جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون العام

الوسائل البديلة للقضاء فى حل المنازعات الادارية

"دراسة مقارنة"

رسالة للحصول على درجة الدكتوراة فى القانون

مقدمة من الباحث

السيد محمد السيد بدوى

تشكلت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من:

أ.د / محمد أنس قاسم جعفر (رئيسا)

أستاذ القانون العام _ رئيس جامعة ومحافظ بنى سويف الأسبق

أ.د/ ربيع أنور فتح الباب (مشرفا وعضوا)

أستاذ القانون العام – وكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس الأسبق

أ.د / رضا السيد عبد الحميد (عضوا)

أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى– وكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس الأسبق

أ.د / محمود أبو السعود حبيب (مشرفا و عضوا)

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس

٢٠١٣ م

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الطالب : السيد محمد السيد بدوى

عنوان الرسالة : الوسائل البديلة للقضاء فى حل المنازعات الادارية " دراسة مقارنة"

اسم الدرجة : دكتوراه

القسم التابع له: قسم القانون العام

اسم الكلية : الحقوق

الجامعة : جامعة عين شمس

سنة التخرج :

سنة المنح : ٢٠١٣م

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الطالـــب السيد محمد السيد بدوى

عنوان الرسالة : الوسائل البديلة للقضاء فى حل المنازعات الادارية

دراسة مقارنة"

تشكلت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من:

أ.د / محمد أنس قاسم جعفر (رئيسا)

أستاذ القانون العام _ رئيس جامعة ومحافظ بنى سويف الأسبق

أ.د/ ربيع أنور فتح الباب (مشرفا وعضوا)

أستاذ القانون العام – وكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس الأسبق

أ.د / رضا السيد عبد الحميد (عضوا)

أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى– وكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس الأسبق

أ.د / محمود أبو السعود حبيب (مشرفا و عضوا)

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس

الدراسات العليا

أجيزت الرسالة ختم الإجازة

بتاريخ / / ٢٠١٣

موافقة مجلس الجامعة موافقة مجلس الكلية

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

الى كل يتيم تأسى بسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فصدق فيه قول المولى عز وجل " ألم يجدك يتيما فأوى ، ووجدك ضآلا فهدى ، ووجدك عائلا فأغنى" (١)

(١) سورة الضحى ، السورة ٩٣ ، الأية٦-٨ القرأن الكريم .

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين القائل:﴿ نِعْمَةً مِنْ عِنْدِنَا كَذَلِكَ نَجْزِي مَنْ شَكَرَ ﴾ القمر:٣٥. والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل:(من لا يشكر الناس لا يشكر الله(صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين) وبعد:

وانطلاقاً من ذلك فإني أتوجه بالشكر والثناء لله خالقي ورازقي ومعيني ، فلك يا إلهي الحمدُ:عدد خلقك،ورضاء نفسك،وزنة عرشك،ومداد كلماتك،ولك الحمد أولاً وآخرا. وبعد الثناء على الله تبارك وتعالى . فإني أتوجه بالشكر والتقدير لجامعة عين شمس وخاصة كلية الحقوق بها، ذلك الصرح العلمي الشامخ، ،والله أسأل أن يجعلها منارة إلى يوم الدين، كماأحمد الله الذي وفقني للدراسة في أحضانها، والانتهال من معين علمائها.

كما اتقدم بأسمى معانى الشكر والتقدير الى السادة اعضاء لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة ، فاتقدم بجزيل الشكر والامتنان الى **استاذى الجليل الدكتور/ربيع أنور فتح الباب** أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس الأسبق ، والذى كان لى بالغ الفخر لاشرافه على هذه الرسالة ، وأشكر سيادته على ما منحنى من وقته وجهده وخبرته الكثير، أجزل الله له المثوبة ونفع به ، ورفع مقامه فى الدنيا والأخرة .

وأشفع بهذا الشكر : ثنائي الجميل **لأستاذي القدير الدكتور/ محمود أبو السعود حبيب** أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس والذي شجعني للكتابة في هذا الموضوع، والذي تكَرَّم بقبول الإشراف على رسالتي، وغمرني بفضله، وكان نعم الاستاذ المتواضع في أخلاقه، الواسع في طباعه، القدير في علمه، فاسأل الله أن يثيبه الخير كله، وأن يجعله خيراً مما أقول وأظن، وله منى حالص الدعاء بدوام الصحة والعافية.

كما يشرفنى ان أتوجه بالشكر المتتابع **لأستاذي الجليل الكتور/ محمد أنس قاسم جعفر** أستاذ القانون العام و رئيس جامعة ومحافظ بنى سويف الأسبق على تفضله بقبول الاشتراك فى مناقشة هذه الرسالة ورئاسة لجنة الحكم عليها، وأشكر سيادته ما طوقني بجميل صنيعه فتجشم العناء في القراءة، والتصحيح، والتوجيه، والإرشاد، والمناقشة ، ولا أملك له الا الدعاء بموفور الصحة والعافية وان يجزيه المولى عز وجل عنى خير الجزاء .

وأختم بالمسك المستطاب **الأستاذ الدكتوررضا السيد عبد الحميد** أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والبحرى ووكيل كلية الحقوق جامع عين شمس الأسبق ، الذى منحنى من حبه وحنانه قبل ان انهل من علمه وافكاره ، فكان ومازال نعم الاب ونعم الاستاذ ، وأشكر له توجيه، وإرشاده لى رغم كثرة شواغله وضيق وقته ، فأسأل الله تعالى أن يأجره ويرفع درجته في الدنيا والآخرة على ما تفضل سيادته بالموافقه على الاشتراك فى المناقشة والحكم على هذه الرسالة .

والشكر موصول أيضًا لكل من أعانني ولو بدعوة دعاها ، شكر الله الجميع ، وأسأله جل وعلا أن يجعل هذا العمل زادًا لحسن المصير إليه ، وعتادًا ليمن القدوم عليه ؛ إنه بكل جميل كفيل ، وهو حسبنا ونعم الوكيل . هذا والحمد لله أولاً وآخرًا ، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المقدمة العامة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة عامة

تعد العدالة الهدف الأسمى الذى تنشده جميع الأنظمة القانونية على اختلاف أنواعها وأشكالها ؛ فبها تتعاظم الثقة و الطمأنينة بين الحاكم والمحكومين ، ويقوى الاقتصاد ويشيع الرخاء والطمأنينة داخل المجتمع . فالعدل يعد حجر الزاوية فى التنظيم القانونى والقضائى لدولة القانون ، تلك الدولة التى تخضع فيها الادارة وسلطاتها المختلفة للشرعية الادارية والرقابة القضائية ، ولقد أكدت على هذا المفهوم جميع الأديان السماوية والاعلانات العالمية والاتفاقات الدولية لحقوق الانسان وكذا دساتير الدول على اختلاف ايديولوجياتها وتوجهاتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، ولا تتحقق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع الواحد بكفالة الدولة حق لجوء مواطنيها الى القضاء فقط ، ولا تتحقق ايضا بمجرد النص عليه فى تلك الوثائق مهما كانت قوتها او قيمتها ، ولكن لا بد من تفعيل هذا الحق وجعله واقعا عمليا ملموسا سهل المنال وفى الوقت المناسب.ويتعاظم دور الدولة اكثر واكثر ان هى استطاعت ان تقلل عدد القضايا المعروضة على القضاء وانهائها فى مهدها. وهو ما أكد عليه أحد واضعى دستور الثورة الفرنسية عند مناقشة قانونى١٦ و ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ م بقوله :" ان اقامة العدل بين الناس ليس الا الدين الثانى على المجتمع ، ومنع القضايا يعد الدين الأول عليها ، فيجب أن تقول الدولة للمتخاصمين أنه حتى يمكن الوصول الى معبد العدالة يلزم المرور بمعبد الصلح واننى أمل أنه بالمرور بهذا المعبد أنكم تتصالحون وتنتهى منازعتكم .

"Rendre la Justice n'est que la seconde dette de la société, empêcher les process est la prmiére . Il faut que la société dise aux parties que, pour arriver au temple de la justice,il fautpasser

par celui de la concorde – j'espére qu 'en y passant vous transigerez. (1)

هذا ، ولما كان الواقع العملى يظهر ازديادا مضطردا وتضخما غير مسبوقا la croissance exponentielle فى عدد القضايا المعروضة أمام القضاء الرسمى للدولة ، مع عدم امكانية مقابلة ذلك بعدد مناسب من القضاة المتمرسين ؛ ترتب على هذا ان اضحى حق التقاضى _ فى الغالب الأعم _ مبدأ نظرى يتجرد من القيمة الحقيقية له ؛ فهجره كثير من الناس هروبا من المماطلة وتعطيل الفصل فى انزعتهم ، فلا احد ينكر أن العدالة البطيئة ظلم بين ، تورث اصحاب الحقوق احساسا بالعجز وتدمر ثقتهم بالعدل والقضاء ، وتوهن انتماءهم وولائهم لوطنهم الذى لم يضمن لهم سرعة حل انزعتهم ، وتعصف بالشعار السائد بانه لايضيع حق وراءه مطالب ؛ فقول المولى عز وجل : (اليوم تجزى كل نفس بما كسبت ، لا ظلم اليوم أن الله سريع الحساب) الآية ١٧سورة غافر، يفيد أن العدالة التى لاتاتى فى موعدها هى الظلم بعينه ؛ وتأكيدا لذلك أيضا فلقد ألى سيدنا عمر بن الخطاب–رضى الله عنه– المتقاضين بأهمية بالغة وعلم أن العدالة الناجزة هى المقصودة وان صاحب الحق لا بد أن يصل الى حقه بسهولة و فى وقت مناسب ، يظهر ذلك جليا فى قوله – رضى الله عنه– لئن عشت ان شاء الله لأسيرن فى الرعية حولا كاملا فانى أعلم أن للناس حوائج تقطع دونى ، أما عمالهم فلا يرفعونها الى . وأما هم فلا يصلون إلى ، فأسير إلى الشام فأقيم بها شهرين ، ثم إلى البحرين فأقيم بها شهرين ثم الكوفة فأقيم بها شهرين ثم البصرة فأقيم بها شهرين ، والله لنعم الحول هذا " وهذا وان دل على شئ إنما يدل – فقط – على ان سيدنا عمر كان يؤمن إيمانا كاملا بأن العدل أساس الدولة وركيزة أساسية لها ولا بد وأن يحصل عليه أفراد الرعية دون عناء أو مشقة وفى أسرع وقت ممكن . و لذلك لم تقتصر المادة ٦٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على النص علي أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة وإنما أضافت وتكفل الدولة

(1)Prugnon , Archives parlementaires , Tome XVI , P. 739.

سرعة الفصل في القضايا . وهو ما حرصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لسنة ١٩٥٠ م (م ٦ /١) بالنص على حق كل شخص فى أن تنظر قضيته فى مدة معقولة وبالفعل طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان هذه المادة فى أحكام عديدة لها ، منها ما قضت به بالغاء قرار نزع الملكية للمنفعة العامة الخاص بعقار السيدة Guillemin الصادر من محافظ احدى المدن الفرنسية [١] وذلك لتأخر تنفيذ هذا القرار مدة عشر سنوات الامر الذى يجعلنى لا اتردد فى القول بان بطء الفصل فى المنازعات الإدارية _ والمنازعات بصفة عامة _ يماثل من حيث النتائج و الأثار جريمة إنكار العدالة .

هذا وان كان القضاء الإداري في مصر قام بدور لا ينكر في تأكيد سيادة القانون وحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة رغم الصعوبات التى واجهها غير أن دور مجلس الدولة في أقامة العدالة الإدارية مازال غير فعال بسبب بطء إجراءات التقاضي . و لكى أكون منصفا فان تكدس القضايا وبطء الفصل فيها امام القضاء لا يقتصر على دولة دون الاخرى ؛ فعلى سبيل المثال مدة مكث الدعوى امام القضاء الادارى الفرنسى تصل الى اكثر من عشر سنوات بينما متوسط مدة الفصل فى القضايا عن طريق التحكيم _مثلا _ لاتتعدى الشهرين [٢] ، حتى انه شاع في المثل الفرنسي : une muvaize transation vieux mieux bon process

---

(1)CEDH . 21 fevrier 1997 , Guillemin C/France , AJDA 1997 , P 399 , note R.H ostiou

(٢) راجع فى ذلك ما قرره السيد Morlot امام مجلس النواب فى ٢٣ مارس ١٩٠٦

_F.Collavet, De l'arbitrage dans les process où sont parties les personnes publiques .(A.69 de la loi du 17 avril 1906) RDP 1906 , P. 472.

وطبقا لاحدى الاحصائيات المعمولة بمعرفة وزارة العدل المصرية (١٩٩٦/١٩٩٧) أن عدد القضاة ارتفع الى ٣٤١٤ قاض ، وهذا العدد يفصل في أكثر من ١٧ مليون قضية اى بمعدل ٥٠٠٠ قضية لكل قاض سنويا ، وفى فرنسا ارتفع عدد القضايا المعروضة امام مجلس الدولة الى ١٢٨٦٨ قضيه فى عام ٢٠٠٤ .

أن الصلح السيئ خير من الخصومة الجيدة .وما تواتر عليه بان الصلح على ربع الحق او ثلثه خير من التقاضى عليه كله .الأمر الذى لم يعد قضاء الدولة وحده قادرا على التصدي لحل المنازعات ، لا سيما مع وجود التطور المستمر في التجارة والخدمات والاستثمار الداخلي والدولي ، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في انهاء تلك النزاعات حتى أننا نستطيع أن نقول وبحق أن العولمة Mondialisation _ كعامل أساسى لكثرة المعاملات التجارية الدولية مؤخرا _ كانت ذات أثر ايجابى على الوسائل البديلة لفض المنازعات الادارية . هذا ولما كانت الدولة قد تدخلت في الحياة الاقتصادية بشكل ملموس بغية حماية الأنشطة الاقتصادية وضمان حسن تنفيذ خطط التنمية التي تضعها من أجل تحقيق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية لمواطنيها ، ومن أجل استعادة ثقة المواطن بالدولة من جهة ورغبة منها في مسايرة التطورات العالمية من جهة أخرى كان لا بد و حتما إعادة النظر في المنظومة القانونية التي تبنتها . لذا أصبح من الضرورى ولا مناص من اللجوء للوسائل البديلة لحل المنازعات الادارية Alternative Dispute Resolution (ADR) وهى تلك الأليات التى يمكن اللجوء اليها بدلا من اللجوء الى القضاء الرسمى للدولة بغية انهاء المنازعات بعيدا عن ساحات المحاكم ؛ لان من خلال هذه الوسائل يتم تقليل عدد الدعاوى التى تحال على القضاء فضلا عن توفير الجهد والنفقات على الخصوم وايجاد بيئة جاذبة للاستثمار ؛ لما تتميز به هذه الوسائل بالمرونة و الخصوصية وتحقيق مكاسب مشتركة لطرفى المنازعة و بقاء العلاقات الودية بينهما ، ويبرز دور هذه الوسائل ويتعاظم فى حل المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها ولا سيما المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية والتى تثير مسائل فنية دقيقة ،

راجع :

_Emmanue Glaser , Expertiese et conciliation (á propos du calcul du "forfeit d'external"concl sur conseil detat. sec. II fév. 2005 '.RFDA mai –juin 2005 p.551

والتى يصعب حلها في ظل عدم وجود القضاء الفنى المتخصص ، وهذا ما اشارت اليه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥لسنة ١٩٥٥ بشان مجلس الدولة فى قولها : "... ولا يخفى عن البال ان العدالة الادارية لن تتحقق على خير وجه الا اذا سارت على نمط يجمع بين التبسيط والسرعة فى الاجراءات ، وتجردت المنازعة الادارية عن لدد الخصومة ... وذلك كله يقتضى من القائمين بأمر القضاء الادارى مجهودا شاقا مضنيا فى البحث والتمحيص والتأصيل ونظرا ثاقبا باحتياجات المرافق العامة للموائمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة .ولقد أضحت الوسائل البديلة لحل المنازعات الادارية تتبوأ مكانة بارزة لدي الفكر القانوني والقضائى على المستوى المحلى و الدولى ، فمنذ نهاية القرن العشرين وحتى الأن ظهرت صحوة فقهية و تشريعية كبيرة لتنظيم الوسائل البديلة لفض المنازعات ، ترتب عليها محاولة ايجاد قالب واطار ملائم يكفل لهذه الوسائل الفاعلية فى التطبيق و تقنينها من أجل الوصول الى العدالة الناجزة والحفاظ على الحقوق ، وفى ذات الوقت المحافظة على المصلحة العامة ، و التي يتعين على الجميع احترامها و عدم مخالفتها حتى ولو كان بمقتضى اتفاق بينهما . فعلى سبيل المثال ومؤخرا جاء بالقانون الصادر فى نوفمبر ١٩٩٠ فى الولايات المتحدة الأمريكية بشأن حل المنازعات الادارية ليقر ويؤكد على دعم الوسائل البديلة لحل مثل تلك المنازعات ؛ فأقر مبدأ الأخذ بالتحكيم والصلح والتوفيق كطرق لحسم مثل تلك المنازعات [١] ولأهمية هذا الموضوع صدر الأمر التنفيذى والذى وقع عليه الرئيس الأمريكى الأسبق بيل كلينتون فى ٥ فبراير ١٩٩٦ م وذلك بالنص على

---

(1) Etude de Conseil d' Etat . Regler autrement , Les Conflits Conciliation , Transaction,arbitrage en matiére administrative la documentation Français , paris, 1993 , P.85.

أنه فى حدود المتاح تعطى الادارات الفيدرالية الأفضلية للجوء الى الطرق البديلة لتسوية المنازعات [١]

وقد واكب المشرع المصرى نظرائه على المستوى المقارن فى تعظيم الأليات البديلة لانهاء المنازعات . وهذه الأليات متعددة ومتفرعة ، فقد يكون منها الصلح أو التوفيق أو الوساطة أو التظلم أو التحكيم وغيرها . ولكننا فى هذا البحث قمنا بتناول أهم هذه الأليات أو الوسائل غير القضائية Les methods alternatives والتى أقرها المشرع المصرى للفصل فى المنازعات بغير طريق القضاء وهى : التحكيم L'arbitrage والتوفيق La conciliation و الصلح Transcition .

أهمية البحث :

تتمثل أهمية هذه الدراسة _ وبايجاز _ فى محاولة تسليط الضوء على الوسائل البديلة للقضاء فى انهاء المنازعات الادارية ، وصولا الى محاولة حل مشكلة العدالة البطيئة ، و التخفيف من أثارها .

منهج الدراسة :

لم يقتصر الباحث على منهج بعينه إلتزاماً منه بالعملية البحثية وطبيعة موضوعه الذي يقوم أساساً على أسلوبى الاستقراء والاستنباط والمنهج المقارن لتحديد أوجه الشبه والاختلاف ، و الوقوف على الجوانب الايجابية في التنظيم القانوني لموضوع الدراسة والتعرف على مكامن القصور ومواضع النقص الموضوعية والاجرائية في التشريعات

---

(1)Carrier:“New policy regarding arbitration of government procurement disputes in the united states procurement law Review”,1996 ,CS, P. 74.

قيد المقارنة ، بهدف تلافيها و بالاضافة الى ذلك تم اتباع المنهج النقدي لإبراز آراء الباحث . فضلا عن استخدام المنهج التاريخى لابراز التطورات المختلفة التى طرأت على التشريعات التى تناولتها تلك الدراسة .

خطة الدراسة :

قسم الباحث دراسته الى قسمين ، يسبقهما فصل تمهيدى اضافة الى الخاتمة والتوصيات . وذلك على النحو التالى :

_ الفصل التمهيدي : المنازعة الإدارية والتطور التاريخي لطرق حلها

_ **المبحث الاول :** مفهوم المنازعة الإدارية ومعايير المنازعة الإدارية .

_ **المبحث الثانى :** التطور التاريخي لطرق حلها .

_القسم الأول : نظام التحكيم كأحد طرق فض المنازعات الإدارية

_ الباب الأول: خصوصية التحكيم فى المنازعات الإدارية

_ الباب الثانى : مدى دستورية التحكيم فى فض المنازعات الادارية

_ الباب الثالث : مدى قابلية التحكيم فى المنازعات الادارية

_ الباب الرابع : التنظيم الاجرائى للتحكيم فى المنازعات الادارية .

_ القسم الثانى : التوفيق والصلح فى المنازعات الادارية

_ **الباب الأول :** نظام التوفيق في المنازعات الإدارية

_ **الباب الثانى :** الصلح فى المنازعات الادارية