

**معيار طبيعة المنازعة كقيد على سلطة المشرع**

**في تقرير الاختصاص القضائي**

**للدكتور / حسين مقداد**

## مقدمة

لقد حفلت أدبيات القانون العام بدراسة "التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات الإدارية"؛ بحثاً عن علاج ناجع لإشكالية تأخر العدالة وانعكاساتها السلبية على مجالات عمل الإدارة الحيوية، سيما فيما يتعلق بمجال الاستثمار؛ وطنياً كان أو أجنبياً<sup>(١)</sup>)). ولكن ما يثير قلقنا أن إقرار التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية منازعات الإدارة بكيفية "مدنية/تجارية" أعدت بحسب الأصل لتسوية منازعات القانون الخاص، لا تعدو كونها ردة تشريعية مقنعة عن مقتضى مبدأ التنئية القضائية<sup>(٢)</sup>)، فضلا عن مخالفتها الصريحة للدستور القائم والذي يختص القاضي الإداري - دون غيره - بالفصل في المنازعات الإدارية.

موضوع البحث:

نبحث في مسألة جوهرية تتعلق بمستقبل القانون والقضاء الإداريين، ألا وهي سلطة المشرع في توزيع الاختصاص القضائي بنظر المنازعات عموماً، وتلك التي تكون الإدارة طرفاً فيها باعتبارها سلطة عامة على وجه الخصوص، سيما فيما يتعلق بسلطته في تقرير الاختصاص "البديل" بنظر هذه الأخيرة، هذه السلطة التي ينبغي لها أن تحتدّ

(١) يُراجع على سبيل المثال:

هـ أ. د. عبد المنعم خليفة: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.

هـ أ. د. عصمت عبد الله الشيخ: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

هـ أ. د. جابر جاد نصار: التحكيم في العقود الإدارية، مجلة البحوث الإدارية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، السنة العشرين، العدد الثاني، أبريل ٢٠٠٢.

هـ د. علاء محيي الدين مصطفى: التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

هـ د. عبد الله محمد سلامة البطوش: التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، ٢٠١٤؛

Amadou Dieng: Les Modes Alternatifs de Reglement de Conflits (MARC) en OHADA, Approche Cultuelle des ADR en OHADA, Cabinet Cimadevilla Law Firm, 17 et 18 mars 2009, p. 15;

Susan D. Franck: Foreign Direct Investment, Investment Treaty Arbitration, and the Rule of Law, Global Business & Development Law Journal, Vol. 19, 2007, p. 373.

هـ د. إبراهيم إسماعيل الربيعي، ماهر محسن عيود: التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، د. ن. د. ت. (١) انظر:

(٢) استاذنا الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الوطنية والدولية؛ دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٢٣ وما بعدها.

بقيد موضوعي قوامه الاعتداد بطبيعة المنازعة ومن ثم مراعاة خصوصيتها في تقرير الاختصاص "البديل" بنظرها.

فعمل المشرع في تقرير الاختصاص القضائي، لا يعدو — في حقيقته — كونه كاشفاً عن جهة الاختصاص التي تتناسب صلاحياتها طبيعة منازعة ما؛ لعلتين أساسيتين؛ الأولى: أن هذا هو السبيل الأوحى إلى حفظ ثقة المتقاضين بقاضيه الطبيعي، والثانية: وأن الشارع الدستوري قد اتخذ من معيار طبيعة المنازعة أساساً في توزيع الاختصاص القضائي؛ فعدد جهات التقاضي، واختص من بينها محاكم مجلس الدولة — دون غيرها — بنظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بصفقتها العامة. وعليه، فإن سلطة تقرير الاختصاص القضائي، ينبغي ألا تخرج عن هذا الإطار الدستوري الذي يمثل قيلاً شكلياً على هذه السلطة، فضلاً عن القيد الموضوعي المتمثل في ضرورة الاعتداد بطبيعة المنازعة وما تستدعيه خصوصيتها من صلاحيات في جهة الاختصاص التي تنظرها؛ أصيلة كانت أو بديلة.

وتفريعاً على ما سبق، يصير معيماً مسلك المشرع العادي المتمثل في الجمع بين منازعات القانون العام ومنازعات القانون الخاص، تحت مظلة آلية التحكيم من دون تفرقة أو تمييز بينها (م ١/١ تحكيم)، بل وبكيفية "مدنية/تجارية" أعدت بحسب الأصل للثانية من دون الأولى، هذه الكيفية التي كان من شأن عدم تناسبها مع طبيعة المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها باعتبارها سلطة عامة؛ حيث مكانتها السامية في مواجهة منازعتها، أن عدل عنها المشرع العادي تدريجياً بموجب القانون المنشئ لمجلس الدولة لسنة ١٩٤٦م، ثم تكريس المشرع الدستوري لولاية مجلس الدولة بموجب دستور ١٩٧١م، ثم تمام العدول للمشرع العادي بموجب قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢؛ حيث صار القاضي الإداري — دون غيره — قاضياً طبيعياً لكافة المنازعات الإدارية.

وبعد تأكيد الشارع الدستوري في أحدث إصدار له، الولاية الكاملة للقاضي الإداري، بل والحصريّة، على كافة المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها باعتبارها سلطة عامة، فإن الإبقاء على عمومية نص المادة الأولى من قانون التحكيم الحالي، يمثل مخالفة صريحة لحكم الدستور تصريحاً وتلميحاً، سيما في ضوء ما أثبتته واقع التحكيم في منازعات الإدارة "الإدارية" من مثالب، أهمها: البطء والتراخي في تسويتها إلى ما قد

يجاوز بطء المحاكم أحياناً، وأخطرها التقصير في الدفاع عن مصالح الإدارة، وربما الانحراف بسلطة التحكيم.

وإذا كانت جودة الأداء الاقتصادي، أحد أهم الدوافع إلى تكريس التحكيم في منازعات الإدارة ذات البعد الاقتصادي، فإننا نشاطر أحد الباحثين<sup>(١)</sup> الرأي بأن الأداء الاقتصادي رفيع المستوى، إنما يتأسس في أهم جوانبه على حسن سير الجهاز القضائي، والذي يعد من المشروعات الإدارية بمثابة العمود الفقري من جسم الإنسان<sup>(٢)</sup>؛ إذ التخصص مظنة التميز في إدارة العدالة الإدارية في جملتها.

إشكالية البحث:

تتمثل أهم إشكاليات الإبقاء على نص المادة الأولى من قانون التحكيم الحالي، فيما يلي:

كـ أن المعيار العام الذي يستفاد من نص المادة الأولى من قانون التحكيم المعدل، يشي — جلاً — بانسحاب بساط التحكيم على منازعات الإدارة من دون تمييز بينها، ما نشأ منها عن رابطة عقدية، أو ما تعلق منها برابطة تنظيمية، وهو ما يناهض أحكام الدستور التي تفرد محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في سائر المنازعات الإدارية، ونصوص قانون مجلس الدولة — وهو من القوانين المكملة للدستور — التي تكفلت ببيان الكيفية التي تنظر هذه المنازعات وفقاً لها.

كـ أنه بالرغم من استقرار جمهور فقهاء القانون الخاص على تكييف التحكيم على أنه نوع من القضاء<sup>(٣)</sup>، يجري عليه ما يجري على القضاء من أحكام؛ حيث ضرورة اتساق أدوات القاضي وصلحياته مع طبيعة المنازعة التي يعهد إليه بنظرها، وفق ما يعرف بمعيار طبيعة المنازعة، والذي أقرته المحكمة الدستورية العليا — في غير ما

(١) انظر:

Richard E. Messick: Judicial Reform: The Why, the What, and the How, conference on Strategies for Modernizing the Judicial Sector in the Arab World, 15-17 March 2002, Marrakech, Morocco, p. 3.

(٢) انظر في نفس المعنى:

Muhammad Iqbal Khan: The Role of Judiciary in Restraining Discretionary Powers, op. Cit. d, p. 16.

(٣) أساتذنا الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص ٩ وما بعدها.

مرة<sup>(١)</sup> — قيدًا على سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي، بل المعيار الذي تتخذ منه أساسًا ومردًا لعملها في فض تنازع الاختصاص؛ لا يقدح في ذلك خروجها عليه بثلة من الاستثناءات، منها ما تحمله فكرة الأمن القانوني، ومنها ما هو محل نظر بالطبع. وبالرغم من أن جانبًا كبيرًا من فقه القانون العام قد نفى صفة الحكم عن الإفتاء الملزم للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، على ما لقضاتها الأجلاء من شأن القضاء ورفعته، فبالرغم من ذلك كله لم نجد معارضة صريحة لعمومية نص المادة الأولى من قانون التحكيم في الجمع بين منازعات القانون العام ومنازعات القانون الخاص تحت مظلة التحكيم "المدني/التجاري"؛ فاستهجان إخراج بعض المنازعات الإدارية من ولاية قاضيها الطبيعي، لتدخل في ولاية القاضي المدني أو غيره؛ ردًا إلى عدم اتساق أدواتهما مع طبيعة منازعات الإدارة التي تمثل فيها باعتبارها سلطة عامة. يستتبع من الأخرى استنكار إخضاعها للتحكيم، وهو قضاءٌ انفاقيٌّ مدنيٌّ؟!!

وإذا كانت صلاحيات جهة القضاء الواحدة؛ إداريًا كان أو عاديًا<sup>(٢)</sup>، لا تصلح لنظر كافة المنازعات التي تنشب بين سائر أشخاص القانون من دون تفرقة بينها؟ وهي العلة التي حدثت الشارع الدستوري إلى اعتماد تجربة الازدواجية القضائية؟ فإن الاستفهام الاستنكاري حول ما الذي رآه المشرع في آلية التحكيم لتستطع القيام بما لا يستطع نظام القضاء الواحد القيام به، لهو أحرى وأولى؟!!

بحر أن الفقه قد انتقل من دائرة التسليم بمقتضى نص المادة (٢/١) من قانون التحكيم، بعدما عكف جمهور الفقه على معارضة التحكيم في منازعات الإدارة العقدية، قبيل تدخل

(١) كان آخرها، حكمها القمّي في الدعوى رقم ٧٠ لسنة ٣٥ ق.د، جلسة ٢٥ يوليو ٢٠١٥ بشأن عدم دستورية اختصاص القضاء العادي بالفصل في "منازعات ضريبة الدخل".  
(٢) انظر:

Michel Pâques et Luc Donnay: Jurisdiction Ordinaire et Jurisdiction Administrative en Droit Belge, Ce texte est la version remaniée d'un rapport présenté au colloque « La justice administrative dans les pays du Maghreb – La réception des modèles européens », organisé les 2, 3 et 4 novembre 2006, par l'Association tunisienne de droit administratif et l'Unité de recherche en droit administratif de la Faculté de Droit et des Sciences économiques et politiques de l'Université de Sousse, p. 10.

المشرع بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م ليؤكد جواز التحكيم فيها، إلى دائرة التوسع في التكريس للتحكيم كوسيلة بديلة لتسوية كافة المنازعة الإدارية، على عكس ما يستفاد من خصوصية المنازعات الإدارية من ناحية، أو ما يستفاد من الكيفية "المدنية/التجارية" التي توسع المشرع في بيانها في قانون التحكيم لتكون عوضا عن الكيفية التي تضمنتها المواد (٥٠١) — (٥١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية<sup>(١)</sup>.

وعليه، فإن أية محاولة لتكريس ما يناهض آلية التحكيم، سيكتنفها الجدل، سيما وأن أساتذة كبارا ممن أوتوا علم القانون العام قد قالوا بجواز اللجوء إليها لتسوية جل المنازعات الإدارية حتى غير العقدية منها. بيد أن ما يؤنسنا في تقديم هذا الطرح — فضلا عن عدالة أساتذتنا وموضوعيتهم في الطرح وقبول الطرح المخالف — قناعتنا التامة بضرورة التكريس لتأطير آلية التحكيم في منازعات الإدارة، بإطار أو قيد طبيعة المنازعة الإدارية التي تقبل التحكيم.

وتم إشكالية أخرى تقف من وراء ما ذكر عاليًا؛ حيث تداخل الكثير من الاعتبارات في بلورة قناعة السياسيين — سيما الأغلبية البرلمانية التي تخط بقلم التشريع — بأهمية التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات؛ فهذا اعتقاد جازم في توحد القواعد التي تحكم النزاع التحكيمي، ومن ثم التغلب على إشكالية تنازع القوانين الوطنية، وما وحدتها هذه إلا على مستوى النصوص، أما على مستوى الدلالات والمعاني تأويلًا وتفسيرًا؛ إذ عادة ما تصطبغ بصبغة الأقوى؛ الأقوى فكريًا واقتصاديًا، بل سياسيًا أيضًا. وذاك إيمان راسخ بأن جذب الاستثمارات الأجنبية إلى الداخل لن يتأتى إلا بالابتعاد بمنازعاتها عن ساحات القضاء الوطني، والحقيقة أن تشجيع الاستثمار بصورتيه الوطني والأجنبي ليس مرتها بالتحكيم في ذاته، بل بمرفق قضاء رشيد؛ يحتاج إلى دعم ومساندة، لا إلى غل يده عن اختصاصاته وأحدًا تلو الآخر؛ تارة بحكم اعتبارات الواقع<sup>(٢)</sup>، وتارة أخرى بحكم مواكبة التوجه العالمي إلى تبني

(١) إذ تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن إصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن:

"تلغى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن إصدار قانون المرافعات

المدنية والتجارية، كما يلغى أي حكم مخالف لحكم هذا القانون".

(٢) ثم تنويه لازم إلى أنني لا أنكر دور — بل ضرورة — الاعتداد بالواقع الذي يُسن له التشريع. بيد أن ما لا نستطيعه أن يظل المشرع عاكفا على مقتضى اعتبارات عملية ما، لمدة زمنية تربو على عدة عقود أحيانًا، تلججا

تبنى التحكيم؛ هذا التوجه الذي تقوده الدول التي لا تعرف تجربة الازدواجية القضائية، ومن ثم لا إشكالية لديها في التحول عن قواعد القانون المدني التي تحكم مراكز قانونية متكافئة إلى التحكيم الذي لا يعدو كونه آلية مدنية/تجارية. وأخيراً تلكم الرغبة الجامحة من الدول الأكثر تأثيراً في اقتصاديات العالم (أصحاب الهيمنة الاقتصادية)، في شرعنة هيمنتها الاقتصادية من طريق قواعد مزعومةً وحدتها.

### أهداف البحث وأهميته:

لبحثنا هذا عدة أهداف واضحة، نشي تصريحا وتلميحا بأهميته الجوهرية، وهي:

كـ تكريس معيار طبيعة المنازعة كقيد موضوعي على سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي بنظر المنازعات عموما، والمنازعات الإدارية خصوصا، كمبدأ دستوري ترتب مخالفته حق اللجوء إلى قاضي الدستورية طلبا لعدالة الدستور في مسألة هي من صميم المسائل المتعلقة بالنظام العام؛ وذلك للحد من حالات تنازع الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الإدارية، بما يخفف من العبء الملقى على كاهل قاضي الدستورية فيما يتعلق بدعاوى تنازع الاختصاص.

كـ قراءة مبدأ "تقريب جهات التقاضي من المتقاضين"، وهو التزام دستوري يتقل كاهل الدولة، حتى ولو لم ينص الدستور عليه صراحة، قراءةً تقدمية أكثر عمقا؛ مفادها عدم اختزاله في دلالة مادية قوامها تكثير أعداد القضاة وتقريب مقار المحاكم من المتقاضين فحسب، بل صرفه إلى دلالة وظيفية مفادها ضرورة اتساق آليات تسوية المنازعات الإدارية ومنهجية عملها، قضائية كانت أو غيرها، مع طبيعة هذه المنازعات، بما يحفظ ثقة المتقاضين في نظامهم القانوني والقضائي؛ فيتجلى لهم "الأمن القانوني" في أسمى معانيه.

كـ إظهار قصور مسلك المشرع العادي في الجمع بين المنازعات الإدارية، سيما الداخلية منها، والمنازعات المدنية والتجارية في آلية التحكيم، وفق كيفية لا تناسب البتة طبيعة الأولى، بموجب قانون لم تراخ خصوصية الأولى لا في صياغته الأولى التي

---

باعتبارات الواقع، وما عمله في حقيقته إلا أحد أمرين؛ إما غضن للطرف وتراخ، وإما تجاهل متعمد لأغراض سياسية تسوغها اعتبارات شخصية أو حزبية، وكلا الفرضين مذموم.

أعدت بحسب الأصل للثانيتين، ولا حتى في صياغته الثانية. ومن ثم حث المشرع على التقيد في ممارسة سلطة التقرير المخولة له، بمقتضى مبدأ تنشئة النظام القضائي من ضرورة احتكام المنازعات الإدارية في نظرها وفصلها، سواء من طريق القاضي الطبيعي أو من طريق وسائل تسوية منازعات "بديلة"، إلى قواعد قانونية تراعي خصوصيتها التي على أساسها تُنَّي النظام القضائي في فرنسا منذ أكثر من مئة وأربعين عاما تقريبا، وفي مصر منذ سبعين عاما تقريبا.

### المنهج البحثي المتبع:

انتهجنا في دراستنا هذه منهجًا بحثيًا يتماشى مع الرغبة في رد الجزئيات إلى الأصل؛ رد عملية تقرير الاختصاص القضائي أصيلاً كان أو بديلاً إلى فلسفة الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها باعتبارها سلطة عامة؛ إذ يتبنى المشرع الدستوري تجربة الازدواجية القضائية؛ رد سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي إلى طبيعة المنازعة محل الاختصاص، فكان المنهج الاستنباطي الذي يُعنى برد الفروع إلى الأصول أو بالانتقال من العام إلى الخاص.

### خطة الدراسة:

نعمد خطةً بحثيةً قوامها ثلاثة فصول (بكلٍ منها مبحثان، يضم كل مبحثٍ منهما مطلبين)، يسبقهما مبحثٌ تمهيديٌّ، ثم نردفهما بخاتمة.

مبحث تمهيدي: في أهمية الوسائل "البديلة" لتسوية المنازعات الإدارية ومناط دستوريتهما. الفصل الأول: طبيعة المنازعة قيد موضوعي على سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي.

الفصل الثاني: عمومية التحكيم في المنازعات الإدارية خروج على سلطة تقرير الاختصاص القضائي "البديل".

الفصل الثالث: مجال التحكيم في منازعات الإدارة وفقاً لمعيار طبيعة المنازعة.



**مبحث تمهيدي**  
**في: أهمية الوسائل البديلة**  
**لتسوية المنازعات الإدارية ومناطق دستورتها**

**تمهيد وتقسيم:**

باديء ذي بدء، ليست ثمة معارضة لفكرة الاستعاضة عن طريق القاضي الطبيعي لمنازعات الإدارة العامة، بوسائل "بديلة" تستدعيها مقتضيات البيئة الإدارية التي سئمت منازعاتها ببطء التقاضي وارتفاع كلفته وقتاً ومالاً. بيد أن التوسّع في تقرير اللجوء إلى وسائل "بديلة" مما لا تتفق أدواتها مع طبيعة هذه المنازعات التي كانت خصوصيتها المتفردة من وراء انتساج مبادئ وقواعد قانونية خاصة بها على منوال قاضيها الخاص، هو ما لا يروقنا، ولا ينبغي لنا. ووقفاً على كيفية التوفيق بين الإقرار بأهمية هذه الوسائل البديلة، ومناطق دستورية تقرير اللجوء إليها، نقسم مبحثنا هذا على النحو التالي:

**المطلب الأول: أهمية الوسائل "البديلة" لتسوية المنازعات الإدارية.**

**المطلب الثاني: مناطق قانونية تقرير وسائل "بديلة" لتسوية المنازعات الإدارية.**

**المطلب الأول**

**أهمية الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الإدارية**

لا مرأى في أن كثيراً من المنازعات الإدارية، ما تحتاج إلى وسائل "بديلة" لتسويتها بمسائل دقيقة لا تحتمل تأخر العدالة، وإما لتعلقها بمسائل أقل أهمية يسهل تسويتها من غير طريق القضاء، فضلاً عما توفره بعض الوسائل لجهة الإدارة من مراجعة مواقفها على هدي مبدأ سيادة القانون<sup>(١)</sup> مما لا يتوفر لآلية القضاء، يجعل لها أفضلية على طريق

(١) انظر:

Loïc Cadet: Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, Ritsumeikan Law Review; No. 28, 2011, p. 147 et suiv.

(٢) انظر في نفس المعنى:

M. Schoder: Administrative Law in Germany, in Seerden and Stroink (Eds), 2002, p. 227;

Trevor Buck: European Methods of Administrative Law Redress: Netherlands, Norway and Germany, prepared for D.C.A, 2004, p. 39.

طريق التقاضي؛ كالتظلم الإداري مثلاً؛ إذ يستقر جمهور الفقه<sup>(١)</sup> على أن الرقابة الإدارية تفضّل الرقابة القضائية في أنّ الأولى تجمع بين رقابتي المشروعية والملاءمة في الوقت الذي تَقصرُ فيه الثانية عن بحث جانب الملاءمة كما هو معلوم. وكذلك آلية التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي؛ إذ تتأى بالمتنازعة عن دائرة الجدل حول القانون الواجب التطبيق، كأثر طبيعي لتشبُّث كل طرف بتطبيق قانونه الوطني أمام قاضيه الوطني؛ اتساقاً مع فكرة سيادة الدولة.

هذا، وتتضح أهمية هذه الوسائل، من وجهين رئيسين، هما:

أولاً: تخفيف كاهل القضاء الإداري نظراً وفصلاً:

إن اكتظاظ ساحات محاكم مجلس الدولة بالعديد من الأنزعة، على ما يبذله القاضي الإداري من جهد لا بأس به في سبيل تقديم عدالة ناجزة، يؤثّر سلباً على ثقة المتقاضين لديه به، فضلاً عن إقبال كاهله بما لم يكن ليثقله لو أحسن المشرع صنعاً في تقرير الاختصاص القضائي، أصيلاً كان أو بديلاً؛ فكم من دعوى أُعيقت عن الاتصال بعلم القاضي بوازع تأخر الفصل فيها إلى سنوات<sup>(٢)</sup>، بل كم من دعوى لم تأخذ حقها من البحث الدقيق والترو في قراءتها بوازع النظر في غيرها مما ملأ جنبات المحاكم حتى إن أرولة الكثير منها قد بلغت في الجلسة الواحدة ما ينيّف على خمس مئة دعوى؟!!

لا مرأى في أن معدلات هذه الدعاوى، تتناقص بمقدار ما تُفَلح الوسائل "البديلة" في تسويته منها، وفي المقابل تتزايد هذه المعدلات بحسب عجزها عن بلوغ الغاية من تقرير

(١) انظر:

ع. أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣١ وما بعدها؛

ع. أ. د. فؤاد العطار: القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ت، ص ٨١ وما بعدها؛

⌘ A. Tollenaar: Soft Law, Policy Rules and the Quality of Administrative Decision-Making, n. p, n. d, p. 7.

(٢) وهي الإشكالية التي أثارها بعض مستشاري النيابة الإدارية وقضايا الدولة في الخلاف "الشهير" الذي حدث بين الهيئتين من ناحية ومجلس الدولة من ناحية أخرى، حول اختصاصات "الإفتاء" و "القضاء التأديبي" في مشروع الدستور الحالي؛ لمزيد من التفاصيل حول هذا الخلاف؛ طالع الروابط الإلكترونية التالية:

⌘ <http://www.ahram.org.eg/News/983/76/238968/>

⌘ <http://www.almasyalyoum.com/news/details/351154>

⌘ <https://www.masress.com/elwatan/341672>

للجوء إليها<sup>(١)</sup>؛ ليجد القاضي الإداري نفسه أمام عشرات، بل مئات الآلاف من الدعاوى التي لم تكن لتصل إليه، لو أحسن المشرع اختيار وسائل "بديلة" لتسويتها<sup>(٢)</sup>.  
ثانيًا: تخفيف كاهل المتنازعين كلفةً ووقتًا وجهدًا:

معلوم أن التقاضي ليس عملاً ترفيئًا، بل عناءً ومشقة<sup>(٣)</sup> قد يكونا أحيانًا كثيرة من وراء عزوف الكثيرين ممن غبنتهم جهة الإدارة، عن ولوج سبيل التقاضي؛ إيثارًا لخسارة قريبة على كسب بعيد، الأمر الذي يجعل من تقرير اللجوء إلى وسائل إنصافٍ بديلة، مطلبًا حيويًا لكل منازعٍ أو منازعًا، يتعين على المشرع أن يهرع إلى تلبية. لتبدو جليةً أهمية التحول التشريعي — بل ضرورته — إلى وسائل "بديلة" لتسوية كثير من المنازعات الإدارية التي تتسق طبيعتها مع هذه الوسائل؛ تخفيفًا لكاهل القاضي الطبيعي للمنازعات الإدارية، بما يتيح له التفرغ لنظر المنازعات التي تثير مسائل فنية وقانونية على قدر كبير من الأهمية، شريطة أن يتقيد هذا التحول بمقتضى معيار طبيعة المنازعة في تقرير اللجوء إلى هذه الوسائل.

وليحق القول بأن تحقيق العدالة الناجزة من طريق القضاء الإداري، مرتهن بأمرين؛ أن تحُد الإدارة من لجوء خصومها إليه من طريق رقابتها الرشيدة؛ ذاتية/داخلية كانت أو خارجية<sup>(٤)</sup>، والتي سبق أن قلنا بأفضليتها على رقابة القضاء إذا ما بوشرت من لدن إدارة رشيدة، أو أن يحد المشرع من لجوء المتنازعين إلى القاضي الإداري من

(١) انظر في نفس المعنى:

د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، ك ١: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٣١

Timothy J. & Others: Ten principles of a fair and effective state and local tax dispute resolution, T.A.S.T.T, U.S.A, 2008, p. 2.

(٢) انظر في نفس المعنى:

M. Patrick Frydman: Administrative Justice in France, 11<sup>th</sup> Annual AIJA Tribunals Conference in association with the Council of Australasian Tribunals, Watermark Hotel & Spa, Surfers Paradise, Queensland, 5-6 June 2008, p. 19.

(٣) ولا أدل على ذلك مما تقررته المحكمة الإدارية العليا — في حكمها في الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٣٤ ق. ع، جلسة ١٥ يوليو ١٩٩٠م، مجموعة المكتب الفني، السنة الخامسة والثلاثون، ص ٢٠٦٨ — من أن:

"التقاضي وإن كان حقًا للكافة، إلا أنه يمثل عبئًا ماديًا على المتنازعي، لا ينحصر فقط فيما يؤديه من رسوم قضائية، وإنما يمتد إلى كل ما يتكبده المتنازعي من جهد ونفقات في سبيل حرصه على متابعة دعواه حتى يظفر ببغيته وينال حقه عن طريق القضاء".

(٤) لمزيد من التفاصيل؛ راجع: حسين مقداد: رقابة القضاء الإداري على اختصاص الإدارة بالرقابة الذاتية في المجال الضريبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة حلوان، ٢٠١١، ص ٣٢ وما بعدها.

طريق تنويع وسائل تسوية المنازعات الإدارية، شريطة أن يتخذ من معيار طبيعة المنازعة مردًا له في تقرير الاختصاص البديل بنظرها.

غير أن التوجه – المحمود – إلى الطرق "البديلة" لتسوية المنازعات التي تمثل فيها الإدارة باعتبارها سلطة عامة، ينبغي أن يتخذ من فلسفة تسوية هذه المنازعات إطارًا ومردًا له؛ فلا تُعتمد فيه آلية تسوية بديلة لا تتناسب أدواتها خصوصية المركز القانوني "السامي" للإدارة في مواجهة منازعتها، هذا الإطار هو الذي يعد بمثابة الفلك الذي تدور فيه سلطة المشرع في تقرير الاختصاص البديل بنظر منازعات الإدارة؛ فتقيّد بقيد أفضلية الوسيلة البديلة أو على الأقل معادلتها لطريق القاضي الطبيعي سيما فيما يتعلق بحفظها مكانة الإدارة السامية في مواجهة منازعتها، وهو ما نعرض له بشيء من التفصيل في المطلب التالي؛ حيث الحديث عن مناط قانونية مسلك المشرع في تقرير الاختصاص الأصيل أو البديل بنظر هذه المنازعات.

## المطلب الثاني

### مناط قانونية مسلك المشرع

#### في تقرير الاختصاص البديل لتسوية المنازعات الإدارية

إن الإقرار بأهمية الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الإدارية<sup>(١)</sup>، لا يحدونا البتة إلى إقرار مسلك المشرع في تقرير اللجوء إليها، من دون التدقيق فيما إذا كان قد تحرى طبيعة المنازعة الإدارية أم لا، بل ثمة معايير لدستورية مسلكه في الاستعاضة بهذه

(١) لمزيد من التفاصيل حول أهمية الوسائل "البديلة" لتسوية المنازعات الإدارية؛ انظر:

Deborah Hensler: Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System, Penn St. L. Rev, vol. 108m 2004, p. 165 and next;

Sai-On Cheung: Critical factors affecting the use of alternative dispute resolution processes in construction, International Journal of Project Management, Vol. 17, No. 3, p. 191 and next;

S.O. Cheung & P.S.P. Wong: Use of alternative dispute resolution in construction: A comparative study, Challenges, Opportunities and Solutions in Structural Engineering and Construction – Ghafoori (ed.), Taylor & Francis Group, London, 2010, p. 765.

د. ليلي لمريني، د. عبد الإله الحكيم بناني: إدخال الوسائل البديلة لحل المنازعات في النظام القانوني المغربي، مداخلة وفد من حول الوسائل البديلة لحل المنازعات، اسطنبول، تركيا، SDLS | المملكة المغربية في المناظرة الدولية المنظمة من طرف معهد في الفترة من ٣٠ يونيو إلى ٣ يوليو ٢٠٠٣، ص ٧ وما بعدها.

الوسيلة البديلة عن طريق القاضي الطبيعي، ولو كان تقرير اللجوء إليها اختياراً للممتازين.

وتتلخص هذه الضوابط - في تقديرنا - فيما يلي:

أولاً: أن تفضل الوسيلة البديلة طريق القضاء أو تعدله:

من المنطقي أن يستند المشرع في الاستعاضة عن طريق القاضي الطبيعي الإداري، بوسيلة بديلة لتسوية بعض المنازعات الإدارية، إلى حجج منطقية تسوغ مسلكه هذا؛ كأن يكون سلوك سبيل هذه الوسيلة أفضل من ولوج طريق القضاء<sup>(١)</sup>؛ أفضل منه في تقديم عدالة ناجزة بكلفة أقل في الوقت والجهد والمال؛ فحالئذ يصبح تقرير اللجوء إلى مثل هذه الوسيلة أمراً متعيناً على المشرع. وحتى تتسنى هذه الأفضلية لهذه الوسيلة، ينبغي لها ألا تنتقص المنازعة الإدارية أية ضمانات يكفلها لها قاضيها الطبيعي؛ سيما فيما يتعلق بوازعه في تحقيق التوازن بين صلاحيات الإدارة وامتيازاتها و ضمانات المتعاملين معها<sup>(٢)</sup>، فضلاً عن منهجية عمله في استخلاص المبادئ التي تحكم النزاع من ن<sup>(٣)</sup> صوص القانون الإداري المبعثرة في أكواد عديدة، وكذا دوره الإبداعي والخلق في

(١) انظر: (١)

Harry T. Edwards: Advantages of Arbitration over Litigation: Reflections of a Judge, n. p, n. d, p. 21 and next.

(٢) لمزيد من التفاصيل؛ راجع:

Francis De Baecque: The Judicial Control of the Legality of Unilateral Acts of Public Administration, International Association of Supreme Administrative Jurisdictions, Paris, 1983, p. 12, 13;

David A. Paterson: Manual for Administrative Law Judges and Hearing Officers, the New York State Department of Civil Service, 2008, p. 26;

Morell E. Mullins: Manual for Administrative Law Judges, Internet Edition, 2001, p. 9;

Malcolm L. Russell-Einhorn & Howard N. Fenton: Administrative Law Tools and Concepts to Strengthen USAID Programming, A Guide for USAID Democracy and Governance Officers, 2008, p. 11,

Trevor Buck: European methods of administrative law redress: Netherlands, Norway and Germany, DCA Research Series, 2004, p. 2, 3, p. 37;

Sérvulo Correia: Judicial Resolution of Administrative Disputes, Administrative Procedure in Portugal, n. p, n. d, p. 16, 17.

(٣) انظر: (٣)

Harry T. Edwards: Advantages of Arbitration over Litigation: Reflections of a Judge, n. p, n. d, p. 21 and next.

في بلورة الكثير من المبادئ والأحكام التي باتت جانب من الفقه يعدها قانوناً مستقلاً للقضاء الإداري<sup>(١)</sup>.

وعليه، فإذا كانت الوسيلة البديلة، تفتقر إلى أي مما ذكر عاليًا، فإن تقرير اللجوء إليها عوضًا عن طريق القاضي الطبيعي، يعد خروجًا على مقتضى السلطة المخولة للمشرع في تقرير الاختصاص القضائي البديل، يستوجب لوم المشرع عليه، ويُرْتَبَّ حق اللجوء إلى قاضي الدستورية طلبًا لعدالة الدستور في هذه المسألة.

ثانياً: أن تتسق الوسيلة البديلة مع فلسفة تسوية المنازعات الإدارية:

إن الاستعاضة بوسيلة بديلة عن القضاء الإداري لتسوية بعض المنازعات الإدارية، تُرتب مشروعيتها — فوق احتفاظها بضمانات التقاضي — باتساقها مع فلسفة تسوية المنازعات الإدارية، هذه الفلسفة التي تصاغ في ضوء مبدأ تمايز المراكز القانونية لطرفي العلاقة القانونية التي تنشأ عنها المنازعة الإدارية، تنظيمة كانت هذه العلاقة أو عقديّة. والتي تأتي أيما إبقاءً أن تنزل الإدارة عن مكانتها السامية في تسويتها المنازعات التي تنشأ عن علاقاتها التي تمثل فيها باعتبارها سلطة عامة، وإلا فقدت كثيرًا من الضمانات المقررة لحماية المصلحة العامة لا للإدارة ذاتها، ليضحي إثارها اللجوء إلى آلية بديلة؛ كالتحكيم مثلاً، على ولوج طريق قاضيها الطبيعي، ولو بإجازة تشريعية، أمرًا منافيًا لفلسفة تسوية المنازعات التي تكون الدولة طرفًا فيها، والتي كانت يوما ما من وراء إفرادها بقانون وقضاء خاصين<sup>(٢)</sup>.

وعليه، فإن إقحام المنازعات الإدارية - سيما الداخلية منها - في زُمرة المنازعات "المدنية/التجارية" التي أجاز المشرع اللجوء إلى التحكيم لتسويتها، وفقا لكيفية أعدت بحسب الأصل لتسوية الثانية، يعد

(١) انظر على سبيل المثال:

كـ أ. د. حسين عثمان محمد عثمان: قانون القضاء الإداري، دراسة مقارنة، د. ن، ١٩٩٥.

كـ أ. د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، الكتاب الأول: نظام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

كـ د. حسين مقداد: قانون القضاء الإداري المصري وبهامشه مختصر قانون القضاء الإداري الفرنسي، الجزء الثاني: قضاء التعويض، د. ن، ٢٠١٥.

(٢) انظر أ. د. محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٤٦ وما بعدها.

ضرباً لعرض الحائط بفلسفة تسوية الأولى ومقتضى خصوصيتها، ومن ثم الخروج على مبدأ تثنية النظام القضائي، أو بالأدق ارتداد واضح عن مقتضى هذا المبدأ.

ثالثاً: ألا يصرح الدستور باختصاص القاضي الإداري دون غيره بنظر المنازعات الإدارية: أن يختص الدستور محاكم القضاء العادي بنظر المنازعات المدنية والتجارية، ثم يتبنى المشرع التحكيم كطريق بديل لتسوية هذه المنازعات، بما تتصف به آلية التحكيم من طبيعة مدنية، فهذا أمر مستساغ؛ لعلتين رئيسيتين؛ الأولى: تكافؤ المراكز القانونية لطرفي العلاقة القانونية الخاصة، والثانية: إمكانية التنازل عن الحقوق الشخصية، فضلاً عن عدم استعمال المشرع الدستوري عبارة "دون غيرها".

أما أن يختص الدستور محاكم مجلس الدولة — دون غيرها — بنظر المنازعات الإدارية، بموجب نص المادة (١٩٠) من أحدث إصدار له<sup>(١)</sup>، ثم يظل المشرع قائماً على نصوص قانون التحكيم التي تكرر لخلاف ما يستفاد من هذا النص، فهذا ما لا يستساغ لدينا. فلو كان للمشرع — جلاً — أن يختص المنازعات الإدارية بنظام تحكيم خاص؛ تراعى في بلورة قواعده خصوصية هذه المنازعات<sup>(٢)</sup>، لاستسغ القول بأن اتساق أدوات الطريق البديل مع فلسفة تسوية هذه المنازعات، لا يعد خروجاً على مقتضى هذا النص، طالما توافرت له ضمانات طريق القاضي الطبيعي؛ فعلى سبيل المثال كيف يتسنى التوفيق بين مقتضى القول بـ"اختيارية" التحكيم و"حكمة" إرادة الإدارة، سيما ما يتعلق بحالات تقدير اللجوء إلى التحكيم من عدمه، أو فيما يتعلق بضوابط سلطتها في اختيار المحكمين أو قواعد عملهم، أو مدى مسؤوليتها عن إساءة اختيارهم، فضلاً عن كيفية ملاحقة المحكمين في الأحوال التي يتضرر فيه الصالح العام من دون قدرة الإدارة على إثبات انحراف المحكمين؟ بالطبع إن النتيجة النهائية هي إهدار الكثير من أموال الدولة باسم التحكيم.

(١) إذ تنص على أن:

" مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص — دون غيره — بالفصل في المنازعات الإدارية،

(٢) انظر د. عمر مشهور: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص ٣ وما بعدها.

## الفصل الأول

### طبيعة المنازعة قيد موضوعي

#### على سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي

تمهيد وتقسيم:

إن الحديث عن معيار طبيعة المنازعة الإدارية كقيد على سلطة تقرير الاختصاص القضائي، من دون الوقوف على حقيقة هذه الطبيعة وما تصاغ في ضوءه من اعتبارات، يعد ضربا من التعميم وعدم التعمق. فما محددات طبيعة المنازعة، وما هي الأسس الفلسفية والقانونية التي يرتكن إليها القول بضرورة الاعتداد بها في تقرير الاختصاص القضائي بنظرها؟ هذا ما نعرض له من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: طبيعة المنازعة الإدارية وأهميتها في تقرير الاختصاص بتسويتها.

المبحث الثاني: الأساس الفلسفي والقانوني لتقييد سلطة المشرع بمعيار طبيعة المنازعة في تقرير الاختصاص القضائي.

### المبحث الأول

#### محددات طبيعة المنازعة

#### وأهميتها في تقرير الاختصاص القضائي

تمهيد وتقسيم:

إن ما درج عليه فقه القانون العام في تناوله دراسة المنازعات الإدارية، من ذكر خصائصها على سبيل تمييزها عن غيرها، يعكس أهم الجوانب التي تؤخذ بعين الاعتبار في تحديد صلاحيات القاضي الذي يختص بنظرها والفصل فيها، وفق ما نسميه "محددات" طبيعة المنازعة. هذه المحددات التي تبرز مدى أهمية الاعتداد بها في إسناد عملية الفصل فيها إلى جهة اختصاص قضائي، أصيلة كانت أو بديلة.

فما أهم المحددات التي تبلور طبيعة المنازعة عموما، والإدارية على وجه الخصوص؟ وما أهميتها في تقرير الاختصاص القضائي بالفصل فيها؟ هذا ما نتناوله بشيء من التفصيل من طريق التفصيل التالي:

المطلب الأول: ما تتحدد به طبيعة المنازعة الإدارية.



المطلب الثاني: أهمية طبيعة المنازعة في تقرير الاختصاص القضائي البديل بنظرها.

## المطلب الأول

### ما تتحدد به طبيعة المنازعة

باديء ذي بدء، إن تحديد صلاحيات الهيئة التي تختص بنظر منازعة إدارية ما، تحديداً دقيقاً، مناطه الوقوف الجيد على حقيقة هذه المنازعة أو ما تعرف فقها بطبيعتها(1)؛ هذه الطبيعة التي تتحدد — في تقديرنا — من عدة وجوه؛ منها ما يدخل في حقيقتها، ومنها ما لا يستقيم أمرها من دون مراعاتها، وإن لم يكن داخلها في حقيقتها، وهي:

أولاً: مدى تكافؤ المصالح المتنازعة أو تمايزها:

إذا كان لكل منازع أن يطلب إلى قاضيه الطبيعي حماية القانون لحق أو مصلحة مشروعة له، فإن نطاق هذه الحماية يختلف بحسب الوزن النسبي لكل من المصالح المتنازعة؛ فنطاق حماية المصلحة العامة ليس كنطاق حماية المصالح الخاصة، وهذا أمر بدهي يقتضيه مجموع المصالح الخاصة الممتثلة في مفهوم المصلحة العامة التي يدخل فيها المصالح الخاصة للمتنازعين مع الإدارة أنفسهم؛ فإذا كان انتصافهم من الإدارة المخطئة يمثل صالحاً مباشراً لهم، فإن انتصافها للمصلحة العامة منهم يمثل صالحاً غير مباشر لهم؛ قوامه التعامل مع إدارة رشيدة تعرف لمبدأ سيادة القانون قدره.

فالمصالح المتنازعة في رحاب علاقات القانون الخاص، يغلب عليها التكافؤ النسبي، بينما يغلب التمايز على المصالح المتنازعة في رحاب القانون العام؛ رداً إلى أن المصلحة العامة والتي دوماً ما تكون طرفاً فيها، تدرع بقاعدة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة(2).

(1) انظر:

⊗ Slim Kammoun: La nature juridique du contentieux fiscal, Association Tunisienne de Droit Fiscal, Sfax, 3 et 4 janvier 2002.

(2) هذا التفرد الذي أقرته محكمة التنازع الفرنسية منذ ما ينيف على؛ فقضت - في حكمها الشهير في قضية Blanco - بأن:

"الطبيعة الخاصة للمنازعات الإدارية تدعو إلى تنظيمها بقواعد متميزة عن تلك التي تُطبق في

رحاب القانون الخاص".

L'arrêt Blanco (8 février 1873); Raymond Ferretti: Droit Adminis-tratif, n. é, n. d, P. 64;

وبالتالي، فإن طبيعة المنازعة الإدارية المتفردة تصاغ أول ما تصاغ في ضوء فكرة المصلحة العامة، وما تستتبعه هذه الأخيرة من الاحتكام إلى قواعد قانونية تراعي خصوصية هذه المصلحة وما يستتبعه منطق تغليبها أحيانا على المصالح الخاصة، من دون انتقاص الأخيرة حمايتها.

فالمصلحة العامة التي تمثلها الإدارة في علاقاتها، عقدية كانت أو تنظيمية، تتضرر حتما من وضعية التكافؤ مع المصالح الخاصة للمتعاملين مع الإدارة؛ فتعثرُ الإدارة مثلا في الوفاء ببعض التزاماتها لا يسوغ البتة لمنازعتها بالإخلال بالتزاماتهم سواء بالتراخي أو الامتناع عن الوفاء بها. ومن ثم، فإن القواعد القانونية التي صيغت لتنظيم روابط متكافئة المصالح، لا تناسب الروابط التي تمثل فيها المصلحة العامة.

ثانيا: مدى تكافؤ صلاحيات المتنازعين تجاه بعضهم البعض أو تمايزها:

من أهم ما يؤخذ بعين الاعتبار في مقام تحديد طبيعة منازعة ما، ما يتمتع به المتنازعون من صلاحيات وامتيازات بعضهم تجاه البعض الآخر، وهذا أحد وجوه المعيار العضوي في تحديد طبيعة المنازعة؛ حيث طبيعة أشخاصها<sup>(١)</sup>؛ فالإدارة تتمتع بصلاحيات وامتيازات واسعة<sup>(٢)</sup> في مواجهة المتعاملين معها<sup>(٣)</sup>، لا نظير لها في علاقات القانون الخاص، ما يجعل منها — دوماً — طرفاً قوياً في مواجهة المتنازعين معها. وتبدو أهمية أشخاص القانون العام، ومن ثم ضرورة الاعتداد بطبيعتهم الخاصة<sup>(٤)</sup> في تقرير الاختصاص القضائي بنظر المنازعات التي يمثلون فيها،

(١) في نفس المعنى:

Michel Leroy: La Repartition des Competences Juridictionnelles, n. e, n. d, p. 2.

(٢) والتي تمثل في: امتياز المبادرة باتخاذ القرار وتنفيذه من دون استئذان القضاء، وامتياز حيازة الأوراق والمستندات، وامتياز قرينة سلامة القرار الإداري، وامتياز التنفيذ الجبري، وكذا امتياز عدم قابلية أموال المرافق العامة للحجز عليها؛ لمزيد من التفاصيل؛ انظر: د. حمد محمد حمد الشلماني: دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٤٤ وما بعدها.

(٣) والأكثر من هذه الصلاحيات ذاتها، أن فقه القانون العام مستقر على ثبوتها للإدارة حتى ولو لم يتضمنها العقد، وأن تضمين بعضها في وثيقة التعاقد لا يعني حرمانها مما لم يتم تضمينه منها؛ لمزيد من التفاصيل؛ راجع:

ح. أ. د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية؛ دراسة مقارنة، ط ٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٨٩ وما بعدها؛

ح. أ. د. محمود أبو السعود حبيب: القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٢٠٥ وما بعدها؛

ح. أ. د. محمد عبد الحميد أبو زيد: المطول في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ١٠٧ وما بعدها؛

(٤) قرب:

وتبدو أهمية أشخاص القانون العام، ومن ثم ضرورة الاعتداد بطبيعتهم الخاصة<sup>(١)</sup> في تقرير الاختصاص القضائي بنظر المنازعات التي يُمثّلون فيها، من وجه رئيس قوامه أن الإدارة تحتل مكانة سامية في علاقاتها بعملائها؛ إذ حوّلت صلاحيات القانون العام وامتيازاته، هذه المكانة التي لم ترتقها اختياراً ولا لذاتها، بل بحكم وظيفتها، وتحقيقاً للمصلحة العامة. حتى إذا ما رغب المشرع أو رغبت الإدارة ذاتها في النزول عن هذه المكانة التي أرادها لها المشرع الدستوري إذ يفرد محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تكون طرفاً فيها باعتبارها سلطة عامة، كان مسلكهما انتقاصاً لمكانتها هذه، على خلاف مراد الشارع الدستوري.

### ثالثاً: هدف المتنازعين من وراء النزاع:

بدهي القول بأن هدف كل منازع من وراء منازعته، حماية حق ما أو مصلحة ما معتبرة قانوناً. ولكن ليس بدهيًا أن يهدف أحد المتنازعين من وراء منازعته إلى حماية مصلحة غير شخصية، فضلاً عن استهدافه مجموع مصالح من بينها مصلحة الخصم! فالإدارة — وهي خصم شريف<sup>(٢)</sup> — لا تستهدف حماية حق شخصي أو مصلحة خاصة، بل تستهدف — مدعية كانت أو مدعى عليها — إقرار المشروعية<sup>(٣)</sup> انتصافاً من خصومها أو إنصافاً لهم، ومن ثم تحقيق المصلحة العامة التي هي في حقيقتها عدة مصالح خاصة، منها مصلحة خصومها أنفسهم، والمتمثلة في إقرار المشروعية وسيادة القانون.

(١) قرب:

William F. Fox, Jr.: Understanding Administrative Law, Fourth editon, Matthew Bender & Company, Inc., LexisNexis, 2000, p. 6 and next.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعين رقمى ٣٠٩٥٢ و ٣١٣١٤ لسنة ٥٦ ق، ع، جلسة ١٤ سبتمبر ٢٠١٠م.  
(٣) انظر:

كـ أ. د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١١ وما بعدها؛

كـ أ. د. ماجد الطو: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٨ وما بعدها؛

كـ أ. د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ١١ وما بعدها؛

كـ أ. د. رمزي طه الشاعر: قضاء التعويض، د. ن، ١٩٩٠، ص ١٥ وما بعدها؛

كـ أ. د. محمد كامل لبلبة: الرقابة على أعمال الإدارة؛ الرقابة القضائية، د. ن، ١٩٨٥، ص ١٦ وما بعدها؛

كـ أ. د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، ط ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٤٢٢.

فامتتاحت الإدارة امتيازات القانون العام في تعاملاتها ابتداءً، وفي منازعاتها من طريق إفرادها بقواعد قانونية خاصة، يطبقها قضاء خاص انتهاءً، والذي قلنا سلفاً بأنه يحفظ للإدارة مكانتها السامية في علاقتها بعملائها وخصومها، لا ينبغي أن يحمل الإدارة إلى الشطط أو اللدد في خصوماتها، وفي المقابل لا يحملها تفریطها إلى النزول عما خولته من امتيازات إذ ترغب عن ساحة قاضيها الطبيعي، إلى طريق بديل لم ولن يُعبَد لها بعد، طالما عبَدَ لغيرها التي تضادها.

ومما سبق، تبرز أهمية الارتكان إلى طبيعة المنازعة في تحديد جهة الاختصاص القضائي بنظرها، أصيلة كانت أو بديلة، هذه الأهمية التي نبين أبعادها الدستورية بشيء من التفصيل في المطلب التالي.

## المطلب الثاني

### الأهمية الدستورية لتكريس معيار

#### طبيعة المنازعة الإدارية في تقرير الاختصاص القضائي

إن الاعتداد بطبيعة المنازعة الإدارية في تقرير الاختصاص القضائي بالفصل فيها، سواء من طريق قاضيها الطبيعي، أو من طريق آخر "بديل"، له من الأهمية ما يُرقِّيه إلى مصاف المبادئ الدستورية التي تشكل الكتلة الدستورية، ولو لم يوردها الدستور صراحة.

فمن ناحية أولى؛ يستفاد هذا المبدأ من تنظيم المشرع الدستوري جهات التقاضي واختصاصاتها استناداً إلى طبيعة أو نوع المنازعة، فضلاً عن مقتضى الفصل بينها، ومن ناحية ثانية؛ فهو متطلب دستوري لكفالة الحق الدستوري في اللجوء إلى القاضي الطبيعي. أولاً: الحفاظ على مقتضى توزيع الاختصاص بين جهات التقاضي وكفالة استقلالها الحقيقي:

إن المقتضى المباشر لإنشاء محاكم خاصة للقضاء الإداري وأخرى للقضاء العادي، بل وإفراد الأولى دون غيرها بالفصل في أنزعة الإدارة، وما يقتضيه استقلالها من ضرورة الفصل بينها وعدم التأثير في عملها<sup>(1)</sup>، أن يُعتمد معيار طبيعة المنازعة

(1) لمزيد من التفصيل حول مفهوم استقلال القضاء وأهميته ومتطلباته؛ راجع:

كمدبداً دستوري له من القيمة الدستورية ما يرقيه إلى عناصر الكتلة الدستورية التي تحكم عمل القاضي الدستوري في وزن مشروعية التشريعات.

فمن أهم معاني التأثير على القضاء، اختزال مفهوم النيل منه في الانتقاص من ضماناته وصلاحياته، مادية كانت أو وظيفية، بل يتمثل أول ما يتمثل في استلاب اختصاص محجوز لجهة قضاء ما بحكم طبيعة المنازعة محل الاختصاص، وإدخاله في ولاية محكمة أو هيئة أخرى، باعتبار أن الاستقلال الحقيقي ليس مقصوداً به صالح القضاة الشخصي، بل ذوي الشأن في الدعاوى التي ينظرونها، سيما إذا كانت المصلحة العامة ممثلة في هذه الدعاوى؛ فهذا هو عين التأثير في عمل القضاء؛ أن يعهد باختصاصه إلى هيئات تفتقر إلى ضماناته.

ومن ناحية أخرى، فإن وفاء الدولة بالتزامها الدستوري بالعمل على تقريب جهات التقاضي من المتقاضين<sup>(١)</sup>، يتمثل في أرفع معانيه في تحقيق التناغم بين جهة الاختصاص القضائي وما تختص بنظره من منازعات، والسبيل المختصر إلى ذلك أن تراعى طبيعة المنازعة في تحديد جهة الاختصاص بالفصل فيها؛ فالقرب هنا ليس مكانياً أو زمنياً فحسب، بل موضوعياً أيضاً؛ بمعنى أن يستريح وازع أطراف النزاع إلى قاضيتهم، من خلال قناعتهم بأن منازعتهم مما تدخل في ولاية قاض ما، رداً إلى ما تستدعيه طبيعتها من صلاحيات قضائية؛ فهذا هو أقرب المعاني المباشرة لمصطلح القاضي الطبيعي.

ثانياً: حفظ ثقة المتقاضين بالنظام القانوني والقضائي:

⌘ Daniel M. Klerman and Paul G. Mahoney: The Value of Judicial Independence: Evidence from Eighteenth Century England, *American Law and Economics Review*, American Law and Economics Association, Vol. 7 No. 1, 2005, p. 25;

⌘ Stephen B. Burbank: What Do We Mean by "Judicial Independence"?, *OHIO State Law Journal*, Vol. 64, 2003, p. 323 and next;

⌘ Pamela S. Karlan: Two Concepts of Judicial Independence, *Stanford Law School*, n. d, p. 2 and next.

(١) إذ تنص المادة ٩٧ من الدستور الحالي على أن:

"التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، ...".

بقاضيهام أهمية كبيرة جدًا على خلاف الوضع في دول أخرى؛ لا هي بقيت على "الوحدة"، ولا هي أقامت "التثنية" حق إقامتها.

إن الطريقة التي أدى بها المشرع في عهد النظام البائد؛ إذ هيمنت على صناعة التشريع به أغلبية تسلطية لا تعرف لمبدأ سيادة القانون قدرا ولا وزنا، على مدار ثلاثة عقود تقريبا، إن هذه الطريقة كانت من وراء تفشي ظاهرة التضخم التشريعي التي تركز على مبدأ الغموض، هذا الغموض الذي أحاط بعملية وضع قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م ابتداءً، وتعديله بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧م انتهاءً؛ فاستسيغ التحكيم بكيفية مدنية/ تجارية في منازعات الإدارة، لا ما تعلق منها بعقود معينة، بل جميعها، على حسب ما يفهم من عمومية نص مادته الأولى في فقرتها الأولى.

## المبحث الثاني

### أسس تقييد سلطة المشرع

#### في تقرير الاختصاص القضائي بمعيار طبيعة المنازعة

#### تمهيد وتقسيم:

قد يثار التساؤل حول ما يستند إليه التكريس لضرورة اعتداد المشرع بطبيعة كل منازعة وما تستدعيه من صلاحيات وامتيازات في الهيئة التي يناط بها نظرها والفصل فيها، إدارية كانت المنازعة أو غيرها، من أسس فلسفية تسوغه منطقا، أو أسس قانونية تحمله تطبيقاً؟

وهو ما نعرض له بشيء من التفصيل من خلال التقسيم التالي:  
المطلب الأول: الأساس الفلسفي لتقييد سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي بمعيار طبيعة المنازعة.

## المطلب الثاني:

### الأساس القانوني لتقييد سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي

#### بمعيار طبيعة المنازعة.

#### المطلب الأول

#### الأساس الفلسفي لتقييد سلطة

المشرع في تقرير الاختصاص القضائي بمعيار طبيعة المنازعة

إن القول بتقييد سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي بالفصل في منازعة ما، والإدارية على وجه أخص، بمعيار طبيعة المنازعة، ينبغي أن يبنى على أساس فلسفي يسوغه، وإلا عدَّ هذا القول غير سديد. فإلى أي فلسفة يستند هذا القول؟ هذا ما نبيِّئه تباعاً.

أولاً: أن سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي مقيدة وليست تقديرية:

إذا كانت سلطة المشرع في تقدير التدخل لتنظيم الاختصاص القضائي بنظر منازعة ما من عدمه، سلطةً تقديرية، فإن سلطته في تقرير هذا الاختصاص، سلطةً مقيدة، طالما بادر إلى ممارسة سلطته في التنظيم. وبالتالي، فإن سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي بالفصل في المنازعات الإدارية، أصيلاً كان أو بديلاً، سلطة مقيدة بمقتضى معيار طبيعة المنازعة، وهذا أدعى إلى استقلال جهة الاختصاص.

فالاستقلال الحقيقي لسلطة القضاء عن سلطتي التشريع والتنفيذ، يستتبع أن يندرج عمل المشرع في تقرير الاختصاص القضائي بنظر المنازعات تحت طائفة الأعمال المقيدة، لا أن ينسحب عليه بساط الأعمال التقديرية، بل إنني لا أراني مبالغاً في القول بأن عمل المشرع في تقرير الاختصاص القضائي بنظر المنازعات، عملٌ تقريري لا عملاً منشئاً "إن صح التعبير"؛ فهو يكشف عن جهة الاختصاص التي تشي طبيعة المنازعة بانصوائها تحت لوائها.

بل إن من أهم مقتضيات فكرة التحديد الذاتي التي قال بها جانب من الفقه الفرنسي<sup>(١)</sup>، أن تنقيد سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي، بمقتضى معيار طبيعة المنازعة؛ فمبدأ المشروعية — في مفهومه العام — ليس حكراً على الإدارة وحدها، بل الأولى لتجسيده واقعاً، أن تنقيد سلطة التشريع وفقاً لهذه الفكرة، بالقيود التي تكفل جودة التشريع، هذه الجودة التي تتأسس على مبدأ وضوح التشريع وتحديده، ومن مقتضيات هذا التنقيد، القيود الموضوعية التي من بينها معيار طبيعة المنازعة في تقرير الاختصاص القضائي.

ثانياً: الاعتداد بطبيعة المنازعة مناط التخصص القضائي.

لقد بات مبدأ التخصص القضائي، والذي يقوم في الأساس على فكرة نوع المنازعة أو طبيعتها، واحداً من أهم المبادئ التي تحكّم تنظيم القضاء في دولة القانون الحديثة<sup>(٢)</sup>، سواء في دول الازدواجية القضائية أو حتى في دول القضاء الموحد؛ فما يشي به واقع كثير من دول القضاء الموحد التي أخذت تشكل دوائر خاصة لنظر بعض منازعات الإدارة، من بلورة قانون إداري بالمعنى الفني فيها<sup>(٣)</sup>، يبرهن على تبنيتها مبدأ التخصص القضائي ردّاً إلى طبيعة هذه المنازعات.

فمنازعات الإدارة بما يتنازعها من اعتبارات، أحوج ما تكون إلى قاضٍ متخصص<sup>(٤)</sup>، ما يمثل ضماناً حيوية للمتنازعين معها، فضلاً عن حفظ مكانتها وحماية

(١) لمزيد من التفاصيل؛ راجع: أ. د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٢٥ وما بعدها.

(٢) انظر في نفس المعنى:

⌘ Georg Herbert: Administrative Justice in Europe, Report for Germany, Questionnaire related the administration control list and typology in the 25 Member States of the European Union, n. d, p. 2.

(٣) انظر: <sup>٣</sup>

⌘ Jerry L. Mashaw: Recovering American Administrative Law: Federalist Foundations, 1787-1801, the Yale law journal, 2006, p. 1331 - 1335.

(٤) انظر: <sup>٤</sup>

⌘ James L. Creighton & Jerome Delli Priscoli: Overview of Alternative Dispute Resolution: A Handbook for Corps Managers, Alternative Dispute Resolution Series, n. d, p. 13, 14;

⌘ John D. Richard: Administrative Tribunals in Canada; an Overview, n. p, Bangkok, 2007, p. 1.



مصالحها، لتوشك اجتهاداته بمثابة المعيار الذي تُقاس عليه الجودة القانونية لأعمال الجهة الإدارية<sup>(١)</sup>، هذه الخاصية التي لا تتوافر لغير طريق القاضي الإداري؛ قاضيا الطبيعي. فقد أضحي بمقدور القاضي الإداري، على إثر تخصصه<sup>(٢)</sup> في تطويع النص التشريعي الجامد وتطويره<sup>(٣)</sup> وفق مقتضيات البيئة الإدارية، أن يحقق نوعاً من التوازن بين اعتبارات البيئة الإدارية التي يغلب على ظاهرها التناقض<sup>(٤)</sup>، وهو ما يلائم ما ينشأ في كنفها من منازعات.

ثالثاً: مقتضى مبدأ تثنية النظام القضائي:

إذا كانت تجربة تثنية النظام القضائي فرنسية المنشأ، قد استمالت المشرع الدستوري؛ فأخذ يكرّس لها منذ ما يُنَيَّف على أربع عقود؛ فجعل من محاكم مجلس الدولة قبلةً يقصدها منازعو الإدارة، وفقاً للكيفية التي يبينها المشرع العادي، شريطة ألا يخرج في بيان هذه الكيفية على مقتضى النصوص التي تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في منازعات الإدارة، فإن سلطة المشرع العادي في بيان هذه الكيفية، والتي سبق أن قلنا بأنها سلطة مقيدة، لا تسوّغ له البتة الاستعاضة عن طريق القاضي الإداري بوسيلة بديلة للفصل في هذه المنازعات من دون تعويل على ما إذا كانت الوسيلة البديلة تتسق أدواتها مع طبيعة من المنازعة الإدارية من عدمها.

(١) انظر في نفس المعنى:

⊗ K.J. de Graaf & Others: Administrative decision-making and legal quality: an introduction (Quality of Decision-Making in Public Law, Groningen: Europa Law), 2007, p. 6.

(٢) انظر: <sup>٢</sup>

⊗ Georg Herbert: Administrative Justice in Europe, Report for Germany, Questionnaire related the administration control list and typology in the 25 Member States of the European Union, n. d, p. 2.

(٣) انظر: <sup>٣</sup>

⊗ Linda Pearson: The Impact of External Administrative Law Review: Tribunals, n. p, n. d, p. 1; available online at: <http://ssrn.com/abstract=13-58701>

(٤) قرب: <sup>٤</sup>

⊗ Muhammad Iqbal Khan: The Role of Judiciary in Restraining Discretionary Powers, n. p, Pakistan, n. d, p. 16.

إن البحث عن وسائل بديلة لتسوية المنازعات، وإن كان أمرًا محمودًا كما سبق أن أشرنا، بل وقلنا بكونه مطلبًا حيويًا يتعين على المشرع أن يلبيه ما استطاع إليه سبيلًا، من آثاره السلبية الابتعاد شيئًا فشيء عن البحث في عقبات طريق القضاء والعمل على تذليلها موضوعيا وإجرائيا؛ أقصد أن الانشغال بهذه الوسائل البديلة، عادة ما يصرف المشرع عن سبل إصلاح وتطوير النظام القضائي، فيزداد سوءا بعد سوء، طالما أخذت بعض مثالبه ذريعة للعدول عنه إلى غيره، بل إن ما لم يتوقف عنده كثيرٌ من القائلين بالوسائل البديلة لتسوية منازعات الإدارة، أن مآل التركيز لها، سيما تلك التي لا تناسب طبيعة هذه المنازعات، إلى إعادة تخليق النظام القانوني تدريجيا<sup>(1)</sup>؛ ليوشك نجم القضاء الإداري أن يخفت شيئًا فشيء، طالما أن باب الاجتهاد سيغلق في وجهه تدريجيا، بقدر ما يُنتزع من ولايته الطبيعية.

وأية ذلك، أن التوسع الأفقي في وسائل تسوية المنازعات أصيلة كانت أو بديلة، لا يصاحبه توسع رأسي؛ ممثلا في تطوير هذه الوسائل وأدواتها، وعلى الأخص طريق القضاء الذي يعكس بطنه — والذي قلنا أنه الوليجة التي تسوغ العدولة عنه — إهمالاً وتقصيرا من قبل سلطات الدولة عموماً في العمل على تحديثه سيما في النواحي الإجرائية.

رابعاً: أن إغفال طبيعة المنازعة في تحديد الاختصاص القضائي أحد أسباب تنازع الاختصاص:

إن المدقق في أسباب تنازع الولاية بنظر منازعة ما، يخلص إلى أن تناقض المعايير التي يعتمدها المشرع في تقرير الاختصاص بنظرها، يعد السبب المباشر من وراء اختلاف الأفهام حول مسألة الاختصاص. ولعل ما يشهد به واقع المحاكم، من توسع الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل في تكييف ما يعرض عليها من دعاوى؛ رغبة منها في استبقاء اختصاصها الأصيل؛ متخذة من قاعدة أن الخروج على اختصاصها لصالح غيرها استثناءً، وأن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يُقاس عليه؛ هذا من ناحية. ومن

(1) انظر:

Deborah R. Hensler: Our Courts, Ourselves, How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Reshaping Our Legal System, op. Cit, p. 165 and next.

سعي الجهة صاحبة الاختصاص العارض أو البديل هي الأخرى إلى التوسع فيما خولته من اختصاص الأولى؛ تثبيثاً لأواصر عملها وإثباتاً لجدارتها من ناحية أخرى، بل قد يبادر المشرع — سيما إذا كان قراره بيد أغلبية غير متخصصة — إلى دعم الثانية على حساب الأولى؛ غير عاجيٍ باعتبارات أو مقتضيات المنطق القانوني، وخصوصاً إذا لم تكن هذه الأغلبية لا تدرك الفرق بين الاعتبارات العملية والأمن القانوني!

وهذا هو ما يبعث على تنازع الاختصاص بنظر هذه المنازعات، لا شيء إلا لقصور مسلك المشرع في تقرير الاختصاص بنظرها إذ لم يُعَرِّم مقتضى طبيعتها اهتماماً ولم يعطها قدرها؛ إذ كلما روعيت طبيعة المنازعة في تحديد جهة اختصاصها، قلت احتمالية التنازع بين جهة الاختصاص الأصلية وجهة الاختصاص البديل.

ومن نافلة القول، أننا نستتكر موقف القاضي الدستوري إذ يستقر على أن الإغفال مؤداه أن المشرع يعمد إلى مباشرة اختصاصه الدستوري بتنظيم مسألة ما، فيغفل أو يسكت عمّا لا يكتمل تنظيمها إلا به<sup>(١)</sup>، ثم يعمد القاضي الدستوري ذاته إلى إقرار المشرع على كثير من أعماله التي يعنورها إغفال طبيعة المسألة موضع التنظيم!؛

بل إننا نعد هذا الإغفال المتعمد "أحياناً"، نوعاً من الانحراف بسلطة التشريع عن مسارها الصحيح؛ ولما لا والمشرع يعلم جيداً دخول منازعة ما في ولاية جهة اختصاص ما، وفقاً لما تشي به طبيعتها، ورغم ذلك يعهد بها إلى جهة اختصاص أخرى، لا تتناسب أدواتها مع متطلبات الفصل فيها، سيما إذا كان الاختصاص بديلاً؟!؛

(١) يراجع في هذه المسألة؛

ك.م.د. عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان دبوي للقانون والتنمية، ص ١٤١٨ - ١٤٢٠؛

ك.م.د. عبد الحفيظ على الشيمي: رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، د.ت، ص ٦٢ وما بعدها؛

ك.م.د. عبد العزيز سالم: رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مجلة الدستورية، العدد ١٥، السنة ٧، ص ٥٨ وما بعدها؛  
ك.م.د. المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٧ لسنة ١٨ ق. د، جلسة ٣ نوفمبر ٢٠٠٢؛ حكمها في الدعوى رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ ق. د، جلسة ٤ نوفمبر ٢٠٠٠؛ حكمها في الدعوى رقم ١١ لسنة ١٣ ق. د، جلسة ٨ يوليو ٢٠٠٠؛ الورقة المقدمة من وفد المحكمة الدستورية المصرية إلى المؤتمر العالمي الثاني حول العدالة الدستورية، والمنعقد في ريو دي جانيرو بالبرازيل في الفترة من ١٦ - ١٨ يناير ٢٠١١، ص ١٦.

خامساً: أن معيار طبيعة المنازعة أساس عمل القاضي الدستوري في فض تنازع الاختصاص:

إن تقيّد سلطة القاضي الدستوري في فض تنازع الاختصاص القضائي، بمقتضى معيار طبيعة المنازعة، حقيق بتأسيس منطقاً في التكريس لتقييد سلطة المشرع في تقرير الاختصاص "البديل" بنظر المنازعات الإدارية بالمقتضى ذاته؛ إذ كيف يتسنى للأول أن يتفادى قدر استطاعته تنازع الاختصاص، وأنى للثاني أن يرجّح كفة إحدى الجهتين المتنازعتين في الاختصاص على كفة الأخرى، إلا أن يركنا إلى طبيعة المنازعة وما يحيطها من اعتبارات تستنهض صلاحيات معينة.

والتساؤل الأهم هو: أيتخذ قاضي الدستورية من معيار طبيعة المنازعة مرداً له في فض تنازع الاختصاص، ولا يتخذ المشرع من هذا المعيار أساساً لعمله في تقرير الاختصاص ابتداءً بما يحول دون العديد من حالات تنازع الاختصاص، ومن ثم تخفيف كاهل القاضي الدستوري من بعض ما يُعرض عليه من دعاوى تنازع الاختصاص، فضلاً عن تجنيب أصحاب هذه الدعاوى مشقة ولوج سبيل التقاضي، وكلاهما منفرغ عن سلطة متساوية ومتوازية مع الأخرى<sup>(١)</sup>!

أليس من الأولى لقاضي الدستور، والذي جاء به نزولاً على مقتضى مبدأ التخصص القضائي خشية أن تتباين رؤى المحاكم المختلفة حول معنى الدستور، أن يلتزم بمقتضى التخصص في تقرير الاختصاص بنظر أنزعة الإدارة، فيعتمد إلى تبني موقف واحد في وزن مشروعية أعمال المشرع في تقرير الاختصاص القضائي بنظر المنازعات عموماً، ومنازعات الإدارة على وجه التحديد، فيلزم بذلك المشرع بالنزول عند مقتضى معيار طبيعة المنازعة في ممارسته سلطة تقرير الاختصاص القضائي، وإلا وقع عمله في شرك البطلان؟!

(١) إذ تنض المادة الخامسة من الدستور الحالي على أن:  
"يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسؤولية مع السلطة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته، على الوجه المبين في الدستور".

إن مسلك القاضي الدستوري في تقويم مسلك المشرع فيما يتعلق بتقرير الاختصاص القضائي بنظر منازعات الضرائب، والذي تأخر كثيراً، إن مسلكه المحمود هذا؛ سالف الذكر، يضعه بين أمرين؛ إما أنه بدأ مسار التصحيح تدريجياً، وبما يتناسب مع الإمكانيات اللوجستية لمحاكم مجلس الدولة، وإما أن موقفه هذا يظهر قصور مسلكه في الإبقاء على مسارات معوجة يتعين عليه تصحيحها؛ إذ يبدو عمله متناقضاً تناقضاً جلياً يوشك أن يوقعه لدى الكثيرين في حومة "الانتقائية"؛ حينما يفض التنازع بين جهتي القضاء حول منازعة ما سلباً أو إيجاباً، استناداً إلى معيار طبيعة المنازعة، وفي الوقت ذاته يخلق من الأسانيد ما يسوغ به عمله من الناحية القانونية — وهي محل نظر — لشرعة مسلك المشرع في إخراج ثلثة من المنازعات من ولاية قاضيها الطبيعي لتدخل في ولاية قاض آخر تختلف أدواته ومنهجية عمله تمام الاختلاف عن أدوات الأول ومنهجيته.

وتمثيلاً لما سبق، فقد عد جانب من الفقه خروج المشرع على مقتضى معيار طبيعة المنازعة الإدارية، في تقرير اختصاص محاكم القضاء العادي بالفصل في بعض المنازعات الإدارية بطبيعتها، من قبيل الاعتبارات العملية التي غلبها المشرع في أحيان كثيرة على مقتضى الاعتبارات القانونية<sup>(١)</sup>، وهو ما كنا لنقره لو أن المشرع قد بادر ولو في سابقة واحدة إلى رد أمور الاختصاص إلى نصابها الصحيح ولو في حالة واحدة من حالات الخروج على مقتضى معيار طبيعة المنازعة.

فعلى سبيل المثال، لولا تدخل القاضي الدستوري لتقويم مسلك المشرع في إسناد الفصل فيها إلى محاكم القضاء العادي، منازعات الضرائب في النظامين المصري والفرنسي<sup>(٢)</sup>؛ بصورتها المباشرة وغير المباشرة، وهو يعلم يقيناً إداريتها الخالصة، ما كان للمشرع الذي غض الطرف عقوداً عن سن القانون الإجرائي للقضاء الإداري، والذي

(١) لمزيد من التفاصيل؛ راجع: د. يسري العصار: دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٥ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفاصيل؛ راجع:

Augustine Mbouli: Le dualisme juridictionnel en matière fiscale, Thèse de doctorat Présentée de l'École doctorale: Droit, Université Jean Moulin Lyon 3, 2009, p. 13 et suiv.

سبق له أن علّق مباشرة محاكم القضاء الإداري اختصاصها الأصلي بنظر هذه المنازعات، أن يُقوّم مسلكه طواعية واختياراً.

بل إن إقرار قاضي الدستورية مسلك المشرع المخالف لمقتضى معيار طبيعة المنازعة في تقرير الاختصاص القضائي بنظر هذه المنازعة، ولو كان على سبيل الاستثناء، يُفهم منه أن منصة الدستورية ذاتها من الممكن أن تخرج على مقتضى هذا المعيار في الفصل في دعاوى تنازع الاختصاص القضائي، وهو ما يتعارض مع أساس عملها المتمثل في ضرورة الارتكان إلى طبيعة المنازعة وما تستلزمه من صلاحيات قضائية، الأمر الذي نربأ بالمحكمة عن الوقوع فيه.

سادساً: الاعتداد بمعيار طبيعة المنازعة أحد مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات:

إن الركون إلى طبيعة المنازعة في تقرير الاختصاص القضائي بالفصل فيها؛ أصيلاً كان أو بديلاً، هو أحد مقتضيات أو بالأدق أحد معاني مبدأ الفصل بين السلطات، متمثلاً في الفصل بين سلطة القضاء الإداري وسلطة القضاء العادي In regard to the principle of separation of powers, the distribution of competences between the administrative and the ordinary courts is based on the nature of the litigations<sup>(١)</sup>، وهذا مفاد القاعدة العامة في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء.

بيد أن هذه القاعدة لم ترقّ بعد إلى مصاف القواعد أو المبادئ الدستورية التي تحكم عمل المشرع في تقرير الاختصاص القضائي؛ إذ ترد عليها بعض الاستثناءات التي تحملها اعتبارات تاريخية في فرنسا<sup>(٢)</sup>، وأخرى عملية في مصر<sup>(٣)</sup>. هذه الاستثناءات

(١) انظر: (١)

Carl Irani: La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français, these Pour obtenir le grade de Docteur de L'universite Greboble Alpes, Leban, 2007, p. 7;

David Prud'homme: Le dualisme juridictionnel français: modèle et contre modèle à l'étranger (Espagne/Angleterre/Belgique), Mémoire de Master II Droit Public, Faculté de Droit et de Science Politique, Université de Rennes I, France, 2011-2012, p. 7 et suiv.

(٢) انظر أ. د. يسري العصار: مبدأ الشرعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصه، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٤٠.

(٣) انظر أ. د. يسري العصار: دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ١٤ وما بعدها.

والتي لم تعد مبررة لا في الأولى ولا في الثانية، تعكس قصورا تشريعيا في أعمال مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات إعمالا صحيحا.

وجملة ما سبق، أن الأساس الفلسفي لرهن مشروعية عمل المشرع في تقرير الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية، بمراعاة طبيعتها، هو أن سلطة المشرع في هذا التقرير سلطة مقيدة، بما يكفل استقلال القاضي؛ هذا الاستقلال الذي يتوقف في الأساس على مدى اتساق صلاحياته مع اعتبارات الفصل في منازعة ما، أو ما يقال لها طبيعتها.

## المطلب الثاني

### الأساس القانوني لتقييد سلطة

#### التشريع في تقرير الاختصاص القضائي بمعيار طبيعة المنازعة

إذ كان القول بضرورة تقيّد سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي بمعيار طبيعة المنازعة، له من الفلسفة ما يسوغه عقلا ومنطقا، فإن له أيضا من الدستور والقانون ما يحمله ويحض عليه.

أولا: صراحة الدستور في إفراد محاكم مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية: لقد ضمن المشرع الدستوري في إصداره الأخير ما يقطع بإفراد محاكم مجلس الدولة دون غيرها بنظر سائر المنازعات الإدارية؛ إذ يقرر أن: "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في..." (المادة ١٩٠).

وقد تكفل قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م ببيان الوجه الذي يُطبّق عليه هذا النص؛ فنص في مادته العاشرة على أن:

"تختص محاكم مجلس الدولة — دون غيرها — بالفصل في

المسائل الآتية: ١. ... ٢. ...؛ ١٤. سائر المنازعات الإدارية".

وإذ تتعلق هذه الأخيرة بإحدى مسائل الاختصاص القضائي وهي مسألة دستورية طبيعتها؛ إذ درجت الدساتير الوطنية والمقارنة على تنظيمها، فضلا عن ورودها في قانون موضوعي تكفل ببيان الوجه الذي أحال المشرع الدستوري في بيانه على المشرع

العادي؛ أي في تشريع صادر استجابة لمطلب المشرع الدستوري، فإنها تعد إحدى المواد المكملة للدستور؛ إذ يتوافر لها شرطاً اعتبار القاعدة القانونية إحدى القواعد المكملة للدستور من كونها صادرة تطبيقاً لنص الدستور، فضلاً عن تعلُّقها بمسألة من مسائل الاختصاص القضائي وهي إحدى المسائل الدستورية بطبيعتها<sup>(١)</sup>. أي أنها تلي القاعدة الدستورية سالفة الذكر، وتعلو نص المادة الأولى من قانون التحكيم.

ليثار التساؤل حول كيفية التوفيق بين مقتضى نص المادة الأولى من قانون التحكيم وهو قانون عادي، ومقتضى نص المادة (١٠/١—١٤) من قانون مجلس الدولة وهو قانون مكمل للدستور؛ أيتساويا منزلةً فيتسع المجال لإعمال مقتضى قاعدة أن الخاص يقيد العام؛ فيعتبر حكم الأولى استثناءً على الأصل المقرر في الثانية، أم يتفاوتان قدرًا فتعلو الثانية على الأولى، ولو كانت الأولى أحدث صدورًا؟

وردًا على هذا التساؤل، قد يبادرنا البعض بأن التفرقة بين القوانين العادية والقوانين المكملة للدستور، وإن كانت ذي جدوى نظريًا، سيما في مقام الحديث عن مبدأ تدرج قواعد القانون الدستوري، فإن هذه التفرقة عديمة الجدوى على صعيد التطبيق في مصر؛ أي لا ترتب ضرورة توافق القوانين العادية مع القوانين المكملة للدستور.

ولكننا نرد هذا النظر — الذي لا يخلو من وجهة — بما سقناه سلفاً من حجج عقلية، وباستفهام استتكري حول جدوى التفرقة التي أجرتها المحكمة الدستورية العليا

(١) إذ تقرر المحكمة الدستورية العليا - في حكمها في الدعوى رقم ١٩٨ لسنة ٢٣ ق. د، جلسة ٢ يناير ٢٠١١م - ما نصه: "وحيث إن الدستور قبل تعديله في ٢٦ مارس سنة ٢٠٠٧ لم يكن يتضمن تحديداً للقوانين المكملة للدستور أو ما يعين على إيضاح معناها، وبلوغاً لهذا التحديد، استقر قضاء هذه المحكمة على أن ثمة شرطين يتعين اجتماعهما معاً لاعتبار مشروع قانون معين مكملًا للدستور، (أولهما) أن يكون الدستور ابتداءً قد نص صراحةً في مسألة بعينها على أن يكون تنظيمها بقانون أو وفقاً لقانون أو في الحدود التي يبينها القانون أو طبقاً للأوضاع التي يقرها، فإن هو فعل، دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ في تقديره درجة من الأهمية والنقل لا يجوز معها أن يعهد به إلى أداة أدنى، (ثانيهما) أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها، وتلك هي القواعد الدستورية بطبيعتها التي لا تخلو منها في الأعم أية وثيقة دستورية، والتي يتعين كي يكون التنظيم التشريعي مكملًا لها أن يكون محدودًا لمضمونها، مفصلاً لحكمها، مبيناً لحدودها. بما مؤداه أن الشرط الأول، وإن كان لازماً كأمر مبدئي يتعين التحقق من توافره قبل الفصل في أية نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المعروض يُعدّ أولاً يُعدّ مكملًا للدستور، إلا أنه ليس شرطاً كافيًا، بل يتعين لاعتبار المشروع كذلك أن يقوم الشرطان معاً متضامرين، استبعاداً لكل مشروع قانون لا تربطه أية صلة بالقواعد الدستورية الأصيلة، بل يكون غريباً عنها مقحماً عليها".



بين هذه القوانين وتلك(1)، في حكمها سالف الذكر، إن لم تكن لهذه التفرقة قيمة عملية تدعوى إليها؟

وعلى فرض التسليم، بنظرية هذه التفرقة التي تجعل من أفراد مباحث وربما فصول لدراستها في أدبيات القانون الدستوري في باب مصادر القاعدة الدستورية، مسألة غير مستساغة؛ فإما أن تكون التفرقة عديمة الجدوى وبالتالي لا يتسع المجال للحديث عن قواعد عادية وقواعد مكملة للدستور طالما تساويتا، وإما أن يكون مبعث التفرقة وجود اختلاف حقيقي يرتب علو الثانية على الأولى ومن ثم حاكميتها لها طالما كانت مكملة لقواعد الدستور، وهو ما نقول به؛ لياخذ المشرع بعين الاعتبار ما أصدره من تشريعات مكملة للدستور فيما يسنه من تشريعات عادية، فلا يضمنها ما يناقضها أو ينقضها.

فعلى فرض التسليم بأن هذه التفرقة عديمة الجدوى على صعيد التطبيق، ألا يفهم من نص المادة ٢٢٤ من الدستور الحالي(2)، والتي يقول البعض في تفسيرها بأن المشرع الدستوري قد خوّل المشرع وحده سلطة مراجعة التشريعات التي سبقت الدستور الحالي صدوراً، بما يتفق مع أحكامه؛ باعتبار أن القواعد والإجراءات المقررة في الدستور لإلغاء التشريعات المخالفة له، مصروفة إلى القواعد والإجراءات التي يسلكها المشرع في تعديل التشريعات وإلغائها؛ إذ الخطاب التشريعي الوارد في هذه المادة — وهي مادة انتقالية — موجه إلى سلطة التشريع. وبالتالي تتحصن كافة النصوص التشريعية التي تحوم حولها شبهة عدم الدستورية لتعارضها مع أحكام الدستور، إلى أن يتدخل المشرع لمراجعتها على الدستور.

ألا يفهم من هذه المادة، أن من بين قواعد وإجراءات إلغاء التشريعات المخالفة للدستور، القواعد والإجراءات المقررة للطعن أمام القاضي الدستوري؟ ألم يكرس الدستور لرقابة الدستورية؛ جاعلاً منها ركيزة أساس لاتساق التشريعات العادية مع حكم الدستور، من دون تعويل — كما هو معلوم — على ما إذا كانت هذه التشريعات قد

(1) إذ تنص على أن:

"كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور الدستور، يبقى نافذاً، ولا يجوز تعديلها، ولا إلغاؤها إلا وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في الدستور. وتلتزم الدولة بإصدار القوانين المنفذة لأحكام هذا الدستور."

سبقت الدستور صدورا أم كانت لاحقة عليه، سيما في ضوء ما تواتر عليه قضاء الدستورية العليا من أنها الهيئة القضائية العليا التي أنشأها الدستور حارساً لأحكامه ونصبها قوامةً على صونه وحمايته<sup>(١)</sup>؟

بالطبع، إن مراجعة هذه التشريعات ومطابقتها على الدستور، من طريق القواعد والإجراءات المقررة أمام المحكمة الدستورية العليا وفقا لطرق الطعن المقررة لاتصال علمها بالمنازعة الدستورية، داخلية في حكم المادة ٢٢٤ من الدستور، بل والأولى اعتماد هذا التفسير؛ لتقف سلطة القضاء ممثلة في القاضي الدستوري جنبا إلى جنب مع سلطة التشريع ليقوما مسلك الأغلبية البرلمانية السابقة، والتي لم تكن تعرف لأية معايير وزنا ولا قدرا.

ولكن يؤخذ في الاعتبار أننا لا نقر ما قال به البعض، من ضرورة امتناع قاضي الموضوع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، قياسا على مسلك محكمة القضاء الإداري قبل تبني نظام رقابة الدستورية، في القضية الشهيرة التي عادة ما تذكر في مقام التأريخ لرقابة الدستورية في مصر فيما يعرف برقابة الامتناع، بل نقول بأحقية القاضي في الإحالة إلى محكمة الدستورية في الفرض الذي يغلب على ظنه مخالفة التشريع للدستور، أو يتيح لذوي الشأن مهلة اللجوء إلى محكمة الدستورية في حالة الدفع بعدم الدستورية.

ثانيا: افتقار نص المادة الأولى من قانون التحكيم إلى معيار الوضوح والتحديد وهو أحد معايير الدستورية:

إن المدقق في صياغة نص المادة الأولى من قانون التحكيم، يلحظ في يسر تام، أن صياغتها تجمع بين خلطٍ وإغفال؛ فأما الخلط فقوامه الجمع في إجازة التحكيم بين منازعات القانون العام ومنازعات القانون الخاص، من دون تفرقة بينها، وكان هذه التفرقة لم تكن يوما ما دافعا إلى إفراد الأولى بقانونٍ وقضاءٍ خاصين؟!

وأما الإغفال فقوامه التصريح ببيان السلطة المختصة بالموافقة على اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية، من دون بيان حكم المنازعات الإدارية الأخرى، وهو ما يُحْمَل على أمرين؛ أحدهما: أن المشرع قد قصر مجال التحكيم على المنازعات

(١) الفقرة رقم ٢٢ من الطعن رقم ٣٧ لسنة ٩ ق. د، جلسة ١٩ مايو ١٩٩٠، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤، ص ٢٥٦؛ الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٥٩ لسنة ١٣ ق. د، جلسة ١/ ١ / ١٩٩٤، مجموعة المكتب الفني، السنة ٦، ص ١٢٤.

الإدارية العقدية بما تمثله هذه النتيجة من تناقض مع شطر المادة الأول إذ يُسوِّغ التحكيم في كافة المنازعات أياً كان طبيعتها، وثانيهما: أن يكون قد ترك أمر الموافقة للسلطة المختصة كل منها في دائرة اختصاصها، وهو تعريض لا يناسب طبيعة التحكيم كوسيلة استثنائية، فضلاً عن كونه يتعارض مع مقتضى المادة ٦٦/د من قانون مجلس الدولة؛ إذ تعقد اختصاص الإفتاء الملزم في المنازعات التي تنشأ بين الوحدات الإدارية، للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع<sup>(١)</sup>.

فهذه الاستنتاجات المتباينة، تجعل من نص المادة الأولى، مفتقراً إلى وضوح القاعدة القانونية، والذي بات الفقه الحديث يعده شرطاً للدستورية باعتباره أحد تطبيقات مبدأ الأمن القانوني<sup>(٢)</sup>.

وقد يقول قائل بأن إجازة اللجوء إلى التحكيم في منازعات الإدارة، لم يتفرد بها مشروع قانون التحكيم "المدني/التجاري"، بل سبقه في ذلك مشروع قانون مجلس الدولة في مادته الثامنة والخمسين إذ تنص على أن:

(١) إذ تنص المادة (٦٦/د) على أن:

"تختص الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع ببدء الرأي في المسائل والموضوعات الآتية: المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض. ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين".

(٢) لمزيد من التفاصيل؛ راجع:

- كـ أ. د. بسري العصار: دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٤٩ وما بعدها؛  
كـ أ. د. رجب محمود طاجن: ملامح عدم الرجعية في القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١٤١ وما بعدها؛  
كـ د. عيد رفعت سعيد: مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، د. ن، ٢٠١١، ص ١١ وما بعدها؛  
كـ د. حسين مقداد: مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة حقوق حلوان، العدد الثلاثون، يناير/يونيه ٢٠١٤، ص ١٤ وما بعدها؛  
ومن الفقه الأجنبي؛ راجع على سبيل المثال:

- ⊗ Bertrand Mathieu: Le principe de sécurité juridique (Avant-propos), Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11 (Dossier: Le principe de sécurité juridique) – décembre 2001;
- ⊗ Martin Nadeau: Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien: les pistes du droit européen, (2009-10) 40 R.D.U.S., p. 511;
- ⊗ Bronislav Totskyi: Legal Certainty as a Basic Principle of the Land Law of Ukraine, Jurisprudence, Vol. 21, Issue 1, 2014, p. 204 and next;
- ⊗ Taha Ayhan: The Principle of Legal Certainty in EU Case Law, TODADE's Review of Public Administration, Volume 4, No 3, September 2010, p. 149 and next.

"...، ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة

أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى

مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة"<sup>(١)</sup>.

وفوق ذلك أن قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة

١٩٩٨م قد تضمن هو الآخر ما يُسوِّغ لجوء الإدارة إلى التحكيم؛ إذ

تنص مادته الثانية والأربعون على أن:

" يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه، الاتفاق على

تسويته عن طريق التحكيم، بموافقة الوزير المختص...".

والحقيقة أن هذه النصوص، وإن كانت تسوغ لجوء الإدارة التحكيم، فإنها تختلف

عن أحكام قانون التحكيم "المدنية/ التجارية"، فى أن تفسيرها لن يخرج عن إطار مبادئ

وأحكام قانون القضاء الإداري، ومن ثم عدم التوسع فيها، فضلا عن إثارة الخلاف حول

مدى جواز التحكيم فى منازعات العقود الإدارية فى ظل النص الأول، يقطع فى إثبات أن

التوسع فى اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الإدارة مرده عمومية نص المادة الأولى

من قانون التحكيم.

وجملة ما سبق، أن ما سبق من اعتبارات، لهو كافٍ لحضّ المشرع على امتثال

مقتضى طبيعة المنازعة الإدارية فى تقرير اختصاصها القضائي الأصلي والبدلي، على

حد سواء؟ أليس من المنطق، أن تمتثل سلطة التشريع وهى المعنية بحسب الأصل

(١) هذا النص الذى استندت إليه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى الإفتاء بجواز الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم فى العقود الإدارية، مقررة أن المادة {٥٨} من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، ورد بها ما يقطع صراحة بجواز التّجاء جهة الإدارة إلى التحكيم فى منازعاتها العقدية (إدارية ومدنية) حينما نصت الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها على إلزام أية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة، بالألا تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه، بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، ولأنه لو أن الاتفاق على التحكيم أمر محظور على جهة الإدارة، ما كان المشرع ألزمها أصلا بعرض هذا الاتفاق أو تنفيذ حكم المحكمين على مجلس الدولة للمراجعة..؛ فتواها الشهيرة بتاريخ ١٧ مايو ١٩٨٩م، ملف رقم ٢٦٥/١/٥٤.

بيد أن المحكمة الإدارية العليا قد أكدت فى أكثر من مناسبة — بموجب حكمها فى الطعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٣٢ ق، جلسة ٢٠ فبراير ١٩٩٠م، حكمها فى الطعن رقمى ١٦٧٥ و ١٩٥٦ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٣ مارس ١٩٩٠م — عدم جواز الاتفاق على ما يخالف القاعدة العامة المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة، والتي تجعل الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية منوط بمجلس الدولة".

بخطاب المشرع الدستوري، صريح الدستور وتلميحه في تقرير الاختصاص القضائي بنظر المنازعات عموماً، ومنازعات الإدارة على وجه الخصوص؟! وأخيراً، فإن العدالة الحقيقية، لن تتأتى إلا بوضع الأمور في نصابها الصحيح؛ وأصح نصاب لسلطة تقرير الاختصاص القضائي بنظر كافة المنازعات، أن يتفيد المشرع في تقريره بمقتضى طبيعة كل منازعة.

## الفصل الثاني

### عمومية التحكيم في المنازعات الإدارية

#### خروج على مقتضى سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي

تمهيد وتقسيم:

المستقر عليه قانوناً أن قانون التحكيم "المدني/التجاري" قد حسم الجدل الفقهي والقضائي الذي أثير حول مدى جواز التحكيم في المنازعات الإدارية. بيد أن ما نأخذه على منهجية معالجة التحكيم في المنازعات الإدارية أن غلبت عليها الصبغة "المدنية/التجارية" التي هيمنت على منهجية مشرع قانون التحكيم، هذه الأخيرة التي وإن كانت تجد مسوغها في أن قانون التحكيم وُضِعَ أول ما وُضِعَ لِيُنظَمَ التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، فإن ما لا مُسَوِّغَ له أن تنطلي هذه المنهجية على التحكيم في المنازعات الإدارية، لا لشيء إلا لأن الاستدراك الذي جاء به قانون ٩ لسنة ١٩٩٧ قد حسم الجدل حول مدى جوازه.

المبحث الأول: التحكيم الإداري بين تحفظ المشرع الفرنسي وتوسع المشرع المصري.

المبحث الثاني: مظاهر عدم دستورية التحكيم في المنازعات الإدارية الداخلية.

## المبحث الأول

### التحكيم في المنازعات الإدارية

### بين تحفظ المشرع الفرنسي وتوسع المشرع المصري

تمهيد وتقسيم:

ما أن أراد المشرع المصري استقلالاً — ننشده دوماً — عن نظيره الفرنسي، فإذ بالأول يضاد مسلك الثاني في واحدة من أهم ركائز تجربة الازدواجية القضائية؛ فراح يجمع بين منازعات القانون العام ومنازعات القانون الخاص تحت مظلة التحكيم في صحيفة تشريعية أعدت في الأساس لتنظيم التحكيم في المواد المدنية والتجارية، بل وتوسع في مد هذه المظلة ذات الطبيعة المدنية إلى سائر منازعات الإدارة تقريباً. ففي الوقت الذي تدرّج فيه المنازعات الإدارية — إلا بضعا منها — في مواجهة التحكيم بمبدأ حظر اللجوء إليه في فرنسا، خُلّي بين التحكيم وسائر منازعات الإدارة في مصر، وفق ما يشي به ظاهر القانون المذكور.

وتفصيلاً لما سبق، نتناول دراسة هذه المسألة من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: تحفظ المشرع الفرنسي في تنظيم التحكيم في منازعات الإدارة.

المطلب الثاني: توسع المشرع المصري في تنظيم التحكيم في منازعات الإدارة.

### المطلب الأول

#### حصانة المشرع الفرنسي

#### في تنظيم التحكيم في المنازعات الإدارية

يعكف المشرع الفرنسي منذ أمد بعيد على تقرير مبدأ عام مؤداه حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في تسوية منازعاتها؛ إذ يستفاد من نص المادة (١/٢٠٦٠) من القانون المدني المعدل بالقانون رقم ٧٥—٥٩٦ والصادر في ٩ يوليو ١٩٧٥م — والتي حل حكمها محل حكم المادتين (٨٣) و(١٠٠٤) من قانون الإجراءات المدنية القديم الصادر عام ١٨٠٦م — عدم جواز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة أو المؤسسات العمومية طرفاً فيها.

فكانت المادة (١٠٠٤) سألقة الذكر، نقضي بعدم جواز التحكيم في أية مسألة يقطنى التصرف فيها إبلاغ النيابة العامة، هذه المسائل حددتها تفصيلا المادة (٨٣)، والتي تتلخص في الأمور الخاصة بالدولة أو المحافظات أو المقاطعات أو المؤسسات الإدارية العامة<sup>(١)</sup>. وقد تأكد هذا الحظر بموجب المادة (٢٠٦٠) من القانون المدني؛ إذ تقرر عدم جواز التصرف أو التنازل في المسائل المتعلقة بالسلطة العامة والمؤسسات العامة، وبشكل عام في جميع المسائل المتعلقة بالمنفعة العامة أو بالنظام العام<sup>(٢)</sup>، وذلك بعدما قررت المادة (٢٠٥٩) جواز التنازل في المسائل أو الحقوق التي تقبل التصرف فيها<sup>(٣)</sup>. هذا، وقد أورد الشارع الفرنسي ثلثة من الاستثناءات على مبدأ الحظر؛ تتلخص في منازعات تصفية النفقات (أو المديونية) الناشئة عن عقود التوريد والأشغال<sup>(٤)</sup>، ومنازعات مرفق البريد والاتصالات<sup>(٥)</sup>، ومنازعات مرفق النقل<sup>(٦)</sup>، والمنازعات التي تنشأ بين الجمهورية الفرنسية وإحدى دول الاتحاد حول القطع الأثرية التي تنقل منها أو

---

(١) راجع: أ. د. يسري محمد العصار: التحكيم في منازعات العقود الإدارية في مصر وفرنسا والكويت، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العددان ١٣، ١٤، أبريل/أكتوبر ٢٠٠١، ص ٩ وما بعدها.  
(٢) إذ تنص على أن:

"On ne peut compromettre les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public".

(٣) حيث تنص على أن: <sup>3)</sup>

"Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition".

(٤) L'article 69 de la loi du 17 avril 1906 portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1906, repris à l'article 132 du nouveau code des marchés publics.

(٥) L'article 28 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des telecommunications.

(٦) Les articles L. 2102-6, L. 2111-14 et L. 2141-5 du code des transports.

إليها بطريقة غير قانونية<sup>(١)</sup>، ومنازعات الهيئات أو المؤسسات العامة المحلية مع الأشخاص الأجنبية متى كان رائدها تحقيق النفع العام<sup>(٢)</sup>.

وتعليقا على موقف الشارع الفرنسي المتحفظ تجاه التحكيم في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها باعتبارها سلطة عامة، يصف جانب من الفقه هذا النهج التحسبي بـ"الجمود"؛ مشيرا إلى أن كثيرا من رجال القانون العام الفرنسي يرون ضرورة العدول عن مبدأ الحظر<sup>(٣)</sup>. كما يرى أحد الباحثين أن صمود المشرع الفرنسي في حظر التحكيم في المنازعات الإدارية، لن يستمر طويلا أمام عوامل ومقتضيات التنمية التي تحدو إلى ضرورة التوافق مع المتغيرات الدولية التي تحدو إلى تعديل التشريعات الداخلية، سيما في ضوء الاتجاه العالمي إلى تنظيم المعاملات التجارية من خلال بروتوكولات واتفاقيات تتعارض أحكامها مع مضامين التشريعات الداخلية.

ونحن من جانبنا، وإذ نؤيد هذا القول من حيث المبدأ؛ حيث لا خلاف على ضرورة مواكبة التشريعات الداخلية للاتجاه الدولي في معالجة المستجدات، إلا أننا نتحفظ عليه في نقطة جوهرية مؤداها أن هذا مشروط في النظم القانونية التي تعتق تجربة الإزدواجية القضائية، بعدم المساس بثوابت النظام القضائي فيها، سيما وأن الاتجاه الدولي نحو عولمة التحكيم تقوده نظم قانونية لا تعرف تجربة التثنية، ما يقصر نطاق التوافق على ما لا يمثل ردة عن مقتضى هذه التجربة، أي أن تقتصر إجازة اللجوء إلى التحكيم في تسوية منازعات الإدارة، على ما نشأ منها عن عقد إداري دولي، أو ما تعلق منها بمنازعات تحديد المديونية الناشئة عن بعض العقود من خلال مشاركة تحكيم يتفق فيها على نطاق التحكيم، لا اتفاق تحكيم.

(١) L' article 24 de la loi n° 95-877 du 3 août 1995 portant transposition de la directive 93/7 du 15 mars 1993 du Conseil des Communautés européennes relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre.

(٢) L' article 9 de la loi n° 86-972 du 19 août 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivités locales.

(٣) أ. د. يسري العصار: التحكيم في منازعات العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص ٣٨.



بل إن من يذُكر وازع المشرع الفرنسي قديماً في إضفاء صفة "الإدارية" على بعض العقود التي تبرمها جهة الإدارة مما قد تختلط فيها الاعتبارات المدنية بالاعتبارات الإدارية، وفق ما تعرف بالعقود الإدارية بحكم القانون<sup>(١)</sup>، حتى لا تخيم عليها ظلال الأحكام المدنية تنازَعاً وفصلاً، لينتهي به المطاف إلى إدراك حصافة مسأله في التضييق من دائرة التحكيم في المنازعات الإدارية، لا أن يجزم بحتمية تحوله عن مبدأ الحظر إلى نقيضه!

## المطلب الثاني

### فساد منطق المشرع المصري

#### في التوسع في إقرار التحكيم في سائر المنازعات الإدارية

من يطالع نص المادة الأولى من قانون التحكيم والمعدّلة بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧، يخال له جواز التحكيم في كافة منازعات القانون العام، عقدية علاقتها كانت أو تنظيمية؛ إذ تنص على أن:

"مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع...".

بيد أن استحضار ملابسات وضع مشروع قانون التحكيم، مع الأخذ في الاعتبار تسميته الحالية "قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية؛ إذ وضع ليعالج التحكيم في منازعات العقود الخاصة الدولية، ثم رُوِيَ التوسع في مد مظله ليشمل منازعات العقود الداخلية ليستعاض بأحكام هذا القانون عما تضمنه قانون المرافعات المدنية والتجارية<sup>(٢)</sup>،

(١) أ. د. سليمان الطماوي: قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، مجلة مجلس الدولة، السنة ٧، ١٩٥٧، ص ٢٥ وما بعدها.

(٢) فقد ورد في تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشئون الدستورية والتشريعية، أن المادة الأولى من القانون وسعت من نطاق تطبيق أحكامه فيعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر نظمت سريان أحكام المشروع على كل تحكيم يجري في مصر سواء أكان بين أطراف من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام وأيا كانت العلاقة التي يدور حولها النزاع وقد قصد من هذه العبارة سريان القانون على العقود الإدارية كي يصبح

والتجارية<sup>(١)</sup>، ولم يكن مطروحا على أجندة المؤتمرين من أجل وضع مشروع هذا القانون، مسألة التحكيم في المنازعات الإدارية<sup>(٢)</sup>.

وما أن أثير الجدل حول مدى جواز التحكيم في المنازعات الإدارية، وإذ بالمشروع يسلك مسلكا غريبا قوامه ترك الفقرة الأولى على عموميتها التي يفهم منها جواز التحكيم في سائر المنازعات الإدارية، ويختص منازعات العقود الإدارية بتعليق جواز التحكيم فيها على موافقة الوزير المختص أو من يقوم مقامه في إدارة الشخص المعنوي العام.

لينفتح باب عظيم من الجدل — لن ينغلق إلا بتشريع — حول ما إذا كانت عمومية الفقرة الأولى، والتي صرفها البعض<sup>(٣)</sup> — قبل إضافة الفقرة الثانية إليها — إلى منازعات العقود الخاصة التي تبرمها أشخاص القانون العام، تفيد جواز التحكيم في سائر منازعات الإدارة، أم تقتصر الإجازة على منازعات العقود الإدارية التي صرح المشرع ببيان حكمها، استنادا إلى "استثنائية" التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات؟

(١) فقد ورد في تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشئون الدستورية والتشريعية، أن المادة الأولى من القانون وسعت من نطاق تطبيق أحكامه فبعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر نظمت سريان أحكام المشروع على كل تحكيم يجري في مصر سواء أكان بين أطراف من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام وأيضا كانت العلاقة التي يدور حولها النزاع وقد قصد من هذه العبارة سريان القانون على العقود الإدارية كي يصبح حكمها تقنياً لما انتهى إليه إفتاء مجلس الدولة في هذا الشأن، وأما عبارة كل تحكيم يجري في مصر فقد قصد بها سريان أحكام هذا القانون بشكل وجوبي على أي تحكيم يجري في مصر سواء أكان تحكيمياً داخلياً أو دولياً مدنياً كان أو تجارياً ما دام التحكيم يتعلق بالمسائل التي يجوز فيها الصلح، وذلك تمثيلاً مع المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات وتقديم المشروع الجديد كقانون للتحكيم وليصبح هو القانون العام في مسائل التحكيم سواء كان تجارياً أو غير تجارياً دولياً أو داخلياً. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً يجري في الخارج فلا بد من اتفاق الطرفين على إخضاعه لأحكام هذا القانون إذ أنه في هذه الحالة لايسري وجوبياً وإنما يسري باختيار واتفاق أطراف التحكيم.

(٢) أثير اعتراض على تطبيق نصوص القانون على العقود الإدارية والمطالبة بالنص صراحة على عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية، ولم يلق هذا الاعتراض موافقة إسنادا إلى تعقيب وزير العدل على هذا الاعتراض بأن العقود الإدارية يجوز التحكيم فيها، وهذا أمر انتهى بإفتاء مجلس الدولة. وأفتت جمعيتها العمومية بهذا أكثر من مره وأصبحت مسألة ليست محل خلاف؛ مضبطة مجلس الشعب، مضبطة الجلسة الثامنة والخمسين المعقودة بعد ظهر يوم الأحد ٢٤ من رمضان سنة ١٤١٤ هـ الموافق ٦ مارس ١٩٩٤.

(٣) بل إن عمومية هذه الفقرة، أولتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، على العقود المدنية التي يبرمها أشخاص القانون العام، من دون العقود الإدارية؛ فأفتت بـ "...، وأن وزير العدل عندما أكد في المناقشات شمول قانون التحكيم لمنازعات العقود الإدارية بما تضمنته المادة (١) من عبارة "أي كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع"، فقد كان سيادته دائماً في كل مرة نكر فيها هذا الرأي كان يكرر الإشارة إلى أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة انتهت إلى جواز التحكيم في هذه العقود، ومن ثم كان قول سيادته مستنداً إلى ما تبنته الجمعية العمومية وقتها، ولم يكن محض استخلاص حتمى من العبارة العامة الواردة بالنص "أي كانت طبيعته". بما يعنى أن الأمر متروك لما يسفر عنه الترجيح في التفسير من نظر ولما يستقر عليه الأمر من بعد...". الفتوى رقم ١٦٠ بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢، الملف رقم ٣٣٩/١/٥٤.

فهل يقبل القول بأن سكوت المشرع عن بيان حكم المنازعات الناشئة عن الروابط القانونية التنظيمية، إنما يُفسر في ضوء "استثنائية" التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية، ومن ثم فلا يستساغ التوسع في التفسير إلى حد إجازة التحكيم في جميع هذه المنازعات.

فلو كان المشرع ينتوي إقرار التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية، ألم يكن من المنطقي أن يقرنها بمنازعات العقود الإدارية في بيان السلطة المختصة بالموافقة على تسويتها من طريق التحكيم؟ فاختصاص المشرع بمنازعات العقود الإدارية بنص صريح، لا يفهم منه، سيما وأن التحكيم وسيلة استثنائية، إلا اقتصار التحكيم على هذه المنازعات فحسب، من دون المنازعات غير العقدية.

ونذكر في هذا الصدد بأن تشدد مجلس الدولة الفرنسي في اشتراط وجود نص تشريعي صريح، لم يحدو المشرع إلى اتباع نهج توسعي غير مبرر، كما فعل المشرع المصري إثر احتدام الجدل الفقهي/القضائي حول مدى جواز التحكيم في المنازعات الإدارية، ليثار التساؤل البدهي حول باعث الأول على التحفظ، وباعث الثاني إلى التوسع؛ أصوابٌ ظفر به المشرع المصري من دون نظيره الفرنسي؟! أم خشيةً على الأموال العامة ومكانة الإدارة أدرهما الثاني من دون الأول؟! أم قدرًا لمقتضى التنشئة يعرفه الثاني من دون الأول؟!

## المبحث الثاني

### مظاهر خروج التحكيم في

#### سائر المنازعات الإدارية على مقتضى طبيعتها الخاصة

#### تمهيد وتقسيم:

باديء ذي بدء، علينا أن نستحضر معية القانون العام في معالجة التحكيم في منازعات الإدارة، سيما العلة التي كانت سببا من وراء نقل تجربة الازدواجية القضائية عن النظام القانوني الفرنسي؛ حيث التمايز بين المراكز القانونية لطرفي العلاقة القانونية الإدارية ومن ثم المنازعات الناشئة عنها، لننتقل في معالجتنا هذه من فرضية جوهرية مؤداها ضرورة

اختلاف أحكام التحكيم في المنازعات الإدارية عن أحكام التحكيم في غيرها وفق ما يطلق عليه جانب من فقه القانون العام "خصوصية التحكيم في المنازعات الإدارية"<sup>(١)</sup>.

المطلب الأول: آلية التحكيم "المدني/التجاري" تنافي فلسفة تسوية المنازعات الإدارية. المطلب الثاني: التحكيم في المنازعات الإدارية بكيفية "مدنية/تجارية" ردة تشريعية عن تجربة الازدواجية القضائية.

## المطلب الأول

### فلسفة التحكيم

#### تناهض فلسفة تسوية المنازعات الإدارية الداخلية

باديء ذي بدء، ينبغي التفرقة بين فلسفة التحكيم وما يحقّه نظام التحكيم من مزايا، فالتحكيم ينبني في الأساس على ركيزتين أساسيتين؛ إحداهما: الامتثال الطوعي "المسبق" لحكم المحكمين من قبل المحكّمين، وثانيتها: إرادة الإصلاح بين المحكّمين من قبل المحكّمين. فقد بيّن الشارع الحكيم — عز وجل — في كتابه المحكم، ما يستدل منه بجلاء تام على مقتضى هاتين الركيزتين؛ إذ يقول عزّ من قائل:

( وإن خفتن شقاق بينهما، فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها )<sup>(٢)</sup>.  
ويقول "تعالى":

( إن يريدوا إصلاحاً، يوفّق الله بينهما )<sup>(٣)</sup>.

فما نستخلصه من هذين الشاهدين القرآنيين، ومن دون الوقوف أمام خصوص السبب<sup>(٤)</sup>، أن التجاء المحكّمين إلى المحكّمين، يحمل في طيه إقراراً بقبول حكمهم مسبقاً، وإلا فما كان لهما أن يلتقيان على اختيار هيئة التحكيم أو يتفقان على ما تطبقه من قواعد على النزاع. وأن إرادة المحكّمين تسوية النزاع المعروض عليهم، شرط لازم

(١) أ. د. محمد سعيد أمين: خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٧ وما بعدها.

(٢) سورة النساء: الآية (٣٥).

(٣) سورة النساء: الآية (٣٥).

(٤) فكما هو معلوم أن علماء الأصول مستقرون على أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

للوصول إلى تسوية مرضية، بما تستتبعه ذه الإرادة من خفض الجناح أو التسامح أو اللين أو التنازل بعض الشيء.

فالحقيقة أن التحكيم لا يخرج عن هذا المعنى؛ إذ تلعب فيه إرادة المحكّمين ابتداء وإرادة المحكّمين انتهاء، الدور الرئيس في الوصول إلى ترضية أو تسوية مرضية لطرفي النزاع التحكيمي.

وثم بعد آخر، قد تفوق أهميته أهمية الاعتبارين سالفَي الذكر؛ ألا وهو مراعاة طبيعة المنازعة في اختيار هيئة التحكيم. وهو ما يبيّنه الشارع الحكيم في قوله "تعالى": ﴿حكماً من أهله، وحكماً من أهلها﴾.

فقد صرّح الشارع الحكيم باختيار الحكّمين أو المحكّمين من أهل الزوجين؛ ليحفظ لعلاقة الزوجية خصوصيتها حتى في حالة الشقاق، بل والأكثر من ذلك أن اختيار من ينوب عن الزوجين من أهليهما، يكون للأقرب فالأقرب ممن أوتوا الحكمة والأناة، فضلاً عن حرصهما الشديد على المصلحة المشتركة للزوجين المتنازعين (وازع المحكّمين)، وهو ما يؤكد قوله تعالى: ﴿إن يريدوا إصلاً﴾؛ فإرادة الإصلاح مناطها الحكمة والترو، لا الخفة والتسرع.

وعليه، فإن القول بالتحكيم كاختصاص بديل لنظر المنازعات الإدارية، يستتبع الاعتراف بخصوصية هذه المنازعات في بلورة أحكام هذا الاختصاص البديل بما يجعله محققاً لمقاصد القاضي الطبيعي أو يزيد عليها، لا أن تترك هذه المنازعات في مهبط ربح الخضوع لأحكام التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية كما سلف البيان.

هذا، وتعد "رضائية" التحكيم ركيزته الأساس<sup>(١)</sup>، بل ركنه الركين؛ إذ لا سبيل إليه من طريق جبري قوامه النص على وجوبية اللجوء إليه في تسوية منازعات بعينها، بل الأصل في اللجوء إليه الاختيار.

(١) انظر:

Stephen D. Mau: Arbitration in the Hong Kong Special Administrative Region, Center for International Legal Studies, CO December 3, 2007, p. 2.

وهو ما حدا المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء بعدم دستورية المادة (٤/١٣)،  
 والمادة (١٧) من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار  
 وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١، والمادة (١٠)  
 من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والدولة  
 للإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنته تلك النصوص من فرض  
 نظام للتحكيم الإجباري<sup>(١)</sup> على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها.  
 إذ قررت المحكمة ما نصه أن:

"... لا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين  
 إنفاذا لقاعدة قانونية أمرية لا يجوز الاتفاق على خلافها، ذلك  
 أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه وفقا لأحكامه نطاق الحقوق  
 المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه  
 ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها، وهما يستمدان  
 من اتفاقهما على التحكيم التزامهما بالنزول على  
 القرار الصادر فيه، وتنفيذ هذه تنفيذًا كاملاً وفقا  
 لنحوه..."<sup>(٢)</sup>.

(١) وهو ما ليس ثم مجال فيه لإرادة الأطراف في الاتفاق على اللجوء إليه من عدمه؛ إذ يتم اللجوء إليه جبرا، من طريق النص  
 التشريعي على وجوب عرض النزاع على لجنة التحكيم المختصة. وطالما أن المشرع قد أحال تسوية إلى لجنة تحكيم مختصة،  
 فإن مجال التقدير في اختيار المحكمين يضيق تماما؛ فلا يكون للأطراف سلطة في اختيار أو تشكيل لجنة التحكيم. إلا أن يكثف  
 المشرع بتقرير التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع من دون تحديد الجهة المختصة به؛ حالئذ يكون للأطراف حرية اختيار هيئة  
 التحكيم. ليتخذ التحكيم الإجباري هيتين أو صورتين؛ أولهما: أن يفرض التحكيم كإجراء واجب الاتباع محددًا هيئته المختصة  
 وإجراءاته، وثانيهما: أن يضرب التحكيم طريقا لتسوية النزاع، تاركا لإرادة الخصوم تحديد هيئته وإجراءاته. والتطبيق التشريعي  
 الأشهر للتحكيم الإجباري، ما أقره الشارع المصري في المادة السادسة والخمسين من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات  
 القطاع العام وشركاته، من اختصاص هيئات تحكيم - محددة بموجب هذا القانون - بنظر بمنازعات شركات القطاع العام البيئية،  
 أو بينها وبين جهة حكومية، مركزية كانت أو محلية.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٣ ق. د، جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣؛ وكذلك حكمها في لقضية رقم  
 ١٠٤ لسنة ٢٠ ق. د، جلسة ٣ يوليو ١٩٩٩؛ إذ قضت بعدم دستورية المادة ٥٧ من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس  
 الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، ويسقوط المادة ٥٨ من هذا القانون، وكذلك بسقوط قرار وزير المالية رقم ٨٢٢ لسنة  
 ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم في المنازعات بين أصحاب البضائع ومصحة الجمارك؛ لما تضمناه من فرض التحكيم قسرا على  
 أصحاب البضاعة، وخلع قوة تنفيذية على القرارات التي تصدرها لجان التحكيم في حقهم عند وقوع الخلاف بينهم وبين مصلحة  
 الجمارك حول نوع البضاعة أو منشئها أو قيمتها.

بيد أن فكرة الاختيار وإن كانت بدهية في جانب الأشخاص الطبيعيين، فإنها تثير إشكالية في جانب الأشخاص المعنوية "الحكومية" التي وإن كان الجدل حول أهليتها في القانونين الخاص والعام قد انتهى بالاعتراف لها بالشخصية القانونية، فإنها تثير حساسية في جانب أشخاص القانون العام؛ لا لحكمية الشخص وحلول غيره من الأدميين في التقرير باسمه ولحسابه فحسب، ولكن لتعلق هذا التقرير أو الاختيار بالمال العام أو بالأدق أن التصرف فيه أو التنازل عنه لا يقبل القياس على التصرف في المال الخاص أو التنازل عنه.

وإذا كان جانب كبير من فقه القانون العام الفرنسي<sup>(١)</sup> قد رغب عن فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية، رداً إلى حكمية إرادة الإدارة وعدم وجودها على الحقيقة. وبعيدا عن الخوض في أغوار الخلاف الفقهي حول أساس المسئولية الإدارية<sup>(٢)</sup>، فأولى بنا ونحن نجيز التحكيم في المنازعات الإدارية التي يجوز فيها الصلح والتصرف، أن نستحضر خصوصية "محل" التصرف أو الصلح، وما يتهدده من ضرر في الفرض الذي تسيء فيه جهة الإدارة المحكّمة اختيار محكميها.

لنتوقفنا في صدد التحكيم في منازعات الإدارة، إشكالية إرادة الإدارة "الحكومية"، وما يتنازعها من جدل فقهي في مقام المسئولية الإدارية؛ فهل تصلح هذه الإرادة سواء في مقام إسناد تسوية المنازعة الإدارية إلى هيئة تحكيم خاصة، أو في مقام تنفيذ الحكم

---

(١) الفقهاء: "فالين"، "ديجي"، "شابلي"؛ راجع أ.د. سعاد الشرفاوي: المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٠٧ - ١١١.

(٢) جدير بالذكر أننا رجحنا منطق الفقه القائل بمبدأ الغرم بالغرم كأساس للمسئولية الإدارية، ولكن بتفسير مختلف يأخذ بعين الاعتبار من يتحمل العبء النهائي للتعويض عن الأضرار التي قد تخلفها أعمال الإدارة غير المشروعة، قانونية كانت أو مادية، وفي المقابل من يجني ثمرة التزام عمال الإدارة جادة المشروعية؛ فالنفع عائد على الأمة بأسرها، وكذا عبء التعويض النهائي يقع على كاهلها مجتمعة، لا على جهة الإدارة؛ فما الأخيرة سوى ممثلة أو وكيلة عن الأمة في إدارة شؤونها، كما أن النفع الذي يعود من جراء امتثال جهة الإدارة بمبدأ المشروعية، إنما يعود على الأمة أو الجماعة بأسرها، بما فيها الإدارة وعمالها؛ فكما هو معلوم أن التعويض الذي تدفعه جهة الإدارة عن أخطائها المرفقية، إنما يكون من خزانة الدولة، وليس من حساب الإدارة الخاص، فالقول بانعدام إرادتها في (إتيان الخطأ)، يقتضي القول بانعدام إرادتها في امتلاك حساب خاص، وإن كانت تملك ذلك حكماً.

أما عن مسئولية الدولة عن تعويض أضرار الأخطاء الشخصية لموظفي الإدارة ثم رجوعها على الموظف المخطي بقدر ما دفعت، فمردّها إلى فكرة الضمان؛ فأما احتملت الدولة عبء تعويض المضرور عن أخطاء تابعي الإدارة التي تقع منهم أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبة، فإن ذلك مرده إلى كونها ضامنة أو مؤمنة لما قد يتخلف عن أنشطة مراقبتها العامة الإدارية من أضرار في مواجهة الغير؛ لمزيد من التفاصيل؛ راجع بحثنا للدكتوراه بعنوان: رقابة القضاء الإداري على اختصاص الإدارة بالرقابة الذاتية في المجال الضريبي، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة طوان، ٢٠١١، ص ٤٧٤.

الصادر عن هذه الهيئة ولو بالمخالفة لمصالحها؟ وكذا، ما إذا كان التحكيم الذي ينظمه القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، والذي سنتخذُه الإدارة أساسا في لجوئها للتحكيم، يراعي طبيعة المنازعة الإدارية من عدمه؟

فكيف لنا نستسيغ للإدارة — ومن دون أية ضوابط حقيقية تراعي خصوصية المنازعة الإدارية<sup>(١)</sup> — أن تبرم اتفاق تحكيم، تتحلل بموجبه من قيود كثيرة رصدت لحماية المصلحة العامة، أو بمعنى آخر، تفقد بمقتضاه مكانتها المميزة التي أريدت لها في مواجهة خصومها، في الوقت الذي لا نستسيغ لها أن تبرم عقودها الإدارية بطريقة مباشرة من دون اللجوء إلى ما تضمنه قانون المناقصات والمزايدات من إجراءات وقيود توصف بالمعقدة؛ خشية إهدارها المال العام؟!

فإذا كانت نهاية المطاف بالمنازعة الإدارية إلى قضاء اتفاقي خاص<sup>(٢)</sup>، لا تراعى فيه ضمانات حماية المصلحة العامة التي تقف أساسا من وراء امتناع الإدارة وسائل القانون العام في مواجهة المتعاملين معها، فأولى بها ابتداء أن تخضع لولاية القانون الخاص فيما تشهه من علاقات قانونية عقدية كانت أو تنظيمية، لتتخذ من مبدأ سلطان الإرادة "المدني" أساسا لتصرفاتها، طالما أن منازعات الإدارة ستخضع في نهاية المطاف لقواعد قانونية حاكمها إرادة الخصوم، وإلا لو كان الاحتجاج بأن الإدارة ستراعي طبيعة منازعاتها في اختيارها هيئة التحكيم وما تحتكم إليه من قواعد تراعي خصوصية مكانتها، ومن ثم تمايز عملية التحكيم الإداري عن التحكيم في غير المنازعات الإدارية، لو كان ذلك مطروحا جدلا<sup>(٣)</sup>، لما كان ثم مجال لوجود التحكيم الإداري من الأساس؛ إذ تنتفي

(١) انظر في نفس المعنى: أ. د. جابر نصار: العقود الإدارية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ت، ص ٢٤٧. (قرب)

Michael H. LeRoy: Are Arbitrators Above the Law? the "Manifest Disregard of the Law" Standard, Boston College Law Review, Vol. 52, 2011, p. 146.

(٢) جدير بالذكر، أن الإدارة الحديثة لا تعتمد على فكرة "الثقة" بقدر اعتمادها على "المحاسبة"؛ بمعنى أنه لا ينبغي أن يحمل تاصيلنا هذا على أنه "تخوين" لعمال الإدارة؛ فالمجتمعات التي تحسبت بتشريعاتها لكل زيف أو انحراف يمكن أن يتسلل إلى أعمال الإدارة، من دون التعويل على أمور نسبية تختلف من شخص لآخر؛ كمسألة "الضمير" مثلا التي يعدها البعض معيارا لإصلاح الإدارة في مصر، نجحت بالفعل في النهوض بمرافقها ومستوى الخدمات التي تقدمها لمستفيديها. وآية ذلك أن المشرع الفرنسي — الذي اقتفى المشرع المصري أثره في تهيئة النظام القضائي — قد حظر التحكيم في منازعات الإدارة كأصل عام، إلا أن تتفرع المنازعة عن عقد إداري دولي. وهو ما نفهمه على أن المشرع قد راعى طبيعة المنازعة الإدارية في تحديد طرائق الفصل فيها، لا على أنه لا يثق في المرافق الإدارية، ليغدو مسلكه حريا بالاتباع من أنصار تجربة الأزواجية. ولعل هذه الصفة



علة الاستعاضة به عن القضاء، لما قد يصاحب اللجوء إليه وقتئذ من إطالة لأمد النزاع وانحياز للمصلحة العامة في تأويل النصوص.

وإذا كان المشرع قد علّق اللجوء إلى التحكيم أو تنفيذ حكم التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، على موافقة إدارة الفتوى المختصة من بين إدارات قسم الفتوى<sup>(١)</sup>، وهو ما نعهه ضماناً جوهرياً لما تقوم الإدارة على أمر تحقيقه من المصلحة العامة، سيما وأن إدارات الفتوى وهي متفرعة عن مجلس الدولة، ستعكس تبعيتها للمجلس على نطاق الترخيص للإدارة باللجوء إلى التحكيم؛ أقصد أنها ستتحفظ في الإفتاء بجواز التحكيم، إلا أن يكون ضرورياً للمصلحة العامة، ومحققاً للغاية من اللجوء إلى القاضي الطبيعي.

فإن ما يثبته واقع العمل من تحوّل كثير من المحكّمين من مقام القضاء؛ حيث التجرد والموضوعية، إلى مقام المحاماه؛ أقصد إيثار بعضهم الدفاع عن مصالح الطرف الذي اختاره، فضلاً عن الأيديولوجية الفكرية لكل محكم وداريته بالقانون، وأثر ذلك في استخلاص معنى القانون من النصوص والمبادئ التي تثيرها المنازعة محل التحكيم. فإن ذلك كله لحري بإثارة الشكوك حول عوائد عدالة التحكيم على المصالح التي استحدث التحكيم من أجل حمايتها.

وجدير بالذكر، أن تكبيل المشرع إرادة الإدارة باستفتاء إدارة الفتوى المختصة، قبل تنفيذ حكم التحكيم، يفرغ فكرة التحكيم الإداري من كثير من جدواها، طالما أن نفاذ الحكم، ومن ثم فعالية التحكيم، معلق على موافقة إدارة الفتوى المختصة؛ فكيف بالمنازعات التي ترفض فيها إدارة الفتوى تنفيذ الحكم؟ أعود لتحجز مكانها من جديد في طاوور — إن جاز التعبير — المنازعات التي لم تختار التحكيم. أم أن موافقة إدارة الفتوى مفترضة في جميع الأحوال!؟

نكفي بمفردها لدحض حجة التحكيم في سائر منازعات الإدارة؛ فالإدارة بلجونها إلى التحكيم تنازل تدريجياً عن مكانتها السامية، لينتهي بها الأمر في نهاية المطاف إلى التساوي بخصوصها.  
(١) إذ تنص المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة على أن:

"يتكون قسم الفتوى من إدارات مختصة لرياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة،... وتختص الإدارات المذكورة بإبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من الجهات المبينة في الفقرة الأولى وبفحص التظلمات الإدارية. ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة".

فمنذ وقت ليس ببعيد، كان أغلب الفقه يناهض نهائية الإفتاء الملزم للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في منازعات القانون العام الداخلية، على ما لأعضائها من مكانة القضاء السامية وضماناته؛ ردًا إلى أنها تنافي مقتضى مبدأ التقاضي على درجتين، فضلاً عن كونها لا تتعدّد بهيئة محكمة<sup>(١)</sup>، فهل يغدو حكم التحكيم في المادة الإدارية حديثاً، ندًا لحكم القاضي الطبيعي؛ لكون اللجوء إلى هيئته ابتداءً، وتنفيذه انتهاءً، مرهون بموافقة إدارة الفتوى المختصة؟ هذه الأخيرة التي وإن علا قدرها، فلا تضارع — بالطبع — مكانة الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع مجتمعة؟!

## المطلب الثاني

### التحكيم لا يصلح بديلاً

#### لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة

إذ كان فقه القانون العام وقضاؤه مستقرين على أنه لا سبيل للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، إلى بلوغ أهدافها، إلا إذا روعيت في صياغة معاييرها طبيعة الروابط التي تنشأ في هذا المجال<sup>(٢)</sup>؛ لتعتبّر بالبون الشاسع بين سلطات الإدارة وضمانات الأفراد<sup>(٣)</sup>، غير متجاهلة المبدأ الحيوي الذي يقضي بضرورة انتظام المرفق الإداري واطراده سيراً، والذي يعدّ واحداً من أسس القانون الإداري، كما هو معلوم.

(١) انظر:

كـ أ. د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري طبقاً للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٨٦؛

كـ فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بتاريخ ١٠/١/١٩٦٣، وفتاها بتاريخ ١٦/٣/١٩٦٤؛ مثبتتين في مجموعة المبادئ القانونية التي تصدر عن المكتب الفني، السنة الثامنة عشر، ص ١٢٩ وما يليها. وانظر عكس ذلك:

كـ أ. د. محمد كامل ليله: الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ٣٢٢؛

كـ أ. د. سعاد الشراوي: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٣٩؛

كـ أ. د. حسين عثمان محمد عثمان: قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٠؛

كـ أ. د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، د. ن، ١٩٩٤، ص ٥٧.

(٢) انظر:

⌘ Bruce Hoesly and Ronald Sklansky: Administrative Rules Procedures Manual: Drafting Format and Style, Promulgation Procedure, Rules Review Procedure, L.R.B & W.L.C, September 2008, p. 3; available at <http://www.-legis.state.wi.us/lc/>

(٣) لمزيد من التفاصيل؛ راجع:

⌘ F. James Sensenbrenner & Others: Administrative Law, Process and Procedure Project, Washington, 2006, p. 14, p. 18; available at <http://judiciary.house.gov;>

فضلا عن أنه لكي يتسنى للقاضي الذي يفصل في منازعات الإدارة، أن يرسم الخط الفاصل بين المعاملات التعسفية وتلك التي لا تعد كذلك، ينبغي له الحصول على قدر كاف من المعرفة، ليس فقط بالقانون وإنما أيضاً بدقائق البيئة الإدارية وتطورها، والاطول التي يتم رصدها لما قد ينبت في حقلها من منازعات؛ فالبيئة الإدارية أحوج ما تكون إلى قاضٍ متخصصٍ<sup>(١)</sup> في نظر منازعاتها، هذا التخصص الذي يتوقف في جانب كبير منه على الإلمام بالمبادئ المستقرة في تسوية المنازعات الإدارية، ولعل ذلك ما يفسر استقرار الفقه والقضاء الإداريين على أن أحكام القضاء الإداري تعد بمثابة المعيار الذي تُقاس به الجودة القانونية لأعمال الوحدات الإدارية<sup>(٢)</sup>.

فقد أضحى بمقدور القاضي الإداري، على إثر تخصصه<sup>(٣)</sup> في تطويع النص التشريعي الجامد وتطويره<sup>(٤)</sup> وفق مقتضيات البيئة الإدارية، أن يحقق نوعاً من التوازن بين اعتبارات البيئة الإدارية التي يغلب على ظاهرها التناقض<sup>(٥)</sup>، وهو ما يلائم ما ينشأ في كنف هذه البيئة من منازعات.

---

⌘ CE & GCJP: Judicial Control of Administrative Acts, Multilateral seminar, Madrid, 13-15 Nov, 1996, p 2;

⌘ Jacques Chevallier: Le Droit Administrative entre Science Administrative et Droit Constitutionnel, n. é, n. d, p. 12.

(١) انظر:

⌘ James L. Creighton & Jerome Delli Priscoli: Overview of Alternative Dispute Resolution (ADR): A Handbook for Corps Managers, Alternative Dispute Resolution Series, n. d, p. 13, 14.

(٢) انظر:

⌘ K.J. de Graaf & Others: Administrative decision-making and legal quality: an introduction (Quality of Decision-Making in Public Law, Groningen: Europa Law), 2007, p. 6.

(٣) انظر:

⌘ Jacques Chevallier: Le Droit Administrative entre Science Administrative et Droit Constitutionnel, no éditeur, no date, p. 12;

⌘ Georg Herbert: Administrative Justice in Europe, Report for Germany, Questionnaire related the administration control list and typology in the 25 Member States of the European Union, n. d, p. 2.

(٤) انظر:

⌘ Linda Pearson: The Impact of External Administrative Law Review: Tribunals, n. p, n. d, p. 1; available at: <http://ssrn.com/abstract=13-58701>

(٥) قرب:

يضاف إلى ما تقدم، أن القاضي الإداري وهو يحاول إقامة نوع من التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية، لا يتخذ من مبدأ تكافؤ مركزيهما القانوني أساساً لعمله، بل دوماً ما يضع المصلحة العامة نصب عينيه، وهو ما يؤثر في تكييفه لطلبات الخصوم، وكذا في تفسيره النصوص القانونية التي تحكم المنازعة المطروحة عليه. بخلاف الوضع في التحكيم الذي لا يقبل فيه الجزم أبداً بأن ولاء المحكمين للمصلحة العامة يماثل ولاء القاضي، ولا يقدر في ذلك القول بأن اتفاق الخصوم على القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع محمول على حرص الإدارة على الاحتكام لقواعد قانونية تتناسب طبيعة منازعاتها. وعليه، فإن دور القاضي الإداري في تسوية نزعة الإدارة، لا يقتصر على الناحية الفنية المتمثلة في تكييف المنازعة وما ينطبق عليها من نصوص قانونية أو مبادئ قضائية، بل فوق درايته ودريته يعد حامياً للمشروعية من ناحية، وللمال العام من ناحية أخرى.

والتساؤل الذي ينبغي ألا يبرح دائرة التأليف بين منازعات الإدارة وما لا يتعارض مع طبيعتها من أحكام التحكيم "المدني/التجاري"، هو: هل يؤثر معيار "طبيعة المنازعة الإدارية" في تكييف التحكيم في المنازعات الإدارية، أم تظل مسألة تكييف التحكيم واحدة من عمومياته أو كلياته التي تمثل قاسماً مشتركاً لكافة المنازعات؟

وعلى فرض الاحتفاظ بالتحكيم كنظام بديل لتسوية المنازعات، بذاتيته، ومن ثم التسليم بطبيعته القضائية التي انتهى إليها منظرو القانون الخاص، فإن التساؤل ليثار حول مدى التناسب بين صلاحيات المحكمين وما تقتضيه طبيعة المنازعات الإدارية من صلاحيات لحسمها بما يحقق نوعاً من التوازن بين مركزين قانونيين يحكمهما مبدأ تمايز المراكز القانونية؛ فإذا كان الرد مضمونه أن نظام التحكيم سيعتد بهذه الطبيعة الخاصة<sup>(١)</sup>، فلن يؤثر خصوم الإدارة الركون إليه، وإذا كان الرد فحواه أن الإدارة تتنازل

١. Muhammad Iqbal Khan: The Role of Judiciary in Restraining Discretionary Powers, n. p, Pakistan, n. d, p. 16.

(١) جدير بالذكر أن اتساق أدوات التحكيم مع طبيعة المنازعات المدنية، وعدم اتساقها مع المنازعات الإدارية، لم يسترعى اهتمام الجمعية العمومية لقسمة الفتوى والتشريع؛ فأوردت في إحدى فتاويها ما نصه: "...، فالقول بانجراح الاختصاص القضائي لمحكمة مجلس الدولة يؤثر التساؤل أيضاً حول انجراح الاختصاص القضائي لمحكمة القضاء العادي في المنازعات المدنية والتجارية، وهذا ما لم تنته إليه المحاكم المدنية...". الفتوى رقم ١٦٠ بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢، الملف رقم ٣٣٩/١/٥٤.

عن مكانتها السامية التي اختارها الدستور والقانون لها، لا لذاتها وإنما لما تقوم على أمر تحقيقه وحمايته من المصلحة العامة، فإن ركون الإدارة إليه من دون قاضيتها الطبيعي يعد تخليا منها عما خولته من امتيازات.

وفي كلا الحالين، فسنكون أمام تعارض بين طبيعة التحكيم، وطبيعة المنازعات الإدارية التي أجاز التحكيم فيها، سيما منازعات المنازعات الإدارية التي تنشأ عن ورايط قانونية تنظيمية، فضلا عن منازعات العقود الإدارية الداخلية. أو بمعنى آخر نخلص إلى أن الطبيعة القانونية للتحكيم تأبى إلا أن تنتقص الإدارة مكانتها المميزة.

وآية ذلك أن تساوي الإدارة وخصمها في اختيار المحكمين، وكذا نظرة المحكمين سيما في التحكيم الاختياري إلى المراكز القانونية التي يمثلها كل منهم كمحكمين، ينتقل بالإدارة من تمايز المراكز القانونية الذي هو أساس استحداث قواعد قانونية خاصة لروابط الإدارة القانونية، إلى تكافؤ المراكز القانونية الذي يحكم روابط القانون الخاص، هذا التكافؤ الذي يفيد منه خصم الإدارة، ولا تفيد هي منه، يجعل منها في مرحلة التقاضي شخصا عاديا كما في حالة منازعات عقود الإدارة المدنية التي تنازل فيها الإدارة عن صفتها كسلطة عامة.

ومن ناحية أخرى، فإن بعض هيئات التحكيم، قد تحدوها اعتبارات كثيرة منها ما هو شخصي كالظهور والاستمرارية، ومنها ما هو خارجي كالضغوط التي قد تمارس عليهم، إلى الانحراف عن مهمتها التحكيمية كقضاء؛ أي يتحول عملها من مقام القضاء إلى مقام الدفاع عن مصالح الأطراف التي يمثلها كل محكم، ليشبه عمله عمل المحامين.

وهو ما يشير إليه أحد الكتاب مقرراً أن روح التحكيم؛ يقصد مرونته، لم تعد كسابق عهده في مراحلها الأولى *the spirit of arbitration has been lost*، ويشير البعض الآخر إلى أن عملية التحكيم لا هي التي تساوي القضاء، ولا هي التي ترادف التوفيق *the arbitration process is becoming more and more litigation-* minded and less conciliation-minded<sup>(1)</sup> -يقصد تحول أو تغير طبيعة التحكيم. ويرى آخر أن بعضا من أحكام التحكيم ما زال يكتنفها الغموض<sup>(1)</sup>.

(1) انظر:

بل يذهب أحد الكتاب إلى أن مسألة التحكيم تزداد تعقيدا يوما بعد يوم؛ لعوامل عديدة<sup>(١)</sup>؛ أهمها: كثرة التعديلات التي تُدخَل على قوانين التحكيم الوطنية منذ أن عدلت إنجلترا قانونها عام ١٩٧٩م بغرض الحفاظ على جاذبية لندن كمكان رئيس للتحكيم الدولي، ومنذ ذلك الحين، وقد تبنت العديد من البلدان هذه الدعوى. والمثير في الأمر أن معظم هذه التعديلات كان مردها إما الحفاظ على الوضع القائم في البلاد باعتبارها واحدة من مميزات التحكيم التجاري الدولي، وإما بغرض الترويج لبلد صغير يقلد موضة التحكيم!

وفي الجملة، إن نظام التحكيم الذي لا نعارضه — على فرض وجوده — هو ما يتسق مع طبيعة عمل الإدارة وغير من أشخاص القانون العام وما تباشره من مهام لها من الخصوصية ما يقتضي إفرادها بنظام تحكيم خاص *L'arbitrage doit en effet tenir compte de la nature particulière de cette mission*<sup>(٢)</sup>.

وجملة القول، أن وازع القاضي الوطني في الحفاظ على مقدرات الدولة، أهم ضمانات الإدارة في تسوية منازعاتها، وهي كثيرة؛ فهو ينطلق إلى تحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وضمائم المتعاملين معها محملا بشعور وطني تام، متمتع بضمائم استقلال تنأى به عن شبهة الانحياز لخصومها.

---

✎ Filip De Ly: The Place of Arbitration in the Conflict of Laws of International Commercial Arbitration: An Exercise in Arbitration Planning, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 12, Issue 1, Spring 1991, p. 50.

(١) انظر:

✎ Susan D. Franck: Foreign Direct Investment, Investment Treaty Arbitration, and the Rule of Law, op. Cit, p, 373.

(٢) انظر:

✎ Filip De Ly: The Place of Arbitration in the Conflict of Laws of International Commercial Arbitration: An Exercise in Arbitration Planning, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 12, Issue 1, Spring 1991, p. 48.

(٣) انظر:

✎ Jean-Marc Sauvé: L'arbitrage et les personnes morales de droit public, Colloque du 30 septembre 2009 organisé par la Chambre Nationale pour l'Arbitrage Privé et Public, , p. 2.

## المطلب الثالث

### التحكيم في المنازعات الإدارية بكيفية

#### مدنية/تجارية ارتداد مقنع عن تجربة الازدواجية القضائية

بعيداً عن الخوض فيما أثير وقتئذ من جدل حول ما إذا كانت فكرة "التثنية" تفضّل فكرة "القضاء الموحد" من عدمها<sup>(١)</sup>، فقد بات مبدأ الازدواجية مبدأً دستورياً يستفاد من استناد الدستور في توزيع الاختصاص القضائي إلى نوع المنازعة أو طبيعتها، فضلاً عن إفراده محاكم مجلس الدولة<sup>(٢)</sup> بالفصل في المنازعات الإدارية.

بيد أن ما أحدثه مشروع قانون التحكيم في أمر تسوية المنازعات الإدارية، من جواز اللجوء إلى التحكيم في تسويتها، ليفوق بكثير مطالبات المناوئين لفكرة تثنية النظام القضائي، ويتجاوز بكثير آفاق ما تصبو إليه الأصوات المنادية بالعدول عنها؛ فمسلكه هذا في حقيقته ارتداد مقنع عن مقتضى هذه الفكرة، أو بالأدق إفراغ لكثير من مضمونها، طالما أن منازعات الإدارة — التي جيء لها بقواعد قانونية تغاير قواعد الشريعة العامة في تسوية المنازعات. بين الخواص، تعرف باسم القانون الإداري، وقضاء متخصص

(١) جدير بالذكر أن فكرة الازدواجية في حد ذاتها ليست مدعاة للتكرار لمقتضاها من طريق غير مباشر قوامه إسناد تسوية بعض المنازعات الإدارية إلى آلية تسوية تشبه إلى حد التطابق أدوات تسوية منازعات القانون الخاص؛ فهي تكامل أكثر من كونها تفاضل؛ لمزيد من التفاصيل حول مظاهر التكامل بين القضاء الإداري والعادي، انظر:

Jean-Marc Sauvé: Le dualisme juridictionnel: synergies et complémentarité, Intervention lors du Cycle approfondi d'études judiciaires (CADEJ) 2016/2017 "L'autorité judiciaire dans l'État" à l'Ecole nationale d'administration, le Conseil d'État, 28 septembre 2016, p. 1 et suiv.

(٢) بدأت أولى محاولات إنشاء مجلس الدولة المصري منذ عام ١٨٧٩م، عندما أصدر أمراً عالياً بإنشاء مجلس الدولة، والذي حيل دون تفعيله، ثم أعيدت الكرة مرة أخرى في عام ١٨٨٣م، تحت مسمى مجلس شورى الحكومة، ثم مرة ثالثة في عام ١٩٣٩م، ورابعة في عام ١٩٤١م، حتى كتب لها القبول في عام ١٩٤٥م، ليستقر الأمر على إنشاء مجلس الدولة المصري بمقتضى القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦م؛ لمزيد من التفاصيل؛ انظر: د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، د. ن، د. ت، ص ١٠، د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، د. ن، ١٩٧٩، ص ٣٥، د. محسن خليل: القضاء الإداري، د. ن، ١٩٩١، ص ٢٧٣، د. إبراهيم عبد العزيز شبحا: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري - ولاية القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٢، ٢٧٣، د. طارق فتح الله خضري: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري - دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٨٨، وأيضاً: محاضرة المستشار طارق البشري حول فكرة مجلس الدولة في التاريخ المصري، والمثبتة في د. محمد ماهر أبو العينين: المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، الجزء الثاني: التعويض عن أعمال السلطة العامة، د. ن، د. ت، ص ٥ - ص

عكف منذ استحداثه على ابتداع نظريات هذا القانون وبلورة مبادئه هو القضاء الإداري — ستحتكم إلى ما تحتكم إليه منازعات الخواص من قواعد.

فإلى أي منطق يستند مشرع قانون التحكيم، وقد نسج خيوط هذا القانون على منوال متخصصين في القانون الخاص، وقت أن كان يشرع للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، إلى أي منطق يستند في إخضاع منازعات الإدارة بما لها من خصوصية سبق بيانها، لذات القواعد التي تخضع لها منازعات أشخاص القانون الخاص، إلا أن يقصد الارتداد شيئاً فشيئاً عن فكرة التثنية، أو الانتقاص مع ولاية القاضي الإداري؟!

إن إجازة التحكيم في منازعات الإدارة بالكيفية التي يتضمنها قانونه، لا نفهمها إلا على أنها خطوة أولى — مُتعمدة — على طريق الارتداد عن تجربة الازدواجية القضائية<sup>(١)</sup>. سيما في ضوء ما أوضحتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في معرض بيانها مراحل تطور المعالجة التشريعية للتحكيم الإداري؛ إذ أوردت ما نصه:

"الجمعية العمومية استخلصت من هذا العرض للأعمال التحضيرية، أن مشروع القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ — قبل تعديله بالقانون ٩ لسنة ١٩٩٧ — أعد أصلاً لينظم التحكيم في المنازعات الدولية (منازعات أشخاص القانون الخاص)، ثم ورد استحسان أن يتضمن تنظيمًا عامًا للتحكيم في المنازعات الدولية والداخلية، ليحل محل مواد قانون المرافعات التي كانت تنظم التحكيم؛ فالقانون أساساً صدر ليعالج المسائل المدنية والتجارية. وبالنسبة لخضوع منازعات العقد الإداري للتحكيم المنظم بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، فإن هذا القانون في أي من مراحل إعداده وحتى صدر، لم يشمل قط على حكم صريح بخضوع العقود الإدارية لهذا القانون. وعندما

(١) قرب:

⌘ Vincent Touchard: Le Dualisme Juridictionnel en Matière D'hospitalisation d'office; Etat des lieux, problèmes et perspectives, Mémoire en vue de l'obtention du Master II Droit Public Fondamental, Université Montesquieu – Bordeaux IV, 2005-2006, p. 19 et suiv., p. 64 et suiv.



قدّم أحد الأعضاء اقتراحًا بأن يتضمن القانون عبارةً صريحةً بهذا المعنى، عرض اقتراحه بنصه على المجلس للتصويت، فرفض الاقتراح، كما أن رئيس مجلس الشعب أوضح في المناقشات ما يخشاه من أن النص على العقود الإدارية في القانون يشجع المتعاقدين مع الدولة على طلب إدراج شرط التحكيم في عقود الدولة معهم وأن قانون الاستثمار استبعد النص على التحكيم تفاديًا لهذا الأمر. وأن وزير العدل عندما أكد في المناقشات شمول قانون التحكيم لمنازعات العقود الإدارية بما تضمنته المادة (١) من عبارة "أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع"، فقد كان سيادته دائمًا في كل مرة يذكر فيها هذا الرأي، كان يكرر الإشارة إلى أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة انتهت إلى جواز التحكيم في هذه العقود، ومن ثم كان قول سيادته مستندًا إلى ما تبنته الجمعية العمومية وقتها، ولم يكن محض استخلاص حتمى من العبارة العامة الواردة بالنص "أيًا كانت طبيعته". بما يعنى أن الأمر متروك لما يسفر عنه الترجيح فى التفسير من نظر ولما يستقر عليه الأمر من بعد...<sup>(١)</sup>.

ليبدو جليا أن الحالة الجدلية التي سادت قبل تعديل القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٤ بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧، حول مدى جواز التحكيم في المنازعات الإدارية، والتي انتصر فيها القاضي الإداري لمقتضى مبدأ عدم الجواز، قد جعلت من المناوئين للتحكيم أن يسلموا بالنتيجة التي تشي بها صراحة نص المادة الأولى من قانون التحكيم، ولو لم يقنعوا بها؛ تسليمًا بصراحة النص التشريعي.

فالمستحضر لملازمات وضع قانون التحكيم؛ إذ شكّلت قوالبه لتناسب طبيعة المنازعات التي تنشأ بين أشخاص القانون الخاص، في وقت لم تكن لتطرح فيه فكرة التحكيم في المنازعات الإدارية لما لها من طبيعة خاصة، ثم ما أن أثير الجدل الفقهي والقضائي حول مدى جواز التحكيم في هذه المنازعات، فإذ بالمشروع وكأنه يسارع إلى

(١) الفتوى رقم ١٦٠ بتاريخ ٢٢/٢/١٩٩٧، الملف رقم ٣٣٩/١/٥٤.

تقديم حل سريع لإشكالية ملحة، يتتكرّر لطبيعة هذه المنازعات، فيصرّح بإجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية الموقوفة على موافقة السلطة المختصة، من دون التعرض لكيفية خاصة تتبع في التحكيم الإداري، والمدهش في الأمر أن جمهور فقه القانون العام تقبّل الفقرة المضافة بالقانون ٩ لسنة ١٩٩٧ باعتبارها قاطعة في حسم الخلاف حول مشروعية التحكيم في المنازعات الإدارية سيما التي لم يصرح المشرع بجهة الاختصاص في تقرير اللجوء إليه؛ فأخذ جانب من فقه القانون العام يؤصّل لا لجواز التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية فحسب، بل أيضا لجوازه في المنازعات غير العقدية، بكيفية "مدنية/تجارية" تضمنها قانون التحكيم<sup>(١)</sup>.

ليتسع المجال لاستفهام استنكاري حول كيفية استساغة "تحكيم" يوصف بأنه "إداري"، وردت جل أحكامه في قانون وُضع بحسب الأصل لغير المنازعات الإدارية، فضلا عن عدم اتساقها مع طبيعتها؟!

ولا يحتج في هذا الصدد باحتكام المنازعات الإدارية لأحكام قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون مجلس الدولة، فالقاعدة المستقرة أن ذلك مرتين بما يوافق أو على الأقل بما لا يتعارض مع طبيعة روابط القانون العام. بل وعلى فرض إعمال قاعدة أن "القاضي الإداري له أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم مع روابط القانون العام وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم"، لا ينتهي بنا منطقتنا إلى استساغة التحكيم في المنازعات الإدارية بكيفية "مدنية/تجارية".

ولا أدل في الاستشهاد لمنطقية هذا الطرح، مما كتبه الفقيه "لافرير" في تأييده مبدأ حظر لجوء الأشخاص القانونية العامة إلى التحكيم؛ إذ يقرر أن هذا الحظر يعد من المبادئ القانونية العامة التي لا تحتاج إلى وجود نص تشريعي صريح يقرها، غير مستيع أن تخوّل هذه الأشخاص هيئة تحكيم سلطة الفصل في منازعات لا تملك المحاكم العادية، وهي جزء من السلطة القضائية، أن تفصل فيها<sup>(٢)</sup>.

(١) أستاذنا الدكتور يسري العصار: التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية في مصر وفرنسا والكويت، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العددان ١٥، ١٦، ٢٠٠٢، ص ٥.  
(٢) لافرير: المطول في القضاء الإداري والدعاوى الإدارية، ج ٢، ط ٢، ١٩٨٦، ص ١٥٢؛ مشار إليه في: د. يسري العصار: التحكيم في منازعات العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص ٢٢، ٢٣.

وقد ألمح سيادته إلى نقطتين جوهريتين تنتقصان كثير من وجهة القول بالتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها؛ الأولى: أن القضاء الإداري يكفل للجهة الإدارية — أو بالأدق للمصلحة العامة التي استخلفتها هذه الجهة — ضمانات، لا تتحقق لها أمام أية جهة أخرى، والثانية: أن إساءة اختيار المحكمين من قبل الإدارة المحتكمة مآله إلى الإضرار بالمصالح العامة للجماعة<sup>(١)</sup>.

ومما يستأنس به أيضاً، مقولة الفقيه الفرنسي "ريفيرو" أنه ينبغي للدولة أن تكون قدوة للأفراد في الخضوع لرقابة القضاة الذين اختصتهم بالفصل في مثل هذه المنازعات، فضلاً عن أنه لا يصح لها أن تتنازل عن مكانتها السامية المتميزة وتقبل الخضوع لهيئة تحكيم خاصة<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان المشرع قد قصد من وراء إقرار التحكيم في منازعات الإدارة، أن يتلافى بطء مرفق القضاء. أفلم يكن الأجدر به أن يتخذ من الإجراءات والتدابير ما يكفل الإسراع في تقديم العدالة لطلابها، كأن يبادر إلى إصدار القانون الإجرائي للقضاء الإداري الذي طال انتظاره؛ إذ نص عليه قانون مجلس الدولي الحالي والصادر في ١٩٧٢؟!

### الفصل الثالث

#### مجالات التحكيم في

#### منازعات الإدارة وفقاً لمعيار طبيعة المنازعة

تمهيد وتقسيم:

قد يكون السبيل إلى تسوية النزاع من طريق التحكيم، أن يتم التنازل بعض الشيء عن بعض الحقوق المالية للإدارة، وهو ما يثير إشكالية اتساع المجال أو ضيقه للمحکم الذي يمثل جهة الإدارة في النزول عن أموال عامة بغرض تسوية النزاع؟ هذه الإشكالية التي كانت من وراء تباين مواقف رجالات الفقه في النظامين الفرنسي والمصري، هي ذاتها ما تقلل من وجهة الجزم والتصريح بمماثلة التحكيم للقضاء أو أولويته عليه؛

(١) المرجع السابق: ذات الموضوع.

(٢) ريفيرو: أشخاص القانون العام المعنوية والتحكيم، مجلة التحكيم، ١٩٧٣، ص ٢٨٦؛ مشار إليه في: أ. د. يسري محمد العصار: التحكيم في منازعات العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص ٢٣.

فأشخاص الإدارة لا يتصرفون في أموالهم الخاصة، كما أن نسبة الاختيار في تقرير اللجوء إلى التحكيم لا يرد إلى إرادة الإدارة، طالما أن الإدارة لا إرادة لها على الحقيقة. المبحث الأول: استثنائية التحكيم وأثرها في تحديد مجاله في منازعات الإدارة. المبحث الثاني: الأحكام الموضوعية للتحكيم في منازعات الإدارة وفقاً لمعيار طبيعة المنازعة.

## المبحث الأول

### استثنائية التحكيم الإداري

#### وأثرها في تحديد مجاله في منازعات الإدارة

تمهيد وتقسيم:

إن تحديد ما يجوز التحكيم فيه من منازعات الإدارة، يعتمد في تقديرنا، على الأصل في العلاقة بين القضاء والتحكيم؛ حيث استثنائية التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات الإدارية، لتحتم هذه العلاقة إلى قاعدة: أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، أي أن تحديد مجال التحكيم في منازعات الإدارة، يتعين أن يتم في ضوء "استثنائية" اللجوء إليه، لا في ضوء عمومية قانون التحكيم التي قد يفهم منها جواز التحكيم في كافة المنازعات الإدارية.

المطلب الأول: في استثنائية التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات الإدارية. المطلب الثاني: معيار التحكيم في المواد المدنية والتجارية لا يحتج به في المادة الإدارية.

## المطلب الأول

### في استثنائية التحكيم

#### كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات الإدارية

باديء ذي بدء، أقصد بـ"استثنائية" التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، سيما في مجال المنازعات الإدارية الداخلية، أن اللجوء إلى التحكيم يعد عارضاً على الأصل المستقر في الاختصاص بالفصل في منازعات الإدارة وغيرها من أشخاص القانون العام، بما يستتبعه ذلك من ضرورة تفسير النصوص التي تحدد مجاله، تفسيراً ضيقاً يتسق مع

الأصل العام في الاختصاص بنظرها، لا أن يُتوسَّع في تفسيرها — سيما وأن عموميتها قد تشي بذلك — إلى الحد الذي يصير معه التحكيم أصلاً عاماً في منازعات الإدارة. وعليه، فإن التحكيم لا يخرج عن كونه طريقاً استثنائياً لتسوية بعض المنازعات التي يناسبها هذا الطريق، ولو كثرت محامده<sup>(١)</sup>، وهو ما عليه قضاء محكمة النقض؛ إذ يستقر وزاعها على أن:

"التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان، ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي انصب عليها، استثناء من أصل خضوعها لولايتها..."<sup>(٢)</sup>.

واهتداءً بما سبق؛ إذ تؤخذ أحكام التحكيم في منازعات الإدارة عن قانون التحكيم "المدني/التجاري" كما أسلفنا، ومن باب أولى، أن يتخذ التحكيم طابعاً استثنائياً في مجال تسوية المنازعات الإدارية، وهو ما يستقر عليه وزاع المحكمة الإدارية العليا؛ إذ تقرر أن:

"يتعين تفسير شرط التحكيم في عقد الالتزام، بما لا يتعارض مع اختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن؛ تأسيساً على أن اختصاص المجلس وارد في قانون موضوعي..."<sup>(٣)</sup>.

وفي الجملة، فإننا نقول بـ"استثنائية" التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات الإدارية، لا لما يترتب على هذه الصفة من آثار قانونية جوهرية أهمها تحديد مجاله في منازعات الإدارة، بل أيضاً لحد أشخاص القانون العام على عدم الاعتقاد في أفضلية التحكيم على القضاء الإداري الوطني، ومن ثم ضرورة تحفظها في اللجوء إليه إلا أن تحتم المصلحة العامة ذلك، فلا ينبغي أن تفهم إجازة اللجوء إلى التحكيم في جانب الإدارة على أنها إجبار لها على اللجوء إليه، ليظل القاضي الإداري محتفظاً بقديسته في نفوس أشخاص القانون العام.

(١) لمزيد من التفاصيل؛ راجع: أ. د. جابر نصار: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، د. ت، ص ٢٤٧.

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦١ ق، جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٩٧، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٨، ج ٢، القاعدة رقم ٢٨٩، ص ١٥٤٧؛ حكمها في الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ ق. د، جلسة ١٧ ديسمبر ١٩٩٤، مجموعة المكتب الفني، السنة ٦، ص ٤٠٨؛ وفي نفس المعنى: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١ لسنة ٢٧ ق. تنازع، جلسة ٦ فبراير ٢٠١١.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٢٢ ق. ع، جلسة ٢٠ فبراير ١٩٩٠، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٥، القاعدة ١٠٠، ص ١١٤٣؛ وفي نفس المعنى حكمها في الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٣٠ ق. ع، جلسة ١٨ يناير ١٩٩٤، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٩، القاعدة ٦٨، ص ٦٩١.

## المطلب الثاني

### معيار التحكيم في المواد

#### المدنية والتجارية لا يحتج به في المادة الإدارية

وضع قانون التحكيم معياراً عاماً لتحديد المنازعات التي يجوز التحكيم فيها، قوامه تعلق المنازعة بحق مما يجوز الصلح أو التصرف فيه؛ إذ يقرر أن:

"لا يجوز الاتفاق على التحكيم، إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" (م ١١).

ليصبح هذا المعيار أساساً يُنطلق منه في تحديد ما يجوز وما لا يجوز التحكيم فيه من المنازعات التي تنشأ بين أشخاص القانون الخاص.

ورغم أن قانون التحكيم لم يفرد المنازعات الإدارية بكيفية تتناسب خصوصيتها؛ أقصد إجراءات أو ضمانات<sup>(١)</sup>. بل ضمها إلى طائفة المنازعات المدنية والتجارية التي يجوز اللجوء إلى التحكيم لتسويتها، فقد ارتأى جانب من فقه القانون العام أن المعيار العام في التحكيم في منازعات القانون الخاص، هو ذاته معيار التحكيم في منازعات القانون العام؛ استناداً إلى عمومية الألفاظ الواردة في نص المادة الأولى من القانون، والتي يستفاد منها جواز التحكيم في سائر المنازعات، من دون تعويل على طبيعتها، سيما وأن إجازة التحكيم في المواد الإدارية كاستثناء من الأصل المقرر في نظرها، قد تم بأداة تشريعية.

غير أننا ولعدم قناعتنا بعمومية التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية، نرى أن ما فصل فيه قانون التحكيم فيما يتعلق بمدى جواز التحكيم في المنازعات الإدارية، محل نظر؛ فمسلك المشرع، وقد صرّح بتعليق التحكيم في المنازعات الناشئة عن الروابط العقدية، يثير التساؤل عن موقفه من المنازعات التي تنشأ عن الروابط التنظيمية؛ أقابليتها للتحكيم هي من الواضح بما لا تحتاج معه إلى بيان السلطة المختصة بالموافقة على اللجوء إلى التحكيم فيها من عدمه، أم أن سكوته عن بيان حكمها سيما في ضوء طبيعتها التنظيمية والتي تختلف كثيراً عن طبيعة الروابط العقدية؛ إذ يبدو فيها وجه السلطة

(١) انظر في نفس المعنى: أ. د. جابر نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

العامة، يُفهم منه عدم خضوعها للتحكيم!؟

وعليه، فإن معيار التحكيم في المنازعات الإدارية، لا يستمد من المعيار العام الوارد في المادة (١١) من قانون التحكيم، وإنما يستقى من نص الفقرة الثانية من المادة الأولى في ضوء الطبيعة الخاصة للمنازعات الإدارية. لنخلص إلى أن معيار التحكيم "عموماً"؛ أقصد "التحكيم المدني/التجاري"، لا يرادف معيار التحكيم "الإداري".

وسنذكر في الحجاج لطحنا هذا، هو استثناء الفقه المؤيد لعمومية التحكيم في المنازعات الإدارية، عقيدة كانت أو غير عقيدة، نزولاً على مقتضى المعيار العام في التحكيم في المواد المدنية والتجارية، منازعات المشروعية من الخضوع لهذا المعيار؛ رداً إلى طبيعتها<sup>(١)</sup>(١).

كما أن عمومية المعيار "المدني/التجاري" لم تمنع الفقه القائل بعمومية التحكيم في منازعات الإدارة، من التصريح بضرورة إخراج المنازعات الإدارية التي تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي الملزم فيها، من مجال التحكيم بالمخالفة لهذا المعيار؛ إذ قالوا بوجوبية تفسير هذا النص في ضوء النص المحدد لاختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، وهو الأمر الذي لا مجال لقبوله إلا من طريق معيار طبيعة المنازعة الإدارية الذي يعد — في تقديرنا — المعيار العام في تحديد اختصاص القضاء بين العادي والإداري، فضلاً عن التحكيم كطريق بديل.

وإذا كان اختصاص القاضي الإداري بنظر منازعات العقد الإداري، تتنازعه التفرقة الفقهية/القضائية بين منازعات القضاء الشخصي تحت ما يعرف بالقضاء الكامل أو الشامل، ومنازعات القضاء الموضوعي وفق ما يعرف بقضاء المشروعية أو

(١) إذ يقول أستاذنا الدكتور بسري العصار بعمومية التحكيم في منازعات الإدارة، إلا ما تعلق منها بالمشروعية، وما كان موقفاً على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة؛ نزولاً على مقتضى المعيار العام في التحكيم الذي يستفاد من قانون التحكيم؛ لمزيد من التفاصيل؛ راجع: بحث سيادته عن التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية في مصر وفرنسا والكويت، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها.  
(١) انظر:

Ching-Lang Lin: L'arbitrage en Matière de Contentieux des Contrats Administratifs: dans une perspective comparée, dissertation du doctorat en droit, école de droit, institut d'études politique de paris, 2014, p. 13.

الإلغاء<sup>(١)</sup>؛ إذ تتسحب عليها مظلة الأولى من دون الثانية، إلا أن تتصل بقرارات منفصلة أو قابلة للانفصال عن العقد<sup>(٢)</sup>، هذه التفرقة التي أثارَت جدلاً فقهيًا حول مدى جدواها عملاً<sup>(٣)</sup>، فالتساؤل هو: هل يُصنّف التحكيم — وهو نوع من القضاء على الراجح فقهاً — على أنه من قبيل القضاء الكامل باعتبار أن مجاله الرحب منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي؟ وعلى فرض القول — جدلاً — بتماثل صلاحيات هيئة التحكيم مع صلاحيات قاضي القضاء الكامل؟ فكيف لنا بالوقوف على تكييفه — في خصوص المنازعات الإدارية — في ضوء القول بجواز التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية، هذه الأخيرة التي ينتمي بعضها إلى قضاء المشروعية؟!

إن هذه التساؤلات الجدلية وإن كانت لا تجدي كثيرًا في واقع التطبيق، فإنها تثير شيئاً في النفس حول مدى اتساق آلية التحكيم بهيئتها المدنية التي تتخذ من تكافؤ المراكز القانونية لطرفي المنازعة أساساً لها، ومن ثم تنازل الإدارة عن مكانتها السامية، مع طبيعة المنازعات الإدارية؛ لا مرأى في أن قصر المشرع الفرنسي نطاق التحكيم في منازعات الإدارة على ما تعلق منها بعلاقة عقدية ذات بعد أجنبي، وتحتمة المنفعة العامة، أو ما تعلق منها بعلاقات المرافق العامة الاقتصادية، هو الأقوم في الاستعاضة عن طريق القاضي الطبيعي للمنازعات الإدارية في تسوية جانب من منازعاتها. وهو ما نضعه سائغاً أمام المشرع المصري ليعيد النظر في قانون التحكيم الحالي؛ ليحد من لجوء الإدارة إلى التحكيم إلا فيما تقتضيه طبيعة بعض المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها؛ لا أن تطلق حرية الإدارة في تقدير اللجوء إليه، سيما في ظل افتقار الإدارة المصرية إلى كثير من مقومات الإدارة الرشيدة، ما قد يجعل

(١) لمزيد من التفاصيل؛ راجع:

ب. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري؛ الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٢٦٤؛

⌘ Rémy Schwartz et Myriam Kaczmarek: La procédure contentieuse devant les juridictions administratives, La Gazette, Cahier détaché n° 2, 2004, p. 203 et suiv.

(٢) لمزيد من التفاصيل؛ راجع: أ. د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري؛ الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٢٧٤ وما بعدها؛ أ. د. محمد أنس قاسم جعفر: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٢٠ وما بعدها.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول هذا الخلاف السائغ؛ راجع:

ب. د. رمضان محمد بطيخ: مفهوم دعوى التعويض والعلاقة بينها وبين دعوى الإلغاء، برنامج "القضاء الإداري" (الإلغاء والتعويض)، المنعقد في الفترة ١١-٢٢/١٠/٢٠٠٨، بالمملكة العربية السعودية.

ب. د. محمد ماهر أبو العينين: اختصاص مجلس الدولة وفقاً لأحكام القسم القضائي حتى عام ١٩٩٢، مكتبة المحامي (نقابة المحامين، لجنة المكتبة والفكر القانوني)، بدون تاريخ، ص ٣٣٧ وما بعدها.



من التحكيم بابا خلفيا للفساد المالي. الأمر الذي يتعين معه التركيز لتعميق الرقابة القضائية على عمل الإدارة L'approfondissement du Controle Juridictionnel (١)، وعلى وجه الخصوص في ظل استشراف الفساد في كثير من المنظمات الإدارية؛ لما لها من أهمية بالغة في جبر قصور الرقابة الإدارية (٢).

وجدير بالذكر أن نظرتنا المتشددة تجاه التحكيم في منازعات الإدارة، مردها في الأساس ما تعانيه الإدارة المصرية من فساد عريض؛ تعاني فيه مرافق الدولة جميعا آفات إدارية جعلت من المال العام شيئا مستباحا، بل ومرتعا لأولئك الذين خربت ذمهم وقصرت عنهم يد الرقابة الصارمة. فربما عاد التحكيم — على ما به من عدم اتساق مع طبيعة المنازعات الإدارية — بثمار طيبة على كثير من أنزعة الإدارة في نظم أخرى (٣)، أو حتى في منازعات وطنية، لعله رئيسة مؤداها رشاد الإدارة ودرايتها بالقانون وحرصهم الشديد على تحقيق المصلحة العامة من ناحية، وقوة مراكزهم من ناحية أخرى.

وجملة القول، أن المعيار العام الذي أتى به قانون التحكيم، والمتمثل في إجازة التحكيم في كافة المنازعات، أيا كانت طبيعتها، طالما كان محلها حق يقبل الصلح أو التصرف فيه، لا يصلح بعموميته هذه في مجال المنازعات الإدارية، بل مجاله الطبيعي ما يجوز فيه التحكيم من منازعات الإدارة وفقا لمعيار طبيعة المنازعة الإدارية، وهو ما نبينه تفصيلا في معرض حديثنا عما يجوز وما لا يجوز فيه التحكيم من منازعات الإدارة؛ حيث مجال التحكيم الإداري.

(١) انظر:

⌘ Nicole Decoopman: Le Controle Juridictionnel des Autorites Administratives Independants, n. e, n. d, p. 220.

(٢) انظر:

⌘ William F. Fox, Jr.: Understanding Administrative Law, Fourth Edition, Matthew Bender & Company, Inc., LexisNexis, 2000, p. 21 and next.

(٣) وفي هذا الصدد، يرى أحد الكتاب أن علاقة التحكيم والقضاء علاقة تكامل لا تفاضل؛ لمزيد من التفاصيل؛ انظر: (٣)

⌘ José Carlos Fernández Rozas: Le Role des Juridictions Étatiques devant L'arbitrage Commercial International, op. Cit, p. 23;

⌘ Jean-Marc Sauvé: Le dualisme juridictionnel: synergies et complémentarité, op. Cit, p. 1 et suiv.

## المبحث الثاني

### الأحكام الموضوعية للتحكيم

#### في منازعات الإدارة وفقا لمعيار طبيعة المنازعة

تمهيد وتقسيم:

إن القول باستثنائية التحكيم، سواء في مجال القانون الخاص أو في مجال القانون العام، فضلا عن مناهضة التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات الإدارية الداخلية، تنظيمية روابطها كانت أو عقدية، وكذا القول بضرورة الاعتداد بمعيار طبيعة المنازعة في تقرير التحكيم كاختصاص بديل لتسوية المنازعات الإدارية، كل هذا يستتبع التعرض لما يجوز التحكيم فيه وفقا لمعيار طبيعة المنازعة؛ ووفقا على الفرق بين ما يستفاد من المعيار العام الوارد بقانون التحكيم، وما يتعين التزامه وفقا لطبيعة المنازعات الإدارية التي تقبل التحكيم.

المطلب الأول: ما يجوز التحكيم فيه من منازعات الإدارة.

المطلب الثاني: نطاق حرية الإدارة في اختيار هيئة التحكيم وقواعده.

#### المطلب الأول

#### ما يجوز التحكيم فيه من منازعات الإدارة

إن تصريح المشرع بسريان أحكام قانون التحكيم على كل تحكيم بين أشخاص القانون العام، وأيا كانت طبيعة المنازعة، لا يعني إطلاق القول بجواز التحكيم في كافة المنازعات التي تكون أشخاص القانون العام طرفا فيها، بل إن ثمة منازعات إدارية تأتي الخضوع للتحكيم بحكم طبيعتها، وأخرى لا تقبل التحكيم بحكم خصوصيتها من ناحية وسكوت المشرع عن بيان حكمها من ناحية أخرى.

أولاً: استبعاد التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية:

المنازعات الإدارية غير العقدية، هي تلك المنازعات التي تنشأ عن رابطة قانونية من غير طريق التعاقد، تنظيمية كانت؛ أي مصدرها القانون، أو غير تنظيمية؛ أي تجد

مصدرها في أي من مصادر الالتزام المعروفة في القانون المدني<sup>(١)</sup>. ويدخل في عدادها المنازعة في مشروعية القرارات الإدارية، والمنازعة في تعويض الأضرار التي تخلفها. وإذا كان القول بجواز التحكيم في الجوانب المالية لهذه المنازعات، من دون جوانبها القانونية، مستساغاً على سبيل الفرض الجدلي أو النظري؛ استناداً إلى أن هذه الجوانب المالية مما تقبل الصلح والتصرف فيها على حد قول جانب من الفقه، ومن ثم تخضع للمعيار العام في التحكيم<sup>(٢)</sup>. فإننا لا نؤيد التوسع في مد مظلة التحكيم إليها نزولاً على "استثنائية" التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات الإدارية، فضلاً عن أن نقل أحكام التحكيم "المدني/التجاري" إلى مجال المنازعات الإدارية، تحكمه قاعدة "عدم تعارضها مع روابط القانون العام، كما يستقر على ذلك فقه القانون الإداري وقضاؤه، طالما وصّف على أنه نوع من القضاء على الراجح فقها<sup>(٣)</sup>.

وحيث إن البت في الجوانب المالية للمنازعات الإدارية، تنظيمية كانت روابطها أو عقدية، ليس بمعزل عن جوانبها القانونية أو بالأحرى "التنظيمية"، إذ كيف لهيئة التحكيم أن تفصل في شق مالي هو مترتب في الأساس على الشق القانوني، وعلى فرض استساغته، فإن الاعتبارات التي حدثت إلى أفراد القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية، تظل قائمة؛ وأهمها ضمانات استقلال القاضي ووازعه الوطني في الحفاظ على المصلحة العامة؛ فالقاضي لا يؤدي وظيفة مأجورة كما المحكمين، بل أمانة عدالة تهيمن عليها فكرة المصلحة العامة؛ تطوق عنقه وتتقل كاهله. وأخيراً فإن فرض إساءة اختيار جهة الإدارة محكميها، يظل يطارد إطلاق القول بجواز التحكيم في منازعات الإدارة المتخلفة عن روابط قانونية تنظيمية حتى في جوانبها المالية.

ثانياً: ما يجوز فيه التحكيم من منازعات الإدارية العقدية:

- (١) وهي (كما هو معلوم):
- الإرادة المنفردة [مادة ١٦٢: (١) من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين التزام بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها]؛
  - العمل غير المشروع [مادة ١٦٣: (١) كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض]؛
  - الإثراء بلا سبب [مادة ١٧٩: كل شخص، ولو غير مميز، يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد].
- (٢) أ. د. يسري العصار: التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية في مصر وفرنسا والكويت، مرجع سابق، ص ٢١.
- (٣) انظر أسناننا الدكتور/ أحمد سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص ٩.

بناء على ما سبق، ينحصر مجال لجوء الإدارة إلى التحكيم في المنازعات الآتية:

[١] التحكيم في منازعات عقود الإدارة "المدنية":

كما نعلم جميعاً أن عقود الإدارة، إما أن تكون "إدارية"؛ حيث تظهر الإدارة في التعاقد باعتبارها سلطة عامة، وإما أن تكون "مدنية"؛ حيث تتخلى عن امتيازات السلطة العامة، ويفصل التفرقة بينهما فكرة الشروط الاستثنائية أو غير المألوفة في رحاب القانون الخاص(١).

وكما هو معلوم أيضاً أن عقود الإدارة "المدنية" تخضع لأحكام القانون الخاص؛ مدنية كانت أو تجارية، ومن ثم فإن خضوع منازعات هذه العقود للتحكيم "المدني/التجاري"، أو الذي أتى به قانون التحكيم، يعد مسألة بدئية؛ إذ تتفق فلسفة التحكيم التي يكرس لها قانون التحكيم مع طبيعة هذه المنازعات التي لا تثير مكانة الإدارة السامية.

[٢] التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، هي ما تنشأ عن علاقة عقدية طرفها أحد أشخاص القانون العام الوطنيين، وطرفها الآخر شخصاً أجنبياً؛ عاماً وفقاً لقانون دولته أو خاصاً(٢).

(١) لمزيد من التفاصيل؛ راجع:

ج. أ. د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص ٨٢ وما بعدها؛

ج. أ. د. محمود أبو السعود حبيب: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٩ وما بعدها؛

ج. أ. د. محمد عبد الحميد أبو زيد: المطول في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٣ وما بعدها.

(٢) إذ تنص المادة (٣) من قانون التحكيم على أن:

"يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية: أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد؛ ثانياً: إذا إتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها؛ ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشملته إتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة؛ رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة: (أ) مكان التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه؛ (ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة للتجارية بين الطرفين؛ (ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع".

وحيث إن منازعات هذه العقود تتنازعها فكرة سيادة كل دولة ينتمي إليها أحد أطراف العقد<sup>(١)</sup>، بما يفسح المجال أمام احتمالية تشبث كل طرف بتطبيق قانونه الوطني؛ فتتنازع القوانين<sup>(٢)</sup>، فلم يكن من بد من أن تخضع هذه المنازعات للتحكيم؛ إذ يعد الحل الأمثل للخروج من دائرة الجدل حول القانون الواجب التطبيق من ناحية، ويعمل على تسريع وتيرة التجارة الدولية من ناحية أخرى<sup>(٣)</sup> (٢) (٣).

ونذكر في هذا المقام، بوجاهة مسلك المشرع الفرنسي في قصر ولاية التحكيم في المنازعات الإدارية، على منازعات العقود الدولية.

[٣] منازعات العقود التي يكون طرفاها أو أحدهما شخص من أشخاص القانون العام (من غير الإدارة):

قلنا سلفاً بأن المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، تنظيمية كانت روابطها القانونية أو عقدية، يظل الاختصاص بإبداء الرأي الملزم فيها للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع نزولاً على مقتضى نص الفقرة "د" من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة (٤). ومن ثم فإن نصيب التحكيم من المنازعات الإدارية الداخلية؛ أي التي تنشأ بين وطنيين، يقتصر على ما نشأ منها عن علاقات قانونية عقدية تضم شخصاً من أشخاص

(١) الباحث: ماجد عمران: السيادة في ظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الأول، ٢٠١١، ص ٦٤٦ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفاصيل؛ راجع: د. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم في المعاملات المالية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص ١٠٦ وما بعدها.

(٣) على أن يؤخذ في الاعتبار أن إقرارنا بأفضلية التحكيم في منازعات الإدارة العقدية ذات الطابع الدولي، مصحوب بتحفظٍ مرده بعض الاعتبارات التي يثيرها كقوة المركز القانوني للطرف الأجنبي في مواجهة المركز القانوني للشخص الوطني، سواء رُد ذلك إلى اعتبارات اقتصادية أو سياسية أو غيرها؛ فالمتنبع لنتائج جل قضايا التحكيم في منازعات الإدارة ذات البعد الدولي يخلص إلى أن أكثرها عادة ما يُحسم لمصلحة أطراف أجنبية، بالطبع لا لكون منازعاتنا هي الخاسرة بحكم طبيعتها، بل لاعتبارات كثيرة أخذ الفقه الحديث في إبرازها كالانحراف بسلطة التحكيم على سبيل المثال، فضلاً عن مقتضى اعتبارات الهيمنة الاقتصادية والسياسية للأطراف غير الوطنية، والتي عادة ما تحدد الوطنيين من هيئات التحكيم إلى إثارة خسارة قريبة على كسب بعيد، لتبدو جليلة علة قولنا مع جانب من الفقه بأن تصرف الإدارة في أموالها تصرف إدارة لا تصرف تنازل.

(٤) إذ تنص المادة المذكورة على أن:

"تختص الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بإبداء الرأي في المسائل والموضوعات الآتية: (أ)...؛ (ب)...؛ (ج)...؛ (د) المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض. ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين".

القانون العام وآخر أو آخرين من أشخاص القانون الخاص؛ وهذا وفق ما يستفاد من نص المادة الأولى من قانون التحكيم التي صرحت بحكم منازعات العقود الإدارية. على أن يؤخذ في الاعتبار عدم قناعتنا بجواز التحكيم في مثل هذه المنازعات؛ لافتقارها إلى علة تنازع الاختصاص التي تسوغ التحكيم فيها.

هذا، ويقرر جانب من الفقه أن نص المادة الأولى من قانون التحكيم، يجب أن يفسر بما لا يتعارض مع نص المادة ٦٦/د من قانون مجلس الدولة؛ ليظل الاختصاص بالفصل في المنازعات المذكورة في هذه الفقرة، منعقدا للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع<sup>(١)</sup>.

ورغم عدم وضوح المعيار الذي استند إليه سيادته في استثناء هذه المنازعات من ولاية التحكيم؛ سيما إذا عملنا مقتضى قاعدة "اللاحق ينسخ السابق"، فإننا نؤيد استثناء هذه المنازعات من الخضوع لطريق التحكيم، استنادا إلى طبيعة العلاقة بين هؤلاء الأشخاص أو هذه الهيئات، والتي كانت سببا من وراء الابتعاد بمنازعاتها عن ساحات القضاء بالمخالفة للمعيار العام في اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية، تستتبع ألا تحتم وحدات الإدارة المختلفة إلى هيئات تحكيم خاصة؛ فهذا مما يتعارض مع المنطق القانوني.

أما المنازعات التي يكون طرفاها أو أحدهما شخصاً من أشخاص القانون العام من (غير الإدارة)؛ كالمجلس الصوفي الأعلى أو المجلس الملي العام أو النقابات المهنية، فلا مندوحة في القول بخضوعها للتحكيم؛ باعتبار أن إضفاء صفة القانون العام على هذه الأشخاص، وإن كان يمنحها صلاحيات القانون العام وامتيازاته، فإنه لا يغير من حقيقتها غير الإدارية، وإن قلنا بإدارية تصرفاتها حكما.

ثالثا: استبعاد ما لم يشملته اتفاق التحكيم من منازعات العقد الإداري:

إن مقتضى القول باستثنائية التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات العقد الإداري (٢)(١)، أن ينحسر بساطه عن كل نزاع لم ينص صراحة على تسويته من طريق التحكيم في اتفاق

(١) أ. د. يسري العصار: التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقودية في مصر وفرنسا والكويت، مرجع سابق، ص ١٢، ١٣.  
(٢) لمزيد من التفاصيل حول معيار تمييز العقد الإداري؛ راجع: أ. د. ثروت بدوي: المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث والرابع، السنة ٢٧، ١٩٥٧، ص ١١٥ وما بعدها؛ وأيضا: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم

التحكيم؛ شرطا تحكيميا كان أو مشاركة، وهذه نتيجة بدهية استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا.

إذ تقرر أن:

"...، ويقتصر التحكيم على ما أتفق بصدده من منازعات<sup>(١)</sup>." و"....، يتعين تفسير شرط التحكيم فى عقد الالتزام، بما لا يتعارض مع اختصاص مجلس الدولة فى هذا الشأن؛ تأسيسا على أن اختصاص المجلس وارد فى قانون موضوعي..."<sup>(٢)</sup>.

وتضاف إلى هذه المنازعات، منازعات العقود الإدارية التي لا يُفصح طريق التحكيم في تسويتها لأي سبب؛ إذ ينعقد الاختصاص بنظرها والفصل فيها للمحكمة المختصة بها من بين محاكم مجلس الدولة. وهو ما يستفاد من نص المادة (٩) من قانون التحكيم<sup>(٤)</sup>. وهو ما تواتر عليه قضاء محكمة النقض أيضا؛ إذ تقرر في غير ما مرة أن: المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية، وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية — ولا يخالف به أحكام الدستور — يعتبر

٥٧٦ لسنة ١١ ق، جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٦٧م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عاما ١٩٦٥-١٩٨٠م، ج٢، ص ١٩٣١.

(١) جدير بالذكر أن اختصاص القضاء الإداري بالفصل فى منازعات العقود الإدارية، والذي لم يعطه دفعة واحدة، لم يكتمل إلا بموجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥م بشأن إعادة تنظيم مجلس الدولة - فضلا عن قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م - والذي حل محل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذي لم يكن ليشارك القاضي العادى مع القاضي الإداري فى نظر منازعات العقود الإدارية فحسب، بل قصر هذا الاختصاص على منازعات ثلاثة أنواع من العقود الإدارية حُدثت على سبيل الحصر؛ هي: عقود الالتزام وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد؛ فنص القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥م على اختصاص القضاء الإداري بنظر جميع المنازعات المتعلقة بكافة العقود الإدارية، ووافقته فى ذلك القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩م؛ لمزيد من التفاصيل؛ راجع: أ. د. فؤاد العطار: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٦٦١ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٣٠ ق. ع، جلسة ١٨ يناير ١٩٩٤، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٩، القاعدة ٦٨، ص ٦٩١.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٣٢ ق. ع، جلسة ٢٠ فبراير ١٩٩٠، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٥، القاعدة ١٠٠، ص ١١٤٣.

(٤) إذ تنص على أن:

"(١) يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر؛ (٢) وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم."

واردا على أصل عام، ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره<sup>(١)</sup>. و"التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تتصرف إرادة المحكّمين إلى عرضه على هيئة التحكيم...، وبناء عليه يجب أن تتضمن مشاركة التحكيم تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكّمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم..."<sup>(٢)</sup>.

وترتيباً على ما سبق، وإذ تنص المادة {١١} من قانون التحكيم على أن " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص... الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ". وإذ تنص المادة {٥٤٩} من القانون المدني على أن " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه". وتنص المادة {٥٥٠} من القانون المدني على أنه "يشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"، وتنص المادة {٥٥١} من القانون المدني على أنه "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم".

وحيث إن هذه النصوص تقبل التأويل على الوجه الذي يحد من لجوء الإدارة إلى التحكيم؛ باعتبار أن مقتضى هذه النصوص هو الأقرب إلى مقتضى نص المادة (١/٢٠٦٠) من القانون المدني الفرنسي، سيما إذا صرفنا مفهوم التصرف في المال العام إلى دلالة "الإدارة" دون "التنازل" عنه، على عكس مفهوم التصرف في المال الخاص؛ إذ ثبت فيه التصرف بكافة أشكاله وصوره. فلما القول إذاً بالتوسع في تفسير هذه النصوص، بما يسوغ

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٧ ق، جلسة ١١ ديسمبر ١٩٩٧، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٨، ج ٢، ص ١٤٥٥.

(٢) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦١ ق، جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٩٧، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٨، ج ٢، ص ١٥٤٧؛ أحكامها في الطعون: رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٦ فبراير ١٩٧١، رقم ٩ لسنة ٤٢ ق، جلسة ٦ يناير ١٩٧٦، رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق، جلسة ٢٦ مارس ١٩٨١؛ الأحكام الثلاث الأخيرة مثبتة في فتوى الجمعية العمومية رقم ١٦٠ بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢، الملف رقم ٣٣٩/١/٥٤.



الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في تسوية المنازعات الإدارية، سيما في ظل استثنائية التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات عموماً، مدنية أو تجارية أو إدارية!<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني

### نطاق حرية الإدارة في اختيار هيئة التحكيم وقواعده

قيد مشروع قانون التحكيم حرية الإدارة في اللجوء إلى التحكيم في تسوية منازعاتها، سألقة الذكر، بقيددين جوهريين، لا يعتد بمسالكها في اللجوء إلى التحكيم من دون أحدهما؛ أولهما موافقة السلطة المختصة، وثانيهما استفتاء إدارة الفتوى المختصة قبل اللجوء إلى التحكيم أو تنفيذ حكمه؛ لأهمية الرقابة القضائية على أعمال هيئة التحكيم<sup>(1)</sup>.

أولاً: الحصول على موافقة الوزير المختص أو من في حكمه:

تنص المادة الأولى من قانون التحكيم — في فقرتها الثانية — على أن:

"...، وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على

التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة

للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التعويض في ذلك".

وعليه، فإن لجوء الإدارة إلى التحكيم من دون موافقة السلطة المختصة،

يعد باطلاً، بطلاناً متعلقاً بالنظام العام؛ أي يجوز الدفع به في أية مرحلة كانت

عليها الإجراءات، وأن تتصدى له المحكمة المختصة من تلقاء نفسها ولو لم

يتمسك به الخصم الآخر.

وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه المصري، قد أبدى تحفظه على

اشتراط "موافقة الوزير المختص أو من يقوم مقامه"، محبذين أن لو تشدد

المشرع بعض الشيء في تحديد السلطة المختصة بالموافقة على اللجوء إلى

(1) انظر:

José Carlos Fernández Rozas: Le rôle des juridictions étatiques devant l'arbitrage Commercial International, n. e, n. d, p. 38 et suiv.

التحكيم؛ فقالوا بأن تطلب هذه الموافقة من رئيس مجلس الوزراء على الأقل في العقود المهمة<sup>(١)</sup>.

ثانياً: استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة:

أوجب المشرع على الإدارة الراغبة في التحكيم أو تلك التي لجأت إليه بالفعل واستصدرت حكماً تحكيمياً بحاجة إلى التنفيذ، أن تلجأ أولاً إلى إدارة الفتوى المختصة لاستفتائها في مدى قانونيته؛ إذ يقرر في المادة (٦٨) من قانون مجلس الدولة الحالي ١٩٧٢/٤٧م على أن:

"... ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح

الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار

محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة

المختصة".

وإذا كان قيماً موافقة الوزير المختص، واستفتاء إدارة الفتوى المختصة، يمثلان

ضمانتين مهمتين في سبيل الاحتياط لزيغ الإدارة، فإن القول بضرورة اعتماد معيار

طبيعة المنازعة الإدارية في تقرير الاختصاص البديل بنظر هذه المنازعات، يستتبع

طرح تساؤلات؛ أهمها: إذا كان الأصل في التحكيم "المدني/التجاري" أن تطلق إرادة

المحتكمين في اختيار من يرونهم، في ضوء الضوابط العامة التي تضمنها قانون التحكيم،

ياعتبار أن مراكزهم الشخصية تسوغ لهم التصرف بكافة أشكال التصرف، ولو حتى

بالتنازل، فهل يخضع اختيار الإدارة لهذا الأصل؛ أي تتجرد الإدارة في اختيار محكميها

من أية اعتبارات أو ضمانات تكفل حسن اختيارها من يمثلها في هيئة التحكيم، طالما

التزمت الضوابط العامة التي تضمنها قانون التحكيم!؟

الرد على هذا التساؤل، لا يخرج عن فرضين، كلاهما غير محبذ؛ فإما أن يتسع

المجال لإعمال مقتضى مبدأ سلطان الإرادة في مجال اللجوء إلى التحكيم الإداري، قياساً

على اتساعه في مجال اللجوء إلى التحكيم "المدني/التجاري"، وهو ما يثبت ما قرره

(١) انظر: أ.د. جابر نصار: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

سلفاً من عدم مراعاة نظام التحكيم بوضعه الحالي خصوصية المنازعات الإدارية وما درج عليه العمل في رحاب القانون الإداري من إحاطة عمل الإدارة بمزيد من الضمانات التي تكفل حسن سير العمل الإداري، ومن ثم يصدق القول بأن إقرار التحكيم "مجرداً" كطريق بديل لتسوية المنازعات الإدارية، يعد خروجاً على طبيعة هذه المنازعات، بالمخالفة لمبدأ توزيع الاختصاص القضائي استناداً إلى طبيعة المنازعة.

وإما أن يُعمل مقتضى مبدأ سلطان الإرادة في مجال اللجوء إلى التحكيم الإداري، بما يتسق مع خصوصية روابط القانون العام، وهو ما يعني خضوع الإدارة في اختيارها هذا لثلة من الضوابط — إضافة إلى ما أورده قانون التحكيم — التي تكفل حسن اختيارها لمحكميها؛ كأن تعتمد الحكومة أشخاصاً أو هيئات معينة للتحكيم في منازعات الإدارة<sup>(١)</sup>، أو أن تحصل الإدارة المحتكمة على موافقة جهة ما على من تختارهم محكمين عنها، وهو ما يعني إيقال التحكيم بمزيد من القيود التي قد تقده مرونته ويسر إجراءاته، ليصدق القول بأن التحكيم "الإداري" يختلف عن التحكيم "المدني/التجاري".

لنخلص من هذين الفرضين إلى نتيجة جوهرية مؤداها أن مسلك المشرع المصري في إقرار التحكيم في كافة منازعات الإدارة، الناشئة عن علاقاتها العقدية ذات الطابع الدولي أو "الداخلية"، يعتوره القصور.

كما أن سلطة المحكمة في التثبت من مدى الاتساق بين حكم التحكيم ومقتضيات النظام العام، وفقاً لنص المادة (٢/٥٢) من قانون التحكيم، مرتين بالطعن في حكم التحكيم من طريق دعوى البطلان، أو طلب تنفيذ الحكم من طريق اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر المنازعة وفقاً للمادة (٢/٩) من القانون ذاته، أو المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة سالف الذكر، وهو ما يرتفع بإرادة الأطراف المحتكمين.

وختاماً، فإذا كان التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية، يعد واحدة من أهم ركائز تشجيع الاستثمار الأجنبي<sup>(٢)</sup>؛

(١) انظر المادة ٢ من قرار وزير العدل رقم ٢١٠٥ لسنة ١٩٩٥ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم.  
(٢) انظر:

لتوجس أصحاب الأموال خيفةً من عواقب تنازع القوانين الوطنية، فضلاً عما يتسبب به أداء المحاكم الوطنية من بطءٍ وتراخٍ في تقديم العدالة بما لا يتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار. فإن مجاله الرحب يظل قاصراً على المنازعات التي يحكمها تكافؤ المراكز القانونية، هذه المنازعات التي تنشأ عن روابط يحملها مبدأ سلطان الإرادة في أكمل معانيه، ويملك أطرافها سلطة التصرف في حقوقهم بكافة ألوان التصرف، بما فيها التنازل.

وأكاد أجزم بأنه ما كان لمؤيدي التحكيم الإداري "على إطلاقه" (أي من دون الترو في تحديد مجاله في منازعات الإدارة)، أن يتبنوا مثل هذه الدعوات؛ أقصد الافتتان به والتكريس له كوسيلة لتسوية منازعات الإدارة من دون مراعاة خصوصيتها في بلورة نظريته وتشييد أحكامه، لو أن هيئات التحكيم أنقلت كواهلها بما تعج به جنبات المحاكم من أفضية تتوء بالعصبة أولي القوة، كما محاكم مجلس الدولة التي يزداد معدل اللجوء يوماً بعد يوم؛ كأثرٍ بدهي لجهل كثير من عمال الإدارة بمبدأ سيادة القانون، وأن الإدارة الرشيدة يفترض فيها أنها خصم شريف، فضلاً عما أثبتته القاضية الإدارية من جدارة في تسوية المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بصفقتها العامة.

---

⌘ Amadou Dieng: Les Modes Alternatifs de Reglement de Concepts (MARC) en OHADA, APPROCHE Culturelle des ADR en OHADA, Cabinet Cimadevilla Law Firm, 17 et 18 mars 2009, p. 15;

⌘ Abe de Jong & Others: The Risk and Return of Arbitrage in Dual-Listed Companies, Review of Finance, Published by Oxford University Press on behalf of the European Finance Association, 2009, p. 495.

## الخاتمة

نحو سياسة تشريعية أكثر اتساقاً مع أحكام الدستور في تقرير الاختصاص القضائي بنظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها باعتبارها سلطة عامة، أصلياً كان أو بديلاً؛ حفظاً لمكانتها السامية التي أرادها الدستور والقانون في علاقاتها بالمتعاملين معها ابتداءً وفي مواجهة منازعتها انتهاءً..

جاءت ببحثنا هذا تحت عنوان:

"معيار طبيعة المنازعة كقيد موضوعي على سلطة المشرع في تقرير الاختصاص القضائي؛ دراسة تطبيقية على التحكيم في المنازعات الإدارية". هذه المسألة الدقيقة التي تتداخل معطياتها، عرضنا لها من خلال ثلاثة فصول، تقدمها مبحث تمهيدي في أهمية الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الإدارية ومناط دستورتها؛ في مطلبين.

ثم تلاه الفصل الأول مبيّناً به ما تتحدد به طبيعة المنازعة، وأساس تقييد سلطة التشريع في تقرير الاختصاص القضائي بمقتضى هذه الطبيعة، وذلك في مبحثين حوى كل منهما مطلبين، وتبعه الفصل الثاني موضحاً به مظاهر التضاد بين فكرة التحكيم بهيئتها المدنية/التجارية مع مقتضى الفلسفة التي اعتمدها الشارع الدستوري في تسوية المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها من الناحيتين الفلسفية والقانونية؛ وذلك في مطلبين للمبحث الأول، وثلاثة مطالب للثاني.

واختتم البحث بفصل ثالث، ضمن تصوراً لما يصلح مجالاً للتحكيم من منازعات الإدارة وفقاً لمعيار طبيعة المنازعة؛ أوضحنا في شقه الأول وجه التضاد بين المعيار العام في التحكيم الذي تضمنه قانون التحكيم المدني التجاري، ومعيار التحكيم في المنازعات الإدارية الذي يشي به معيار طبيعة المنازعة، وعرضنا في شقه الثاني لما يجوز وما لا يجوز التحكيم فيه من المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

وكان القاسم المشترك بين هذه الفصول الثلاث، التركيز الفقهي لأهمية تقييد اختصاص المشرع في تقرير الاختصاص القضائي بنظر المنازعات عموماً، ومنازعات الإدارة "الإدارية"، بمقتضى طبيعة كل منازعة، والإدارية على وجه الخصوص، ليصبح معياراً موضوعياً من معايير الدستورية في وزن مشروعية أعمال المشرع. مع التركيز

على عدم التناسب بين آلية التحكيم الرضائية والتي تتخذ من تكافؤ المراكز القانونية لطرفي المنازعة أساسا لها، ومكانة الإدارة السامية التي أرادها لها الدستور يحفظها لها قاضيا طبيعيا.

هذا، وقد خلصنا في دراستنا المتواضعة هذه إلى ثلة من النتائج، تستتبع تصدير ثلة من التوصيات التي ربما تلقى قبول الفقه واستحسانه، وهي:

أولا: النتائج:

☞ نخلص إلى عدم اتساق سياسة التشريع في الموازنة بين مقتضى تجربة التثنية القضائية؛ فتارة يعهد المشرع بنظر بعض المنازعات الإدارية إلى غير قاضيا طبيعيا، وتارة أخرى يجيز اللجوء في تسويتها إلى هيئات خاصة لا تتناسب أدواتها مع طبيعة هذه المنازعات التي كانت من وراء تبني تجربة التثنية القضائية؛ فلا هو الذي أقر تجربة القضاء الموحد، ولا هو الذي عرف لتجربة الازدواجية قدرها!

☞ نخلص أيضا إلى عدم اتساق المعيار العام للتحكيم في المنازعات المدنية/التجارية، مع معيار التحكيم في المنازعات الإدارية وفقا لطبيعتها؛ فمقتضى الأول التوسع في مظلة التحكيم إلى كافة المنازعات الإدارية، ومقتضى الثاني قصرها على ما كان متعلقا منها بعقود الإدارة المدنية أو ما تعلق منها بعقودها الدولية.

☞ أن عمومية نص المادة الأولى من قانون التحكيم؛ إذ لا تفرق بين صفة المتنازعين، بما يشي بامتداد مظلة التحكيم إلى كافة المنازعات التي تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها، تجعله مفتقرا إلى واحدة من أهم المواصفات الدستورية التي ينبغي أن تتوافر لكل نص تشريعي، ألا وهي الوضوح، بما يجعله — سيما في ضوء نص المادة ١٩٠ من الدستور الحالي الذي يفرد القاضي الإداري دون غيره بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها باعتبارها سلطة عامة — عرضة للطعن عليه بعدم الدستورية.

☞ كما نخلص إلى أن مرفق القضاء ممثلا في شقه الإداري، بحاجة ماسة إلى دعم ومساندة، سيما في النواحي الإجرائية، بما يجعله حقيقا بتقديم عدالة ناجزة حقا، لا أن يترك وشأنه في خضم مئات الآلاف من الأنزعة التي يقف تخلف الإدارة وعدم درايتها

بقدر مبدأ سيادة القانون من وراء أكثرها، ثم ينسب إليه البطء والتراخي، ومن ثم العدول عن منصبه إلى غيره مما لا تتناسب أدواته مع طبيعة المنازعات الإدارية؛ فهذا من أهم أسباب التضخم التشريعي.

### ثانياً: التوصيات:

☞ إذا كانت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع قد رفضت في بادئ الأمر إجازة اللجوء إلى التحكيم؛ استناداً إلى عدم توافر أهلية اللجوء إليه من دون نص تشريعي صريح، فإنني أقول بأن وجود النص التشريعي وهو "معيب" دستورياً، يستتبع على الأقل تشدد لجان الفتوى المختصة في الترخيص لجهة الإدارة باللجوء إلى التحكيم استناداً إلى هذا النص، إلى أن تطاله يد التعديل.

☞ إن افتتاح الإدارة، على كثرة وحداتها ومن ثم منازعاتها، بآلية التحكيم التي لم يأل الفقه جهداً في إبراز محاسنها على حساب القضاء الوطني الذي يعاني قصور التطوير، نجم عنه إنقال كاهل هيئات التحكيم وامتلاء ساحات مراكز التحكيم الدولية والإقليمية والمحلية بالقضايا، فأوشكت أن تؤتي من حيث أوتي نظام القضاء؛ فباتت عدالتها غير مرضية في أحيان كثيرة؛ بطناً وكلفةً وانصافاً.

☞ إن ما تعانيه الإدارة في مصر من فيروس الفساد الذي ينخر في عصب مرافقها جميعاً، يستتبع تشدد النظرة إلى التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات الإدارية، وضرورة التكريس لتعميق رقابة القاضي الطبيعي للإدارة على أعمالها؛ فوازع الأخير في حفظ مكانة الإدارة السامية لن يتأتى البتة لكثير من المحكمين، ولا أدل على ذلك من موقف القاضي الإداري من قضايا العقود التي أبطلها عقب الثورة.

☞ على الإدارة — ممثلة في الوزير المختص أو من يقوم مقامه في تمثيل الشخص المعنوي العام — أن تُرشد اللجوء إلى التحكيم؛ فلا تلجأ إليه إلا يكون وجه النفع العام في اللجوء إليه ظاهراً بيناً؛ فالإدارة الرشيدة هي التي تعرف لقاضيه الطبيعي قدره، فضلاً عن أن نزولها عن مكانتها السامية في مواجهة منازعها ليتكافأ مركزها القانوني بمراكز خصومها، ليشتي بقصور استيعابها فلسفة تسوية المنازعات التي تكون طرفاً فيها بصفتها العامة في دولة رائدة في مجال تهيئة النظام القضائي.

كـ على المشرع أن يعمل جاهداً على تحقيق التناغم بين قانون التحكيم في مادته الأولى بفقرتيها الأولى والثانية، والدستور في مادته التسعين بعد المئة الأولى؛ حتى لا يظل التحكيم باباً شرعياً لإهدار المزيد من الأموال العامة تحت مظلة مواكبة الركب الدولي في تبني التحكيم.

كـ على القاضي الدستوري أن يعتمد إلى تقويم مسلك المشرع — إذا لم يبادر الثاني إلى تقويم مسلكه ذاتياً — في الجمع بين منازعات القانون العام ومنازعات القانون الخاص تحت مظلة آلية تسوية بديلة واحدة إلا أن يحمل هذا الجمع على منازعات أشخاص القانون العام "المدنية؛ فعمل القاضي في هذا الصدد — بلا مرأى — من قبيل الإجراءات المقررة في الدستور والتي جعلت المادة ٢٢٤ من الدستور الحالي من اتباعها مناطاً لإلغاء القوانين التي تحوي مخالفات للدستور.

كـ وأخيراً.. نهيب بفقهاء القانون العام وباحتثيه أن يُرجعوا البصر كرة أو كرتين إلى التحكيم في المنازعات الإدارية، سيما الداخلية منها، في ضوء ما آلت إليه نتائجه في كثير من أنزعة الإدارة الجهرية، ليرى ما به فطور؛ يثبت صدق دعوانا في القول بضرورة الحفاظ على مكانة الإدارة السامية في علاقاتها ومنازعاتها، هذه المكانة التي يحفظها القاضي الإداري بحقها، لا قبل لآلية التحكيم بها غالباً.



## قائمة بأهم المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية:

### ١. المؤلفات العامة والبحوث:

١. د. إبراهيم إسماعيل الربيعي، ماهر محسن عبود:  
التحكيم ضماناً إجرائياً لتسوية منازعات الاستثمار، بدون ناشر، بدون تاريخ.  
د. أ. د. أحمد عبد الكريم سلامة:
٢. التحكيم في المعاملات المالية الوطنية والدولية؛ دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
- د. أ. د. ثروت بدوي:
٣. المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث والرابع، السنة ٢٧، ١٩٥٧.
٤. تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- د. أ. د. جابر نصار:
٥. التحكيم في العقود الإدارية، مجلة البحوث الإدارية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، السنة العشرون، العدد الثاني، أبريل ٢٠٠٢.
٦. العقود الإدارية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.  
د. أ. د. حسين عثمان محمد عثمان:
٧. قانون القضاء الإداري، دراسة مقارنة، بدون ناشر، ١٩٩٥.
- د. حسين مقداد:
٨. قانون القضاء الإداري المصري وبهامشه مختصر قانون القضاء الإداري الفرنسي، الجزء الثاني: قضاء التعويض، جهاز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي بجامعة حلوان، ٢٠١٥.
٩. مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة حقوق حلوان، العدد الثلاثون، يناير/يونيه ٢٠١٤.

ك. د. حمد محمد حمد الشلماني:

١٠. دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

ك. أ. د. رجب محمود طاجن:

١١. ملامح عدم الرجعية في القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

ك. أ. د. رمزي طه الشاعر:

١٢. قضاء التعويض، بدون ناشر، ١٩٩٠.

ك. أ. د. رمضان محمد بطيخ:

١٣. مفهوم دعوى التعويض والعلاقة بينها وبين دعوى الإلغاء، برنامج "القضاء الإداري" (الإلغاء والتعويض)، المنعقد في الفترة من ١١ إلى ٢٢/١٠/٢٠٠٨، بالمملكة العربية السعودية.

ك. أ. د. سعاد الشرقاوي:

١٤. القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

ك. أ. د. سليمان الطماوي:

١٥. الأسس العامة للعقود الإدارية؛ دراسة مقارنة، ط ٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠م.

١٦. القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦.

١٧. النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦.

١٨. قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، مجلة مجلس الدولة، السنة ٧، ١٩٥٧.

ك. أ. د. عبد الحفيظ علي الشيمي:

١٩. رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.

ك. م. د. عبد العزيز سالماني:

٢٠. رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مجلة الدستورية، العدد ١٥، السنة ٧.

ك. أ. د. عبد الغني بسيوني عبد الله:

٢١. القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.

ك. أ. د. عبد المنعم خليفة:

٢٢. التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوء

أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.

ك. أ. د. عصمت عبد الله الشيخ:

٢٣. التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،

٢٠٠٣.

ك. أ. د. عيد رفعت سعيد:

٢٤. مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري

والدستوري، بدون ناشر، ٢٠١١.

ك. أ. د. فؤاد العطار:

٢٥. القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.

٢٦. القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء الإداري

على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون

الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.

ك. أ. د. ماجد الطو:

٢٧. القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

ك. ماجد عمران:

٢٨. السيادة في ظل الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة جامعة دمشق

للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الأول، ٢٠١١.

ك. أ. د. محمد أنس قاسم جعفر:

٢٩. العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

- ك ه أ. د. محمد رفعت عبد الوهاب:
٣٠. القضاء الإداري، بدون ناشر، ١٩٩٤.
- ك ه أ. د. محمد سعيد أمين:
٣١. خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ك ه أ. د. محمد عبد الحميد أبو زيد:
٣٢. المطول في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ م.
- ك ه أ. د. محمد كامل ليلة:
٣٣. الرقابة على أعمال الإدارة؛ الرقابة القضائية، بدون ناشر، ١٩٨٥.
٣٤. الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
- ك ه م. د. محمد ماهر أبو العينين:
٣٥. اختصاص مجلس الدولة وفقا لأحكام القسم القضائي حتى عام ١٩٩٢، مكتبة المحامي (نقابة المحامين، لجنة المكتبة والفكر القانوني)، بدون تاريخ.
- ك ه أ. د. محمد محمد عبد اللطيف:
٣٦. قانون القضاء الإداري، الكتاب الأول: نظام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- ك ه أ. د. محمود أبو السعود حبيب:
٣٧. القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٣ م.
- ك ه أ. د. محمود عاطف البنا:
٣٨. الوسيط في القانون الإداري، ط ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٢.
- ك ه أ. د. مصطفى كمال وصفي:
٣٩. أصول إجراءات القضاء الإداري طبقاً للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٨.

ك. أ. د. يسري العصار:

٤٠. التحكيم في المنازعات الإدارية غير العقدية في مصر وفرنسا والكويت، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العددان ١٥، ١٦، ٢٠٠٢.

٤١. التحكيم في منازعات العقود الإدارية في مصر وفرنسا والكويت، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العددان ١٣، ١٤، أبريل/أكتوبر ٢٠٠١.

٤٢. مبدأ الشرعية وتنظيم القضاء الإداري واختصاصه، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

٢. رسائل دكتوراه:

ك. د. حسين مقداد:

٤٣. رقابة القضاء الإداري على اختصاص الإدارة بالرقابة الذاتية في المجال الضريبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة حلوان، ٢٠١١.

ك. د. عبد الله محمد سلامة البطوش:

٤٤. التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، ٢٠١٤.

ك. د. علاء محيي الدين مصطفى:

٤٥. التحكيم في منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

٣. أوراق عمل ومدخلات بحثية:

ك. المحكمة الدستورية العليا:

٤٦. ورقة مقدمة إلى المؤتمر العالمي الثاني حول العدالة الدستورية، والمنعقد في ريو دي جانيرو بالبرازيل في الفترة من ١٦ — ١٨ يناير ٢٠١١.

ك. د. ليلي لمريني، د. عبد الإله الحكيم بناني:

٤٧. إدخال الوسائل البديلة لحل المنازعات في النظام القانوني المغربي، مداخلة وفد المملكة المغربية في المناظرة الدولية المنظمة من طرف معهد ISDLS حول الوسائل البديلة لحل المنازعات، اسطنبول، تركيا، في الفترة من ٣٠ يونيو إلى ٣ يوليو ٢٠٠٣.

#### ٤. مجموعات الأحكام القضائية:

٤٨. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما ١٩٦٥ — ١٩٨٠م، الجزء الثاني.

٤٩. مجموعة المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، السنة ٣٥، السنة التاسعة والثلاثون.

٥٠. مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، السنة ٦، والسنة ٤٨، ج ٢.

#### ثانيا: باللغة الإنجليزية:

☞ A. Tollenaar:

1. Soft Law, Policy Rules and the Quality of Administrative Decision-Making, no publisher, no date.

☞ Abe de Jong & Others:

2. The Risk and Return of Arbitrage in Dual-Listed Companies, Review of Finance, Published by Oxford University Press on behalf of the European Finance Association, 2009.

☞ Bronislav Totskyi:

3. Legal Certainty as a Basic Principle of the Land Law of Ukraine, Jurisprudence, Vol. 21, Issue 1, 2014, p. 204 and next.

☞ Bruce Hoesly and Ronald Sklansky:

4. Administrative Rules Procedures Manual: Drafting Format and Style, Promulgation Procedure, Rules Review Procedure, L.R.B & W.L.C, September 2008.

☞ CE & GCJP:

5. Judicial Control of Administrative Acts, Multilateral seminar, Madrid, 13-15 Nov, 1996.

☞ Daniel M. Klerman and Paul G. Mahoney:

6. The Value of Judicial Independence: Evidence from Eighteenth Century England, American Law and Economics Review,

American Law and Economics Association, Vol. 7 No. 1, 2005.

☞ David A. Paterson:

7. Manual for Administrative Law Judges and Hearing Officers, the New York State Department of Civil Service, 2008.

☞ Deborah R. Hensler:

8. Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System, Penn St. L. Rev, vol. 108m 2004.

☞ F. James Sensenbrenner & Others:

9. Administrative Law, Process and Procedure Project, Washington, 2006.

☞ Filip De Ly:

10. The Place of Arbitration in the Conflict of Laws of International Commercial Arbitration: An Exercise in Arbitration Planning, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 12, Issue 1, Spring 1991.

☞ Francis De Baecque:

11. The Judicial Control of the Legality of Unilateral Acts of Public Administration, International Association of Supreme Administrative Jurisdictions, Paris, 1983.

☞ Georg Herbert:

12. Administrative Justice in Europe, Report for Germany, Questionnaire related the administration control list and typology in the 25 Member States of the European Union, no publisher, no date.

☞ Georg Herbert:

13. Administrative Justice in Europe, Report for Germany, Questionnaire related the administration control list and typology in the 25 Member States of the European Union, no date.

☞ Harry T. Edwards:

14. Advantages of Arbitration over Litigation: Reflections of a Judge, no publisher, no date.

☞ James L. Creighton & Jerome Delli Priscoli:

15. Overview of Alternative Dispute Resolution: A Handbook for Corps Managers, Alternative Dispute Resolution Series, no date.

- ✎ Jerry L. Mashaw:  
**16.** Recovering American Administrative Law: Federalist Foundations, 1787-1801, the Yale law journal, 2006.
- ✎ John D. Richard:  
**17.** Administrative Tribunals in Canada; an Overview, n. p, Bangkok, 2007.
- ✎ K.J. de Graaf & Others:  
**18.** Administrative decision-making and legal quality: an introduction (Quality of Decision-Making in Public Law, Groningen: Europa Law), 2007.
- ✎ Linda Pearson:  
**19.** The Impact of External Administrative Law Review: Tribunals, no publisher, no date.
- ✎ M. Patrick Frydman:  
**20.** Administrative Justice in France, 11<sup>th</sup> Annual AIJA Tribunals Conference in association with the Council of Australasian Tribunals, Watermark Hotel & Spa, Surfers Paradise, Queensland, 5-6 June 2008, p. 19.
- ✎ Malcolm L. Russell-Einhorn & Howard N. Fenton:  
**21.** Administrative Law Tools and Concepts to Strengthen USAID Programming, A Guide for USAID Democracy and Governance Officers, 2008.
- ✎ Michael H. LeRoy:  
**22.** Are Arbitrators Above the Law? the "Manifest Disregard of the Law" Standard, Boston College Law Review, Vol. 52, 2011.
- ✎ Morell E. Mullins:  
**23.** Manual for Administrative Law Judges, Internet Edition, 2001.
- ✎ Muhammad Iqbal Khan:  
**24.** The Role of Judiciary in Restraining Discretionary Powers, no publisher, no date, Pakistan.
- ✎ Pamela S. Karlan:  
**25.** Two Concepts of Judicial Independence, Stanford Law School, no publisher, no date.
- ✎ Richard E. Messick:  
**26.** Judicial Reform: The Why, the What, and the How, conference on Strategies for Modernizing the Judicial Sector in the Arab



World, 15-17 March 2002, Marrakech, Morocco.

✎ Sai-On Cheung:

27. Critical factors affecting the use of alternative dispute resolution processes in construction, *International Journal of Project Management*, Vol. 17, No. 3, no date.

✎ Sérvulo Correia:

28. *Judicial Resolution of Administrative Disputes, Administrative Procedure in Portugal*, no publisher, no date.

✎ Stephen B. Burbank:

29. What Do We Mean by “Judicial Independence”?, *OHIO State Law Journal*, Vol. 64, 2003.

✎ Stephen D. Mau:

30. *Arbitration in the Hong Kong Special Administrative Region*, Center for International Legal Studies, Co December 3, 2007.

✎ Susan D. Franck:

31. Foreign Direct Investment, Investment Treaty Arbitration, and the Rule of Law, *Global Business & Development Law Journal*, Vol. 19, 2007.

✎ Taha Ayhan:

32. The Principle of Legal Certainty in EU Case Law, *TODADE’s Review of Public Administration*, Volume 4, No 3, September 2010.

✎ Trevor Buck:

33. *European methods of administrative law redress: Netherlands, Norway and Germany*, DCA Research Series, 2004.

✎ William F. Fox, Jr.:

34. *Understanding Administrative Law*, Fourth editon, Matthew Bender & Company, Inc., LexisNexis, 2000.

✎ Georg Herbert:

35. *Administrative Justice in Europe*, Report for Germany, Questionnaire related the administration control list and typology in the 25 Member States of the European Union, no date.

✎ James L. Creighton & Jerome Delli Priscoli:

36. *Overview of Alternative Dispute Resolution (ADR): A Handbook for Corps Managers*, *Alternative Dispute Resolution*

Series, no date.

✎ K.J. de Graaf & Others:

37. Administrative decision-making and legal quality: an introduction (Quality of Decision-Making in Public Law, Groningen: Europa Law), 2007.

✎ Linda Pearson:

38. The Impact of External Administrative Law Review: Tribunals, no publisher, no date.

✎ M. Schoder:

39. Administrative Law in Germany, in Seerden and Stroink (Eds), 2002.

✎ S.O. Cheung & P.S.P. Wong:

40. Use of alternative dispute resolution in construction: A comparative study, Challenges, Opportunities and Solutions in Structural Engineering and Construction – Ghafoori (ed.), Taylor & Francis Group, London, 2010.

✎ Trevor Buck:

41. European Methods of Administrative Law Redress: Netherlands, Norway and Germany, prepared for D.C.A, 2004.

ثالثاً: باللغة الفرنسية:

✎ Amadou Dieng:

42. Les Modes Alternatifs de Reglement de Concepts (MARC) en OHADA, Approche Culturelle des ADR en OHADA, Cabinet Cimadevilla Law Firm, 17 et 18 mars 2009.

✎ Augustine Mbouli:

43. Le dualisme juridictionnel en matière fiscale, thèse de doctorat Présentée du École doctorale: Droit, Université Jean Moulin Lyon 3, 2009.

✎ Bertrand Mathieu:

44. Le Principe de sécurité juridique (Avant-propos), Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11 (Dossier: Le Principe de sécurité juridique) – décembre 2001.

✎ Carl Irani:

45. La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français, these Pour obtenir le grade de

Docteur de L'universite Greboble Alpes, Leban, 2007.

✎ Ching-Lang Lin:

46. L'arbitrage en Matiere de Contentieux des Contrats Administratifs: dans une perspective comparee, dissertation du doctorat en droit, ecole de droit, institute d'etudes politique de Paris, 2014.

✎ David Prud'homme:

47. Le dualisme juridictionnel français: modèle et contre modèle à l'étranger (Espagne/Angleterre/Belgique), Mémoire de Master II Droit Public, Faculté de Droit et de Science Politique, Université de Rennes I, France, 2011-2012.

✎ Jacques Chevallier:

48. Le Droit Administrative entre Science Administrative et Droit Constitutionnel, no éditeur, no date.

✎ Jean-Marc Sauvé:

49. L'arbitrage et les personnes morales de droit public, Colloque du 30 septembre 2009 organisé par la Chambre Nationale pour l'Arbitrage Privé et Public.

✎ Jean-Marc Sauvé:

50. Le dualisme juridictionnel: synergies et complémentarité, Intervention lors du Cycle approfondi d'études judiciaires (CADEJ) 2016/2017 "L'autorité judiciaire dans l'État" à l'Ecole nationale d'administration, le Conseil d'État, 28 septembre 2016.

✎ José Carlos Fernández Rozas:

51. Le rôle des juridictions étatiques devant L'arbitrage Commercial International, no éditeur, no date.

✎ Loïc Cadiet:

52. Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français, Ritsumeikan Law Review; No. 28, 2011.

✎ Martin Nadeau:

53. Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien: les pistes du droit européen, 40 R.D.U.S., (2009-2010).

✎ Michel Leroy:

54. La Repartition des Competences Juridictionnelles, no éditeur, no date.

✎ Michel Pâques et Luc Donnay:

55. Juridiction Ordinaire et Juridiction Administrative en Droit Belge, Ce texte est la version remaniée d'un rapport présenté au colloque « La justice administrative dans les pays du Maghreb – La réception des modèles européens », organisé les 2, 3 et 4 novembre 2006, par l'Association tunisienne de droit administratif et l'Unité de recherche en droit administratif de la Faculté de Droit et des Sciences économiques et politiques de l'Université de Sousse, p. 10.

✎ Nicole Decoopman:

56. Le Contrôle Juridictionnel des Autorités Administratives Independants, no éditeur, no date.

✎ Rémy Schwartz et Myriam Kaczmarek:

57. La procédure contentieuse devant les juridictions administratives, La Gazette, Cahier détaché n° 2, 2004.

✎ Slim Kammoun:

58. La nature juridique du contentieux fiscal, Association Tunisienne de Droit Fiscal, Sfax, 3 et 4 janvier 2002.

✎ Vincent Touchard:

59. Le Dualisme Juridictionnel en Matière D'hospitalisation d'office; Etat des lieux, problèmes et perspectives, Mémoire en vue de l'obtention du Master II Droit Public Fondamental, Université Montesquieu – Bordeaux IV, 2005-2006.

✎ Jacques Chevallier:

60. Le Droit Administrative entre Science Administrative et Droit Constitutionnel, no éditeur, no date.