المادة 1/8) يمكن وصفها منفردة بأنها اختصاصات عامة وليست محددة على سبيل الحصر. فالفقرة ب - على سبيل المثال - يستفاد منها إمكان الطعن بالإلغاء في مختلف القرارات الإدارية التي لا يستثنيها نص. والفقرة (د) على سبيل التمثيل أيضاً، إذ قال عنها الديوان في أحد أحكامه «واضح من النصوص والأحكام المتقدمة أن ديوان المظالم - يختص بهيئة قضاء إداري بنظر المنازعات العقدية - بشكل عام سواء كانت ناشئة عن عقود إدارية بطبيعتها أو عقود خاصة متى كانت الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها...) [1].

وعلى خلاف الفقرات آنفة الذكر. فإنه يمكن القول عن الفقرة (أ) إن شيئاً من التخصص يعتريها، وبالتالي فالشبهة قائمة بشكل عام حول مدى عموم اختصاص الديوان بالمنازعات الإدارية، فالمتمعن في الفقرات المذكورة يجد أنها تستغرق جل المنازعات الإدارية، بحيث أن المسائل التي لا تندرج في تلك الفقرات يمكن وصفها بأنها قليلة ومحددة، وعلى أية حال لو أن المنظم السعودي أضاف على اختصاصات الديوان في فقراته المذكورة عبارة (سائر المنازعات الإدارية) لما كان هناك محل لتعارض أحكام الديوان في هذا الشأن[2].

وفي الواقع فإن الاتجاه المذكور - يميل في رأينا - إلى ترجيح عموم

---

(1) الحكم رقم 301/ت3 لعام 1410 هـ في القضية رقم 1/560 لعام 1406 هـ (لم ينشر) أشار إليه د. فهد الدغيثر. المرجع السابق. نفس الموضع.

(2) حيث يوجد تعارض فعلي في أحكام الديوان، كما سيلي تفصيله في المطلب التالي، وقد أشار الاتجاه المذكور إلى بعض هذه الأحكام.

ولاية الديوان بنظر كافة المنازعات الإدارية، حيث قرر في رأي آخر له [1] ما يلي نصه: «... من الواضح أن ولي الأمر يتجه من خلال العديد من الأنظمة والقرارات إلى الأخذ بالنظريات الحديثة للقانون الإداري، وذلك في حدود الشريعة السمحاء، وقد أدى هذا الاتجاه إلى قيام ولي الأمر بإخراج المنازعات الإدارية مع منازعات أخرى من اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بموجب الأمر السامي رقم 40941، في 1378/10/28هـ الموجه لرئيس القضاة والذي منعت بموجبه المحاكم العادية عامة من النظر في المنازعات الإدارية، ثم جاء نظام ديوان المظالم لعام 1402هـ ليقول في مادته الأولى بأن ديوان المظالم هيئة قضاء إداري. وبموجب مواده الثامنة والتاسعة، أصبحت للديوان الولاية العامة في المنازعات الإدارية...».

وقال في موضع مجاور آخر: «... وبموجب هذا النظام أصبحت لقرارات الديوان قوتها الإلزامية، دون الحاجة إلى موافقة أو تصديق أحد، وأصبح الديوان جهة القضاء ذات الولاية العامة في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية».

مما يعني معه أن الاتجاه المذكور قد قطع في رأيه هذا بأن الديوان هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية. ويترجح لديه ذلك وخاصة لأن رأيه السابق يشير في ذاته لهذا الترجيح. ولولا هذا التعارض لقطعنا بأنه يرى أحد الاتجاهين أعلاه.

---

(1) د. فهد الدغيثر، دروس في القضاء الإداري السعودي، بدون تاريخ، المرجع السابق، ص 85، 86، 89.

الفرع الثالث

موقف القضاء تجاه مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية في ظل نظام 1402 هـ

أرسى ديوان المظالم بهيئة قضاء إداري مبادئ هامة في مجال الأنظمة التي تحكم الروابط الإدارية [1] خلال أحكامه المتعددة الصادرة في هذا الشأن والتي يمكن من خلالها معرفة موقف الديوان تجاه مدى ولايته بنظر المنازعات الإدارية.

إلا أننا وجدنا أن الديوان ينقسم إلى اتجاهين متعارضين في هذا الصدد لا بد من الفصل بينهما كل على حده حيث يذهب الاتجاه الأول إلى أن ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية شاملة للمنازعات الإدارية أي أنه صاحب الولاية العامة في نظرها وهو القاضي العام فيها. بينما يذهب الاتجاه الثاني - إلى النقيض من ذلك - أي إلى القول بأن اختصاصات الديوان وولايته بنظر المنازعات الإدارية محددة على سبيل الحصر وفق نصوص المادة 8 من نظامه الصادر عام 1402هـ السالف الذكر. وذلك كله على التفصيل الآتي:

الاتجاه الأول: ديوان المظالم صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية:

حيث صدرت عن الديوان العديد من الأحكام القضائية والتي - كما سبق - تقرر بوضوح تام عموم ولاية الديوان في نظر المنازعات الإدارية واختصاصاته فيها عامة شاملة، فهو القاضي العام - دون غيره - في نظرها وأنها غير محددة على سبيل الحصر.

---

(1) د. عيد مسعود الجهني، المرجع السابق، ص 127.

فقد جاء بأحد الأحكام المهمة[1] والصادرة عن الديوان عام 1408هـ في هذا الصدد ما يلي نصه: «... وبناء على ذلك أصدرت هيئة التدقيق الدائرة الثالثة - القرار 17/ت/3 لعام 1406هـ بجلسة 1406/11/22هـ قررت فيه نقض القرار رقم .... وبدراستها لمستندات الدعوى تلاحظ... يقتصر دور ديوان المظالم (كهيئة قضاء إداري) على النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها سواء كان مثار المنازعة قراراً أم عقد أم واقعة، كما صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان».

وبالتالي فالحكم المذكور يذهب ذات المذهب الذي ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية والسالف الإشارة إليه[2] والذي ذهبت فيه إلى: «أن الاختصاصات التي نص عليها النظام جاءت من الشمول بحيث أصبح لديوان المظالم الاختصاص العام للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها سواء كان مثارها قراراً أم عقداً أم واقعة... كما ينبه إلى أن المراد بالعقد مطلقاً سواء كان عقداً إدارياً بالمعنى القانوني أم عقداً خاصاً بما في ذلك عقود العمل... ولا يحد من هذا الشمول الذي تضمنه النص على اختصاص الديوان بنظر المنازعات الإدارية إلا ما عنته المادة التاسعة من النظام من عدم جواز نظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو بالتصدي لما تصدره المحاكم الشرعية من أحكام أو قرارات داخلة في ولايتها».

وفي حكم آخر جاء به ما نصه[3]: «... فتظلم المدعى من إخراجه من مكتبه بالقوة بواسطة رجال الشرطة لا يرقى إلى حد الكشف عن الطبيعة النظامية لهذا التصرف المشكو منه عما إذا كان يعد قراراً إدارياً أو عملاً يمكن نعته بكونه منازعة إدارية بل جاء طلباً مجهلاً من حيث تحديد طبيعته...

---

(1) قرار رقم 79/ت/3 لعام 1408هـ في القضية رقم 4/66/ق لعام 1404 هـ (هيئة تدقيق القضايا الدائرة الثالثة غير منشور).

(2) انظر الفرع الأول من هذا المطلب.

(3) قرار رقم 103/ت/3 لعام 1409هـ في القضية رقم 1/911/ق لعام 1406هـ (لم ينشر).

وبناء عليه يتعين إعادة القضية إلى الدائرة لاستكمال عناصر المنازعة...».

ومن الأحكام المهمة أيضاً ما جاء في أحد أحكام الديوان ما يلي نصه[1]: «... إن قضاء الديوان قد إستقر على أنه جهة القضاء الإداري بالمملكة التي أناط بها النظام النظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية إلا إذا وجد نص خاص في نظام معين يسند ولاية القضاء في بعض تلك المنازعات إلى جهة أخرى إعمالاً للقاعدة الشرعية التي تقضي بأن الخاص يقيد العام...».

وبالتالي فإن الحكم المذكور قد جاء موقفه واضحاً مقرراً أن الديوان هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية بقوله «... النظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية...».

وفي حكم آخر لا يقل أهمية أيضاً «عن الأحكام السابقة جاء فيه ما يلي [2]: «... ولما كان الأصل في القضاء الإداري وما تفرع عنه من منازعات من اختصاص ديوان المظالم طبقاً لما نصت عليه المادة الثامنة... إلا ما استثنى بنص في نظام معين...».

أن للديوان العديد من الأحكام في هذا الاتجاه، الذي يقرر فيه أنه صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية.

ففي مثال اخر ورد في حكم آخر نص فيه على ما يلي [3]: «... وإذا كان الديوان هو جهة القضاء الإداري بالمملكة وله ولاية عامة في نظر المنازعات الإدارية التي تكون إحدى الإدارات الحكومية طرفاً فيها. إلا أن ولايته تنحسر عن الفصل في طلب المدعى لأن الفصل فيه يدخل في ولاية جهة أخرى..».

---

(1) الحكم رقم 317/ت/3 لعام 1410هـ في القضية رقم 4/38/ق لعام 1408هـ أشار إليه د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء، المرجع السابق، ص 16.

(2) الحكم رقم 158/ت لعام 1407هـ في القضية رقم 1/620/ق لعام 1405هـ أشار إليه أيضاً د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء، المرجع السابق، ص 16، 17.

(3) د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء، المرجع السابق، ص 17 وأشار إلى حكم الديوان رقم 295/ت/3 لعام 1410هـ في القضية 1/741/لعام 1407هـ.

الاتجاه الثاني: اختصاصات الديوان بنظر المنازعات الإدارية محددة على سبيل الحصر:

مما يؤكد أن أحكام الديوان قد جاءت متعارضة تجاه مدى ولايته بنظر المنازعات الإدارية ما جاء بالعديد من الأحكام أيضاً التي تتخذ موقفاً مغايراً لمجموعة الأحكام السابقة لتقرر أن ولاية الديوان بنظر المنازعات الإدارية إنما هي محددة على سبيل الحصر وفق المادة 8 من نظام الديوان الصادر عام 1402هـ.

فمن بين الأحكام التي صدرت للديوان في هذا الشأن حكمه الصادر عام 1408هـ والذي جاء به ما يلي نصه [1]: «... ومن حيث أن هيئة التدقيق ترى أنه يتعين قبل نظر الدعوى البحث في مدى اختصاص الديوان بنظرها. ذلك أن الفصل في الاختصاص مسألة أولية يجب التأكد منها قبل النظر في الخصومة ولو لم يدفع به أي من أطراف الدعوى. ومن حيث أن اختصاصات ديوان المظالم قد وردت في المادة الثامنة من نظامه على سبيل الحصر...».

وفي أحد أحكامه الأخرى يسلك ذات النهج بقوله [2]: «... ومن نافلة القول أن ديوان المظالم ليس جهة إفتاء لكنه سلطة قضاء وذلك على ما تجري به أحكام نظامه الأساسي»، فقد نصت المادة (1) منه على أن «ديوان المظالم هيئة قضاء إداري... وحددت المادة (8) اختصاصه بالفصل في منازعات قضائية ورد النص عليها حصراً...».

عموماً فإن هذا اتجاهاً آخر للديوان لا يقل أهمية عن الاتجاه الأول يقرر أن الأسلوب المتبع لتحديد اختصاص ديوان المظالم في ظل نظامه الجديد إنما هو الأسلوب الحصري.

---

(1) حكم رقم 2/ت/3 لسنة 1408هـ في الدعوى رقم 1/658/ق لعام 1407هـ غير منشور.

(2) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم 68/ت لعام 1409هـ في القضية رقم 1/525/ق لعام 1408هـ (لم ينشر).

وعليه فإذا كنا قد رجحنا أسلوب الولاية العامة لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي وديوان المظالم في ظل نظامه السابق حسب النصوص المتفرقة وأحكام الديوان في هذا الصدد، فإننا نرجع أيضاً ذلك في ظل النظام الصادر عام 1402هـ وخصوصاً لأنه لم يلغي أياً من قرارات مجلس الوزراء الصادرة في شأن هذه الاختصاصات وخصوصاً قراره رقم 20941 وتاريخ 1387/11/28هـ الذي قطع في دلالته على اختصاص الديوان بكافة المنازعات الإدارية تضامناً مع الأنظمة والقرارات الأخرى وإن كان نظام 1402هـ لم يلغي ذلك وألغي فقط النظام القديم رقم 8759/13/2 في 1374/9/17هـ؛ فإن إبقاء قرار مجلس الوزراء المذكور أعلاه مع القرارات والأنظمة الأخرى ونظام 1402هـ والأحكام القضائية التي تؤيد ذلك ليدعم بعضها بعضاً في ترجيح ولاية الديوان بنظر كافة المنازعات الإدارية آنذاك وأحقيته في السير على هذا النهج بشكل قطعي وقوي.

إلا أن الإتجاهات الأخرى القائلة بأن اختصاص الديوان محدد على سبيل الحصر أو القائلة بأن هناك شبهة في ذلك جعلتنا ننادي حينها بضرورة التدخل النظامي بالنص صراحة على تلك الولاية العامة للديوان بنظر المنازعات الإدارية لأنه أمر لازم وضروري للقضاء على مجرد الأقوال التي ثارت أو تثور في هذا الصدد. وقد استجيب لذلك عند صدور النظام الحالي عام 1428هـ بالنص صراحة بالمادة (135/و) ومنه على اختصاص الديوان بعموم المنازعات الإدارية بالعبارة التالية نصاً:«المنازعات الإدارية الأخرى» كما سيلي في الفرع التالي أدناه.

الفرع الرابع

ولاية ديوان المظالم وفقاً لنظامه الحالي (1428هـ)

في رأينا أن نظام الديوان الجديد[1] قد قطع دابر ذلك الخلاف الفقهي الذي حصل بشأن مدى ولاية ديوان المظالم العامة بنظر المنازعات الإدارية في ظل نظام 1402هـ السالف البيان، ولم يعد أي مبرر لأي قول قد يحد من ولاية ديوان المظالم العامة بنظر المنازعات الإدارية. حيث نصت المادة الثالثة عشرة من نظام الديوان الجديد على تعميم اختصاص الديوان بالمنازعات الإدارية بعد حصر معين لبعض الأنواع الشائعة للمنازعات الإدارية التي تختص بها المحاكم الإدارية، والتي تمثلت في الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم، وكذلك الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية وكذلك دعاوى التعويض عن قرارات أو أعمال الإدارة وكذلك دعاوى العقود الإدارية والدعاوى التأديبية.

فالملاحظ أن هذه المادة بعد هذا الحصر والتخصيص عممت اختصاص الديوان بنظر المنازعات الإدارية في الفقرة (و) فجاء النص كالتالي: «تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي:

(أ) .....

(ب) .....

(ج) .....

(د) .....

---

(1) سبقت الإشارة إليه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 وتاريخ 1428/9/19هـ.

(هـ) .....

(و) المنازعات الإدارية الأخرى».

فهذه الفقرة تعني بشكل واضح اختصاص ديوان المظالم بكافة المنازعات الإدارية، أي أنه صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية. إلا أن مشكلة البحث عن معيار لهذه المنازعات الإدارية تظل قائمة، كما هو الحال في الفقه والقضاء والقانون المصري والفرنسي كما سبق وكما سيلي وإنما قضى النظام فقط بهذه الفقرة على مشكلة نوع الولاية التي يملكها الديوان هل هي ولاية عامة بنظر المنازعات الإدارية أم ولاية حصرية. فما هو إذن معيار هذه المنازعات الإدارية التي يختص بها ديوان المظالم بوصفه جهة القضاء الإداري بالمملكة؟! هذا ما سنتناوله - بعون الله تعالى - في الفصل الثالث.

الفصل الثالث

معايير اختصاص القضاء الإداري
في المملكة العربية السعودية

تمهيد وتقسيم:

سبق الحديث سلفاً - في أكثر من موضع - أن تقرير الولاية العامة للقضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية يقتضي حتماً البحث حول المعيار العام الذي يحدد هذه المنازعات الإدارية وبالتالي اختصاص القضاء الإداري.

ولما كان الخلاف كما سبق في الفصل السابق حول مدى ولاية الديوان بنظر المنازعات الإدارية قد حسم في نظام عام 1428هـ بأن اختصاصات الديوان بنظر المنازعات الإدارية ولاية عامة شاملة وهو القاضي العام للمنازعات الإدارية.

ولما كان القسم الأول قد تناول الجانب النظري في مسألة الضوابط والمعايير العامة للمنازعة الإدارية ومن ثم اختصاص القضاء الإداري فإن دراستنا هنا تهدف إلى دراسة الجانب التطبيقي الواقعي لهذه المعايير في المملكة العربية السعودية ومن ثم موقف الفقه منها.

وبناءاً على ذلك فإن تناولنا لهذه التطبيقات يكون على النحو التالي:

المبحث الأول: مدى اعتناق ديوان المظالم للمعايير العامة التي تحدد

المنازعة الإدارية في المملكة العربية السعودية.

المبحث الثاني: موقف الفقه من المعايير العامة للمنازعة الإدارية في المملكة العربية السعودية.

المبحث الأول

مدى اعتناق ديوان المظالم للمعايير العامة التي تحدد المنازعة الإدارية في المملكة العربية السعودية

إن التطبيقات القضائية التي جاءت بعد صدور النظام الحالي لديوان المظالم الصادر عام 1402هـ والتي اتجهت إلى القول بالولاية العامة للديوان في نظر المنازعات الإدارية، اعتنقت معايير معينة للمنازعة الإدارية، وكانت امتداداً لأحكامه السابقة لهذا النظام والتي كانت تذهب إلى تقرير ذات الولاية العامة للديوان في ظل نظامه القديم والتي اعتنقت أيضاً معايير معينة لمفهوم المنازعة الإدارية، مما جعل بعض مؤيدي هذا الاتجاه يقطع بأن نظام 1402هـ قد قنن ما كان يسير عليه العمل قبل صدوره بشأن المنازعات الإدارية بصفة عامة [1].

وهذا ما يدعونا لتناول تلك التطبيقات سواء في أحكام الديوان في ظل نظامه القديم أم أحكامه الصادرة بعد صدور نظام 1402هـ لأنها توجه مشكلة معيار المنازعة الإدارية بشكل عام.

ففيما يتعلق بالمعايير المطبقة فعلاً في أحكام الديوان في ظل نظامه القديم ما جاء في أحد أحكام الديوان - على سبيل المثال[2] بما يلي: «... من المعلوم أن ديوان المظالم بحسب مقتضى نظامه الأساسي، وعلى ما استقر عليه قضاءه وأطرد هو جهة القضاء الإداري المختصة بالنظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية، وهي التي تكون إحدى جهات الإدارة طرفاً فيها، ويدخل في ذلك بطبيعة الحال المنازعات المتعلقة بالطعن في القرارات الإدارية

---

(1) د. محمد أنس قاسم جعفر، ولاية المظالم، المرجع السابق، هامش ص 70.

(2) الحكم الصادر بموجب قراره رقم 86/4 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/2/ق لعام 1401هـ، السابق الإشارة إليه.

التي تصدرها جهات الإدارة المختلفة في تسييرها للمرافق العامة التي تقوم عليها ...».

وفي مثال آخر يقول ديوان المظالم في أحد أحكامه [1]: «... إن ديوان المظالم... هو جهة القضاء الإداري صاحبة الولاية العامة بالنظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية وهي تلك التي تكون إحدى جهات الإدارة طرفاً فيها وتتصل بوضع معين من الأوضاع الإدارية التي تقوم عليها الإدارة باعتبارها سلطة عامة... ولما كانت وزارة الداخلية هي الجهة الإدارية القائمة على إصدار حوافظ النفوس وإجراء وتعديل ما قد يطرأ على بيانه من تغييرات ... وهي تمارس هذه الولاية بوصفها سلطة عامة من مهامها تنظيم وسيلة إثبات شخصية المواطن السعودي... فإن المنازعة تتصل بوضع من الأوضاع الإدارية التي تقوم عليها سلطة عامة هي وزارة الداخلية بما يجعلها طرفاً في المنازعة الإدارية محل التداعي وبالتالي يصدق على تلك المنازعة وصف المنازعة الإدارية التي يختص ديوان المظالم بالنظر فيها ...».

وفي حكم آخر يقول فيه [2]: «... إن ديوان المظالم حين يصدى للفصل في المنازعات التي تثور بين جهات الإدارة المختلفة والأفراد إنما يفصل فيها ليس باعتباره قاضياً عادياً، وإنما باعتباره قاضياً إدارياً يفصل في نزاع بين طرفين ليسا على حد سواء...».

ويقول في حكم آخر أيضاً - معتمداً على المعيار العام للمنازعة الإدارية التي تحدد اختصاص ديوان المظالم صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية ما يلي نصه: «... من المعلوم أن ديوان المظالم بحسب مقتضى نظامه الأساسي هو

---

(1) الحكم الصادر عن الديوان حسب قراره رقم 86/52 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/728/ق لعام 1401هـ، مجموعة المبادئ... خلال عام 1401هـ، المرجع السابق، ص 100 وما بعدها.

(2) حكمه رقم 7/ت لعام 1400هـ جلسة 24 صفر 1400هـ مجموعة أحكام الديوان خلال 1400هـ، ص 7 وما بعدها، أشار لذلك د. محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 70، 71.

جهة القضاء الإداري المختصة بالنظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية طالما لا يوجد نص خاص في نظام معين يسند في بعض من تلك المنازعات إلى جهة أخرى والمنازعات الإدارية هي تلك التي تكون إحدى جهات الإدارة طرفاً فيها ويدخل في ذلك بطبيعة الحال المنازعات المتعلقة بالطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها جهات الإدارة المختلفة في تسييرها للمرافق العامة التي تقوم عليها» [1].

وعليه يمكن القول بأن ديوان المظالم قد استخدم خلال أحكامه السابقة معايير السلطة العامة والمرفق العام وكون الجهة الإدارية أحد أطراف المنازعة، بمعنى أن المنازعة الإدارية تتحدد إذا كان أحد أطرافها إحدى الجهات الإدارية وفي أحد أحكامها السابقة أضافت إلى ذلك معيار السلطة العامة، بمعنى أن المنازعة الإدارية معيارها أن يكون أحد طرفيها إحدى الجهات الإدارية بوصفها سلطة عامة.

ومن أحكام الديوان المهمة التي طبق فيها معيار السلطة العامة وكون الجهة الإدارية طرفاً في المنازعة بشكل واضح، ذلك الحكم أيضاً الذي جاء فيه ما يلي [2]: «... من المعلوم أن ديوان المظالم بحسب مقتضى نظامه الأساسي - وعلى نحو ما استقر عليه قضاءه وأطرد هو جهة القضاء الإداري صاحبة الولاية العامة بالنظر والفصل في كافة المنازعات الإدارية وهي تلك التي تكون إحدى جهات الإدارة طرفاً فيها وتتصل بوضع من الأوضاع الإدارية التي تقوم عليها الإدارة بوصفها سلطة عامة... ولما كانت وزارة الداخلية هي الجهة القائمة على إصدار حوافظ النفوس وإجراء تعديل ما قد طرأ على بياناتها من تغييرات ومنها البيان الخاص بتحديد السن طبقاً لنظام... وهي

---

(1) الحكم الصادر بموجب قرار الديوان رقم 86/28 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/429/ق لعام 1401هـ، مجموعة المبادئ الشرعية، الصادرة خلال عام 1401هـ، المرجع السابق.

(2) الحكم الصادر بقراره رقم 86/27 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/346/ق لعام 1401هـ السابق الإشارة إليه... وهو مشابهة للحكم رقم 86/52 لعام 1401هـ السابق الذكر أيضاً.

تمارس هذه الولاية بوصفها سلطة عامة من مهامها تنظيم وسيلة إثبات شخصية المواطن السعودي عن طريق حفيظة النفوس التي تصدرها له ولما كان ذلك فإن هذه المنازعة تتصل بوضع من الأوضاع الإدارية التي تقوم عليها سلطة عامة هي وزارة الداخلية بما يجعلها طرفاً في المنازعة محل التداعي وبالتالي يصدق على تلك المنازعة وصف المنازعة الإدارية التي يختص ديوان المظالم بالنظر فيها... وعدم إستيفاء هذا الإجراء لا ينفي عن المنازعة - متى رفع الإدعاء بشأنها أمام القضاء - وصف المنازعة الإدارية ولا يجعل القضاء الإداري من ثم غير مختص بنظرها بحكم ولايته....».

ومن الأحكام المهمة أيضاً والتي يتضح فيها استخدام الديوان لمعيار المرفق العام بجوار كون أحد أطراف المنازعة جهة إدارية ذلك الحكم الذي قال فيه الديوان ما يلي[1]: «... ومن حيث أن اختصاص ديوان المظالم كجهة قضاء إداري ينحصر - طبقاً لمقتضى نظامه الأساسي وعلى ما استقر عليه قضاء الديوان وأطرد في المنازعات التي تقوم على الطعن في القرارات أو التصرفات الإدارية التي تتخذها أو تجريها جهات الإدارة المختلفة وهي بصدد تسييرها للمرافق العامة التي تتولى إدارتها....».

والملاحظ أيضاً أن المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان الصادر عام 1402هـ قد أكدت على ضرورة الأخذ بالمعيار العام لتحديد المنازعة الإدارية التي يختص بها ديوان المظالم بوصفه صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية وذلك بقولها: «... كما تضمن هذا الباب اختصاصات الديوان التي نص عليها النظام جاءت من الشمول بحيث أصبح لديوان المظالم الاختصاص العام للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها سواء كان مثارها عقد أم قرار أم واقعة... ولا يحد من هذا الشمول الذي تضمنه النص على اختصاص الديوان بنظر المنازعات الإدارية إلا ما عنته المادة التاسعة من

---

(1) الحكم الصادر بموجب قراره رقم 86/39 لعام 1401هـ في القضية رقم 1/525/ق لعام 1401هـ السالف الإشارة إليه.

النظام من عدم جواز نظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو التصدي لما تصدره المحاكم الشرعية...»[1].

وبالتالي فإنه لمن الصريح في دلالته استخدام المذكرة لعبارة «كون إحدى الجهات الإدارية طرفاً في المنازعة هو معيار للمنازعات الإدارية التي يختص الديوان بنظرها.

ولهذا فقد تأيد هذا الاتجاه في العديد من أحكام الديوان الحديثة، ومن ذلك على سبيل المثال، ما جاء في حكم للديوان جاء فيه ما يلي[2]: (... أن ديوان المظالم لا يختص ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن المنازعة فيها تنحصر بين البنك الإسلامي للتنمية - وهو إحدى المنظمات الإسلامية الدولية - وبين مؤسسة دار للصيانة والتشغيل، وليس لحكومة المملكة العربية السعودية أو لأحد أجهزتها صلة بالعقد المبرم بينهما وبالتالي فإن هذه المنازعة تخرج عن الاختصاص الولائي للديوان...».

وفي حكم آخر جاء فيه ما يلي[3]: (... إذ يقتصر دور ديوان المظالم كهيئة قضاء إداري على النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها سواء كان مثار المنازعة عقداً أم قراراً أو واقعة كما صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان...».

وبالتالي فإن الحكمين السالفي الذكر قد أكدا اتجاههما على استخدام معيار كون الإدارة طرف في الخصومة الذي أشارت إليه المذكرة الإيضاحية بل أن الحكم الأخير قد ذكر ذلك نصاً.

---

(1) ص 24، 25 من المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان الصادر عام 1402هـ والسالف الإشارة إليهما.

(2) حكم هيئة تدقيق القضايا رقم 168/ت/1 لعام 1409هـ في القضية رقم 525/1/ق لعام 1408هـ (لم ينشر).

(3) قرار الديوان رقم 79/ت3 لعام 1408 هـ في القضية رقم 66/4/ق لعام 1404هـ (لم ينشر).

وقد تواترت العديد من أحكام الديوان على هذا المنوال في إعمال المعايير والضوابط العامة التي تبين مفهوم وطبيعة المنازعة الإدارية التي يختص بها ديوان المظالم كصاحب ولاية عامة في نظر المنازعات.

فمن أحكامه في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الحكم الصادر عام 1410هـ والذي نص على ذلك صراحة بقوله [1]: «... وإذا كان الديوان هو جهة القضاء الإداري بالمملكة وله ولاية عامة في نظر المنازعات الإدارية التي تكون إحدى الإدارات الحكومية طرفاً فيها. إلا أن ولايته تنحسر عن الفصل في طلب المدعى لأن الفصل فيه يدخل في ولاية جهة أخرى...».

(1) الحكم رقم 295/ت3 لعام 1410هـ في القضية رقم 741/1/ق لعام 1407هـ (لم ينشر) وسبقت الإشارة إليه.

المبحث الثاني

موقف الفقه من المعايير العامة للمنازعة الإدارية

في المملكة العربية السعودية

في الواقع الفقهي لم نعثر على أية دراسات فقهية بشأن المعايير والضوابط العامة للمنازعة الإدارية التي يختص بها ديوان المظالم أو أية تعليقات أو شروحات على التطبيقات القضائية اللهم إلا إشارات عابرة ولمحات سريعة.

فمن ذلك ما ذهب إليه رأي في الفقه فيما يلي[1]: «... وإذا ما أردنا تحديداً لولاية القضاء السعودي (أي القضاء الشرعي) فلا بد من تحديد المسائل التي أدخلها النظام السعودي في سلطة جهات أخرى، لأنها بلا شك تخرج عن ولاية المحاكم وهي: 1 - جميع المسائل التي تدخل في ولاية ديوان المظالم، وهي المنازعات الإدارية والمنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيها...».

فكما سبق أن بينا أن هذا الرأي ذهب إلى القول إلى أن اختصاص الديوان في نظر المنازعات الإدارية اختصاص شامل له ولاية عامة في نظرها، ومن ثم نراه يحدد المقصود بالمنازعات الإدارية هي المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيها كما سارت عليه المذكرة الإيضاحية لديوان المظالم الصادر عام 1402هـ والأحكام القضائية السابقة ووفقاً ما جرى عليه الرأي الراجح والأحكام القضائية في ظل نظام ديوان المظالم القديم والتي أكدت كلها أن ولاية الديوان شاملة النظر في كافة المنازعات الإدارية. ومعظمها قد استخدم عبارة (أحد الجهات الحكومية

---

(1) د. محمود محمد هشام، المرجع السابق، ص 90.

طرفاً فيها) أي المنازعة.

ومن ذلك أيضاً قول أحد الفقهاء [1]: «من أنه ظهر ديوان المظالم ومنذ ممارسته في نظر القضايا الإدارية بمثابة الخطوة الأولى لقيام جهة قضاء إداري متخصص في المملكة حيث تولى بحث هذه المنازعات وتحقيقها وتقديم الأحكام النهائية فيها ويعتبر هو القاضي العام في المنازعات الإدارية. والولاية القضائية للديوان تتميز بالجدة والابتكار في التنظيم على نحو - يحقق العدالة والمصلحة العامة كما أنه بإنشاء الديوان تكورن المملكة قد سارت كأغلب الدول التي تقوم على التفرقة بين القضاء العادي والذي يختص بنظر المنازعات التي تقع بين الأفراد والقضاء الإداري الذي ينظر في قضايا الدولة والأفراد معاً.

وبالتالي فقد أشار الرأي المذكور إلى ذات المعيار المعمول به في المملكة عموماً في قوله:«قضايا الدولة والأفراد معاً» وهو يعني العمل بالمعيار السائد بالمملكة الذي حدد المنازعة الإدارية في المملكة وهو معيار كون أحد أطراف المنازعة جهة الإدارة، كما دلت عليه أحكام القضاء السابقة وما جاء بالمذكرة الإيضاحية لنظام الديوان وجانب من الفقه على النحو السابق.

ومما يؤكد قولنا أن الفقه لم يعتني في المملكة بمدى وجود المعايير فيها - وأن دراساته فيها كانت معظمها مجرد إشارة، ذلك النص من قول أحد فقهاء القانون الإداري السعودي[2] والذي جاء فيه: «وليس هناك مجال للتحدث عن معايير القانون الإداري ودرجة وجوده في المملكة لكن من الواضح أن ولي الأمر يتجه من خلال العديد من الأنظمة والقرارات إلى الأخذ بالنظريات الحديثة للقانون الإداري وذلك في حدود الشريعة الإسلامية السمحاء، وقد أدى هذا الاتجاه إلى قيام ولي الأمر بإخراج المنازعات الإدارية مع منازعات أخرى من اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة (م 26 من نظام

---

(1) محمد عبد القادر شيبة الحمد، المرجع السابق، ص 1141.

(2) د. فهد الدغيثر، دروس في القضاء الإداري السعودي، المرجع السابق، ص 85، 86.

القضاء عام 1395هـ) وقبل صدور هذا النظام منعت المحاكم العادية بصفة عامة من النظر في المنازعات الإدارية بموجب الأمر السامي رقم 20941 في 1387/10/28هـ الموجه إلى رئيس القضاء آنذاك... وأصبحت للديوان الولاية العامة للمنازعات الإدارية)...

وعليه فقد قرر بعد ذلك أن القضاء الإداري بوجه عام يختص بالمنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها بصفتها سلطة آمرة، وهذا ما جرى عليه الديوان بموجب نظامه الصادر عام 1402هـ[1].

فهذا الرأي يأخذ بمعيار السلطة العامة السابق تقريره في موقف القضاء السابق لتحديد المنازعة الإدارية التي يختص بها ديوان المظالم بهيئة قضاء إداري علاوة على معيار كون أحد أطراف المنازعة جهة إدارية.

وبالتالي فقد ذهب كثير من الفقهاء - الذي ذهبوا إلى تأييد الاتجاه القائل بأن ديوان المظالم صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية وأن اختصاصاته غير محددة على سبيل الحصر بل عامة شاملة كما ذهبت إليه العديد من الأحكام القضائية -أي إلى أن ديوان المظالم إذ تكون له هذه الولاية بنظر كل منازعة إدارية فإن هذه المنازعة هي تلك التي تكون الإدارة أو أحد أجهزتها العامة طرفاً فيها وبوصفها سلطة عامة [2].

عموماً نخلص على هدى ما سلف - إلى أنه قد ترجح لدينا الاتجاه القائل بأن ديوان المظالم هو صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات الإدارية باعتباره جهة القضاء الإداري بالمملكة وبالتالي فإن الأسلوب المتبع في توزيع الاختصاص بينه وبين القضاء العادي هو أسلوب الولاية العامة بشكل عام أي في ظل نظامه القديم أو الجديد.

---

(1) د. فهد الدغيثر، دروس في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 90.

(2) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، وضع القانون الإداري، المرجع السابق، ص 21؛ د. عيد مسعود الجهني، المرجع السابق، ص 121.

وأن القضاء قد استخدم خلال أحكام له في ظل (النظامين القديم ونظامه الصادر عام 1402هـ) معايير معينة تمثلت في معيار رئيسي هو القاسم المشترك في الأحكام التي استخدمت هذا المعيار وهو معيار كون الجهة الإدارية أو أياً من أجهزتها طرفاً في المنازعة، بجوار استخدام معياري المرفق العام والسلطة العامة.

ومما يؤيد معيار المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها - في رأينا - ما جاء بنظام الديوان لعام 1402هـ وبمذكرته الإيضاحية [1].

فقد جاء في العديد من نصوص النظام المذكور ما يؤيد استخدام معيار المنازعة الإدارية وعلى الأخص معيار كون أحد أطراف المنازعة جهة إدارية، ومن ذلك على سبيل المثال نص النظام المذكور في المادة (8) القائل باختصاص الديوان بدعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية المعنوية العامة المستقلة بسبب أعمالها» [2].

وأيضاً ما جاء في نص مماثل يقول فيه النظام المذكور «يختص ديوان المظالم بالفصل فيما يأتي: .. الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها» [3].

وبالتالي فقد أشار النظام المذكور باعتبار كل منازعة إدارية في مجال التعويض أو العقود هي التي يكون أحد طرفيها الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة يختص بها الديوان.

وهذا هو ذاته الذي عممته المذكرة الإيضاحية المرفقة طي هذا النظام والتي قالت: «... إن الاختصاصات التي نص عليها النظام جاءت من الشمول

---

(1) نظام الديوان الصادر تحت رقم م/51 الصادر في 1402/7/17هـ سبق الإشارة إليه وبطيه مذكرته الإيضاحية.

(2) الفقرة (هـ) من البند (1) من المادة الثامنة من النظام المذكور.

(3) الفقرة (د) من البند (1) من المادة الثامنة من النظام المذكور.

بحيث أصبح لديوان المظالم الاختصاص العام للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها...».

وفي مضوع آخر ذكرت عبارة شمول اختصاص الديوان بنظر المنازعات الإدارية اللهم إلا أعمال السيادة والأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم الشرعية [1].

وبالتالي فقد أشار النظام المذكور ومذكرته الإيضاحية بوضوح إلى ولاية الديوان العامة بنظر المنازعات الإدارية باعتباره جهة القضاء الإداري القاضي العام المتخصص في هذا النوع من المنازعات، وتأكيداً لما جرى عليه قضاء الديوان قبل صدوره من تقرير هذه الولاية واستخدامه لهذا المعيار على النحو المبين تفصيلاً فيما سبق.

وبالتالي يكون الاتجاه القضائي والذي أيده الكثير من الفقهاء في تقرير الولاية العامة للديوان بنظر المنازعات الإدارية وتطبيق المعيار المحدد لها يكون قد حالفه التوفيق، يؤيد ذلك ما ذهبنا إليه من أن الولاية العامة للديوان بنظر كافة المنازعات الإدارية ومعيار كون الإدارة طرف في المنازعة، قد سبق القطع به حتى قبل صدور النظام الحالي بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 10941 السابق الإشارة إليه[2] والذي أناط بالديوان الفصل في كافة المنازعات الإدارية ومنع المحاكم الأخرى من النظر في هذا النو ع من المنازعات التي تكون أحد أطرافها جهة حكومية ولا يقدح في ذلك عدم إشارة النظام الحالي إلى ذلك أو عدم تقريره للولاية العامة وخاصة لأن المذكرة الإيضاحية للنظام الصادر عام 1402هـ قد أكدت ذلك وأن النظام قد أشار في نصوصه إلى ضرورة استخدام هذا المعيار.

فإذا كان هذا الاتجاه قد حالفه التوفيق في جملته، فإنه يكون أكثر

---

(1) ص 24، 25 من النظام المذكور ومذكرته الإيضاحية.

(2) الصادر بموجب الأمر السامي رقم 10941 في 1387/10/28هـ السالف الإشارة إليه.

توفيقاً في ملاقاة معياره الخاص بكون الجهة الإدارية طرفاً في النزاع لما اتضح لنا في القسم الأول من أن المعيار الذي يلزم العمل به لتحديد المنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري في البلاد ذات النظام المزدوج بشكل عام - بعد الدراسة والتحميص والتأسيس العلمي والمنطقي والفني - هو معيار كون الجهة الإدارية طرفاً في المنازعة.

إلا أن ذلك الاتجاه القضائي والفقهي منتقد - أيضاً - من عدة وجوه[1].

أولها: أنه شأنه شأن القضاء المصري والفرنسي في اعتناقه لأكثر من معيار في المنازعة الواحدة أو في المنازعات المختلفة مما يعني عدم تطبيقه لمعياره الخاص بكون الجهة الإدارية طرفاً في المنازعة منفرداً ومكتفياً به، بل يطبقه استناداً فقط إلى النصوص النظامية التي أشارت إليه - كما سبق - وإلى المذكرة الإيضاحية للنظام الصادر عام 1402هـ مما قد يدل على عدم قناعته التامة به عنده.

ثانيها: أن معيار كون الإدارة طرفاً في النزاع لا يحتاج قطعاً لأية معايير أخرى ومع هذا يستخدم ديوان المظالم بجواره معياري السلطة والمرفق بدون مبرر.

ثالثها: أن ذلك الاتجاه لم يؤسس لعلة اعتناقه هذا المعيار ولم يسبب له بحال من الأحوال مما يضعف من قيمة وأهمية هذا المعيار عند هذا الاتجاه وأنه طبقه فقط بلا قناعة تامة واستناداً إلى النصوص النظامية كما سبق ومما يؤكد صحة ذلك أننا لم نعثر على أية دراسات تؤسس لهذا المعيار حتى يقال أن هذا الاتجاه قد اعتمد عليها.

---

(1) ولا يخالف ذلك ترجيحنا له، لأن الترجيح كان لهذا الاتجاه في جملته على غيره وأنه على حق في تقريره للولاية العامة ولمعيار كون الجهة الإدارية طرفاً للمنازعة فقط، لما ورد في الانتقادات الموضحة بالمتن أعلاه.

وحيث أن النظام الجديد الحالي للديوان الصادر عام 1428هـ ،إن كان قد خلص الفقه والقضاء من الخلاف حول مدى عموم ولاية الديوان بنظر المنازعات الإدارية بالنص في مادته الـ 13/و على اختصاص الديوان بعموم المنازعات الإدارية إلا أنه لم يتدخل بأي نص لحسم مشكلة معيار هذه المنازعات الإدارية. وكان من الممكن تخليص الفقه والقضاء وكل ذي شأن من تلك المشكلة العويصة التي كادت أن تقضي على القضاء الإداري برمته كما ذكرنا بالقسم الأول وكانت هي - بحق- غُصَّة القضاء الإداري وهي معيار المنازعات الإدارية. لو أن النظام أكمل الفقرة (و) من المادة (13) بدلاً من قوله فقط:«المنازعات الإدارية الأخرى» بأن يضيف عليها عبارة «التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها» أي تكون العبارة كالتالي «المنازعات الإدارية الأخرى التي تكون الإدارة طرفاً فيها».

لهذا كله نرى ضرورة التدخل النظامي بتعديل النص على النحو السابق حسماً للخلاف ولما هو مبين تفصيلاً في موضعه بالمبحث الأخير من القسم الأول.

الخاتمة والاقتراحات

لعله من المستحسن - وقد انتهينا من بحث ودراسة وتحليل موضوعنا هذا بتوفيق الله وعونه - أن نضمنه تلك الخاتمة لنبين فيها ما توصلنا إليه من نتائج. وأن نلحق بها ما رأيناه مهماً من اقتراحات حتى تعم الفائدة. وذلك كله على الوجه التالي:

- إن الفقه قاطبة قد تبع بعضه بعضاً في القول بأن أساس القانون الإداري هو ذاته أساس القضاء الإداري أو معيار اختصاص القضاء الإداري. فذلك - في رأينا - هو السبب الأول والرئيسي في تعقد وتعقيد موضوع البحث عن معيار قاطع وبات وصحيح للمنازعة الإدارية كمجال لاختصاص القضاء الإداري، علماً بأن المبرر العملي الوحيد والمهم لتلك الفكرة والسبب في نشأتها - في رأينا - هو البحث عن معيار حاسم لتلك المنازعات الإدارية محل هذا الاختصاص، لا الدخول - بلا سند أو مبرر - في دوامة البحث عنه أساس القانون الإداري، وحتمية كونه هو ذاته معيار أو أساس اختصاص القضاء الإداري بشكل متلازم وكأن القاضي الإداري لم يوجد إلا ليطبق فقط ذلك القانون وممنوع من النظر وتطبيق غيره من قواعد الإنصاف والعدالة!! وخاصة لأن ذلك لم يحدث بالنسبة لسائر فروع القانون الأخرى بل أن تلك المسألة

هي السبب الأول الذي قاد الفقه إلى دوامة البحث عن فواصل القانون العام عن الخاص... ولماذا؟.

- لهذا فقد بدأنا البحث في موضوعنا هذا بيان معيار المنازعة الإدارية كضابط لاختصاص القضاء الإداري بالبحث عن أساس القضاء الإداري وعلة وجوده، فتبين لنا أن إذا كانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي أمر بات مهم وضروري، وأنه أفضل أنواع ووسائل الرقابة على الإطلاق فإن فكرة القضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي ليست هي الفكرة الوحيدة والسائدة في الأنظمة القضائية العالمية أو المستقرة لدى الفقه بشكل عام.

ذلك أن هناك النظام القضائي والقانوني الموحد أو ما يسمى النظام الأنجلوسكسوني، كما في إنجلترا والولايات المتحدة على سبيل المثال، والذي لا يطبق فكرة القضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي وإنما تتم الرقابة على أعمال الإدارة من خلال جهة قضائية واحدة.

إلا أن الواقع العملي والعلمي والمنطقي قد أكد على أهمية وجود ذلك القضاء الإداري من خلال مولده وتطوره في فرنسا والدول التي أخذت به وأنه النظام - أي القضاء المزدوج - الذي ترجح كفته على النظام الموحد بشكل قطعي أكيد، فذلك القضاء الإداري هو جهة القضاء المتخصصة والمختصة بالفصل في كافة المنازعات الإدارية.

- أن ذلك أصبح مؤكد الأهمية بما اتضح لنا أن ثمة أسبقية للشريعة الإسلامية إلى الأخذ بذلك النظام القضائي المزدوج أو فكرة القضاء الإداري المذكورة منذ زمن بعيد كانت فكرة القضاء الإداري الفرنسي في غيابات بل وغياهب الأرحام.

فقد تمثل ذلك من خلال واقع حي هو قضاء المظالم كجهة قضائية ثانية مستقلة ومتميزة بجوار القضاء الشرعي العام، والتي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بعمال الدولة وولاتها وكبار رجالاتها (وهو المسمى بالمنازعات الإدارية بمعناها الحديث) فضلاً عن شمول ولايتها المنازعات المتعلقة بذوي القوة والنفوذ والجاه، فضلاً عن تميز جهة قضاء المظالم ذاتها بعلو اليد والقوة والهيبة وإجراءاتها الخاصة عما للقضاء العادي، علاوة على أنها تملك الفصل في هذه المنازعات وفق قواعد متميزة أيضاً إذا لزم الأمر (وهو ما يطلق عليه حديثاً بالقانون الإداري) كقواعد تنظيمية اجتهادية ابتنائية على أصول وقواعد الشريعة الإسلامية.

وعليه فإن أساس القضاء الإداري وعلة وجوده هو الفصل في المنازعات الإدارية التي تنشب بين الإدارة والأفراد.

■ فالآفة الكبرى والمشكلة العظمى التي كدرت من صفو وشموخ هذا الصرح العملاق (القضاء الإداري) في أهمية وجوده والتي نرى أنها المشكلة العويصة والتي أسميناها - بحق غصة القضاء الإداري بإعتبارها المشكلة التي بلغ بسببها الأمر إلى حد القول بالنظر في إلغاء أو إبقاء هذا النظام وأنها العيب الأخطر في نظر ليس فقط أنصار النظام الموحد بل والمزدوج. ألا وهي المشكلة محل البحث أي المعيار أو الضابط الذي يحدد المنازعة الإدارية محل اختصاص ذلك القضاء الإداري بما يفصله بشكل حتمي وقطعي وواضح عن اختصاص القضاء العادي فبدون المعيار تزيد مشكلات تنازع الاختصاص بل وتعارض الأحكام، ولما يترتب عليها من أعباء ومتاعب على المتقاضي بل والقاضي أو حتى جهات التقاضي، فقد أجمع الفقه على تعقد وتعقيد هذه المشكلة منذ نشأة القضاء الإداري الحديث وحتى الآن، بل إن

عمر هذه المشكلة مازال يتعاظم منذ أكثر من قرنين من الزمان، وأن الفقه نفسه قد أكد على أن كافة ما جاء بشأنها من حلول أو معايير سواء في الواقع النظري أو العملي لا يعدو أن يكون مجرد توجيهات عامة مشكوك فيها بل يسودها الإرتباك والتخبط وإلى ما أسماه الفقه الفرنسي حالياً بأزمة القانون الإداري بل لدرجة القول بأن ليس هناك ما يسمى بالقانون الإداري أو أنه لا توجد حدود فاصلة بين القانون الإداري والقانون الخاص.

- من خلال بحثنا لذلك المعيار أو هذا الضابط في الشريعة الإسلامية إنتهينا إلى أن الأمر في الشريعة الإسلامية لم يكن كذلك من خلاف واختلاف إذ كان الوضع سهلاً ميسوراً إذ اتضح لنا أن قضاء المظالم هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات التي يكون عمال الدولة أو ولاتها أو كبار رجالاتها أطرافاً فيها (معيار المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها) بلا خلافات عويصة سوى خلاف ضئيل عند بعض الفقهاء.

كما انتهينا إلى أن ليس هناك مجال للتفرقة المعروفة في الفقه الإداري الحديث بين أعمال الإدارة، أي أن ليس هناك ما يسمى بأعمال الإدارة بوصفها سلطة عامة أو بوصفها شخص عادي. وذلك كله قد اتضح رسوخه وسير الفقه والقضاء على نهجه من خلال ما أبرزناه من تطبيقات عملية اظهرها الفقه لقضاء المظالم عبر عصور الدولة الإسلامية المختلفة وأنه الأولى بالاعتبار.

- عند الفقه الإداري الحديث لا يخلو حال مشكلة توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري - ابتداء - من أساليب ثلاثة:

أولهما: الأسلوب الحصري لكلا جهتي القضاء أي تكون اختصاصات كل جهة محددة على سبيل الحصر، وانتهينا إلى أن ذلك الأسلوب ليس فقط منتقد بعدم إمكانيته عملاً بل ولا

يؤيده الواقع النظري.

ثانيها: الأسلوب الحصري لإحدى جهتي القضاء فقط وغالباً ما تكون هي جهة القضاء الإداري بحيث تكون جهة القضاء العادي هي صاحبة الولاية العامة في نظر كافة المنازعات. وقد انتقد ذلك الأسلوب أيضاً بشدة لعدم إمكانية حصر تلك المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري مهما كان التوفيق حليفاً للتشريع، فضلاً عن أنه لا يتفق - في رأينا - وأساس القضاء الإداري أي حال كونه المختص والمتخصص بالنظر في كافة أنواع المنازعات الإدارية وضرورة أن يكون صاحب الولاية العامة في هذا النوع حيث يُخضع هذا الأسلوب منازعات إدارية للقضاء العادي بما يناقض العلة التي ثبت قطعياً أهميتها في وجود القضاء الإداري وإن كان هذا الأسلوب يتبع عادة عند نشأة القضاء الإداري دور ما.

ثالثها: أسلوب الولاية العامة لكلا جهتي القضاء أي يختص القضاء الإداري بنظر كافة المنازعات الإدارية ويكون هو صاحب الولاية العامة فيها ويكون القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات عموماً.

وقد خلصنا إلى أن ذلك هو الأسلوب الأمثل والصحيح قطعاً بل والمثالي في النظام المزدوج، ويتفق وعلة وأساس القضاء الإداري بأنه المختص والمتخصص في نظر المنازعات الإدارية وصاحب الولاية العامة فيها وفق معيار عام يحدد تلك المنازعات الإدارية بشكل دقيق، والذي خاض الفقه في البحث عنه على النحو السالف البيان وتمخض عن ذلك معايير متنوعة كما سيلي على التو.

■ فمع ميلاد القضاء الإداري كان المعيار السائد في فرنسا هو معيار الإدارة العامة أو معيار المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها فقط كمعيار تاريخي في فرنسا.

ذلك أن الفقه قد تجاهل ذلك المعيار في مراحل البحث المختلفة عن معيار لاختصاص القضاء الإداري، واعتبره فقط مجرد معيار تاريخي أوجدته الظروف السياسية والتاريخية المتمثلة في خشية الإدارة من تعرض القضاء العادي لأعمالها وعرقلة سيرها على غرار الوضع الذي كان سائداً قبل الثورة الفرنسية، وباعتبار أن العلة الأساسية لنشأة القضاء الإداري في ذلك الوقت في فرنسا هي هذا الأساس.

ذلك التجاهل كان مرتبطاً أيضاً وبلا رجعة بتخوف الفقه الفرنسي من إتساع اختصاص القضاء الإداري وطغيانه على اختصاص القضاء العادي الراسخ والذي دعت الظروف التاريخية إلى اختصاصه بكافة النزاعات وبمنازعات معينة على وجه الخصوص، فكانت كافة المعايير التي نودي بها مرتبطة آنذاك بذلك ومتناوبة فيه بين ضروب الضيق والاتساع - كما أكده الفقيه ديلوبدير «De Laubadere» وغير واحد من الفقه الفرنسي.

بل إن ذلك التجاهل نراه واضحاً في قول الفقيه الفرنسي فالين «waline» بمجرد تعرضه لذلك المعيار حينما قال: أن القول بذلك المعيار يؤدي إلى ما لا يقبله العقل (أي في إتساع اختصاص القضاء الإداري) لأنه من غير المنطقي - عنده - نظر القضاء الإداري لموضوع وصية أو عقد إيجار مثلاً لمجرد كون الإدارة طرفاً في النزاع، لأن هذه النزاعات لا تتعلق - في رأيه - سوى بقواعد القانون الخاص، وهذا - في رأينا - منتقد لعدم قيامه

على الأسس السليمة والتي تتفق وعلة القضاء والقانون الإداري ولخلط الفقه في ذلك - كما سلف بيانه - حيث أدخل نفسه في دوامة لم يخرج منها بعد.

- عندئذ نحا جانب من الفقه إلى القول بمعيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية، بمعنى أن القضاء الإداري لا يكون مختصاً إلا بتلك الطائفة الأولى أما التي تظهر فيها بوصفها شخص عادي فيختص بالفصل فيها جهة القضاء العادي.

إلا أن هذا المعيار لقي إنتقادات شديدة من جهة كونه قد ضيّق جداً من مجالات اختصاص القضاء الإداري علاوة على الصعوبات العملية التي تواجه تلك التفرقة بين هذين النوعين من الأعمال، فهو تمييز بين نوعين من الأعمال الإدارية وشطر لهذه الأعمال بلا مبرر أو سند معقول، ولا يمكن الاستدلال على أساس لتلك التفرقة فضلاً عن أنه ضيق من إزدواج في شخصية الدولة القانونية، الأولى بوصفها مديرة لشؤونها المالية وآخرى باعتبارها سلطة عامة، بل إن ذلك المعيار قد أدى لنتائج غير منطقية فهو يخلط بين المفاهيم.

- ظهر على أثر ذلك معيار اخر سمي بمعيار الدولة المدنية وكمحاولة جديدة للتوسيع من دائرة اختصاص القضاء الإداري، حيث يقضي ذلك المعيار بمنع القضاء العادي من نظر أي دعوى يكون القصد منها الحكم على الدولة بمبالغ ما ويختص فقط بذلك القضاء الإداري، وذلك وفق قانون 2 سبتمبر 1793م.

إلا أن الفقه قد أكد على أن ذلك المعيار قد أسس تأسيساً خاطئاً حيث لم يحمل ذلك النص أو النصوص الواردة في هذا الصدد ذلك المحمل وإنما كانت تتعلق بنواحي سياسية منها أن السلطة التشريعية هي التي يمكن لها فقط تنظيم تلك المسائل، وطبيعي

أن ذلك لا يصلح كمعيار عام يحدد المنازعات الإدارية.

■ لذا فقد ظهر معيار المرفق العام والذي يعد أكثر المعايير شيوعاً وانتشاراً وتطبيقاً، والذي كانت نواته الأولى قضائية. أي أن القضاء الفرنسي كان هو الذي أطلق الشرارة الأولى لذلك المعيار آناء حكمه في قضية بلانكو «Blanco» الشهيرة عام 1873م ثم تطور ذلك المعيار وعزز بواسطة جمع من الفقهاء أطلق عليهم مدرسة المرافق العامة، والتي ذهبت إلى أن الدولة إنما هي مجموعة ضخمة من المرافق العامة التي يديرها الحكام بوصفهم عمال لها والمرافق العامة هي علة وجود الدولة وهدفها هو النفع العام، وبالتالي حتمية فكرة النظام القانوني الاستثنائي الذي يرتبط بها، بحيث تكون هي مجاله ودائرة تطبيقه لا قواعد القانون الخاص التي لا يمكنها ذلك مع الأساس الجديد لفكرة الفصل بين السلطات واستقرار القضاء الإداري وهو مجال تطبيق القانون الإداري فالمرفق هو حجر الزاوية ونقطة الارتكاز والفكرة المركزية للقانون الإداري وأساسه الوحيد الذي يبرر قواعده الإستثنائية غير المألوفة في قواعد القانون الخاص.

وإذا كان معيار المرفق العام هو المعيار الذي كان أكثر رسوخاً وإجلالاً وتميزاً بين المعايير المختلفة لمدة طويلة دون أن تنال من شموخه نقيصة ودون أن يعتريه عور أو عوج، فإن تغير الحياة الإدارية وتطوراتها الحديثة أدت إلى انتكاسة وأزمة خطيرة لهذا المعيار جعلته أشد المعايير انتقاداً وعيوباً من قبل الفقه. فمن قائل بأنه معيار غير تام أو غير شامل لأنشطة الإدارة فتارة يرى أنه معيار واسع جداً وتارة أخرى ضيق جداً. ومن قائل بأنه مجرد معيار شفهي أو لفظي لا مضمون له ولا معنى حقيقي أو واقعي له وأنه مجرد كلمة لم يتمكن أحد من تحديد معناها بل أن القضاء قد استعمل كلمة المرفق العام كثيراً من الأحيان دون محاولة

منه لتحديد مضمونها، بل لم يعرف عما إذا كانت فكرة المرفق شرط هي أم نتيجة لتطبيق القانون الإداري. ومن قائل بأنه لم يراعي الأسس الدستورية للقانون الدستوري الفرنسي، ولا يمكن تفسيره في حالات مرفقية متعددة كالشرطة أو الأحوال المدنية. فنشأة القانون الإداري - عند هؤلاء - مرتبطة بالسلطة التنفيذية ففكرة المرفق أحدثت فجوة بين القانون الدستوري والإداري. ومن قائل بأن القضاء لم يقصد عند تطبيقه لهذا المعيار فكرة المرفق العام في ذاتها بل وسيلة لتحديد قواعد القانون الإداري واجبة التطبيق. ومن قائل بعدم سلامة التزويلات والاستدلالات التي اعتمد عليها فقهاء مدرسة المرفق العام، ومن قائل بأن القول بهذا المعيار خلط ومصادرة على المطلوب، فالقول بأن معيار المرفق العام كأساس للقانون وكمعيار لاختصاص القضاء الإداري كأنه القول بأن اختصاص القضاء الإداري هو القانون الإداري وهو ما لا يجوز، كما أنه يفرق بين تصرفات الدولة - عنده - بلا مبرر بين عامة وخاصة ونشاط مرفقي ولا مرفقي، بل صرح أنصار معيار المرفق العام بعدم كفايته كضابط ومعيار لاختصاص القضاء الإداري أو كأساس للقانون الإداري ويلزمه معايير أخرى مكملة.

- أثناء النعي على معيار المرفق العام بهذه الإنتقادات نادى رأي بمعيار المصلحة العامة كمعيار لاختصاص القضاء الإداري وكأساس للقانون الإداري، إلا أن الذين تعرضوا لهذا المعيار لم يقتنعوا هم أنفسهم بالقول به وقابلوه بالنقد الشديد بأنه معيار واسع جداً وغامض جداً وغير صريح، وقيل بأن وإن كان من الممكن رد كل نشاط إداري إلى فكرة المصلحة العامة إلا أن هناك من الأنشطة الإدارية التي تسلك سبيل القانون الخاص، وأنها أي فكرة المصلحة العامة تخص فقط الغاية من النشاط

لا النشاط ذاته ولا يمكن أن تخضع فقط للقاضي الإداري أو العادي بشكل حتمي ويصعب التوفيق بين هذا كله. كما يتصور قيام خطوط فاصلة قطعية بين كونها معيار مشروعية أم معيار اختصاص للقضاء الإداري وكأساس للقانون الإداري كما قيل بأن فكرة المصلحة قد تصلح أساساً للقانون كله.

إلا أن جانب من الفقه المصري قد ذهب إلى القول بأن المصلحة العامة هي أساس فعلي وحقيقي للقانون الإداري باعتبار أن الدولة كظاهرة إرادية ليست طبيعية أرادها التجمع البشري معلولة لعلة هي وجود ذلك التجمع الذي له دوماً حاجات متجددة عامة أظهرت الأنشطة الإدارية لإشباع تلك الحاجات العامة وتمثلت تلك الأنشطة في صورة روابط وعلاقات كونت قواعد القانون الإداري. كما أن لا يصح شطر تصرفات الدولة إلى عام أو سلطة وخاص كما فعلت مدرسة المرفق أو السلطة إنما تنفرد تلك الروابط بميزتين الأولى: أطراف الرابطة. والثانية المصلحة التي تحققها. وبالتالي يختص القاضي الإداري بالنظر في تلك الروابط لكونه الأكثر وعياً ودراية بها.

إلا أن وإن كان الإتجاه المذكور - قد أسس - لعلة وغاية وأساس القانون الإداري وأهمية القاضي الإداري في تطبيق ذلك القانون فإنه لم يبين ما هو المعيار الذي يحسم ذلك الاختصاص المنوط بالقاضي الإداري ولم يبين هل ذلك الأساس هو نفسه معيار الاختصاص أم لا؟ وإذا قصد أنه معيار للاختصاص فإنه يخضع لكافة الانتقادات السابقة على ذلك المعيار.

- اتجه جانب آخر إلى القول بمعيار السلطة العامة أو إمتيازات السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار لاختصاص القضاء الإداري، باعتبار أن القانون الإداري يستمد أساسه من

القواعد المتعلقة بممارسة السلطة التنفيذية لسلطتها العامة، فكلما استخدمت الإدارة تلك السلطة بمفهومها العضوي والمادي فثم اختصاص القضاء الإداري.

ولكن سرعان ما واجه هذا المعيار إنتقادات حادة وشديدة أيضاً أهمها أنه لا يعطي تفسيراً مقنعاً للعديد من الحالات التي تطبق فيها قواعد القانون الإداري وتخضع لاختصاص القضاء الإداري ولا تكون خاضعة لفكرة السلطة العامة، كما يظهر من خلال العديد من الأحكام التي استندت إلى فكرة المنفعة أو المصلحة العامة، وكما في حالات المتعاقد مع الإدارة والمكلف بتنفيذ أو تسيير مرافق عامة، والذي يستفيد من نظرية الطوارئ. وكما في حالات مسؤولية الإدارة عن الحوادث والأضرار، وقيل أيضاً بأن نظرية السلطة مرتبطة بنوع من علم الأساطير منذ القانون الروماني فلا مجال لأن تكون الدولة في مرتبة أعلى وأسمى من الأفراد بشكل عام مجرد لأن القانون الإداري هو الذي يحكم علاقات الدولة وهيئاتها مع الأفراد، ولا مجال للقول أيضاً بأن الأفراد متساوون وأن القانون الخاص يعبر عن هذه العلاقات المتساوية... فذلك كله بعيد كل البعد عن الحقيقة، لأن هناك من المنظمات الخاصة ما هو أكبر أهمية من الهيئات العامة، كما أن الإدارة قد تواجه العديد من حالات العجز والضعف التي لا يمكنها خلالها إظهار أي سمو أو استعمال سلطة، أما المساواة بين الأفراد في ظل القانون الخاص فهي شكلية فقط. فهناك العديد من الأمثلة التي تؤكد أنها غير متساوية في الحقيقة، كما في العلاقة بين المالك والمستأجر أو العامل وصاحب العمل أو الناقل والمنقول.. إلخ، بل إن العامل قد يفصل من عمله من قبل صاحب العمل بسهولة وعند مقارنة ذلك بفصل الموظف من عمله بواسطة الإدارة فلا يكون ذلك بالنسبة لها سهلاً ميسوراً،

كما أن القانون الإداري ليس فقط قانون السلطات بل أيضاً قانون التبعات، كما قيل أن القول بمعيار السلطة يعني أنها أي السلطة مقدرة ذاتية في صاحبها أصلية غير مشتقة تمكنه من الشيء المتسلط عليه، وهذا ما لا يمكن القول به كأساس للقانون الإداري على تصرفات الدولة مع الأفراد، بل تمارس اختصاصات محددة وليست إرادة تعلو إرادة الأفراد. فمدرسة السلطة - ظنت خطأ - أن الدولة بمرافقها وأجهزتها المختلفة أمر ونهي وأن للدولة وظيفتين إحداهما هي ذلك الأمر والنهي كسلطة والثانية تصرفات عادية كالأفراد العاديين وتلك تفرقة بلا سند أو مبرر، فالسلطة لا ينبغي أن تستعمل أكثر من كونها اختصاصات وصلاحيات محددة ممنوحة للإدارة، وهذا كله فضلاً عن أن فقه معيار السلطة نفسه لم يبين - في رأينا - رغم استخدامه لفكرة السلطة كمعيار لاختصاص القضاء الإداري وكأساس للقانون الإداري - ما هو مدلول تلك السلطة عنده وما هو المقصود بها هل هو السمو والعلو أم مجموعة الامتيازات مما يجعلها بحاجة هي ذاتها لمعيار يميزها، كما قيل أن معيار السلطة هذا يعتبر - على ذلك النحو الذي عرض به أنصاره - معيار ضيق جداً ولا يمكن أن يستوعب الأنشطة الإدارية أو قواعد القانون الإدارية ولا يصلح كمعيار يحدد اختصاص القضاء الإداري.

- على أثر الفشل الذريع راح جماعة من الفقه وخاصة مدرسة المرفق العام إلى إعادة تقييم وتقويم معيار المرفق العام بإضافة معايير أخرى مكملة له فقال فريق بأن ذلك المعيار هو التفرقة بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة للمرافق العامة أي أن الإدارة التي تتم للمرافق العامة بوسائل القانون العام وتتناقض مع الإدارة الخاصة العادية فتلك الإدارة هي التي تطبق فيها قواعد القانون الإداري وتخضع لاختصاص القضاء الإداري مع ملاحظة

أن ليس المقصود هنا هو الأنشطة الخاصة للإدارة بل الإدارة العامة للمرفق العام ذاته. فالمرافق الصناعية والتجارية مثلاً تخرج كافة المنازعات المتعلقة بها عن دائرة اختصاص القضاء الإداري.

بينما إتجه فريق آخر إلى القول بأن المعيار المكمل هو معيار السلطة العامة، في خلاف بينهم حول أي من المعيارين أولى بالتقديم والإعتبار وكونه وسيلة أم غاية.

في المقابل وجه - وبحق - جمع غفير من الفقهاء إنتقادات شديدة إلى ذلك الوضع الذي لا يمكن وصفه سوى بأنه مجرد توجيهات عامة حيث جعل هناك مبدأ ثم إستثناءات على الإستثناءات وهكذا مما يشكل تعقيد غريب في مجال قواعد الاختصاص، وأن ذلك يتم عن فقدان فكرة المرفق لدورها الذي كانت تعلبه وأن ذلك كله - في نظر البعض لا يشكل سوى محددات لفكرة القانون الواجب التطبيق، بينما يتجه البعض إلى أن ذلك يشكل تضارب وتناقض فيما بين هذه المعايير ويجعلها تناقض بعضها بعضاً، مما يعني أنه خلط ولبس بسبب عدم تتبع المفاهيم والأسس السليمة التي قام عليها ذلك القانون الإداري وهذا القضاء الإداري، ويدلل تعدد المعايير على فشل كافة المعايير السابقة مجتمعة أو منفردة.

- عموماً انتهى جمع كبير من الفقه إلى القول بمعيار أو فكرة القانون الواجب التطبيق - والتي تعني ربط الاختصاص بالموضوع أي أن القضاء الإداري يختص بنظر كافة المنازعات التي تطبق عليها قواعد القانون الإداري - إلا أن هذا - في رأينا - يوضح بجلاء حد الإنتكاسة التي بلغت بالجهود الفقهية في رحلتها للبحث عن معيار اختصاص القضاء الإداري وهو ما نرى تسميته

(بالعودة إلى نقطة البداية) مهما قيل بأن ذلك إنما يتم وفق منهج تحليلي وآخر تأصيلي أو أن ذلك تحكمه فكرة الاحتمال أي كفاية أن يحتمل تطبيق قواعد القانون الإداري... إلخ فإن ذلك الإتجاه قد أكد هو نفسه من جهة أولى أن التاريخ القضائي يثبت أن كافة المعايير السابقة إنما هي علامات ومظاهر لبيان قواعد القانون الإداري واجبة التطبيق وهذا يعني أيضاً نسخ وإلغاء لهذه المعايير منفردة وجعلها كلها معايير لخدمة معيار القانون الواجب التطبيق. وإذا كانوا قد ذهبوا إلى جعل فكرة القانون الواجب التطبيق في حد ذاتها هي المعيار فعندئذ يظهر الارتباك والتخبط، فالقول بذلك يعني أن معيار اختصاص القضاء الإداري هو القانون الإداري وهذا ما لا يمكن إقراره بحال فالثابت أن القضاء الإداري يختص فقط بالفصل في نوع من المنازعات هي المنازعات الإدارية كما أن هؤلاء أنفسهم قد قالوا أن لمطلوب هو ربط الاختصاص بالموضوع أي يختص القاضي الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية بتطبيق الموضوع أي القانون الإداري وأن الذي يبحث عنه الفقه هو معيار ذلك القانون ليكون هذا المعيار هو المحدد لذلك القانون وهذا الاختصاص فكيف يكون المطلوب البحث عن معياره هو نفسه معياراً له؟!! فهي العودة إذن إلى نقطة البداية وهنا يظهر بوضوح أيضاً أن فكرة الاحتمال إنما زادت المشكلة تعقيداً فهي توكد على ذلك التخبط والارتباك فضلاً عن أنها عبارة مرنة فضفاضة لا تدل على شيء ولا تقطع فيه فذلك يعني تجاهل فكرة المعيار الأحادي القاطع والحاسم ونسخه بواسطة القول بهذا المعيار وأن تلك المعايير السابقة كلها تطبق مجتمعة للوصول إلى ذلك المعيار تارة وتعيد مقولة أنه هو في حد ذاته كمعيار تارة أخرى بدون تلافي لتلك العيوب، بل نلاحظ أيضاً أن ليس كل أنصار هذا المذهب يرونه كذلك

بل منهم من يفهم منه النسخ الكامل لهذه المعايير والبحث عن هذه القواعد بطرق أخرى مختلفة بتحليل النشاط والعمل.. إلخ. فالواقع الفقهي يشهد في هذا الصدد تناقضات عجيبة، ذلك كله فضلاً عن أن القضاء الإداري يطبق قطعاً قواعد الإنصاف والعدالة والقانون الخاص إذا لزم في الفصل في المنازعة بل أن المنازعة قد تخضع لاختصاص القضاء الإداري ولا يوجد لها نص في القانون الإداري.

كما أن من مؤيديه أنفسهم من قالوا عنه بأنه معيار ضيق وحاصر ولا يحمل العلاج الكافي... إلخ، كما قيل بأنه مجرد نتيجة للاختصاص لا معيار له وغيره مما جاء من إنتقادات حادة في هذا الصدد في موضعها.

- أمام هذا الوضع نادى رأي في الفقه المصري بأن المعيار الذي يلزم الأخذ به في هذا الصدد هو معيار (العلاقة الإدارية - الشكلية - التبعية - الموضوعية) إلا أن الفقه لم يختلف منذ البداية حول العمل بهذا المعيار من عدمه فقط بل وحول مفهوم ودلالة هذا المعيار وقصد صاحبه به أو إلى أي من المعايير السابقة ينتمي فمنهم من قال أنه يقصد معيار القانون الواجب التطبيق ومنهم من قال بل يقصد معيار المرفق والسلطة معاً إلا أننا نرى - بعد أن قمنا بتحليل ذلك الرأي - أن هذا المعيار إنما هي عودة مقنعة لفكرة السلطة العامة تمثلت بوضوح في اشتراطه التبعية الإدارية أي الخضوع من جانب المحكوم للسلطة الإدارية. فبدلاً من القول بمعيار السلطة الإدارية قال بتبعية المحكوم أو الفرد للسلطة الإدارية أو للإدارة وبالتالي فالقولان وجهان لعملة واحدة ويحق على ذلك المعيار نفس القول الذي إنتقد به معيار السلطة العامة وأشد.

■ لم نجد مفر من ضرورة البحث عن معيار بات حاسم يحدد اختصاص القضاء الإداري إزاء تأكيد الفقه نفسه بوجود اخفاق فقهي وقضائي في التوصل إلى هذا المعيار البات، فخلصنا - بعد البحث والدراسة والتحليل - إلى أن المعيار الذي يحدد اختصاص القضاء الإداري هو كون الجهة الإدارية طرف في المنازعة، ذلك أن هذا المعيار هو القاسم المشترك بين فكرة ضرورة أن يختص القضاء الإداري بكافة المنازعات الإدارية وفكرة أن الإدارة هي المسئولة عن تطبيق القانون الإداري ورعاية المصلحة العامة (القواعد الإدارية) كما هو مبين تفصيلاً في موضعه بالمبحث الأخير من القسم الأول - حيث بينا أيضاً أن القضاء الإداري إنما يختص بكل منازعة تكون الإدارة طرفاً فيها بغض النظر عن أن تصرف الإدارة كان بوصفها سلطة عامة أو كان شبيهاً لتصرفات الأفراد - كما هو عند غالبية الفقه - لأنها تسعى في رأينا في كلتا الحالتين لتحقيق المصالح العامة أساس وجود القانون الإداري والإدارة ذاتها، ولأن هذا الأساس واحد فلا يوجد ثمة مبرر للتفرقة بين تصرفات الإدارة المختلفة بحال من الأحوال.

وعليه فقد خلصنا إلى أن التخوف من إتساع اختصاص القضاء الإداري بل الإتساع الفعلي وفق هذا المعيار - كما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي صراحة وما يستشعر من آراء الفقه الأخرى يكون في غير محله - لأن ذلك مردود عليه بمطاعن ونقائص متعددة منها: أن اتساع اختصاص القضاء الإداري ليس فيه إنشاء لجهة قضائية أخرى تسبب خلافات أو أعباء أو أية مشكلات أو خلق لمنازعات جديدة على جهات التقاضي، أو نحو ذلك، إنما هو في الحقيقية إناطة القضاء الإداري الأحق عملياً وفنياً كمتخصص وواعي بالإدارة وقواعدها ومنازعاتها

فهذا السبب في وجوده ولا بد رعاية للمصالح الإدارية ولحقوق وحريات الأفراد من عسف الإدارة أو انحرافاتها، ولتخصصه وخبرته في هذا الصدد كما أنه ليس هناك إتساع غير منطقي في اختصاصه.

كما أن لا ضرر ولا ضرار في ذلك لا على قاضي أو متقاضي أو أية جهة تقاضي بل في ذلك المصلحة كل المصلحة، العامة والخاصة فلا يتعد الأمر كونه مجرد منع أية جهة أخرى من نظر تلك المنازعات التي تدخل في ولاية القضاء الإداري أو نقلها إليه وبقدر ما يتسع اختصاص القضاء الإداري في هذا الصدد بقدر ما يخفف على جهات القضاء الأخرى من أعباء، لأن المناعة آمر قائم فعلاً أياً كانت الجهة المختصة، ما دام هذا المعيار قد قام على أسس ومفاهيم منطقية صحيحة.

كما أنه لا يقدح في ذلك القول بأن سيؤدي إلى دخول كافة الأعمال الإدارية وبلا استثناء - في رقابة القضاء، لأن المطلوب البحث عنه هنا هو ذلك المعيار كقاعدة وأصل عام ولكل قاعدة استثناءات ولكن يلزم في رأينا عدم الركون إلى الإستثناءات التي وردت وخاصة في فرنسا لظروف سياسية وتاريخية وعملية لأن الذي ثبت أن القاضي الإداري إنما هو صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات الإدارية ويلزم لذلك عدم إفلات أياً من الأعمال الإدارية من رقابته إلا بمبررات عملية وعلمية ومنطقية كأن تفلت مثلاً الأعمال التشريعية والقضائية من رقابة القاضي الإداري لوجود رقابة قضائية أخرى فنية عليها أصلاً.

تبين لنا أن ذلك المعيار المقترح لا يحقق فقط إيجابيات عديدة بل يتفادى كافة المسالب والنقائص التي أصابت كافة المعايير الأخرى بالعور والعوج بإقرار الفقه نفسه ومن خلال الواقع القضائي.

حيث يمتاز ذلك المعيار المقترح أي معيار المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها - في رأينا - باليسر والبساطة وعدم التعقيد بل وسهولة في التطبيق فضلاً عن أنه يرفع الأعباء النفسية والمعنوية عن المتقاضي والقاضي أو جهات التقاضي في البحث عن الجهة المختصة أو مشكلات تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام، كما أنه أحاط المنازعات الإدارية بسياج من الحماية من نظرها من أي جهة أخرى غير متخصصة لينظرها فقط القضاء الإداري المؤهل والخبير في حماية مصالح الإدارة وحسن وسير المرافق العامة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من عسف الإدارة في نفس الوقت، كما أنه يميز هذا النوع من المنازعات أي الإدارية بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض ويخرج المنازعات التي لا يختص بها القضاء الإداري من دائرة ولايته أيضاً.

كما أن ذلك المعيار خلص الفقه والقضاء من دوامة تلك المشكلة التي بات الإجماع على عقدها وتعقيدها منذ أكثر من قرنين من الزمان ليس فقط مشكلة بحثه عن ذلك المعيار بل ومن دوامة البحث عن أساس القانون الإداري التي لم تحدث في أي فرع من فروع القانون الأخرى، فضلاً عن أنه خلص الفقه والقضاء أيضاً من مشكلة البحث عن فواصل القانون العام والخاص، فلا يوجد - في رأينا - لهذا كله مبرر عملي سوى ذلك المعيار المحدد لاختصاص القضاء الإداري، ومعياره وهذا يختلف عن فكرة أساس القانون الإداري حيث كان الفقه قد جعل بينهما تلازماً وترابطاً حتمياً ترتب عليه الإخفاق الفقهي والقضائي في التوصل إلى هذا المعيار.

كما أنه أظهر أهمية القاضي الإداري وغايته ووسائله في تحقيق أهدافه بل أزاح (غصة) القضاء الإداري التي كادت أن تقضي عليه من قبل ليس فقط معارضيه بل ومن قبل بعض أنصاره كما

أن وجود هذا المعيار على هذا النحو أكدته الشريعة الإسلامية الغراء، وتأكد في نفس الوقت أن ذلك المعيار هو الذي يتفق وسبب نشأة القضاء الإداري في فرنسا وفي الشريعة الإسلامية وارتباط ذلك بالإدارة العامة.

ولما كان ذلك كذلك، وإذ نقترح بل ننتهي إلى أن الضابط والمعيار الأحادي الصحيح والبات في تحديد اختصاص القضاء الإداري هو معيار المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها والذي يتفق مع أصل وعلة نشأة القضاء الإداري الشرعية والتاريخية والمنطقية والعملية والعلمية السليمة، فإننا نقترح بل نوصي بالنص صراحة على الأخذ بالنظام القضائي المزدوج وولاية القضاء الإداري بكافة المنازعات الإدارية ومعيارها التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

■ وقد تأكد ذلك المعيار عندما رأينا صحة التأكيدات الفقهية لإخفاق القضاء الفرنسي في التوصل إلى معيار بات صحيح يحدد به اختصاص القضاء الإداري ويفصله عن اختصاص القضاء العادي من خلال العديد من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الفرنسي قديماً وحديثاً.

فقد رأيناه تارة يعتنق معيار المرفق العام وتارة أخرى معيار المصلحة العامة وثالثة يعتنق معيار السلطة العامة أو ما يسمى بإمتيازات السلطة العامة ورابعة يخلص لمعيار المرفق العام رغم ما واجهه من أزمة خطيرة وسيل جارف من الإنتقادات الحادة، وخامسة يعتنق معيار القانون الواجب التطبيق وسادسة يجمع بين معيارين أو أكثر في الحكم الواحد، وآناء هذا كله يفرق بين تصرفات الإدارة وشطرها إلى عام أو سلطة وخاص أو عادي بلا مبرر أو سند معقول أو منطقي مقبول، ومازال ذلك الوضع مستمراً وللأسف حتى الآن، مما جعل الفقه يقطع بأنها جذت

مجرد توجيهات عامة وسببت أزمة في القانون الإداري ظهر بسببها روح الإرتباك الملحوظ في كتابات الفقه الفرنسي ولدرجة القول بعدم وجود القانون الإداري كما سلف.

وفي رأينا أن من الأسباب الرئيسية لذلك هو ما مر به القضاء الإداري الفرنسي من ظروف تاريخية وتقلبات سياسية وما صاحبها من آراء فكرية تضيق من اختصاصه - وفق هذه الظروف - تارة وتوسع منه تارة أخرى وتختلق أفكاراً يعوزها المستند أو المبرر المؤسس تأسيساً علمياً ومنطقياً سليماً بل ولم تكن عارية من ذلك ولصيقة بالنقائص إلا لأنها الدولة الوحيدة حديثاً التي أنشأت ذلك النظام، مما يعني معه ضرورة العمل بالمعيار المقترح السالف الذكر.

- إن القضاء المصري قد مر بمراحل متعددة حتى استقر مستقلاً له ولاية عامة في نظر المنازعات الإدارية أي وفق الأسلوب الأمثل في توزيع الاختصاص بينه وبين القضاء العادي آي آسلوب الولاية العامة في توزيع الاختصاص.

وبالتالي قد خلصنا إلى أن الفقه والقضاء في الواقع المصري قد اعتنى بمسألة المعيار أو الضابط الذي يحكم تلك المنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري بل ودرس وقابل وقايس في هذا الموضوع وأضاف جديداً في هذا الصدد وإن كان لم يشبع المسألة بحثاً أو دراسة.

إلا أننا لم نتمكن أيضاً إلى الخلاص من ذلك كله إلى أن القضاء المصري إعتنق معيار حاسم قاطع منهي للإشكال بل انطبقت عليه شتى الإنتقادات التي وجهت إلى الفقه والقضاء الفرنسيين من جهة كونه انتهى إلى معيار القانون الواجب التطبيق وتطبيقه لكافة المعايير الأخرى بجانب ذلك المعيار فمن خلال أحكام

القضاء المصري إتضح لنا إعتناقه لهذه المعايير مجتمعة بل أننا قد لاحظنا ذلك في الحكم الواحد أو من خلال عدد قليل من الأحكام. ونراه أيضاً لا يعتنق أياً من هذه المعايير في بعض أحكامه مما يعني تخبط القضاء المصري كنظيره الفرنسي في هذا الصدد وعدم توصله أو اعتناقه لمعيار حاسم قاطع، بل لاحظنا أن القضاء المصري قد استعان - خطأ - ببعض الموضوعات الإدارية كالقرارات الإدارية أو العقود الإدارية - والتي كان مختصاً بها في ظل الأسلوب الحصري كمعايير عامة لكافة المنازعات الإدارية التي قد يختلف موضوعها عن المنازعات الإدارية المعروضة وقد أقر القضاء المصري بنفسه وكذلك بعض الفقه المصري بهذا الخطأ وضرورة العدول عنه.

وذلك كله - كما سلف مفصلاً - هو الذي يدعونا للتوصية بحتمية النص صراحة على الولاية العامة للقضاء الإداري المصري واختصاصه بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، لأنه يتفق والأصول والأسس الشرعية والعقلية والعلمية والمنطقية والفنية والعملية السليمة.

- كما ترجح لدينا الإتجاه القائل بأن ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية بوصفه جهة القضاء الإداري بالمملكة. وبالتالي فالأسلوب المتبع في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في المملكة هو الأسلوب الأمثل أي أسلوب الولاية العامة.

وقد استعان ديوان المظالم كجهة قضاء إداري - في ظل نظامية القديم والجديد - بمعايير متنوعة.

أولها معيار رئيسي - نراه قاسم مشترك في هذه الأحكام - هو معيار المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها. فضلاً عن

استخدامه معياري المرفق العام والسلطة العامة.

وقد تأيد ذلك المعيار أي معيار كون الإدارة طرفاً في المنازعة بما جاء بالمذكرة الإيضاحية لنظام الديوان الصادر عام 1402هـ وما تدل عليه نصوص ذلك النظام.

ومن قبل ذلك النظام نراه قد تأيد بموجب قرار مجلس الوزراء الصادر بموجب الأمر لاسامي رقم 10941 في 1387/10/28هـ والذي أكد على عموم ولاية الديوان بنظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

ترجح لدينا أن التوفيق الذي حالف هذه الأحكام وتلك الأنظمة التي إعتنقت ذلك المعيار يتمثل في ملاقاتها لما توصلنا إليه بالقسم الأول من أن ذلك المعيار هو المعيار الصحيح.

إلا أنه قد ثبت لنا بيقين أيضاً أن هذا الاتجاه منتقد في عمومه شأنه شأن الفقه والقضاء المصري والفرنسي في إعتناقه لأكثر من معيار للمنازعة الواحدة أو حتى في المنازعات المختلفة مما يعني عدم تطبيقه لمعيار كون الإدارة طرفاً في النزاع بشكل منفرد كمعيار قاطع وحاسم وإنما قام بتطبيقه إستناداً إلى النصوص النظامية حيث لم نعثر على دراسة فقهية أو أحكام تحليلية تؤسس هذا المعيار أو تقيمه. وبالتالي فلم تطبقه أحكام قضاء ديوان المظالم - في رأينا - بناء على قناعة به خصوصاً لأن هناك اتجاهات أخرى للديوان ترى أن ولاية الديوان حصرية وليست عامة أصلاً. ولأن الديوان قد طبق بجواره معايير أخرى تتناقض تماماً وتتعارض مع الأخذ بمعيار المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها كمعيار المرفق العام أو السلطة العامة. مما يعني معه صحة ما ذهبنا إليه بل وانطباق كافة الانتقادات التي وجهت للفقه والقضائيين المصري والفرنسي في مسألة الأخذ

بالمعايير مجتمعة.

ولكن إذا سار الديوان في العمل بمعيار كون الجهة الإدارية طرفاً في المنازعة فإنه يكون قد توافق مع ما تم التوصل إليه من معيار صحيح، وخلصنا إلى أن ما دام ذلك المعيار لم يبرز في الفقه أو القضاء الإداري بالمملكة بشكل قطعي يقيني فقد بات من الضروري التدخل النظامي بالنص صراحة على عموم ولاية الديوان بنظر كافة المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها. رفعاً لأضرار تلك المشكلة التي أعيت عموم الفقه والقضاء الإداري وعملاً بما ثبت وتأسس بشكل سليم.

وفي النهاية لا يسعنا إلا قول القائل: لا يكتب إنسان كتاب في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد هذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل. فهذا من أعظم العبر ومن دلائل استيلاء النقص على البشر. فما من كتاب كامل إلا كتاب الله تعالى، فنحمد الله أولاً وأخيراً وإياه نسأل أن يكون ذلك العمل خالصاً لوجهه الكريم إنه على ذلك لقدير وبالاجابة لجدير وهو نعم المولى ونعم النصير والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وأصحابه أجمعين ومن تبعه وسار على نهجه إلى يوم الدين.

قائمة
بأهم المراجع والمصادر

أولاً: الكتب:

1 - باللغة العربية:

القرآن الكريم والسنة النبوية.

- **الاستاذ إبراهيم المنجي:** التعليق على قانون مجلس الدولة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء الإداري، ط 1996م، منشأة دار المعارف.
- **الإمام ابن قدامة:** وهو موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: والمغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر الطباعة والنشر، ط 1 عام 1984م - 1405هـ.
- **الحافظ إبن كثير:** وهو عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي المتوفى سنة 774 هـ: البداية والنهاية، الطبعة الثانية 1411هـ - 1990م، لبنان، مكتبة المعارف، ص.ب. 1711 - 11 بيروت.
- **القاضي أبي يعلى:** وهو محمد بن حسين الفراء الحنبلي المتوفى سنة 458هـ، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه المرحوم محمد حامد

الفقي، دار الكتب العلمية.

- **الدكتور أحمد أبو الوفا:** أصول المحاكمات المدنية، 1983م، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

- **الدكتور أحمد الصباب وأ. محمد محمد محجوب:** شؤون الموظفين ونظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية، ج 1، دار المجمع العلمي بجدة، 1398 هـ - 1978م.

- **الدكتور رمزي طه الشاعر، د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد:** القانون الإداري، النشاط الإداري، الكتاب الثاني، 1991م.

- **الدكتور أحمد حافظ نجم:** القانون الإداري، 1994م، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة.

- **القاضي أحمد سعيد المومني:** قضاء المظالم، القضاء الإداري الإسلامي، 1411هـ - 1991م، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان.

- **الدكتور أحمد عبد الملك أحمد قاسم:** الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار الحكمة اليمانية للنشر.

- **الدكتور أحمد عثمان عياد:** مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 5، 1973م، دار النهضة العربية.

- **الدكتور أحمد محمد جمعة:** إختصاص القضاء الإدارة بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها في العمل، منشأة دار المعارف بالاسكندرية.

- **الدكتور أحمد مليجي:** موسوعة المراجعات العلمية، إختصاص المحاكم الدولي والولائي وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء، مكتبة دار النهضة العربية، دار النمر للطباعة، رقم الإيداع 4267/1991م.

- **الدكتور إسماعيل البديوي:** القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ج 2، أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط 1، 1413هـ - 1993م، دار النهضة العربية.

- **الدكتور السيد الجميلي:** مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، ط 1، عام 1985م.

- **الشيخ السيد سابق:** فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، عام 1391هـ - 1971م.

- **الدكتور السيد خليل هيكل:** القانون الإداري السعودي، جامعة الملك سعود، عمادة شؤون الكتب، ط 1، عام 1414هـ - 1994م.

- رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دراسة لأنظمة كل من أمريكا وفرنسا ومصر، دار النهضة العربية.

- **الدكتور السيد خليل هيكل، د. ثروت عبد العال أحمد:** النظم الدستورية المعاصرة والنظام الدستوري الإسلامي.

- **العلامة الرازي**، وهو محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار إبن كثير، دمشق، بيروت، الوكالة العامة للتوزيع.

- **أقضى القضاة الماوردي:** المتوفى سنة 450 هـ، الأحكام السلطانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

- **الدكتور أنور أحمد رسلان:** القانون الإداري، طبعة 1994م، دار النهضة العربية للطبع والنشر، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة.

- **الدكتور بكر القباني:** القانون الإداري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت.

- القانون الإداري، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة.

- **الدكتور حسن السيد بسيوني:** دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر والجزائر وفرنسا، عالم الكتب.

- **الدكتور حماد محمد شطا:** الأصول الإسلامية للقانون الإداري. الكتاب الأول، النظرية العامة للقوانين الإدارية، دار الصحوة للنشر والتوزيع، مكتبة العبيكان 1411/9/14هـ.

- **الدكتور حمدي عبد المنعم:** ديوان المظالم، نشأته وتطوره واختصاصه، دراسة مقارنة بالنظم القضائية الحديثة، دار الجبل، بيروت، ط 2، عام 1408 هـ - 1988م.

- **الدكتور ربيع أنور فتح الباب:** القانون الإداري القطري والمقارن، ط 1، عام 1993م، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة.

- **الدكتور رمزي طه الشاعر، د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد:** القانون الإداري، النشاط الإداري، الكتاب الثاني، 1991م.

- **الدكتور زكي محمد النجار:** مبادئ القضاء الإداري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية. 1992م - 1993م.

- **الدكتور زين محمد فراج:** ميلاد القضاء الإداري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.

- **الدكتور سامي جمال الدين:** الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، ط 1، عام 1982م، منشأة المعارف بالاسكندرية.

- **الدكتورة سعاد الشرقاوي:** الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1981م.

- **الدكتور سعد الحكيم:** الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، ط 2، عام 1987م، دار الفكر العربي.

- **الدكتور سعود سعد آل دريب:** التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، ط1، عام 1403 هـ - 1983م، مطابع حنيفة للأوفست، الرياض شارع الناصرية.

- **الدكتور سليمان الطماوي:** مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، 1979م، دار الفكر العربي.

- السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، ط5، عام 1986م، مطبعة جامعة عين شمس.

- الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، 1991م، مطبعة جامعة عين شمس.

- القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، 1961، دار الفكر العربي، دار الحمامي للطباعة.

- القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، 1986م، دار الفكر العربي.

- **الدكتور شوكت عليان:** قضاء المظالم في الإسلام، ط2، عام 1440هـ - 1980م، جامعة الرياض، دار الرشيد للنشر والتوزيع.

- **الدكتور طعيمة الجرف:** القانون الإداري، المبادئ العامة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، دار النهضة العربية، 3 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة.

- **الدكتور عبد الحميد الرفاعي:** القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، سورية، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان.

- **الدكتور عبد الحميد متولي:** مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة، المبادئ الدستورية الحديثة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط 4، ديسمبر 1978م.

- **الدكتور عبد الرازق علي خليل الفحل:** القضاء الإداري، قضاء المظالم وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، دار التوزيع لنشر والتوزيع، ط3، 1410 هـ - 1990م.

- **الدكتور عبد العزيز عبد الرحمن السعيد:** إبن قدامه واثاره الأصولية، القسم الثاني، ط 3، عام 1403 هـ - 1983م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

- **الدكتور عبد القادر باينة:** القضاء الإداري، الأسس العامة والتطور التاريخي، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، ط1، عام 1988م.

- **الأستاذ عبد الله راشد السنيدي:** مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط3، عام 1407 هـ - 1987م.

- **الدكتور عبد الله مرسي مسعد:** القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون في الإسلام، دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية، رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية، 1392 هـ - 1972م.

- **الأستاذ عبد المحسن بن ناصر العبيكان:** مذكرة في تطبيق القضاء، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

- **الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان:** منهج البحث في الفقه الإسلامي، خصائصه ونقائصه، ط 1، عام 1416هـ - 1996م، المكتبة

الملكية، دار بن حزم للطباعة والنشر.

- **الدكتور عدنان الخطيب:** تاريخ القضاء الإداري ونظام مجلس الدولة في سورية، مكتبة جامعة الملك سعود، رقم 3517460.

- **المستشار عز الدين الديناصوري وأ. حامد عكاز:** التعليق على قانون المرافعات متضمنة تعديلات القانون رقم 23 لسنة 1992م، ج 1، ط 8، عام 1985م.

- **الدكتور عصام محمد شبارو:** قاضي القضاة في الإسلام، ط2، عام 1992م، دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

- **الدكتور عمر حلمي:** معيار تمييز العقد الإداري 1993م، دار النهضة العربية.

- **الدكتور عمر مرشد الشويكي:** رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة عام 1988م.

- **الدكتور عمرو أحمد حسبو:** الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، 1991م، كلية الحقوق جامعة طنطا.

- فلسفة وتاريخ القانون العام، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1992م.

- **الدكتور عوابدي عمار:** النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 1، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995م.

- **الدكتور عيد مسعود الجهني:** القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، ط1، عام 1404 هـ - 1984م، مطابع المجد التجارية بالرياض.

- الرقابة الإدارية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة

دكتوراه، جامعة عين شمس.

- **الدكتور غالب عبد الكافي القرشي:** أولويات الفاروق في الإدارة والقضاء، رسالة دكتوراه، ط1، عام 1990، مكتبة الجيل الجديد ومؤسسة المكتبة القافية ببيروت.

- **الدكتور فهد محمد عبد العزيز الدغيثر:** رقابة القضاء على قرارات الإدارة، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم، دراسة مقارنة، قسم القانون، كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة.

- المطالبة القضائية أمام ديوان المظالم، دراسة مقارنة، مركز البحوث، كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، 1414 هـ - 1993م، إصدار رقم 14/2، مطابع جامعة الملك سعود.

- دروس في القضاء الإداري السعودي، جامعة الملك سعود، كلية العلوم الإدارية.

- **الدكتور فؤاد محمد موسى عبد الكريم:** الوجيز في نشاط السلطة الإدارية عام 1998م.

- **الدكتور ماجد راغب الحلو:** القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، أمام كلية الحقوق جامعة الإسكندرية.

- **الدكتور ماهر أبو العينين:** إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، 1998م، دار الكتب القانونية، شتات/مصر، المنشورات الحقوقية، صادر، بيروت - لبنان.

- **الدكتور محمد أحمد مفتي، د. سامي صالح الوكيل:** التشريع وسن القوانين في الدولة الإسلامية، دراسة تحليلية عام 1410 هـ - 1990م، مركز البحوث، كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود.

- **الأستاذ محمد الحسيني، أ. نصيف بطرس:** شرح قانون مجلس الدولة علماً وعملاً. 1366هـ - 1947م.

- **الدكتور محمد أنس قاسم جعفر:** ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. دار النهضة العربية، 1407 هـ - 1987م.

- الوسيط في القانون العام. أسس وأصول القانون الإداري. كلية الحقوق ببني سويف، جامعة القاهرة.

- التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، 1408 هـ - 1988م. مركز البحوث كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود.

- **الدكتور محمد بدران:** رقابة القضاء على أعمال الإدارة، القسم الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري وإختصاصه، دار النهضة العربية، القاهرة 1987م.

- **الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، د. فرناس عبد الباسط البنا:** محاضرات، في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، عام 1409 هـ - 1988م.

- **الأستاذ محمد زاهر عسيري:** السلطة التشريعية في الإسلام، جامعة الإمام محمد بن سعود، رسالة ماجستير، 1399 هـ - 1979م.

- **الدكتور محمود عاطف البنا:** الوسيط في القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، 11 شارع جواد حسني، القاهرة.

- **الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد:** وضع القانون الإداري في الإسلام والدولة الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1415 هـ - 1995م، والفائزة بجائزة دلة لأفضل البحوث العلمية في العلوم الإدارية.

- **الدكتور محمد عبد العال السناري:** أصول القانون الإداري، دراسة مقارنة، الناشر المكتبة القانونية، 17 شارع محمود سامي البارودي، باب الخلق، القاهرة 1986م - 1987م.

- نظام الوظائف العامة والموظفين العموميين. دراسة مقارنة، 1985 م - 1987م. المكتبة القانونية. 17 شارع محمود سامي البارودي. باب الخلق، القاهرة.

- **الدكتور محمد عبد القادر شيبة الحمد:** الولاية القضائية لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، رسالة دكتوراه، 1409 هـ، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

- **الدكتور محمد فؤاد مهنا:** القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، دار المعارف، ط3، 1967م.

- القانون الإداري، دراسة مقارنة، 1981م.

- **الدكتور محمد كامل ليلة:** مبادئ القانون الإداري. الكتاب الأول. ط1، 1968م، دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

- **الدكتور محمود سامي جمال الدين:** أصول القانون الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة. دراسة مقارنة. مطابع البيان التجارية. ص.ب. 2711 دبي.

- **الدكتور محمود حافظ:** القضاء الإداري المصري والمقارن، 1993م، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

- **الدكتور محمود محمد هاشم:** القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، 1408 هـ - 1988م، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود.

- **الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي:** الوسيط في القانون الإداري، ج1، تنظيم الإدارة العامة، 1997م، دار المطبوعات الجامعية.

- **الدكتور مصطفى عبد المقصود سليم:** معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة، دراسة مقارنة في أحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا، 1995م، دار النهضة العربية.

- **الشيخ العلامة منصور البهوتي:** كشاف القناع عن متن الإقناع، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، راجعة وعلق عليه الشيخ، هـزال مصيلحي مصطفى هلال.

- **الدكتور نجيب بكير:** القانون الإداري، مكتبة عين شمس، 24 شارع القصر العيني.

- **الدكتور وهيب عياد سلامة:** المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في مصر وفرنسا 1995م، دار النهضة العربية.

- مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء، دراسة مقارنة 1992م، دار النهضة العربية.

- مبادئ القضاء الإداري، المجلد الأول، مبدأ المشروعية ومجلس الدولة، 1987م - 1988م.

- **الدكتور يحي الجمل:** القضاء الإداري 1986م، دار النهضة العربية.

- **الأستاذ يوسف إبراهيم السلوم:** النظام الإداري في المملكة العربية السعودية، ط1، عام 1406 هـ - 1986م، شركة الطباعة العربية السعودية المحدودة.

2 - باللغة الفرنسية:

- **Auby (J.M.) et Auby (J.B.):** Droit public, 10 édition, éditions Sirey 1989.

- **Auby (J.M.) et Ducos - A de (R):** Institutions administratives, Dalloz 1966.

- Droit public, Deuxieme édition, Sirey 1964.

- **Auby (J.M.) et Drago (R):** Traite de Contentieux administratif, 2e édition, Tome Premier, librairie general de droit et de Jurisprudence 1975.

- **Benoit (F.P.):** Le droit administratif francais, Dalloz 1968.

- **Bonnard (R.):** Precis de droit administratif 1943.

  - Precis de droit public, Cinquieme édition, lebrairie du recueil Sirey.

- **Bowrol (M.):** Droit administratif. II, Le Control de l'action administratif, Paris 1974.

  - Droit administratif, l'action administratif. Paris 1972.

- **Bribant (G.):** Le droit administratif français presses de la fondation nationale des sciences politiques. Dallaz 1984.

- **Chapus (R.):** Droit du Contentieux administratif, éditions Montchesties Paris 1982.

  - Responsabilité Publique et Responsabilite privée les influences reciproques des jurisprudences administrative et Judiciaire, paris L.G.D.J. 1957.

- **Chaivel (F.), Lambert (T.) et Plissier (D.):** Les cas de partage au tribunal des conflits, avant - propos 1984, Paris, Economica.

- **Constantionff (J.):** Le recours Contre l'administration dans la legislation et la jurisprudence anglaises, Paris librairie ce jurisprudence ancienne et moderne 1931.

- **Debbasch (Ch.) et Pinet (M.):** Grands Textes administratif, Sirey, 1970.

- **Debbasch (Ch) et Ricci (J.C.):** Contentieux administratif 1990.

- **Dugiut (L.):** Traite de droit administratif, Troisieme édition, Paris, E. De Boccard, Editeur.

- **Duverger (M.):** Les institutes Francaisios, Presses universtaires de France, 1962.

- **Eisenmann (Ch):** Cours de droit administratif, Tome 1, Paris, librairie générale de droit et de Jurisprudence, 1982.

- **Flogaitis (S):** Administratif law et droit administratif, L.G.D.J. pichon et R. Auzias, Paris 1986.

- **Hauriau (M):** Précis de droit administratif et de droit public 1926.

  - Précis elementaire de droit administratif, Deuxiéme édition, librairie du Recueil Sirey 1930.

- **jeanneau (B):** Droit des servies public et des entreprises national, Dalloz 1984.

- **Laubadere (A. De):** Traite de droit administratif, Neuvieme édition par Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet, Tome 1m, Paris, L.G.D.J. 1984.

  - Manuel droit administratif, 13^{e} édition, L.G.D.J. 1988 par J. Claude Venezia et Y. Gaudemet.

  - Traite elementaire de droit administratif, Deuxieme édition, Paris, L. G. D. J., 1957.

- **Laso (E. S.):** Traite de droit administratif, ouvrage public sous les auspices du centre française de droit compare, 1964.

- **Leclercq (C.) et Lukaszeqicz (J. P.):** Travaux diriges de droit administratif, libraire de la cours de cassation, Paris 1984.
- **Letorneur (M.) et Meric (J.):** Conseil d'Etat et Juridictions administratif, librairie armand colin, Paris 1955.
- **Odent (R.) et Waline (M.):** Encyclopédie juridique publiée, Sous la direction de MM.E Vergé, G. Ripert, Repertoire de droit public et administratif, T. 1, J.C.D., Paris 1958.
- **Pacteau (B.):** Contentieux administratif 2 édition refondu presses universitaires de France 1990.
- **Parinin (Ph):** Institutions et droit administratifs, 1985 armand, Colin, Paris.
- **Peiser (G.):** droit administratif, quinzieme édition 1991, Dalloz.
- **Schwartz (B.):** Le droit administratif American, Nations generales, librairie du recueil Sirey 1951.
- **Tratabas (L.) et Isoart (P):** Manuel de droit public et administratif, Vingtiem édition, Paris, L.G.D.J. 1982.
- **Truchet (D):** Les fonctions de la nation d'interêt général dans la Jurisprudence du canseil d'Etat, L.G.D.J., Paris 1977.
- **Rivero (J):** Droit administratif, treizieme édition, Dalloz 1990.
- **Rolland (L):** Précis de droit administratif, Deuxiéme édition, Paris, librairie Dalloz 1982.
- **Vedel (G) et Delvolve (P):** Droit administratif, 1988 Presses invessitaires de France.
- **Waline (M):** Droit administratif, 9 éditions Sirey, Paris 1963.

- Le Contrêle juridictionnell de l'administratif, Le Caire.

ثانياً: المقالات:

1 - باللغة العربية:

- **الدكتور حميدان عبد الله محمد الحميدان:** ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، تأصيله الشرعي، وتنوع اختصاصاته القضائية، مجلة جامعة الملك سعود، المجلد السابع، 1415 هـ - 1995م، عمادة شؤون المكتبات، ص 171 وما بعدها.

- **الدكتور عبد الفتاح حسن:** ترتيب الإدارة العامة والرقابة على أعمالها في مصر خلال الفترة ما بين سنة 1798 وسنة 1875م، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة عشرة، العدد الأول، أبريل 1972م تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، ص 7 وما بعدها.

- **الدكتور محمد أنس قاسم جعفر:** نظام الأمبودسمان السويدي، مقارناً بناظر المظالم والمحتسب في الإسلام مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، أبريل 1975م، السنة السابعة عشرة، ص 73 وما بعدها.

- **الدكتور محمد حامد الجمل:** نظرة جديدة للمرافق العامة، مجلة مصر المعاصرة، السنة الثالثة والستون، العدد 350، أكتوبر 1972م، مطابع الأهرام التجارية، ص 715 وما بعدها.

- نظرة جديدة للمرافق العامة، الجزء الثاني، مجلة مصر المعاصرة، السنة الرابعة والستون، العدد 351 يناير 1973م، ص 153 وما بعدها، مطابع الأهرام التجارية.

- **الدكتور محمد مرغني خيري:** أساليب ومشاكل توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء وتطورها في مصر وفرنسا، مجلة العلوم الإدارية، السنة التاسعة عشرة، العدد الثاني، ديسمبر 1977م، 66 وما بعدها.

- التطورات المعاصرة في مبدأ مسؤولية الدولة في مصر والخارج ومشكلة الاختصاص الوظيفي بأعمال الإدارة المادية، مجلة العلوم الإدارية السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني، ديسمبر 1975م، ص 7 وما بعدها.

- **الدكتور محمد مصطفى حسن:** تعليقات على الأحكام، اختصاص القضاء الإداري المصري في أحكام المحكمة الإدارية العليا، تعليق على حكمي المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 547 ش 26 ق جلسة 1981/12/20م، والطعن رقم 114 ش 24 ق جلسة 1981/4/25م، مجلة العلوم الإدارية، السنة 25، العدد الأول، يونيه 1983م، ص 205 وما بعدها.

- **الدكتور مصطفى كمال وصفي:** مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية، السنة الرابعة عشرة، العدد الثالث، ديسمبر 1972م، ص 69 وما بعدها، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية.

2 - باللغة الفرنسية:

- **Rivero (J):** Existe - T - il un Critére du droit adminisratif? Revue du droit public et de la science politique en France et A l'étranger, L.G.D.J., Paris 1953, P. 279 s.

- **Waline (M):** Vicissitudes recentes de la nation de service public R.A., 1948, P. 23 - 25.

ثالثاً: مصادر القوانين:

1 - باللغة العربية:

- الجريدة الرسمية للمملكة العربية السعودية (أم القرى)، مطبعة الحكومة السعودية.

- الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية.

- نظام القضاء (للمملكة العربية السعودية) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/64 في 1395/7/14هـ، مطابع الحكومة الأمنية.

- نظام ديوان المظالم ومذكرته الإيضاحية، مطابع الحكومة الأمنية، بالرياض 1403هـ والصادر بالمرسوم الملكي رقم م/51 وتاريخ 28 رجب سنة 1402 هـ.

- نظام القضاء وديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/78 وتاريخ 1428/9/19هـ.

2 - باللغة الفرنسية:

- Code administratif, Dalloz 1990.

- Code de droit public, prat, Europa, Editeeurr, 1985.

رابعاً: مصادر الأحكام القضائية:

1 - باللغة العربية:

- من قضاء المحكمة الإدارية العليا من ديسمبر 1956م إلى مايو سنة 1957م، دار الطباعة الحديثة.

- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، من نوفمبر 1955م إلى نوفمبر 1965م، الجزء الأول من أ - ز - أحمد سمير أبو شادي، الدار القومية للطباعة.

- أحكام وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثالث، في دعاوى تنازع الاختصاص، إعداد ياقوت العشماوي وعبد الحميد عثمان، الهيئة العامة للكتاب 1973.

- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة 32 قضائية، الجزء الأول، أول اكتوبر 1986 وحتى فبراير 1987م، مجلس الدولة المكتب الفني، الناشر نقابة المحامين لجنة المكتبة والفكر القانوني.

- الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ 1946م وحتى 1986م، الجزء الثاني، إشراف د. نعيم عطية والاستاذ حسن الفكهاني، الطبعة الأولى 1986م، الدار العربية للموسوعات.

- دكتور مجدي المتولي، مبادئ القضاء المصري، القضاء الدستوري، القضاء الإداري، القضاء العادي، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1996م.
- من أحكام النقض في مواد المرافعات المدنية والتجارية والإثبات، مجلة المحاماة، الجزء الثاني، أغسطس 1994م. ص 111 وما بعدها.
- مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ودوائر ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية خلال عام 1401هـ.
- مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ودوائر ديوان المظالم في المدة من 1397هـ وحتى 1399هـ.
- مجموعة من الأحكام النهائية الصادرة عن هيئة تدقيق القضايا بديوان المظالم في ظل نظامه الصادر عام 1402هـ (ما بعد 1402هـ) غير منشورة.

2 - باللغة الفرنسية:

- Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative, M. Long P. Weil, G. Braibant, Sirey 1974.
- Revue de droit public, L.G.D.J.
- Table analytique des matiéres, Dalloz, Sirey.
- Recueil des arriet du coneil d'Etat.
- Recueil «Dalloz».
- Recueil «Sirey».

الفهرس

الموضوع	الصفحة
شكر وإهداء	7
المقدمة	9
القسم الأول: أساليب ومعايير توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري	17
باب تمهيدي: أساس القضاء الإداري وعلة وجوده	23
الفصل الأول: نظام وحدة القضاء والقانون	31
المبحث الأول: مدلول النظام وسماته العامة	31
المبحث الثاني: النظام «الأنجلوسكسوني» والقانون الإداري	32
المبحث الثاني: الملامح والسمات الرئيسية للنظام القضائي والقانوني الموحد في إنجلترا وأمريكا	37
المطلب الأول: الملامح والسمات الرئيسية للنظام القضائي والقانوني الموحد في إنجلترا	37
الفرع الأول: الأسس والمبادئ الفلسفية والتاريخية في إنجلترا وأثرها في وحدة القضاء والقانون	37
الفرع الثاني: بعض المبادئ الأساسية في القانون الإنجليزي وأثرها في وحدة القضاء والقانون	39

الموضوع	الصفحة
الفرع الثالث: المحاكم الإنجليزية واختصاصاتها وسلطاتها المختلفة وأثرها في وحدة القضاء والقانون	44
المطلب الثاني: الملامح والسمات الرئيسية للنظام القضائي والقانوني الموحد في أمريكا	47
الفصل الثاني: النظام القضائي والقانوني المزدوج	53
المبحث الأول: الملامح الرئيسية للنظام المزدوج	54
المبحث الثاني: فرنسا مهد النظام المزدوج في العصور الحديثة (نشأة وتطور القضاء الإداري واختصاصاته)	56
المطلب الأول: الأسس التاريخية والسياسية وأثرها في نشأة القضاء الإداري في فرنسا	56
الفرع الأول: النظام القضائي قبل الثورة الفرنسية وأثره في نشأة القضاء الإداري في فرنسا	56
الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات كأساس لنشأة القضاء الإداري في فرنسا	61
المطلب الثاني: ميلاد القضاء الإداري وتطوره	65
الفرع الأول: مرحلة الإدارة القاضية	65
الفرع الثاني: مرحلة القضاء المحجوز	68
الفرع الثالث: مرحلة القضاء البات أو المفوض	72
المطلب الثالث: أسباب استقرار نظام القضاء الإداري في فرنسا	75
المبحث الثاني: أسبقية الشريعة الإسلامية في الأخذ بالنظام القضائي المزدوج	82

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: تعريف ولاية المظالم والأصول التاريخية والشرعية لها	84
الفرع الأول: تعريف ولاية المظالم لغة واصطلاحاً	84
أولاً: تعريف ولاية المظالم في اللغة	84
ثانياً: التعريف الاصطلاحي لولاية المظالم	85
الفرع الثاني: الأصول الشرعية والتاريخية لقضاء المظالم ونشأته واختصاصه	88
المطلب الثاني: مراحل تطور قضاء المظالم (الازدواج القضائي) وأثره على الازدواج القانوني	93
الفرع الأول: مراحل الازدواج القضائي	93
أولاً: مرحلة اندماج قضاء المظالم مع القضاء الموحد	93
ثانياً: مرحلة القضاء المزدوج - (قضاء المظالم جهة القضاء الإداري المستقلة)	97
الفرع الثاني: أثر الازدواج القضائي على الازدواج القانوني...	100
الخلاصة: أسبقية الشريعة الإسلامية إلى الأخذ بالنظام القضائي المزدوج	104
الفصل الثالث: التقييم الفقهي لنظامي وحدة وازدواج القضاء والقانون	109
المبحث الأول: مزايا نظام وحدة القضاء والقانون	111
المبحث الثاني: انتقادات نظام وحدة القضاء والقانون	113
المبحث الثالث: مزايا نظام ازدواج القضاء والقانون	116
المبحث الرابع: انتقادات نظام ازدواج القضاء والقانون	120

الموضوع	الصفحة

المبحث الخامس: الرأي الراجح بشأن نظامي وحدة وازدواج القضاء والقانون 122

الباب الأول: أساليب ومعايير توزع الاختصاص بين القضاء العادي وقضاء المظالم في الشريعة الإسلامية 135

الفصل الأول: أساليب توزيع الاختصاص بين القضاء العادي وقضاء المظالم في الشريعة الإسلامية 137

المبحث الأول: القضاء العام (العادي) هو صاحب الولاية العامة في القضاء 138

المبحث الثاني: قضاء المظالم صاحب الولاية العامة في منازعات المظالم 141

الفصل الثاني: معايير تحديد اختصاص قاضي المظالم وتطبيقاته 149

المبحث الأول: معايير تحديد اختصاص قاضي المظالم 150

المبحث الثاني: تطبيقات معيار اختصاص قضاء المظالم 158

المطلب الأول: في العهد النبوي 158

المطلب الثاني: في عهد الخلفاء الراشدين 162

الفرع الأول: في عهد أبي بكر الصديق 162

الفرع الثاني: في عهد عمر بن الخطاب 163

الفرع الثالث: في عهد عثمان بن عفان 166

الفرع الرابع: في عهد علي بن بي طالب 167

المطلب الثالث: في العصر الأموي والعباسي 169

الموضوع	الصفحة
الباب الثاني: أساليب ومعايير توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في الأنظمة الإدارية الحديثة	185
الفصل الأول: أساليب توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري	187
الأسلوب الأول: تحديد اختصاص كلتا جهتي القضاء على سبيل الحصر	188
الأسلوب الثاني: تحديد اختصاص إحدى جهتي القضاء على سبيل الحصر	189
الأسلوب الثالث: تحديد اختصاص كلتا جهتي القضاء وفق أسلوب الولاية العامة	191
الفصل الثاني: معايير اختصاص القضاء الإداري	195
مبحث تمهيدي: تطور معيار اختصاص القضاء الإداري	197
المبحث الأول: معيار الإدارة العامة	205
المطلب الأول: مضمون معيار الإدارة العامة	205
المطلب الثاني: تجاهل الفقه لمعيار الإدارة العامة	206
المبحث الثاني: معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية	208
المطلب الأول: مدلول ذلك المعيار ومحتواه ونتائجه	208
المطلب الثاني: تقييم معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية	211
المبحث الثالث: نظرية أو معيار الدولة المدينة	212
المبحث الرابع: معيار المرفق العام (النظرية التقليدية)	214

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: النواة الأولى لنشأة معيار المرفق العام	215
المطلب الثاني: مدرسة المرفق العام كنظرية عامة ومعيار لاختصاص القضاء الإداري	217
المطلب الثالث: أزمة معيار المرفق العام وانتقاداته	221
الفرع الأول: المقصود بأزمة معيار المرفق العام وأسبابها	221
الفرع الثاني: الانتقادات التي وجهت لمعيار المرفق العام	225
المبحث الخامس: معيار المنفعة أو المصلحة العامة	235
المطلب الأول: مدى اعتبار فكرة المصلحة العامة معيار لاختصاص القاضي الإداري	235
المطلب الثاني: نقد معيار المصلحة العامة	239
المبحث السادس: معيار السلطة العامة (امتيازات السلطة العامة)	245
المطلب الأول: السمات العامة لمعيار السلطة العامة	245
المطلب الثاني: التقييم الفقهي لمعيار السلطة العامة	248
المبحث الثاني: إعادة تقييم وتقويم معيار المرفق العام (المعيار المختلط)	254
المطلب الأول: معيار المرفق العام هو المعيار الأساسي ويحتاج إلى معيار مكمل (إعادة التقييم)	254
المطلب الثاني: المعيار المكمل هو معيار الإدارة العامة للمرافق العامة	258
المطلب الثالث: المعيار المكمل هو معيار السلطة العامة	264
المطلب الرابع: نقد معيار المرفق العام بعد التقويم	270

الموضوع	الصفحة
المبحث الثامن: معيار القانون الواجب التطبيق	273
المطلب الأول: نشأة ومدلول معيار القانون الواجب التطبيق....	274
المطلب الثاني: التقييم الفقهي لمعيار القانون الواجب التطبيق..	289
المبحث التاسع: معيار العلاقة الإدارية (الشكلية، الموضوعية، التبعية)	295
المبحث العاشر: معيار كون الجهة الإدارية طرفاً في المنازعة (معيار مقترح) هو المحدد المنطقي والعلمي لاختصاص القضاء الإداري	302
القسم الثاني: تطبيقات ضوابط اختصاص القضاء الإداري في بعض الدول المقارنة	315
الباب الأول: تطبيقات ضوابط اختصاص القضاء الإداري في فرنسا	317
الفصل الأول: فرنسا مهد النظام القضائي المزدوج (القضاء الإداري الحديث) نشأته - تطوره - اختصاصه (إحالة)	319
الفصل الثاني: أساليب توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في فرنسا	323
المبحث الأول: ارتباط نشأة القضاء الإداري الفرنسي بالاختصاص المقيد	324
المبحث الثاني: القضاء الإداري الفرنسي القاضي العام في المنازعات الإدارية	328
الفصل الثالث: موقف القضاء الفرنسي من معايير اختصاص القضاء الإداري	331

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول: القضاء الفرنسي ومعيار المرفق العام التقليدي....	333
المبحث الثاني: موقف القضاء الفرنسي من معيار المصلحة العامة	342
المبحث الثالث: القضاء الفرنسي ومعيار السلطة العام	350
المبحث الرابع: القضاء الفرنسي والمعيار المختلط (معيار المرفق العام بعد الأزمة والتقويم)	352
المطلب الأول: الاستعانة بمعايير مكملة لمعيار المرفق العام.....	352
المطلب الثاني: الإخلاص القضائي لمعيار المرفق العام.....	368
المبحث الثاني: القضاء الفرنسي ومعيار القانون الواجب التطبيق	375
الباب الثاني: تطبيقات ضوابط اختصاص القضاء الإداري في مصر	383
الفصل الأول: نشأة وتطور القضاء الإداري المصري (النظام القضائي المزدوج) ومشكلات الاختصاص	385
المبحث الأول: مرحلة ما قبل عام 1946م	386
المطلب الأول: نبذة عن القضاء الإداري المصري عبر العصور المختلفة	386
المطلب الثاني: منذ 1875 م وحتى 1946 م	389
المبحث الثاني: مرحلة ما بعد عام 1946 م وتطور القضاء الإداري المصري	398
المطلب الأول: موقف الفقه المصري من إنشاء القضاء الإداري في مصر	398

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: الاتجاه المعارض لإنشاء القضاء الإداري في مصر	399
الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للقضاء الإداري في مصر	405
المطلب الثاني: تطور القضاء الإداري المصري وولايته بنظر المنازعات الإدارية	412
الفصل الثاني: أساليب توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في مصر	417
المبحث الأول: مدى ولاية القضاء العادي بنظر المنازعات في مصر	418
المبحث الثاني: مدى ولاية القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية في مصر	422
المطلب الأول: مدى ولاية القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية في القوانين السابقة على القانون الحالي لمجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 م	422
المطلب الثاني: مدى ولاية القضاء الإداري المصري بنظر المنازعات الإدارية في ظل القانون الحالي لمجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 م	429
الفرع الأول: موقف التشريع والفقه المصري	429
الفرع الثاني: موقف القضاء المصري	438
الفصل الثالث: معايير اختصاص القضاء الإداري في مصر...	447
المبحث الأول: مدى الحاجة للمعايير العامة للمنازعة الإدارية في ظل الأسلوب الحصري	448

الموضوع	الصفحة

المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء المصري من معايير المنازعة الإدارية في ظل الولاية العامة للقضاء الإداري المصري 457

المطلب الأول: موقف الفقه المصري من معايير المنازعة الإدارية (إحالة) 458

المطلب الثاني: موقف القضاء المصري من معايير المنازعة الإدارية 460

الفرع الأول: مدى تطبيقات القضاء المصري للمعايير الشائعة للمنازعة الإدارية 461

أولاً: اعتناق القضاء المصري لمعيار المرفق العام 461

ثانياً: اعتناق القضاء المصري لمعيار السلطة العامة 463

ثالثاً: اعتناق القضاء المصري لمعيار المرفق والسلطة معاً (المعيار المختلط) 468

رابعاً: اعتناق القضاء المصري لمعيار المصلحة العامة 476

خامساً: اعتناق القضاء لمعيار القانون الواجب التطبيق 481

الفرع الثاني: نقد اعتناق القضاء المصري لمعايير الأسلوب الحصري كمعايير عامة للمنازعة الإدارية 485

الفرع الثالث: نقد موقف القضاء السلبي - أحياناً - تجاه اعتناق معيار المنازعة الإدارية 493

الباب الثالث، تطبيقات ضوابط اختصاص القضاء الإداري (ديوان المظالم) في المملكة العربية السعودية 499

الفصل الأول، نشأة وتطور القضاء الإداري (ديوان المظالم) واختصاصه في المملكة العربية السعودية 503

الموضوع	الصفحة

المبحث الأول: إعتناق المملكة العربية السعودية لنظام القضاء المزدوج منذ نشأتها وتوحيدها (نشأة ديوان المظالم وتطور اختصاصه) 506

المبحث الثاني: الأسس التي قام عليها ديوان المظالم وتطور اختصاصه 511

الفصل الثاني: أساليب توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري في المملكة العربية السعودية 519

المبحث الأول: مدى ولاية القضاء العادي في المملة العربية السعودية 521

المبحث الثاني: مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية 525

المطلب الأول: مدى ولاية ديوان المظالم في نظر المنازعات الإدارية في ظل أنظمة ما قبل 1402هـ وموقف الفقه والقضاء منها 526

الفرع الأول: موقف النظام السعودي 526

الفرع الثاني: موقف الفقه 531

الفرع الثالث: موقف القضاء 536

المطلب الثاني: مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية في ظل نظامه لعام 1402هـ ونظامه الحالي لعام 1428هـ وموقف الفقه والقضاء منها 543

الفرع الأول: موقف نظام 1402هـ من مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية 544

الفرع الثاني: موقف الفقه تجاه ولاية الديوان بنظر المنازعات الإدارية وفق نظام 1402هـ 547

الموضوع	الصفحة
الاتجاه الأول: ديوان المظالم صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية	548
الاتجاه الثاني: اختصاص الديوان بنظر المنازعات الإدارية محدد على سبيل الحصر	550
الاتجاه الثالث: قيام الشبهة حول عموم ولاية الديوان بنظر المنازعات الإدارية	551
الفرع الثالث: موقف القضاء تجاه مدى ولاية ديوان المظالم بنظر المنازعات الإدارية في ظل نظام 1402 هـ	554
الاتجاه الأول: ديوان المظالم صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية	554
الاتجاه الثاني: اختصاصات الديوان بنظر المنازعات الإدارية محددة على سبيل الحصر	557
الفرع الرابع: ولاية ديوان المظالم وفقاً لنظامه الحالي (1428هـ)	559
الفصل الثالث: معايير اختصاص القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية	561
المبحث الأول: مدى اعتناق ديوان المظالم للمعايير العامة التي تحدد المنازعة الإدارية في المملكة العربية السعودية	563
المبحث الثاني: موقف الفقه من المعايير العامة للمنازعة الإدارية في المملكة العربية السعودية	569
الخاتمة والاقتراحات	577
قائمة بأهم المراجع والمصادر	601
الفهرس	619

نبذة عن المؤلف

- من مواليد قرية الفراسية التابعة لمركز ساقلتة محافظة سوهاج بصعيد مصر.
- يقيم حالياً بالمعادي الجديدة بالقاهرة / مساكن الشركة الكويتية، وبمدينة الرياض حي الروضة.
- حصل بعد الثانوية العامة على الليسانس في الحقوق، وعلى درجة الماجستير في القانون العام والشريعة الإسلامية، وعلى درجة الدكتوراه بتقدير «جيد جداً» في الحقوق (القانون العام / الشريعة الإسلامية / القضاء الإداري مع الدراسة التطبيقية لذلك على مصر والمملكة العربية السعودية وفرنسا).
- محاضر ومدرس وخبير تدريب منذ الحصول على الدكتوراه عام 2002م، وكرر تنفيذ العديد من الدورات في جميع أنواع القضايا والمنازعات المذكورة أدناه بالعديد من مراكز التدريب والجهات في مصر والمملكة العربية السعودية، كالاختصاص القضائي والتحقيق الإداري والمرافعات وأنظمة الشركات وغيرها.
- مدير القسم الأكاديمي بالمركز الاستشاري للتدريب القانوني ومحاضر ومدرب ومستشار للمركز بالرياض وعن بُعد (عبر شبكة المعلومات)، وحائز على شهادة تقدير المركز.
- تسلم شهادة تقدير من معالي وزير العمل السعودي.
- مستشار نظم عامة بالرياض بالمركز الاستشاري للتدريب القانوني وبالقاهرة منذ عام 1414هـ - 1993م وبمجموعة العقلا للمحاماة وإلى الآن ومحام في عموم القضايا والمنازعات، مثل قضايا ومنازعات عقود البيع والإيجار والوكالة والرهن والسلم والجعالة وقضايا الضمان

(التعويضات) والأوقاف والوصايا والهبات والمواريث وقضايا العقارات والمنقولات الثمينة.. إلخ، والقضايا الإدارية، مثل منازعات القرارات الإدارية والعقود الإدارية والتعويضات الإدارية والحقوق الوظيفية وقضايا تأديب الموظفين.. إلخ، والقضايا والمعاملات التجارية، مثل تأسيس وإدارة وتصفية الشركات والمؤسسات، وقضايا الأوراق التجارية والمالية كالشيكات والسندات والأسهم وغيرها والقضايا البنكية والمصرفية.. إلخ، وغيرها من القضايا الجنائية والعمالية والجمركية، وعموم القضايا الداخلة في التحكيم الرسمي أو العرفي والصلح والوساطة والتوفيق والتحكيم التجاري الدولي أو المحلي والتحكيم عن بُعد، وحل مشكلات تعارض البينات والأدلة وطرق ترجيحها وفقاً لقواعد البحث العلمي والعملي المجرد ودراسات الجدوى القضائية في القضايا والمنازعات المتشعبة والكبيرة وغيرها.

- صاحب عدد من المؤلفات، وأشرف على العديد من رسائل الدكتوراه في التحكيم والمسئولية الإدارية والمرافعات والمنافسة التجارية وغيرها.
- مستشار خاص لعدد من كبار الشخصيات والمسئولين والأمراء والشركات ورجال الأعمال وغيرهم في الداخل والخارج.

والله من وراء القصد

للتنبيه عن أخطاء أو أية ملاحظات أو إقتراحات يرجى الاتصال على الرقم التالي: (00966506404363)

أو عبر الايميل:

drahmed33@hotmail.com