

Handwritten signature and initials.

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم السياسة الشرعية

شعبة الأنظمة

الرقابة القضائية على مخالفة القرار الإداري للقواعد النظامية

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالب

علي بن حسن بن علي العمري

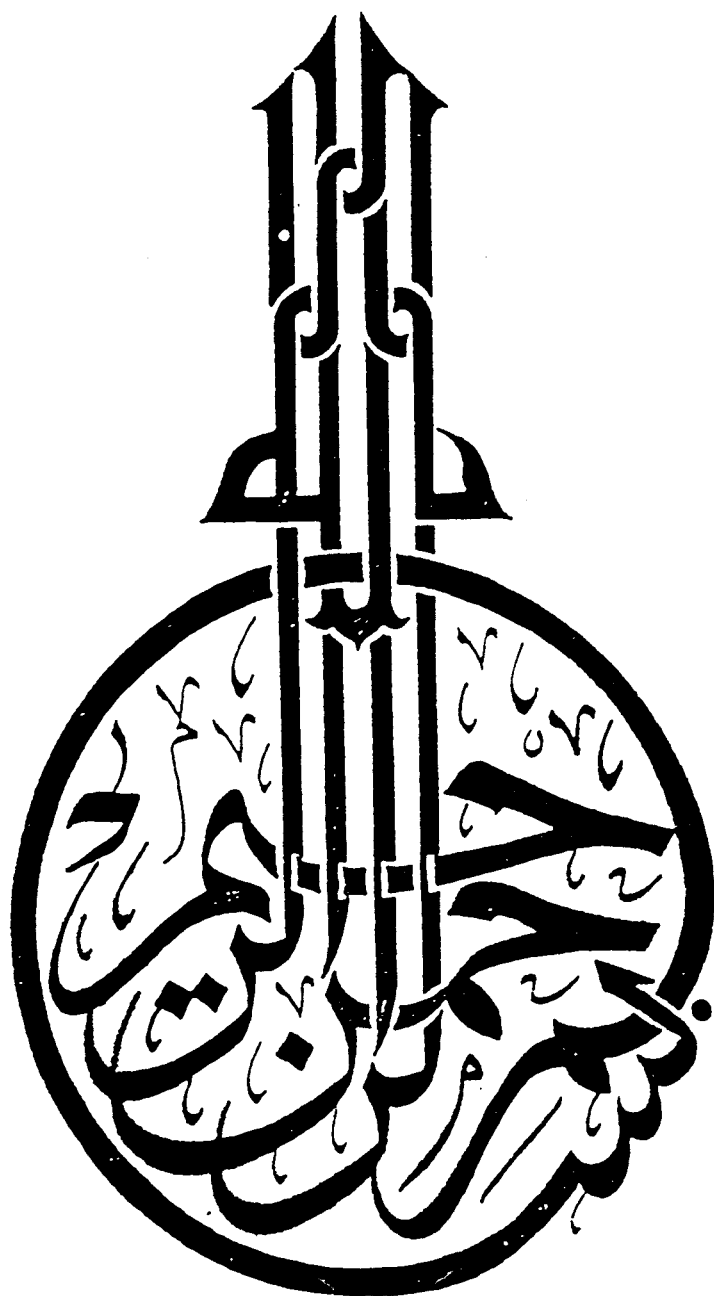
إشراف الدكتور

عباس حسني محمد



العام الجامعي

١٤١٨ - ١٤١٩ هـ



المقدمة

وتشتمل على :

- أهمية البحث
- أسباب اختيار البحث
- منهج البحث
- خطة البحث

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا أنتم مسلمون ﴾ ^(١) ﴿ يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجلا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا ﴾ ^(٢) ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما ﴾ ^(٣)

أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية هي المهيمنة على كل شيء في المجتمع البشري وهي تحكم الدين والدنيا على حد سواء ، وهي شريعة كل العصور فلديها الحكم لكل واقعة تحصل في الدنيا مهما تغير الزمان والمكان.

وهي الشريعة الإسلامية التي تمنع الظلم وتحرمه وتوجب نصرة المظلوم والانتصاف له برد المظالم، والانتصار للحق، وحتى يتحقق ذلك فإنه لا بد من وجود قضاء عادل يحمي حريات الأفراد وحقوقهم، وقد عرف الفقه فكرة المظالم وسبق بها أي نظام وضعي، وقرر رقابته القضائية على ما تصدره الإدارة من قرارات مخالفة للشرع، وكذلك أي مخالفة تصدرها مما يخالف ما يضعه ولي الأمر من أنظمة تنظم المجتمع وفق أحكام الشرع.

(١) سورة آل عمران رقم الآية (١٠٢)

(٢) سورة النساء رقم الآية (١)

(٣) سورة الأحزاب رقم الآية (٧٠ — ٧١)

وأخذ الشريعة الإسلامية بالرقابة القضائية لم يقتصر على القضاء العادي، وإنما أخذت كذلك بنظام رقابي أكثر فاعليه ، وهو نظام القضاء الإداري المميز والمستقل عن القضاء العادي ، وتمثل ذلك في قضاء المظالم والذي اصطلح على تسميته أيضا بديوان المظالم .

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بخير وصلاح الأمة الإسلامية كافة، وإن أول خير وفضل ساقه المولى عز وجل للأمة الإسلامية هو ظهور نبي الرحمة والعدل بدين الإسلام، فكانت رسالته خاتمة الرسل والشرائع السماوية ، ولقد حوت مصالح الأمة وصلاحتها في شئون الدين والدنيا .

وهذه حقيقة لا ينكرها أحد ممن يعتد بقوله، فإذا سلمنا بذلك تيقنا أن الرسالة الخاتمة جاءت بالعدل وقامت عليه وأن العهد النبوي عهد العدل ورفع الظلم .

وكان الرسول أول من رد المظالم في الإسلام ولا سيما إذا وقعت من ولاته وعماله، فقد روى سالم عن أبيه أنه قال: بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا فقالوا، صبأنا فجعل خالد يقتل ويأسر ودفع إلى كل رجل منا أسيره فأمر كل رجل منا أن يقتل أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره فذكرنا ذلك للنبي ﷺ فرفع يديه وقال : اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين ^(١).

فقد يتوهم للبعض أن أول من نظر في المظالم هو عبد الملك بن مروان مبررا ذلك بما ذكره الماوردي من أنه أول من أفرد للظلمات يوما يتصفح فيه قصص المتظلمين من غير مباشرة للنظر هو الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان ^(٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه باب السرية التي قبل نجد ٤ / ١٥٧٧ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص (١٤٩) .

وهذا التوهم غير صحيح ، لأن الرسول ﷺ هو أول من نظر في المظالم ، وكل ما يخالف هذا القول فهو مردود لا يلتفت إليه ، لأن ما قاله الماوردي فالمقصود به أن المظالم لم يحدد لها أياما للجلوس إلا في عهد عبد الملك بن مروان وكما نصب الرسول ﷺ نفسه وندبها لنصرة المظلوم ودفع المظالم ، كذلك فعل الخلفاء الأربعة من بعده حيث كانوا يتولون بأنفسهم النظر في المظالم ويراقبون سير الولاة والعمال ويحاسبوهم عن أخطائهم دون أية تفرقة بين المنازعات والمشاكل ، فلم يكن هناك حاجة إلى قضاء متخصص للمظالم في تلك الفترة التي تبدأ من عصر الرسول ﷺ إلى عهد عبد الملك بن مروان الذي يمكن اعتباره أول من جعل لقضاء المظالم خصوصية عن القضاء العادي ، حيث أنه أفرد للظلمات يوما يتصفح فيه المتظلمين من غير مباشرة للنظر ، فكان إذا وقف منها على مشكل أو احتاج فيها إلى حكم منفذ رده إلى قاضيه أبي إدريس فينفذ فيه أحكامه فكان أبو إدريس هو المباشر وعبد الملك هو الأمر^(١) .

وهذا يعني أنه حتى في هذه الفترة كان القاضي العادي هو الذي يباشر النظر في المظالم ، وإن كانت الأحكام تصدر وتنفذ بأمر من الخليفة . ثم زاد جور الولاة وظلم العتاة ما لم يكفهم عنه إلا أقوى الأيدي وأنفذ الأوامر ، فكان عمر بن عبد العزيز أول من ندب نفسه للنظر في المظالم فرددها وراعى السنن العادلة وأعددها ورد مظالم بني أمية على أهلها ، حتى قيل له وقد شدد عليهم فيها وأغلظ : إنا نخاف عليك من ردها العواقب فقال : كل يوم أتقيه وأخافه دون يوم القيامة لا وقته^(٢) .

ثم سار الحكام في الدولة الإسلامية على هذا المنوال .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص (١٤٩-١٥٠) ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص (٧٥) .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص (١٥٠) .

وهكذا كانت الشريعة الإسلامية هي الأسبق على الإطلاق في الأخذ بنظام القضاء المزدوج، حيث يوجد إلى جوار القضاء العادي المختص بمنازعات الأفراد فيما بينهم، يوجد قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي يختص ويتميز بالنظر في المنازعات الإدارية التي تتمثل في النظر في تعدي الولاة والحكام على الرعية والأفراد والتعسف معهم ومنازعات الموظفين فضلا عن مهام أخرى عدة . وإذا نحن تجردنا عن التفاصيل ونفذنا لجوهر الأشياء فإننا نقول : إن استمرار النظر في المظالم منذ فجر الإسلام واستقراره في ظل ديوان المظالم واختصاصه في رقابة القضائية على الإدارة العامة، هي نظام إسلامي تميله الشريعة الإسلامية قبل أي تنظيم وضعي .

وقد شاء الله سبحانه وتعالى أن أكون أحد طلاب هذه الجامعة العريقة، التي تعتبر صرحا عظيما وقفت شامخة في وجه معاول الهدم والضلال، وقاومت الأعاصير والزوايع التي عصفت بالعالم بفضل ما قيض الله من دولة كريمة محافظة منذ زمن الإمام محمد بن سعود الذي تحمل الجامعة اسمه .

ولهذا أصبحت هذه الجامعة نموذجا رائعا ومشرفا للمؤسسات العلمية ، فقد حققت التوازن الجيد بين ما خلفه لنا السلف الصالح من ثروة فقهية، وبين ما توصل إليه الناس في عصرنا الحاضر من علوم نافعة تحقق الخير والنعيم والسلام للناس .

ولما كان قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء يعني بداسة النظم على وفق أحكام الشرعية الإسلامية وما دونه الفقهاء - يرحمهم الله - في كتبهم ومصنفاتهم من قواعد وضوابط وأحكام رغبت في الانتساب له في مرحلة الماجستير والتخصص في الأنظمة ، ورغبت أن يكون موضوع البحث الذي يجب إعداده لاستكمال متطلبات الحصول على إجازة الماجستير أحد مواضيع القضاء الإداري .

أهمية البحث

للمراقبة القضائية على القرارات الإدارية لمنع أخطاء الجهات الإدارية ومنعها من الانحراف بالسلطة أهمية بالغة .

ولقد اهتم النظام بتنظيم هذه الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، وجعل لها شروطا وأحكاما يلزم التقيد بها ، ووضع الحالات التي يحق للجهة القضائية التدخل فيها والبحث في صحة القرار الإداري، أو الطعن فيه لوجود عيب في هذا القرار .

ومن أهم العيوب التي قد يعاب على القرار الإداري هو عيب مخالفة القرار الإداري للقواعد النظامية التي نص النظام على الالتزام بها، وعدم مخالفتها عند إصدار القرارات الإدارية .

لهذا كانت هناك حاجة لبحث عيب مخالفة القرار الإداري للقواعد النظامية وموقف الرقابة القضائية من هذا العيب، وتوضيح الأحكام والإجراءات التي يتم السير عليها والالتزام بها عند البحث في هذه المخالفة .

وفي هذا البحث والذي بعنوان « الرقابة القضائية على مخالفة القرار الإداري للقواعد النظامية » سوف أقوم بتفصيل كيفية الرقابة القضائية على هذا العيب النظامي، وتوضيح الإجراءات التي تتخذها الجهة القضائية ضده ، وللقيام بتلافي الضرر الواقع بناء على القرار المعيب والعودة به إلى الوضع الصحيح الذي لا يخالف فيه القواعد النظامية، ومقارنة ذلك بأحكام التشريع الإسلامي .

أسباب اختيار البحث

(١) إن موضع الرقابة القضائية على مخالفة القرار الإداري للقواعد النظامية ، من المواضيع التي أكاد أجزم بأنه لم يكتب فيها من قبل خصوصاً

في الفقه والنظام السعودي ، ولذا رأيت أن من واجبي كـدارس في قسم السياسة الشرعية أن أكتب في هذا الموضوع المهم .

(٢) إن المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم فقرة (ب) نصت على أن اختصاص الديوان الدعوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن ... مخالفة النظم أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها ... ولأهمية هذا العيب، رأيت أن أقوم بتفصيل كيفية الرقابة القضائية على هذا العيب النظامي، وتوضيح الإجراءات التي تتخذها الجهة القضائية ممثلة في ديوان المظالم ضده حتى يعود القرار الإداري إلى وضعه الصحيح موافقا للقاعدة النظامية .

(٣) إن هذا الموضوع لم أجد من شراح النظام أو غيرهم من اهتم به الاهتمام المناسب من حيث ترتيب أحكامه، ودراسة مسائله وتنظيم أبوابه وفصوله، إذ نجد أكثرهم يبحثون عنه باختصار دون أن يفصلوا في مسائله أو يجمعوا شتاته، لذا رغبت جمع أطراف الموضوع ولم شتاتها وسبكها في قلب نظري واحد تقريبا للمعنى وتقوية للمبنى .

(٤) من الأمور المسلم بها أن الفائدة من العلوم تمكن في إمكانية تطبيقها، فكلما كان تطبيق علم من العلوم ممكنا كلما سمي قدره وعلت رتبته وحظي بالعناية والرعاية والاهتمام، والرقابة القضائية على مخالفة القرار الإداري للقاعدة النظامية لها أهمية كبيرة في مراقبة المخالفات التي تحصل من الجهات الإدارية وتخرج بها عن نص النظام ، فيلزمها ديوان المظالم بإصدار القرار الإداري الصحيح .

منهج البحث

عملت في هذا البحث وفق الخطوات التالية:

(١) عزوت الآيات القرآنية إلى سورها وذكرت اسم السورة ورقم الآية منها .

(٢) خرجت الأحاديث والآثار الواردة في البحث من مصادرها الأصلية فإذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا بينت صحته بناء على كلام أهل العلم فيه ما استطعت إلى ذلك سبيلا .

(٣) حرصت على جمع المعلومات من المصادر والمراجع الأصلية مباشرة كما استعنت بما وجدت من كتب حديثة فيما ينفع البحث مع مناقشة بعض الآراء لأصحابها .

(٤) ترجمت لمن يرد ذكره من الصحابة مع ذكر تاريخ الوفاة ما أمكن ما عدا الخلفاء الراشدين فإن شهرتهم تغني عن ذكر ترجمة لهم .
كما ترجمت لغير الصحابة ممن استفيد من كلامهم من غير تطويل وغالب ما تكون الترجمة عند ذكر العلم أول مرة ، وقد لا يتسنى لي ذلك فأترجم له عند ذكره مرة أخرى .

(٥) لما كان البحث في النظام السعودي وكذلك القضاء الإداري المتمثل في ديوان المظالم، فقد حاولت قدر استطاعتي وحسبما وجدت أثناء بحثي من نصوص الأنظمة أو اللوائح أو القرارات التي يحكم فيها ديوان المظالم أن أبين فيها موقف النظام السعودي وديوان المظالم من كل موضوع أبحث فيه حتى يكون الموضوع على أكمل صورته .

فإن لم أجد هذا النظام أو ذلك القضاء وذلك لحدثتهما في المملكة العربية السعودية، تتبع ما كتب في النظام أو القضاء المصري ، وقد أذكر ما وجد في النظام أو القضاء المصري مع وجود ذلك في النظام أو القضاء السعودي، وذلك لأن كثيرا من القواعد النظامية منقولة عن هذا النظام مع بيان ما كان موافقا منها التشريع الإسلامي ومناقشة ما خالفه مبينا ذلك بالحجة والدليل .

٦) إذا نقلت عبارة بالنص أشير الى ذلك في الهامش بجمللة (نقلا عن) مع ذكر اسم الكتاب والجزء والصفحة واسم المؤلف، فإذا تصرفت في العبارة قلت (بتصرف)، أما إذا كان النقل بفكرة معينة وبتعبيري الخاص بعد الإحالة على المراجع المتعددة في الموضوع قلت (انظر كذا) بالجزء والصفحة .

٧) اذكر اسم المرجع ومؤلفه وطبعته والصفحة عند ذكره لأول مرة وقد يتكرر ذكره .

٨) عملت فهارس تفصيلية للآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة والآثار، وعملت كذلك فهرسا للأعلام والمصادر والمراجع والموضوعات .

خطة البحث

جعلت البحث في مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة وفهارس وقد اشتملت المقدمة على :

أهمية البحث

أسباب اختيار البحث

منهج البحث

خطة البحث

التمهيد

التعريف بمفردات العنوان ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعرف الرقابة القضائية.

المبحث الثاني : التعريف بالقرار الإداري وبالقاعدة النظامية مصادرها .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالقرار الإداري .

المطلب الثاني : التعريف بالقاعدة النظامية .

المطلب الثالث : مصادر القاعدة النظامية .

وفيه ستة فروع :

الفرع الأول : الكتاب والسنة .

الفرع الثاني : الأنظمة التي تصدرها السلطات المختصة .

الفرع الثالث : اللوائح التي تصدرها الجهات الإدارية المختلفة .

الفرع الرابع : المبادئ العامة المتعارف عليها بين الدول وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى : الحريات الفردية حرية النقل وحرية الرأي المقيدة بالشرع.

المسألة الثانية : مبدأ مساواة المواطنين أمام النظام .

المسألة الثالثة : حقوق الدفاع أمام السلطات المختصة .

المسألة الرابعة : الأصل في العادات والمعاملات الإباحة .

المسألة الخامسة : منع الجمع بين العقوبات على الجريمة الإدارية الوحدة .

المسألة السادسة : قاعدة عدم رجعية الأنظمة .

المسألة الخامسة : العرف الإداري .

الفرع السادس : حجية الأحكام القضائية .

المبحث الثالث : التعريف بمخالفة القرار الإداري للقاعدة النظامية وأنواعها .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بمخالفة القرار الإداري للقاعدة النظامية .

المطلب الثاني : أنواع مخالفة القرار الإداري للقاعدة النظامية .

وفيه فرعان :

الفرع الأول : المخالفة المباشرة للقاعدة النظامية .

الفرع الثاني : المخالفة غير المباشرة للقاعدة النظامية .

وأما الفصول الثلاثة فهي كالآتي :

الفصل الأول :

المخالفة المباشرة للقاعدة النظامية

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : شمول المخالفة المباشرة بمعناها الواسع لكافة أوجه عيوب القرار الإداري .

المبحث الثاني : صور التزاع حول المخالفة المباشرة للقرار الإداري .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : التنازع حول وجود القاعدة النظامية المنبثقة عن العرف أو المبادئ العامة .

المطلب الثاني : التنازع حول رجعية القاعدة النظامية .

المطلب الثالث : التنازع حول تحديد القاعدة النظامية واجبة التطبيق طبقاً للإلغاء الصريح أو الضمني للأنظمة وطبقاً للأثر الفوري لها .

المطلب الرابع : اقتصار المخالفة على عدم المشروعية وعدم جواز الملاءمة .

الفصل الثاني :

المخالفة غير المباشرة للقاعدة النظامية .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الخطأ في تفسير القاعدة النظامية وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : وجوب تفسير القاعدة النظامية طبقاً للقواعد الأصولية اللغوية الواردة في علم أصول الفقه .

المطلب الثاني : الخلاف الفقهي حول تفسير عبارات الأنظمة لمعرفة الغاية منها .

المطلب الثالث : وجوب التزام جهات الإدارة بتفسير القاعدة النظامية بما لا يؤدي إلى إضافة أحكام جديدة أو حذف بعض أحكامها .

المبحث الثاني : أسباب خطأ القرار الإداري في تطبيق القاعدة النظامية على الوقائع .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : استناد القرار الإداري إلى وقائع وهمية لا وجود لها .

المطلب الثاني : استناد القرار الإداري إلى وقائع حقيقة، ولكنها لا تؤدي إلى النتيجة التي توصل إليها القرار مما يعتبر قصورا في سبب القرار .

المنح الثالث : موفق الفقه من هذه الأحكام .

الفصل الثالث :

تطبيقات قضائية من ديوان المظالم

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : استعراض الأحكام الصادرة بشأن المخالفة المباشرة .

المبحث الثاني : استعراض الأحكام الصادرة بشأن المخالفة غير المباشرة .

الخاتمة : وتشتمل على أهم نتائج البحث .

الفهارس .

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث والآثار مرتبة على حروف المعجم .

فهرس الأعلام .

فهرس المراجع والمصادر.

فهرس الموضوعات .

وفي الختام الشكر والحمد لله الكريم الحكيم الذي أسبغ علي النعم الظاهرة والباطنة، ووفق عبده الفقير إليه وحده لبحث هذا الموضوع، وهو سبحانه أهل الثناء والمجد .

وفي مقامي هذا أمتثل حديث رسول الله ﷺ حيث يقول « لا يشكر الله من لا يشكر الناس » .

فأقدم شكري وثنائي لأستاذي الفاضل المشرف على هذا البحث التكميلي فضيلة الدكتور عباس حسني المدرس في المعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الذي بذل الكثير من وقته وراحته ولم ييخل علي بالرأي والمشورة والتوجيهات القيمة لرفع مستوى هذا البحث، حتى خرج بهذه الصورة فقد أفادني كثيرا فجزاه الله خيرا وأجزل له الثواب إنه قريب مجيب الدعوات .

كما أشكر الأستاذ الفاضل الدكتور/ يوسف الخضير رئيس قسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء، على تفضله بقبول مناقشة هذا البحث، وإعطاء الكثير من وقته وراحته لقراءة البحث، فجزاه الله خيرا .

كما أتقدم بالشكر والتقدير لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة في إدارة المعهد العالي للقضاء وأدعو الله للقائمين عليه أن يوفقهم لكل خير على تشریفهم إياي وقبولهم هذا الموضوع، ليكون عنوانا للبحث التكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء .

كما أتقدم بالشكر والتقدير للمسئولين في ديوان المظالم على ما قدموه لي من مساعدة كان لها الأثر الواضح في إتمام هذا البحث، فجزاهم الله خير الجزاء وضاعف مثوبتهم إنه سميع الدعاء .

وأخيرا لا أدعي الكمال، فالكمال من صفات الله تعالى والنقص والتقصير واختلاف وجهات النظر من صفات الإنسان، ولكني قد بذلت قصارى جهدي

ليخرج هذا البحث المتواضع على الوجه المطلوب، فما كان فيه من خطأ فمني ومن الشيطان والله بريء منه ورسوله ﷺ، وأستغفر الله من ذنبي كله هزلي وجدي وخطئي وعمدي وكل ذلك عندي إنه سميع مجيب .

وصلّى الله وسلم على عبده ورسوله وخيرته من خلقه نبينا وإمامنا محمد ابن عبدالله وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين .

التمهيد

التعريف بمفردات العنوان وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الرقابة القضائية.

المبحث الثاني: التعريف بالقرار الإداري وبالقاعدة النظامية ومصادرها .

المبحث الثالث: التعريف بمخالفة القرار الإداري للقاعدة النظامية وأنواعها.

المبحث الأول

تعريف الرقابة القضائية

نتناول في هذا المبحث تعريف الرقابة القضائية في اللغة والفقه والنظام على النحو التالي:

الرقابة القضائية في اللغة

أ — الرقابة في اللغة رقب الرء والقاف والباء اصلها واحد مطرد يدل على انتصاب لمراعاة شيء .

ورقب الشيء يراقبه وراقبه مراقبة ورقابا حرسه ، والرقيب الحارس والمحافظ وترقبه انتظره ورصده ^(١).

وقد وردت هذه الكلمة في كتاب الله في آيات كثيرة منها قوله تعالى:
﴿ إن الله كان عليكم رقيبا ﴾ ^(٢)

وقوله تعالى ﴿ كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلا ولا ذمة ﴾ ^(٣) وقوله تعالى ﴿ لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة وأولئك هم المعتدون ﴾ ^(٤)
والمراقبة في الآيتين بمعنى الحفظ والمراعاة ^(٥)

(١) انظر مجمل مقاييس اللغة لأحمد بن فارس (٤٢٧/٢) تحقيق عبد السلام بن محمد بن هارون الطبعة ١٣٩٩ ط دار الفكر ، ولسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن كرم بن منظور (٤٢٤/١) الطبعة الأولى ١٤١٠هـ — المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد الفيومي (٢٣٤/١) بدون تاريخ ط / المكتبة العلمية بيروت .

(٢) سورة النساء رقم الآية (١)

(٣) سورة التوبة رقم الآية (٨)

(٤) سورة التوبة رقم الآية (١٠) . .

(٥) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥١/٦ .

وقوله تعالى ﴿ فاصبح في المدينة خائفا يترقب ﴾ ^(١) ، وغيرها من الآيات التي تفيد أن معنى الرقابة الرعاية والحفظ والانتظار.

ب- تعريف القضاية في اللغة

في اللغة من قضى ولها معان لغوية متعددة، منها إحكام الشيء والفراغ منه، ومنها الإبلاغ والإتهاء، والصنع والتقدير والحكم والفصل ^(٢) .

ويأتي بمعنى الأداء فيقال: قضيت ديني وقضى الرجل دينه، أي أداه ووفاه ويكون بمعنى العلم فتقول: قضيت لك بكذا أعلمتك به.

كذلك فإن الفعل قضى يقضي له معان منها الموعد، والتحديد قال تعالى: ﴿ هو الذي خلقكم من طين ثم قضى أجلا ﴾ ^(٣) . بمعنى حدد موعدا لموتكم .

وقال تعالى: ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا ﴾ ^(٤) . بمعنى أمر ربك وحكم .

والذي يناسبنا هنا هو الحكم والفصل.

تعريف الرقابة القضاية في الفقه

لم أجد فيما توفر لدي من مراجع من بحث في تعريف الرقابة القضاية في الفقه الإسلامي.

إلا أنه من خلال البحث في موضعها، يمكن أن استنبط هذا التعريف وهو: « إسناد الرقابة على شرعية أعمال الإدارة إلى السلطة القضاية، بحيث تتولى سلطة عليا ذات هيئة ونفوذ بحث شرعية العمل الإداري، وإلزام الإدارة والمدعى بما تقضي به ».

(١) سورة القصص رقم الآية (١٨).

(٢) انظر مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي ص ٥٤٠ (بدون تاريخ) مكتبة لبنان بيروت .

(٣) سورة الأنعام رقم الآية (٢) .

(٤) سورة الإسراء رقم الآية (٢٣) .

٣- تعريف الرقابة القضائية في النظام

لم أجد من عرف الرقابة القضائية ممن كتبوا في القضاء الإداري، أو النظام الإداري، إلا أنه من خلال قراءتي عن الرقابة القضائية استنبطت هذا التعريف وهو: « أن الرقابة القضائية هي التي تتولاها جهة قضائية مختصة بواسطة محاكمها على اختلاف أنواعها ودرجاتها، لإنزال كلمة النظام على المنازعات التي تطرح أمامها، والتي تنشأ بين الأفراد والجهات الإدارية وإصدار حكم له قوة الشيء المقضي به ». .

المبحث الثاني:

التعريف بالقرار الإداري وبالقاعدة النظامية ومصادرها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالقرار الإداري.

المطلب الثاني: التعريف بالقاعدة النظامية

المطلب الثالث: مصادر القاعدة النظامية

المطلب الأول: التعريف بالقرار الإداري

وسوف نتناول تعريف القرار الإداري في اللغة والفقه والنظام على النحو

التالي:

١- تعريف القرار في اللغة

القرار في اللغة بفتح القاف والراء ما قر فيه والمطمئن والمستقر من الأرض، ومنه يوم القر وهو يلي يوم النحر لأنهم يقرون فيه. والقرار في المكان الاستقرار فيه تقول: قررت بالفتح أقر قرارا وقرورا وبالكسر أقر قرارا^(١).

وقرر الشيء جعله في قرار، وقرر عند الخبر حتى استقر وقرر غيره أي حمله بالحق حتى أقر به. وأقر أي حل فيه.

إذن يأتي القرار في اللغة بمعنى الاستقرار والاطمئنان والحمل على الحق والدخول فيه، فكان من أصدر القرار اطمئن إلى ما فيه من الحق فأراد أن يستقر الأمر على ما قرره فدخل فيه أو يدخل الناس فيه.

٢- تعريف القرار الإداري في الفقه

لم يتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تعريف القرار الإداري باعتباره مصطلحا فنيا، لأنه لم يكن مستخدما في وقتهم بهذا الاصطلاح، وليس معنى هذا أن الفقه الإسلامي لم يعرف القرار الإداري، ولم يوجد له أحكام ولم يقعد له قواعد وضوابط تضبطه بل تصدى لبيان أحكامه وتعرف عليه، ذلك أن القرار الإداري في الجملة ما هو إلا أمر صادر من الجهات الإدارية بطلب الفعل أو الترك

(١) القاموس المحيط لمحمد بن محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ص ٥٩٢ مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٧، مختار الصحاح للرازي مرجع سابق ص ٦٤.

والأمر بوجه عام توسع علماء الشريعة الإسلامية في بحثه ووضع قواعده وضبطوه بضوابط دقيقة، وأخرجوا لنا فيه بحوثاً عظيمة من خلال مصنفاتهم في أصول الفقه.

وأما الأوامر الصادرة من الجهات الإدارية فقد تطرق علماء الشريعة الإسلامية إلى بيانها من خلال استنباطهم لأحكام تصرفات الراعي على الرعية حيث قال الفقهاء : « إن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة »^(١) وإذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية لم يستخدموا القرار الإداري كمصطلح فني لكونه غير مستعمل لديهم، إنما تصدوا لتقرير أحكامه وضبط مسأله باعتباره من الأوامر التي تصدر من الإمام أو نوابه، فإنه لا يضيرنا — والحالة هذه — الأخذ بالتعريف الذي قرره الكتاب في مجال الأنظمة في العصر الحديث طالما أنه لا ينطوي على تعديل للأحكام الشرعية، أو إخلال بمبدأ وجوب إحقاق العدل، ولهذا الاتجاه وجه من فقه الشريعة الإسلامية، فقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية على أن الحاكم هو الله، والحكم حكمه، وما يخالفه يجب نبذه ومعاداة الأخذ به^(٢)

استناداً إلى قوله تعالى ﴿ إن الحكم إلا لله أمر ألا تعبدوا إلا إياه ذلك الدين القيم ﴾^(٣).

وإذا كان الفقهاء لم يستخدموه رغم أن مضمونه معروف، إلا إنه يمكن أن يعرف القرار الإداري بأنه « تصرف شرعي صادر من الإمام أو من ينوب عنه بصفته رئيساً للجهات الإدارية المختلفة التي ترعى شؤون الفرد والجماعة في الدولة (السلطة التنفيذية) .

^(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (١٢٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٢١) .

^(٢) المغني لابن قدامة تحقيق د/ عبد الله التركي ود/ عبد الفتاح الحلو (٤٠٣/١١) الطبعة الأولى ١٤١١ .

^(٣) سورة يوسف رقم الآية (١) .

ويقصد بهذا التصرف إحداث تغيير في المصالح المشروعة للفرد والجماعة وذلك إما بإنشاء مصلحة أو تعديلها أو إلغائها»^(١).

٣- تعريف القرار الإداري في النظام

لم يعرف واضع النظام السعودي كالمقنن المصري القرار الإداري بخلاف المقنن الفرنسي، وإنما أشار إليه المنظم السعودي في نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥١) وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ حينما نص في المادة الثامنة فقرة (ب) منه على أن اختصاص ديوان المظالم الفصل في الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية.

ولكنه لم يورد في النظام تعريفا لماهية القرارات الإدارية، ولذا نجد أن شراح الأنظمة عموماً في المملكة العربية السعودية أو في مصر، قد اجتهدوا في وضع تعريف محدد للقرار الإداري على اختلاف بينهم في العبارة، إذا أنهم لم يوفقوا إلى الإجماع على تعريف محدد، بل تعددت تعاريفهم وأفرغت في عبارات مختلفة تبعا لاختلاف الزاوية التي ينظر منها كل منهم للقرار الإداري . إلا أنه يلاحظ أن شراح الأنظمة والقضاء استقروا لفترة طويلة على تعريف القرار الإداري بتعريف معين^(٢).

ففي جمهورية مصر العربية عرفته محكمة القضاء الإداري بأنه «إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة في الشكل الذي يحدده القانون، بما لها من سلطة عامة

(١) أركان القرار الإداري في الفقه الإسلامي والنظام بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير إعداد الطالب خالد اليوسف إشراف الدكتور عباس حسني محمد حسني مكتبة المعهد العالي للقضاء ١٤١٨ - ١٤١٩هـ

(٢) انظر القرار الإداري د / محمود حلمي ص ١٣ دار الاتحاد للطباعة ١٩٧٠هـ .
القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية د / محمد عبد العال السناري ص ٥١ الطبعة الأولى إصدار معهد الإدارة العامة - الرياض ١٤١٤هـ ، والقانون الإداري السعودي د / السيد خليل هيكل ص ٢٠٠ مطابع جامعة الملك سعود - الرياض الطبعة الأولى ١٤١٤ .