الاستثناء الوارد على مبدأ المشروعية والرقابة القضائية عليه

د. أحمد بن سليمان بن أحمد الفراج

أستاذ مساعد- قسم الأنظمة- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة القصيم

(ISSN: 2537- 0758)

الاستثناء الوارد على مبدأ المشروعية والرقابة القضائية عليه

د. أحمد بن سليمان بن أحمد الفراج

الملخص

مبدأ المشروعية هو خضوع الإدارة فيما تتخذه من أعمال وما تصدره من قرارات إلى القانون، وكل خروج عن هذا المبدأ فيتم إلغاؤه.

لكن ولمقتضيات خاصة تم إخراج بعض النظريات من هذا المبدأ، فاستثنيت من مبدأ المشروعية، **وهي:**

١- الصلاحية التقديرية.

٢- نظرية سلطات الحرب" الظروف الاستثنائية".

٣- نظرية أعمال السيادة

واختلفت نسبة وطريقة خروجها من مبدأ خضوعها للقانون ورقابة القضاء الإداري عليها، فراقب القضاء في الصلاحية التقديرية صلاحيات الإدارة وإرادة المنظم، وراقب القضاء في نظرية سلطات الحرب تحقق الشروط كاملة، بينما في أعمال السيادة راقب القضاء العمل هل هو عمل سيادي أولا؟

The Exception to The Principle of Legality and Its Judicial Supervision

Ahmed Suliman Ahmed Alfarraj

Assistant professor- Department of law- college of sharia and Islamic Studies- Qassim University

Abstract

The principle of legality is the submission of the administrative authority to the law in its actions and decisions, and every deviation from this principle is canceled. However, for special requirements, some theories were excluded of this principle which are: discretionary power, the war powers theory "exceptional circumstances" and sovereign acts theory.

Judicial review differs on each of these exceptions. In the discretionary power, judicial review role is limited to ascertaining the powers of the administration and the will of the legislator. In the war powers theory, its role is limited to ensure that all required conditions are met. Finally, with regard to sovereign acts, the judicial review will focus on ensuring that the attribute of sovereignty is present in it.

تمهيد: ماهية المشروعية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين أما بعد:

يعد خضوع الإدارة للمشروعية فيما تتخذه من أعمال مادية وقرارات إدارية[١] دليل على مستوى متقدم من التحضر، بل إن ذلك ينعكس على تصنيف الدولة، هل هي دولة قانونية أم دولة استبدادية؟

وتصرف الإدارة وفقاً للمشروعية الذي يحكم الجميع هو في صالحها أولاً ثم في صالح الأفراد، ذاك أن الإدارة إذا تقيدت بهذا المبدأ؛ عرف أفرادها اختصاصاتهم الوظيفية وأعمالهم المناطة بهم.

ويستفيد الأفراد من ذلك؛ أن تحفظ حقوقهم من تعسف الإدارة واستبدادها.

فما هو مبدأ المشروعية؟

تعددت المصطلحات التي تدور حوله، وهي في عالمنا العربي ظهرت في مصطلحين (المشروعية– الشرعية) وهذه المصطلحات وغيرها تدور حول فكرة: خضوع الإدارة فيما تصدره من قرارات وأعمال قانونية للقانون.

وبمثله عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه: "أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون"[٢].

وقد اختلف فقهاء القانون في مدلول هذا المبدأ على ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: أن مبدأ المشروعية هو أن تكون الأعمال الإدارية مجرد تنفيذ لقواعد قانونية سبق وضعها، وهذا المعنى وسع من مفهوم مبدأ المشروعية.

الاتجاه الثاني: أن مبدأ المشروعية هو أن تكون الأعمال الإدارية مستندة لقاعدة قانونية قائمة، فلا تكون الأعمال مجرد تطبيقاً للقانون الموضوع مسبقاً بل هو أوسع من ذلك فيعني أنه يفترض بالإدارة أن تستند للقانون في أعمالها، وهذا المعنى ضيق مبدأ المشروعية قليلاً.

---

[١] القرار الإداري: إفصاح عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية بسند قانوني ويرتب آثاراً قانونية. انظر: ماجد الحلو، دعاوى القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م، ص٢٦

[٢] انظر: الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، دار عالم الكتب، بدون ط. بدون سنة نشر، ص ٣٠، نقلاً عن د عمر الخولي، مبدأ المشروعية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، بدون دار نشر، ط١، ١٤٣٣هـ، ص١٦

(ISSN: 2537- 0758)

الاتجاه الثالث: أن مبدأ المشروعية هو ألا تخالف الأعمال الإدارية القانون[٣].

وهذا الاتجاه الثالث ضيق من مدلول المشروعية لكن الواقع العملي يرجحه.

فمبدأ المشروعية مهم جداً في أعمال الإدارة وقراراتها، بل حتى على المستوى السياسي، فتقيد الدولة بالقانون وخضوعها فيما تصدره من قرارات للقانون يجعل تصنيفها دولة قانون، بخلاف الدولة التي لا يوجد لديها قانون يحكمها أو لا تتقيد بالقانون لديها فتصنف على أنها دولة دكتاتورية.

وقد جاء هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية بالنص على العمل بمقتضاه، ومن ذلك ما جاء في كتاب الله تعالى: "وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ [٤]" قال ابن كثير في تفسير قوله تعالى: "فاحكم بينهم بما أنزل الله": "فاحكم يا محمد بين الناس: عربهم وعجمهم، أميهم وكتابيهم بما أنزل الله إليك في هذا الكتاب العظيم، وبما قرره لك من حكم من كان قبلك من الأنبياء ولم ينسخه في شرعك"[٥] والمعنى أن يتقيد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما أنزل الله إليه في القرآن الكريم.

وتقرير مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية في الأحكام والأوامر والنواهي ظاهر وواضح فقد جاء في الحديث الشريف: "يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد وإن أباكم واحد ألا لا فضل لعربي على أعجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى أبلغت؟ قالوا بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم..."[٦].

ومع أهمية هذا المبدأ للإدارة فيما تتخذه من قرارات وأعمال قانونية، وعلى الأفراد في حمايتهم إلا أن هناك استثناء على المبدأ، فخرجت بعض النظريات والأعمال الإدارية من هذا المبدأ.

وكان لكل استثناء سببه أو قصته التي أدت إلى خروجه عن هذا المبدأ واستثناؤه منها، ولذلك جاء هذا البحث مسلطاً الضوء على: "الاستثناء الوارد على مبدأ المشروعية والرقابة القضائية عليه".

---

[٣] علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، مكتبة الرشد، ط٣، ١٤٤٢هـ، ص٢٣

[٤] سورة المائدة، آية ٤٨.

[٥] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، ج٢، ص٧٧.

[٦] أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، دار الرسالة، ج٥، ص٤١١، ح ٢٣٥٣٦.

أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث من أهمية مبدأ المشروعية التي يحكم تصرفات الإدارة في اتخاذها للقرارات والأعمال القانونية، وهو الأصل، فخروج بعض الأعمال من هذا الأصل يقتضي معرفة من خرج ولماذا خرج؟ وما هو موقف القضاء من كل نظرية خرجت من هذا المبدأ؟

منهج البحث:

سأسير بإذن الله في هذا البحث على المنهج الوصفي، جامعاً كل ما يتعلق بهذا الموضوع ومبتدأً بالأقل نسبية في خروجه عن مبدأ المشروعية إلى الأكثر خروجا.

تقسيم البحث:

تم تقسيم البحث على: تمهيد وثلاثة مطالب وخاتمة تشتمل على النتائج التي توصلت إليها، وهي:

تمهيد

المطلب الأول: الصلاحية التقديرية والرقابة القضائية عليها

المطلب الثاني: نظرية سلطات الحرب والرقابة القضائية عليها

المطلب الثالث: نظرية أعمال السيادة والرقابة القضائية عليها

خاتمة

الملخص

Abstract

المراجع

المطلب الأول
الصلاحية التقديرية

الأصل أن تلتزم الإدارة في جميع أعمالها الإدارية بالقانون، بمعنى أن تصرفاتها المادية وقراراتها الإدارية خاضعة للمشروعية فلا يجوز للإدارة أن تخرج عن هذا المبدأ، ولكن ولمقتضيات خاصة تم استثناء بعض أعمال الإدارة من مبدأ المشروعية، فجاء الاستثناء النسبي لصلاحية الإدارة التقديرية.

ولهذا قال الأستاذ (دويز): "إن فكرة الصلاحية التقديرية تتناقض مع فكرة المشروعية[٧]".

[٧] علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص٦٢.

(ISSN: 2537- 0758)

فما هي الصلاحية التقديرية؟ ولماذا استثنيت؟

إن خضوع الإدارة الدائم لمبدأ القانون والمشروعية يجعل الإدارة أداة تنفيذية وتقيدها من المهمات المناطة بها وتعدم لديها الإبداع في العمل الإداري أحياناً، وتجعلها عاجزة عن مواجهة الظروف المستجدة، ولذا كان لابد من طريقة يخفف بها العمل بمبدأ المشروعية وينظر فيه إلى غاية القانون من وضعه مثلاُ، فجاءت الصلاحية التقديرية للإدارة.

وقد تعددت التعريفات الخاصة بالصلاحية التقديرية ومن تلك التعريفات:

"حرية التصرف التي تتمتع بها الإدارة العامة دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب اتباعه مسبقاً"[٨].

كما عرفت الصلاحية التقديرية بأنها: "الاختيار بين بديلين او اكثر أو بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمة"[٩].

وعرفت بأنها: "حرية الإدارة في اتخاذ قرار من بين عدة خيارات فالإدارة تملك الاختيار"[١٠].

ومن خلال التعريفات يتضح أن الإدارة تملك الاختيار في اتخاذ القرار المناسب وهو التخفيف من صرامة العمل بمبدأ المشروعية[١١].

مجال الصلاحية التقديرية:

الأصل أن الإدارة مقيدة في اتخاذ القرار الإداري، وهو ما يسمى بالاختصاص المقيد– سيأتي بيانه– فكل ما خرج من هذا الاختصاص المقيد فهو صلاحية تقديرية للإدارة بمعنى أن الإدارة تتمتع بالصلاحيات الكاملة لاتخاذ القرار الملائم لحالة ما، مالم تكن من الاختصاص المقيد.

وقد حاول فقهاء القانون الإداري التمييز بين الصلاحية التقديرية والاختصاص المقيد لمعرفة مجال الصلاحية التقديرية من عدمها، **ومن تلك الآراء:**

١– ما كان من تصرفات الإدارة الداخل في أعمال الإدارة العادية فهو من الصلاحية التقديرية، وما كان من تصرفات السلطة العامة فهو اختصاص مقيد.

---

[٨] علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص٥٧

[٩] هاني علي الطهراوي، القضاء الإداري السعودي، مكتب المحامي كاتب الشمري، ص٣٦

[١٠] عمر الخولي، مرجع سابق، ص ١٤١ بتصرف

[١١] المرجع السابق، نفس الصفحة

٢- إذا كان رجل الإدارة له حرية اتخاذ القرار الملائم فهو من الصلاحية التقديرية، وإن كان ينفذ قانون موضوع مسبقاً فهو من الاختصاص المقيد[١٢].

والذي يظهر لي أن الجمع بين الرأيين ممكن، فما كان من أعمال الإدارة العادية فقد وضع له قانون مسبقا يحمي به الأفراد من تسلط الإدارة وهو من الاختصاص المقيد، وما كان من أعمال السلطة العامة فتظهر فيه حرية رجل الإدارة في اتخاذ القرار الملائم فهو من الصلاحية التقديرية.

ويجدر التنبيه إلى أنه لا يمكن الفصل التام بين سلطة الإدارة المقيدة والتقديرية فكل عمل للإدارة يحتوي على سلطة مقيدة وصلاحية تقديرية، لكن الغالب منها هو المقدم.

والسؤال هو: ما مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة خصوصاً من ناحية الصلاحية التقديرية التي تخرج نسبياً عن مبدأ المشروعية؟

يتردد القضاء في مدى رقابته على الصلاحية التقديرية للإدارة، فأحياناً يعتبر التجاوز في الصلاحية التقديرية من أسباب عدم مشروعية العمل الإداري فيبطل القرار، وأحياناً يضيق هذه الرقابة فيرفض التعقيب على الصلاحية التقديرية للعمل الإداري إلا في حدود الانحراف بالسلطة وعيب الغاية.

ففرق القضاء في فرنسا في بدايته بين العمل الذي صدر به قانون، والعمل الذي فيه صلاحية تقديرية فأخضع الأولى لنظره بالتعقب ولم يخضع الثانية للقضاء.

وفي مرحلة ثانية جعل هناك عنصراً لا بد أن يحتويه العمل الإداري الذي تم اتخاذه بناءً على الصلاحية التقديرية وهو عنصر الملاءمة.

وهناك جانب آخر من القضاء أجاز تدخل القاضي لمراقبة السلطة التقديرية لأن القاضي يكشف عن قواعد القانون الإداري فيمكن أن يحول بعض القضايا المندرجة تحت الصلاحية التقديرية إلى قضايا واجبة الدخول في مبدأ المشروعية[١٣].

---

[١٢] علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص ٦٩

[١٣] مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط١، ٢٠١٣م، ص٣١، محمد الديداموني محمد عبدالعال، الرقابة السياسية والقضائية على أعمال الإدارة المحلية، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٨م، ص٤٧٨-٤٧٩، عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة، ط١، ٢٠٠٧م، ص٧٢، مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط١،٢٠١٣م، ص٢٧٩

(ISSN: 2537- 0758)

موقف القضاء السعودي من الصلاحية التقديرية:

لا شك أن القانون الإداري في المملكة مماثل لغيره في دول العالم، فيعطي الإدارة مجالا للإبداع والتطور وذلك عن طريق منحها صلاحية تقديرية في اتخاذ القرار الملائم، وهناك عدة معايير لمعرفة الصلاحية التقديرية من الاختصاص المقيد، ومن تلك المعايير التي وضعها فقهاء القانون الإداري:

١- معيار الرقابة القضائية:

فيرى فريق من فقهاء القانون الإداري أن المعيار المميز للصلاحية التقديرية من الاختصاص المقيد هو الرقابة القضائية، فإذا كان القضاء يمارس رقابته على العمل الإداري الصادر من جانب الإدارة فهو اختصاص مقيد، وإن لم يكن يمارس رقابته القضائية على العمل الإداري فهو صلاحية تقديرية، وهذا المعيار ينسجم مع بدايات القضاء الفرنسي الإداري، لكنه عدل عنها.

٢- معيار مدى إلزامية القاعدة القانونية:

فيرى فريق آخر من فقهاء القانون الإداري أن المعيار المميز للصلاحية التقديرية من الاختصاص المقيد هو مدى إلزامية القاعدة القانونية بكونها حاسمة وقاطعة، فإن كانت كذلك فهي من الاختصاص المقيد وإلا فهي من الصلاحية التقديرية.

٣- معيار إرادة المنظم:

يرى فريق آخر أن إرادة المنظم هي المعيار المنضبط والجوهري للتفريق بين الصلاحية التقديرية والاختصاص المقيد، وذلك لأن المنظم سيقوم بتوضيح القانون مسبقاً على بعض الحالات ولا يترك للإدارة خياراً في ذلك فيعتبر هذا اختصاصاً مقيداً، وإن ترك المنظم للإدارة حرية التصرف والاختيار بين عدة وسائل وبدائل فهي صلاحية تقديرية[١٤].

وهذا الرأي هو أرجح الآراء وذلك لوضوحه للقاضي الذي سيعمل فكره ونظره في القضية المعروضة أمامه، بل هو واضح حتى للإدارة والأفراد.

وهذا الرأي الذي أخذ به ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، فقد جاء في حكم له: "ولما كان الأمر كذلك وكانت المادة ١٩ في الباب الخامس من اللائحة تنص على أنه لا يجوز الترقية إلا إلى الوظائف الشاغرة وتكون الترقية على أساس الكفاءة

[١٤] علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص٦٧

والأقدمية، وتتم بناء على توصية الرئيس المباشر وقرار الجهة المختصة التي تملك حق التعيين.

وحيث إنه بالنظر في صدر المادة السابقة والذي تضمن عدم جواز الترقية إلا إلى وظيفة شاغرة، فإنه يستفاد من ذلك أن الترقية أمر جوازي لجهة الدارة فقد وصفت الترقية بعدم الجواز إلا إلى وظيفة شاغرة، ما يستفاد منه أنه في حال وجود وظيفة شاغرة فإن الترقية تكون حينئذ جوازية، وما يؤكد ذلك موافقة هذا الأمر للمبدأ العام المعمول به مع موظفي الدولة كافة من أن الترقيات في الجهات الحكومية أمر جوازي استناداً إلى المادة ١/١٠ من نظام الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية... وقد تضمن خطاب مساعد المدير العام للموارد البشرية..... الموجه إلى جميع موظفي المؤسسة المدعى عليها في تعريفه للترقية أنه يجوز أن تكون الترقية نتيجة لعادة تقييم الوظيفة الحالية للموظف إلى درجة أو مستوى تنظيمي أعلى وذلك في حال وجود مبررات تنظيمية أدت إلى تغيير أو زيادة في مهام ومسؤوليات الوظيفة.

وحيث إنه لما أشير إليه وما تضمنه خطاب مساعد المدير العام وباستقراء هذا الأمر وفقا للموارد البشرية....،فإن إعادة تقييم الوظيفة التي يشغلها المدعي لا تعدو أن تكون إحدى الوسائل لترقيته، وقد قررت الدائرة فيما سبق أن الترقية أمر جوازي لجهة الدارة لا ملزم لها من النظام للقيام به، لاسيما وقد أظهرت تلك الخطابات أن إعادة تقييم الوظيفة إنما تتم عند وجود مبررات تنظيمية أدت إلى تغيير أو زيادة في مهام ومسؤوليات الوظيفة، ومؤدى ذلك أن هذا الإجراء تقوم به الإدارة حين زيادة الوظيفة بمهام ومسؤوليات جديدة، أعلى مما أسند لها من مهام لم تكن موجودة سابقاً، ويظهر بذلك أن هذا الإجراء يتم بناء على تقدير المدعى عليها لحاجة وظائفها وتحديد مسؤولياتها، فهذا إذا يتم للوظيفة وليس للموظف، وتنتهي الدائرة بذلك إلى رفض دعوى المدعي؛ لذلك حكمت الدائرة: برفض الدعوى"[١٥].

وفي حكم آخر نص على الإدارة لها السلطة التقديرية في اتخاذ القرار الملائم ما دام أن المنظم لم يمنعها من ذلك: "فإنه لما كان المدعي يطلب سفلتة الطريق الموصل إلى منزله، فقد نص نظام البلديات والقرى في المادة الخامسة منه على أنه: "مع عدم الإخلال بما تقضي به الأنظمة الأخرى، تقوم البلدية بجميع الأعمال المتعلقة بتنظيم

[١٥] مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، ديوان المظالم، رقم القضية ١/٧٢٣/ق لعام ١٤٢٣هـ المجلد الثاني.

(ISSN: 2537- 0758)

منطقتها وإصلاحها وتجميلها والمحافظة على الصحة والسلامة العامة والراحة، ولها في سبيل ذلك اتخاذ التدابير اللازمة خاصة في النواحي التالية: ١-تنظيم وتنسيق البلدة وفق خطط تنظيمي مصدق أصولاً من الجهات المختصة"، كما نص نظام الطرق والمباني الصادر في عام ١٣٦٠هـ في المادة الخامسة منه والسادسة على أنه: "تؤلف لجنة فنية خاصة ويعهد إليها رسم الخرائط وتصميمها تدريجيا وتقديم هذه الخرائط إلى المراجع المختصة لدراستها بحضور هذه الهيئة لدى هيئات الأمانة والبلديات بما في ذلك المجلس البلدي"، كما نصت المادة السادسة من ذات النظام على أنه: "يلاحظ في رسم الخرائط...كما يلاحظ أيضا الخرائط المذكورة الاعتبارات الآتية: أ- تقرير موضع واتساع الطرق واتجاهها وأبعاد الساحات العمومية لمنطقة البلدة بما في ذلك الشوارع العامة"، وحيث إن ما سبق إيراده يفيد أن للبلدية وضع الطرق وتحديد أماكنها واتجاهها وأبعادها؛ وذلك بما يكفل تنظيم المنطقة والحفاظ على السلامة، ولما كان ذلك من السلطات التي منحت للبلدية في سبيل اختصاصها، وهي سلطة تقديرية تتخذ فيها المدعى عليها القرارات التي تراها ملائمة وفق تقديرها للظروف المحيطة، ولما كان رد الجهة المدعى عليها بالخطاب الصادر من رئيس بلدية العارضة ذكر فيه "أن وصلة المواطن- المدعي- غير مدرجة ضمن المشاريع الحالية وسيتم إدراجها ضمن المشاريع المستقبلية حسب الإمكانية"؛ وبما أن وضع الأولويات في سفلتة الطرق سلطة تقديرية للمدعى عليها تتغيا من خلالها المصلحة وفق الإمكانيات المتاحة لها ما لم يظهر من تصرفها الانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة، وبما أنه لم يظهر من خلال الرسم الذي قدمه المدعي الموضح عليه الطرق التي تم سفلتتها من قبل المدعى عليها وعقاره المراد سفلتة الطريق المؤدي إليه ما يفيد انحراف المدعى عليها في عملها وذلك من خلال الأبعاد والمواقع التي تم إيصال السفلتة إليها بالنسبة لعقار المدعي؛ فإن الدائرة تنتهي والحالة هذه إلى رفض دعوى المدعي"[١٦].

فهنا يتبين من الحكم أن موقف القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية هو الأخذ بمعيار إرادة المنظم، وإعطاء الإدارة السلطة التقديرية إذا كان المنظم أعطاها تلك السلطة.

---

[١٦] مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، ديوان المظالم، رقم القضية ١١/٣١٤٠/ق لعام ١٤٣٧هـ المجلد الثاني

الاختصاص المقيد:

للإدارة في اتخاذ القرار سلطتين وهما: الصلاحية التقديرية- وقد سبق بيانها- والاختصاص المقيد، وهذا الاختصاص نقيض الصلاحية التقديرية لأن الصلاحية التقديرية- كما مر معنا- هي حرية الإدارة في اتخاذ القرار الملائم من بين عدة بدائل وخيارات، بينما الاختصاص المقيد هو تقييد حرية الإدارة في الاختيار.

فالاختصاص المقيد: هو تقييد حرية الإدارة باتخاذ القرار الموضوع مسبقاً من القانون.

وهذا فيه مصلحة للأفراد فهو حماية لهم من تعسف الإدارة أحياناً في القرارات الصادرة منها. وتختلف درجات التقييد بالنسبة للإدارة فقد يكون تقييداً جزئياً وقد يكون تقييداً كلياً، وهو ما سبق الإشارة إليه في الصلاحية التقديرية من أنه لا يمكن الفصل التام بين سلطة الإدارة المقيدة والتقديرية فكل عمل للإدارة يحتوي على سلطة مقيدة وصلاحية تقديرية.

موقف القضاء السعودي من سلطة الإدارة في الاختصاص المقيد:

بلا شك أن القضاء الإداري في المملكة شدد على التقيد بمبدأ المشروعية، وأن تتقيد الإدارة بالقانون ما دام أنها لا تملك في القرار صلاحية تقديرية، ومن تلك الأحكام الصادرة من ديوان المظالم هو إبطال قرار المسؤول لوجود عيب في أركان القرار الإداري وهو ركن الاختصاص، وفيما يلي نص الحكم الصادر من المحكمة:

"..... وحيث إن المادة ٧/٣١/هـ من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية نصت على انتهاء التفويض بمضي ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين وزير آخر غير من صدر منه التفويض السابق، فإن تفويض الرئيس العام لتعليم البنات الصادر لمدراء التعليم بمضي ثلاثة أشهر من تاريخ..... بنقل وتكليف شاغلات الوظائف التعليمية يعتبر منتهيا بمضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر الملكي رقم أ/٢ وتاريخ ١٤٢٣/١/١٠هـ بإحالة الرئيس العام لتعليم البنات مصدر قرار التفويض على التقاعد، ودمج الرئاسة العامة لتعليم البنات بوزارة المعارف وتعيين نائب لوزير المعارف لشؤون تعليم البنات، ولم يصدر له تفويض لاحق له من صاحب الصلاحية قبل صدور القرار محل الدعوى وبذلك يكون هذا القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص مما تنتهي معه الدائرة إلى إلغائه لصدوره من غير مختص[١٧]".

---

[١٧] مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، ديوان المظالم، رقم القضية ١/٣٤٨١/ق لعام ١٤٢٤هـ، المجلد الثاني.

(ISSN: 2537- 0758)

المطلب الثاني
نظرية سلطات الحرب

تعددت المسميات لهذه النظرية فمنهم من أطلق عليها نظرية الظروف الاستثنائية وهو مصطلح مشهور لها، ومنهم من أسماها نظرية الضرورة، ومنهم من أطلق عليها نظرية سلطات الحرب.

وقد اخترت هذا المصطلح الأخير– نظرية سلطات الحرب– لأن النظرية ولدت فيه وبسببه.

سبب هذه النظرية:

ولدت هذه النظرية في الحرب العالمية الأولى وتجددت في الحرب العالمية الثانية، وكان مجلس الدولة الفرنسي هو من تبناها في البداية ثم انتشرت بعد ذلك.

ومجال تطبيقها هو الحروب وما يتولد عنها في بداية تطبيقها.

فما هي نظرية سلطات الحرب؟

تم تعريف هذه النظرية بـ: وضع الأعمال الإدارية الغير مشروعة في الظروف العادية؛ مشروعة في الظروف الاستثنائية لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ومن خلال التعريف يتبين أن هناك استثناءً جزئياً من مبدأ المشروعية، وفيه توسيع للإدارة باتخاذ القرار المناسب، وهو في هذه النظرية أوسع من الصلاحية التقديرية.

ذاك أن الإدارة توقف العمل بمبدأ المشروعية، وتعتبر أعمالها مشروعة مع انها في الأصل وفي الحالات العادية تعتبر تلك القرارات والأعمال الإدارية غير مشروعة.

فالدولة تملك الخروج على القوانين واللوائح التي وضعت لتطبيقها في الظروف العادية من اجل مواجهة ظرف استثنائي كالحرب[١٨]، فالسند القانوني للدولة هو الالتزام بضمان سير المرفق العام بانتظام وحفظ الأمن العام، فإذا أعاقت قواعد المشروعية هذا الالتزام فإنها تتحرر من قيود المشروعية مؤقتاً للحفاظ على الأمن والنظام وغيره[١٩].

وقد تم توسيع قاعدة هذه النظرية بعد الحرب لتشمل غيرها،فامتد نطاقها خارج فترات الحرب لتشمل الأوقات الصعبة باعتبارها من توابع الحرب، ثم امتد النطاق ليشمل أوقات السلم في الفترات الحرجة كفترات الإضراب عن العمل[٢٠].

---

[١٨] عمر الشوبكي، مرجع سابق، ص٧٥.

[١٩] هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص٣٩.

[٢٠] علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص٩٧.

ولابد من التفريق هنا بين نظرية سلطات الحرب ومسألة صلاحيات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية ففي الحال الثانية فإن الدول تضمن دساتيرها ما يوسع صلاحيات الإدارة في الظروف الاستثنائية فيمنحها نصاً دستورياً لتعمل به، ومن ذلك ما جاء في النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية: "للملك إذا نشأ خطر يهدد سلامة المملكة، أو وحدة أراضيها، أو أمن شعبها ومصالحه، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها، أن يتخذ من الإجراءات السريعة ما يكفل مواجهة هذا الخطر. وإذا رأى الملك أن يكون لهذه الإجراءات صفة الاستمرار فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاما"[٢١].

بينما نظرية سلطات الحرب لا يوجد لها نص دستوري أو نظامي داخل الدولة، بل هو إيقاف مؤقت للعمل بمبدأ المشروعية واتخاذ قرارات مخالفة للمشروعية لو اتخذت في الأوقات العادية وذلك للحفاظ على الأمن والنظام وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.

نطاق الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في هذه النظرية:

مضمون هذه النظرية يتسم بعدم التحديد المسبق، ذلك أنها نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية فطابعها فجائي غالباً، ومن خلال النظر فيما استقرت عليه الأحكام القضائية في الدول التي تعرضت لحروب كالحربين العالميتين الأولى والثانية، خصوصا فرنسا نجد أن هناك نطاق لصلاحية الإدارة في الخروج عن مبدأ المشروعية لهذه الظروف، ومن تلك الأمور التي تجلت بها مظاهر خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية:

١- إضفاء المشروعية على بعض الإجراءات المعيبة بعيب عدم الاختصاص.
٢- إضفاء المشروعية على بعض الإجراءات المعيبة بعيب الشكل.
٣- إضفاء المشروعية على امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، إذا كان هناك خطر جسيم يهدد الأمن والنظام العام.
٤- إضفاء المشروعية على العمل بإيقاف بعض الإجراءات البرلمانية.
٥- إضفاء المشروعية على بعض تدابير الضبط الإداري[٢٢].

---

[٢١] النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ بتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ، المادة الثانية والستون.

[٢٢] علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(ISSN: 2537- 0758)

شروط تطبيق نظرية سلطات الحرب:

نظراً لخطورة تطبيق هذه النظرية على حقوق الأفراد، وحماية لهم من تعسف الإدارة وانحراف السلطة فقد وضعت شروطاً لتطبيق هذه النظرية، **وهي:**

١- يجب أن تتوفر حالة الضرورة وتكون بغير المعتاد كغزو خارجي يداهم البلد.

٢- أن تكون القوانين التي لدى الإدارة غير كافية لمواجهة حالة الضرورة.

٣- أن يكون الهدف من تطبيق هذه النظرية هو المصلحة العامة.

٤- أن يتم تطبيق هذه النظرية بحدود الضرورة ووفقاً لما تقتضيه[٢٣].

الرقابة القضائية على نظرية سلطات الحرب:

الأصل أن الإدارة تتمتع بصلاحيات واسعة في ظل مواجهة الضرورة والظروف الاستثنائية، فتستطيع أن توقف العمل بمبدأ المشروعية، وتتخذ قرارات مخالفة لهذا المبدأ تماماً، لكن ذلك لا يعني أن الإدارة متحررة من رقابة القضاء الإداري عليها، بل تخضع قراراتها الصادرة لنظر القضاء، لكن نظر القضاء هنا هو في مسألة: هل تحققت شروط تطبيق هذه النظرية أم لا؟

وشروطها السابقة لا بد من توافرها جميعاً لتستطيع الإدارة أن تتخذ القرارات وفقاً لهذه النظرية.

فلا يجوز مثلاً أن تكون هناك حالة ضرورة ولدى الإدارة من القوانين ما يكفيها لمعالجة تلك الحالة ومع ذلك تلجأ لتطبيق هذه النظرية، فهذا خاضع لنظر القضاء.

أثر تطبيق نظرية سلطات الحرب:

لا يخلو أثر تطبيق نظرية سلطات الحرب من حالتين:

الحالة الأولى: أن يتم تطبيق النظرية ولم تتوافر شروط تطبيقها:

ففي هذه الحالة يحق للأفراد المتضررين المطالبة أمام القضاء بإلغاء القرار ومطالبة الإدارة بالتعويض عما لحق بهم من أضرار، ويحكم القضاء لهم بذلك.

الحالة الثانية: أن تكتمل شروط تطبيق هذه النظرية فتقوم الإدارة بتطبيقها:

في الحالة هذه أعطى المنظم للإدارة الحق بمخالفة مبدأ المشروعية مؤقتاً وغي حدود الضرورة فهو حق لها.

---

[٢٣] عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٦، هاني علي الطهراوي، القضاء الإداري السعودي، مرجع سابق، ٤٠-٤١، سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دار الثقافة، ٢٠٠٩م، ص٥٨، تغريد النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٣م، ص٣٤

موقف ديوان المظالم من تطبيق نظرية سلطات الحرب:

ينظر ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ما يتعلق بنظرية سلطات الحرب إذا عرضت عليه، ومن خلال اطلاعي على الأحكام المنشورة في المدونة القضائية لم أجد حكماً في هذه النظرية وذلك لأنه لم يتم عرض خصومة بهذا الشأن، لكن تطرق ديوان المظالم عن هذه النظرية في حكم يبين فيه أنه مختص بنظر تلك القضية، فجاء فيه:" ولم يكن هذا الأمر وليد حالة خاصة أو ظرف استثنائي أو موقف معين يمس أمن البلاد أو يهدد كيانها أو يزعزع استقرارها، أو يتعلق بسياسة الدولة العليا"[٢٤].

وقد أجاب معالي رئيس الديوان عن سؤال افتراضي، هل ينظر ديوان المظالم في المملكة لهذه النظرية؟ فأجاب:

"أن مفهوم المشروعية هو تطبيق النظام وأن تكون إجراءات الإدارة خاضعة للنظام وهي من أهم الضمانات والحقوق للأفراد والعاملين وذلك من أي انحرف عن الغاية النظامية لجهة الإدارة، مؤكداً التزام الإدارة بالقانون ومبيناً أن المشروعية تقويم لعمل الجهات الإدارية.

وأوضح أن رقابة الديوان ليست رقابة ذاتية وإنما رقابة قضائية، وأن رقابة المشروعية تمثل أساساً وعليه مدار أكثر الأحكام التي تصدر من الديوان ... وأبان في نهاية محاضرته أن أعمال السيادة وحالة الضرورة (الظروف الاستثنائية) والسلطة التقديرية للإدارة تعد من الاستثناءات من رقابة المشروعية"[٢٥].

المطلب الثالث

نظرية أعمال السيادة

الأصل كما مر معنا أن تتقيد الإدارة في قراراتها بمبدأ المشروعية، وإن كان هناك ما يستدعي خروجها لمصلحة العمل أو لظرف مؤقت فهو محاط بضمانة مصلحة العمل ورقابة القضاء الإداري في تحقق الشروط والضوابط.

فخروج الصلاحية التقديرية من مبدأ المشروعية هو خروج نسبي، وخروج نظرية الظروف الاستثنائية هو خروج مؤقت عن مبدأ المشروعية ولا بد من تحقق جميع شروطه ليتم تطبيق النظرية.

---

[٢٤] مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان المظالم، رقم القضية ٥٣١/٥/ق لعام ١٤٢٨هـ

[٢٥] محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ ١٤٣٨/٦/١٠هـ، موقع ديوان الظالم. https://www.bog.gov.sa/MediaCenter/news/Pages/news-447.aspx

(ISSN: 2537- 0758)

لكن هنا في نظرية أعمال السيادة كان الخروج عن مبدأ المشروعية كبيراً واختلف عن سابقيه كثيراً. فأعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية الغير خاضعة لرقابة القضاء بالإلغاء والتعويض، فتتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء عليها، وهذا يمثل خروجاً صريحاً عن مبدأ المشروعية.

وقد تعددت التعريفات لهذه النظرية من جانب الفقه والقضاء، فقد عرفها فقهاء القانون الإداري بتعريفات من أهمها:

"مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية بكافة مظاهرها وجميع أشكالها سواء كانت رقابة فحص الشرعية أم رقابة الإلغاء أم رقابة التعويض"[٢٦].

وعرفها القضاء المصري بقوله: "هي تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة السياسية في الدولة بوصفها سلطة حكم مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية وتقييم علاقة الدولة بغيرها من الدول وتامين سلامتها في الداخل والخارج وعلاقة الحكومة بالبرلمان، وتنأى أعمال السيادة عن رقابة القضاء الإداري"[٢٧]. وعرفها القضاء الإداري في المملكة بأنها: "التدابير التي تتخذها السلطات العليا في الدولة لحماية كيان الدولة كالأعمال الحربية وما يماثلها من الأعمال التي تتسم بقدر كبير من الخطورة ويقصد بها بسط سيادة الدولة على أراضيها وحمايتها من الاعتداءات الخارجية أو الداخلية"[٢٨].

وقد اختلف القضاء والفقه في تحديد الأعمال التي تعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها، ولذلك حاول بعض فقهاء القانون الإداري وضع معيار وضابط ليميز ما يدخل في أعمال السيادة وما يخرج منها، **ومن تلك المعايير:**

المعيار الأول: معيار الباعث السياسي[٢٩]

يقوم هذا المعيار بالنظر إلى الباعث للقرار الصادر من السلطة هل هو باعث سياسي أو من أعمال الإدارة العادية؟

---

[٢٦] عمر الخولي، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ٢٣٦

[٢٧] المرجع السابق، نفس الصفحة

[٢٨] مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية، رقم القضية ١/١٥٢٦/ق لعام ١٤١٣هـ

[٢٩] أنظر: سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٥٣ وما بعدها، علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها، مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٤٢ وما بعدها

وهذا المعيار وإن كان في ظاهره الوضوح، فمن خلال الباعث نعرف هل هو من أعمال السيادة أم لا؟ لكن الواقع العملي يصعب تطبيقه، وذلك للاعتبارين التاليين:

١- **الاعتبار الأول:** أن الباعث هو أمر نسبي فهو مرن في التطبيق فتستطيع الإدارة أن تتخذ قراراً وتطلق عليه الحصانة من الرقابة القضائية لأنه من أعمال السيادة، وبنفس الوقت تتخذ نفس الإجراء وتعتبره عملاً عادياً لا يتحصن أمام القضاء الإداري بالإلغاء والتعويض.

٢- **الاعتبار الثاني:** أن الباعث أمر داخلي يصعب التنبوء به ومعرفته.

فلهذا لا يصلح أن يكون هذا المعيار هو المميز للأعمال التي تعتبر من أعمال السيادة من عدمها.

المعيار الثاني: معيار طبيعة العمل (المعيار الموضوعي):

ذهب فريق آخر إلى أن السند القانوني الفاصل بين اعمال السيادة وأعمال الإدارة العادية هو طبيعة العمل أو المعيار الموضوعي، فما كان من القانون الأساسي فهو دستوري وبالتالي فهو من أعمال السلطة فلا يجوز للقضاء نظره لأنه من أعمال السيادة.

وإن كان من القوانين العادية واللوائح ونحوها فهو من أعمال الإدارة العادية فيجوز للقضاء نظره ويطعن فيه المتضرر بالإلغاء والمطالبة بالتعويض.

فالأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية إما أن تكون بصفتها سلطة حكم أو سلطة إدارة، وبهذا المعيار أخذ ديوان المظالم في بعض أحكامه، ومن تلك الأحكام:" وقد ذهب الفقه والقضاء الإداري إلى أن المراد بأعمال السيادة هي: تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة الحكم لا سلطة إدارة؛ فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، أو تتخذها للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج، اضطراراً، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتي الهدوء والسلم، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل والخارج في حالتي الاضطراب والحرب.

ولا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومة من قرارات أو أوامر تنفيذاً للأنظمة أو اللوائح إذ إن مثل هذه القرارات والأوامر تندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية وليس لها من الشأن والأهمية الخطيرة ما يرفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا

(ISSN: 2537- 0758)

للدولة، وإذا كان ثمة نص في الأنظمة أو اللوائح يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لإتمام عمل من أعمال الإدارة أو إنهائه، فإن القرار أو الأمر الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يكون خارجاً عن أعمال السيادة.

كما أن من المقرر أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الإدارية وبين أعمال السيادة التي تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرده إلى القضاء الذي ترك له المنظم سلطة تقدير الوصف النظامي للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملا إداريا عادياً يختص بنظره، أو عملا من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، على أن ما يعتبر في بعض الظروف عملا إداريا قد يرقى في بعض ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة، وعليه فيمكن التفريق فيما يتعلق بالأوامر الملكية بين ما يصدر من الملك بإرادته الشخصية الخاصة دون أن يكون مستنداً إلى نظام أو لائحة وبين ما يصدر منه مستندا إلى ذلك، فقد يقال في الصورة الأولى بأنها من أعمال السيادة، بخلاف الصورة الأخرى.

على أن الفقهاء– القائلين بنظرية أعمال السيادة– متفقون على عدم جواز نظر دعوى الإلغاء، لكنهم مختلفين في نظر دعوى التعويض"[٣٠].

المعيار الثالث: معيار القائمة القضائية

بات مستقراً في فرنسا ومصر والمملكة العربية السعودية أن القضاء الإداري هو من يحدد ما كان داخلاً في أعمال السيادة من عدمه، ولذلك جاء في الحكم السابق ذكره عن ديوان المظالم في المملكة: "... مرده إلى القضاء الذي ترك له المنظم سلطة تقدير الوصف النظامي للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملا إداريا عادياً يختص بنظره، أو عملا من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، على أن ما يعتبر في بعض الظروف عملا إداريا قد يرقى في بعض ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة.."[٣١].

ولهذا نجد أن القضاء الإداري أدخل في رقابته بعض الأعمال التي تعد عملاً إدارياً أحيانا وهي بالاستقراء كما سيتضح لاحقاً.

---

[٣٠] مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان المظالم، رقم القضية ٥٣١/٥/ق لعام ١٤٢٨هـ

[٣١] المرجع السابق، نفس الحكم

رقابة القضاء الإداري على نظرية أعمال السيادة، وموقف ديوان المظالم في المملكة منه:

خرجت أعمال السيادة خروجاً واضحاً وصريحاً من مبدأ المشروعية، ولذلك تحصنت من الرقابة القضائية عليه، فلا ينظر القضاء الإداري بالإلغاء والتعويض ما كان من عمل السيادة وهو ما جاء النص عليه في ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية.

ولكن ينظر القضاء الإداري القضية ابتداء هل هي فعلاً من أعمال السيادة أم لا؟

ولهذا رأينا أن القضاء الإداري هو من يحدد العمل السيادي من غيره، وقد رد الاستئناف الإداري على حكم للمحكمة للابتدائية لما حكمت بعدم اختصاصها ولائياً لأنه من أعمال السيادة: أن هذا لا يندرج من أعمال السيادة، ومما جاء في حكمها: "وبإعادة القضية إلى الدائرة بتاريخ ١٤٣٠/٩/١٧هـ اطلعت على كافة أوراقها وعلى ملحوظات محكمة الاستئناف الموقرة، ومن ثم أصدرت فيها حكمها هذا.... ونصت المادة ١٤ من نظام ديوان المظالم (لا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة، أو النظر في الاعتراضات على ما تصدره المحاكم- غير الخاضعة لهذا النظام- من أحكام داخلة في ولايتها، أو ما يصدره المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء الإداري من قرارات)، فلم تنص على عدم جواز النظر في الدعوى المتعلقة بالأوامر الملكية، ولم يغب عن بال المنظم النص عليها هاهنا، ومن ثم حجب القضاء عن نظرها، وإنما كان إدخال الأوامر الملكية في أعمال السيادة من باب الاجتهاد القضائي القابل لإعادة النظر[٣٢]" كما أن القضاء الإداري في صدد نظره لأعمال السيادة فقد اتخذ طريقين:

المسلك الأول: عدم الحكم بتعويض المضرور من أعمال السيادة، وهو المسلك المشهور، ولهذا جاء في حكم لديوان المظالم: ".... وأخرجت عن اختصاصه ما ورد بالمادة الرابعة عشرة منه التي تنص على: (لا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة...) وبما أن الأوامر الملكية تدخل تحت الأعمال المتعلقة بالسيادة، فإن الطعن يخرج عن اختصاص الديوان الولائي باعتباره من أعمال السيادة المذكورة فيها إلغاء أو تعويضا وتقضي الدائرة بعدم اختصاص المحاكم الإدارية ولائيا بنظر هذه الدعوى وخاصة أن الأوامر الملكية يسبقها من الإجراءات التحضيرية ما يكون محل عناية، وتمحيص، ومراجعة لصريح النظام، وصحيح أحكامه الأمر الذي

[٣٢] مجموعة المبادئ والأحكام القضائية لديوان المظالم، رقم القضية ٥٣١/٥/ق لعام ١٤٢٨هـ

(ISSN: 2537- 0758)

يجعل موارد الطعن عليها ضعيفة بل تكون معدومة ، لذا حكمت الدائرة بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر هذه الدعوى.[٣٣]"

المسلك الثاني: نظر ما كان من أعمال السيادة تعويضاً فقط.

ولذلك جاء في حكم لديوان المظالم: "على أن الفقهاء- القائلين بنظرية أعمال السيادة- متفقون على عدم جواز نظر دعوى الإلغاء، لكنهم مختلفين في نظر دعوى التعويض، فرأى بعضهم أن الحصانة المقررة لأعمال السيادة تقتصر على قضاء الإلغاء دون قضاء التعويض؛ ويعلل من ذهب إلى التفريق بينهما إلى أن في ذلك جمعا بين القولين وحفظا لحق المضرور وتحقيقا للعدالة، مع الإبقاء على إعمال النظرية في نطاقها النظامي، دون إخلال بحق أحد، وتأسيساً على ما سبق: فإن المدعي لما كان يطالب بالتعويض... لذلك حكم الدائرة بأن تدفع وزارة... لمدعي تعويضاً بمبلغ...."[٣٤].

وباستقراء أحكام ديوان المظالم نجد أنه أدخل بعض الأعمال الإدارية في أعمال السيادة، ومن ذلك:

١- **قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي:** قرر ديوان المظالم في بعض أحكامه أن الفصل بغير الطريق التأديبي هو من أعمال السيادة، ولذا جاء في حكم له:" وحيث إنه على ما عرضه وزير المالية بخطابه رقم وتاريخ . للمقام السامي بخصوص طلب فصل....، من عمله للمصلحة العامة، صدرت موافقة صاحب السمو الملكي النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء رقم وتاريخ على فصل المذكور من الخدمة ، وحيث إن ولي الأمر وكذا نائبه والي المظالم والذي يستمد منه الديوان ولاية الفصل فيما يعرض من منازعات، ومن ثم فإنه إذا ما تصدى ولي الأمر أو نائبه لنزاع، فإن هذا القرار يعد صادرا من الأصيل، وبالتالي فإنه لا يجوز للنائب أو للوكيل- وهو ديوان المظالم- أن يعقب على مثل هذا القرار، وفضلا عما تقدم فإن ما يصدر من ولي الأمر أو نائبه في شئون الرعية يعتبر من قبيل أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص ديوان المظالم"[٣٥].

٢- **الأوامر الملكية:** تعتبر الأوامر الملكية محصنة من نظر القضاء الإداري في المملكة، ولذلك امتنع القضاء عن نظر العديد من الاعتراضات على الأوامر الملكية ومن تلك الأحكام: "بما أن حقيقة دعوى المدعي هي طلب إلغاء الأمر الملكي

---

[٣٣] مجموعة المبادئ والأحكام القضائية لديوان المظالم، رقم القضية ٢/٣٠٩٢/ق لعام ١٤٢٨هـ

[٣٤] مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان المظالم، رقم القضية ٥/٥٣١/ق لعام ١٤٢٨هـ

[٣٥] مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان المظالم، رقم القضية ١/١٥٢٦/ق لعام ١٤١٣هـ

رقم.... المتضمن إحالته إلى التقاعد على رتبة عميد، وطلب ترقيته إلى رتبة لواء، وبما أن ما يطالب به متعلق بالأمر الملكي رقم..... والمتضمن إحالته للتقاعد اعتبارا من تاريخه، فإن المحاكم الإدارية استقرت على أن الأوامر الملكية تعتبر من أعمال السيادة"[٣٦] وفي حكم آخر لديوان المظالم، "وبما أن دعوى المدعي تدور في حقيقتها حول الأمر الملكي المتعلق بإحالته إلى التقاعد، وبما أن قضاء ديوان المظالم بمختلف درجاته قد استقر على أن الأوامر الملكية قرارات سيادية لا تختص محاكم الديوان بنظر الطعون الموجهة إليها أو إلغائها، أو التعويض عنها، لذا حكمت الدائرة بعدم جواز نظر الدعوى"[٣٧].

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وبعد:

ففي نهاية هذا البحث خرجت منه بعدة أمور:

١- مبدأ المشروعية هو الأساس لسير الإدارة في أعمالها وهو يعني خضوعها للقانون.

٢- تم استثناء بعض النظريات من مبدأ المشروعية لأسباب خاصة، وكل استثناء مختلف بنسبة خروجه من مبدأ المشروعية.

٣- الصلاحية التقديرية هي حرية الإدارة في اتخاذ القرار الملائم، وخروجها من مبدأ المشروعية نسبي بل بعضهم لا يعتبره خروج أصلاً، وهي خاضعة للرقابة القضائية.

٤- نظرية سلطات الحرب تعددت مسمياتها – الضرورة – الظروف الاستثنائية – لكن مؤداها هو خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية مؤقتاً واتخاذها قرارات غير مشروعة لو اتخذت في الأوقات العادية، وتخضع للرقابة القضائية وذلك للتحقق من استيفاء جميع شروطها.

٥- نظرية أعمال السيادة تمثل خروجاً صريحا على مبدأ المشروعية فلا تخضع للرقابة القضائية.

٦- موقف ديوان المظالم في المملكة من النظريات الثلاث **هو كالتالي:**

أ: نظرية الصلاحية التقديرية: يراقب القضاء الإداري في المملكة أعمال الإدارة وقراراتها ويتأكد أن القرار اتخذ وفقاً لصلاحياتها التقديرية فإن كان لها الصلاحية فلا يتدخل فيه.

---

[٣٦] مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان المظالم، رقم القضية ١/٧٠٤٦/ق لعام ١٤٣٣هـ

[٣٧] مجموعة الأحكام والمبادئ القضائية لديوان المظالم، رقم القضية ١٣/٩٥٩/ق لعام ١٤٣٧هـ

(ISSN: 2537- 0758)

ب: نظرية سلطات الحرب: اعتبر القضاء الإداري في المملكة أن له الحق في النظر في القضايا المتعلقة بهذه النظرية، لن لم يرفع أمامه ما يتعلق بها.

جـ: نظرية أعمال السيادة: نص نظام ديوان المظالم في مادته الرابعة عشرة على أن ديوان المظالم لا ينظر ما يتعلق بأعمال السيادة إذا ثبت أنها من أعمال السيادة، ولذلك عرضت أمامه عدة قضايا واعتبرها من أعمال السيادة فلم ينظرها.

وبالله التوفيق.

المراجع

١- القرآن الكريم

٢- مجموعة المبادئ والأحكام القضائية لديوان المظالم، موقع ديوان المظالم على الشبكة العنكبوتية

٣- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، ١٩٩٨م

٤- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، دار الرسالة ١٤٢١هـ

٥- الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، دار عالم الكتب، بدون ط. بدون سنة نشر

٦- تغريد النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٣م

٧- سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دار الثقافة، ٢٠٠٩م

٨- د عمر الخولي، مبدأ المشروعية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، بدون دار نشر، ط١، ١٤٣٣هـ

٩- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة، ط١، ٢٠٠٧م

١٠- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، مكتبة الرشد، ط٣، ١٤٤٢هـ.

١١- ماجد الحلو، دعاوى القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م

١٢- مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط١، ٢٠١٣م

١٣- مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط١، ٢٠١٣م.

١٤- محمد الديداموني محمد عبدالعال، الرقابة السياسية والقضائية على أعمال الإدارة المحلية، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٨م.

١٥- هاني علي الطهراوي، القضاء الإداري السعودي، مكتب المحامي كاتب الشمري.

١٦- محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ ١٠/ ١٤٣٨/٦هـ، موقع ديوان الظالم. https://www.bog.gov.sa/MediaCenter/news/Pages/news-447.aspx