



Research Article

# حقيقة الازدواج في النظام القضائي السعودي: دراسة مقارنة

إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب

كلية العلوم والدراسات الإنسانية - قسم القانون - حريملاء، جامعة شقراء، شقراء، المملكة العربية السعودية

dr.ekramykhatab@yahoo.com

## ملخص

عندما تتحول الأنظمة القضائية من نظام قضائي إلى آخر، فإنها لا تسير على نفس الخطى، بل تتميز كل دولة عن غيرها بذاتية خاصة فيما يتعلق بأسباب ودوافع هذا التحول، وطريقته، ووسائله، ولا يكفي مجرد وجود نصوص قانونية تؤكد على تحول نظام قضائي إلى آخر، بل لا بد من توفر دعائم هذا النظام القضائي الجديد في الواقع العملي. وإذا كان النظام القضائي السعودي قد تحول إلى النظام القضائي المزدوج في ظل وجود نصوص قانونية تؤكد على ذلك، فإن دراسة هذا التحول مقارنة بالنظامين الفرنسي والمصري تُعد من الأهمية بمكان، فهي من ناحية تؤكد على ما يتمتع به كل نظام قضائي من ذاتية تميزه عن غيره، ومن ناحية أخرى تثبت حقيقة تحول هذا النظام من خلال التحقق من توفر الدعائم اللازمة لقيامه أو غيابها. وقد انتهت هذه الدراسة إلى وجود اختلاف بين أسباب وطريقة التحول إلى النظام القضائي المزدوج بين الأنظمة القضائية الثلاثة، وتحققت من توفر الجانب الأعظم من دعائم الازدواج القضائي بداخل النظام القضائي السعودي الحالي، وعدم توفر البعض منها، مع الاعتراف بتميز النظام القضائي السعودي المزدوج ببعض المزايا النسبية التي لم يستطع إلى الآن استغلالها على الوجه الأمثل.

**الكلمات المفتاحية:** النظام القضائي، السعودية، القضاء الإداري، ازدواج القضاء.

## Abstract

When judicial systems are reformed from one judicial system to another, they do not follow the same path. Rather, each country is distinctive as to the causes for reform and the methods used. It is not enough to have legal texts that emphasize the reform rather, the new judicial system must be practiced.

Cite this article as: Khatab E. *International حقيقة الازدواج في النظام القضائي السعودي: دراسة مقارنة*. *International Review of Law*: Vol. 2017 3, 24. <http://dx.doi.org/10.5339/irl.2017.24>

While the Saudi judicial system has converted to a dual judicial system in the presence of legal texts that confirm this, comparing this reform to the French and Egyptian systems is important. On the one hand, it emphasizes the distinctiveness of each judicial system. On the other hand, this comparison provides evidence on how this system has changed by investigating if the necessary aspects of its formation are present. The study concludes that there is a difference between the causes and methods of conversion among the three judicial systems. It was found that the current Saudi judicial system has most of the double judicial foundations but lacks some of them. Overall, it appears that the Saudi conversion has some comparative advantages, but the system is not yet well positioned to exploit those advantages effectively.

*Keywords:* Judicature, Administratif Judiciaire, K.S.A, Dual Judiciaire.

## مقدمة

تتخذ الأنظمة القضائية حول العالم أحد اتجاهين في تولي القضاء لمهمة الفصل في المنازعات المعروضة عليه: اتجاه «القضاء الموحد»: بمعنى أن يجلس القاضي لنظر جميع المنازعات المعروضة عليه من دون تمييز. واتجاه «القضاء المزدوج»: وهو قضاء يقوم على وجود جهتين قضائيتين مستقلتين: تختص الأولى بالفصل في المنازعات العادية الجنائية والأحوال الشخصية والتجارية... إلخ، وتختص الأخرى بنوع آخر من المنازعات يُسمى المنازعات الإدارية<sup>1</sup>.

تُعد المملكة العربية السعودية من الدول التي أنشأت حديثاً جهة قضائية مستقلة لنظر المنازعات الإدارية. وعليه، فسُناحول في هذه الدراسة أن نتوصل إلى حقيقة النظام القضائي السعودي الحالي بين نظامي القضاء الموحد والقضاء المزدوج، معتمدين على مقارنة هذا النظام بالنظامين القضائيين في كل من فرنسا ومصر.

## تساؤلات الدراسة

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في الإجابة عن التساؤلات التالية:

١. كيف تحوّل النظام القضائي السعودي من قضاء موحد إلى قضاء مزدوج؟
٢. ما الدعائم التي يقوم عليها النظام القضائي المزدوج؟
٣. هل تحققت هذه الدعائم في النظام القضائي السعودي أم لا؟

## أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في الأمور التالية:

١. التأكيد على أن التحول من نظام قضائي إلى آخر لا يتم دفعة واحدة، بل يتعين أن يكون متدرجاً في الزمن والوسائل وصولاً إلى التحول الكامل.
٢. التأكيد على أن العبرة في التحول إلى نظام القضاء المزدوج إنما تكون بتوفر دعائم هذا النظام، لا بمجرد النص على هذا الازدواج داخل النصوص القانونية.
٣. إبراز حقيقة النظام القضائي السعودي الحالي (موحد أم مزدوج) مقارنة ببعض الأنظمة القضائية الأخرى.

## أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأمور التالية:

١. تحديد آلية التحول القضائي في المملكة من الوحدة إلى الازدواج.
٢. التحقق من ازدواجية النظام القضائي السعودي الحالي.
٣. المقارنة بين نظام القضاء المزدوج في المملكة وبين بعض الأنظمة القضائية الأخرى.

<sup>1</sup> المنازعة الإدارية هي المنازعة التي تنشأ بين السلطة الإدارية في الدولة - بوصفها صاحبة سيادة - وبين الأفراد، أو بين الهيئات الإدارية في الدولة بعضها البعض.

## مناهج الدراسة

تشتمل هذه الدراسة على عدة مناهج، نبيها على النحو التالي:

١. المنهج التاريخي: حاولنا استعراض المراحل التاريخية لتحول النظام القضائي السعودي من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج.
٢. المنهج التحليلي النقدي: حاولنا تحليل موضوعات البحث المختلفة، مع عرض الخلافات الفقهية والقانونية، وترجيحنا لما نراه صواباً منها، أو بيان رأينا الخاص في هذا الشأن.
٣. المنهج المقارن: حاولنا من خلال موضوعات البحث المختلفة عقد مقارنة بين الأنظمة القضائية الثلاثة، وبيان مزايها وعيوب كل نظام منها، واقتراحنا حلولاً لمعالجة هذه العيوب.

## تمهيد

نظام «القضاء المزدوج»: هو ذلك النظام الذي يقوم على ازدواج القواعد القانونية وازدواج القضاء، ومن ثمّ فهو يضم نوعين من القواعد القانونية: الأول يطبّق على المنازعات العادية، كالأحوال الشخصية، والمنازعات المدنية حول الملكية والحيازة والبيع والشراء... إلخ، والآخر يطبّق على المنازعات ذات الطبيعة الإدارية التي تنشأ بين الأفراد والسلطة الإدارية بصفاتها صاحبة سيادة، أو بين الهيئات التابعة للدولة ومؤسساتها العامة بعضها البعض. وتمارس سلطة الفصل في النوعين السابقين من المنازعات جهتان قضائيتان مستقلتان عن بعضهما البعض.

ونظام القضاء المزدوج – شأنه شأن جميع موضوعات القانون – له من يؤيده ويدافع عنه، وله من يعارض وجوده وينتقد بقاءه، فمن الفقهاء القانونيين من أَدّ أنه النظام الأُفدر على مسايرة الظروف المتجددة لكل زمان ومكان، حيث يستطيع مجازاة المتغيرات التي تلحق بالمجتمع بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة، كما أنه يتسم بالمثالية وعمومية المنفعة، وهذا التطور والتجدد إنما ينبع من طبيعة القواعد القانونية الإدارية التي يطبّقها القاضي الإداري، والتي تُعد القواعد القانونية الوحيدة غير المقننة بشكل كامل، مما يترك للقاضي فرصة كبيرة لتطوير أحكامه لتكون مطابقة وباستمرار لحاجات المجتمع المتطورة والمتغيرة.<sup>١</sup>

وقد ذهب الفقيه القانوني الفرنسي «هوريو» (Hauriou) إلى أبعد من ذلك، مقسماً الدول إلى نوعين: دول تعتنق نظام القضاء المزدوج، وأطلق عليها مصطلح «الدول ذات النظام الإداري» (Pays a' régime administratif)، ودول أخرى تعتنق نظام القضاء الموحد، وأطلق عليها مصطلح «الدول ذات النظام غير الإداري» (Pays sans régime administratif).<sup>٢</sup>

وعلى الرغم من تأييد بعض الفقهاء القانونيين لهذا النظام وبيان أهميته، فإن البعض الآخر، ومنهم الفقيه الإنجليزي «دايسي» (Dicey) يرى أن هذا النظام ليس أكثر من وسيلة لمحاباة جهة الإدارة، بل إن القضاء الإداري من وجهة نظره ليس أكثر من وسيلة مريحة للإدارة والسلطة العامة للتهرب من رقابة القضاء العادي.<sup>٣</sup>

وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة إلى هذا النظام، فإنه أصبح الآن النظام القضائي المطبق في غالبية دول العالم، لما يحققه من مرونة لازمة لمسايرة متغيرات الممارسة الإدارية التي يصعب مواجهتها بالقوانين المقننة، نظراً إلى ما يتطلبه تعديلها من طرق ووسائل قانونية قد تكون معيقة في بعض الأحيان، بل وغير قادرة على ملاحقة تلك التطورات المجتمعية في أحيان كثيرة، وهنا تبرز الحاجة الملحة إلى هذا النظام.

وتُعد فرنسا مهد هذا النظام القضائي المزدوج، بل هي المصدر الأساسي الذي أخذت عنه الدول جميع دعائم هذا النظام وقواعده الأساسية، وهذا هو ما عبر عنه الفقيه الفرنسي «فالين» (Vallin) – مفتخراً بالقضاء الإداري الفرنسي: «اليوم أصبح العديدون من عابري الطريق يعرفون – ولو من دون تفاصيل – أنه

<sup>١</sup> راجع: عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مصر، الإسكندرية: منشأة المعارف، (1987م)، ص 4.

<sup>٢</sup> راجع: الطماوي، سليمان، مبادئ القانون الإداري، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، (1977م)، ص 23.

<sup>٣</sup> ALBERT VENN DICEY, INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION 189 (8th ed., 1915).

يوجد في بلدنا صرح شامخ وطيد لهيئة يمكن اللجوء إليها عند تعسف الإدارة أو خطئها»<sup>9</sup>. ومصر من البلاد العربية التي أخذت عن هذا المصدر. كما انضمت بعض الدول حديثاً إلى هذا النظام، ومنها المملكة العربية السعودية.

### أقسام الدراسة

انطلاقاً مما سبق، وتحقيقاً للهدف من هذه الدراسة، فإنه يمكن تقسيمها إلى فصلين على النحو التالي:  
 الفصل الأول: مراحل تطور النظام القضائي السعودي.  
 الفصل الثاني: دعائم النظام القضائي المزدوج في المملكة العربية السعودية في ضوء التجربة المصرية والفرنسية.

### الفصل الأول: مراحل تطور النظام القضائي السعودي

مما لا شك فيه أن دراسة مراحل التحول من نظام قضائي إلى آخر – في دولة ما – يُعد أمرًا على قدر كبير من الأهمية في الدراسات القانونية، ذلك أن الأمر لا يتعلق فقط بدراسة مراحل تاريخية، بل يكتسب أهمية فائقة – في رأينا – لعدة أسباب تُبينها على النحو التالي:

1. تأثير مراحل التطور التاريخي في اتجاهات النظام الجديد من خلال تجنب مثالب النظام القديم، وطرح بدائل مناسبة لهذا التحول، وصولاً إلى التنظيم الأمثل لهذا الأخير.
2. كل نظام قضائي مرهون بجذوره التاريخية، وبما يحمله من أصول فكرية واقتصادية واجتماعية تلقي بظلالها على النظام القضائي نفسه.
3. الدراسة التاريخية لتحول الأنظمة القضائية تساهم في الوقوف على الأسباب الحقيقية لهذا التحول.
4. يمثل التحول التاريخي من نظام قضائي إلى آخر – في الدولة الواحدة – طابغاً خاصاً لكل دولة يميزها عن غيرها، وهنا يتعين على كل دولة ألا تنساق وراء دولة أخرى مقتبسة المنهج نفسه الذي اتبعته تلك الأخيرة، بل يتعين أن يكون للنظام القضائي في كل دولة طابعه الذي يتناسب مع ظروفها الاقتصادية والاجتماعية والفكرية.

وانطلاقاً من الأهمية السابقة يجب التعرف على بداية التحول القضائي السعودي من الوحدة إلى الأزواج، وصولاً إلى الوضع القانوني الحالي لهذا النظام، ومقارنته بالنظامين الفرنسي والمصري، وهذا ما سنناقشه في مبحثين على النحو التالي:  
 المبحث الأول: المراحل التي مر بها النظام السعودي.  
 المبحث الثاني: مقارنة مراحل التحول مع فرنسا ومصر.

### المبحث الأول: المراحل التي مر بها النظام السعودي

مر النظام القضائي السعودي بمراحل تطور مختلفة، حيث بدأت فكرة القضاء الإداري كنبته تنمو تدريجياً مع تطور هذا النظام، وصولاً إلى التنظيم القضائي الحالي للمملكة، ويمكننا أن نميز بين مرحلتين رئيسيتين من مراحل هذا التطور، نتناولهما في مطلبين على النحو التالي:  
 المطلب الأول: مرحلة ما قبل صدور نظام ديوان المظالم الحالي (1428هـ).  
 المطلب الثاني: المرحلة الحالية لنظام ديوان المظالم (1428هـ).

<sup>9</sup> MARCEL VALLIN, LE CONSEIL D'ÉTAT : LIVRE JUBILAIRE PUBLIE POUR COMMEMORER SON CENT CINQUANTIEME ANNIVERSAIRE 4 (1952).  
 على الرغم من أن فرنسا هي مهد هذا النظام المزدوج، فإن الشريعة الإسلامية حوت العديد من المبادئ الحاكمة للمنازعات الإدارية منذ العصور الأولى للدولة الإسلامية. راجع: خطاب، إكرامي بسيوني عبد الحي. المنازعات الإدارية في العصور الأولى للدولة الإسلامية. مجلة جامعة شقراء، الدراسات الإنسانية، العدد الثاني، أبريل 2014م.

## المطلب الأول: مرحلة ما قبل صدور نظام ديوان المظالم الحالي (1428هـ)

يمكننا تقسيم هذه المرحلة داخلياً إلى مرحلتين: الأولى تمثل بداية حقيقية لتطوير هذا النظام وتحوله من نظام قضائي إلى آخر، والأخرى تمثل الولاية المقيدة للقاضي الإداري، وهذا ما سنتناوله في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: بداية التحول إلى نظام القضاء المزدوج (1373هـ-1402هـ).

الفرع الثاني: مرحلة الولاية المقيدة للقاضي الإداري.

## الفرع الأول: بداية التحول إلى نظام القضاء المزدوج (1373هـ-1402هـ)

ظهرت أول فكرة لإنشاء قضاء متخصص في الفصل في المنازعات الإدارية، عندما أُسئى مجلس الوزراء في عام 1373هـ، بالأمر الملكي رقم (20941) بتاريخ 1387/10/28هـ، حيث نصت الفقرة (د) من المادة (19) منه على أن تكون المظالم إحدى شعب المجلس، ونصت المادة (20) منه على ضرورة تنظيم هذه الشعب بمقتضى أمر ملكي، ثم صدر الأمر الملكي بنظام<sup>7</sup> شعب مجلس الوزراء بتاريخ 12 رجب عام 1373هـ، وتضمن الباب الرابع منه أحكام ديوان المظالم<sup>8</sup>.

وأهم ما يلاحظ على إنشاء شعبة المظالم - كأحدى شعب مجلس الوزراء - في تلك المرحلة:

1. أن هذه الشعبة لا تعدو أن تكون مجرد وحدة إدارية تابعة لمجلس الوزراء<sup>9</sup>.
2. لم يكن لهذه الوحدة الإدارية الصفة القضائية من حيث التشكيل، أو الاختصاص، كما أن تعيين رئيسها كان من قبل الملك، ويكون مسؤولاً عن أعماله أمام جلالته<sup>9</sup>.
3. كان اختصاص هذه الشعبة استشارياً لمجلس الوزراء، وينتهي دورها بإعداد تقرير بنتيجة التحقيق تضمنه رأيها فيما تقتضيه من إجراءات، وترفع تلك التقارير إلى الملك الذي يصدر أمره فيها<sup>10</sup>.
4. انحصر اختصاص تلك الشعبة في قبول جميع الشكاوى المقدمة إليها، وتسجيلها، والتحقيق فيها وفي غيرها من الشكاوى التي تحال إليها<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> يستخدم مصطلح النظام بالمملكة كبديل عن مصطلح القانون، وقد ثار خلاف في الفقه حول مبررات ذلك؛ فالبعض رأى أن هناك أسباباً تاريخية، والبعض رأى أن القانون هو ما يخالف الشرع، والبعض ذهب إلى أن القانون هو القواعد الملزمة التي تفرضها الدولة، سواء كانت موافقة للشرع أم لا، والبعض رأى أنه لا فرق بين القانون والنظام، وفي النهاية قرر البعض أن النظام هو ما يصدر عن المملكة أما القانون فهو ما يصدر عن غيرها من الدول، راجع لمزيد من التفاصيل: ابن باز، عبد العزيز، مجموعة فتاوى ومقالات، ترتيب وإشراف محمد بن سعد الشويعر، (ط 3)، المملكة العربية السعودية: رئاسة دار البحوث العلمية والإفتاء، (1421هـ)، بند 124/7، وراجع: زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، (ط 16)، مصر: القاهرة، مؤسسة الرسالة، (1420هـ)، ص 6، وراجع: عبد الجواد، محمد، الحيازة والتقدم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، مصر: منشأة المعارف، (1397هـ)، ص 361، وراجع: الخللان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، (ط 2)، المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي، (1427هـ)، ص 6، وراجع: جرجس، جرجس، (ط 1)، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، مصر: القاهرة، الشركة العالمية للكتاب، (1996م)، ص 258، وراجع: أبو زيد، بكر، معجم المناهي اللفظية، مصر: دار العاصمة للنشر والتوزيع، (1417هـ)، ص 422، وراجع: محمدي، صبحي، (ط 4)، فلسفة التشريع الإسلامي، لبنان: دار العلم للملايين، (1975م)، ص 410، وراجع: سليم، أيمن سعد، نظام المعاملات المدنية السعودي بين الفقه والتقنين، مصر: القاهرة، دار النهضة العربية (2008م/1429هـ)، ص 3، 4، ونرى أن الإصرار على استخدام مصطلح النظام كبديل عن مصطلح القانون لم يعد له ما يبرره في المملكة لانتفاء الأسباب التاريخية المبيرة له في الوقت الحاضر، كما أن النظام الأساسي للحكم نص في المادة السابعة منه على أن كتاب الله وشئنه رسوله (صلى الله عليه وسلم) هما الحاكمان على نظام الحكم بالمملكة وعلى جميع الأنظمة الأخرى، لذا فإن الأصل أن كل القوانين التي ستصدر في المملكة هي من أصل ومنبع واحد، وهو الكتاب والسنة النبوية المشرفة، فلا حاجة إذن للتمييز بين المصطلحين.

كما نرى أن السبب الحقيقي وراء استخدام مصطلح النظام كبديل عن مصطلح القانون في المملكة، إنما يرجع إلى ما ارتبط به هذا الأخير من الطابع البشري الوضعي لأحكامه وقواعده، ولكن هذا السبب يزول إذا كانت تلك الطبيعة البشرية في استنباط الأحكام تقتصر فقط على وضع ما لا يخالف الشرع الحنيف من قواعد لازمة لسير الدولة الإسلامية وتطورها، فليس كل اجتهاد بشري هو مخالف للشرع، وليس أدل على ذلك من أن علماء المسلمين قد استفدوا من المصطلح منذ أمد بعيد، كالإمام أبي حامد الغزالي في كتابه «المستصفى»، وشيخ الإسلام ابن تيمية، والنووي، وابن حزم، فهو معني من حيث الأصل غير محرم ما لم يقم الدليل على تحريمه، وقد عرفه الجرجاني في كتابه «التعريفات»، بأنه: «أمر كلي منطبق على جميع جزئياته التي يتعرف أحكامها منه».

وينعد التعريف السابق - في رأينا - مطابقاً للمعنى الحديث للقانون، فالقانون يضع جميع القواعد التي تحكم موضوعه، ومن خلال نصوصه وجزئياته يتم التعرف على القواعد المنظمة لهذا الموضوع، فحانون العمل يضع جميع القواعد المنظمة للعمل داخل الدولة. وكذلك القانون التجاري، والقانون الزراعي... إلخ، راجع: الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، تحقيق إبراهيم الإيباري، لبنان: بيروت، دار الكتاب العربي، (1405هـ)، ص 219، وراجع: المفدي، بشر بن عمر، موقف الشريعة الإسلامية من كلمة القانون، المملكة العربية السعودية، الرياض: مجلة القضائية، العدد الخامس، (1434هـ/2008م)، ص 257.

<sup>8</sup> جريدة أم القرى، العدد 1508 بتاريخ 1373/7/21هـ.

<sup>9</sup> الفقرة (1) من المادة السابعة من الأمر الملكي الخاص بنظام شعب مجلس الوزراء بتاريخ 12 رجب 1373هـ.

<sup>10</sup> الفقرة (2) من المادة (17) من الأمر الملكي رقم 20941 بتاريخ 1387/10/28هـ (نظام مجلس الوزراء).

<sup>11</sup> المادة (18) من نظام مجلس الوزراء (1387هـ).

<sup>12</sup> المرجع السابق نفسه.

يتضح من جملة ما سبق أنه بإنشاء شعبة المظالم كإحدى الوحدات الإدارية التابعة لمجلس الوزراء – ومنحها اختصاصات محددة على سبيل الحصر في استقبال الشكاوى والتحقيق فيها في تلك المرحلة – لا يمكن اعتبارها قضاءً إدارياً مستقلاً، حتى لو كان من حق هذه اللجنة تضمين تقريرها طلب إحالة موظف، أو أكثر، إلى مجلس التأديب، أو اقتراح معاقبة المسؤولين بالطريق الإداري<sup>14</sup>، ذلك أنها مجرد وحدة إدارية مُنحت النظر في بعض المنازعات الإدارية، من دون أن تملك صلاحية الفصل البات فيها.

بحلول عام 1374هـ، صدر نظام خاص لديوان المظالم، بمقتضى المرسوم الملكي رقم (8759/13/2) بتاريخ 17/9/1374هـ، ومُنح ديوان المظالم قدرًا من الاستقلال، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: «يُشكّل ديوان مستقل باسم ديوان المظالم، ويقوم بإدارة هذا الديوان رئيس بدرجة وزير، ويعين بمرسوم ملكي، وهو مسؤول أمام جلالة الملك، وجلالته المرجع الأعلى له». والتأكيد على أن رئيس الديوان بدرجة وزير يعد ارتقاءً بشأن الديوان عما كانت عليه الحال في نظام ديوان المظالم القديم.

وقد مُنح هذا النظام (1374هـ) ديوان المظالم بعض الصلاحيات والاختصاصات التي لم تكن مكفولة له في النظام السابق عليه، ومن أهمها: أن دوره لم يعد يقتصر على مجرد إرسال تقريره إلى الملك لاتخاذ ما يراه، بل أصبح من حق الديوان أن يرسل تقريره مباشرة إلى الوزير، أو الرئيس المختص، وعلى هذا الأخير أن يلتزم بتنفيذ ما جاء في التقرير خلال أسبوعين من استلامه له، فإذا اعترض الوزير، أو الرئيس المختص، على ما جاء في التقرير، يجب خلال هذه المدة المحددة (أسبوعين) إخطار الديوان بمعارضته وبيان أسبابها، ويقوم الديوان بعد استلامه المعارضة برفع التقرير إلى الملك الذي يصدر قراره في الموضوع<sup>15</sup>.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل إن الديوان ضم في عضويته عددًا من الشرعيين والقانونيين، على خلاف ما كانت عليه الحال في النظام السابق عليه، حيث يشترط انضمام القانونيين أو الشرعيين لعضويته<sup>16</sup>. وأهم ما يمكن ملاحظته على هذا النظام (1374هـ) أنه استحدث بعض الإجراءات القضائية فيما يتعلق بالتحقيق، من حيث إثبات الأقوال في محاضر، واستدعاء الشهود، وإجراء المعاينة، والكشف في مكان خارج مكان التحقيق، وتفتيش شخص المشكو في حقه، أو داره، أو مركز عمله، والاطلاع على دفاتره، وبعد انتهاء التحقيق يضع المحقق تقريره، ويبين الإجراءات التي يقترح اتخاذها، ثم يقدمه بواسطة الإدارة إلى لجنة تدقيق القضايا<sup>17</sup>.

بناءً على ما سبق، يمكن القول إن ديوان المظالم قد تحول من مجرد وحدة إدارية تابعة لرئاسة مجلس الوزراء وشعبة من شعب المجلس، إلى كيان مستقل يتمتع ببعض الاختصاصات القضائية، إلا أنه ما زال في هذه المرحلة جهازاً استشارياً معاوناً للسلطة التنفيذية الإدارية في المملكة.

### الفرع الثاني: مرحلة الولاية المقيدة للقاضي الإداري

ظهر مصطلح القضاء الإداري لأول مرة – في النظام القضائي السعودي – في نظام ديوان المظالم رقم (51) بتاريخ 7/17/1402هـ، حيث ورد في نص المادة الأولى منه أن «ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، ترتبط مباشرة بجلالة الملك».

وانطلاقاً من النص السابق ذهب بعض الفقهاء القانونيين إلى أن عصر القضاء المزدوج في المملكة العربية السعودية بدأ بصور هذا النظام<sup>18</sup>.

ونرى أن الأمر الملكي رقم (20941) والصادر بتاريخ 28/10/1387هـ، الموجه إلى رئيس القضاة – متضمنًا منع المحاكم الشرعية بصفة عامة من النظر في المنازعات التي تثور بين الإدارة والأفراد – هو اللبنة الأولى في بناء النظام القضائي الإداري المستقل في المملكة العربية السعودية، إذ يُعد بمنزلة إشارة البدء نحو استقلال وتخصص ديوان المظالم في المنازعات الإدارية، ومنع الجهات القضائية الأخرى من التصدي لنظر هذا النوع من المنازعات.

<sup>14</sup> المادة (23) من نظام مجلس الوزراء (1387هـ).

<sup>15</sup> المادة الثانية من نظام ديوان المظالم (1374هـ).

<sup>16</sup> المادة (19) من نظام شعب مجلس الوزراء (1373هـ).

<sup>17</sup> المادة الثامنة من النظام الداخلي لديوان المظالم (1374هـ).

<sup>18</sup> راجع: جيرة، عبد المنعم، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، المملكة العربية السعودية، الرياض: مطبوعات معهد الإدارة العامة، (1409هـ)، ص 186.

تطور الأمر بعد ذلك بصور نظام ديوان المظالم الصادر في عام 1402هـ. وتحول ديوان المظالم من مجرد وحدة إدارية إلى جهة قضائية مستقلة.

وهنا أصبحت داخل النظام القضائي في ظل تلك المرحلة جهتان: الأولى للتحقيق، ممثلة في هيئة الرقابة والتحقيق، وهي تماثل النيابة العامة في مصر، وتختص بالتحقيق دون الحكم، والأخرى هي ديوان المظالم، وتختص بالحكم دون التحقيق، إلا بالقدر اللازم لإيضاح الغامض في الدعوى وسماع الشهود ومناقشة الخصوم. وقد أضيف نظام ديوان المظالم السابق، الصفة القضائية على أعضائه، شأنهم في ذلك شأن باقي أعضاء السلطة القضائية، كما منح أعضاء الديوان جميع الوسائل اللازمة لاستقلالهم، ومنها عدم قابليتهم للعزل<sup>17</sup>. وعلى الرغم من الاعتراف، في ظل تلك المرحلة، بوجود جهتين قضائيتين في النظام القضائي السعودي: القضاء الشرعي والقضاء الإداري، فإننا نرى أن النظام القضائي حينئذ لم تكن مراحل تحولته إلى نظام القضاء المزوج قد اكتملت، والسبب في ذلك يرجع إلى عدم الاعتراف للديوان بالولاية الكاملة للفصل في جميع المنازعات – أي باعتباره قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية – وظلت تلك الولاية العامة تحت عباءة القاضي الشرعي، إلا ما استثنى بنص خاص وأصبح من اختصاص قاضي المظالم أو أية جهة أخرى. وندل على ذلك بما ورد من اختصاص محدد على سبيل الحصر في نص المادتين الثامنة والتاسعة من نظام ديوان المظالم (1402هـ)، حيث وردت الإشارة في معرض الحديث عن الاختصاص إلى اختصاص الديوان بجميع المنازعات الإدارية.

ونحن نرى أن تحديد اختصاصات ديوان المظالم في ظل تلك المرحلة كان أمراً مُهمًا، ومنطقيًا في الوقت ذاته، فما زال هذا الديوان كهيئة قضاء إداري مستقل في مرحلة المهد، ولم يقوَ بنيانه بعد، فكيف يُعطى له الاختصاص العام بنظر جميع المنازعات الإدارية دفعة واحدة؟!

### المطلب الثاني: المرحلة الحالية لنظام ديوان المظالم (1428هـ)

استمرارًا لتطور نظام القضاء الإداري السعودي، وضمانًا لمعالجة ما أصاب النظام السابق لديوان المظالم (1402هـ) من خلل، صدر نظام جديد لديوان المظالم بمقتضى المرسوم الملكي رقم (78) لعام 1428هـ. وقد أعاد هذا النظام تشكيل الديوان ومحاكمه وترتيبها، وأنشئت لأول مرة المحكمة الإدارية العليا السعودية، كما أعاد تنظيم أمور قضاة الديوان ومعاونتهم، وساوى بينهم وبين أقرانهم في القضاء الشرعي، بما يحقق الاستقرار داخل الجهات القضائية. وبصدور المرسوم الملكي لنظام ديوان المظالم الحالي، أصبح ديوان المظالم وبحق جهة قضاء إداري مستقل عن القضاء الشرعي، كما أصبح ديوان المظالم هو قاضي القانون العام بالنسبة لجميع المنازعات الإدارية، وتحول من مرحلة القضاء المقيد إلى مرحلة القضاء صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية. وقد جاء نص الفقرة (و) من المادة (13) من نظام الديوان الحالي (1428هـ) معبرًا عن هذا الاختصاص العام لديوان المظالم، مقررًا أنه: «تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الدعاوى والطلبات الآتية... (و) المنازعات الإدارية الأخرى».

### المبحث الثاني: مقارنة مراحل التحول مع فرنسا ومصر

تتطلب المقارنة بين مراحل التحول في المملكة مع كل من فرنسا ومصر، عرض نقاط التشابه والاختلاف بين هذه الأنظمة، وهو ما يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: التشابه في مراحل التحول.

المطلب الثاني: الاختلاف في مراحل التحول.

### المطلب الأول: التشابه في مراحل التحول

تتشابه الأنظمة القضائية في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية من حيث الأخذ بمنهج التدرج في التحول من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزوج، إذ لم يُمنح القاضي الإداري ولايته العامة –

<sup>17</sup> نصت المادة الخامسة عشرة من نظام ديوان المظالم (1402هـ) على أنه: «فيما عدا الملائم لا يكون عضو الديوان قابلاً للعزل، ولكن يحال إلى التقاعد حتماً إذا بلغ سن السبعين، على أنه إذا فقد أحد الأعضاء الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة يحال إلى التقاعد بأمر ملكي بناءً على اقتراح من لجنة الشؤون الإدارية لأعضاء الديوان».

باعتباره قاضي القانون العام - إلا في مرحلة نهائية للتحويل القضائي. ونبين ذلك على النحو التالي:  
 في فرنسا: بدأت مراحل التحويل القضائي - في أعقاب الثورة الفرنسية - بإسناد مهمة الرقابة على أعمال الإدارة<sup>18</sup> إلى الإدارة ذاتها في الفترة من 1789م وحتى السنة الثامنة للثورة. وعرفت تلك المرحلة بمرحلة «الإدارة القاضية»<sup>19</sup>، ثم تحول الأمر إلى مرحلة «القضاء المحجوز»<sup>20</sup> من السنة الثامنة للثورة وحتى عام 1872م، ثم أعقبت ذلك مرحلة «القضاء المفوض أو البات»<sup>21</sup>، حيث مُنحت المحاكم الإدارية الفرنسية الولاية العامة في نظر جميع المنازعات الإدارية في عام 1853م<sup>22</sup>.  
 في مصر: تم اتباع منهج التدرج بطريقة مختلفة، حيث أنشئت جهتان قضائيتان: الأولى المحاكم المختلطة (1875م)<sup>23</sup>، والأخرى المحاكم الأهلية (1883م)<sup>24</sup>. وعلى الرغم من وجود جهتين قضائيتين، فإن النظام القضائي في تلك المرحلة، كان قضاءً موحدًا، بل لم يكن متاحًا للقاضي أن يمارس أي نوع من الرقابة على أعمال الإدارة، وجاءت النصوص القانونية تمنعه من التصدي لنظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفًا فيها<sup>25</sup>.  
 وبصدور الأمر العالي في 23 أبريل 1879م، بدأت أولى خطوات الاقتباس المصري عن النظام الفرنسي، حيث أنشئ مجلس النظار (مجلس الوزراء)، ومُنح بعض الاختصاصات المهمة، كإبداء الرأي في المسائل القانونية وشؤون المصلحة العامة، وحل المشاكل المتعلقة بالاختصاصات القانونية واللائحة بين الوزراء، وكل ما يتعلق بقضاء الإلغاء، والفصل في الأعمال التي تتخذ ضد الموظفين بناءً على طلب رئيس الدولة، أو الضرر الذي يلحق بأحد الأفراد من جراء تنفيذ أمر إداري<sup>26</sup>. وكان قرار المجلس نهائيًا، ولا يحتاج إلى تصديق من جهة أخرى.

وأعقب هذه المرحلة التوقيع على معاهدة «مونترو»، الخاصة بإلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر، وهنا سُمح لأول مرة بمقاضاة الأجنبي أمام المحاكم المصرية. وبتاريخ 1938/6/21م، ورد مصطلح «مجلس الدولة» لأول مرة في خطاب العرش، ثم أعدت لجنة قضايا الحكومة مشروعًا لإنشاء مجلس الدولة المصري. وتوالت التطورات حتى صدر أول قانون لمجلس الدولة المصري عام 1946م، والذي تحولت مصر بمقتضاه إلى مصاف الدول المعتمدة لنظام القضاء المزدوج، ثم ألغي هذا القانون وصدر القانون 9 لسنة 1949م، والذي لم يمنح للمجلس الولاية الكاملة في نظر المنازعات الإدارية، بل ظل الاختصاص القضائي مشتركًا بينه وبين القضاء العادي في بعض الحالات، وفي الوقت نفسه منح القضاء العادي حق النظر في بعض المنازعات ذات الطبيعة الإدارية الخاصة ومنها طلبات مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية. وفي رأينا، أن المرحلة السابقة كانت تُظهر توجس النظام القضائي المصري في التحول من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج، حيث ظل القاضي العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر جميع المنازعات، العادية منها والإدارية على حد سواء.  
 وبصدور القانون الحالي لمجلس الدولة المصري (47 لسنة 1972م)، اكتملت حلقات التحول القضائي إلى نظام القضاء المزدوج، ومُنحت الولاية العامة للمجلس في نظر جميع المنازعات الإدارية. في المملكة، بدأ التدرج - كما سبق القول - بإنشاء ديوان المظالم كوحدة إدارية تابعة لمجلس الوزراء، ثم مُنح الديوان اختصاصًا مقيّدًا، وانتهى الأمر بوجود جهة قضائية إدارية مستقلة تتمتع بالولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية كافة، في ظل النظام الحالي لديوان المظالم (1428هـ).

<sup>18</sup> يقصد بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على ما تقوم به الإدارة من أعمال، سواء بإلغاء ما يصدر عنها من أعمال مخالفة للقانون، أو بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن تلك الأعمال، أو بالإلغاء والتعويض معًا.  
<sup>19</sup> ظهر هذا المصطلح في فرنسا ليعبر عن ممارسة الإدارة لدور قضائي في الرقابة على أعمال تلك الأخيرة، وسرعان ما انتقد هذا الأسلوب للرقابة على أعمال الإدارة لكونه يتناقض مع المنطق القانوني السليم والقاضي بأنه لا يجوز للإدارة أن تراقب نفسها.  
<sup>20</sup> يقصد بتلك المرحلة، عدم تمتع القاضي الإداري بصلاحيه إصدار الحكم النهائي في المنازعة الإدارية من دون الحصول على تصديق من الجهة الإدارية المختصة المتمثلة في رئيس الدولة آنذاك (الفصل العام).  
<sup>21</sup> يقصد بالقضاء البات أو المفوض، ذلك القضاء الذي لا يحتاج إلى تصديق من الجهة الإدارية أو من أية جهة أخرى.  
<sup>22</sup> SAUTEL GÉRARD, HISTOIRE DES INSTITUTIONS PUBLIQUES DEPUIS LA REVOLUTION FRANÇAISE: ADMINISTRATION, JUSTICE, 340 (2ème éd., 1970).  
<sup>23</sup> كانت تتولى الفصل في المنازعات التي يكون أحد طرفيها أجنبيًا.  
<sup>24</sup> كانت تتولى الفصل في المنازعات التي تنشأ بين المصريين بعضهم البعض.  
<sup>25</sup> المادة الحادية عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، والمادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، راجع: الطماوي، سليمان، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة: دراسة مقارنة، مصر، القاهرة: دار الفكر العربي، (1955م)، ص 40.  
<sup>26</sup> نرى أن هذه المرحلة تشبه مرحلة «الإدارة القاضية» في فرنسا مع اختلاف طفيف في منح مجلس النظار (الوزراء) صلاحية إصدار قرارات نهائية لا تحتاج إلى تصديق، عكس ما كانت عليه الحال في المرحلة المقابلة من النظام الفرنسي.

ونحن نرى أن اتباع منهج التدرُّج في التحول القضائي، من نظام إلى آخر، يُعد أمرًا لازمًا ومفيدًا، حيث يؤدي التحول المفاجئ إلى الاضطراب في الساحة القانونية والقضائية على السواء، فالولاية العامة للقاضي الإداري في نظر جميع المنازعات الإدارية تحتاج إلى كفاءة عالية، وممارسة قضائية واعية لقضاة اكتسبوا خبرة كبيرة في هذا المجال، ويصعب وضع هذه الولاية في يد قضاة ما زالوا يتلمسون الخطى في التعرف على طبيعة المنازعات الإدارية.

### المطلب الثاني: الاختلاف في مراحل التحول

يرجع موطن الاختلاف، في مراحل التحول بين الأنظمة القضائية الثلاثة، إلى حقيقة مفادها أن هذا التحول كان نتيجة لتغيرات ثقافية واجتماعية وتاريخية أثرت - سلبًا وإيجابًا - في هذا التحول. ونرى أن موطن الاختلاف الجوهرية يكمن في دوافع التحول ومبرراته على النحو التالي: في فرنسا: قام النظام القضائي المزدوج على أعقاب ثورة عارمة كانت سببًا في توجيه مسار التطور القضائي فيه إلى محاولة إبعاد القضاة عن الرقابة على أعمال الإدارة، وساعدهم في ذلك التفسير الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات، وكراهية الثوار الفرنسيين لتسلط القضاء العادي أو ما يُعرف بـ«محاكم البرلمانات» (Les parlements de l'Ancien Régime)<sup>٢٧</sup>.

في مصر: لم يكن التحول إلى نظام القضاء المزدوج نتاج ثورة، بل كان نتاج رغبة قوية في تطوير النظام القضائي من قبل القضاة وفقهاء القانون، أسوة بنظيره الفرنسي، وقد صارع هذا النظام كثيرًا، وواجه عقبات جساقًا، أهمها سلطات الاحتلال التي لم تمنحه فرصة للتطور أو التقدم. ونرى أن هذا الصراع كان السبب الحقيقي وراء بطء هذا التحول وتباعد مراحل الزمنية، عكس ما كانت عليه الحال في النموذج الفرنسي، الذي كان أكثر سرعةً وتلبيةً لمقتضيات كل مرحلة من مراحل تطوره<sup>٢٨</sup>. في المملكة: كان المحرك لهذا التحول رغبة السلطة الحاكمة في إجراء تغييرات جوهرية في النظم القضائية التي كانت قائمة آنذاك، ورغبتها القوية في تطويرها وتوحيدها. وقد ظلت الشريعة الإسلامية هي المعين الذي اعتمدت عليه المملكة في التحول إلى نظام القضاء المزدوج، فحاولت أن تسير التقدم في الأنظمة القضائية العالمية، بما لا يخل بمبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها الراسخة المستمدة من الكتاب والسنة. وعلى الرغم من التسليم بأن التحول في المملكة لم يكن نتاج ثورة، فإنه اتسم بالسرعة في التنفيذ، وهذه السرعة كانت وراءها قيادة واعية مدركة لأهمية مسايرة التقدم والتطور في الأنظمة القضائية.

### الفصل الثاني: دعائم النظام القضائي المزدوج في المملكة العربية السعودية في ضوء التجربتين المصرية والفرنسية

يقوم النظام القضائي المزدوج على دعائم متعددة تميزه عن نظام القضاء الموحد، ومن بين هذه الدعائم ثنائية النظام القانوني المطبق، وثنائية النظام القضائي. وسنناقش ذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي: المبحث الأول: ازدواج القواعد القانونية. المبحث الثاني: ازدواج القضاء.

#### المبحث الأول: ازدواج القواعد القانونية

تُعد ازدواجية القواعد القانونية في نظام القضاء المزدوج من أهم دعائمه، بل يمكن القول إنه لا يتصور عدم وجودها في دول عالمنا المعاصر<sup>٢٩</sup>.

<sup>٢٧</sup> استخدم هذا المصطلح إبان الثورة الفرنسية للدلالة على سيطرة وسطوة المحاكم القضائية على سلطات الحكم في فرنسا، وكان ذلك سببًا رئيسيًا في قيام هذه الثورة.

<sup>٢٨</sup> تُعد مرحلة الاختصاص المشترك بين القضاة من العادي ومجلس الدولة المصري في نظر المنازعات الإدارية من أشد الفترات اضطرابًا وتخطبًا، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى هدائه عهد القضاء الإداري المصري في تلك المرحلة، والرغبة في عدم التحول المفاجئ إلى نظام لم يثبت بعد نجاحه في النموذج الفرنسي.

<sup>٢٩</sup> راجع، طلبة، عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، (ط 2)، سوريا، جامعة حلب، منشورات كلية الحقوق، (1990م)، ص 6.

وَيُقصد بهذا الازدواج وجود نوعين من القواعد القانونية: يُطبَّق الأول على المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض، أو بينهم وبين السلطة الإدارية بصفتها شخصاً عادياً، وليس بصفتها شخصاً اعتبارياً عامًا، ويُطبَّق الآخر على المنازعات التي تنشأ بين السلطة الإدارية بصفتها صاحبة سيادة وبين الأفراد، أو بين السلطات الإدارية في الدولة بعضها البعض.

وهنا يُثار التساؤل حول الحكمة من هذا الازدواج والضرورة الملحة له. وفي رأينا، أن السبب الحقيقي وراء تلك الازدواجية يكمن في عاملين: عامل تاريخي، يتمثل في المراحل التاريخية الأولى لنشأة النظام القضائي المزدوج في أحضان الثورة الفرنسية، حيث أراد الثوار الفرنسيون منع القضاء العادي من التدخل في شؤون الإدارة، من خلال وضع نصوص قانونية تتيح للسلطة الإدارية مرونة في تسيير وتنظيم المرافق العامة الفرنسية.

ونرى أن هذا العامل وحده لا يكفي لاستمرار هذا الازدواج لزوال السبب المبرر لوجوده، حيث لم يعد القضاء العادي الفرنسي الآن يتدخل في شؤون الحكم في البلاد، والدليل على ذلك ما ورد في نص (م/13) من القانون الفرنسي الصادر 1790م من أن «الوظائف القضائية مستقلة، وستبقى دومًا مستقلة عن الوظائف الإدارية، فليس للقضاة أن يعرقلوا بأي شكل كان أعمال الهيئات الإدارية، ولا أن يدعوا رجال الإدارة للمثول أمامهم لمقاضاتهم بسبب قيامهم بوظائفهم.

ولما كان العامل التاريخي لا يصلح منفردًا كسبب حقيقي لهذا الازدواج، فإنه يحتاج إلى عامل آخر يدعمه وهو عامل واقعي، يتمثل في اختلاف طبيعة المصالح محل العلاقات والروابط القانونية، حيث إن علاقات الأفراد، وإن كان يجمعها أنها تسعى إلى تحقيق مصالح خاصة متبادلة، على قدر من المساواة في المراكز القانونية بين طرفيها، إلا أنها ليست كذلك في نطاق علاقات القانون العام التي تكون الدولة، أو إحدى مؤسساتها العامة طرفًا فيها باعتبارها سلطة إدارية صاحبة سيادة تهدف إلى تحقيق الصالح العام، ولو على حساب المصالح الخاصة للأفراد.<sup>31</sup>

وهذا الاختلاف الحاصل في المصالح والروابط القانونية التي تحكمها (كعامل واقعي)، يدفع إلى ضرورة وضع تنظيم خاص لعلاقات القانون العام لضمان تغليب المصالح العامة على المصلحة الخاصة للأفراد، وهنا كانت الحاجة الملحة لوجود نوعين من القواعد القانونية: الأول يحافظ على المصالح المتبادلة للأفراد أطراف العلاقات القانونية الخاصة (القانون الخاص)، والآخر يحاول أن يحصن المصلحة العامة ويمنع الاعتداء عليها، أو طمسها في العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة طرفًا فيها بصفتها سلطة إدارية صاحبة سيادة (القانون الإداري).

ويؤكد هذا الأمر ما ذهب إليه رأي في الفقه القانوني مقررًا أن القضاء الإداري إنما هو قضاء يوازن بين الصالح العام والصالح الخاص، فيعبر أذنه للإدارة، ويسدي النصح والتوجيه لها، مثلما يفسح صدره للأفراد، ويرد لهفتهم. ومن ثم أصبحت الإدارة العادلة لا تخشاه، بل كما يقال: تأنس إليه، وتلتمس منه قوة، وتجد عنده نصحاء، كما غدا المواطنون في ظله ينعمون بضمانات لا يوفرها لهم إلا هو.<sup>32</sup>

ونحن نؤكد هنا، مع جانب من الفقه القانوني، على ألا يكون العامل الواقعي (اختلاف طبيعة المصالح) في ذاته مبررًا لمنح الإدارة امتيازات مطلقة من دون ضابط، بل على النقيض من ذلك، إذ إن الامتيازات التي تقرر لها في مجال الحقوق العامة إنما تهدف بحسب الأصل إلى تيسير مهامها وتمكينها من أداء وظائفها على أحسن وجه، كما أن هذه الامتيازات يجب ألا تؤدي إلى عدم الاعتراف بمبدأ سيادة القانون، وهو الأمر الذي سيهدد بكل تأكيد حقوق الأفراد وحررياتهم. لذا يتعين التأكيد على ضرورة إيجاد نوع من التوازن العادل بين تمكين الإدارة من أداء وظائفها، وبين حماية الحقوق والحرريات الفردية، وألا ينقلب نشاط الإدارة الذي يزداد به في الأساس نفع مجموع الأفراد وبأنا عليهم.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> يُعد وجود الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة طرفًا في العلاقة القانونية باعتبارها سلطة إدارية صاحبة سيادة، هو المعيار الذي تبنىاه من بين معايير عدة لتمييز المنازعات الإدارية عن غيرها من المنازعات الأخرى، ولا يتسع المجال لسرد تلك المعايير في هذا الصدد.

<sup>32</sup> الخطيب، نعمان، محكمة العدل العليا بين نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج، الأردن: مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السادس، العدد الثاني، (1991م)، ص 319.

<sup>33</sup> راجع، طلبة عبد الله، مرجع سابق، ص 10.

وللتعرف على طبيعة هذا الازدواج في القواعد القانونية، فسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الوضع في فرنسا ومصر.

المطلب الثاني: الوضع في النظام السعودي.

### المطلب الأول: الوضع في فرنسا ومصر

أخذ قضاء مجلس الدولة الفرنسي، منذ وقت بعيد، على ضرورة أن يتميز القضاء الإداري بقواعد قانونية تختلف عن تلك المطبقة في القانون المدني، لا سيما تلك المطبقة في مجال المسؤولية عن الأضرار التي يسببها عمال الإدارة للغير.

ومن بين تلك القواعد ما أكده المجلس في قضية «Blanco» بتاريخ 8 فبراير 1873م، مقررًا أن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يسببها عمالها للغير تخضع لأحكام خاصة بها، تختلف عن قواعد القانون المدني<sup>٣٣</sup>. كما أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية الفرق بين القانون الذي يحكم الروابط الخاصة، وذلك الذي يحكم الروابط العامة بقولها: «إن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وإن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تُطبَّق وجوبًا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص<sup>٣٤</sup>». وإذا كان القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر قد استقر على ضرورة وجود هذا الازدواج كإحدى دعامات النظام القضائي المزدوج، فإن هناك تساؤلين مفادهما: هل يوجد تعارض بين هذا الازدواج وبين خضوع الجميع، حكافًا ومحكومين للقانون (مبدأ سيادة القانون)؟ وهل يتأثر القاضي الإداري بهذا الازدواج عندما يراقب مشروعية أعمال الإدارة أم لا؟

للإجابة عن التساؤل الأول يمكن القول إن خضوع الجميع للقانون لا يعني وحدة القانون المطبق بقدر ما يعني التزام كل جهة بالقواعد الخاصة بها والمتلائمة مع طبيعتها ونشاطها<sup>٣٥</sup>، فالقانون يُطبَّق على الجميع، ولكنه يحوي قواعد مختلفة تحكم علاقات قانونية متباينة، وهو الأمر الذي يستلزم تطبيق كل قاعدة قانونية على المخاطبين بأحكامها دون سواهم.

وللإجابة عن التساؤل الآخر يستلزم الأمر بيان المقصود بالمشروعية في مجال القضاء الإداري، وقد اختلف الفقه القانوني في بيانه على النحو التالي:

١. المشروعية تعني أن القانون هو مرجع القاضي الإداري، يُطبِّقه أصالة على كل ما يطرح عليه من منازعات، ولا يلجأ إلى غيره إلا إذا فقد فيه النص ولم يجد عنده الحل<sup>٣٦</sup>.
٢. ذهب رأي إلى القول بضرورة التفرقة بين مصطلحي المشروعية والشرعية، فالمشروعية تعني احترام قواعد القانون الساري فعليًا في الدولة، أما الشرعية فهي فكرة تحمل في طياتها معنى العدالة، والوضع الذي ينبغي أن يكون عليه القانون. كما تتضمن المشروعية قواعد خفية يستطيع العقل البشري السليم اكتشافها، وهي المثل الأعلى الذي يتوخاه المشرع حينما يتجه لإصدار تشريعات، وبهذا فإن هناك تطابقًا بين الشرعية والمشروعية من حيث قواعد العدالة، أما القواعد الأخرى التي تتضمنها الشرعية فإنها قد تختلف معها<sup>٣٧</sup>.
٣. المشروعية إنما هي سيادة حكم القانون وخضوع الجميع للقانون، فهي كمبدأ مستقلة تمامًا عن شكل الدولة<sup>٣٨</sup>.

<sup>٣٣</sup> راجع: أبو راس، محمد الشافعي، القضاء الإداري، مصر، الزقازيق، عالم الكتب، (1981/1401هـ)، ص 97.

<sup>٣٤</sup> راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 9/348 بتاريخ 11/3/1986م، المكتب الفني لمجلس الدولة، الجزء الثاني، (1983م)، ص 958.

<sup>٣٥</sup> راجع: الخطيب، نعمان، مرجع سابق، ص 322.

<sup>٣٦</sup> See François Paul Benoit, Le droit administratif Française (Daloz, Paris, France, 1968).

<sup>٣٧</sup> راجع: فودة، عبد الحكم، الخصومة الإدارية، مصر: دار المطبوعات الجامعية، (2005م)، ص 13، 14. وراجع: الفحل، عبد الرزاق، قضاء المظالم وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، رسالة دكتوراه، المملكة العربية السعودية، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الاقتصاد والإدارة، (1990م)، ص 5.

<sup>٣٨</sup> راجع: الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصر، القاهرة: دار الفكر العربي، (1986م)، ص 11، 12.

ونرى أن المشروعية، كفكرة قانونية، ترتبط بطبيعة نظام الحكم السائد في الدولة، فإذا كان القانون وحده هو المطبق في الدولة وهو الحاكم لجميع تصرفاتها كانت المشروعية تعني امتثال الجميع لقواعد هذا القانون ممثلة في النصوص التشريعية واللائحة النافذة فقط، أما إذا كانت القواعد القانونية جزءاً من نظام آخر كالشريعة الإسلامية في الدول التي تعتبر الكتاب والسنة هما الحاكمان والمسيطران على نظم الحكم فيها - كما هي الحال في المملكة العربية السعودية - فهنا تأخذ المشروعية معنى أوسع وأشمل من مجرد احترام القواعد القانونية واللائحة فقط، بل قد تشمل آراء الفقه الإسلامي وقواعد العدالة، وهنا يتطابق معنى المشروعية مع معنى الشرعية.

وانطلاقاً من الفكرة السابقة فإننا نرى ضرورة التفرقة بين مصطلحات ثلاثة: المشروعية، والشرعية، والشرعية. فالمشروعية بمعناها القانوني (Légalité) تعني سيادة حكم القانون وخضوع الجميع له. والشرعية (Légitimité) تعني محاولة الوصول إلى العدالة بمفهومها الواسع وليس مجرد احترام قواعد القانون الوضعي، وإن كانت تلك الأخيرة قد توصف بأنها عادلة<sup>٣٩</sup>. أما مصطلح الشرعية فهو مصدر لمصطلحي المشروعية والشرعية، فكلاهما مشتق من هذا المصدر، ويُقصد به العادة أو السنة أو المنهاج كما في قوله تعالى: «لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا»<sup>٤٠</sup>. وقد يُقصد بالشرعية أيضاً الطريقة المثلى التي يجب أن ينظم على أساسها السلوك الإنساني، كما في قوله تعالى: «ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيحَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ»<sup>٤١</sup>. فالشرعية إذن هي القانون الطبيعي الذي نادى به كثير من الفقهاء والمفكرين منذ القدم<sup>٤٢</sup>، امثالاً لقوله تعالى: «فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا»<sup>٤٣</sup>. وتأسيساً على ما سبق، نرى أن المشروعية بصفة عامة هي «سيادة حكم القواعد القانونية في الدولة»، وفي الدول الإسلامية فإنها «سيادة حكم القواعد النافذة في الدولة بما لا يخالف الشريعة الإسلامية». ونرى كذلك، أن الأخذ بالمفهوم السابق لمبدأ المشروعية يُمكن القاضي الإداري من الخروج من هذا النفق الضيق المتمثل في مقابلة النصوص القانونية والبحث عن مدى احترامها من عدمه، ليخلق في أفق آخر تمكنه من مراقبة ملاءمة العمل الذي تقوم به الإدارة، وهذا هو الاتجاه الحديث في القضاء الإداري، حيث أصبح القاضي الإداري يتعرض لملاءمة العمل الإداري ومعقوليته باعتباره عنصراً من عناصر المشروعية ذاتها<sup>٤٤</sup>.

### المطلب الثاني: الوضع في النظام السعودي

ورد التأكيد على الطابع الخاص والمميز لروابط القانون العام في أحكام ديوان المظالم منحصرًا في مجال العقود الإدارية، ومن بين أحكامه ما قرره من أن: «العقود التي تدخل الدولة طرفاً فيها تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة»<sup>٤٥</sup>. كما أكد أن: «الجهة الإدارية المتعاقدة تملك من جانبيها وحدها، وإبادتها المنفردة وعلى خلاف المألوف في عقود الأفراد فيما بينهم، حق تعديل العقد أثناء تنفيذه... وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق لهذا التعديل...»<sup>٤٦</sup>.

وإذا كان الكتاب والسنة النبوية الشريفة هما الحاكمان لجميع الأنظمة في المملكة العربية السعودية،

<sup>٣٩</sup> See Hans Kelsen, *Justice et droit naturel*, in III INSTITUT INTERNATIONALE DE PHILOSOPHIE POLITIQUE, ANNALES DES PHILOSOPHIE POLITIQUE 1, 1-123 (1929); Jean Dabin, *LA PHILOSOPHIE DE L'ORDRE JURIDIQUE POSITIF SPECIALEMENT DANS LES RAPPORTS DE DROIT PRIVE* (1929); Georges Renard, *Le Droit, l'Ordre et la Raison* (Conférences d'introduction philosophique a' l'étude du droit, 3ème série, 1927).

<sup>٤٠</sup> سورة المائدة، الآية ٤٨.

<sup>٤١</sup> سورة الجاثية، الآية ١٨.

<sup>٤٢</sup> راجع: الحلو، ماجد راجب، القضاء الإداري، مصر، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، (1995م)، ص 18 وما بعدها.

<sup>٤٣</sup> سورة الروم، الآية 30.

<sup>٤٤</sup> نشير هنا إلى ضرورة التزام القاضي الإداري بعدم التدخل في شؤون الإدارة، وألا يسمح لنفسه بأن يصدر لها أوامر للقيام بعمل أو الامتناع عن آخر، التزاماً بمبدأ الفصل بين السلطات وعدم جواز تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التنفيذية، فكما أن القاضي لا يتلقى أوامره من جهة الإدارة فإنه بالمقابل لا يحق له أن يصدر لها الأوامر أو أن يعدل قراراتها، بل له فقط حق إلغاء أعمالها المخالفة للقانون أو التعويض عنها أو الإلغاء والتعويض معاً.

<sup>٤٥</sup> القضية رقم 2/29/ق لعام 1426هـ، والمؤيدة بحكم التدقيق رقم 181/ت/1 لعام 1427هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1427هـ، المجلد الخامس، ص 223.

<sup>٤٦</sup> القضية رقم 1/1098/ق لعام 1426هـ، والمؤيدة بحكم التدقيق رقم 335/ت/1 لعام 1427هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام 1427هـ، المجلد الخامس، ص 229.

فإننا سنجد أنفسنا هنا أمام تساؤل مهم، مفاده: هل تجيز الشريعة الإسلامية (الكتاب والسنة) تنظيم قواعد قانونية تحكم روابط القانون الخاص تختلف عن تلك القواعد التي تحكم روابط القانون العام – كأساس لازدواج القواعد القانونية – أم لا؟

نرى أن الإجابة عن التساؤل السابق تقتضي التفرقة بين مفهوم خضوع الجميع للشريعة الإسلامية (المشروعية الإسلامية)<sup>٤٧</sup>، باعتبارها الحاكمة لجميع الأنظمة بالمملكة، وبين مفهوم وحدة القواعد القانونية المطبقة والمستمدة من الشريعة الإسلامية، على النحو التالي:

١. المشروعية الإسلامية: تعني خضوع الجميع، حكماً ومحكومين، للقواعد والأحكام والضوابط الإلهية في نطاق العقيدة والتشريع، التي فرضها الله عز وجل، بحيث يتحدد بمقتضاها الإطار العام الذي يلتزم به المسلمون، حكماً ومحكومين، كما يُحدّد نطاق السلطة العامة وأهدافها<sup>٤٨</sup>.
٢. وحدة القواعد القانونية المطبقة: تعني تطبيق القواعد القانونية ذاتها من دون تمييز على جميع المنازعات المعروضة على القاضي لتحكم جميع الروابط القانونية بها.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تضم نوعين من الأحكام: الأول يُطبّق بصورة مطلقة من دون تدخل من الحكام أو المحكومين وهو ما يُسمى بـ«الأحكام قطعية الثبوت والدلالة»، والآخر هو الأصول الكلية والقواعد الشاملة التي تستطيع الهيئات الحاكمة في إطارها أن تستنبط القواعد والأحكام التي تتلاءم مع الظروف التي تواجهها الدولة، وهو ما يُسمى بـ«الأحكام ظنية الثبوت والدلالة»<sup>٤٩</sup>، فإننا نرى أن التطبيق الموحد للقواعد القانونية الإسلامية لا وجود له إلا فيما يتعلق بالنوع الأول فقط (الأحكام القطعية)، أما النوع الآخر (الأحكام الظنية) فللسلطة المختصة بوضع القواعد القانونية أن تضع تلك القواعد بما يتناسب مع طبيعة العلاقة القانونية، التي تكون محلّها، بما لا يخالف الشريعة الإسلامية.

كما أن خضوع الجميع للشريعة الإسلامية في المملكة لا يتعارض مع تطبيق قواعد قانونية خاصة بروابط القانون العام بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، فالدولة الإسلامية تستطيع وضع قواعد قانونية خاصة لحماية المصلحة العامة في حال وجود تعارض بينها وبين المصلحة الشخصية للأفراد، وهذه الحماية الخاصة لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، لأن الضرر الناشئ عن الاعتداء على المصلحة العامة سيفوق بكثير ما قد يحققه الأفراد من مصالح خاصة في حال تعارضت تلك الأخيرة مع الأولى، ومن ثمّ فإن دفع الضرر الأكبر بالأقل يكون مشروعاً من الناحية الإسلامية.

وانطلاقاً مما سبق نؤكد على أن كون الشريعة الإسلامية هي الحاكمة لجميع القواعد القانونية في المملكة، فإن ذلك لا يتعارض البتة مع إمكانية وجود نوعين من القواعد القانونية، بما يسمح بتقرير حماية خاصة للمصلحة العامة للدولة الإسلامية في إطار روابط القانون العام والتي يحكمها القانون الإداري، وهو الأمر الذي يؤكد مرونة وعالمية الشريعة الإسلامية وصلاحياتها للتطبيق في كل زمان ومكان، ويؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في وضع إطار متميز للقانون الإداري الحاكم للروابط القانونية العامة بما لا يتعارض مع القواعد الإلهية التي وضعها الخالق جل شأنه.

## المبحث الثاني: ازدواج القضاء

ترجع أهمية ازدواج القضاء في الدول الأخذة بنظام القضاء المزدوج إلى حقيقتين: الأولى أن استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي يُعد وبحق الأسلوب الأمثل للتوفيق بين السلطة والحرية، أي بين مقتضيات الإدارة العامة وامتيازاتها من جهة، وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من جهة أخرى<sup>٥٠</sup>، والآخر أن ذاتية القضاء الإداري – في الدول الأخذة بنظام القضاء المزدوج – إنما ترجع إلى ذاتية القانون الإداري نفسه والطبيعة الخاصة للمنازعات الإدارية<sup>٥١</sup>، ويستلزم هذا الازدواج ضرورة وجود آلية لتوزيع الاختصاص القضائي بين هاتين الجهتين القضائيتين، وتتبع الدول في ذلك إحدى وسيلتين: وسيلة «الأسلوب أو المعيار المحدد» لتوزيع الاختصاص، ويقصد بها

<sup>٤٧</sup> نرى استخدام هذا المصطلح تمييزاً لمفهوم المشروعية بالمعنى القانوني عنها بالمعنى الإسلامي.

<sup>٤٨</sup> راجع: النادي، فؤاد، القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، من دون دار نشر، (1988م)، ص 8، و.

<sup>٤٩</sup> راجع: النادي، فؤاد، المرجع السابق.

<sup>٥٠</sup> راجع: خليل، عثمان، دور القضاء الإداري في نشاط الجهاز الحكومي، مصر، القاهرة: مجلة دار العلوم السياسية (الحلقة الدراسية الثانية)، نشرها المجلس الأعلى لرعاية الفنون والعلوم والآداب والعلوم الاجتماعية، (1967م)، ص 128.

<sup>٥١</sup> راجع: أبو راس، محمد الشافعي، مرجع سابق، ص 94.

تحديد الاختصاص القضائي لإحدى الجهتين، فلا يكون لها أن تتجاوزها إلا بنص يسمح لها بذلك، وتكون الجهة الأخرى ذات ولاية عامة بالنسبة لجميع المسائل التي لم ينص القانون على اختصاص الجهة الأولى بها. أما الوسيلة الأخرى فهي «أسلوب المعيار العام»، وتهدف إلى توزيع الاختصاص القضائي بين جهتي القضاء على أساس طبيعة المنازعة، فتختص المحاكم الإدارية بالقضايا ذات الطبيعة الإدارية، بينما تفصل المحاكم العادية في الخصومات ذات الطبيعة المدنية، كما هو الشأن في النظام الفرنسي. وتفاضل الدول الأخذة بنظام القضاء المزدوج بين الوسيلتين السابقتين بما يتفق مع الاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بها، ومن ثمّ يتعين على الدول كافة أن تعترف بإمكانية تغيير الوسيلة من أي إلى آخر طبقاً لتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية بها<sup>٥٢</sup>.

يترتب على وجود جهتين قضائيتين داخل نظام قضائي واحد - على الرغم من وجود قواعد حاكمة لتوزيع الاختصاص القضائي بينهما - تنازع في الاختصاص القضائي، وربما يحدث تعارض في الأحكام الصادرة عنهما، وهذا التنازع وذلك التعارض دفعا البعض إلى توجيه سهام النقد لهذا النظام بمقولة إن وجود سلطتين قضائيتين في الدولة الواحدة سيؤدي إلى إضعاف مركز كل منهما تجاه السلطتين التشريعية والتنفيذية<sup>٥٣</sup>.

وحيث إن مشكلتي التنازع في الاختصاص وتعارض الأحكام تمثلان معاً التحدي الأكبر لنظام القضاء المزدوج، لذا فإننا سنناقش ذلك من خلال هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين: المطلب الأول: تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام في فرنسا ومصر. المطلب الثاني: تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام في النظام السعودي.

### المطلب الأول: تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام في فرنسا ومصر

تنازع الاختصاص القضائي له صورتان: الأولى «تنازع الاختصاص الإيجابي»، ويقصد به تمسك كل جهة من الجهتين القضائيتين بحقها في الفصل في النزاع المعروض عليها، وهنا توجد دعوى واحدة تصدى لها جهتان قضائيتان، والأخرى «تنازع الاختصاص السلبي»، ويحدث عندما تُرفع دعويان عن موضوع واحد أمام جهتين قضائيتين، وتتخلى كل منهما عن نظر الدعوى المرفوعة أمامها، ومن ثمّ تقضي كل منهما بعدم ولايتها في نظر الدعوى، وعليه توجد دعوى من دون محكمة تنظرها؛ إذ تتخلى كل من الجهتين القضائيتين عن نظر النزاع المعروض عليها. أما تعارض الأحكام فيحدث نتيجة صدور حكمين نهائيين متناقضين من جهتين قضائيتين مختلفتين في الموضوع ذاته<sup>٥٤</sup>.

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: وجه التشابه بين النظامين الفرنسي والمصري.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين النظامين الفرنسي والمصري.

### الفرع الأول: وجه التشابه بين النظامين الفرنسي والمصري

إذا كان تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام يمثلان معاً الداء العضال الذي أصاب جسد النظام القضائي المزدوج، فإنه يمكن القول وبحق إن كل دولة تبنت هذا النظام قد صنعت لنفسها دواء لهذا الداء، وذلك بإنشاء محكمة خاصة للاستشفاء من هذا الداء<sup>٥٥</sup>.

وقد أكد جانب من الفقه القانوني على ضرورة أن تنشأ هيئة قضائية مستقلة تتولى تحديد طبيعة المنازعات، واختصاص كل جهة من جهتي القضاء العادي والإداري، وذلك بسبب محاولة كل منهما توسيع نطاق اختصاصها على حساب الجهة الأخرى<sup>٥٦</sup>.

<sup>٥٢</sup> راجع: العطار، فؤاد. القضاء الإداري: دراسة مقارنة لأحوال رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي. مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، (1962م/1963م)، ص 185-187.

<sup>٥٣</sup> Sir Ivor Jennings, THE LAW AND THE CONSTITUTION 234 (5th ed. 1959).

<sup>٥٤</sup> راجع: والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصر، القاهرة: دار النهضة العربية، (1993م)، ص 204. وراجع: سعد، إبراهيم

نجيب، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، مصر، الإسكندرية: منشأة المعارف، (1974م)، ص 390.

<sup>٥٥</sup> راجع: حافظ، محمود. القضاء الإداري في الأردن، (ط 1). الأردن، عمان: منشورات الجامعة الأردنية، (1987م)، ص 34.

<sup>٥٦</sup> راجع: العشماوي، محمد. والعشماوي، عبد الوهاب. قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الأول، مصر، القاهرة: المطبعة النموذجية، (1957م)، ص 531-533. وراجع: أبو الوفا، أحمد. المرافعات المدنية والتجارية، مصر، القاهرة: منشأة المعارف، (1990م)، ص 398.

ويعُد وجود جهة قضائية متخصصة لحسم إشكالات التنازع وتعارض الأحكام هو وجه التشابه الأهم بين النظامين الفرنسي والمصري. حيث أنشئت في فرنسا «محكمة التنازع» (Tribunal des conflits) بموجب القانون الفرنسي الصادر في 24 مايو 1872م<sup>٥٧</sup>. بينما تولت هذه المهمة في مصر «المحكمة الدستورية العليا»، وفق نص البندين ثانيًا وثالثًا من (م/25) من قانون المحكمة الدستورية العليا الحالي (48 لسنة 1979م)، والتي قررت أنه: «تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: ... ثانيًا: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا ما رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كليهما عنها. ثالثًا: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها»<sup>٥٨</sup>.

### الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين النظامين الفرنسي والمصري

اختلف النظامان الفرنسي والمصري في معالجتهما لمشكلتي تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام على النحو التالي:

### أولًا: النظام الفرنسي

#### ١- الجهة المختصة بحسم إشكالات التنازع وتعارض الأحكام وسند إنشائها

تُشكّل محكمة التنازع الفرنسية من «وزير العدل الذي يُعد بحكم القانون رئيسًا للمحكمة، وتضم بعضويتها ثلاثة من مستشاري محكمة النقض يتم اختيارهم بالانتخاب بواسطة زملائهم، وثلاثة من مستشاري مجلس الدولة يُختارون أيضًا بواسطة زملائهم المستشارين بالانتخاب، كما تضم المحكمة عضوين احتياطيين يُختاران بواسطة الأعضاء السبعة السابق ذكرهم على أن يكون أحدهما من بين مستشاري النقض والآخر من بين مستشاري مجلس الدولة، ولرئيس المحكمة نائب يُختار بطريق الاقتراع السري من بين الأعضاء ومدة العضوية ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويلحق بمحكمة التنازع اثنان من المفوضين ومساعد لهما يُختار نصفهم من بين نواب مجلس الدولة والنصف الآخر من بين المحامين العاميين لدى محكمة النقض، ويتم تعيينهم بمرسوم ولمدة سنة»<sup>٥٩</sup>.

<sup>٥٧</sup> ANDRÉ DE LAUBADERE, TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF 357 (4ème éd. 1962).

<sup>٥٨</sup> يُؤكّد هنا على وجود غموض في صياغة نص (م/25) من قانون المحكمة الدستورية العليا (48 لسنة 1979م)، إذ ورد النص فيها على أن: «الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي...» ذلك أن استخدام «أو» تفيد التخيير وهو ما يدل على أن التنازع الذي تختص به المحكمة إنما هو التنازع الحاصل بين جهتين قضائيتين بعضهما البعض، أو بين اثنتين من الجهات ذات الاختصاص القضائي بعضهما البعض دون ذلك التنازع الحاصل بين جهة قضائية وهيئة ذات اختصاص قضائي، كما أن البند ثالثًا من المادة السابقة يقتصر على الدقة المطلوبة، حيث ورد النص على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في «النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي...» وهنا يثار التساؤل حول استخدام مصطلح «الحكم» للدلالة على القرارات الصادرة عن الهيئات ذات الاختصاص القضائي، فالأصل أن الهيئات ذات الاختصاص القضائي لا تصدر أحكامًا، بل تصدر قرارات قد يمتنعها القانون صفة الإلزام، إلا أن ذلك لا يعني بحال من الأحوال أن يطلق عليها مصطلح «الحكم» وأيًا ما كان الأمر، فقد تكفل نص (م/192) من الدستور المصري الحالي (2014م) بتصويب اللبس في شقه الأول باستخدام حرف العطف «و» للتأكيد على اختصاص المحكمة بالفصل في التنازع الذي يحدث بين جهتين قضائيتين وجهة أو جهات أخرى ذات اختصاص قضائي، وهنا يتعين على المشرع تعديل نص هذه المادة بما يتفق مع النص الدستوري الحالي.

أما ما لاحظناه من إطلاق مصطلح «حكم» على ما يصدر عن اللجان ذات الاختصاص القضائي، فقد تم التأكيد على استخدامه في نص (م/192) من الدستور المصري الحالي (2014م)، وهنا نؤكد على ضرورة تعديل هذا النص الدستوري، لأنه وإن كان الغرض منه التأكيد على أن القرارات الصادرة عن تلك اللجان أصبحت نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق، وهو الأمر الذي يصعب معه تصحيح تلك القرارات بالطعن فيها - وهنا يكمن جوهر التعارض - إلا أننا نرى أن استخدام هذا المصطلح جاء في غير محله، فكان من الممكن استخدام مصطلح «القرارات» غير القابلة للطعن الصادرة عن الهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي بدلًا من إطلاق مصطلح «الحكم» على تلك القرارات.

<sup>٥٩</sup> DE LAUBADERE, *supra* note 57, at 357.

وقد كان لتحول مجلس الدولة الفرنسي من مرحلة القضاء المقيد إلى مرحلة القضاء المفوض أثره في مسألة التنازع في الاختصاص، حيث إنه قبل عام 1872م كانت تلك المهمة من اختصاص رئيس الدولة، ثم انتقلت بعد ذلك إلى الإدارة.

## ٢- التنازع الإيجابي وشروطه

يتحقق التنازع الإيجابي في فرنسا في حالة إذا ما عرض نزاع على محكمة مدنية عادية - ابتدائية أو استئنافية - تتمسك باختصاصها بنظره، إلا أن جهة الإدارة ترى غير ذلك فتدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بحجة أن القضاء الإداري هو المختص<sup>٦٠</sup>.

ونحن نرى أن التنازع بصورته تلك في فرنسا، لا يمكن أن يُطلق عليه مصطلح «التنازع الإيجابي»، لأنه في الحقيقة تنازع بين المحاكم العادية وجهة الإدارة، فجهة الإدارة هنا لا تمارس اختصاصاً قضائياً حتى يمكن القول إننا أمام جهتين قضائيتين متنازعتين على اختصاصهما بنزاع ما، فطلب جهة الإدارة هنا لا يعدو أن يكون دفعاً قانونياً يميز به المشرع الفرنسي جهة الإدارة لحمايتها في مواجهة المحاكم العادية.

من خلال ما سبق يمكن استخلاص شروط هذا التنازع فيما يلي:

(أ) أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام محاكم القضاء العادي، ولم يصدر في موضوعها حكم نهائي.

(ب) أن تدفع جهة الإدارة - ممثلة في المحافظ باعتباره يرأس جميع مرافق الدولة داخل المحافظة - بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعة التي يرى أنها من اختصاص القضاء الإداري، وذلك بتقديم مذكرة عن طريق النيابة العامة يطلب فيها أن تتخلى عن نظر النزاع والحكم بعدم اختصاصها. ويكون أمام المحكمة المُقدّم إليها الدفع إما أن تقبله، وعندئذ تكون الدعوى من اختصاص القضاء الإداري، وإما أن ترفضه فتلجأ الإدارة - خلال خمسة عشر يوماً - إلى محكمة تنازع الاختصاص لتفصل في طلب التنازع، ويتوقف نظر الدعوى في القضاء العادي لحين صدور حكم محكمة التنازع خلال ثلاثة أشهر، وإلا كان لمحكمة القضاء العادي أن تحكم في الموضوع بصرف النظر عن الدفع.

## ٣- التنازع السلبي

على عكس الصورة السابقة، فإن التنازع السلبي في فرنسا يُقرّر لمصلحة الفرد في حال امتناع جهتي القضاء عن نظر الدعوى، حيث لا يجد الفرد جهة قضائية تنظر دعواه، وهنا تكون أمام ما يُسمى «إنكار العدالة» (Le Déni de justice)، ويشترط في تلك الحالة أن تكون الدعوى من اختصاص إحدى الجهتين القضائيتين، وتمتنع كل منهما عن الحكم فيها من دون مبرر قانوني، فلو امتنعت كلتا جهتيها عن نظر المنازعة لكونها تتعلق بأعمال السيادة على سبيل المثال فهذا لا يكون أمام تنازع سلبي<sup>٦١</sup>.

## ٤- الإحالة والتنازع

تخفيفاً من المشرع الفرنسي على الأفراد، وعدم تحميلهم عناء رفع الدعوى، في حال التنازع السلبي، أجاز المرسوم الفرنسي الصادر في 1960/7/25م لكل من جهتي القضاء إحالة مسائل الاختصاص المعروضة على أيٍّ منهما إلى محكمة التنازع، تفادياً لما قد يثار مستقبلاً من مشكلات.

والحكمة من المرسوم السابق حكمة مزدوجة، حيث تُتاح للأفراد في حالة التنازع السلبي ميزة تمكنهم من عدم انتظار صدور حكم من كل من جهتي القضاء بعدم الاختصاص مما يستغرق سنوات من الزمن، إضافة إلى الحد من انفراد الإدارة وحدها بالحق في طلب فض التنازع في حال التنازع الإيجابي<sup>٦٢</sup>.

والإحالة قد تكون «إجبارية» في حال صدور حكم نهائي بعدم الاختصاص من إحدى جهتي القضاء، ورفع المدعي دعواه عن الموضوع ذاته أمام جهة القضاء الأخرى، فإذا رأت هذه الأخيرة عدم اختصاصها لاعتقادها باختصاص الجهة الأولى وجب عليها بدلاً من أن تحكم بعدم الاختصاص أن تحيل الدعوى إلى محكمة تنازع الاختصاص. ومن ثمّ تتولى محكمة التنازع تحديد المحكمة المختصة وإحالة الدعوى إليها فتلتزم بالفصل في موضوعها، وهنا لا تستطيع الإدارة الدفع بعدم الاختصاص أمام القضاء العادي إذا قضت محكمة التنازع باختصاص هذا الأخير بنظر الدعوى.

كما أن الإحالة بين جهتي القضاء في فرنسا قد تكون «اختيارية» لأيٍّ من المحكمتين العليين في كل

<sup>٦٠</sup> Marie-Noëlle Jobard-Bachelier, *Le Tribunal des conflits, jugé administratif ou juge judiciaire?* 36 Salle du contentieux,

Conseil d'Etat, Paris, France (Sept. 2005).

<sup>٦١</sup> راجع: طلبة عبد الله، مرجع سابق، ص 97.

<sup>٦٢</sup> راجع: الحلو، ماجد رابع، مرجع سابق، ص 229.

جهة، أي محكمة النقض بالنسبة للقضاء العادي، ومجلس الدولة بوصفه محكمة نقض في الأحكام الإدارية بالنسبة للقضاء الإداري، حيث يجوز لأي من هاتين المحكمتين إذا قدرتا وجود مسألة تتعلق بالاختصاص أثناء نظر الدعوى المعروضة عليها أن تحيل الأمر إلى محكمة التنازع، فتلك إذن طريقة وقائية يمكن استخدامها قبل قيام التنازع على الاختصاص<sup>٦٣</sup>.

## ه- تعارض الأحكام

كان لقضية «Rosay» الفضل في تجسيد صورة التناقض أو التعارض في الأحكام أمام جهتي القضاء العادي والإداري في فرنسا، والتي على إثرها صدر قانون 20 أبريل 1932م، ليضيف صورة ثالثة إلى حالات التنازع في الاختصاص التي تنظرها محكمة التنازع الفرنسية<sup>٦٤</sup>.

ويشترط لحدوث تعارض في الأحكام يستوجب دفعه أمام محكمة التنازع الفرنسية الشروط التالية:

(أ) وجود حكمين نهائيين صادرين في الموضوع، أحدهما من القضاء الإداري، والآخر من القضاء العادي.  
(ب) وحدة الموضوع.

(ج) أن يكون هناك تعارض في الأحكام متعلق بالموضوع وليس بالاختصاص.

(د) أن يكون التعارض مؤدياً إلى حالة إنكار العدالة بالنسبة للشخص رافع الدعوى أمام جهتي القضاء.

وترفع الدعوى في تلك الحالة أمام محكمة التنازع الفرنسية خلال شهرين من صدور الحكم الأخير، وفي هذه الحالة، بعكس الصورتين السابقتين للتنازع، تتحول محكمة التنازع من مجرد محكمة اختصاص لتصدر حكماً في الموضوع، فتتظر في الحكمين وتحسم النزاع بحكم واحد في مواجهة جميع الخصوم ممن يمسهم الحكم موضوع الطعن<sup>٦٥</sup>.

## ثانياً: النظام المصري

### ١- الجهة المختصة بحسم إشكالات التنازع وتعارض الأحكام

أسندت مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بشقيه، الإيجابي والسلبي، وتعارض الأحكام إلى محكمة قضائية مستقلة - عن جهتي القضاء العادي والإداري - وهي المحكمة الدستورية العليا<sup>٦٦</sup>.

وقد وضع المشرع المصري هذا الاختصاص ضمن نصوص الدستور نفسه كأعلى وثيقة قانونية في البلاد، تأكيداً على أهمية هذا الاختصاص، ومنعاً من عبث الهيئات البرلمانية المتعاقبة به، حيث نصت (م/192) من الدستور المصري الحالي الصادر (2014م) على أنه: «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها والقرارات الصادرة منها...».

وقد حددت (م/25) من قانون المحكمة الدستورية العليا الحالي (48 لسنة 1979م) هذا الاختصاص في البندين ثانياً وثالثاً، مقررة أنه: «تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي... ثانياً: الفصل في

<sup>٦٣</sup> راجع: عبد الوهاب، محمد رفعت. القضاء الإداري (مبدأ المشروعية أو سيادة القانون، الاختصاص القضائي لمجلس الدولة)، مصر،

الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، (2011م)، ص 392. وراجع: الحلو، ماجد رابع، مرجع سابق، ص 230.

<sup>٦٤</sup> تتلخص وقائع هذه القضية في أن شخصاً يدعى «Rosay» كان يركب في إحدى السيارات الخاصة عندما وقع حادث تصادم بينها وبين إحدى السيارات العسكرية التابعة للجيش الفرنسي، الأمر الذي نتج عنه إصابات بالغة له، فرفع دعوى أمام القضاء العادي ضد سائق السيارة الخاصة طالبا التعويض عن الأضرار التي أصابته، ولكن المحكمة رفضت دعواه على أساس أنه لم يقع خطأ من سائق السيارة الخاصة، فكان طبيعياً بعد ذلك أن يتجه إلى القضاء الإداري يطلب من الإدارة تعويضاً على أساس أن الخطأ قد وقع من سائق السيارة العسكرية، ولكن القضاء الإداري الفرنسي رفض دعواه أيضاً على أساس انتفاء الخطأ من جانب هذا السائق، وبذلك نكون أمام حكمين متعارضين، أحدهما من القضاء العادي والآخر من القضاء الإداري، ونتج عن هذا التعارض أن أصبح المدعي المضرور في حالة إنكار للعدالة لعدم جبر الضرر الذي حدث له بالتعويض المناسب، ذلك أن حادث التصادم (لم يقل أحد الحكمين أنه حدث بقوة القاهرة) لا بد أن يكون قد حدث بخطأ أحد السائقين، والقضاء العادي يقول بطريقة ضمنية إن الخطأ يرجع إلى سائق السيارة العسكرية، والقضاء الإداري يقول بالطريقة نفسها إن الخطأ يرجع إلى سائق السيارة الخاصة، والتنازع هنا ليس إيجابياً كما أنه ليس سلبياً، ولذلك صدر قانون 1932م.

<sup>٦٥</sup> (1984)، Paris, France, 12 (3ème éd., Paris, France, 1984). See 1 JEAN-MARIE AUBY ET ROLAND DRAGO, TRAITE DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

<sup>٦٦</sup> (1914م) من الدستور المصري الحالي (2014م).

تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا ما رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كليهما عنها. ثالثاً: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها».

## ٢- التنازع الإيجابي وشروطه

من خلال ما سبق يمكن استخلاص شروط هذا التنازع فيما يلي:

(أ) أن تكون ثمة دعوى قائمة أمام جهتي القضاء، وترى كليهما أن الدعوى من اختصاصها، ولم يصدر حكم فيها من إحدى الجهتين.

(ب) وحدة الموضوع، حيث نصت (م/7) من قانون السلطة القضائية على أنه لا يشترط وحدة الخصوم في الدعوى، فالمهم إذن هو وحدة الموضوع لا وحدة الخصوم.

(ج) تمسك كلتا الجهتين بنظر موضوع النزاع.

وفي هذه الحالة يصبح من حق صاحب المصلحة أن يتقدم إلى المحكمة الدستورية العليا بطلب تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع مع ضرورة تحديد الجهات المتنازعة، وما اتخذته كل منها في موضوع النزاع، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل في هذا الطلب، ويترتب على تقديم طلب حسم التنازع الإيجابي وقف نظر الدعويين محل التنازع بقوة القانون، دون أن يكون للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك.<sup>٦٧</sup>

وهنا تتعين الإشارة إلى وجود اختلاف جوهري فيما يتعلق بالتنازع الإيجابي بين كل من فرنسا ومصر، حيث إن التنازع الإيجابي الفرنسي - في رأينا - إنما هو تنازع بين جهة الإدارة والقضاء العادي، وهو تنازع لا يوجد له ما يبرره الآن، فإذا كان له ما يبرره في الماضي من رغبة في إقصاء القضاء العادي عن التدخل في أعمال جهة الإدارة، فإن هذا المبرر لم يعد له وجود الآن، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن التنازع الإيجابي هو مقرر لصالح جهة الإدارة في فرنسا، أما في مصر فإن من حق كل ذي مصلحة أن يتقدم إلى المحكمة الدستورية العليا لفض هذا التنازع، أي أن التنازع في مصر مقرر لصالح الأفراد، وليس لصالح الإدارة.

## ٣- التنازع السلبي

وحدت (م/25) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية الحالي (48 لسنة 1979م) بين أحكام التنازع الإيجابي والسلبي، حيث ورد الاختصاص بهما في بند واحد (البند ثانياً من م/25). كما وحدت (م/31) من القانون ذاته الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية لحل هذا التنازع.

ويوجد اتفاق في شروط التنازع السلبي بين كل من فرنسا ومصر، حيث يتعين لقيام التنازع وحدة الموضوع وليس الخصوم، كما يشترط صدور حكمين بعدم الاختصاص من جهتي القضاء.

## ٤- الإحالة والتنازع

سار المشرع المصري على درب نظيره الفرنسي للتقليل من حالات التنازع، وعلى وجه الخصوص في صورته السلبية، حيث نصت (م/110) من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968م على أنه: «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية... وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها».

ويثير النص السابق التساؤل حول مدى إلزامه لمجلس الدولة المصري، حيث ورد هذا النص في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ونرى أن مصطلح «المحكمة» جاء عاماً، ومن ثمّ يشمل المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، فيتعين على المحكمة المختصة أيّاً كانت، إدارية أو مدنية، إذا قدرت عدم اختصاصها بنظر الدعوى أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة للمحكمة التي تعتقد أنها مختصة، وعلى تلك الأخيرة التصدي للفصل في النزاع وفقاً لعموم نص (م/110) التي سبقت الإشارة إليها.

<sup>٦٧</sup> (م/31) من قانون المحكمة الدستورية العليا 48 لسنة 1979م.

وتختلف فكرة الإحالة هنا عن الإحالة في القانون الفرنسي على التفصيل المتقدم، ذلك أن الإحالة في النظام القضائي المصري تتم بين جهات القضاء على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وهنا يتحقق الغرض من تلك الإحالة بالإسراع في الفصل في النزاع وإنهائه، وكذلك التخفيف على الأفراد، وعدم تحميلهم مشقة إعادة رفع الدعوى من جديد.

أما في فرنسا، فإن الإحالة في شقها الإجباري تقتصر فقط على إحالة الأمر إلى محكمة النزاع لتحديد الجهة المختصة، وهذا الأمر – في رأينا – يحقق ميزة مهمة تتمثل في كون تلك المحكمة هي الأقر على تحديد الجهة المختصة، وإلزامها بالفصل في النزاع، ولكنه في الوقت ذاته لا يحقق ميزة للأفراد، لأن الأمر هنا يتم بإجراءين: الإحالة إلى محكمة النزاع، ثم إصدار حكم من محكمة النزاع يحدد الجهة صاحبة الاختصاص. أما الوسيلة الوقائية (الإحالة الاختيارية) في فرنسا فهي – في رأينا – تحقق فائدة كبيرة في تنقية أحكام المحاكم الأدنى منها من مثالبها وعيوبها الخطيرة المتمثلة فيما يصدر عنها من أحكام تأتي موصومة بعيب عدم الاختصاص دون الانتظار لصدور حكم، حيث إن بحث مسألة الاختصاص يسبق الفصل في الموضوع، ومن ثم تقوم المحكمة العليا (النقض، مجلس الدولة) في فرنسا بدور الطبيب المعالج الذي يعطي للمحاكم جرعات دوائية وقائية لتحسينها من أخطر الأمراض التي قد تصيبها (عيب عدم الاختصاص).

ويثار هنا أيضًا تساؤل على قدر كبير من الأهمية، عن حق الفرد في الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص على الرغم من الإحالة، أو تقديمه طلبًا لحسم النزاع للمحكمة الدستورية العليا. ونحن نرى أن حق الأفراد في الطعن يُعد حقًا أصليًا تكفله الدول التي تأخذ بنظام التقاضي على درجتين (ومنها مصر، وفرنسا)، كما أن هذا الطعن قد يحقق الميزة من طلب حسم النزاع، فقد تقضي المحكمة الأعلى المطعون أمامها باختصاص المحكمة المطعون في قضائها بنظر النزاع، وبصورة أسرع من الفصل في مسألة النزاع.

وبلا حظ أن هذا الأمر سيقصر على الإحالة في حال النزاع السلبي (إنكار العدالة) في فرنسا دون حالة النزاع الإيجابي. أما في مصر فنرى أن من حق الفرد الطعن في حكم عدم الاختصاص والإحالة في شقي النزاع الإيجابي والسلبي وفق الطريق الذي رسمه القانون للطعن في الأحكام. وندلل على وجهة نظرنا السابقة بأن حق الطعن في الأحكام هو حق دستوري، حيث نصت (م/97) من الدستور المصري الحالي 2014م على أن: «التقاضي حق مصون ومكفول للكافة... ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء...».

## ٥- تعارض الأحكام

يشترط لحدوث تعارض في الأحكام يستوجب دفعه الشروط التالية:

(أ) أن يتعلق الأمر بحكمين قضائيين بالمعنى الصحيح، فلا يقبل حل النزاع بين عمل قضائي وعمل ولائي<sup>٦٨</sup>.

(ب) أن يكون الحكمان نهائيين، فإذا كان أحد الحكمين – وقت تقديم طلب النزاع – يقبل الطعن فيه بهذا الطريق، فقد تلغي محكمة الاستئناف الحكم فينعدم النزاع<sup>٦٩</sup>.

(ج) أن يكون الحكمان متناقضين، بمعنى أن يكون كلاهما قد فصل في موضوع الدعوى على نحو يتعارض مع ما قضى به الآخر، بحيث تكون هناك صعوبة أو استحالة في تنفيذهما معًا<sup>٧٠</sup>، أو أن يكون تنفيذ أحدهما متعارضًا مع ما للأخر من حجية<sup>٧١</sup>.

(د) أن يكون الحكمان صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين، فإذا كانا صادرين من محكمتين مختلفتين ولكنهما يتبعان جهة قضائية واحدة فلا يقبل حل النزاع، إنما ينبغي الطعن في

<sup>٦٨</sup> يُقصد بالأعمال الولائية تلك القرارات التي تصدر عن القاضي بناءً على طلب الخصوم من دون أن تتخذ بشأنها خصومة، كطلب حجز الدعوى للحكم، أو قفل باب المرافعة، أو تعيين الخبراء... إلخ.

<sup>٦٩</sup> راجع: بركات، علي رمضان، الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد 78 لسنة 1428هـ، (ط 1)، المملكة العربية السعودية، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، (1433هـ/2012م)، ص 233.

<sup>٧٠</sup> راجع: سعد، إبراهيم نجيب، مرجع سابق، ص 390.

<sup>٧١</sup> راجع: والي، فتحي، مرجع سابق، ص 204.

الحكمين بطريق الطعن المناسب.

وهنا يثار تساؤل على قدر كبير من الأهمية يتمثل في حال ما إذا كان أحد الحكمين قد تم تنفيذه بالفعل: هل ينتفي التنازع في هذه الحالة؟

ذهب جانب من أحكام القضاء المصري إلى عدم قبول طلب حل التنازع في هذه الحالة، على أساس أن تنفيذ أحد الحكمين ينفي قيام التنازع بينهما، ومن ثم فلا حاجة لطلب حله<sup>٧٢</sup>.

ونحن نرى، مع جانب من الفقه القانوني<sup>٧٣</sup>، أن تنفيذ أحد الحكمين لا ينفي قيام التنازع بينهما، كما أن هذا التنفيذ لا يصح صدور الحكم من جهة قضائية لا ولاية لها، بالإضافة إلى أن عدم قبول طلب حل التنازع في مثل هذه الحالات يعني إقرار الخطأ وتشجيع المحاكم على المضي فيه، أما التصدي له فيعني ضبط قواعد الاختصاص الولائي من البداية، ومنع المحاكم من الخروج عليها.

ويلاحظ أن مجرد تقديم طلب حل التنازع لا يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون، بل لا بد من أن يطلب وقف التنفيذ من جانب صاحب الشأن، ولرئيس المحكمة سلطة تقديرية في الأمر بوقف التنفيذ أو عدم وقفه، كما له سلطة تقديرية في وقف تنفيذ أحد الحكمين أو كليهما<sup>٧٤</sup>.

ويتم الفصل في هذا التنازع عن طريق بيان أي الحكمين صدر من محكمة مختصة، ولا تعرض المحكمة لما قضى به الحكم من حيث الموضوع، أو من حيث صحته الشكلية، كما أنها لا تفاضل بين الحكمين، ويترتب على صدور الحكم في فض تعارض الأحكام ما يلي:

(أ) زوال أمر وقف التنفيذ الصادر من رئيس المحكمة.

(ب) سقوط الحكم الصادر من الجهة التي حُكم بعدم ولايتها.

وهنا نرى أن التنظيم القانوني المصري يتميز عن نظيره الفرنسي في حسم مشكلة التعارض بين الأحكام، حيث تستطيع محكمة التنازع الفرنسية أن تتعرض لموضوع النزاع محل الدعويين وتحسم النزاع الموضوعي محل الحكمين المتعارضين<sup>٧٥</sup>، ففي قضية «Rosay»، حكمت محكمة التنازع بإلزام جهتي القضاء بدفع مبلغ التعويض مناصفة، ومما لا شك فيه أن تناول محكمة التنازع لموضوع الدعويين يجعلها وكأنها محكمة عليا تنظر طعنًا مقدمًا أمامها، وهذا أمر يمنح تلك المحكمة وضعًا قانونيًا يخرجها عن مضمون وظيفتها الأساسية، تلك الوظيفة التي تقتصر فقط على فض التنازع دون التعرض لموضوع أيٍّ من الدعويين. وحسنًا ما فعله المشرع المصري من إبعاد المحكمة الدستورية العليا عن هذا التدخل الموضوعي، كما أن هذا المسلك يحقق الغرض من عرض مشكلة التعارض عليها، ما دامت المحكمة ستفصل في مسألة قانونية بحته تتمثل في تحديد ولاية أيٍّ من الجهتين في إصدار حكم قضائي يتعلق بموضوع النزاع، ويترتب على ذلك بطبيعة الحال سقوط الحكم الصادر من الجهة التي رأت المحكمة الدستورية أنها ليست صاحبة ولاية للفصل في هذا النزاع.

ونرى أن إسناد مهمة التنازع لمحكمة التنازع الفرنسية بتشكيلها المتوازن، فيما تضمه من عناصر متساوية من القضاء بين العادي والإداري، يُعد أكثر واقعية ومناسبة لحل تلك المشكلات القانونية، على عكس الحال عند إسناد تلك المهمة للمحكمة الدستورية العليا في مصر. ونرى كذلك ضرورة إسناد مهمة التنازع في مصر لمحكمة متخصصة، كما هي الحال في فرنسا، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا تختص بحسب الأصل برقابة دستورية القوانين واللوائح، وتلك مسألة لا دخل لها من قريب أو بعيد بحل إشكالات التنازع في الاختصاص بين القضاء بين العادي والإداري، فضلًا عن أن تشكيل المحكمة الدستورية العليا قد يسمح بأن تكون غالبية أعضائه من المنتمين إلى القضاء العادي أو الإداري، وهنا لا يتحقق التشكيل المتوازن والمتساوي بين جهتي القضاء.

<sup>٧٢</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في 12/7/1977م، المنشور في مجلة المحاماة، السنة 58، العددان الأول والثاني، ص 27.  
<sup>٧٣</sup> راجع: مبروك، عاشور، الوسيط في قانون القضاء المصري، الكتاب الأول، مصر، المنصورة: مكتبة الجلاء، (1996م)، ص 459. وراجع: بركات، علي رمضان، مرجع سابق، ص 235. وراجع: والي، فتحى، مرجع سابق، ص 205.

<sup>٧٤</sup> (32/م) من قانون المحكمة الدستورية العليا 48 لسنة 1979م.  
<sup>٧٥</sup> Auby & Roland Drago, *supra* note 65, at 12.

## المطلب الثاني: تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام في النظام السعودي

لا يوجد نظام قضائي مزدوج من دون وجود جهتي قضاء على التفصيل السابق، وهذا ما أكد عليه النظام القضائي السعودي بصدور نظام القضاء الحالي (1428هـ)، ونظام ديوان المظالم (1428هـ)، اللذين صدرتا معاً بمرسوم ملكي واحد ليؤكد المنظم السعودي على رغبته في التمسك بنظام القضاء المزدوج. وتتولى القضاء في المملكة حالياً جهتان قضائيتان: القضاء العادي، الذي يختص بنظر جميع الدعاوى الشرعية والجرائمة والحقوقية والتجارية والعمالية والأحوال الشخصية، وديوان المظالم، الذي ينعقد له الاختصاص بنظر الدعاوى الإدارية.

وانطلاقاً من المنهج نفسه الذي انتهجناه عند الحديث عن ازدواج القضاء كأهم دعائم النظام القضائي المزدوج، فإننا سنعرض للموضوعات ذاتها التي يثيرها هذا الازدواج، من أجل التحقق من توفر هذه الدعائم في النظام القضائي السعودي الحالي على النحو التالي:

### الفرع الأول: استقلال جهتي القضاء

لم يكتف المنظم السعودي بإنشاء جهتين قضائيتين على النحو السابق، بل حرص على منح كل منهما الاستقلال الكامل عن الجهة الأخرى، ولقد أخذ هذا الاستقلال عدة مظاهر من أهمها:

١. الاستقلال في ممارسة الوظيفة القضائية من خلال منح كل منهما اختصاصات قضائية تمارسها بصدد نوع محدد من المنازعات، وهذا ما أكد عليه نص المادة السادسة والأربعين من النظام الأساسي للحكم بالمملكة فيما قرره من أن: «القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية». كما أكدت على نفس المعنى المادة الأولى من نظام القضاء الحالي (1428هـ) مقررة أن: «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء».
٢. عدم قابلية القضاة للعزل إلا في الحالات التي يقررها النظام، بما يعني أن المقصود هنا أنه لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي أو وقفه عن العمل أو إحالته للتقاعد إلا في الأحوال وبالكيفية التي يضعها النظام<sup>٧٦</sup>، وتعد ضمانات عدم القابلية للعزل الضمان الحقيقي لاستقلال القاضي في مواجهة السلطة القائمة على تعيينه.
٣. اعتبار التدخل الشخصي في شؤون القضاة جريمة يعاقب عليها القانون، حيث نصت المادة الخامسة من نظام محاكمة الوزراء رقم 88 لسنة 1380هـ على أنه: «مع عدم الإخلال بما ينص عليه أي نظام آخر يعاقب بالحبس مدة تتراوح بين 3-10 سنوات المتهم بموجب أحكام هذا النظام إذا ارتكب إحدى الجرائم الآتية: ... التدخل الشخصي في شؤون القضاء...». ولا شك أن هذا النص يطبق في شأن الجمع على الرغم من وروده في نظام محاكمة الوزراء<sup>٧٧</sup>.

وقد يسأل سائل عن وجود تعارض بين استقلال الهيئتين القضائيتين وبين وحدة المرجع في نظر القضايا والمخاضات والتي يتم فيها الاحتكام إلى معين واحد وهو الشريعة الإسلامية، فما دامت القواعد والأحكام الشرعية هي المطبقة في كل من الجهتين فلا حديث إذن هنا عن استقلال في ممارسة الوظيفة القضائية؟

نرى أنه لا يوجد تعارض بين التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المرجع في نظر القضايا والمخاضات، وبين الاستقلال القضائي في ممارسة الوظيفة القضائية، ذلك أن الشريعة الإسلامية كما سبق القول لا يتعارض معها إمكانية وضع قواعد خاصة لحماية الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة عند دخولها في علاقة قانونية تمارس من خلالها سلطتها باعتبارها صاحبة سيادة، ما دامت تلك القواعد الخاصة لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية.

<sup>٧٦</sup> راجع: مخلوف، أحمد صالح. الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية. المملكة العربية السعودية.

الرباض: معهد الإدارة العامة، (1434هـ/2013م)، ص 350 وما بعدها.

<sup>٧٧</sup> راجع: بركات، علي رمضان، مرجع سابق، ص 40.

## الفرع الثاني: القواعد الحاكمة لتوزيع الاختصاص القضائي

استكمالاً لدعائم تطبيق نظام القضاء المزدوج، وضع المنظم السعودي قواعد حاكمة لتوزيع الاختصاص القضائي، ذلك أن تنازع الاختصاص يُعد ظاهرة طبيعية وصحية في ظل نظام القضاء المزدوج<sup>٧٨</sup>. لكن، ما الأسلوب الذي انتهجته السلطة المختصة لتحديد اختصاصات كل من جهتي القضاء في المملكة؟

نصت المادة الخامسة والعشرون من نظام القضاء السعودي الحالي (1428هـ) على أنه: «دون إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم، تختص المحاكم بالفصل في جميع القضايا وفق قواعد اختصاص المحاكم المبينة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية». وفي ضوء النص السابق يتضح أن المنظم السعودي منح المحاكم العادية بشقيها (الشرعي والجزائي) الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات فيما عدا ما يختص به ديوان المظالم، فالمنظم قد حدّد اختصاص المحاكم العادية بنظام الاستبعاد، فكل ما لا يدخل في اختصاص ديوان المظالم فهو يدخل في اختصاص المحاكم العامة الشرعية والجزائية، وهذا التوزيع هو أقرب إلى أسلوب «المعيار المحدد». ونرى أن النظرة المتأمله لهذا التوزيع تؤكد أن المنظم السعودي استخدم أسلوب «المعيار العام» الذي يعتمد على طبيعة المنازعة، وليس أسلوب «المعيار المحدد»، والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من نظام ديوان المظالم الحالي (1428هـ) فيما قررت من أن: «ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة...»، ونص المادة الثالثة عشرة من النظام نفسه التي قررت أنه: «تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: ... (و) المنازعات الإدارية الأخرى...».

ويتضح مما سبق أن ديوان المظالم هو جهة قضائية تختص بنوع معين من المنازعات ذي طبيعة خاصة، هي المنازعات الإدارية، كما أن المحاكم الإدارية تختص بجميع المنازعات الإدارية غير تلك الواردة على سبيل المثال في اختصاص الديوان، فالعبرة بطبيعة المنازعات وليست بتحديد اختصاص جهة ومنح الاختصاص العام لجهة أخرى، وديوان المظالم لم يُمنح اختصاصاً محددًا على سبيل الحصر، بل مُنح اختصاصاً عامًا بنظر جميع المنازعات الإدارية، وهنا يستطيع الديوان أن يسطر اختصاصه على المنازعة ذات الطبيعة الإدارية من دون الحاجة إلى وجود نص نظامي يمنحه هذا الاختصاص. وهنا نؤكد على أن المنظم السعودي قد نحا منحى نظريه الفرنسي والمصري، اللذين تركا مهمة تحديد طبيعة المنازعة الإدارية للقاضي الإداري نفسه. وبهذا اختفت الأنظمة الثلاثة باتخاذ موقف سلبي بعدم وضع نص قانوني يحدد طبيعة المنازعة الإدارية، بل ترك الأمر للقضاء الإداري واجتهاده في هذا الشأن.

## الفرع الثالث: وجود محكمة قضائية لحسم مشكلات التنازع في الاختصاص وتعارض الأحكام – الجهة المختصة بحسم إشكالات التنازع

أسند المنظم السعودي مهمة الفصل في إشكالات التنازع إلى لجنتين: الأولى تختص بالفصل في التنازع الذي يحدث بين جهتي القضاء (العادي وديوان المظالم)، والأخرى تختص بحسم تنازع الاختصاص بين محاكم ديوان المظالم والجهات الأخرى التي منحت اختصاصًا بالفصل في المنازعات، وهو ما سنبينه على النحو التالي:

### (أ) لجنة حسم تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (العادي وديوان المظالم)

نصت المادة السابعة والعشرون من نظام القضاء الحالي (1428هـ) على أنه: «إذا رُفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم الخاضعة لهذا النظام، وأمام إحدى محاكم ديوان المظالم أو أي جهة أخرى تختص بالفصل في بعض المنازعات، ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كليهما، فيرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى لجنة الفصل في تنازع الاختصاص في المجلس الأعلى للقضاء، وتؤلف هذه اللجنة من ثلاثة أعضاء: عضو من المحكمة العليا يختاره رئيس المحكمة، وعضو من ديوان المظالم أو الجهة الأخرى يختاره رئيس الديوان أو رئيس الجهة – حسب الأحوال – وعضو من القضاة المتفرغين أعضاء المجلس الأعلى

<sup>٧٨</sup> راجع، محرم، أحمد، الحاجة إلى محكمة تنازع، المغرب، فاس: مجلة المعيار الصادرة عن هيئة المحامين، (2003م)، ص 67.

القضاء يختاره رئيس المجلس ويكون رئيساً لهذه اللجنة. كما تختص هذه اللجنة بالفصل في النزاع الذي ينشأ في شأن تنفيذ حكمين متناقضين أحدهما صادر من إحدى المحاكم الخاضعة لهذا النظام. والآخر من إحدى محاكم ديوان المظالم أو الجهة الأخرى».

### (ب) لجنة حسم تنازع الاختصاص بين محاكم ديوان المظالم والجهات الأخرى التي منحت اختصاصاً بالفصل في المنازعات

نصت المادة الخامسة عشرة من نظام ديوان المظالم الحالي (1428هـ) على أنه: «مع عدم الإخلال بما ورد في المادة السابعة والعشرين من نظام القضاء، إذا رُفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى محاكم الديوان، وأمام أي جهة أخرى تختص بالفصل في بعض المنازعات، ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كليهما، فيرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى لجنة الفصل في تنازع الاختصاص التي تؤلف من ثلاثة أعضاء: عضو من المحكمة الإدارية العليا يختاره رئيس المحكمة، وعضو من الجهة الأخرى يختاره رئيس الجهة، وعضو من مجلس القضاء الإداري يختاره رئيس المجلس ويكون رئيساً لهذه اللجنة. كما تختص هذه اللجنة بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من محاكم الديوان والآخر من الجهة الأخرى، وتفصل في هذه الدعاوى وفقاً للأحكام والإجراءات الواردة في نظام القضاء».

### ٢- التنازع الإيجابي وشروطه

يحدث التنازع الإيجابي في المملكة عندما تتمسك محكمتان تابعتان لجهتين قضائيتين مختلفتين بنظر الدعوى، وتقوم كلتا المحكمتين بالاستمرار في نظر الدعوى، وهنا نكون أمام حكم ضمني بالاختصاص، سواء كانت المحكمتان محكمتي أول درجة أو ثاني درجة، وهذا الحكم الضمني بالاختصاص لا يجوز نطاقاً الاعتراض عليه (أمام الدرجة القضائية الأعلى)، لأن نص نظام المرافعات الشرعي قصر الاعتراض فقط على حالة الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص قبل الفصل في الموضوع، حيث نصت المادة الثامنة والسبعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعي الحالي (1435هـ) على أنه: «لا يجوز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى، ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع، ويجوز الاعتراض على الحكم الصادر بوقف الدعوى وعلى الأحكام الوقتية المستعجلة... والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص قبل الفصل في الموضوع».

ويتضح من النص السابق أن استمرار المحكمة بالفصل في النزاع وسماع المرافعات واستكمال إجراءات الدعوى لا يجوز الطعن فيه استقلالاً أو الاعتراض عليه باعتبار أن ذلك هو الأصل فكل محكمة يفترض أن تفصل في المنازعات التي تختص بنظرها.

وفي هذا الغرض لا يكون أمام صاحب الشأن إلا أن يرفع الأمر للجنة حسم التنازع الإيجابي المُشكّلة وفق نظام القضاء 1428هـ، أو تلك المُشكّلة وفق نظام ديوان المظالم 1428هـ حسب الأحوال. ولا تختلف شروط التنازع الإيجابي في المملكة عن نظيرتها في النظامين الفرنسي والمصري، لذا نحيل إليها متجاً للتكرار.

هذا، ويُرفع طلب حسم تنازع الاختصاص الإيجابي بطلب يُقدم إلى الأمانة العامة للمجلس الأعلى للقضاء إذا كان الأمر يتعلق بحل التنازع بين جهتي القضاء العادي وديوان المظالم<sup>٧٩</sup> أما إذا كان التنازع بين إحدى محاكم ديوان المظالم وجهة أخرى ذات اختصاص قضائي يرفع الأمر للأمانة العامة لمجلس القضاء الإداري<sup>٨٠</sup>. ويترتب على تقديم طلب حسم التنازع الإيجابي في المملكة وقف السير في الدعوى المقدم في شأنها الطلب، وذلك أمام الجهتين اللتين تتمسكان بنظرهما (م/29 من نظام القضاء الجديد)، وهذا الوقف هو وقف قانوني يتم بقوة القانون ولا تملك اللجنة سلطة تقديرية في ذلك، ويتفق هذا الأثر مع الوضع المعمول به في كل من فرنسا ومصر.

<sup>٧٩</sup> (م/28) من نظام القضاء الحالي 1428هـ.

<sup>٨٠</sup> (م/15) من نظام ديوان المظالم الحالي 1428هـ.

### ٣- التنازع السلبي

سار المنظم السعودي على النهج ذاته الذي سار عليه نظيره المصري، حيث وُحِدَ بين التنازع السلبي والإيجابي في النص المنظم لهاتين الحالتين، وأوردهما في نص واحد سواء فيما يتعلق بالتنازع بين جهتي القضاء (العادي وديوان المظالم)، أو بين (محاكم ديوان المظالم والجهات الأخرى ذات الاختصاص القضائي) على التفصيل المتقدم، ولكنه لم يُحدّد طبيعة الحكم الصادر بعدم الاختصاص (التنازع السلبي)، كما لم يُحدّد كذلك في حال التمسك بالولاية (التنازع الإيجابي).

وقد أدى عدم تحديد طبيعة الحكم في الحالتين السابقتين إلى تعدد واختلاف الآراء حول ما إذا كان يلزم أن يكون الحكم نهائيًا أم يُكتفى بأن يكون ابتدائيًا؟

في البداية نرى أنه في حالة التنازع الإيجابي لا تلتزم المحكمة بإصدار حكم مستقل باختصاصها بنظر النزاع قبل الفصل في الموضوع، فما دامت المحكمة قد استمرت في نظر النزاع فالأصل فيها أنها مختصة، وعلى صاحب الشأن في تلك الحالة أن يلجأ إلى آلية فض التنازع باللجوء لأيٍّ من اللجنتين المشار إليهما على التفصيل المتقدم، وليس أمامه خيار آخر، لأن الفصل في مسألة الاختصاص يأتي ضمن حيثيات الحكم وتتصدى له المحكمة قبل تناول موضوع الدعوى، وإذا صدر حكم من الجهتين السابقتين، فإما أن يكون الحكمان متفقين وهنا لا نكون أمام تنازع، وإما أن يكونا متعارضين وهنا نكون أمام حالة تعارض للأحكام. أما في حال التنازع السلبي، فإن المسألة تحتاج إلى شيء من التفصيل في كل من مصر والمملكة على النحو التالي:

**في مصر:** ذهب رأي للقول بالاكْتفاء بصور حكم محكمة أول درجة، حتى لا يؤدي انتظار نهائية الحكم إلى تأخير حل التنازع<sup>٨١</sup>. بينما ذهب رأي آخر للقول بضرورة الانتظار لحين اكتساب الحكم الصفة النهائية، لأن محكمة الاستئناف قد تلغي الحكم الابتدائي الصادر بعدم الولاية، فلا تكون هناك حاجة لطلب حل التنازع<sup>٨٢</sup>.

ونرى أن التنازع السلبي في مصر قد لا يحدث في غالب الأحيان في ظل نص (م/110) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، التي ألزمت المحكمة التي تقضي بعدم الاختصاص بإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة ولو كانت تلك الأخيرة تتبع جهة قضائية أخرى، كما أن تلك الأخيرة – المحال إليها النزاع – تلتزم بالفصل فيها فصلًا موضوعيًا ولا تقتصر فقط على بحث مسألة الاختصاص.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن المحكمة المحال إليها النزاع في هذه الحالة تلتزم بالفصل في النزاع ولو كان تحديد الاختصاص ناتجًا عن قاعدة قانونية غير سليمة<sup>٨٣</sup>.

ونرى أن المحكمة المحال إليها النزاع في مصر يجوز لها – على الرغم من وجود نص (م/110) والملمزم لها بالفصل في الدعوى – أن تقضي بعدم اختصاصها مرة أخرى إذا كان عدم الاختصاص يرجع إلى سبب آخر غير السبب الذي بناءً عليه أحالت المحكمة الأولى الدعوى إليها. فعلى سبيل المثال: إذا كانت المحكمة الأولى قد قضت بعدم اختصاصها قيمياً أو مكانياً بنظر النزاع وإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، يجوز لتلك الأخيرة أن تحكم بعدم اختصاصها قيمياً أو مكانياً بنظر النزاع وإحالة الدعوى إلى جهة أخرى، وهنا على الرغم من أن تعدد الإحالات قد يفرغ النص السابق من مضمونه، ولا يحقق الهدف منه، فإنه يبقى في النهاية أننا سنكون أمام محكمة لا تملك إلا أن تفصل في النزاع دون أن تفصل في مسألة الاختصاص فقط.

**في المملكة:** لم نجد – فيما نعلم – أيًا من الفقه القانوني السعودي تناول تلك المسألة، بل إن من تناولها عرض آراء الفقه القانوني المصري في هذا الشأن<sup>٨٤</sup>. ولعل أهمية وضع حل لتلك المسألة تزداد بعد صدور نظام المرافعات الشرعية الجديد بالمرسوم الملكي رقم (1) في 1435/1/22هـ، والذي أجاز الطعن المباشر في الحكم الصادر من المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى قبل الفصل في الموضوع<sup>٨٥</sup>.

<sup>٨١</sup> راجع: والي، فتحي، مرجع سابق، (1993م)، ص 205.

<sup>٨٢</sup> راجع: عمر، نبيل، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، (2012م)، ص 120.

<sup>٨٣</sup> مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية بتاريخ 1977/11/29م في الطعن رقم 512 لسنة 44 ق.

<sup>٨٤</sup> راجع: بركات، علي رمضان، مرجع سابق، ص 233.

<sup>٨٥</sup> (178/م) من نظام المرافعات الشرعية (1435هـ).

وهنا نرى أنه يتعين تفسير نصوص المواد التالية من نظام المرافعات الشرعية السعودي (1435هـ) معًا، قبل حسم هذا الخلاف، وذلك على النحو التالي:

(أ) نصت المادة الثامنة والسبعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية (1435هـ) على أنه: «لا يجوز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الوقتية المستعجلة... والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص قبل الفصل في الموضوع.»

(ب) نصت المادة الثامنة والسبعون من نظام المرافعات الشرعية (1435هـ) على أنه: «مع مراعاة المادة الثامنة والسبعين بعد المائة من هذا النظام، يجب على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها، واكتسب الحكم القطعية، أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة وتعلم الخصوم بذلك.»

(ج) نصت المادة الحادية والثمانون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية (1435هـ) على أنه: «إذا اعتُرض على الحكم لمخالفته الاختصاص وجب على المحكمة التي تنظر الاعتراض أن تقتصر على بحث الاختصاص.»

ويُستفاد من النصوص السابقة أن الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص قبل الفصل في الموضوع بطريق الطعن العادي (الاستئناف في النظام السعودي)، أو بطرق الطعن غير العادية (النقض أو التماس إعادة النظر)، هو استثناء من الأصل العام.

ويتفسير نص المادة الثامنة والسبعين السابقة بمفهوم المخالفة، يصبح النص على النحو التالي: «لا يجب على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها ولم يكتسب حكمها القطعية (أي لم يتم تأييده بالاستئناف أو لم يُطعن عليه في الموعد المحدد للطعن) أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة ولا أن تُعلم الخصوم بذلك.»

ويتضح من النصين السابقين أنه إذا صدر حکمان بعدم الاختصاص عن موضوع واحد من محكمتي أول درجة، تتبع إحداهما القضاء العادي والأخرى ديوان المظالم، فلا يجب عليهما الإحالة إلى محكمة أخرى وفقًا للتفسير السابق لنا. وهنا نكون أمام حالة تنازع سلبي (أو إنكار للعدالة)، حيث لا يجد المدعي جهة يرفع أمامها دعواه. وفي هذه الحالة يكون أمام صاحب الشأن أحد خيارين: إما أن يعترض على كل حكم منهما على استقلال استنادًا لنص المادة الثامنة والسبعين بعد المائة المشار إليها، باعتبار أن كلًا من الحكمين صادر قبل الفصل في الموضوع ويجوز الاعتراض عليه وهو حكم صادر بعدم الاختصاص، ولفظ الحكم عام يسري على الأحكام النهائية (القطعية) أو الابتدائية. وإما أن يُرفع الأمر إلى لجنة الفصل في تنازع الاختصاص المنصوص عليها بنص المادة السابعة والعشرين من نظام القضاء، باعتبار أن هناك حكيمين صادرين بعدم الاختصاص، وهما حکمان يسقطان ولاية المحكمتين عن نظر النزاع، كما أنهما قد استنفدا ولايتهما بنظر النزاع على الرغم من عدم الفصل في الموضوع.

ومما لا شك فيه أن الخيار الثاني سيكون هو الأفضل لصاحب الشأن، لأنه سيتقدم بطلب واحد للجنة واحدة، بدلًا من الاعتراض على الحكيم أمام محكمتين.

أما إذا صدر الحكم بعدم الاختصاص عن موضوع واحد من محكمتي أول درجة من جهتين مختلفتين (القضاء العادي وديوان المظالم)، وحاز القطعية بغوات مواعيد الطعن عليه أو بتأييده حكم عدم الاختصاص من المحكمة الأعلى، فهنا يجب على المحكمة أن تقضي بالإحالة، ونشير هنا إلى ضرورة ضبط صياغة نص المادة الثامنة والسبعين السابق الإشارة إليها، حيث إن كلمة «المحكمة» قد تحتل المحكمة الأولى التي أصدرت الحكم قبل أن يصبح قطعياً، وهنا يتعين على المحكمة الأعلى في حال تأييد حكم عدم الاختصاص أن تؤيد الحكم وتعيده إلى المحكمة الأولى لتحيله إلى المحكمة المختصة، أو تتولى المحكمة الأعلى تلك المهمة وتحيل النزاع إلى محكمة أخرى تراها مختصة. ونرى أن هذا التفسير الأخير هو الأفضل لسرعة الفصل في النزاع، ويتعين إعادة صياغة نص المادة ليصبح على نحو ما يلي: «مع مراعاة ما ورد بنص المادة الثامنة والسبعين بعد المائة من هذا النظام، يجب على المحكمة المعترض أمامها في حكم عدم الاختصاص الصادر قبل الفصل في الموضوع، إذا رأت تأييد الحكم بعدم الاختصاص، أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة وتعلم الخصوم بذلك.»

تبقى مسألة على قدر كبير من الأهمية في نظرنا، وهي تمثل نقطة فارقة بين حسم النظام القانوني المصري لمسألة التنازع السلبي وعدم قدرة نظيره السعودي على ذلك، حيث إن النظام القانوني المصري

أوجب على المحكمة المحال إليها الدعوى في حال الحكم بعدم الاختصاص أن تفصل فيها من كل الجوانب ولا تقتصر فقط على حسم مشكلة الاختصاص، وهنا يصبح التنازع السليبي في النظام القانوني المصري نادر الوقوع، ويقتصر فقط على حالة صدور حكمين من جهتين قضائيتين مختلفتين دون الإحالة، وهي حالة نادرة الوقوع في القانون المصري لوجود نص ملزم للقاضي بالإحالة، ويُعد عدم الإحالة هنا سبباً للطعن في الحكم باعتبار أن حكم محكمة أول درجة قد خالف القانون.

أما المنظم السعودي فلم يلزم المحكمة المحال إليها النزاع، حتى يعد صيرورة حكم عدم الاختصاص قطعياً، بنظر النزاع، حيث لا يوجد نص يلزمها بذلك، وهنا نشير إلى ضرورة إصدار نص قانوني يلزم الجهة المحال إليها النزاع بعد الإحالة وصيرورة حكم عدم الاختصاص نهائياً، أن تفصل في النزاع ولا تحيله مرة أخرى لنفس السبب، كما أن المحكمة المرفوع أمامها الاعتراض غير ملزمة بالإحالة، بل يقتصر دورها فقط على الحكم بتأييد حكم عدم الاختصاص أو رفضه، وهنا يتعين الرجوع إلى المحكمة الأولى إما لنظر الدعوى باعتبارها مختصة وإما لإحالتها للمحكمة التي تراها مختصة، وتلك أمور لا شك ترهق المتقاضين ولا تحسم النزاعات على الوجه المرضي والمأمول.

ونرى أنه، حلاً لتلك الإشكالات، يتعين على المنظم السعودي أن يلزم المحكمة المحال إليها الاعتراض في حال تأييد حكم عدم الاختصاص، بأن تحيل النزاع للمحكمة المختصة. كما نرى ضرورة تعديل نص المادة الحادية والثمانين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعي السابق الإشارة إليها لتصحيح، «إذا اعتُرض على الحكم لمخالفته الاختصاص»<sup>٨٦</sup>، وجب على المحكمة التي تنظر الاعتراض إذا انتهت إلى تأييد الحكم الصادر بعدم الاختصاص أن تحيله للمحكمة المختصة».

كما أننا نرى ضرورة إعادة صياغة نص (74/م) من نظام المرافعات الشرعية (1421هـ)، وتضمينها بنظام المرافعات الحالي فيما قرره من إلزام للمحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة وتعلن الخصوم بذلك، ونرى أيضاً ضرورة استحداث النص القانوني ذاته بنظام ديوان المظالم الحالي (1428هـ).

#### ٤- تعارض الأحكام

سار المنظم السعودي على منهج موحد في التقسيم بين إشكالات التنازع وتعارض الأحكام، حيث فُرق بين تلك الإشكالات التي تحدث بين القضاء العادي وديوان المظالم أو أي جهة أخرى وتختص بها اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة والعشرين من نظام القضاء، وبين تلك التي تحدث بين ديوان المظالم وأي جهة أخرى بخلاف القضاء العادي على التفصيل المتقدم، والتي تختص بها اللجنة المنصوص عليها في المادة الخامسة عشرة من نظام ديوان المظالم الحالي.

وأول ما يلاحظ على هذا المنهج الذي اتبعه المنظم السعودي أنه وُجِدَ كذلك بين إجراءات الفصل في هذا التنازع والتعارض، حيث تخضع جميع الأحكام والإجراءات الصادرة فيها للأحكام والإجراءات الواردة في نظام القضاء<sup>٨٧</sup>.

ولا يوجد اختلاف بين شروط تطبيق تعارض الأحكام بين كلٍّ من فرنسا ومصر والمملكة، لذا نحيل إليها منجاً للتكرار.

ويكمن الاختلاف بين النظام القضائي السعودي ونظيره الفرنسي والمصري في شأن الأثر المترتب على رفع طلب حل التنازع، على النحو التالي:

**في فرنسا:** كما سبق القول، فإن محكمة التنازع الفرنسية تتقمص دور محكمة الموضوع وتصدر حكماً حاسماً في التنازع وهو حكم جديد يلزم الكافة، وهو الأمر الذي يعني بالضرورة انعدام كل أثر للحكمين المتعارضين ويبقى فقط الحكم الصادر من محكمة التنازع الفرنسية باعتباره حكماً فاصلاً في النزاع.

ونرى أن مقتضى ذلك أن مجرد رفع الطلب لمحكمة التنازع الفرنسية يترتب عليه وقف تنفيذ الحكمين

<sup>٨٦</sup> مخالفة قواعد الاختصاص هنا جاءت عامة، فقد تنص المحكمة لنظر النزاع في حين أنها غير مختصة، فيطعن على حكمها استناداً إلى مخالفة قواعد الاختصاص، وقد تقضي المحكمة بعدم اختصاصها قبل الفصل في الموضوع بالمخالفة لقواعد الاختصاص، فقد تكون مختصة بنظر النزاع وأخطأت في الحكم بعدم الاختصاص.

<sup>٨٧</sup> المادة الخامسة عشرة من نظام ديوان المظالم (1428هـ).

المتعارضين، أو زوال كل أثر لهما لحين صدور حكم من محكمة التنازع الفرنسية.

**في مصر:** منحت (م/32) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية (48 لسنة 1979م) لرئيس المحكمة الدستورية العليا سلطة مقيدة بطلب وقف التنفيذ من ذوي الشأن، حيث ورد النص على أنه: «... ولرئيس المحكمة أن يأمر بناءً على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع.»

ونرى أن النص السابق يتعارض مع طبيعة التنازع نفسه، فنحن أمام حكمين متعارضين، ولكل منهما آثار تنجم عن تنفيذه، لذا كان من المتعين ألا يُترك الأمر للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة بناءً على طلب الخصوم من عدمه. وهنا نرى ضرورة وقف تنفيذ الحكمين المتعارضين من تاريخ تقديم الطلب، وإذا كان الغرض من منح تلك السلطة مواجهة حالة ما إذا كان أحد الحكمين قد تم تنفيذه، فإننا هنا لا نكون أمام حالة تعارض أحكام بالمعنى الصحيح، كما أن تعليق وقف التنفيذ على طلب ذوي الشأن يتعارض مع الحكمة من حالة التنازع، فلماذا رفع ذوو الشأن دعواهم إذا لم يطلبوا وقف تنفيذ أحد الحكمين أو كليهما؟!

**في المملكة:** حدّدت المادة التاسعة والعشرون من نظام القضاء الحالي (1428هـ) الأثر المترتب على تقديم طلب فض تعارض الأحكام مقررة أنه: «... وإذا قُدّم الطلب بعد الحكم في الدعوى، فلرئيس لجنة الفصل في تنازع الاختصاص أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتعارضين أو أحدهما.»

ونرى، في البداية، أن عبارة «بعد الحكم في الدعوى» تحتاج إلى إعادة صياغة، ويتعين استبدالها بعبارة: «وإذا قُدّم الطلب بشأن الفصل في التعارض بين حكمين قضائيين وفق نص المادة السابعة والعشرين من هذا النظام...».

كما أننا ننتقد هذا النص، حيث منح لرئيس اللجنة السلطة التقديرية في الأمر بوقف تنفيذ أحد الحكمين المتعارضين أو كليهما، وهو اتجاه منتقد كما سبق القول، كما أن عدم تعليق تلك السلطة على تقديم طلب من ذوي الشأن يُعد غير ذي أهمية، فالأصل - في رأينا - أن يتوقف الحُكمان المتعارضان لحين الفصل في التعارض.

وهنا نشير إلى نقطة مهمة وقع فيها كلٌّ من المنظم السعودي والمصري في شأن إطلاق مصطلح «الأحكام» على ما يصدر عن الجهات ذات الاختصاص القضائي، وهذا إطلاق منتقد - في رأينا - حيث إن تلك الجهات ذات الاختصاص القضائي هي بحسب الأصل لجان إدارية منحها القانون تلك السلطة لحكمة معينة، لذا فمن المناسب أن يذكر أن التعارض في تلك الحالة يكون بين حكم قضائي، وقرارات غير قابلة للطعن فيها (وهذا هو جوهر التعارض في تلك الحالة)، فلو أن تلك القرارات الصادرة عن هذه اللجان تقبل الطعن فيها فقد يترتب على الطعن إزالة التعارض.

#### الفرع الرابع: تقييم توفر تلك الدعامة في النظام القضائي السعودي

نرى ضرورة وجود جهة قضائية مستقلة تتولى مهمة الفصل في تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام في المملكة، للأسباب التالية:

١. وجود لجنتين للفصل في التنازع على النحو السابق يتعارض مع التمثيل المتساوي لجهتي القضاء، ذلك أنه في شأن تشكيل اللجنة المنصوص عليها في المادة السابعة والعشرين من نظام القضاء (1428هـ) نجد أن هناك عضواً من المحكمة العليا يختاره رئيس المحكمة العليا (ينتمي إلى القضاء العادي)، ورئيس اللجنة يكون من بين أعضاء المجلس الأعلى للقضاء (المتفرغين) يختاره رئيس المجلس (ينتمي إلى القضاء العادي)، ويمثل ديوان المظالم بعضو واحد، وكذلك الأمر في حال اللجنة المنصوص عليها في المادة الخامسة عشرة من نظام ديوان المظالم (1428هـ).
٢. وجود محكمة قضائية مستقلة عن جهتي القضاء ستكون أقدر على حسم الإشكالات من دون تحيز إلى جهة على حساب أخرى، حيث ترغب كل جهة في توزيع الاختصاصات المسندة إليها.
٣. لم يحسم التنظيم القضائي في المملكة مشكلة التنازع والتعارض الذي يحدث بين الجهات ذات الاختصاص القضائي بعضها البعض، أو بينها وبين جهة أخرى، وهو الأمر الذي يجعل مثل هذه الاختصاصات تخرج عن اختصاص كل من اللجنتين السابقتين.

وقد حاول المنظم السعودي حل تلك المسألة عن طريق تشكيل لجنة ثلاثية يصدر بها أمر سام، ويعهد باختيار أعضائها إلى رئيس ديوان المظالم، وهي تضم عضوين يمثلان الجهتين المتنازعتين، وعضواً من ديوان المظالم يكون هو رئيس اللجنة<sup>٨٨</sup>.

٤. لم يحسم المنظم السعودي التنازع الذي قد يحدث بين إحدى الجهات القضائية وجهة أخرى ليس لها اختصاص بالفصل في المنازعات كما هي الحال في التنازع الذي قد يحدث بين المحاكم العادية، وكتابات العدل، حيث توجد بعض الاختصاصات المشتركة بين كتابة العدل، ومنها تحويل الأرض الزراعية إلى سكنية، وقد انقسم الفقه السعودي لحل تلك الإشكالية: ذهب رأي للقول بأن هذا الاختصاص يُعد من قبيل الإقرارات التي تختص بها كتابات العدل. في حين ذهب رأي ثانٍ للقول بأن الصك إذا كان صادراً من المحكمة فهي التي تختص بذلك، أما إذا كان صادراً عن كتابة العدل فهي التي تختص به، لأنه يُعد من باب تعديل الصك، وتعديل الصك يختص به مصدره. وذهب رأي ثالث للقول بأن حسم هذا التنازع يُعد من اختصاص وزارة العدل، لأن محاكم القضاء العادية وكتابة العدل يتبعان معاً هذه الوزارة<sup>٨٩</sup>. وذهب رأي رابع للقول برفع الأمر إلى محكمة التمييز (المحكمة العليا حالياً)؛ دائرة تمييز قضايا الأحوال الشخصية والإنهاءات وصكوك كتابة العدل، للفصل فيه، وتعيين الجهة المختصة بنظرها<sup>٩٠</sup>.

ونرى أنه في ظل نظام القضاء الحالي (1428هـ) فإن ضبط الإقرارات وتوثيق العقود هو من اختصاص كتابات العدل (م/73 من نظام القضاء الحالي 1428هـ)، أما إثبات الأوقاف والوصايا فأصبح الآن من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية (بند 2/ من المادة الثالثة والثلاثين من نظام القضاء الحالي) بعدما كان اختصاصاً مشتركاً بين كتابات العدل<sup>٩١</sup> والمحاكم العامة (م/32 من نظام المرافعات الشرعية السابق 1421هـ). ويتضح مما سبق أن الأصل أن تختص كتابات العدل بمسائل التوثيق فيما عدا إثبات الأوقاف والوصايا، وفي حال عدم وجود كتابة عدل في المدينة تتولى المحكمة العامة في نطاق اختصاصها المكاني اختصاصات كتابة العدل، ومن ثمّ تصبح تلك الأخيرة هي المختصة بجميع ما تختص به كتابة العدل (م/74 من نظام القضاء الحالي 1428هـ). ومما لا شك فيه أن إسناد هذه الإشكالات إلى جهة قضائية مستقلة ومتخصصة سيحسم هذا الجدل، ويمنع الاجتهاد حول الجهة المختصة بحسم هذا التنازع.

٥. إسناد مهمة الفصل في التنازع وتعارض الأحكام إلى اللجنتين المذكورتين سابقاً قد يسمح بعضوية ممثل عن الجهة الإدارية، وقد يكون هذا الأخير شخصاً غير قانوني يسمح له بتولي عضوية لجنة قضائية تهتم بالفصل في مسألة قانونية دقيقة، وهذا الأمر لا يتفق مع طبيعة المهمة القانونية الملقة على عاتق تلك اللجنة من جهة، ومع طبيعة المنازعة القانونية نفسها من جهة أخرى، وهو الأمر الذي يُعزّض الصفة القضائية لهاتين اللجنتين اللاندثار، فكيف للجنة قضائية أن يكون أحد أعضائها من غير القضاة ويكون له صوت في المداولة؟ كما أن تلك العضوية قد تجعل من هاتين اللجنتين بمثابة لجان لفض المنازعات بين جهات مختلفة تطالب كل منها بحق موضوعي.

كما نرى أن مسألة التنازع هي أشبه بالدعوى العينية التي توجه فيها الدعوى لحسم مسألة قانونية، وليست شخصية بين طرفين، فالخصومة في الدعوى موجهة لمسألة قانونية وهي مسألة توزيع الاختصاص القضائي، ومن ثمّ يتعين إسناد تلك المهمة إلى جهة قضائية تُشكّل جميعها من قضاة بالتساوي بين جهتي القضاء.

<sup>٨٨</sup> من أمثلة هذه اللجان الثلاثية: اللجنة الصادرة بالمرسوم الملكي رقم 1623/4 بتاريخ 1404/5/22هـ، بتشكيل لجنة لفض التنازع في الاختصاص بين لجنة تسوية الخلافات العمالية وهيئة حسم المنازعات التجارية في ذلك الوقت.

<sup>٨٩</sup> راجع: مخلوف، أحمد صالح، مرجع سابق، ص 299.

<sup>٩٠</sup> اعتمد هذا الرأي على نظام المرافعات الشرعية السابق، حيث كان الاختصاص بحل التنازع بين المحاكم بعضها البعض داخل نفس الجهة القضائية لمحكمة التمييز، وقد حلت المحكمة العليا محل تلك الأخيرة، راجع: الزغبية، إبراهيم، تنازع وتدافع الاختصاص: المملكة العربية السعودية، الرياض: بحث منشور بمجلة العدل، العدد العاشر، (1422هـ)، ص 18-19.

<sup>٩١</sup> فقرة (ج) من (8/م) من نظام كتاب العدل الصادر بالمرسوم الملكي 11083 بتاريخ 1364/8/19هـ، والمحاكم العامة (م/32) من نظام المرافعات الشرعية السابق (1421هـ).

## نتائج الدراسة

١. يتمتع كل نظام قضائي بذاتية وطابع خاص يميزه عن غيره من الأنظمة القضائية الأخرى ولو كانت جميعها تتبع نظاماً قضائياً واحداً.
٢. إنشاء شعبية المظالم في المملكة كإحدى الوحدات التابعة لمجلس الوزراء لا يمكن اعتباره بداية حقيقية للقضاء الإداري السعودي، فلم تكن سوى وحدة إدارية مُنحت النظر في بعض المنازعات الإدارية من دون أن تملك صلاحية البت فيها، بل يُعد الأمر الملكي رقم (14902) الصادر بتاريخ 1387/10/28هـ، الموجه إلى رئيس القضاة السعودي متضمناً منع المحاكم الشرعية من النظر في المنازعات التي تُثار بين الإدارة والأفراد، اللبنة الأولى في بناء النظام القضائي الإداري المستقل في المملكة.
٣. تشابه التحول إلى نظام القضاء المزدوج في المملكة مع نظيره المصري والفرنسي في الأخذ بمبدأ التدرج في التحول، وهو اتجاه مستحسن، بينما اختلف عنهما في الدافع وراء هذا التحول، حيث كانت رغبة السلطة الحاكمة في المملكة هي المحرك لهذا التحول، بينما كانت التغييرات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي أنتجتها الثورة الفرنسية وراء هذا التحول في فرنسا، وكانت رغبة كل من الفقه والقضاء الإداريين بمثابة المحرك لهذا التحول في مصر.
٤. يقوم نظام القضاء المزدوج على عدة دعائم من أهمها: ازدواج القواعد القانونية، وازدواج القضاء.
٥. خضوع الجميع للشريعة الإسلامية في المملكة لا يتعارض مع ازدواج القواعد القانونية كإحدى دعائم النظام القضائي المزدوج.
٦. توفرت دعائم القضاء المزدوج في النظام القضائي السعودي فيما عدا دعامة وجود هيئة قضائية مستقلة عن جهتي القضاء لحسم ما ينشأ عن هذا النظام من تنازع في الاختصاص، فلا يكفي مجرد وجود لجنتين لفض التنازع.

## التوصيات والمقترحات

نقترح إنشاء جهة قضائية مستقلة تتولى مهمة الفصل في تنازع الاختصاص وتعارض الأحكام في المملكة كإحدى أهم دعائم النظام القضائي المزدوج.