

## أهمية الأخذ بنظام القضاء المزدوج في مملكة البحرين

المستشار الدكتور أيمن محمد محمد جمعة

نائب رئيس مجلس الدولة المصري

المستشار القانوني بهيئة التشريع والرأي القانوني

### مقدمة:

لقد تدخلت الدولة بصورة مباشرة في كثير من مجالات الحياة بوصفها كياناً سياسياً ذا اختصاص سيادي، وبكونها تتمتع بالسلطة العامة في ممارسة سياستها وبرامجها السياسية والاقتصادية، وقد ترتب على ذلك التدخل تطور دور ومفهوم الدولة من الدولة الحارسة التي تتلخص وظيفتها الوحيدة في إنشاء الجيش، والشرطة، والمحاكم لحماية المواطنين من الأعداء الخارجيين وللصوص الخارجين عن القانون إلى الدولة المتدخلة، ثم بدأ يتطور تدريجياً إلى مفهوم الدولة الضابطة، ولقد تبع كل هذا بروز الحاجة إلى تطبيق مبدأ التخصص في العمل في مجال الوظيفة العامة لمزاياه؛ ثم ظهور حاجة الدول إلى الأخذ بنظام القضاء المزدوج بعد أن بدأ القضاء تاريخياً بنظام القضاء الموحد. ولقد ارتبط تغير دور الدولة ومفهومها تبعاً للظروف والمستجدات وتأثير الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، فمفهوم « الدولة الحارسة » عرف حدوده مع أزمة الكساد الكبير عام ١٩٢٩ وباتت ثمة ضرورة للتخلي عنه، وحل محله مفهوم «الدولة المتدخلة» في النشاط الاقتصادي من خلال الإنفاق العام<sup>(١)</sup>، التي تتدخل في المجال الاقتصادي فتخضعه للتخطيط المركزي وتساهم برأسمال وطني في التنمية الاقتصادية، وتقوم بنفسها بالتسيير المباشر للمرافق العامة مما زاد من صلاحيات سلطاتها الإدارية، كما أن الدولة تضمن حقوق الإنسان والمواطن في علاقته بالسلطة السياسية، وتوجد بها هيئات سياسية تكفل تمثيل الشعب تمثيلاً حقيقياً، وتستبعد السلطة المطلقة بدءاً بوجود دستور ووصولاً إلى أبسط القوانين المنظمة للحياة العامة.

١. يراجع في هذا د. عبد اللطيف مصطفي، د. عبد الرحمن سانية: مقال بعنوان تغير دور الدولة تبعاً للظروف والمستجدات، مأخوذ من كتاب دراسات في التنمية الاقتصادية للمؤلفين، ص ١٩١، ١٩٢، منشور على الإنترنت بالرابط الآتي:  
<https://mail.almerja.com/reading.php>

ويقصد بأزمة الكساد الكبير أو الانهيار الكبير الكساد الاقتصادي العالمي الحاد الذي حدث خلال ثلاثينيات القرن العشرين وبداية عقد الأربعينيات انطلاقاً من الولايات المتحدة وقد استمر حتى أواخر الثلاثينيات هو الأطول والأعمق والأكثر انتشاراً في القرن العشرين ويعدُّ أكبر وأشهر الأزمات الاقتصادية في هذا القرن، وقد بدأ مع انهيار سوق الأسهم الأمريكية في ٢٩ أكتوبر ١٩٢٩ ويُستخدم الكساد الكبير بشكل شائع مثلاً على مدى شدة تدهور الاقتصاد العالمي.  
(المصدر: موقع [wikipedia.org](http://wikipedia.org) على شبكة الإنترنت).

ثم أضحى دور الدولة يتحول تدريجياً إلى ما يصطلح على تسميته بالدولة الضابطة التي يتمحور دورها في الحفاظ على التوازنات الاقتصادية من خلال هيئات إدارية بمثابة سلطات إدارية مستقلة لها صلاحيات واسعة في المجال الاقتصادي والمالي، وهي سلطات ذات طابع إداري تنظيمي رقابي، مما يبعد التدخل المباشر للدولة في هذا المجال ويحافظ على المنافسة الحرة، وهذه الصلاحيات عبارة عن آليات جديدة تشكل أبرز أسس الدولة الليبرالية، وفي ذات الوقت تخضع قرارات السلطات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية<sup>(١)</sup>. ولئن كانت الكثير من الدول تتجه حديثاً نحو التحول لنموذج الدولة الضابطة، إلا أنها لم تتخل تماماً عن نموذج الدولة المتدخلة لظروفها الاقتصادية وحماية للطبقات الضعيفة.

ويبرز نظام القضاء المزدوج - بما يشمله من وجود جهة للقضاء الإداري ذات اختصاص ولائي - في نموذج الدولة المتدخلة التي تقوم بنفسها بالتسيير المباشر للمرافق العامة، وهو ما يطلق عليه في علم القانون الإداري الاستغلال المباشر أو الإدارة المباشرة (الريجي) من قبل الحكومة المركزية لمراقبها ومصالحها الحكومية، أو تقوم بإدارة بعض المرافق العامة من خلال أسلوب الهيئات العامة التي يتم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية فيكون لها ذمة مالية مستقلة، وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها القانون، وحق التقاضي، ونائب يُعبر عن إرادتها، وموطن مستقل، واستقلال هذه الهيئات بذاتها - باعتبارها من أشخاص القانون العام - عن الدولة لا يعني استقلالها المطلق في مواجهتها، بل يظل للدولة إشرافها - فيما يسمى (الوصاية الإدارية) - بيد أنه إشراف بدرجة أقل من سلطاتها وصلاحياتها في أسلوب الاستغلال المباشر، وبالرغم من استقلال أشخاص القانون العام عن الدولة، فإنها تشاركها في مظاهر سلطانتها؛ ذلك أن هذه الأشخاص إنما وجدت لتمارس جزءاً من سلطان الدولة، يقع على عاتق الدول القيام به في حالة عدم وجود تلك الأشخاص ويترتب على ذلك اعتبار القرارات الصادرة منها قرارات إدارية تخضع لكل ما تخضع له القرارات الإدارية من أحكام، فيجوز طلب إلغائها أمام القضاء الإداري، ويمكن تنفيذها جبراً، كما يجوز لأشخاص القانون العام استخدام وسائل القانون العام في تحقيق وظائفها، كنزع الملكية، والعقود الإدارية... إلخ في الحدود التي يرسمها القانون العام<sup>(٢)</sup>.

وتتم الاستعانة في أسلوب الاستغلال المباشر للمرفق العام، وأسلوب الهيئات العامة بموظفين عموميين لتنفيذ ما نيظ بالمرفق من واجبات، والمسلم به أن هؤلاء الموظفين موظفون عموميون بكل ما يترتب

١. يراجع في هذا الأستاذان/ عكوش حسين، وعشاش سهيلة: بحث بعنوان الدولة الضابطة - تحول دور الدولة من متدخلة إلى ضابطة، منشور بالإنترنت على الرابط الآتي: <http://www.univ-bejaia.dz/jspui/bitstream>

٢. يراجع في النتائج التي تترتب على منح الشخصية المعنوية د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - الكتاب الأول، دار الفكر العربي، طبعة ٢٠١٤، ص ٩١. ويضيف سيادته أن استقلال الأشخاص المعنوية العامة بذمتها المالية عن الدولة يؤدي إلى تحملها مسئولية أفعالها الضارة، سواءً أكان أساس المسئولية العقد أو الفعل الضار أو الإثراء بلا سبب أو مجرد المخاطر، ويجب أن يوجه المضرور دعواه إلى ممثل الشخص المعنوي المسئول دون إشراك السلطة المركزية معه. كما تتحمل أشخاص القانون العام مسئولية الأعمال الضارة التي تصدر من موظفيها، وتلك نتيجة أخرى من نتائج استقلال موظفي هؤلاء الأشخاص عن موظفي الدولة (ص ٩٨ بذات المرجع).

على هذا الاصطلاح في القانون العام من نتائج، فعلاقتها بالدولة علاقة تنظيمية، يعينون ويرقون وينقلون ويفصلون بقرارات إدارية، لكن موظفي القانون العام (الهيئات العامة) يستقلون عن موظفي الدولة وتنظم علاقاتهم بتلك الأشخاص تشريعات مستقلة، غير أن استقلالهم هذا لا يمنع من خضوعهم لقانون الخدمة المدنية في غير ما ورد في قوانينهم الخاصة<sup>(١)</sup>. وما يصدر في حقهم من قرارات إدارية يتم الطعن عليها بدعوى الإلغاء التي يكون لها ميعاد محدد لرفعها، وهي دعوى عينية تنتمي إلى قضاء الإلغاء الذي يندرج تحت فكرة المشروعية والحفاظ على مبدأ المشروعية من الإخلال به والخروج عليه، وقد يُجري المرفق في حق العاملين به تسويات وظيفية لا يتقيد الطعن عليها بميعاد رفع دعوى الإلغاء، كما قد يبرم عقوداً - يمارس من خلالها نشاطاته - تتوفر فيها عناصر العقد الإداري فتتعقد ولاية الفصل في المنازعات الناشئة عنها لجهة القضاء الإداري وتندرج الدعاوى المرفوعة بشأنها - فيما عدا ما ارتبط بها من قرارات إدارية منفصلة - ضمن دعاوى القضاء الكامل، وهي دعاوى شخصية موضوعها حق شخصي لرافع الدعوى ناشئ عن مركز قانوني فردي، وليس لها ميعاد محدد لرفعها، لكنها تتقدم بتقادم الحق المدعى به<sup>(٢)</sup>.

ولا تأخذ البحرين بشكل كامل بالنظام الاقتصادي الحر (النظام الرأسمالي) الذي يقوم على الملكية الفردية لعناصر الإنتاج ولا وجود فيه لفكرة تقديم الدعم لشريحة متلقي الخدمات أو المستهلكين، أو العلاج المجاني والرعاية الصحية للمواطنين، وكذا التعليم المجاني... إلخ، ويلزم لأداء هذه الخدمات وإشباع حاجات هؤلاء إنشاء مرافق عامة إما أن تديرها الحكومة مباشرة، ويسمى هذا نظام الإدارة المباشرة (الريجي)<sup>(٣)</sup>، أو عن طريق هيئات أو مؤسسات عامة تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري، ويسمح لها باستخدام وسائل القانون العام، شأنها في ذلك شأن المرافق التي تدار بأسلوب الإدارة المباشرة<sup>(٤)</sup>، وتكون أموال المرافق التي تدار بأي من هذين الأسلوبين أموالاً عامة تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام، ويكون العاملون فيها موظفين عموميين يرتبطون بها بروابط لائحية وظيفية، وتصدر في حقهم قرارات إدارية وتُجرى في شأنهم تسويات وظيفية، كما تبرم هذه المرافق عقوداً لمباشرة نشاطها وتقديم خدماتها.

ولقد تطلب ممارسة الجهات والمصالح الحكومية لسلطاتها على نحو ما سلف ذكره وجود رقابة قضائية على أعمالها؛ لتحقيق مفهوم الدولة القانونية التي لا يتصور وجودها ولا مشروعيتها مباشرة

١. في هذا المعنى، د. سلمان الطماوي: المرجع السابق، ص ٩٢. والجدير بالذكر أن الفقرة (ج) من المادة (٧١) من قانون الضمان الصحي الصادر بالقانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٨ تنص على أن: "تسري أحكام قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠ فيما لم يرد بشأنه نص خاص في لوائح شؤون العاملين بالمؤسسات الصحية الحكومية المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة".

٢. يراجع في التمييز بين قضاء الإلغاء والقضاء الكامل د. رمزي هيلات: منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء التعويض - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانونية التي تصدرها هيئة التشريع والرأي القانوني بالبحرين، العدد الثالث، يناير ٢٠١٥، ص ٣٥٥ وما بعدها، وأيضاً الأستاذ / محمد عبد الله ماجد الكواري: المرجع السابق، ص ١٩٤.

٣. مثل وزارات الصحة، والتربية والتعليم، والإسكان، والبلديات، والتنمية الاجتماعية... إلخ.

٤. مثل الهيئة العامة للتأمين الاجتماعي، وصندوق الضمان الصحي، وصندوق العمل.

لسلطاتها، بعيداً عن خضوعها للقانون وسموه عليها باعتباره قيداً على كل تصرفاتها وأعمالها تتقيد به في ممارستها لسلطاتها، وأياً كانت وظائفها أو غاياتها أو طبيعة سلطاتها، فتتقيد بقواعد قانونية تعلق عليها فلا تتحلل منها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في كافة مظاهر نشاطها وأياً كانت طبيعة سلطاتها، بحسبان أن ممارسة السلطة، وأياً كان القائمون عليها لا تعتبر امتيازاً شخصياً لمن يتولونها ولا هي من صنعهم، وإنما يباشرونها نيابة عن الجماعة ولصالحها، وضبطتها بقواعد أمره لا يجوز النزول عنها، وأنه حتماً أن تقوم الدولة - في مفهومها المعاصر - وخاصة في مجال توجهها نحو الحرية - على مبدأ مشروعية السلطة مقترناً ومعززاً بالخضوع للقانون باعتبارهما مبدأً متكاملان لا تقوم بدونهما المشروعية في أكثر جوانبها أهمية<sup>(١)</sup>.

ولا يغيب عن أحد ما للقضاء من دور كبير في ترسيخ مفهوم الدولة القانونية وجعل خضوعها للقانون واقعاً ملموساً؛ بما يُصدره من أحكام واجبة النفاذ؛ سواء أصدرتها جهة قضائية واحدة (القضاء العادي) أو جهتان (القضاء المزدوج)، حيث يُمثل الأخير مرحلة من مراحل تطور النظام القضائي، باعتبار أن التطور بصفة عامة سنة كونية تفرضها متطلبات الحياة.

### مشكلة البحث:

عند عقد مقارنة بين نظام القضاء الموحد الذي تأخذ به البحرين، ونظام القضاء المزدوج من ناحية أيهما أفضل في تحسين الأداء القضائي، تكون النتيجة لصالح القضاء المزدوج نظراً لتحقيقه مزايا التخصص في العمل القضائي على ما سيرد ذكره، ودلالة هذا: أن دولاً كثيرة تأخذ بهذا النظام، مثل: فرنسا، ومصر، والسعودية، وسلطنة عمان، ودولاً أخرى، هي: الكويت وقطر قد أخذت خطوة - وإن كانت غير كافية - تجاه الأخذ بهذا النظام، وهذا ما تتناوله هذه الدراسة وتعمل على إثباته.

### الدراسات والبحوث السابقة:

من خلال بحثنا عن الدراسات المماثلة أو القريبة من موضوع هذا البحث، تبين أن الأستاذ الدكتور/ طارق عبد الحميد توفيق سلام، تناول في بحثه بعنوان: (القضاء الإداري البحريني بين إعادة الهيكلة وإدارة التغيير) النظام القضائي الواحد في مملكة البحرين. وقد نادى بتفعيل النظام القضائي المزدوج من أجل تطوير النظام القضائي وتحسين الأداء، وإتاحة الفرصة لجهة متخصصة أثبتت كل

١. تراجع في هذا المعنى أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضايا أرقام: ٢٢ لسنة ٨ق.د، جلسة ١٩٩٢/١/٤، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً، ص ٨١٥ وما بعدها، ٢٧٤ لسنة ٢٤ ق.د، جلسة ٢٠٠٧/٥/١٣، مجموعة المكتب الفني رقم ١٢، ج ١، ص ٤١٩، 233 لسنة 26 ق.د، جلسة ٢٠٠٨/٤/٦.

٢٦ لسنة ١٨ ق.د، جلسة ١٩٩٨/١/٣. ويوجد مفهوم آخر للدولة القانونية، من منظور مؤسساتها، فهي تلك التي تخضع لاحترام الحريات الأساسية وتُكره على عدم انتهاك القواعد الإجرائية أو الأساسية، ففوة الدولة ليست إلا فعالية نظامها القانوني حيث تكون كل من السلطة السياسية والإدارية أجساماً مكونة من أفراد خاضعين لعلاقات منظمة قانونياً تنظم حقوقهم وواجباتهم تجاه الأفراد الآخرين.

(د. وجيه قانصو: الدولة الحديثة الخصائص والوظائف، بحث منشور على شبكة الإنترنت بالرابط الآتي: <https://www.kas.de>).

التجارب نجاحها في دول القضاء المزدوج، وإتاحة الفرصة للقضاء الإداري في إثراء القانون الإداري بمفاهيم جديدة من خلال استنباط أحكامه من التخصص والإبداع وتحقيق العدالة وإثراء المكتبة العربية بمؤلفات تخدم التخصص القضائي<sup>(١)</sup>.

وأن الأستاذ الدكتور/ رمزي هيلات تناول في بحثه بعنوان: (دور القاضي البحريني في حماية مبدأ المشروعية) تبني المشرع البحريني لنظام القضاء الواحد، وخلص إلى أن مملكة البحرين تتجه نحو الأخذ بأسلوب القضاء المزدوج في رقابتها على أعمال الإدارة؛ تأسيساً على إنشاء دائرة إدارية في كنف المحكمة الكبرى المدنية للنظر في كافة المنازعات الإدارية، واعتبر هذا نقلة نوعية في تطور القضاء الإداري البحريني واعترافاً من المشرع البحريني بخصوصية المنازعة الإدارية واختلافها عن المنازعة المدنية من حيث مراكز القوى والندية بين أطرافها، وذلك من خلال تطبيقها لقواعد القانون الإداري على العديد من المنازعات الإدارية إلغاءً وتعويضاً. وقد نادى بالعمل على إنشاء محكمة إدارية مستقلة استقلالاً تاماً عن القضاء العادي يقوم عليها قضاة متخصصون، على غرار محكمة القضاء الإداري في سلطنة عُمان، وإنشاء دائرة إدارية أخرى لدى محكمة الاستئناف العليا المدنية للنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن الدائرة الإدارية في المحكمة الكبرى المدنية، وأن يكون القضاة الذين ينظرون في المنازعات الإدارية من ذوي الاختصاص وعلى درجة عالية من الخبرة والكفاءة في قواعد القانون العام، وتضمنين قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٢ إجراءات خاصة تتبع أمام الدائرة الإدارية على خلاف الإجراءات المتبعة أمام المحاكم المدنية<sup>(٢)</sup>.

وأن الأستاذ/ محمد عبد الله ماجد الكواري، نادى في بحثه بعنوان: (القضاء الإداري وتطبيقاته العملية في مملكة البحرين) بضرورة العمل على تعزيز دور الدائرة الإدارية من خلال الاكتفاء بنظرها للطعون الإدارية دون باقي فروع القضاء المدني، وتوسعة اختصاصها، والعمل على إعداد وصقل القضاة الإداريين من خلال المؤهلات الأكاديمية العليا، وحال عدم توفر ذلك يتم إخضاع المرشحين لبرنامج إعداد القضاة الإداريين، والاتفاق مع جامعة البحرين على التدريب، والاهتمام بتدريس القانون الإداري في الجامعات بصورة أكثر عمقاً<sup>(٣)</sup>.

١. د. طارق عبد الحميد توفيق سلام: القضاء الإداري البحريني بين إعادة الهيكلة وإدارة التغيير، بحث منشور في مجلة القانونية التي تصدرها هيئة التشريع والرأي القانوني بالبحرين، العدد الرابع، يناير ٢٠١٥، ص ٢٠٤.

٢. د. رمزي هيلات: دور القاضي البحريني في حماية مبدأ المشروعية - دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، بحث منشور في مجلة القانونية التي تصدرها هيئة التشريع والرأي القانوني بالبحرين، العدد السابع - يناير ٢٠١٧، ص ٢٦٠.

٣. الأستاذ / محمد عبد الله الكواري: مقال موضوعه القضاء الإداري وتطبيقاته العملية في مملكة البحرين، منشور في مجلة دراسات دستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية بالبحرين، المجلد الأول، العدد الثالث، يوليو ٢٠١٤، ص ٢٠٦.

## منهجية الدراسة:

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن الذي يتمثل في استعراض الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج وتلك التي أنشأت دائرة إدارية بالمحكمة الابتدائية خصتها وحدها دون غيرها بالفصل في المنازعات الإدارية، وتحليل الأحكام التي صدرت من جهة القضاء الإداري في كل دولة منها، وبيان ما تمثله هذه النوعية من الأحكام من تطور كبير في القضاء الإداري يواكب الاتجاهات القضائية الحديثة وقد ساعد على الوصول لذلك الأخذ بهذا النظام، والسعي المحمود نحو تطبيقه من خلال الدائرة الإدارية المشار إليها.

## خطة البحث:

نتناول هذا البحث في عدة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للنظام القضائي البحريني.

المبحث الثاني: مزايا مبدأ التخصص في العمل والأخذ به في القضاء.

المطلب الأول: مزايا مبدأ التخصص في العمل.

المطلب الثاني: مزايا الأخذ بمبدأ التخصص في العمل في مجال القضاء.

المبحث الثالث: مناهج اختصاص القضاء الإداري في نظام القضاء المزدوج.

المبحث الرابع: دور القضاء في إنشاء القواعد العامة للقانون الإداري وبخاصة القضاء الإداري.

المبحث الخامس: نشأة القضاء المزدوج في دول الخليج العربية ونتائج العملية.

المطلب الأول: نشأة القضاء المزدوج في دول الخليج العربية.

المطلب الثاني: النتائج العملية للأخذ بنظام القضاء المزدوج.

الفرع الأول: أثر القضاء المزدوج في التمييز بين العقود المدنية والعقود الإدارية.

الفرع الثاني: أثر القضاء المزدوج في مواكبة الاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة.

## المبحث الأول

### الطبيعة القانونية للنظام القضائي البحريني

يتمثل القضاء الموحد في وجود جهة قضائية واحدة في الدولة هي القضاء العادي يتولى الفصل في كافة أنواع المنازعات، سواءً كانت من منازعات القانون الخاص أو من المنازعات الإدارية.

ويتمثل القضاء المزدوج في وجود نوعين من القضاء في الدولة، الأول: القضاء العادي ويعهد إليه المشرع بولاية الفصل في الخصومات الشاجرة بين الأفراد فيما يتصل بروابط القانون الخاص. والآخر: القضاء الإداري ويعهد إليه المشرع بولاية الفصل في علاقات الدولة بالأفراد فيما يطلق عليه المنازعات الإدارية، وتشمل دعاوى الإلغاء، والتسويات الوظيفية التي لا تتقيد بميعاد دعوى الإلغاء، ومنازعات العقود الإدارية التي تندرج ضمن القضاء الكامل.

ووفقاً للمادة (٧) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢ تختص المحكمة الكبرى المدنية - بدائرة إدارية - بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك. وقد صدر قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣ بتحديد اختصاصها بالآتي<sup>(١)</sup>:

١- الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها.

٢- الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية.

٣- دعاوى الجوازات الناشئة عن قوانين الجنسية والجوازات والهجرة.

ويقرر البعض أن المشرع البحريني قد تبنى نظام القضاء الواحد واعتبر المنازعات التي تكون الحكومة طرفاً فيها منازعات مدنية، وبرر هذا بأن النظام القانوني البحريني في ظل العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم القضاء - وقد ألغي بقانون السلطة القضائية المشار إليه - لم يكن يعرف المنازعات الإدارية وكانت جميعها يتم النظر فيها من قبل القضاء وتطبق عليها قواعد القانون الخاص، بيد أن المشرع البحريني لم يضع قيوداً على ولاية القضاء في المنازعات الإدارية إلا ما يتعلق بأعمال السيادة، وقد تأكد هذا بنص المادة (٦) من قانون السلطة القضائية على اختصاص المحاكم المدنية بالفصل في جميع المسائل التي ترفع إليها طبقاً للقانون في المواد المدنية والتجارية والإدارية، وخلص إلى القول: إن القاضي البحريني عندما ينظر في المنازعة الإدارية واعتراًفاً منه بخصوصيتها وتميزها عن المنازعات المدنية يُطبق عليها قواعد القانون العام، ويستحضر في فكره بعض المبادئ والنظريات التي يأخذ بها القاضي الإداري في الدول ذات النظام القضائي المزدوج<sup>(٢)</sup>، وقد جعل هذا البعض يصف طبيعة النظام القضائي البحريني بأنه يقوم على وحدة القضاء وازدواجية القانون<sup>(٣)</sup>.

وتشكل السوابق القضائية أهمية كبرى في النظام القانوني الأنجلوسكسوني، ويصف البعض هذا النظام في مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بأنه نظام للقضاء الواحد، بينما يصف النظام القانوني اللاتيني - ويتم الاعتماد فيه على القانون المقنن - في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بأنه نظام للقضاء المزدوج<sup>(٤)</sup>، ويمكننا القول إن النظام القانوني في البحرين نظام لاتيني،

١. أشار إلى هذا الأستاذ / محمد عبد الله الكواري: المرجع السابق، ص ١٨٩.

٢. د. رمزي هيلات: المرجع السابق، ص ٢٤٠ وما بعدها.

٣. د. محمد عبد الله حمود الدليمي: القضاء الإداري في مملكة البحرين، منشورات جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٩٠، أشار إليه د. رمزي هيلات: المرجع السابق، ص ٢٤١.

٤. د. رمزي هيلات: المرجع السابق، ص ٢٤٠.

يوضح الدكتور/ طارق عبد الحميد توفيق سلام في بحثه المشار سلفاً (ص ١٨٤)، أن سبب الأخذ بنظام القضاء الواحد في الدول الأنجلوسكسونية كإنجلترا أنه إزاء طابع الإكبار والاستقلال الذي للسلطة القضائية لا يوجد مبرر أن تكون قمة هيئتين قضائيتين؛ الأمر الذي يترتب عليه خروج بعض الأفراد من ولاية القضاء الطبيعي مما يعتبر استثناء من مبدأ سيادة القانون وتحقيق الضمانات الحقيقية للأفراد في الحقوق والواجبات، فضلاً عن الاعتقاد السائد أن الملك لا يخطئ ولا يمكن أن يقاضيه أحد أمام أي محكمة، وأن

حيث يتم بصفة رسمية ودستورية تجميع القواعد القانونية التي تدخل في فرع معين من فروع القانون في وثيقة رسمية، إلا أنه لا يتم الأخذ بهذا النظام في مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لوجود جهة قضائية واحدة هي القضاء العادي.

ونرى أن النظام القضائي البحريني قضاء موحد؛ ذلك أن اختصاص الدائرة الإدارية بالفصل في المنازعات المشار إليها يدخل ضمن الاختصاص النوعي - وليس الولائي - لهذه الدائرة؛ وذلك تأسيساً على ما تقرره المادة (١٠) بالفصل الأول (ترتيب المحاكم واختصاصاتها) من الباب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية، من اختصاص عام للمحكمة الكبرى بالنظر بصفة ابتدائية في جميع المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية وفي دعاوى التجارية والمدنية التي لا تدخل في اختصاص المحاكم الصغرى، واختصاصها كذلك بالفصل في كل دعوى يجعل أي قانون آخر النظر فيها لهذه المحكمة. حيث لم يتم ذكر سوى الدعوى المدنية هنا دون الدعوى الإدارية، كما أنه وفقاً للمادة (١٢) من ذات القانون تختص محكمة الاستئناف العليا بالنظر فيما يستأنف إليها من الأحكام الصادرة من المحكمة الكبرى بصفة ابتدائية، إذ لم يقرر المشرع النص على اختصاص دائرة إدارية بمحكمة الاستئناف العليا بنظر هذا الاستئناف؛ ولئن كان هذا مقرراً واقعاً، بيد أنه بموجب قرار يصدر من المجلس الأعلى للقضاء بتشكيل دوائر المحاكم وتحديد اختصاصاتها مع بداية كل عام قضائي.

وبالتالي، فإن وجود الدائرة الإدارية بالمحكمة الكبرى دون النص على أن يكون اختصاصها ولائياً احتكارياً لا تشاركها فيه أي من الدوائر الأخرى بالمحكمة؛ يحول دون القول إن النظام القضائي البحريني نظام مزدوج يوجد به إلى جانب القضاء العادي، قضاء إداري ذو اختصاص ولائياً بالفصل في كافة المنازعات الإدارية، ودلالة هذا أن رفع الدعوى بالمنازعة الإدارية أمام إحدى دوائر المحكمة الكبرى - خلاف الدائرة الإدارية - يجيز لها أن تفصل فيها دون أن تحكم بعدم اختصاصها ولائياً بنظرها وإحالتها إلى الدائرة الإدارية، وكذلك الحال بالنسبة إلى رفع دعوى مدنية أمام الدائرة الإدارية، فإنه يجيز لها الفصل فيها دون أن تحكم بعدم اختصاصها الولائي بنظرها.

والجددير بالذكر أن صدور حكم بالمخالفة لقواعد الاختصاص الولائي - في ظل نظام القضاء المزدوج - يترتب عليه عدم ثبوت حجية الأمر المقضي به لهذا الحكم باعتبار الحجية لا تثبت إلا للحكم الصادر من جهة القضاء صاحبة الولاية في إصداره، حيث يشترط لثبوت الحجية للحكم، صدره من محكمة لها ولاية القضاء في موضوعه بأن يكون داخلياً في وظيفة الجهة القضائية التي تتبعها المحكمة، فلا حجية لحكم محكمة إدارية في دعوى مدنية، نظراً لأن توزيع ولاية القضاء بين المحاكم المختلفة من النظام العام، فلا يملك الخصوم الاتفاق ولا التراضي على خلافه، ومن الواجب على المحاكم الالتفات إليه من تلقاء نفسها، وكل قضاء في خصومة تُصدره محكمة ليس لها ولاية عليها لا

تكون له حرمة ولا حجية في نظر القانون<sup>(١)</sup>.

ولهذا؛ فالمستقر عليه أن ثمة شروطاً للتمسك بحجية الأمر المقضي والحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، بعضها يتعلق بأركان الدعوى ذاتها، وهي تستوجب الاتحاد في الخصوم وفي المحل وفي السبب، فإذا تخلف شيء من ذلك فلا يجوز الحكم بعدم جواز نظر الدعوى، والبعض الآخر يتعلق بالحكم الصادر في الدعوى، وهي تتنوع إلى شروط ثلاث أولها: أن يكون الحكم الذي ثبتت له الحجية حكماً قضائياً صادراً من جهة قضائية بموجب سلطاتها في منازعة معروضة عليها. ثانيها: أن يكون صادراً من جهة ذات اختصاص أي أن تكون المحكمة التي أصدرته ذات ولاية للقضاء في موضوعه. وثالثها: أن يكون الحكم قطعياً؛ أي: حاسماً في موضوع النزاع أو في جزء منه ومُنهيّاً للخصومة فيه<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا النهج، قضت محكمة التمييز الكويتية بأن اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يثار الدفع بعدم الاختصاص الولائي عند نظر دائرة أخرى خلاف هذه الدائرة لتلك المنازعات، واختصاصها بالعقود الإدارية ليس قاصراً على العقود المسماة وإنما يمتد إلى كافة العقود الإدارية، ذلك أن اختصاص القضاء الإداري بالعقود الإدارية يرجع إلى ما تتضمنه من روابط هي من مجالات القانون العام<sup>(٣)</sup>.

## المبحث الثاني

### مزايا مبدأ التخصص في العمل والأخذ به في مجال القضاء

يُقَال في اللغة العربية: تخصص في الشيء؛ أي: اقتصر عمله عليه وخصّه دون غيره بالبحث والاهتمام والفعل.

ويعني التخصص في العمل بصفة عامة: اختصاص فرد دون غيره بالقيام بعمل مُعين يُوفر له الوقت والجهد. وفحوى التخصص الوظيفي كنوع من التخصص في العمل قيام بعض الموظفين بعمل معين بينما يقوم الموظفون الآخرون بأعمال أخرى.

وكان من نتائج تطور المجتمعات في كافة المجالات العلمية والاجتماعية والاقتصادية؛ أن ظهرت الحاجة للأخذ بمبدأ التخصص في العمل على أساس تقسيمه لمزاياه الكثيرة، بحيث يختص كل عامل بمباشرة جزء أو نوع معين من العمل. وهو مبدأ قديم من مبادئ التنظيم الإداري له تطبيقاته في نطاق الإدارة العامة، وقد زادت الحاجة إليه مع اتساع نشاط الإدارة العامة وتعمده واكتسابه

١. في هذا المعنى، د. محمود جمال الدين زكي: النظرية العامة للالتزامات، ص ١١٥٣ حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٥ ق، بجلسته ١٩٤٦/٢/٢٨، مجموعة أحكامها منذ أول إنشائها سنة ١٩٢١ حتى ٢١ ديسمبر ١٩٥٥، ص ٥٥.

٢. تراجع أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام: ٢٠٢٤ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٦/٦/١٦، ٢٠٠٢ لسنة ٤٥ ق، جلسة ٢٠٠١/٧/٩، ٤٤١١١ لسنة ٦١ ق، بجلسته ٢٠١٧/١٠/٢٢.

٣. تراجع أحكام محكمة التمييز الكويتية، الطعون أرقام: ٢٨٢ لسنة ١٩٩٨، جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١، ٤١ لسنة ١٩٩٢، جلسة ١٩٩٣/١/٢١، ١٢٢ لسنة ١٩٨٨، جلسة ١٩٨٩/١/٢٢، المرجع التشريعي، ج ٢، مجلد ٢، ص ٧٧٧، ٧٨٦.

طابعاً فنياً وعلمياً متزايداً، ولذا؛ صار يُطبق على نطاق واسع في كثير من الأعمال والإدارات. وقد ظهر مبدأ التخصص في العمل لصعوبة أن يجمع الفرد بين عدة مهام في وقت واحد، مما يؤثر على مستوى طاقته في العمل أو البحث، خاصة وأن ثمة مهناً تتطلب قدرات ذهنية، مما يقتضي البحث عن ميزات أعلى في العمل وفي مجالات العلوم المختلفة، ويتم ذلك عبر التركيز على أمر معين، وتطوير المهارات المتعلقة بمجاله، وتحمل كل فرد المسؤولية الكاملة عن المهمة المُتخصِّص فيها، وتحقيق النَتاج المطلوب خلال مدة تنسجم مع تسارع الزمن الذي نعيشه اليوم.

ونتناول في هذا المبحث مزايا مبدأ التخصص في العمل ومزايا الأخذ به في مجال القضاء، على النحو الآتي:

المطلب الأول: مزايا مبدأ التخصص في العمل.

المطلب الثاني: مزايا الأخذ بمبدأ التخصص في العمل في مجال القضاء.

## المطلب الأول مزايا مبدأ التخصص في العمل

يحقق التخصص في العمل بصفة عامة فوائد كثيرة تتضافر في رفع الكفاية الإدارية، وتقليل الوقت المهدر في الانتقال من مهمة إلى أخرى<sup>(١)</sup>، وذلك على النحو الآتي:

١. يُحقق الدقة والإتقان في إنجاز العمل ويوفر الوقت والجهد ويزيد الكفاءة.
٢. يساعد في اكتساب الخبرة والدراية في مجال التخصص وتطوير المهارات الذاتية. ٣٢- يؤدي إلى التركيز والبحث المكثف في حقل العلم المتصل بالعمل.
٣. يُساعد في استغلال قدرة المتخصص الفكرية والإنتاجية إلى أقصى حد.
٤. يساعد في توزيع الأعمال حسب الخصائص الشخصية للمكلفين بها، ومن ثم تحديد المسؤوليات وإحكام الرقابة.

١. يراجع في فكرة التخصص وتقسيم العمل كل من الآتي:

الأستاذة / عائشة جلال الأصفر: ورقة بعنوان أهمية التخصص الدقيق في تطوير العمل الجماعي، منشورة على شبكة الإنترنت بالرباط الآتي:

<https://ziid.net>

والأستاذة / شموخ الفهد: موقع منهل الثقافة التربوية على شبكة الإنترنت على الرابط الآتي:

<https://www.manhal.net/art/s/14168>

والأستاذة / فاطمة مشعل: مفهوم التخصص على شبكة الإنترنت بالرباط الآتي:

<https://mawdoo3.com>

وبحث موضوعه تقسيم العمل والتخصص منشور على شبكة الإنترنت، مجموعة هنداي على الرابط الآتي:

<https://www.hindawi.org/books/608084798/>

ويقال في نقد مبدأ التخصص في العمل: إنه يؤدي إلى الملل وضيق الأفق بسبب انغماس المتخصص في عمل واحد وتكراره له على وتيرة واحدة طويلة حياته العملية؛ والرد على هذا: أن التخصص يؤدي إلى توفير وقت وجهد المتخصص، مما يُمكنه من توسيع مداركه وتنمية معارفه العامة، بل إن التخصص يفترض سبق الإلمام بهذه المعارف مما يحقق للمتخصص الإحاطة الشاملة والنظرة الواسعة لكل ما يُعرض عليه في مجال تخصصه<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### مزايا الأخذ بمبدأ التخصص في العمل في مجال القضاء

للأخذ بمبدأ التخصص في العمل في مجال القضاء مزايا عديدة، تتمثل في الآتي:

١. يساعد على الإبداع في استنباط الأحكام التي لم يرد بها نص واضح مما يحقق التوازن والملاءمة بين المصالح المتعارضة في ضوء المشروعية، وتحسين العمل القضائي حيث أخذت به التشريعات المقارنة غرباً وشرقاً بعد أن كانت تأخذ بالنظام القضائي الموحد<sup>(٢)</sup>.
٢. يساعد على سرعة الفصل في المنازعات الإدارية لدراية القاضي الإداري بكافة جوانبها وتخصصه في هذا المجال، مما أتاح له سرعة الاستنباط<sup>(٣)</sup>.
٣. يساعد على مواكبة ومتابعة الاتجاهات الفقهية الحديثة في علم القانون الإداري، مما يسهم في تطوير قواعده. ولقد رسخ النظام القضائي المزدوج بالفعل لهذا القانون نظريات قانونية، مثل: نظرية الظروف الطارئة، ونظرية المرافق العامة، ونظرية العقود الإدارية، ونظرية عمل الأمير<sup>(٤)</sup>.
٤. يجعل القاضي الإداري متخصصاً في الفصل في المنازعات الإدارية، فيطبق عليها قواعد القانون الإداري التي تهدف إلى التوفيق بين حاجات الإدارة، واحترام حقوق الأفراد وحررياتهم، خاصة وأن نصوص القانون المدني لا تحقق هذا الهدف ولا تُسعف القاضي الإداري دوماً، وهذا ما طبقه مجلس الدولة الفرنسي؛ إذ خرج على قواعد القانون المدني رعاية للصالح العام وقضى بمزايا للمتعاقد مع الإدارة لم يرد عنها نص في العقد، تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، وذلك في حكمه الشهير شركة غاز بوردو<sup>(٥)</sup>.

١. الأستاذ/ علاء الزبيق: هل لتقسيم العمل عيوب فضلاً عن المزايا، على شبكة الإنترنت بالربط الآتي:  
<https://hrdiscussion.com/hr19267.html>

٢. طارق عبد الحميد توفيق سلام: المرجع السابق، ص ٢٠٣.

٣. في هذا المعنى، د. طارق عبد الحميد توفيق سلام: المرجع السابق، ص ١٩١.

٤. في هذا المعنى، د. طارق عبد الحميد توفيق سلام: المرجع السابق، ص ١٩١.

٥. د. مصطفى كامل: مجلس الدولة - المبادئ العامة للقضاء الإداري وشرح قانون مجلس الدولة المصري، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٥٤، ص ٤٩ وما بعدها.

تخلص وقائع حكم غاز بوردو في أنه بمقتضى عقد امتياز التزمت شركة غاز بوردو بأن تورد الغاز للمدينة مقابل سعر معين لكل وحدة، وقد تحدد السعر على أساس قيمة الفحم الحجري وقت التعاقد - وهو المادة التي يُستخرج منها الغاز - ولكن بسبب نشوب الحرب العالمية الأولى ١٩١٤ جُنِدَ معظم عمال المناجم وتعذر استيراد الفحم، الأمر الذي أدى إلى ارتفاع هائل في أسعاره، فأصبح

سعر الوحدة من الغاز حسب شروط العقد أقل من مصاريف إنتاجها، وأضحت الشركة تباع الغاز بخسارة واضحة، ورفضت البلدية زيادة السعر محتجة بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يُعدل إلا برضاها المشترك، فاضطرت الشركة إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة طلبت فيها تعديل شروط العقد لزيادة سعر الغاز، وبتعويض يقابل الأضرار التي لحقتها بسبب رفض البلدية تعديل السعر. وبالاطلاع على حكم مجلس الدولة في هذه القضية تبين أمرين جوهريين، الأول: أن عدم تطبيق المجلس لأحكام القانون المدني قد أتاح له أن يضع من قواعد القانون الإداري ما يتلاءم مع اعتبارات الصالح العام وحقوق الفرد صاحب المصلحة. والآخر: أن مقدره قضاء مجلس الدولة في الفن القانوني جعلته يضع قواعد محكمة كي يواجه بها الوقائع المختلفة، إذ فرّق بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، ويقرر القانون المدني أن للمتعاقد الذي أثرت عليه القوة القاهرة أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ العقد، وعلى القاضي أن يحكم بهذا، ولا محل للحكم له بالتعويض، إذ لا تعويض - كقاعدة عامة - بغير خطأ والقوة القاهرة تنفي الخطأ. وقد فقه مجلس الدولة إلى هذه النقطة بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وإلى أن القانون المدني أجاز فسخ العقد في حالة القوة القاهرة، ولم يجزه بسبب الظروف الطارئ إذا لم يبلغ حد استحالة تنفيذ الالتزام، ومن المعلوم أن الحرب وما يترتب عليها من ارتفاع الأسعار لا تكون قوة القاهرة، فهل من مقتضى هذا أن يقف مجلس الدولة مكتوف اليدين تجاه قسوة القانون المدني هذه، وهل من الصالح العام في شيء أن يترك مجلس الدولة شركة الغاز التي تقدم خدمات عامة نهياً للظروف الطارئة حتى تقلس وتتوقف أعمالها فلا تجد الحاجات العامة مؤدياً لها! هذا ما لا يقره مجلس الدولة لأنه وُجد للتوفيق بين الصالح العام ومصلحة الفرد، ولذلك أصدر حكمه الشهير في هذه القضية مقررًا المبادئ الآتية:

١. أن عقد الامتياز ملزم للشركة حتى نهاية مدته وفقاً للشروط المتفق عليها فيه.
  ٢. أن ارتفاع أثمان الفحم وقت الحرب، وتعذر استيراده لم يكن استثنائياً فحسب، بل ترتب عليه ارتفاع تكاليف صنع الغاز ارتفاعاً لم يكن محتملاً وقت التعاقد؛ ومن شأنه أن يجعل من « المتعذر » على الشركة تنفيذ التزاماتها، وإن كان هذا التنفيذ غير مستحيل.
  ٣. وإذا كانت الحرب، وما أدت إليه من ارتفاع الأسعار لا تعتبر قوة القاهرة بالنسبة للالتزامات الواردة بعقد الامتياز والتي تعهدت بها الشركة، لذلك يجب تنفيذ العقد فلا يجوز أن تمتنع الشركة عن أداء الخدمة العامة التي تعهدت بها، إذ أن هذا الامتناع لا يبيحه القانون إلا في حالة الاستحالة المطلقة.
  ٤. يجب على الإدارة - أي السلطة التي منحت الامتياز - أن تعاون الشركة التي تعرضت لوطأة الظروف الطارئة هذه، إما بزيادة التعريف المتفق عليها، أي سعر الوحدة من الغاز الذي تبيعه، أو بتعديل شروط العقد بالشكل الذي يسمح بالتغلب على الظروف الطارئة، وإذا تعذر الاتفاق فعلى القاضي أن يحكم للشركة بتعويض عادل على أن يراعي في تقديره ألا تتحمل الشركة إلا جزءاً فقط من الخسارة، بمعنى أنها تتحمل جميع الخسارة التي كان يمكن لها أن تتوقعها وقت إبرام العقد، وتتحمل كذلك نصيباً من الخسارة التي لم تكن متوقعة وقت الاتفاق، بينما تتحمل الإدارة الجزء الباقي.
- وفيما لو التزم القاضي الإداري حكم القانون المدني في هذه القضية لما تمكن من الحكم بتعويض الشركة، إذ ليس هناك من خطأ قد وقع من الإدارة تجاه الشركة حتى يحكم لها بتعويض تستوفيه من الإدارة، وكذلك لم يكن في إمكان القاضي فسخ العقد، إذ لا توجد القوة القاهرة التي تجيز هذا الفسخ، وإنما جاز الحكم بالتعويض؛ لأن القاضي الإداري ليس ملزماً بتطبيق نصوص القانون المدني، وإنما هو يضع القواعد التي يحكم بمقتضاها عند عدم وجود نص ملزم له، وهو يصيغ هذه القواعد مستلهماً ضرورة حماية الصالح العام والتوفيق بين هذا الصالح ومصلحة الأفراد كلما أمكن هذا، وبالحكم في هذه القضية بتعويض الشركة خرج القاضي الإداري على قواعد القانون المدني، ولا حرج في هذا، فقد حافظ على الصالح العام لأن هذا الصالح يقتضي ضرورة سير المصلحة العامة بانتظام واستمرار حتى لا تتعطل مصالح الجمهور، وهي هنا الاستفادة من الغاز في الصناعة والإضاءة والتدفئة... إلخ، وعدم الحكم للشركة بتعويض مناسب من شأنه أن يوقف الشركة عن العمل، الأمر الذي يضر الصالح العام كما هو واضح، وليس هذا فقط، بل إن هذا القضاء رغم خروجه على قواعد القانون المدني التقليدية ورغم الحكم على الإدارة بالتعويض، هو في صالح هذه الأخيرة في نهاية الأمر، لأن تعويضاً تدفعه الإدارة - وهو تضيعة مؤقتة غالباً - من شأنه أن يساعد الشركة على العناية بمنشآتها، فإذا انتهى عقد الامتياز تسلمت الإدارة هذه المنشآت في حالة جيدة، بينما لو حرمت من تعويض عادل، وتصورنا أنها استمرت رغم ذلك في العمل، فسيكون عملها متعثراً، فضلاً عن إهمالها صيانة المشروع فتتسلمه الإدارة عند انتهاء مدة الامتياز مهلهلاً. وبالتالي فإن اعتبارات - ليست هي العدالة فقط - هي التي دفعت القضاء الإداري إلى الخروج على أحكام القانون المدني في هذه القضية، إذ لم يحكم للشركة قبل الإدارة بالتعويض رحمة بها بسبب الظروف الطارئة ولا رغبة منه في تخفيف حكم للقانون الخاص قاس في هذا الصدد فقط، ولكن - قبل كل شيء - هي الرغبة في حماية مصلحة الجمهور والتي أمّلت قضاءه هذا.

٥. يساعد على زيادة العلم والخبرة بأحكام وقواعد القانون الإداري لما له من خصوصية تتمثل في كونه أكثر فروع القانون تطبيقاً عند الفصل في القضايا الإدارية، بسبب اختلاف المراكز التي تنشأ نتيجة لأعمال الإدارة عن المراكز التي تنشأ عن العلاقات بين الأفراد<sup>(١)</sup>، ولا تنحصر الفائدة من نظام القضاء المزدوج على القضاة فقط، بل يستفيد أيضاً منه المحامون، مما ينعكس بالفائدة في النهاية على منظومة العدالة من قضاة ومحامين ومتقاضين.

٦. يُسهّل الإحاطة بالاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة، ومن ثم الأخذ بها وتوحيدها فيما بين الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج.

ونظراً لهذه المزايا؛ فقد أخذت دول بنظام القضاء المزدوج بعد نشأته في فرنسا، منها: مصر، والسعودية، وسلطنة عمان، وثمة دول أخرى وإن لم تأخذ بهذا النظام بيد أنها خصّت دوائر بعينها وحدها دون غيرها بالفصل في المنازعات الإدارية ليكون القضاء بهذه المحاكم القضاة الطبيعيين لمنازعات للقانون العام وأصحاب الولاية العامة بمباشرة الرقابة القضائية على نشاط الإدارة، إلا ما استثنى منها بنص صريح كأعمال السيادة.

## المبحث الثالث

### مناطق اختصاص القضاء الإداري في نظام القضاء المزدوج

يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة. ولا يكفي للقول إن المنازعة إدارية أن تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفاً فيها، بل يجب أن تكون بوصفها سلطة عامة تمارس اختصاصاً عاماً بسند من نص في الدستور أو نص في قانون أو لائحة، أو تمتع عن ممارسته بالمخالفة لنص يلزمها بذلك، وكذلك في كل حالة تستخدم فيها الدولة من وسائل السلطة العامة ما تملك به إنفاذ قولها على غيرها، بوصفها القوامة على الشأن العام في جميع مجالاته سواء أكان تصرفها في شكل قرار إداري بوجهيه الإيجابي أو السلبي أم لا، ولذلك تُعرّف المنازعة إدارية بأنها تلك التي تنشأ نتيجة نشاط وأعمال السلطة الإدارية بوصفها سلطة إدارية أي بنشاطها في مجال ممارسة وظيفتها الإدارية إذا ما باشرت بشأن هذا النشاط أسلوب السلطة العامة<sup>(٢)</sup> الذي هو مناطق المنازعة الإدارية.

١. د. مصطفى كامل: المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها. وقد أوضح سيادته أن هذا الاختلاف يرجع لعاملين، الأول: أن الإدارة تملك ما لا يملكه الأفراد مادام لها حق الأمر عليهم، بما لها من الحق في وضع اللوائح وإصدار الأوامر إلى الكافة استناداً إلى سلطتها البوليسية. والآخر: أن المراكز التي تُنشأها الإدارة تختلف عن المراكز التي ينشئها الأفراد بسبب ما يُفترض في الإدارة من أنها تتصرف لتحقيق الصالح العام، وبظل هذا الافتراض قائماً حتى يثبت عكسه، أما الفرد فهو يتصرف عادة من أجل تحقيق مصلحة خاصة به.

٢. يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١١٥٦ لسنة ٦٦ ق، بجلسة ٢٥/١٢/٢٠٢١، وحكمها - دائرة توحيد المبادئ - في الطعن رقم ٢١٢٣ لسنة ٣٦ ق، بجلسة ١/٢/١٩٩٧.

وتستخدم الجهات الإدارية وسيلتين في سبيل أدائها لخدماتها ومباشرتها لنشاطها المناط بها، وذلك على النحو الآتي:

**الوسيلة الأولى:** القرارات الإدارية، ويُعرّف القرار الإداري بأنه تعبير الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إنشاء مركز قانوني معين أو إلغائه أو تعديله متى كان ذلك جائزاً وممكناً قانوناً وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة<sup>(١)</sup>. وصدور القرار من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري، إذ ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد قراراً إدارياً يختص القضاء الإداري بطلب إلغائه، وإنما لا بد لتحقيق وصف القرار الإداري أن يكون كذلك بحكم موضوعه، فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص، فإنه يخرج من عداد القرارات الإدارية أياً كان مصدره<sup>(٢)</sup>.

وقد يتعلق القرار بأوضاع وحقوق تقع في منطقة القانون الخاص وينظمها هذا القانون، ومن ثم لا يسري في شأنه فكرة تحصن القرار الإداري غير المشروع وعدم جواز سحبه بعد فوات مدة معقولة من تاريخ صدوره؛ حسب المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز من أن القرار الإداري الذي يشوبه عيب؛ الأصل فيه أنه يتعين على جهة الإدارة سحبه والعدول عنه التزاماً منها بحكم القانون وتصحيحاً للوضع المخالف الذي تولد عن هذا القرار، غير أنه استثناءً من هذا الأصل واستجابة أيضاً لدواعي المصلحة العامة واستقراراً للمراكز القانونية للأشخاص، فإن سحب الإدارة لهذا القرار المعيب ينبغي أن يكون خلال مدة معقولة، إذ لا يصح أن يكون هذا الحق مؤبداً، فإذا انقضت تلك المدة - والتي لم يجر بها نص في القانون أو جرى عليها القضاء، وإنما تُقدر بقدرها وبمراعاة ظروف كل حالة على حدة - دون إلغاء القرار، فقد سقط حق الإدارة في سحب القرار، والساقط لا يعود<sup>(٣)</sup>. وما دام ليس كل قرار تصدره جهة الإدارة يُسبغ عليه وصف القرار الإداري، فقد يكون مجرد إجراء تنفيذي كالقرار الصادر بتنفيذ حكم قضائي، حيث لا يرتفع إلى مرتبة القرارات الإدارية التي تفصح إرادة جهة الإدارة عنها بقصد إنشاء مراكز قانونية لمن صدرت في شأنهم تنعدم فيه سلطتها ولا يرتب مركزاً قانونياً معيناً<sup>(٤)</sup>، وكذا قرار إنهاء خدمة الموظف لبلوغه السن القانونية، فلا خيار للإدارة في إنهاء خدمة الموظف الذي بلغ السن القانونية، فهو قرار تطبيقي لا تتوافر فيه عناصر القرار الإداري الذي لا يجوز التحلل من آثاره إلا بدعوى الإلغاء<sup>(٥)</sup>، وهذا فضلاً عن إجراءات التسوية الوظيفية التي تتخذها جهة الإدارة ويستمد الموظف حقه فيها من القانون مباشرة دون ترخيص من جهة الإدارة وتندرج ضمن دعاوى التسويات التي لا يتقيد رافعها بالإجراءات والمواعيد الخاصة بدعوى إلغاء

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢٩٦ لسنة ٥٠ ق.ع، بجلسته ٢٠٠٨/٣/٤.

٢. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٦٥٠ لسنة ٤٩ ق.ع، بجلسته ٢٠١٧/٤/١٨.

٣. حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٢٠١٨، بجلسته ٢٠١٩/٣/١٩.

٤. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٠٤٢ لسنة ٤٨ ق.ع، بجلسته ٢٠١١/١٢/٢٤.

٥. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٧ ق.ع، بجلسته ١٩٦٤/٤/٥.

القرار الإداري<sup>(١)</sup>، ولا يثار بشأنه التحصن ضد السحب والإلغاء.

**الوسيلة الأخرى:** العقود، والعقد عبارة عن توافق إرادتين متقابلتين، بمعنى أنه عمل يتكون من جانبيين، وهو يتميز في ذلك عن القرار الإداري الذي هو عمل من جانب واحد، إذ يصدر بإرادة الإدارة وحدها<sup>(٢)</sup>، ولا يختلف العقد الإداري في مفهومه العام عن العقد المدني الذي يبرمه الأفراد فيما بينهم، ذلك أن كلا منهما يقوم على أساس توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، يستوي أن يكون هذا الأثر هو إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه، ويلزم أن يتوفر في العقد الإداري كالعقد المدني الأركان الأساسية، وهي الرضا والمحل والسبب؛ ولذا؛ قرر مجلس الدولة أن العقد المدني والعقد الإداري يخرجان من مشكاة واحدة أصلها أن العقد شريعة المتعاقدين<sup>(٣)</sup>، بيد أن اتصال العقد الإداري بنشاط مرفق عام أدى إلى تمييزه عن العقد المدني بخضوعه لنظام قانوني مختلف سواء من حيث إبرامه أو تنفيذه، فالإدارة ملزمة في إبرامها لعقودها أن تلتزم إجراءات وأشكالاً حددها قانون المناقصات لا تستطيع أن تحيد عنها أو تغييرها، كما أن أحكام هذه العقود وكيفية تنفيذها تختلف عن تنفيذ العقود المدنية<sup>(٤)</sup>.

وما تبرمه الإدارة من عقود مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست جميعها سواء ولا تعد بذاتها عقوداً إدارية وقد تكون عقوداً مدنية، ومرد الأمر في تكييفها القانوني إلى مقوماتها، فمنها ما يُعد عقوداً إدارية تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وليس لها نظير في القانون الخاص، وقد تنزل الإدارة منزلة الأفراد في تعاقدهم، فتبرم عقوداً مدنية<sup>(٥)</sup> تستعين فيها بوسائل القانون الخاص، وإذا فقد العقد شرطاً من الشروط التي يتحقق بتوفرها مناهل العقد الإداري صار العقد من عقود القانون الخاص<sup>(٦)</sup>، فمناط العقد الإداري إذاً أن يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص<sup>(٧)</sup>.

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩١٢ لسنة ٣٧ ق.ع، بجلسته ١٩٩٦/١/٢٠.

٢. د. جابر جاد نصار: الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٩.

٣. فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع، الملف رقم ٢٥٢٠/٢/٢٢، بجلسته ١٩٩٧/٢/٥، أشار إليها د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ١٠.

٤. د. جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص ٦.

٥. وفقاً المادة (٢٩) من القانون المدني البحريني، العقد - بصفة عامة - اتفاق يتم بإيجاب وقبول بقصد إحداث أثر قانوني معين.

٦. تراجع أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام: ٣٠٨٨٨ و ٣٤١٤٥ لسنة ٥٤ ق.ع، جلسة ٢٠١٦/٨/٢، و ٣١٢٥ لسنة ٣٤ ق، بجلسته ١٩٩٠/١١/٢٤، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً، ص ١٣٦، و ٢٠٩٥٢ و ٣١٣١٤ لسنة ٥٦ قضائية عليا، بجلسته ٢٠١٠/٩/١٤، و ١٥٤ لسنة ٣٤ ق.ع، بجلسته ١٩٩٧/١/٢، ويراجع أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢ لسنة ١٥ ق تنازع، بجلسته ١٩٩٤/١٢/١٧.

٧. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ١١ ق، بجلسته ١٩٦٧/١٢/٣٠، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية في العقود الإدارية في أربعين عاماً، ص ٩١، حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠ لسنة ٤ قضائية - تنازع، بجلسته ١٩٧٤/٦/٢٩، والقضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية - تنازع، بجلسته ١٩٨٠/١/١٩.

وتخضع العقود المدنية والعقود الإدارية لقواعد قانونية مختلفة، فتخضع الأولى لأحكام القانون المدني، بينما تخضع الثانية لقواعد القانون العام<sup>(١)</sup>. بيد أنه ولئن كان للعقد الإداري خصوصيته التي تجعل جهة الإدارة تتميز على المتعاقد معها بما تتمتع به من سلطات استثنائية في مواجهته؛ نظراً لعدم تساوي مصالح الطرفين، فالإدارة تهدف إلى تحقيق الصالح العام المتمثل في تلبية احتياجات المرفق العام لضمان سيره بانتظام واطراد بينما المتعاقد معها يهدف إلى مصلحته الخاصة وتحقيق الربح، إلا أن العقد الإداري غير منبث الصلة بأحكام القانون المدني باعتبار أنها الأصل في النشأة؛ ولهذا استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه إذا كانت أحكام القانون المدني قد وضعت أصلاً لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تسرى على روابط القانون العام، إلا أن القضاء الإداري قد تواتر على تطبيق ما يتلاءم منها على الروابط الأخيرة وبما يتفق وأحكامها<sup>(٢)</sup>، وبالتالي فإن وجود نظرية للعقد الإداري لا تعني استبعاد تطبيق أحكام القانون المدني عليه، وإنما يطبق منها عليه ما يتلاءم مع روابط القانون العام.

وفي ضوء ما تقدم، لا يسبغ وصف العقود الإدارية على كافة العقود التي تبرمها جهات الإدارة ولكن لا بد من توفر أركان معينة في العقد للقول بذلك؛ ومن هنا توجد أهمية كبيرة للتمييز بين العقد الإداري والعقد المدني، لتأثير ذلك على الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنثار بشأن العقد بحسب نوعه، والقواعد القانونية التي تحكمه.

## المبحث الرابع دور القضاء وبخاصة الإداري في إنشاء القواعد العامة للقانون الإداري

من المعروف أن القانون الإداري قانون غير مكتوب أو غير مقنن، فهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بالنشاط الإداري والهيئات الإدارية من حيث تكوينها وتنظيمها وبيان اختصاصاتها ووسائل وأساليب ممارستها للنشاط الإداري، وعلاقة الأفراد بالإدارة، والرقابة القضائية على أعمالها. ويُعرّف العلامة الدكتور سليمان الطماوي القانون الإداري بأنه، وفقاً للتقسيم الذي جرى عليه معظم الفقهاء، فرع من فروع القانون العام؛ ذلك أن الروابط التي يحكمها هي روابط تتميز دائماً بأن الدولة باعتبارها سلطة عامة، أحد أطرافها، ولما كانت الدولة تستهدف في جميع تصرفاتها تحقيق المصلحة العامة، فإنها قد منحت سلطات لا يتمتع بمثلها الأفراد في علاقاتهم فيما بينهم<sup>(٣)</sup>.

١. يراجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم القضية رقم ٧ لسنة ٢٢ قضائية - تنازع، بجلسة ٢٠١١/٥/٥، والقضية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية - تنازع، بجلسة ١٩٩٧/٦/٧.

٢. حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٨٦٩ لسنة ٥١ ق، بجلسة ٢٠٠٨/٦/٢٢، والطعن رقم ٣١٩٤٠ لسنة ٦٠ ق، بجلسة ٢٠٢٠/١١/٢٨، وفي ذات المبدأ حكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ ق، بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥، وحكمها في الطعن رقم ٣٤٠٤٨ لسنة ٥٢ ق الصادر بجلسة ٢٠١١/٤/٢.

٣. د. سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها. ويضيف سيادته في ذات المرجع أن القانون الإداري قانوناً حديث النشأة

وتقنين أي فرع من فروع القانون مؤداه إصدار تشريع يشمل المبادئ العامة لكل أجزاء القانون، أي: إصدار تشريع يتضمن مجموع المبادئ العامة التي تتخذ أساساً لتنظيم الروابط والعلاقات القانونية وفقاً لهذه المبادئ، ويعني هذا أن التشريع الذي يصدر وينظم نوعاً معيناً من الروابط لا يعتبر تقنياً إلا إذا تضمن المبادئ العامة التي يقوم عليها نفاذ التشريع كله كمجموع، وهي توجد في التقنين المدني المصري، والتقنين المدني البحريني (م ١م - ٢٨م)، وقانون التجارة المصري، وقانون التجارة البحريني (م ١م - ١٠م)، والقانون الإداري بهذا المعنى غير مقنن، وإذا كانت توجد في كثير من الدول مجموعات قوانين ولوائح إدارية في تنظيم نواحي النشاط الإداري عامة كالتشريعات التي تنظم شؤون الموظفين، والتي تنظم حالات وإجراءات نزع الملكية (الاستملاك) للمنفعة العامة، غير أنها تنظم جزءاً محدداً من الروابط والعلاقات التي تخضع للقانون الإداري؛ فلا يجوز اعتبارها تقنيات له إلا إذا تضمنت المبادئ العامة التي تحكم الروابط والعلاقات الإدارية بالنسبة لناحية معينة من نواحي النشاط الإداري؛ ووفقاً لهذا فإن صدور تقنين للقانون الإداري أمر شديد الصعوبة إن لم يكن مستحيلًا؛ لأن الروابط التي ينظمها هذا القانون أكثر الروابط تأثراً بالظروف السياسية والاقتصادية، وهذه الظروف والعوامل غير ثابتة ولا مستقرة وتطورها المستمر يقتضي تطور كل القواعد التي تحكمها، ومن هنا كانت قواعد القانون الإداري وأحكامه غير مستقرة ولا ثابتة وعدم استقرارها وحاجتها للتعديل والتغيير في كل وقت تبعاً لتغير الظروف يجعل من المتعذر تقنينها<sup>(١)</sup>.

ومع التسليم بأن القانون الإداري بهذا المعنى السابق غير مقنن في البحرين، بيد أنه توجد مجموعة من القوانين واللوائح الإدارية التي تنظم بعضاً من نواحي النشاط الإداري في الدولة، مثل قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ٥١ لسنة ٢٠١٢، والقانون رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٩ بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة، وقانون البلديات الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١.

ولقد ترتب على هذه الصفة للقانون الإداري أن لحقت بالقضاء المختص بالفصل في المنازعات الإدارية صفة أنه قضاء إنشائي لا بداعه الحلول للمنازعات التي يفصل فيها، ومن هنا تأتي أهمية المبادئ القانونية التي يرسبها كسوابق قضائية تجعله من هذه الناحية أقرب إلى النظام الأنجلوسكسوني، حيث تشكل فيه السوابق القضائية أهمية كبرى في عمل القاضي الإداري تتمثل في رجوعه إلى ما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة الفرنسي، والمحاكم العليا الصادرة في منازعات إدارية في الدول الأخرى، مثل مصر في خصوص موضوع المنازعة التي يفصل فيها.

إذ لا يرجع تاريخه إلى أكثر من القرن الماضي، بل إنه لم يكتمل نموه بعد في معظم الدول، ولعل فرنسا هي الدولة الوحيدة التي اكتمل فيها هذا القانون أو قارب التمام.

١. في هذا المعنى، المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين: الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا مع الإشارة للأساس الإسلامي لحقوق الإنسان - نظرة أولية - الكتاب الأول، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص ١٠٦.

ولقد أحسن البعض التعبير عما سبق بقوله: إن القانون الإداري هو قانون قضائي من خلق القاضي لا الشارع، وأن الطابع القضائي يلزم قاعدة القانون الإداري منذ ولادتها حتى نهايتها، فالقضاء هو الذي يخلقها، وهو الذي يفسرها، وهو الذي يستبدل بها غيرها<sup>(١)</sup>.

وصاحب الحظ الأوفر في إنشاء القواعد العامة للقانون الإداري هو القضاء الإداري في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، وذلك بحكم تخصصه بالفصل في المنازعات الإدارية، ويقوم القضاء العادي -أيضاً- بدور في هذا الشأن في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الواحد، وذلك عند فصله في المنازعات الإدارية، ونلمس هذا في أحكام محكمة التمييز الكويتية، على ما سيأتي ذكره.

وإذا كان القاضي بصفة عامة يقوم عند تطبيق القاعدة القانونية بالاستعانة بالنصوص التشريعية، فيقوم بتفسيرها لتطبيقها على النزاع المعروف عليه، بيد أن النصوص التشريعية لا تكفل له في جميع الأحوال حلولاً واضحة لجوانب النزاع المطروح عليه، مما أدى بالمشرع ذاته إلى إعطاء القاضي البدائل حال نقص التشريع، ومن ذلك ما قرره المشرع بالمادة (١) من القانون المدني من أنه عند عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه على النزاع، فعلى القاضي أن يحكم بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة<sup>(٢)</sup>.

ولقد ذهب بعض الفقه - بحق - إلى أنه إذا كان هذا هو الأمر في أحوال وجود النص القانوني، فما بالنا والحال أنه ليس هناك قانون إداري أصلاً من وضع المشرع، لا ريب أن القاضي الإداري سيصبح له اليد الطولى في وضع قواعد هذا القانون لقيامه بخلق المبادئ العامة للقانون، وكذلك قيامه بوضع القواعد القضائية التي تتضمن حلولاً قضائية لمراكز قانونية متشابهة؛ ومن هنا كان القانون الإداري هو قانون قضائي في الأساس، ومرجع كون القضاء مصدراً للقانون الإداري أنه يستتبط المبادئ والأحكام القانونية ويستخلصها من النصوص أو يُنشئها بداية بواسطة محاكم القضاء الإداري، فالقضاء أهم مصادر هذا القانون، إذ يشغل بين هذه المصادر المركز الممتاز الذي يشغله التشريع بالنسبة للقانون المدني، ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة كل من القانونين، فالقانون المدني قانون مكتوب، كل مبادئه وأحكامه مدونة في مجموعة قانونية صادرة عن المشرع، أما القانون الإداري فهو كما سبق القول قانون قضائي في جوهره تقررت مبادئه ومعظم أحكامه عن طريق القضاء لا التشريع<sup>(٣)</sup>، ولهذا فإن للقاضي الإداري دوراً كبيراً في إنشاء المبادئ العامة للقانون الإداري.

١. د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي: القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٦٥، ص ١.

٢. تنص المادة (١) من القانون المدني على أن: «أ- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تحكمها هذه النصوص بلفظها أو بمفهومها. ب - فإذا لم يوجد نص تشريعي يحكم به القاضي، حكم بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية مستهدياً بأصلح الآراء فيها بالنظر لواقع البلد وأحوالها، فإذا لم يوجد، حكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

٣. في هذا المعنى، المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العنين: المرجع السابق، ص ١٠٢ وما بعدها.

كما ذهب البعض إلى أنه مهما يكن من أمر القواعد القانونية التي يُنشئها القضاء في فروع القانون الأخرى غير القانون الإداري، فإن هذه القواعد تعتبر ثانوية بالنسبة للنصوص القانونية ومكملة لها. ومهمة القضاء - على أية حال - محددة تقتصر على تفسير النصوص القائمة وتطبيقها على المنازعة المعروضة عليه، وعند الاقتضاء يتولى بسط الحلول التي تقررها هذه النصوص على الظروف الجديدة وسد النقص الذي تتناوله هذه النصوص، أما في القانون الإداري فإن أحكام القضاء هي المصدر الأساسي للقانون، بل إن النظرية العامة للقانون الإداري تتألف من القواعد والمبادئ التي يضعها القضاء في أحكامه<sup>(١)</sup>.

ولهذا؛ يختلف القضاء الإداري عن القضاء العادي اختلافاً جوهرياً، فبينما تنحصر مهمة القاضي العادي في تطبيق القانون، وتلمس نية المشرع، فإن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو غالباً قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن<sup>(٢)</sup>.

والمستقر عليه: أن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن قواعد القانون المدني وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية تماماً، وكما هي، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة، وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها وله أن يطرحها إن كانت غير ملائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم. ومن هنا يفترق القانون الإداري عن القانون المدني في أنه غير مقنن حتى يكون متطوراً غير جامد. ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني، في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً، بل هو في الأغلب الأعم قضاء إنشائي لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، وابتداع الحلول المناسبة للقواعد الإجرائية، وهذا من الخصائص المميزة للمنازعات الإدارية، وبهذا يرسى القواعد لنظام قانوني بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها<sup>(٣)</sup>.

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن القانون الإداري يفترق عن القوانين الأخرى في أنه غير مقنن، وأنه مازال في مقتبل نشأته يكتنفه فراغ واسع من النصوص وفيه أوضاع حائرة تبحث لها عن سند تارة

١. في هذا المعنى، د. توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري ١٩٥٧-١٩٧٤، ص ٨٨. أشار إليه المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العنين: المرجع السابق، ص ١٠٣.

٢. المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري (القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥)، أشار إليها د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي: المرجع السابق، ص ١.

٣. تراجع أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام: ٩٨ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ١٢/٨/١٩٥٩، ١٢٨٩ لسنة ٢٠٠٨، جلسة ١/٢/١٩٦٥، ٧٠٩ لسنة ٢٠٠٩، جلسة ٢٩/٢/١٩٨٤، ١٥٧ لسنة ٢٠٠٢، ع، ب، جلسة ٢٩/٢/١٩٥٦.

في مجال قانون المرافعات وأخرى في مجال قانون الإجراءات الجنائية في مادة التأديب مثلاً، وتارة أخرى في مجال تقنين آخر، فما تزال طرق هذا القانون وعرة عسيرة المسالك، ومن هنا صح القول بأن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي وإنما هو في الأعم الأغلب تكويني إنشائي خلّاق، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الجهات الإدارية في تسييرها المرافق العامة من جهة وبين الأفراد من جهة أخرى، ويبتكر المخارج لما يعترض سبيله من مأزق أو مزالق تحقيقاً لمهمة المواءمة بين الصالح العام والمصلحة الخاصة<sup>(١)</sup>.

ويفرض ما تقدم أهمية الأخذ بنظام القضاء المزدوج، والذي يُعدّ تطويراً للقضاء الإداري وتحسيناً لأدائه نظراً لما يوفره من خبرات متراكمة للقاضي الإداري تجعله محيطاً بالسوابق القضائية والمبادئ التي ترسيها المحاكم العليا للقضاء الإداري، فيرجع إليها ويستعين بها فيما يفصل فيه من منازعات، ومما يُعين على ذلك أن يكون القاضي متخصصاً في ذلك بحيث لا يعمل قاضياً إدارياً لفترة ثم قاضياً مدنياً لفترة أخرى.

## المبحث الخامس نشأة القضاء المزدوج في دول الخليج العربية ونواتج العملية

من المعروف أن تطبيق مبدأ التخصص في العمل في مجال القضاء بالأخذ بنظام القضاء المزدوج نشأ في بداية الأمر في فرنسا من خلال إحداث مجلس الدولة الفرنسي الذي أنشأه نابليون بونابرت عام ١٧٩٩ بالنص عليه في المادة (٥٢) من دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية. ثم انتشر هذا النظام في كثير من الدول، فنشأ مجلس الدولة في بلجيكا بموجب قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٤٦، وفي مصر بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، وفي سوريا بالمرسوم التشريعي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، وفي الجزائر بموجب المادة (١٥٢) من دستور الجزائر المعدل عام ١٩٩٦.

ولقد أخذت بعض دول الخليج العربية بنظام القضاء المزدوج، كما اتخذ البعض الآخر خطوة تعدّ تمهيداً للأخذ به، وكان لهذا أثرٌ طيّبٌ في مواكبة الاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة، وسوف نتناول هذين الأمرين على النحو الآتي:

- المطلب الأول: نشأة القضاء المزدوج في دول الخليج العربية.
- المطلب الثاني: النتائج العملية للأخذ بنظام القضاء المزدوج.

١. حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٤٥٦ لسنة ٨ق، جلسة ١٩٦٥/١/٢٣.

## المطلب الأول نشأة القضاء المزدوج في دول الخليج العربي

تأخذ السعودية بنظام القضاء المزدوج في صورة (ديوان المظالم) وهو هيئة قضاء إداري بمحاكمها المتمثلة في المحكمة الإدارية العليا، ومحاكم الاستئناف الإدارية، والمحاكم الإدارية، وكذلك الحال في سلطنة عمان حيث تم إنشاء محكمة للقضاء الإداري - دائرة ابتدائية، ودائرة أخرى استئنافية، ومؤدى هذا أخذ الدولتين بمبدأ ازدواج القضاء، بوجود جهتين للقضاء، إحداهما للقضاء العادي والأخرى للقضاء الإداري، ولكل منهما اختصاصه الولائي.

بينما في الكويت أنشأ المشرع دائرة إدارية بالمحكمة الكلية جعل اختصاصها بالمنازعات الإدارية التي حددها احتكارياً لها وحدها، وكذلك الحال في قطر تم إنشاء دائرة إدارية بالمحكمة الابتدائية ذات اختصاص ولائي وحدها دون غيرها بالفصل في المنازعات الإدارية المحددة بالقانون. ولا ريب أن هذه الدوائر الإدارية لا تدل على الأخذ بنظام القضاء المزدوج؛ لأنها جزء من الجهة القضائية الوحيدة في الدولة وهي القضاء العادي، وبالتالي من المتصور أن يعمل القاضي في هذه الدائرة لعام قضائي أو أكثر ثم ينقل للعمل في دائرة مدنية ويحل محله قاض من هذه الدائرة، وفي ذلك تقويتٌ للهدف من التخصص في القضاء الإداري.

لكننا لا نقلل من هذه الخطوة ونعتبرها تمهيد للأخذ بنظام القضاء المزدوج كما الحال في مصر، والسعودية، وسلطنة عمان؛ لأن اختصاص هذه الدائرة ولائي يتعلق بالنظام العام فهي تختص وحدها دون غيرها بالفصل فيما يدخل في اختصاصها، ولا يكتسب الحكم الصادر من دائرة مدنية في منازعة إدارية قوة الأمر المقضي به ولا تكون له حجية، وسوف نتناول كل هذا على النحو الآتي:

### أولاً: نظام القضاء المزدوج في المملكة العربية السعودية:

صدر نظام ديوان المظالم الجديد بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٧١) في ١٩/٩/١٤٢٨ هـ (٢٠) أغسطس ٢٠٠٧)، ووفقاً لأحكامه فإن ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، مقره مدينة الرياض، وتتكون محاكم الديوان من المحكمة الإدارية العليا، ومحاكم الاستئناف الإدارية، والمحاكم الإدارية<sup>(١)</sup>.

ويختص الديوان بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد والدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية، وفي المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو إحدى الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها، وفي الدعاوى التي تحال إليه من أي دائرة حكومية، وغيرها من الدعاوى التي من اختصاص هذا الديوان بموجب نصوص نظامية.

١. الجدير بالذكر أن القضاء العادي منظم في السعودية بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٧٨) في ١٤٢٨ هـ (أغسطس ٢٠٠٧) ووفقاً له ترتب المحاكم على النحو الآتي: المحكمة العليا. ٢- محاكم الاستئناف. ٣- محاكم الدرجة الأولى وهي خمسة أنواع: أ- المحاكم العامة. ب- المحاكم الجزائية. ج- محاكم الأحوال الشخصية. د- المحاكم التجارية. هـ- المحاكم العمالية.

## ثانياً: نظام القضاء المزدوج في سلطنة عمان:

لم يكتف المشرع في سلطنة عمان بإسناد الاختصاص الولائي بنظر المنازعات الإدارية إلى إحدى دوائر المحكمة الكلية، بل أنشأ محكمة للقضاء الإداري - دائرة ابتدائية، ودائرة أخرى استئنافية، وسلط الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي الذي يُعْرَف بأنه رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح. إذ تنص المادة (١) من قانون محكمة القضاء الإداري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩١) لسنة ١٩٩٩ المعدل بالمرسوم السلطاني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ على أن: «تشكل محكمة القضاء الإداري من رئيس ونائب للرئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين الأول والمستشارين المساعدين والقضاة. ويلحق بالمحكمة عدد كاف من القضاة المساعدين».

وتنص المادة (٢) من ذات القانون على أن: «تشكل الدائرة الابتدائية برئاسة مستشار وعضوية اثنين من أعضاء المحكمة».

وتنص المادة (٤) على أن: «تشكل الدائرة الاستئنافية برئاسة رئيس المحكمة أو نائبه وعضوية أربعة من المستشارين...».

وتنص المادة (٦) على أن: «تختص محكمة القضاء الإداري - دون غيرها - بالفصل في الخصومات الإدارية، ومنها الآتي:

١. الدعاوى التي يقدمها الموظفون العموميون بمراجعة القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بسائر شؤونهم الوظيفية.

٢. الدعاوى التي يقدمها ذوو الشأن بمراجعة القرارات الإدارية النهائية.

٣. الدعاوى التي يقدمها ذوو الشأن بمراجعة القرارات النهائية الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائي.

٤. الدعاوى الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت وما في حكمها المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

٥. دعاوى التعويض المتعلقة بالخصومات الإدارية، سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

٦. الدعاوى المتعلقة بال عقود الإدارية، وذلك دون إخلال بحكم المادة (٦ مكرراً) من هذا القانون<sup>(١)</sup>.

٧. المسائل الأخرى التي تنص القوانين على اختصاص المحكمة بها.

ويعتبر في حكم القرارات الإدارية المنصوص عليها في البندين رقمي (١، ٢) من هذه المادة، رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح».

١. تنص المادة (٦ مكرراً) من قانون محكمة القضاء الإداري المشار إليه على أن: «تسري أحكام قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية على الخصومات المتعلقة بالعقود الإدارية. ويكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها القانون المذكور إلى القضاء فيما يتعلق بالعقود الإدارية للدائرة الابتدائية أو للدائرة الاستئنافية أو لرئيس المحكمة بحسب الأحوال».

### ثالثاً: الاختصاص الولائي الاحتكاري للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في الكويت:

على الرغم من عدم تفعيل المشرع الكويتي ما ينص عليه دستور الكويت<sup>(١)</sup> من جواز إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري، إلا أن المشرع أنشأ دائرة إدارية بالمحكمة الكلية جعل اختصاصها بالمنازعات الإدارية لها وحدها دون غيرها، فهي ذات اختصاص احتكاري بنظر هذه المنازعات، إذ تنص المادة (١) من المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء دائرة المحكمة الكلية لتنظر المنازعات الإدارية على أن: «تشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تُشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة، وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها فيها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض:

أولاً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم.

ثانياً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف المدنية.

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالترقية.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم ويستثنى من ذلك إنهاء الخدمة بقرار من مجلس الوزراء.»

وتنص المادة (٢) من ذات القانون على أن: «تختص الدائرة الإدارية وحدها دون غيرها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخري عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر.»

وتنص المادة (٥) على أن: «تكون للدائرة الإدارية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المشار إليها في البنود: ثانياً وثالثاً ورابعاً وخامساً في المادة الأولى، كما تكون لها وحدها ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية»<sup>(٢)</sup>.

١. تنص المادة (١٦٩) من دستور الكويت على أن: «ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون.»

وتنص المادة (١٧٠) من الدستور على أن: «يرتب القانون الهيئة التي تتولى إبداء الرأي القانوني للوزارات والمصالح العامة، وتقوم بصياغة مشروعات القوانين واللوائح، كما يرتب تمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء.»  
وتنص المادة (١٧١) على أنه: «يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة المنصوص عليها في المادتين السابقتين.»

٢. كما تنص المادة (١٢) من المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١ المشار إليه على أن: «تكون الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية قابلة للاستئناف إذا كان النزاع غير مقدر القيمة أو كانت قيمته تتجاوز ألف دينار، وفيما عدا ذلك يكون الحكم نهائياً.»

وتنص المادة (١٣) من ذات المرسوم بقانون على أن: «ترتب بمحكمة الاستئناف العليا غرفة خاصة أو أكثر للنظر فيما يستأنف من الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية.»

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية، في هذا الصدد، بأن اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يثار الدفع بعدم الاختصاص الولائي عند نظر دائرة أخرى خلاف هذه الدائرة لتلك المنازعات، واختصاصها بالعقود الإدارية ليس قاصراً على العقود المسماة وإنما يمتد إلى كافة العقود الإدارية، ذلك أن اختصاص القضاء الإداري بالعقود الإدارية يرجع إلى ما تتضمنه من روابط هي من مجالات القانون العام<sup>(١)</sup>.

رابعاً: الاختصاص الولائي الاحتكاري للدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية في قطر:

كما الحال في الكويت أنشأ المشرع في قطر دائرة إدارية أو أكثر تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات الإدارية التي حددها، إذ تنص المادة (٢) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل في المنازعات الإدارية على أن: «تشأ بالمحكمة الابتدائية دائرة إدارية أو أكثر تشكل كل منها من ثلاثة قضاة، تختص دون غيرها، بنظر المنازعات الإدارية المحددة بهذا القانون».

وتنص المادة (٣) من ذات القانون على أنه: «مع مراعاة حكم المادة (١٣) من قانون السلطة القضائية المشار إليه، تختص الدائرة الإدارية، دون غيرها، بنظر المنازعات الإدارية التالية:

١. المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين أو لورثتهم، أيأ كانت درجاتهم الوظيفية.

٢. الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بترقية الموظفين من الدرجة الأولى فما دونها وما يعادلها أو إنهاء خدمتهم، والقرارات التأديبية الصادرة بشأنهم.

٣. الطلبات التي يقدمها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، عدا الأوامر والمراسيم والقرارات الأميرية، والقرارات الصادرة بموجب القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية المجتمع، والقرارات الصادرة بموجب القوانين المتعلقة باللجوء السياسي والإقامة الدائمة، ودخول وخروج الوافدين وإقامتهم وإبعادهم، والجمعيات والمؤسسات الخاصة، والمراكز الدينية، والمطبوعات والنشر وتراخيص إصدار الصحف والمجلات، وتراخيص الأسلحة والذخائر والمتفجرات، ونزع الملكية للمنفعة العامة، والقرارات المتعلقة بتحديد العنوان الدائم للناخب والقرارات المتعلقة بالألقاب والانتساب للقبائل والعائلات.

٤. طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البندين (٢)، (٣) من هذه المادة، سواء رفعت بصفة أصلية أم تبعية.

٥. منازعات العقود الإدارية»<sup>(٢)</sup>.

١. حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعون أرقام: ٢٨٢ لسنة ١٩٩٨، جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١، ٤١ لسنة ١٩٩٢، جلسة ١٩٩٣/١/٢١، ١٢٢ لسنة ١٩٨٨، جلسة ١٩٨٩/١/٢٣، المرجع التشريعي، ج، ٢، المجلد ٢، ص ٧٨٦، ٧٧٧.

٢. كما تنص المادة (٨) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه على أن: «تشأ بمحكمة الاستئناف دائرة تسمى "الدائرة الإدارية الاستئنافية" تشكل من ثلاثة من قضاة محكمة الاستئناف، تختص بالنظر فيما يلي: ١- الطعون التي يقدمها ذوو الشأن على الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية. ٢- الطعون الخاصة بالقرارات المتعلقة بانتخابات مجلس الشورى وانتخابات المجلس البلدي المركزي. ٣- طلبات الإلغاء والتعويض عن قرارات مجالس التأديب وقرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي».

## المطلب الثاني النتائج العملية للأخذ بنظام القضاء المزدوج

للتدليل على أهمية الأخذ بنظام القضاء المزدوج لمزاياه المشار إليها سلفاً يمكن، نعرض لمقارنة بسيطة بين عقد المقاولة من جهة، والذي يُعرّف بأنه عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملاً للطرف الآخر مقابل عوض، دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه<sup>(١)</sup>، (كما لو تعاقد شخص مع مقاول على بناء منزل له) وبين عقد الأشغال العامة من جهة أخرى، وهو عقد مقاولة بين جهة الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه وفقاً للشروط الواردة بالعقد<sup>(٢)</sup>، (مثل عقد بناء مستشفى حكومي، أو مدرسة حكومية).

فالأول عقد مدني من عقود القانون الخاص المسماة التي تطبق بشأنها أحكام القانون المدني، بينما الآخر عقد إداري من العقود الإدارية المسماة، وتطبق بشأنه في الأصل الأحكام الخاصة بالعقود الإدارية، وهي تختلف عن أحكام القانون المدني على النحو السالف الإشارة إليه في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية «شركة غاز بوردو».

ولا تقتصر أهمية التمييز بين هذين العقدين على أنه - حال الأخذ بنظام القضاء المزدوج - يجب على ضوء نوعية العقد (مدنياً كان أم إدارياً) تحديد الجهة القضائية المختصة (القضاء العادي أم القضاء الإداري) بنظر المنازعة التي تثور بشأن أي منهما، بل يتعدى أثر التمييز بينهما إلى أمر ذي أهمية قصوى، وهو تحديد القواعد القانونية التي تحكم المنازعة التي تثار بشأن عقد الأشغال العامة؛ وسبب هذا خصوصية القواعد التي تحكم العقود الإدارية عامة عن تلك التي تحكم عقد المقاولة بل وسائر العقود المدنية، ومنها - على سبيل المثال - أنه لا يجوز للمتعاقد مع جهة الإدارة بعقد إداري أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه إذا تراخت هي عن الوفاء بالتزامها، بل عليه التنفيذ ثم المطالبة بالتعويض حتى لا يتوقف سير المرفق العام الذي يتصل بموضوع العقد به وتضار المصلحة العامة التي يتم تليفيها على المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة، بينما يجوز هذا في عقد مقاولة المباني وذلك لتساوي مصلحة طرفي العقد وعدم تغليب أحدهما على الأخرى<sup>(٣)</sup>، كما تتمتع جهة الإدارة تجاه المتعاقد معها

١. تراجع المادة (٥٨٤) من القانون المدني.

٢. حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٨ ق، جلسة ١٢/٢٣/١٩٥٦، مع مبادئها في (١٥) عاماً (١٩٤٦-١٩٦١)، ص ٢٠١.

٣. الدفع بعدم تنفيذ العقد كما يدل عليه اسمه هو دفع وليس دعوى، ووسيلة دفاعية لا هجومية يقررها القانون للمتعاقد الذي يكون في نفس الوقت دائناً ومديناً للمتعاقد الآخر، ويخوله بمقتضاها الحق في أن يدفع مطالبة غريمه بالدين الذي له، حتى يفي هذا الغريم بدوره بما عليه. (في هذا المعنى، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ط٢، ١٩٩٩، ص ٢٠٦).

والفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الدفع هي أنه «إذا أردت أن تأخذ ما لك فعليك أن تقي بما عليك» فقوامه الارتباط والتقابل بين الالتزامات. (في هذا المعنى، د. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول - العقد، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٨١، ص ١٠٥).

بعقد إداري بسلطات استثنائية واسعة (مثل فسخ العقد بإرادتها المنفردة للمصلحة العامة، وتوقيع غرامات تأخير على المتعاقد معها، وسحب العملية منها وتنفيذها على حسابه لتقصيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ومصادرة ضمان التنفيذ) ولا وجود لمثل هذه السلطات في العقود المدنية. ويكشف ما سلف ذكره، عن أهمية العلم بالعناصر الثلاثة المميزة للعقد الإداري، وهي أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً (المعيار العضوي)، وأن يتصل العقد بتنظيم أو تسيير مرفق عام، وأن يتبع في شأنه أسلوب القانون العام بأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة لمصلحة جهة الإدارة، مثل سلطتها في توقيع غرامة التأخير، وفسخ العقد دون حاجة للجوء إلى القضاء (المعيار الموضوعي). فبتوافر هذه العناصر يكون العقد إدارياً بطبيعته ووفقاً لخصائصه الذاتية وليس بتحديد القانون أو وفقاً لإرادة الطرفين فكل عقد تتوافر فيه هذه العناصر يكون عقداً إدارياً يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات بشأنه، بينما لو تخلف عنصر منها كان العقد مدنياً ويختص القضاء العادي بنظر المنازعة بشأنه.

وسوف نعرض أمثلة عملية في التمييز بين العقود المدنية والعقود الإدارية للقضاء الإداري في دول الخليج العربية التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج وتلك التي بها دائرة إدارية ذات اختصاص ولائي احتكاري، وأثره في مواكبة الاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة؛ وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: أثر القضاء المزدوج في التمييز بين العقود المدنية والعقود الإدارية.

الفرع الثاني: أثر القضاء المزدوج في مواكبة الاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة.

## الفرع الأول

### أثر القضاء المزدوج في التمييز بين العقود المدنية والعقود الإدارية

ساهم وجود قضاء إداري في مصر<sup>(١)</sup>، والسعودية<sup>(٢)</sup>، وسلطنة عمان<sup>(٣)</sup>، والدائرة الإدارية في

١. الأحكام التالية لدى كل من:

- المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ١٣ لسنة ١٩٨٢ ق تنازع، جلسة ١٩٨٢/١/٢، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س ٢٦، ٢٤، أبريل - يوليو ١٩٨٢، ص ٩٦، وحكمها في القضية رقم ١٦ لسنة ٢٧ ق تنازع، وجيز أحكام المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها حتى سبتمبر ١٩٩٨، نقابة المحامين، ١٩٩٩، ص ٢٢٣.

- إدارية عليا، الطعون أرقام: ٥٨١١ لسنة ٤٢ ق ع، جلسة ٢٠٠٠/٤/١٨، ١٩١١ لسنة ٤٢ ق ع، جلسة ٢٠٠٠/٦/٦، ١٧٠٧، ١٧٤١، ١٧٥٢ لسنة ٤١ ق ع، جلسة ١٧٩٠/٨/٢٢، ٢٠٠٠ لسنة ٤٥ ق ع، جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤، وحكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٣٤ ق بجلسة ١٩٩٧/١/٢، وحكم الإدارية العليا، الطعن رقم ٥٥٤٤ لسنة ٤٨ ق، جلسة ٢٠٠٦/١/١٧، ٢٤٧٧ لسنة ٤٦ ق، جلسة ٢٠٠٤/١/١٧.

٢. ديوان المطالم، القرارات أرقام: ١٨١/ت/١ لعام ١٤٠٩ هـ، القضية رقم ١٧٨١/١/ق لعام ١٤٠٨ هـ، ١/٢٢٢/ق لعام ١٤٠٠ هـ، ٢/د/٤ لعام ١٤٠٠، القضية رقم ١/٢١٢ لعام ١٣٩٩ هـ، أشار إليها د. علي شفيق: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة بالسعودية، ٢٠٠٢، ص ٢٢٣ وما بعدها، والحكم رقم ١٠٢/ت/١ لعام ١٤٠٦ هـ، أشار إليه د. نذير الطيب: نظرية العقود الإدارية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، معهد الإدارة العامة بالسعودية، ٢٠٠٦، ص ٧٣.

٣. أحكام محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان في الدعوى الابتدائية رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٤، جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٨، مج المبادئ

الكويت<sup>(١)</sup>، وسوريا<sup>(٢)</sup> في الأخذ بالعناصر الثلاثة المشار إليها المميزة للعقد الإداري، والجمع بين المعيارين العضوي والموضوعي في تمييز العقد الإداري. وعلى الرغم من أن البحرين لا تأخذ بنظام القضاء المزدوج إلا أن المحكمة الكبرى المدنية سارت على ذات النهج<sup>(٣)</sup>.

ولغياب التخصص عن القاضي، قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بما يخالف المعيار المميز للعقد الإداري، وذلك في منازعة توجز وقائعها في أن جهاز مدينة العاشر من رمضان (أحد أجهزة الدولة التابعة لوزارة الإسكان والمرافق) أسند إلى مقاول أعمال الحفر، والردم، والتسوية بمناطق الغابات بالمدينة في غضون عام ١٩٧٩ دون تحديد للفئات التي سوف تتم محاسبته على أساسها، وتم محاسبته بسعر (٩٥٠) مليماً لمتراً الحفر، (٤٥٠) مليماً لمتراً الردم، (١٥٧) مليماً لمتراً التسوية، بينما تم محاسبة مقاولين آخرين عن ذات الأعمال بأسعار تزيد على هذه الأسعار، وبمقارنة جملة الأعمال التي قام المقاول بها والفارق بين ما تقاضاه بالفعل على الفئات التي حوسب عليها والفئات التي حوسب المقاولون الآخرون عليها، طالب جهة الإدارة بسداد مبلغ (٤٤٤ر٣٦٨٢٩١) جنيهاً، وإذ لم تستجب له اختصم كلاً من رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لتنمية المدن الجديدة، ورئيس جهاز تنمية مدينة العاشر من رمضان، ووزير التعمير والمجتمعات الجديدة بصفاتهم في دعوى قضائية لدى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية طالباً المبلغ المشار إليه وتعويضه بنصف مليون جنيه، وقد رفضت المحكمة الدفع المبدى من المدعى عليه الأول بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وقضت برفضها، وتأييد هذا الحكم من محكمة الاستئناف، فطعن المقاول لدى محكمة النقض وقضت برفض الطعن<sup>(٤)</sup>.

والجدير بالذكر أن محكمة النقض لم تبحث في هذه المنازعة الاختصاص الولائي لمجلس الدولة - رغم الدفع المشار إليه المبدى أمام محكمة أول درجة - باعتبار أن الفصل في هذا الاختصاص لازم ولو لم يثره الخصوم لتعلقه بالنظام العام.

القانونية التي قررتها المحكمة في العامين القضائيين الثالث والرابع ٢٠٠٢-٢٠٠٤، ص ٨١٨، والدعوى الابتدائية رقم ١١٠ لسنة ٤٤، جلسة ٢٠٠٥/٤/٥، مج المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العامين القضائيين الخامس والسادس ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٦٨٢، والدعوى الابتدائية رقم ٨١ لسنة ٨١، جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٥، المصدر السابق، ص ٩٨٧، والاستئناف رقمي ١١٢ و١١٧ لسنة ٦٣ س، جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٥، مج المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي السابع ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ١٩٤، والاستئناف رقمي ٣٦ و ٤٣ لسنة ٧٣ س، جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٠، المصدر السابق، ص ٣٠٨.

١ ٤١٠ لسنة ١٩٩٢، جلسة ١٩٩٢/١/٣١، مج قواعدها القانونية في المدة من ١/١/١٩٩٢ - ١٩٩٦/١٢/٣١، قسم ٣، مجلد ١، يوليو ١٩٩٩، ص ٤٠٨، ٤٤٤، ٤٥٠ لسنة ١٩٩٨، جلسة ١٩٩٩/٣/١٤، ١٢٢ لسنة ١٩٨٨، جلسة ١٩٨٩/١/٢٢، ومحكمة استئناف الكويت، الاستئناف رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨، جلسة ١٩٨٢/٣/١٦، المرجع التشريعي، ج ٢، مجلد ٢، ص ٧٦٠، ٢٢٢، وفتوى إدارة الفتوى والتشريع بالكويت رقم ٩٤١ بتاريخ ١٩٩٩/٤/٢٨، المرجع رقم ٩٩/٤٠/٢، ذات المصدر، ص ٢٨٣، ورقم ٣٠٧/٧٨/٣، أشار إليها د. عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري الكويتي، ١٩٦٩، دار النهضة العربية، ص ٥٩.

٢. حكم المحكمة الإدارية العليا في سوريا في الطعن رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٦.

٣. حكم المحكمة الكبرى المدنية بالبحرين في الدعوى رقم ٦٧٢ لسنة ١٩٩٥.

٤. نقض مدني، الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٩، جلسة ١٩٩٤/٦/١٥، مجلة القضاة، ص ٢٧، ١٤، يناير - يونية ١٩٩٤، ص ٣٠٠ وما بعدها.

ونرى أن السبب في فصل كل من محكمتي أول وثان درجة ومحكمة النقض في هذه المنازعة رغم عدم الاختصاص الولائي لجهة لقضاء العادي بالفصل فيها، يرجع إلى تكييفهم للعقد المبرم بين المفاوض وجهاز مدينة العاشر من رمضان على أنه عقد مقاوله من عقود القانون الخاص، بينما هو عقد أشغال عامة من العقود الإدارية التي ينعقد الاختصاص بالفصل في منازعاتها وما يتفرع عنها من منازعات لمحاكم مجلس الدولة وحدها دون غيرها، فأحد طريفي هذا العقد شخص معنوي عام، وقد تضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، واتصل بنشاط مرفق عام بغية تحقيق نفع عام من الانتفاع بدومين عام (مناطق الغابات بمدينة العاشر من رمضان) وليس دوميماً خاصاً.

بينما في منازعة مماثلة تماماً للمنازعة السالف ذكرها، تخلص في أن رئيس جهاز مدينة العاشر من رمضان أسند إلى مفاوض، أعمال الحفر والردم والتسوية لقطاع الزراعة بالمدينة خلال عام ١٩٧٨ بالاتفاق المباشر دون تحديد للفئات التي سوف تتم المحاسبة على أساسها، وتمت محاسبة المفاوض بذات فئات الأسعار السالف ذكرها وهي (٩٥٠) مليماً لمتراً الحفر، و (٤٥٠) مليماً لمتراً الردم، و (١٥٧) مليماً لمتراً التسوية، ونظراً لأن الجهاز حاسب إحدى شركات المقاولات عن أعمال مماثلة عام ١٩٧٩ على أساس (٨٠٠٠) ملليم لكل متر مكعب من الحفر والردم والتسوية، فقد ارتأى المفاوض أن مساواته بغيره تقتضي استحقاقه لمبالغ مالية. طالب بها وبتعويض عن الحرمان منها بموجب دعوى رفعها أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية التي قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظرها وبإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري التي قضت برفضها، فطعن المفاوض لدى المحكمة الإدارية العليا، وفي معرض دفاع جهة الإدارة - في هذا الطعن - استندت إلى محاسبة المفاوض... الذي رفضت محكمة النقض طعنه السالف الإشارة إليه بذات الأسعار التي حوسب بها الطاعن، وانتهت المحكمة الإدارية العليا إلى محاسبته بسعر (١٢٢٠٠) جنيه لمتراً الحفر، و (٥٠٠) مليماً لمتراً الردم، وجنيه لمتراً التسوية، وقضت بأحقية ورثته في مبلغ (٧٩٨٧٣٧٩) جنيهاً وفوائده القانونية بواقع ٥٪ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد<sup>(١)</sup>.

وفي منازعة أخرى توجز في أن هيئة عامة أسندت إلى مفاوض عملية إنشاء خمسة كباري ومصبات وترميم عشرين كوبرياً ومصباً، ولقيام جهة الإدارة بسحب العمل منه، طعن على قرارها أمام محكمة الجيزة الابتدائية بالدعوى رقم ٢٨٣٠ لسنة ١٩٩٤ حيث قضت برفضها، فأقام دعوى بذات الطلب لدى محكمة القضاء الإداري وإذ قضت بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها، طعن في هذا الحكم لدى المحكمة الإدارية العليا التي قضت بأن المنازعة متعلقة بعقد توافرت فيه مقومات العقد الإداري من وجود أحد طرفيه جهة إدارية وتعلقه بمرفق عام وتضمنه شروطاً غير مألوفة في مجال العقود المدنية، وبالتالي فإن الاختصاص بنظر المنازعة المتعلقة به يجعلها تخرج عن دائرة اختصاص

١. إدارية العليا، الطعن رقم ٢٦٧٦ لسنة ٢٥ ق.ع، جلسة ١٩٩٨/٩/٢٢، وراجع أيضاً من أحكام الإدارية العليا في منازعات مشابهة للمنازعة موضوع الطعن السالف الذكر، حكمها في الطعن رقم ٥٢٧٨ لسنة ٤٢ ق.ع، جلسة ٢٠٠٠/٤/٤.

القضاء العادي لتدخل في دائرة اختصاص القضاء الإداري ويكون الحكم الصادر في الدعوى سالفه الذكر صادراً من جهة قضائية غير مختصة ولائياً بنظرها، وبالتالي لا يحوز حجية أمام القضاء الإداري، ولا يمنع والحالة كذلك محكمة القضاء الإداري من معاودة بحث موضوع الدعوى المشار إليها وإنزال صحيح حكم القانون على واقعه النزاع، والالتفات عن الدفع المبدى أمامها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لعدم قيامه على سند من صحيح القانون، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير ذلك واعتد بهذا الدفع وقضى به، فإنه يكون مخالفاً صحيح القانون من المتعين القضاء بإلغائه وإعادة الدعوى إلى ذات المحكمة للفصل فيها بهيئة مغايرة بحكم حاسم للنزاع<sup>(١)</sup>.  
ويستفاد مما تقدم ذكره، أن وجود القضاء الإداري يساهم في الإلمام بما يدخل في اختصاصه من منازعات العقود الإدارية، فيسهل التمييز بين العقد الإداري وغيره من العقود المدنية، فضلاً عن الإلمام بنظريات القانون الإداري الأخرى، مثل القرار الإداري، والمرفق العام، والضبط الإداري... إلخ.

## الفرع الثاني أثر القضاء المزدوج في مواكبة الاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة

من ثمرات الأخذ بنظام القضاء المزدوج مواكبة القضاء الإداري للاتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة على المستويين الدولي والعربي، والإقليمي، ومن ثم الأخذ بها والعمل على توحيدها، فضلاً عن جني ثمار التخصص المتمثلة في زيادة كفاءة القضاة العاملين في هذا المجال وابتكارهم فيه، وللدلالة على هذا نسوق الأمثلة التالية المستقاة من الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج أو التي أنشأت دائرة تختص ولائياً بالفصل في المنازعات الإدارية:

١. القاعدة العامة هي عدم خضوع العقود الإدارية لدعوى الإلغاء، وللتلطيف من حدة هذه القاعدة استحدثت مجلس الدولة الفرنسي نظرية جديدة عرفت بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة، ومقتضى ذلك أنه إذا كانت عملية التعاقد مركبة، أي: تشتمل على إجراءات وقرارات متعددة، وأمكن فصل أحد هذه القرارات دون أن يؤثر ذلك على مشروعية العقد، فإن هذا القرار يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء أو الإبطال، والطعن بالإلغاء في هذه القرارات يمكن تصوره في مرحلة إبرام العقد وفي مرحلة تنفيذها<sup>(٢)</sup>، وقد واكبت محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، بقولها: إنه يتعين في ضوء عملية العقد الإداري المركبة المتفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود الإدارية، النوع الأول: وهي القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيديّة للتعاقد وقبل إبرام العقد، وهي تسمى القرارات المنفصلة كالقرار الصادر

١. إدارية عليا، الطعن رقم ٢٨٠٥ لسنة ٤٤ ق، جلسة ٢٥/١/٢٠٠٠.

٢. د. رمزي هيات: منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

باستبعاد أحد المتناقصين أو المتزايدين أو بالإرساء على شخص معين، فهذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية شأنها شأن أي قرار إداري نهائي وتطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بالظعن على القرارات الإدارية النهائية. والنوع الآخر: وهو يتعلق بالقرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية واستناداً إلى نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقدها، والقرار الصادر بمصادرة التأمين أو بفسخ العقد، إذ إن العقد الإداري قد نشأ بين طرفيه وتجاوزت علاقتهما المراحل التمهيدية لإبرام العقد، فهنا يكون مناط اختصاص محكمة القضاء الإداري ليس على أساس اختصاصها بالقرارات الإدارية النهائية، وإنما على أساس أنها المحكمة ذات الولاية العامة فيما يتعلق بنظر الخصومات المتعلقة بالعقود الإدارية<sup>(١)</sup>.

ويتفق هذا الاتجاه مع المستقر عليه في مجلس الدولة المصري من أن ما تُصدره الإدارة من قرارات تنفيذاً لنصوص العقد كالقرارات الخاصة بتوقيع جزاء من الجزاءات التعاقدية، أو بفسخ العقد، أو بإنهائه كل هذا يدخل في منطقة العقد وينشأ عنه، وبالتالي فإن المنازعات التي تتولد عن تلك القرارات والإجراءات هي منازعات حقوقية وتكون محللاً للظعن عليها على أساس ولاية القضاء الكامل، دون ولاية قضاء الإلغاء ولا يتقيد الظعن عليها بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء، ومن ثم يكون الظعن بعدم الصحة في القرار المطعون فيه في غير محله؛ لأنه لا يكتسب صفة القرار<sup>(٢)</sup>. وتتمثل أهمية التمييز بين القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، والقرارات التي تُصدرها الجهة المتعاقدة تنفيذاً للعقد، في ارتباط النوع الأول عند الظعن عليه بدعوى إلغاء القرار الإداري التي يُحدد المشرع ميعاداً لرفعها وبفواته يسقط الحق في إقامتها، ويصبح القرار الإداري مُحصناً ضد الظعن بالإلغاء، بينما يرتبط النوع الآخر من القرارات بدعوى القضاء الكامل التي لم يُحدد لها المشرع ميعاداً لرفعها، حيث تتقدم بتقادم الحق المدعى به، والقاعدة في هذا الشأن أنه ما لم يوجد نص خاص، فإنها تتقدم بمرور خمس عشرة سنة<sup>(٣)</sup>.

١. حكم محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان في الدعوى الابتدائية رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٤ ق، جلسة ٢٨/٦/٢٠٠٤، مع المبادئ القانونية التي قررتها في العامين القضائيين الثالث والرابع ٢٠٠٢-٢٠٠٤. ص ٨١٨ وما بعدها. وحكم محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان في الاستئناف رقم ٦ لسنة ٤ ق. س، جلسة ١٤/٥/٢٠٠٥، مع المبادئ القانونية التي قررتها في العامين القضائيين الخامس والسادس ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ١٥٩.

٢. إدارية عليا، الظعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٢٦ ق.ع، جلسة ٧/٣/١٩٩٥، ٣٦٨٢ لسنة ٢٦ ق.ع، جلسة ٢٩/١١/١٩٩٤، مع العقود في (٤٠) عاماً، ص ١٢٢ وما بعدها، وحكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٨ ق، جلسة ٢٢/١٢/١٩٥٦، مع مبادئ القضاء الإداري في (١٥) عاماً، ج ٢، ص ٢٠٣٩، وإدارية عليا الظعن: ٢٠٨٤ لسنة ٢٦ ق.ع، جلسة ١٣/١٢/١٩٩٤، ص ٥٧١، ٥٦٦٨ لسنة ٤٢ ق.ع، جلسة ٢٥/٦/١٩٩٩، ٢٠٤٨ لسنة ٢٧ ق.ع، جلسة ٢/٢/١٩٩٩، ٦١٥٩ لسنة ٤٤ ق.ع، جلسة ٢٠/٢/٢٠٠١، فتوى الجمعية العمومية، رقم ٣٩٩ في ١٦/٥/١٩٦٠، جلسة ٤/٥/١٩٦٠، مع مبادئها، ص ١٤-١٥، ص ١٨٨، وقضاء إداري، القضية رقم ٨٦٧ لسنة ١١ ق، جلسة ٢٩/١٢/١٩٥٧، مع مبادئها، ص ١٢-١٣، ص ٢٦.

٣. في هذا المعنى، د. صبري محمد السنوسي: أحكام التقادم في مجال القانون العام - دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي، مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت، ٢٠٠٥، ص ١٩٧ وما بعدها، د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، الدار الجامعية للنشر، ١٩٩٢، ص ١١٢.

٢. كان من ثمار الأخذ بنظام ازدواج القضاء في سلطنة عمان أن أخذت محكمة القضاء الإداري بالمسؤولية على أساس المخاطر في نطاق العقد الإداري الذي تحكمه في الأصل قواعد المسؤولية العقدية - وهو ما يمثل تطوراً كبيراً في مجال القضاء الإداري في سبيل تحقيق العدالة - فقد قررت المحكمة أن المستقر عليه فقهاً وقضاً أن الجهة الإدارية لا تجبر على استمرار علاقاتها التعاقدية معها، ويحق لها أن تُنتهي العقد الإداري الذي أبرمته مع المتعاقد معها بإرادتها المنفردة ودون أي خطأ من جانبها لدواعي المصلحة العامة، وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له مقتض، والقاعدة في تحديد مقدار الضرر عن الإنهاء المبسر للعقد هي تعويض المضرور بمراعاة ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وذلك على أساس المسؤولية العقدية بلا خطأ، بيد أن هذا الحق مشروط بتوافر أمرين، الأول: أن تجد ظروف تستدعي هذا الإنهاء تحقيقاً للمصلحة العامة. والآخر: أن تتوافر في قرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبنية على سلطة تقديرية، ولما كان السبب الحقيقي لإنهاء العقد، أن الأرض محل التعاقد - وبطلب من وزارة الخارجية ضمها إليها لإقامة منشآت وقائية عليها في المستقبل - قد خرجت من نطاق الاستخدام السياحي بقرار معالي وزير ديوان البلاط السلطاني، وبالتالي لم تعد تصلح أن تكون محلاً لهذا العقد بعد ما استجد في شأنها من تغيير تخصيصها تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن ثم يكون السبب الحقيقي للإنهاء لا دخل للوزارة المتعاقدة فيه ويكون هذا الإنهاء قد تم بغير خطأ من جانبها، إلا أنها مع ذلك - أي رغم تحول قرار الإنهاء إلى قرار مشروع - تتحمل تكاليف تحقيق المصلحة العامة التي استوجبت إنهاء العقد وذلك بتعويض المتعاقد معها تعويضاً عادلاً عما أصابه من أضرار، ينأى عن الغبن والإثراء بلا سبب في آن واحد، وقضت المحكمة بإلزام وزارة الإسكان والكهرباء والمياه بتعويض الشركة المدعية (المستأنفة) - التي تضررت من الإنهاء المبسر للعقد - تعويضاً كاملاً يشمل ما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب بمبلغ إجمالي مقداره (٣٦٧،٢٩٩،٣٩٠) ثلاثمائة وسبعة وستون ألفاً ومائتان وتسعة وتسعون ريالاً وثلاثمائة وتسعون بيسة<sup>(١)</sup>.

٣. أكدت محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان على أخذها بالمسؤولية على أساس المخاطر (المسؤولية دون خطأ)، وأسسها على القاعدة التي تقضي بأنه «لا ضرر ولا ضرار» المستمدة من فقهننا الإسلامي، حيث قررت أنه ليس هنالك ما يحول دون إعمال المحكمة لاجتهادها في سبيل تحقيق العدالة، سيراً على النهج الذي رسمت معالمه الدائرة الاستئنافية بمحكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في الدعوى رقم (٦) لسنة ٤ ق. س، حيث أقرت مبدأ التعويض عن قرار إنهاء عقد إداري دون خطأ من جانب الإدارة التي أصدرته بمقولة أن الإدارة «تتحمل تكاليف تحقيق المصلحة العامة

١. حكم محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان في الدعوى الابتدائية رقم ١٤٥ لسنة ٦ ق، جلسة ٢٥/٤/٢٠٠٧، مع المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي السابع ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٦١٥. وحكمها في الاستئناف رقم ٦ لسنة ٤ ق س، جلسة ١٤/٥/٢٠٠٥، مع مبادئها القانونية في العامين القضائيين الخامس والسادس ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ١٥٩، وأيضاً حكمها في الاستئناف رقم ٢ لسنة ٢ ق س، جلسة ٢١/٦/٢٠٠٢، مع مبادئها في العامين القضائيين الثالث والرابع ٢٠٠٢-٢٠٠٤، ص ١٢٢.

التي استوجبت إنهاء العقد وذلك بتعويض المتعاقد معها تعويضاً عادلاً، عما أصابه من أضرار، ينأى عن الغبن والإثراء بلا سبب في آن واحد» ويتعين لذلك توسيع قاعدة التعويض في دعاوى التعويض الأصلية المرفوعة على أساس البند (٦) من المادة (٦) من قانون المحكمة، من خلال عدم الاشتراط الآلي بأن يكون القرار موضوع طلب التعويض معيباً بأحد العيوب الأربعة المنصوص عليها في البنود (٢)، (٣)، (٤)، (٥) (عيب عدم الاختصاص، أو العيب في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو عيب إساءة استعمال السلطة) وإنما بإجازة التعويض عن قرارات الإدارة ولو صدرت صحيحة كلما ثبت أنها ألحقت بشخص المدعية ضرراً خاصاً وغير عادي، ذلك أن اقتصاد الدولة إنما أساسه العدالة وقوامه التعاون البناء بين النشاط العام والنشاط الخاص، عملاً بحكم المادة (١١) من النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٦/١٠١)، ومن ثم فإن سلطة الإدارة في تقدير المصلحة العامة ورسم السبل التي تتبعها ينبغي أن يتم في إطار العدالة سائلة الذكر، ولذلك فإنها إذا رغبت الرجوع في موقفها عن تنفيذ مشروع استثماري لأحد الأشخاص وثبت لديها حصول ضرر غير عادي بصاحب المشروع فإنها تكون ملزمة بتعويض ذلك الضرر، عملاً بالقاعدة الأصولية المستمدة من فقهاء الإسلامى بأنه «لا ضرر ولا ضرار» واستناداً إلى مبدأ التعويض على أساس قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي واستقرت على اعتمادها عديد من النظم القضائية المقارنة كسبيل لإقرار مسؤولية الإدارة عن أعمالها ولو بدون خطأ، وتبني المحكمة مبدأ التعويض في هذه الدعوى على توافر الضرر وعلاقة السببية بينه وبين العمل الضار الصادر من جهة الإدارة، نتيجة قرارها المنوه عنه سابقاً، وذلك وفقاً لما سلف تأكيده من أنه لا ضرر ولا ضرار، وتطبيقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإن المحكمة تجد أن الجهة المدعى عليها معنية في تحمل المسؤولية وما يترتب عنها من تعويض لمصلحة الشركة المدعية<sup>(١)</sup>.

٤. قررت محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان أن المسلم به في الفقه والقضاء الإداريين أن سلطة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية، ومقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وإيرادتها المنفردة وعلى خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه، وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقتضى مقدماً حصول تغيير في ظروف العقد وملاساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق، وهي في ممارستها سلطة التعديل لا تخرج على العقد ولا ترتكب خطأً، ولكنها تستعمل حقاً. ومن ثم فإن سلطة التعديل

١. حكم محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان، الدعوى الابتدائية رقم ٤ لسنة ٤ق، جلسة ٤/١/٢٠٠٥، مع مبادئها القانونية التي قررتها في العامين القضائيين الخامس والسادس ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٥٥٦ وما بعدها.

لا تستمد من نصوص العقد فحسب، بل من طبيعة المرفق، واتصال العقد به ووجوب الحرص على حسن سيره وانتظامه<sup>(١)</sup>.

ويتواكب هذا القضاء ويتفق مع المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي<sup>(٢)</sup> ومجلس الدولة المصري<sup>(٣)</sup> من أن فكرة المرفق العام ومقتضيات استمراره هي الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية والتي تقتض مقدماً حصول تغيير في ظروف العقد وملاساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق، وأن التعاقد يتم على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة، مما يترتب عليه أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وإيرادتها المنفردة حق التعديل بما يوائم هذه الضرورة ويحقق تلك المصلحة، وذلك انطلاقاً من تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ويترتب على ذلك أن للإدارة دائماً حق تغيير شروط العقد وتعديله بما يتفق مع الصالح العام.

٥. حينما تتعاقد جهة الإدارة مع مقاول جديد ليحل محل المقاول المقصر الذي سحبت منه الأعمال التي قصر في تنفيذها لتنفيذها على حسابه؛ قد يتحقق وفر مالي أو بمعنى آخر نقص في تكلفة تنفيذها حينما تكون أسعار البنود التي نفذها المقاول الجديد أقل من أسعارها التي سبق وأن حددها المقاول المقصر، ولئن كان هذا قليل الحدوث عملاً، بيد أنه غير مستحيل الوقوع، خاصة حينما يتم التعاقد على استكمال تنفيذ الأعمال المسحوبة عن طريق المناقصة العامة، ويثار التساؤل عن استيفاء من هذا الوفر المالي، جهة الإدارة أم المقاول المقصر؟

وتذهب غالبية الفقه إلى استعادة الإدارة وحدها دون المقاول المسحوب منه العمل من ذلك الوفر المالي أو النقص في النفقات، على أساس عدم استعادة المقاول المخطئ من تقصيره، وذلك عند خلو العقد من نص صريح على عودة هذا الوفر المالي إلى المقاول، يمنحه الحق في المطالبة به<sup>(٤)</sup>.

١. حكم محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان، الدعوى الابتدائية رقم ١١١ لسنة ٥ ق، جلسة ٢٩/١/٢٠٠٦، مع المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العامين القضائيين الخامس والسادس ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦، ص ٨١٧.

2. C.E, 27 juill 1932, Leonard, R.e.c, p.799.

- CE, 18 avril 1945, oreffe, R.e.c, p.78.

- C.E 19 october 1934, société Alfred Herlicq et fils, R.e.c., p.938.

٢. حكم محكمة قضاء إداري، القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٩ ق، جلسة ٢٠/٦/١٩٥٧، سبق الإشارة إليه، وإدارية عليا، الطعون أرقام: ٢٩٨٦ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٥/١١/١٩٩٢، مع العقود في (٤٠) عاماً، ص ٤٠٤، ٨٨٢ لسنة ١٠ ق، جلسة ٢/٣/١٩٦٨، مع مبادئها في (١٥) عاماً، ج ٢، ص ١٨٦٨، ١٥٢٠ لسنة ٢ ق، جلسة ٢٠/٤/١٩٥٧، مع مبادئها في ١٠ سنوات، ص ١٢٩٥، ١١٠٩ لسنة ٨ ق، جلسة ٢٨/١٢/١٩٦٢، وفتوى الجمعية العمومية رقم ٣٤٢ في ٢١/٦/٢٠٠٠، ملف رقم ٧٨/٢/٤٨، جلسة ٢/٢/٢٠٠٠، ورقم ٤٤٢ بتاريخ ١٧/٨/٢٠٠٠، ملف رقم ١/٥٤/٣٦٣، جلسة ٢١/٦/٢٠٠٠.

٤. د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، ص ١٥٧، د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، ط ١، ١٩٧٥، ص ٢٣٣.

في حين يرى البعض عودة الوفر المالي أو النقص في النفقات إلى المقاول إذا لم ينص العقد صراحة على خلاف ذلك، نظراً لأن الأصل تنفيذ الأعمال على نفقة المقاول<sup>(١)</sup>.

ولقد قرر ديوان المظالم بالسعودية أحقية المقاول في الوفر المالي الذي يتحقق من عقده بعد تنفيذ الأعمال على حسابه، وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم، الذي أصبح قاعدة فقهية عظيمة: «إنما الخراج بالضمان...». واستناداً إلى قاعدة «الغرم بالغنم» المأخوذة من قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يغلِق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه». فالمقاول المسحوبة منه الأعمال له الخراج والغنم كما أن عليه الضمان والغرم، فالربح له والخسارة عليه، ولأن عقده مازال باقياً وساري المفعول، وسوف يتحمل هو مخاطر وتبعات التنفيذ على حسابه ويتحمل الزيادة لو زادت قيمة التنفيذ على حسابه<sup>(٢)</sup>.

٦. من مظاهر توحيد الاتجاهات القضائية، ما قرره محكمة الاستئناف العليا الكويتية - الدائرة الإدارية من أن سلطة الإدارة في فسخ العقود الإدارية محكومة بأن يكون هناك إخلال جسيم من المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية؛ يُعطلُّ تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه وبحيث لا تكون هذه السلطة سيفاً مسلطاً على المتعاقد معها تستخدمه متى شاءت وكيفما تشاء، وأن ضمان انتظام المرفق العام وتسييره باطراد يتطلب بعض المرونة من جهة الإدارة مع المتعاقد معها لتكفل تنفيذ العقود وتؤمن سير المرفق العام، فضلاً عن أن تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل، أصل عام من أصول تنفيذ العقود كافة، لذا يجدر بالإدارة حال إخلال المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته العقدية أن تتبع بداءة أسلوب الضغط عليه عن طريق تهديده بغرامات التأخير والجزاءات الأخرى المنصوص عليها في العقد ثم توقيعها عليه لتبنيهاه إلى أخطائه، مع حقه في تلافيتها والقيام بتنفيذ التزامه على أكمل وجه، وبديهي أن تنتظر نتيجة هذا الأسلوب وتعطي المتعاقد معها الفرصة لتصحيح أخطائه قبل أن تلجأ إلى فسخ العقد بإرادتها المنفردة<sup>(٣)</sup>.

وهذا الاتجاه القضائي هو ذات ما قرره محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان من أن فسخ العقد لإخلال المتعاقد مع جهة الإدارة بالتزاماته العقدية، ما هو إلا جزء توقعه بإرادتها المنفردة على المتعاقد، ولذلك فإن حسن النية في التعامل الذي يجب أن يسود في تنفيذ العقود الإدارية يقتضي قبل

١. د. فؤاد العطار: عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه بالفرنسية، ص ٢٧١ وما بعدها.

٢. حكم ديوان المظالم رقم ١٨/د/٣/١٤١٢ هـ، ورقم ٢٦/ت/١ لعام ١٤١٥ هـ، أشار إليه د. نذير الطيب: المرجع السابق، ص ١١٥.

٣. حكم محكمة الاستئناف الكويتية، الطعنين ٥٩، ٩٧ / ١٩٩٦، جلسة ١٩٩٧/١/٢٧، المرجع التشريعي، ج ٢، مجلد ٢، ص ٢٧٩. واستطردت المحكمة مقررة أنه طالما لم يكن الإخلال بالالتزام جسيماً يعطل تنفيذ العقد، وكان الثابت أن المخالفات المنسوبة للمتعاقد مع الجهة الإدارية لم تكن من الجسامه التي تبرر فسخ العقد سواء إذا قيست بعددها أم بحجمها بالنسبة لحجم الأعمال كلها، وأن الجهة الإدارية إذا كانت قد أوقعت على المتعاقد معها غرامات مقابل تلك المخالفات إلا أنها لم تنتظر الوقت الكافي حتى يظهر الدور الفعال لتلك العقوبة في حث المتعاقد معها على تصحيح أخطائه وأخذ الفرصة المعقولة لتلافي الإخلال في تنفيذ التزاماته، الأمر الذي يقتضي معه تعويض المتعاقد معها تعويضاً مناسباً لجبر الضرر الذي أصابه من جراء فسخ الوزارة لعقدتها معه.

قيام جهة الإدارة بفسخ العقد، التحقق من إخلال المتعاقد معها بالتزاماته، وأن يكون هذا الإخلال جسيماً، فإذا ما تبين أن الإخلال في تنفيذ العقد أو التأخير في تنفيذه لا يرجع إلى المتعاقد، كان فسخ العقد من جانب جهة الإدارة باطلاً<sup>(١)</sup>.

٧. من مظاهر توحيد الاتجاهات القضائية نتيجة لوجود القضاء الإداري، أنه في خصوص نظرية الظروف الطارئة المعمول بها في العقود الإدارية، يتطلب الفقه<sup>(٢)</sup> أن يؤدي الطرف الطارئ إلى جعل تنفيذ المتعاقد لالتزامه عسيراً - وليس مستحيلاً - على نحو يجاوز السعة ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن المألوف في المعاملات التجارية، وهو ما يُعبر عنه بفكرة قلب اقتصاديات العقد أو شرط الإرهاق الفادح الذي يُعرف بأنه اختلال في التوازن الاقتصادي المحدد بين الأداء المستحق ومقابل ذلك الأداء، بحيث يترتب عليه أن يصير تنفيذ الالتزام التعاقدية - مع إمكانه - مرهقاً للمتعاقد ويهدده بخسارة فادحة، فلا بد إذن أن تكون الخسارة الناجمة عن الطرف الطارئ استثنائية، بحيث إذا لم تتجاوز الخسائر العادية المألوفة في التعامل ما اعتبر سببها ظرفاً طارئاً؛ لأن التعامل مكسب وخسارة.

وهذا الاتجاه الفقهي السالف الذكر هو ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي<sup>(٣)</sup>، ومجلس الدولة المصري<sup>(٤)</sup>، وديوان المظالم بالسعودية<sup>(٥)</sup>، ومحكمة التمييز الكويتية<sup>(٦)</sup>.

١. حكم محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان في الاستئناف رقم ٦٦ لسنة ٤٤ ق.س، جلسة ١٤/٥/٢٠٠٥، مع المبادئ القانونية التي قررتها في العامين القضائيين الخامس والسادس ٢٠٠٥/٢٠٠٦، ص ١٨٠، وحكمها في الدعوى الابتدائية رقم ١٩ لسنة ٧ ق، جلسة ١٦/٤/٢٠٠٧، مع المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي السابع ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٦١٠ وما بعدها. وقد قضت المحكمة بعدم صحة فسخ العقد، وبتعويض الشركة المدعية بمبلغ ستة آلاف وخمسمائة ريال تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بها جراء فسخ العقد الموقع بينها وبين الوزارة المدعى عليها في ١/١/٢٠٠١.

٢. في هذا المعنى، د. السنهوري: الوسيط، ج ١، ١٩٨١، ص ٨٧٦، د. توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، ج ١، دار النشر للجامعات المصرية، ط ١، ١٩٥٤-١٩٥٥، ص ٨٢٤، د. عبد الحي حجازي: تعليق على حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٦ ق، ع، جلسة ١٩٦٢/٦/٩، مجلة مجلس الدولة، س ١٢، ١٩٦٤، ص ٢٢٥، د. محمد السناري: الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ص ٧٢، د. محمود حلمي: العقد الإداري، دار الفكر العربي، ط ٢، ١٩٧٧، ص ١٢٨.

3. C.E.10 october 1984, Ent cottin jonneaux, R.D.P.1985, p.223.  
C.E.20 décembre 1985, administration générale de L'assistance publique à paris, R.D.P., 1986, p.1729.

٤. إدارية عليا، الطعون ١٥٦٢ لسنة ١٠ ق، ع، ٦٧ لسنة ١١ ق، ع، جلسة ١١/٥/١٩٦٨، مع العقود في (١٥) عاماً، ص ١٨٩، ٣٥٦٢ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٦/٥/١٩٨٧، مع مبادئها، س ٣٢ ق، ج ٢، ص ١٢٣٥، ٤٦ لسنة ١٤ ق، ع، جلسة ٧/٦/١٩٧٢، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ١٨، ص ٨٩٤، ١٧٤٩ لسنة ٣٧ ق، ع، جلسة ١٦/١٢/١٩٩٧، وفتوى الجمعية العمومية ملف رقم ٢٥/٢/٧٨ في ١٧/١/١٩٩٢، المصدر السابق، ج ٢٥، ص ٣٩٥، وفتوى إدارة الفتوى والتشريع بالكويت رقم ٨٦/٥٠٢/٢ في ١٧/٢/١٩٨٧، مع مبادئها رقم ١٠، ص ١٤٩.

٥. ديوان المظالم، القرار رقم ٣/ ت لعام ١٤٠١ هـ، أشار إليه د. علي شفيق: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة بالسعودية، ٢٠٠٢، ص ٢٥٥، والقرار رقم ١/١٩ لعام ١٤٠٤ هـ، أشار إليه د. نذير الطيب: نظرية العقود الإدارية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، معهد الإدارة العامة بالسعودية، ٢٠٠٦، ص ١٨٣.

٦. محكمة التمييز الكويتية، الطعون أرقام: ٢٠٤ لسنة ١٩٩٠، جلسة ١٧/٢/١٩٩٢، ١٥٥ لسنة ١٩٩٢، جلسة ٧/٢/١٩٩٣، مع قواعدها القانونية في المدة من ١/١/١٩٩٢ إلى ١٢/٢١/١٩٩٦، قسم ٢، مجلد ٢، ص ٧٨٥، ٢٠٤ لسنة ٩٠، جلسة ١٧/٢/١٩٩٢، ٢٣ لسنة ١٩٩٤، جلسة ٢٠/٦/١٩٩٤، المصدر السابق، ص ١٦٢.

## النتائج التوصيات:

خلصت هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية:

١. أن مزايا نظام القضاء المزدوج تجعله يفوق نظام القضاء الموحد، الأمر الذي جعل دولاً كثيرة تأخذ به، مثل: مصر، والمملكة العربية السعودية، وسلطنة عمان، ودولاً أخرى، مثل الكويت، وقطر مهدت للأخذ به.

٢. أن اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكبرى بالمنازعات الإدارية في البحرين لا يعتبر أخذاً بنظام القضاء المزدوج ولا يحقق مزاياه، لأن اختصاصها بهذه المنازعات غير ولائي، بمعنى أنه لا يحول أن تفصل دائرة مدنية بالمحكمة في منازعة إدارية أو أن تفصل هذه الدائرة في منازعة مدنية، فلا يجوز الدفع أمام أي من دوائر المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى.

أن السادة القضاة الذين يعملون في الدائرة الإدارية يسري في شأنهم ما يسري على السادة القضاة زملائهم من التنقل بين كافة الدوائر النوعية مع بداية كل عام قضائي، فيجمعون بين العمل في الدوائر المدنية أو الجنائية والدائرة الإدارية، بينما الأفضل للاستفادة من مزايا التخصص أن من يعملون في الدوائر الإدارية يظلون بها ولا يُنقلون منها إلى غيرها حتى تزداد خبراتهم في القضاء الإداري، وتزداد فرص الاستفادة من مزايا التخصص، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود جهة مستقلة للقضاء الإداري<sup>(١)</sup>.

٣. ننادي بالأخذ بالقضاء المزدوج كجهة مستقلة للقضاء الإداري في البحرين للاستفادة من مزايا التخصص في هذا القضاء التي تناولها البحث تفصيلاً.

٥. أن أخذ البحرين بنظام القضاء المزدوج - بعد أن أخذت به السعودية، وسلطنة عمان - من شأنه تحقيق ما يهدف إليه النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية من وضع أنظمة متماثلة في الشؤون التشريعية والاقتصادية والمالية والإدارية بحسب ما تنص عليه المادة الرابعة من نظامه الأساسي<sup>(٢)</sup>، وما يهدف إليه المجلس من تحقيق التكامل بين الدول الأعضاء في هذا المجال، باعتباره حلقة هامة من حلقات العمل باتجاه الاندماج، خاصة وأن جهوداً كبيرة يبذلها مجلس التعاون لتحقيق المزيد من التقارب بين الدول الأعضاء في المجالات القانونية<sup>(٣)</sup>.

١. يقوم السادة المستشارون أعضاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكبرى، وكذا بمحكمة الاستئناف العالي - الدائرة الإدارية، بدور كبير لا يمكن إنكاره في رقابة المشروعية الإدارية على أعمال الإدارة وتصرفاتها، لكن الأخذ بنظام القضاء المزدوج يحقق المزايا السالف الإشارة إليها.

٢. تنص المادة الرابعة من النظام الأساسي لمجلس التعاون لدول الخليج العربية على أن: «تمثل أهداف مجلس التعاون الأساسية فيما يلي: تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بين الدول الأعضاء في جميع الميادين وصولاً إلى وحدتها...»  
وضع أنظمة متماثلة في مختلف الميادين بما في ذلك الشؤون الآتية:

... الشؤون التشريعية والإدارية....»

٣. اعتمد المجلس أنظمة (قوانين) إلزامية موحدة في مجالات الجمارك، والحجر الزراعي، والحجر البيطري، ومكافحة الإغراق والتدابير التعويضية، والتنظيم الصناعي الموحد. (قرارات المجلس الأعلى لمجلس التعاون في دوراته أرقام: ٢٢، ٢٤، ٢٥).  
وأنجزت الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية عدداً من الأنظمة (القوانين) الاستراتيجية الموحدة لدول المجلس في عدة فروع للقانون وهي القانون المدني، وقانون الإثبات، والقانون الجزائي، وقانون الإجراءات الجزائية، وقانون الإجراءات المدنية، وقانون

٦. أن وجود جهة قضاء إداري مستقلة تراقب تصرفات الإدارة وتخضعها لأحكام المشروعية بما تُصدره من أحكام لهو تعبير عن سيادة حكم القانون على الكافة في الدولة بما فيه مصالحها ومؤسساتها، وأنها تخضع لحكم القانون باعتبارها دولة قانونية تتقيد في ممارستها لسلطاتها بقواعد قانونية تعلق عليها.

## قائمة المراجع والمصادر

### أولاً: مراجع باللغة العربية:

الأستاذ/ علاء الزئبق: هل لتقسيم العمل عيوب فضلاً عن المزايا، على شبكة الإنترنت بالربط الآتي: <https://hrdiscussion.com/hr19267.html>

الأستاذ/ محمد عبد الله ماجد الكواري: مقال موضوعه القضاء الإداري وتطبيقاته العملية في مملكة البحرين، منشور في مجلة دراسات دستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية بالبحرين، المجلد الأول، العدد الثالث، يوليو ٢٠١٤.

الأستاذان/ عكوش حسين، وعشاش سهيلة: بحث بعنوان الدولة الضابطة - تحول دور الدولة من متدخلة إلى ضابطة. منشور بالإنترنت على الرابط الآتي:

<http://www.univ-bejaia.dz/jspui/bitstream>

٤- الأستاذة / عائشة جلال الأصفر: ورقة بعنوان أهمية التخصص الدقيق في تطوير العمل الجماعي، منشورة على شبكة الإنترنت بالربط الآتي: <https://ziid.net>

٥- الأستاذة/ شموخ النهدي: موقع منهل الثقافة التربوية على شبكة الإنترنت على الرابط الآتي: <https://www.manhal.net/art/s/14168>

٦- د. توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الأولى ١٩٥٤، ١٩٥٥.

٧- د. جابر جاد نصار: الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية.

د. جورج شفيق ساري: التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

د. رمزي هيلات: دور القاضي البحريني في حماية مبدأ المشروعية - دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، بحث منشور في مجلة القانونية التي تصدرها هيئة التشريع والرأي القانوني بالبحرين، العدد السابع - يناير ٢٠١٧.

د. رمزي هيلات: منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء التعويض - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانونية التي تصدرها هيئة التشريع والرأي القانوني بالبحرين، العدد الثالث، يناير ٢٠١٥.

د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - الكتاب الأول، دار الفكر العربي، طبعة ٢٠١٤.

- د. صبري محمد السنوسي: أحكام التقادم في مجال القانون العام - دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي، مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت، ٢٠٠٥.
- د. عبد الحي حجازي: تعليق على حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٦ ق.ع، جلسة ١٩٦٢/٦/٩، مجلة مجلس الدولة، س١٢، ١٩٦٤.
- د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي: القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٦٥.
- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول - العقد، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨١.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، الدار الجامعية للنشر، ١٩٩٢.
- د. عبد اللطيف مصطفى، د. عبد الرحمن سانية: مقال بعنوان تغير دور الدولة تبعاً للظروف والمستجدات، مأخوذ من كتاب دراسات في التنمية الاقتصادية للمؤلفين.
- د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٧٥.
- د. عزيزة الشريف: دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية.
- د. علي شفيق: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة بالسعودية، ٢٠٠٢.
- د. محمد السناري: الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية.
- د. محمود حلمي: العقد الإداري، دار الفكر العربي، ط٢، ١٩٧٧.
- د. مصطفى كامل: مجلس الدولة - المبادئ العامة للقضاء الإداري وشرح قانون مجلس الدولة المصري، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٥٤.
- د. نذير الطيب: نظرية العقود الإدارية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، معهد الإدارة العامة بالسعودية، ٢٠٠٦.
- د. وجيه قانصو: الدولة الحديثة الخصائص والوظائف، بحث منشور على شبكة الإنترنت بالرابط الآتي: <https://www.kas.de>
- محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤.
- المستشار / عاطف خليل: النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، مستخرج من مجلة مجلس الدولة، س٢٦.
- المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العنين: الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا مع الإشارة للأساس الإسلامي لحقوق الإنسان - نظرة أولية - الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

ثانياً: مرجع باللغة الفرنسية:

EL – ATTAR (FOUAD): Le marche de travaux publics, Thèse, paris, 1953, et éd Le CAIRE, 1955

ثالثاً: المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت:

<http://www.univ-bejaia.dz/jspui/bitstream>

<https://www.kas.de>

<https://ziid.net>

<https://www.manhal.net/art/s/14168>

<https://mawdoo3.com>

<https://www.hindawi.org/books/608084798/>

<https://hrdiscussion.com/hr19267.html>

<https://mail.almerja.com/reading.php>