جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY
كلية الشريعة والقانون بدمنهور

مـجلة البحوث
الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من
العدد الخمسين ـ "إصدار يوليو ٢٠٢٥م ـ ١٤٤٧هـ"

مفهوم مبدأ المشروعية والنظريات الموازنة له
دراسة مقارنة بين النظامين المصري والسعودي

The Concept of the Principle of Legitimacy and Theories that Balance it - A Comparative Study Between the Egyptian and Saudi Systems

الدكتـــور
محمد سمير محمد جمعة
أستاذ القانون العام المساعد
بقسم القانون كلية الشريعة والقانون
جامعة المجمعة

مجلـة البحـوث الفقهيــة والقانونيــة
مجلة علمية عالمية متخصصة ومُحكمة
من السادة أعضاء اللجنة العلمية الدائمة والقارئة
في كافة التخصصات والأقسام العلمية بجامعة الأزهر

المجلة مدرجة في الكشاف العربي للإستشهادات المرجعية ARABIC CITATION INDEX
على Clarivate Web of Science
المجلة مكشّفة في قاعدة معلومات العلوم الإسلامية والقانونية من ضمن قواعد بيانات دار المنظومة
المجلة حاصلة على تقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات
المجلة حاصلة على المرتبة الأولى على المستوى العربي في تخصص الدراسات الإسلامية
وتصنيف Q2 في تخصص القانون حسب تقييم معامل "ارسيف Arcif" العالمية
المجلة حاصلة على تقييم ٨ من المكتبة الرقمية لجامعة الأزهر

رقم الإيداع
٦٣٥٩

الترقيم الدولي
(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة
+201221067852
journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://jlr.journals.ekb.eg

التاريخ: 2024/10/20

الرقم: L24/0260 ARCIF

سعادة أ. د. رئيس تحرير مجلة البحوث الفقهية و القانونية المحترم

جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر

تحية طيبة وبعد،،،

يسر **معامل التأثير والاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية (ارسيف – ARCIF)**، أحد مبادرات قاعدة بيانات "**معرفة**" للإنتاج والمحتوى العلمي، إعلامكم بأنه قد **أطلق التقرير السنوي التاسع للمجلات للعام 2024.**

يخضع معامل التأثير "ارسيف Arcif" لإشراف "مجلس الإشراف والتنسيق" الذي يتكون من ممثلين لعدة جهات عربية ودولية: (مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية ببيروت، لجنة الأمم المتحدة لغرب آسيا (الإسكوا)، مكتبة الاسكندرية، قاعدة بيانات معرفة). بالإضافة للجنة علمية من خبراء وأكاديميين ذوي سمعة علمية رائدة من عدة دول عربية وبريطانيا.

ومن الجدير بالذكر بأن معامل "**ارسيف Arcif**" قام بالعمل على فحص ودراسة بيانات ما يزيد عن (**5000**) عنوان مجلة عربية علمية أو بحثية في مختلف التخصصات، والصادرة عن أكثر من (**1500**) هيئة علمية أو بحثية في العالم العربي. ونجح منها (**1201**) مجلة علمية فقط لتكون معتمدة ضمن المعايير العالمية لمعامل "**ارسيف Arcif**" في تقرير **عام 2024.**

ويسرنا تهنئتكم وإعلامكم بأن **مجلة البحوث الفقهية و القانونية** الصادرة عن **جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، دمنهور، مصر، قد نجحت في تحقيق معايير اعتماد معامل "ارسيف Arcif"** المتوافقة مع المعايير العالمية، والتي يبلغ عددها (**32**) **معياراً**، وللاطلاع على هذه المعايير يمكنكم الدخول إلى الرابط التالي: http://e-marefa.net/arcif/criteria/

وكان **معامل "ارسيف Arcif" العام** لمجلتكم لسنة 2024 (**0.3827**). ونهنئكم بحصول المجلة على:

- **المرتبة الأولى في تخصص الدراسات الإسلامية من إجمالي عدد المجلات (103)** على المستوى العربي، مع العلم أن **متوسط معامل "ارسيف" لهذا التخصص** كان (**0.082**). كما صُنفت مجلتكم في هذا التخصص ضمن الفئة (**Q1**) وهي الفئة العليا .
- كما صُنفت مجلتكم في **تخصص القانون** من **إجمالي عدد المجلات (114)** على المستوى العربي ضمن الفئة (**Q2**) وهي الفئة الوسطى المرتفعة ، مع العلم أن **متوسط معامل "ارسيف" لهذا التخصص** كان (**0.24**).

راجين العلم أن حصول أي مجلة ما على مرتبة ضمن الأعلى (10) مجلات في **تقرير معامل "ارسيف" لعام 2024** في أي تخصص، **لا يعني حصول** المجلة بشكل تلقائي على تصنيف مرتفع كتصنيف فئة Q1 أو Q2، حيث يرتبط ذلك بإجمالي قيمة النقاط التي حصلت عليها من **المعايير الخمسة المعتمدة لتصنيف مجلات تقرير "ارسيف" (للعام 2024) إلى فئات في مختلف التخصصات**، ويمكن الاطلاع على هذه المعايير الخمسة من خلال الدخول إلى الرابط: http://e-marefa.net/arcif/

وبإمكانكم الإعلان عن هذه النتيجة سواء على موقعكم الإلكتروني، أو على مواقع التواصل الاجتماعي، وكذلك الإشارة في النسخة الورقية لمجلتكم إلى معامل "**ارسيف Arcif**" الخاص بمجلتكم.

ختاماً، في حال رغبتكم الحصول على شهادة رسمية إلكترونية خاصة بنجاحكم في معامل "**ارسيف**"، نرجو التواصل معنا مشكورين.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

أ.د. سامي الخزندار

رئيس مبادرة معامل التأثير

" ارسيف Arcif"

مفهوم مبدأ المشروعية والنظريات الموازنة له
دراسة مقارنة بين النظامين المصري والسعودي

The Concept of the Principle of Legitimacy and Theories that Balance it - A Comparative Study Between the Egyptian and Saudi Systems

الدكتـــــور

محمد سمير محمد جمعة

أستاذ القانون العام المساعد

بقسم القانون كلية الشريعة والقانون

جامعة المجمعة

مفهوم مبدأ المشروعية والنظريات الموازنة له
دراسة مقارنة بين النظامين المصري والسعودي

محمد سمير محمد جمعة

قسم القانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة المجمعة، المجمعة، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: mohd.gomaa@mu.edu.sa

ملخص البحث:

المشروعية صفة تُطلق على كل ما هو متفق ومُطابق للقانون، ومن هنا يتضح أن خضوع الإدارة العامة للقانون هو مبدأ أساسي وجوهري لضمان حماية الأفراد وحقوقهم داخل المجتمع.

ويهدف البحث إلى التعرف على مبدأ المشروعية من حيث تعريفها، ومصادرها، كما يهدف إلى التعرف على النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية، مثل نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة ونظرية السلطة التقديرية.

وقد اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، وذلك لبيان مفهوم مبدأ المشروعية وتحليل مصادر المشروعية المكتوبة وغير المكتوبة، ثم نتناول بالتحليل أيضاً النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية، وذلك بالمقارنة بين النظامين المصري والسعودي

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا لعدة نتائج تتمثل في الاتي: -

- أن مبدأ المشروعية يمثل أحد الضمانات الأساسية لقيام دولة القانون، فهو يعني الالتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حكاماً ومحكومين، وعلى قدم المساواة.

- أن للمشروعية عدة مصادر تستمد منها أحكامها وتضمن احترامها، وهي مصادر مكتوبة مثل الشريعة الإسلامية والدستور والأنظمة والمعاهدات الدولية واللوائح، ومصادر غير مكتوبة مثل العرف والمبادئ العامة للقانون. كما أن مصادر المشروعية تتدرج في قوتها الملزمة، وذلك حسب ما سبق بيانه في هذا البحث، فتأتي المصادر المكتوبة أولاً ثم تليها المصادر غير المكتوبة، بمعنى أن المصدر الأدنى يلزم باحترام المصدر الأعلى منه في

المرتبة ولا يخالفه، فإذا خالف أحد المصادر المصدر الأعلى منه كان الجزاء المترتب على ذلك هو عدم مشروعية المصدر المخالف وتعرض للبطلان لمخالفته لمبدأ المشروعية.

- إذا كان الأصل العام هو تطبيق مبدأ المشروعية والخضوع لأحكام القانون، فإن هذا الأصل يتطلب شيئاً من المرونة، ومن هنا توجد النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية، وهي نظرية السلطة التقديرية، ونظرية الظروف الاستثنائية، ونظرية أعمال السيادة.

الكلمات المفتاحية: مبدأ، مشروعية، سيادة، سلطة، نظرية، مصادر، النظام السعودي.

The Concept of the Principle of Legitimacy and Theories that Balance it - A Comparative Study Between the Egyptian and Saudi Systems

Mohamed Samir Mohamed Gomaa
Department Of Law, Faculty of Sharia and Law, Majmaah University, Majmaah, Kingdom of Saudi Arabia.
E-mail: mohd.gomaa@mu.edu.sa

Abstract:

Legitimacy is a characteristic given to everything that is in agreement and conforms to the law, and from here it becomes clear that the submission of public administration to the law is a basic and essential principle to ensure the protection of individuals and their rights within society.

The research aims to identify the principle of legitimacy in terms of its definition and sources, and also aims to identify the theories that balance the principle of legitimacyIn this research, we followed the comparative analytical approach, in order to clarify the concept of the principle of legitimacy and analyze the sources of written and unwritten legitimacy, then we also analyze the theories that balance the principle of legitimacy, by comparing the Egyptian and Saudi systems.

Through our study of this topic, we reached several results, which are as follows- :

-The principle of legitimacy represents one of the basic guarantees for the establishment of a state of law, as it means commitment to the provisions of the law for all, rulers and ruled, on an equal footing.

-Legitimacy has several sources from which it derives its provisions and ensures respect for them. -If the general principle is to apply the principle of legitimacy and submit to the provisions of the law, this principle requires some flexibility, and from here

there are theories that balance the principle of legitimacy, which are the theory of discretionary power, the theory of exceptional circumstances, and the theory of acts of sovereignty.

Keywords: Principle, Legitimacy, Sovereignty, Authority, Theory, Sources, Saudi System.

مقدمـــة

إن مبدأ المشروعية هو من المبادئ الأساسة لضمان احترام الحقوق والحريات العامة، ومما لا شك فيه أن لا حديث عن الحقوق والحريات العامة دون أن تتقيد الدولة بالخضوع للقانون وأحكامه.

وتقسم الدول من حيث مدي خضوعها للقانون، إلى دول قانونية، ودول استبدادية أو كما يُقال دول ديكتاتورية، فمتي خضعت الدولة للقانون وطبقت نصوصه والتزمت بأحكامه كانت دولة ديمقراطية، أما إذا كان القانون ونصوصه مجرد حبر علي ورق دون التقيد به أو الالتزام بأحكامه، أو حتى تطبيق هذه النصوص وتلك الأحكام على الهوى، إن شاءت السلطة الحاكمة طبقته وإن شاءت عدلت عن تطبيقه، فيطلق على هذا النوع من الحكومات تعبير الحكومات البوليسية وذلك بوصفه دلالة على انتفاء احترام القانون فيها [١].

ومما لا شك فيه أن خضوع الإدارة العامة للقانون، ما هو إلا تعبير عن مستوى التقدم والرقي الحضاري والديمقراطي لأي دولة تتمسك بمبدأ المشروعية.

" فالمشروعية صفة تُطلق على كل ما هو متفق ومُطابق للقانون"[٢].

ومن هنا يتضح أن خضوع الإدارة العامة للقانون هو مبدأ أساس وجوهري لضمان حماية الأفراد وحقوقهم داخل المجتمع.

أهمية البحث: ـ

وترجع أهمية البحث إلى أن موضوع مبدأ المشروعية من المبادئ المهمة، والتي يجب أن تحترمه أي دولة تسعي لتحقيق العدل والمساواة والديمقراطية بين أفرادها.

فكل دولة يجب عليها ضمان احترام المشروعية، والعمل على تحقيقها، وذلك نظراً لكون احترام المشروعية يمثل ضمانة رئيسة في حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف واستبداد الإدارة العامة في الدولة.

---

(١) شطناوي ، علي خطار : موسوعة القضاء الإداري السعودي (ديوان المظالم) الكتاب الأول ، الرياض ، مكتبة الرشد ، ١٤٣٦ هـ ، ص٢١.

(٢) شطناوي ، علي خطار : المرجع السابق ، ص٢٢.

فالإدارة العامة داخل كل دولة يجب أن تعمل وفق قواعد قانونية موضوعة مسبقاً، فإذا تُرك العاملون بالإدارة العامة يتخذون قراراتهم الإدارية وفق أهوائهم واجتهاداتهم الشخصية، فلا يمكن أن يكون هناك احترام لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة.

هـدف البحث: ـ

يهدف البحث إلى تحديد مفهوم مبدأ المشروعية من حيث تعريفها، ومصادرها، كما يهدف إلى الوقوف على أهم النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية، مثل نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة ونظرية السلطة التقديرية.

إشكالية البحث:ـ

تكمن إشكالية هذا الموضوع في تحديد مفهوم مبدأ المشروعية ومصادره وماهي أهم النظريات الموازنة له:

فما مفهوم مبدأ المشروعية؟ وما الفرق بين مبدأ المشروعية والشرعية؟ وما هي مصادر المشروعية؟ وما أهم النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية؟ وهل تمارس الرقابة على هذه النظريات من جانب القضاء الإداري؟

تساؤلات البحث: ـ

يحاول الباحث في هذا البحث الإجابة على التساؤلات الآتية: -

١- ما هو مبدأ المشروعية ؟.

٢- ماهي مصادر المشروعية ؟.

٣- ماهي النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية والرقابة عليها ؟ .

الدراسات السابقة:ـ

تجدر الإشارة إلى عرض بعض من الدراسات السابقة عن موضوع البحث وبيان الفروق بينها وبين موضوع البحث

١-موازنة مبدأ المشروعية[١]: للباحث/ نبيل تقني، بحث منشور بمجلة المناظرة الصادرة عن هيئة المحامين بجدة، العدد ٢١، العام ٢٠١٨ تناول الباحث بعض النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية وهي نظرية السلطة التقديرية ونظرية أعمال السيادة وفق القانون

(١) http://search.mandumah.com/Record/1518288 تاريخ الزيارة ٢٢/ ١/ ٢٠٢٥ الساعة ٥:٥٢ ص

المغربي، **ولم يعرض لمفهوم مبدأ المشروعية ومصادرها سواء مكتوبة أو غير مكتوبة، كما لم يعرض البحث للنظام السعودي، في حين تناول البحث محل الدراسة مفهوم مبدأ المشروعية ومصادرها بالإضافة للمقارنة بالنظام السعودي.**

٢-مبدأ المشروعية ومصادره في الفقه الإسلامي[1]: للباحث/ سامح علاء الدين محمد، بحث منشور بمجلة الفكر القانوني والاقتصادي بكلية الحقوق جامعة بنها، السنة الثانية عشرة، العدد الأول، ٢٠٢٢م، حيث تناول الباحث مبدأ المشروعية ومصادره من منظور الفقه الإسلامي فقط **دون عرض المنظور القانوني، ولم يعرض للمبدأ أو مصادره والنظريات الموازنة له في النظام السعودي، كما هو الحال بالبحث محل الدراسة.**

ومن خلال عرض بعض الدراسات السابقة تظهر أهمية الدراسة محل البحث والتي تتناول مفهوم مبدأ المشروعية ومصادرها والنظريات الموازنة لها وفقاً للنظامين السعودي والمصري

حدود البحث:ـ

١- الحدود المكانية: يقتصر هذا البحث على دراسة مفهوم مبدأ المشروعية ونظريات الموازنة له في ظل الأنظمة المعمول بها بالمملكة العربية السعودية مع المقارنة بالنظام المصري

٢-الحدود الموضوعية: يتناول البحث موضوع مبدأ المشروعية وذلك من خلال تحديد مفهوم مبدأ المشروعية وأهم مصادر المشروعية وكذلك النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية

منهج البحث :ـ

وسوف يتبع الباحث في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، وذلك لبيان مفهوم مبدأ المشروعية وتحليل مصادر المشروعية المكتوبة وغير المكتوبة، ثم يتناول البحث بالتحليل أيضاً النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية، وذلك بالمقارنة بين النظامين المصري والسعودي

---

(1)https://mfqa.journals.ekb.eg/article_254401_df5ac459117763a90b715d64763bf07a.pdf

تاريخ الزيارة ٢٢/ ١/ ٢٠٢٥ الساعة ٤٤:٥ص

خطة البحث :ـ

سوف يقسم هذا البحث إلي ثلاثة مباحث ، مبحث تمهيدي ، ومبحثين رئيسين ، المبحث التمهيدي .. ويتناول فيه ماهية مبدأ المشروعية من حيث تعريف المشروعية وضماناتها .

المبحث الأول : ويتناول فيه مصادر المشروعية ، سواء المصادر المكتوبة أو المصادر غير المكتوبة .

المبحث الثاني : وخصص لدراسة النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية ، والمتمثلة في نظرية السلطة التقديرية ، ونظرية الظروف الاستثنائية ، ونظرية أعمال السيادة .

المبحث التمهيدي
ماهية مبدأ المشروعية

تمهيد و تقسيم:ـ

بات من المؤكد أن مبدأ المشروعية هو أحد المبادئ التي تحكم أي نظام قانوني ديمقراطي داخل الدولة، كما أنه مما لا شك فيه ضرورة التزام الدول المعاصرة بمبدأ المشروعية، مع احترام كافة الآثار المترتبة على الأخذ به.

لذلك يجب تحديد معني المشروعية وتعريفها والوقوف على تعريفها في النظم المعاصرة، وأيضاً تحديد مفهوم مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية.

ثم يتم بعد ذلك عرض ضمانات احترام مبدأ المشروعية

وبناءً على ما سبق يقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:-

المطلب الأول : تعريف مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني : ضمانات احترام مبدأ المشروعية .

المطلب الأول
تعريف مبدأ المشروعية

تمهيد وتقسيم:-

إن الدولة القانونية هي التي تسعى إلى إخضاع كافة أنشطتها للقواعد القانونية لتكون ضابطاً لأعمالها وهدفاً لتصرفاتها، وذلك بتوفير الضمانات الأساسة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم[١]

ويتناول هذا المطلب تعريف مبدأ المشروعية في القانون في فرع أول، ثم تعريف مبدأ المشروعية ومفهومه في الشريعة الإسلامية في فرع ثان.

الفرع الأول
تعريف مبدأ المشروعية

في النظم المعاصرة

تعني المشروعية خضوع جميع أنشطة الدولة للقانون، بأن يكون كل نشاط داخل الدولة متفقاً مع النظام السائد [٢]. والنظام السائد يعني كافة القواعد القانونية النافذة والمعمول بها في الدولة.

وتعرف المشروعية من الناحية الإدارية، أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون [٣]. ويقصد بمبدأ المشروعية أيضاً الالتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حكاماً ومحكومين، وعلى قدم المساواة [٤].

وإذا كان مبدأ المشروعية يمثل أحد الضمانات الأساسة لقيام دولة القانون، إلا أن فقهاء القانون العام قد اختلفوا فيما هو المقصود باحترام مبدأ المشروعية، وظهر ثلاثة آراء في هذا الشأن: -

---

(١) الشرقاوي، عبدالفتاح محمد: القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مكتبة المتنبي، ١٤٤٦هـ-٢٠٢٤م، ص٤

(٢) أبو العلا ، حسان هاشم : الوجيز في القضاء الإداري السعودي ، دار حافظ بجده ، ١٤٣٧ هـ الطبعة الثانية ، ص٩.

(٣) الطماوي ، سليمان محمد : القضاء الإداري – قضاء الإلغاء ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٠ ، ص١٩.

(٤) رسلان ، أنور أحمد ، القضاء الإداري ، مركز التعليم المفتوح – جامعة القاهرة ، ٢٠٠٧م ، ص٢١.

الرأي الأول: يري أن المقصود باحترام مبدأ المشروعية هو أن عمل الإدارة المشروع هو مجرد تطبيق للقاعدة القانونية، بمعني أنه لا يعتبر عمل الإدارة مشروعاً إلا إذا كان تطبيقاً للقاعدة القانونية القائمة بالفعل والتي سبق وضعها قبل قيام الإدارة بعملها، فعمل الإدارة هو مجرد تنفيذ للقاعدة القانونية[١].

الرأي الثاني : يري أن المقصود باحترام مبدأ المشروعية هو استناد عمل الإدارة للقانون ، فاستناد العمل الإداري لقاعدة قانونية قائمة وسارية هو أساس مشروعيته ، فُيعد العمل غير مشروع إذا لم يستند إلي قاعدة قانونية [٢].

الرأي الثالث : يري أن احترام مبدأ المشروعية يقصد به أن لا تقوم الإدارة بأي عمل مخالف للقانون ، وهذا الرأي يوسع من السلطة التقديرية للإدارة ، فيكتفي لمشروعية التصرف الذي تقوم به الإدارة ألا يكون مخالفاً للقانون ، فالإدارة حرة في تصرفاتها ولكن بشرط عدم مخالفة القانون[٣].

- وخلاصة ما سبق أن مبدأ المشروعية يعني خضوع جميع السلطات والأفراد لأحكام القانون، وذلك بمعني أن سلطات الدولة كافة ملتزمة باحترام مبدأ المشروعية، كما يلتزم الأفراد بالخضوع للقانون علي قدم المساواة وبدون أية تفرقة بينهم بسبب اللون أو الجنس أو اللغة أو العقيدة أو السن أو حتى الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي [٤].

ويرى الباحث: أنه يمكن الجمع بين الرأي الثاني والثالث في تعريف مبدأ المشروعية، حيث إنهما متكاملان وليس بينهما تعارض، حيث يمكن القول بأن تعريف مبدأ المشروعية هو التزام الإدارة باتباع الأنظمة واللوائح من ناحية، وعدم مخالفتها لأحكام هذه الأنظمة واللوائح من ناحية أخرى، هو ما يجعل تصرفاتها مشروعة.

---

(١) شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري السعودي، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٣٤هـ، ص٢٤، راجع أيضاً: أبو العثم، فهد بن عبدالكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ، ص٥٣

(٢) شطناوي ، علي خطار : مرجع سابق ، ص٢٦.

(٣) الشرقاوي، عبدالفتاح محمد: مرجع سابق، ص٩

(٤) أبو العلا ، حسان هاشم : مرجع سابق ، ص١٠.

وهو ما ذهب إليه ديوان المظالم بقوله (وحيث إنه قد ثبت للدائرة أن المخطط الذي يحوي محطة الكهرباء محل الدعوى قد تم اعتماده والتوقيع عليه من كافة الجهات المختصة المعنية وقد تضمن هذا المخطط وجود محطة كهرباء رئيسة محاطة بالشوارع من الجهات الأربع، كما ثبت لها أن موقع المحطة بهذا المخطط مملوك للشركة السعودية الموحدة للكهرباء مما يتبين معه أن الجهة المدعى عليها اتبعت الأنظمة والتعليمات، وحيث إن صدور القرار بناءً على الأنظمة والتعليمات والإجراءات المرعية (التزام إيجابي) وعدم مخالفتها(التزام سلبي) يعد مانعاً من إلغائه، لذلك انتهت الدائرة إلى سلامة قرار الجهة المدعى عليها وموافقته للواقع والنظام)[1]

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٠/ ٥/ ١٤٣٣هـ رقم ٢٦٣/ ٢ لعام ١٤٣٣هـ في القضية رقم ١١٣/ ١/ ق لعام ١٤٣١هـ، مجموعة الأحكام لعام ١٤٣٣هـ، المجلد الثاني، ص٨٥٨

الفرع الثاني
تعريف مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية

إن مفهوم المشروعية في الشريعة الإسلامية يتحدد وفقاً لما ورد بالقرآن الكريم والسنة النبوية، فالأصل في الإسلام هو الإباحة وأن التجريم يعد استثناء على هذا الأصل، كما أن الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية والعمل بمقتضاها هو واجب ديني أولاً، والتزام دنيوي ثانياً[(١)].

ويُعرف الفقه المشروعية الإسلامية بأنها " خضوع الجميع حكاماً كانوا أم محكومين للقواعد والأحكام الإلهية المتعلقة بالعقيدة والتشريع الذي فرضه الله عز وجل، بحيث يتحدد مقتضاها وفق الإطار العام الذي يلتزم به المسلمون حكاماً و محكومين "[(٢)].

– وخلاصة ما سبق أن الشريعة الإسلامية وهي تمثل دستور المسلمين يجب أن يحترمها ويتبعها المسلمون جميعاً ويمتثلوا لأحكامها وألا يخالفوها في كل زمان ومكان، وقد تم النص على ذلك في النظام الأساس للحكم الصادر في ١٤١٢هـ بالمملكة العربية السعودية، كما أخذ بذلك نظام المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية، وغيرها.

وقد سار القضاء الإداري السعودي على ذلك بالقول " ومن حيث إن النظام الأساس للحكم نص على أنه (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة " [(٣)].

ويرى الباحث: أن الشريعة الإسلامية قررت مبادئ عامة تتميز بمرونتها وقابليتها لمواجهة الظروف المختلفة، كما أن التطبيق الصحيح والسليم لهذه المبادئ يؤدي إلى إقامة دولة قانونية، تقيم العدل، و تحقق المشروعية وفقاً لأحكام عامة عادلة.

---

(١) رسلان ، أنور أحمد ، مرجع سابق ، ص٢٩.

(٢) أبو العلا ، حسان هاشم ، مرجع سابق ص١٢.

(٣) حكم ديوان المظالم في القضية رقم ٣٣٧٥/ ١/ ق لعام ١٤٢٤هـ، مجموعة الاحكام لعام ١٤٣٠هـ، ص١٣.

ـ الفرق بين مبدأ المشروعية والشرعية:

ذهب البعض إلى أن المشروعية والشرعية هما مترادفان لمعنى واحد، ويقصد به ضرورة الالتزام بكل القواعد القانونية داخل النظام القانوني سواء المكتوبة أو غير المكتوبة[١]

بينما ذهب البعض الآخر **وهو ما يؤيده الباحث** إلى أن هناك اختلافاً بين مبدأ المشروعية والشرعية

فمبدأ المشروعية يعني احترام أحكام القانون الموجودة والقائمة بالفعل في المجتمع، بينما الشرعية هي فكرة مثلى تتمثل في تحقيق العدالة، فيجب أن يكون هدف المشرع في الدولة تحقيق الشرعية إذا أراد الارتقاء بمستوى ما يصدره من تشريعات[٢]

---

(١) الكحلاوي، رجب محمد ، الوسيط في القضاء الإداري السعودي، الطبعة الأولى، مكتبة الشقري ، الرياض، ١٤٤٠هـ، ص١٣

(٢) الحلو، ماجد راغب: القضاء الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١م-١٤٣٢هـ، ص١٩

المطلب الثاني
ضمانات احترام مبدأ المشروعية

يجب أن تتوافر ضمانات تكفل احترام مبدأ المشروعية، حتى تقوم الدولة القانونية المعاصرة ومن هذه الضمانات تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وفرض رقابة على مشروعية أعمال السلطات الثلاث في الدولة.

ـ تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات:

وحتى يمكن القول بتحقيق احترام المشروعية، يجب أن تأخذ الدولة بمبدأ الفصل بين السلطات ويعني هذا المبدأ أن تكون كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية، لها اختصاصها المحدد الذي تقوم به وتمارسه دون تدخل في هذا الاختصاص من أي سلطة أخري من باقي سلطات الدولة. فيجب أن تمارس كل سلطة اختصاصها في استقلال عن باقي السلطات أو تدخل فيها[١].

" وبناء على ذلك يتحقق احترام مبدأ المشروعية مادام أن السلطة التنفيذية تتخذ قراراتها الفردية والعامة، وتقوم بأعمالها المادية في نطاق القواعد القانونية التي وضعتها سلطة أخري هي السلطة التشريعية، وتختص السلطة القضائية المستقلة عن السلطتين السابقتين بالفصل في المنازعات القضائية الناشئة وبصرف النظر عن الخصوم في الدعوي "[٢].

ـ فرض رقابة على مشروعية أعمال السلطات الثلاث :ـ

ولا يكفي لضمان احترام مبدأ المشروعية وتحقيقه، تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات فقط، وإنما يجب كذلك أن تقرر الدولة فرض رقابة على مشروعية أعمال السلطات الثلاث، فقد تخالف إحدى السلطات القواعد القانونية سواء بحسن نية أو بسوء نية، لهذا تظهر أهمية الرقابة على مشروعية أعمال سلطات الدولة الثلاث، وذلك لإجبارها على احترام مبدأ المشروعية إذا خرجت عنه بأي شكل من الأشكال، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر(أن السلطة التشريعية تتولى وحدها سلطة التشريع، وأن السلطة التنفيذية تختص

---

(١) شطناوي ، علي خطار : مرجع سابق، ص٣١

(٢) شطناوي ، علي خطار : مرجع سابق ، ص٣١.

بوضع ما تصدره السلطة الأولى موضع التنفيذ وذلك من خلال اللوائح التنفيذية التي يقتصر دورها على وضع الأحكام التفصيلية لتنفيذ المبادئ التي تضمنها القانون دون تعديل أو تعطيل وإلا تجاوزت حدودها واغتصبت سلطة غيرها واختصاصها)[١].

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر في ١٧/ ٧/ ٢٠٠٤م، في الطعن رقم ٥٢٨٠ لسنة ٤٨ ق.ع، المجموعة، س٤٩، ص٦١٠، القاعدة رقم ٧٦

المبحث الأول
مصادر المشروعية

تمهيد وتقسيم:ـ

ويتناول هذا المبحث مصادر المشروعية، وهي المصادر التي يستمد منها مبدأ المشروعية قانونيته وضمان احترامه وتحقيقه داخل الدولة.

وهذه المصادر تنقسم إلى مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة [١].

وعلى ما سبق يقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين علي النحو التالي:-

المطلب الأول : المصادر المكتوبة

المطلب الثاني : المصادر غير المكتوبة

---

(١) الظاهر ، خالد خليل : القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، الطبعة الأولي ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م ، ص٢٧.

المطلب الأول
المصادر المكتوبة

تمهيد وتقسيم: -

ويقصد بالمصادر المكتوبة جميع القواعد القانونية المكتوبة، فالقواعد القانونية المكتوبة هي القواعد التي قامت بوضعها السلطة التشريعية وصاغتها في وثيقة مكتوبة[١].

وفي العصر الحديث، أصبحت القاعدة المكتوبة هي المصدر الأول للمشروعية وذلك نظراً لأن القاعدة القانونية المكتوبة تمثل تعبيراً صريحاً عن الإرادة بعكس القاعدة غير المكتوبة التي تتضمن تعبيراً ضمنياً عن هذه الإرادة [٢].

وفيما يلي أتناول المصادر المكتوبة للمشروعية والتي تبدأ بالشريعة الإسلامية، ثم القواعد النظامية ، ثم اللوائح.

الفرع الأول
الشريعة الإسلامية

والمصدران الأساسان للمشروعية في الشريعة الإسلامية هما كتاب الله (القرآن الكريم)، وسنة رسوله ﷺ.

والقرآن الكريم هو الكتاب السماوي الذي يجمع المسلمون علي صدق وسلامة ودقة كل ما جاء به وصحة جميع نصوصه، وذلك مصداقاً لقول الله سبحانه وتعالي " إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون " [٣].

والسنة النبوية هي أصل من أصول التشريع الإسلامي، ويلزم العمل بها وتطبيقها ، وذلك إعمالاً لقول الله سبحانه وتعالي " وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب " [٤].

والشريعة الإسلامية هي المشروعية الأعلى والأولى في الدول الإسلامية وقواعدها تهيمن على كافة القواعد القانونية، سواء كانت أنظمة عادية أو لوائح.

---

(١) الظاهر ، خالد خليل : مرجع سابق، ص٢٨

(٢) رسلان ، أنور أحمد ، مرجع سابق ، ص٦٨.

(٣) سورة الحجر ، الآية رقم ٩.

(٤) سورة الحشر ، الآية رقم ٧ .

وفي المملكة العربية السعودية، فقد تضمن النظام الأساس للحكم بالمملكة العربية السعودية، والصادر عام ١٤١٢هـ العديد من الأحكام التي تؤكد علو الشريعة الإسلامية وسموها عن غيرها من الأنظمة الأخرى، بما فيها النظام الأساس نفسه فتنص المادة (٧) من النظام الأساس للحكم علي أنه " يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالي وسنة رسوله وهما الحاكمان علي هذا النظام وجميع أنظمة الدولة ".

وتنص المادة (٤٦) من النظام الأساس للحكم على أن " القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان علي القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية".

كما تؤكد المادة (٤٨) من النظام الأساس على أنه " تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة".

وبناء على ما سبق تعد القواعد الواردة في الكتاب والسنة النبوية هي المصدر الأول من مصادر المشروعية، وعلى ذلك لا يجوز للإدارة العامة اتخاذ أي قرار إداري أو القيام بأي عمل من الأعمال الإدارية بالمخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية المتمثلة في القرآن الكريم والسنة النبوية. [1]، وبمفهوم المخالفة إذا اتخذت الإدارة العامة قراراً يخالف أحكام الشريعة الإسلامية فإنه يكون باطلاً لمخالفته المصدر الأساس لمصادر المشروعية.

---

(١) شطناوي ، علي خطار ، مرجع سابق ، ص٣٩.

الفرع الثاني
القواعد الدستورية

تأتي القواعد الدستورية على قمة القواعد القانونية الوضعية والتي تشكل النظام القانوني في الدولة، وبالتالي فالدستور هو من أهم مصادر المشروعية بحيث تسمو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية الأخرى فتكون للقواعد الدستورية أولوية التطبيق دائماً، ولا يجوز للقانون أو اللوائح مخالفة ما ورد بها(١).

والدستور هو " مجموعة القواعد القانونية الرئيسة التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتشكيل السلطات العامة واختصاصاتها والعلاقات فيما بينها، وعلاقات السلطات العامة بالمواطنين وحقوق وحريات المواطنين وواجباتهم (٢).

وفي المملكة العربية السعودية تعد أحكام النظام الأساس للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ هي القواعد الدستورية التي يجب على سلطات الدولة بالمملكة التقيد بها وعدم مخالفتها (٣).

وهذه الأحكام تأتي في المرتبة الثانية بعد قواعد الشريعة الإسلامية، نظراً لأن دستور المملكة هو القرآن الكريم والسنة النبوية (٤).

وقد أخذ ديوان المظالم السعودي بمبدأ علو القواعد الدستورية الواردة بالنظام الأساس للحكم وقرر عدم مشروعية القرار الإداري إذ تبين له أنه خالف نص وارد بالنظام الأساس للحكم (٥).

---

(١) الكحلاوي، رجب محمد ، الوسيط في القضاء الإداري السعودي، الطبعة الأولى، مكتبة الشقري ، الرياض، ١٤٤٠هـ، ص٣٦ وما بعدها

(٢) رسلان ، أنور أحمد : مرجع سابق ، ص٧٤.

(٣) الكحلاوي، رجب محمد ، النظام الإداري في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة الشقري ، الرياض، ٢٠١٨م، ص٣٦ وما بعدها

(٤) أبو العلا ، حسان هاشم ، مرجع سابق ، ص١٩.

(٥) شطناوي ، علي خطار ، مرجع سابق ، ص٤٠.

ونخلص مما سبق أن القواعد الدستورية تعد أهم مصادر المشروعية المكتوبة بل إنها هي المصدر الأول المكتوب للمشروعية، وما يترتب على ذلك من سمو قواعد الدستور على القواعد القانونية الأخرى، وضرورة أن تلتزم جميع سلطات الدولة بهذه القواعد وأن تراعي عدم مخالفة نص ورد في الدستور.

الفرع الثالث
القوانين أو الأنظمة العادية

تعد القوانين أو الأنظمة هي المصدر الثاني للمشروعية من المصادر المكتوبة، فتأتي القوانين في المرتبة الثانية في ترتيب مصادر المشروعية بعد الدستور، وعلى ذلك فإن القوانين أو الأنظمة تتقيد بأحكام الدستور ولا يمكن لها أن تخالف أحكامه[١].

ويقصد بالقوانين أو الأنظمة (حسب مفهوم كل دولة) هي القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية أو التنظيمية المختصة بإصدار الأنظمة، أو هي كل القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية [٢].

ويجب أن تلتزم سلطات الدولة بالقوانين والأنظمة، وكذلك الأفراد داخل كل دولة، فعلي كل سلطة التمسك بالقوانين والعمل بها وعدم مخالفتها، وعلي الأفراد داخل الدولة احترام تلك القوانين وعدم مخالفة أحكامها [٣].

وعلى ذلك فإذا صدر عمل عن الإدارة العامة يخالف أحكام القانون – النظام – مثل صدور قرارات إدارية نهائية، فإن هذه القرارات تكون باطلة.

وفي المملكة العربية السعودية أصدر المنظم السعودي العديد من الأنظمة التي تشكل مصدراً من مصادر المشروعية، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، نظام البلديات والقري رقم (م/ ٥) بتاريخ ٢١/ ٢/ ١٣٩٧هـ ، ونظام الخدمة المدنية رقم (٢/ ٤٩) وبتاريخ ١٠/ ٧/ ١٣٩٧ هـ ، وكذلك نظام هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر رقم (م/ ٣٧) وبتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٤٠٠هـ [٤].

---

(١) ذنيبات، محمد جمال والعجمي، حمدي محمد: القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية مكتبة العالم العربي، ط٣، ١٤٣٧هـ، ص١٩

(٢) رسلان ، أنور أحمد ، مرجع سابق ، ص٧٧.

(٣) الشرقاوي، عبدالفتاح محمد: مرجع سابق، ص٢٢

(٤) شطناوي ، علي خطار ، مرجع سابق ص٤٢ .

الفرع الرابع
المعاهدات الدولية

تعد المعاهدات الدولية مصدراً من مصادر المشروعية في الدولة، وذلك بعد التصديق عليها من السلطة المختصة وفقاً للإجراءات القانونية المنصوص عليها[١].

وقد اختلفت الدول بشأن القوة الملزمة للمعاهدات الدولية، فمعظم الدول تعترف بالقوة الملزمة للمعاهدات الدولية إذا ما تم التصديق والتوقيع عليها من رئيس الدولة، وفي النظام المصري تأخذ المعاهدات الدولية مرتبة الأنظمة (القوانين العادية)، فقد نصت المادة (١٥١) من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤م على أنه " يُمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويُبرم المعاهدات، ويُصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها .... " وبذلك تصبح المعاهدات المنشورة بعد موافقة مجلس النواب والمصادق عليها من رئيس الجمهورية ذات قوة إلزامية مثل القانون العادي.

وفي المملكة العربية السعودية تعد المعاهدات الدولية مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية في الدولة ، فقد نصت المادة (٧٠) من النظام الأساس للحكم الصادر عام ١٤١٢هـ علي أنه " تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية " وإن كان النظام لم يحدد مدي إلزامية هذه المعاهدات ومرتبتها بين القواعد النظامية ، فإن الواضح من خلال مطالعة النص السابق وكذلك الإجراءات المتبعة في التصديق علي المعاهدات في النظام السعودي ، أن المعاهدات الدولية تحتل مرتبة الأنظمة الصادرة عن السلطة التنظيمية نفسها [٢].

---

(١) الشرقاوي، عبدالفتاح محمد: مرجع سابق، ص٢٣

(٢) أبو العلا، حسان هاشم: مرجع سابق، ص٢٣.

الفرع الخامس
اللوائح

ويقصد باللوائح: القرارات التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، وتضع قواعد عامة مجردة، وتخاطب مراكز قانونية عامة أو تنظيمية، وتصدر اللوائح طبقاً للدستور، وقد سُميت بالقرارات التنظيمية بتميزها عن القرارات الفردية التي توضع لتطبق على فرد معين أو أفراد معينين بالذات، وتطلق عليها بالتشريعات الفرعية لأنها تصدر عن السلطة التنفيذية التي هي ليست السلطة المختصة بالتشريع [١].

وفي المملكة العربية السعودية تصدر اللوائح عن السلطة التنفيذية أو الوزراء، ويشترك مجلس الوزراء والشورى بإقرار هذه اللوائح [٢].

وتجدر التفرقة بين اللائحة والقانون (النظام) إذ إن اللائحة تصدر عن السلطة التنفيذية، بينما يصدر القانون عن السلطة التشريعية (التنظيمية)، كما أن القانون أعلي درجة من اللائحة لذلك يجب على اللوائح ألا تخالف القوانين، وأنه وإن كان على القانون ألا يخالف الدستور، فإن اللائحة يجب عليها ألا تخالف الدستور والقانون[٣].

وتتعدد أنواع اللوائح إلى الآتي: ـ

أولاً : اللوائح التنفيذية :

وتصدر اللوائح التنفيذية متضمنة القواعد التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتنفيذ النظام أو القانون، إذ إن النظام يكون مقتصراً على وضع القواعد القانونية العامة والمجردة، وتأتي بعد ذلك اللوائح التنفيذية لتحدد وتبين شروط تنفيذ النظام دون أن تعدل أو تحذف منه أو تضيف إليه أية نصوص جديدة[٤].

---

(١) أبو العلا ، حسان هاشم : الوجيز في القضاء الإداري السعودي ، المرجع السابق ، ص٢٤.

(٢) الطهراوي ، هاني بن علي : القضاء الإداري السعودي – قضاء الإلغاء – الطبعة الأولي – ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م ، ص٢١.

(٣) عثمان، حسين محمد: قانون القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص١٩

(٤) جعفر، محمد أنس، الوسيط في القانون العام-القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٧م، ص٥٨

وترجع العلة في إسناد مهمة إصدار اللوائح إلى السلطة التنفيذية، أن السلطة التنفيذية الأقدر على تحديد الاحتياجات اللازمة لتنفيذ القواعد النظامية وذلك بحكم اتصالها وعلمها بالحاجات العامة للجماهير[١].

وقد نصت المادة (٧٠) من **الدستور المصري** الصادر في عام ٢٠١٤م على أنه " يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يُصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه "

ومن خلال فهم النص السابق يتضح أن المختص بإصدار هذه اللوائح هو رئيس مجلس الوزراء ويجوز له أن يفوض غيره في ذلك.

وفي المملكة العربية السعودية تصدر اللوائح التنفيذية من قبل مجلس الوزراء، أو الوزير المختص، أو من يحدده النظام، صدر العديد من اللوائح التنفيذية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر لوائح الخدمة المدنية، ولائحة نظام المناطق، ولائحة نظام المرور، ولائحة نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الجديد[٢].

ثانياً : اللوائح المستقلة :ـ

واللوائح المستقلة، لا ترتبط بقانون معين مثل اللوائح التنفيذية، بل إنها تصدر لتنظيم مسألة معينة أو موضوعات مستقلة عن النظام، ومن أمثلة هذه اللوائح ما يلي:-

١ـ **لوائح تنظيم المرافق العامة** ، وهي المختصة بإنشاء أو إحداث أو ترتيب المصالح أو المرافق والمؤسسات العامة [٣].

٢ـ **لوائح الضبط الإداري** : وهي اللوائح الخاصة بحماية النظام العام في الدولة بعناصره الأربعة : المحافظة علي الأمن العام ، والمحافظة علي الصحة العامة ، والمحافظة علي السكينة العامة ، والمحافظة علي الأخلاق والآداب العامة[٤].

---

(١) أبو زيد، محمد عبدالحميد، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية-تنظيم مجلس الدولة، ١٩٩٥م، ص٥٢

(٢) الدسوقي، محمد إبراهيم، القضاء الإداري السعودي، مكتبة الرشد، ٢٠١٦م، ص١٧

(٣) الطهراوي ، هاني بن علي : مرجع سابق ، ص٢٢.

(٤) د. جمعة ، محمد سمير ، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية الطبعة الثانية، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٢٤م، ص٢٨

٣ـ اللوائح التفويضية :-

وهي قرارات بقوانين تصدر عن السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية للتشريع في موضوعات محددة وبشروط محددة [١].

واللوائح التفويضية وإن كانت بتفويض من السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية إلا أن البرلمان يظل هو صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع، فيستطيع البرلمان إلغاء هذا التفويض أو تعديله، كما أنه يستطيع أن يُعدل أو يلغي ما تكون أصدرته السلطة التنفيذية من قرارات بناء على اللوائح التفويضية.[٢]

وفي المملكة " فإن اللوائح التفويضية يصدرها رئيس السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التنظيمية (مجلس الشورى) ويشترط أن يكون التفويض مصرحاً به في النظام الأساس للحكم لمدة محدودة وتحدد فيه المسائل المفوض فيها، وتُعرض على السلطة التنظيمية بعد انتهاء مدة التفويض في أول جلسة، فإذا لم تعرض أو عُرضت ولم توافق عليها زال عنها ما كان لها من قوة النظام، أما إذا أقرتها كان لها قوة النظام "[٣].

٤ـ لوائح الضرورة :ـ

وتصدر هذه اللوائح في الأحوال الاستثنائية إذا وُجد خطر أو حالة من حالات الضرورة، تستدعي التدخل لمواجهتها، بإصدار قرارات تكون لها قوة القانون، وذلك لمواجهة هذه الحالة[٤].

وقد نصت المادة (١٥٢) **من الدستور المصري** الجديد الصادر عام ٢٠١٤م علي أنه " يُعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ علي النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان علي مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ..... "

---

(١) رسلان ، أنور أحمد ، مرجع سابق ، ص٨٢.

(٢) رسلان، أنور أحمد، مرجع سابق، ص١٢١

(٣) الطهراوي ، هاني بن علي ، مرجع سابق ، ص٢٢.

(٤) الظاهر، خالد خليل، مرجع سابق، ص٣٥

ونظراً لخطورة لوائح الضرورة، فلا تصدر إلا من رئيس الدولة مع التقيد بشروط إصدارها المقررة بالدستور.

وفي المملكة العربية السعودية فقد نصت المادة (٦٢) من النظام الأساس للحكم السلطة المختصة بإصدار لوائح الضرورة وهو الملك حيث تنص علي أنه " 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 ..... ".

ففي النظام السعودي، الملك له صلاحية إعلان حالة الطوارئ والتعبئة العامة والحرب، وكذلك اتخاذ أي من الإجراءات السريعة لمواجهة الأخطار التي تواجهها المملكة وهذه اللوائح لها قوة النظام. [١].

وبناء على ما سبق يتضح أن اللوائح تعد مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية، وتعد القرارات الصادرة بالمخالفة لأحكامها غير مشروعة، كما يجب على هذه اللوائح عدم مخالفة القواعد القانونية الأعلى منها في المرتبة القانونية، فاللوائح لا تخالف أي قاعدة واردة في الأنظمة أو القواعد الدستورية، أو قواعد الشريعة الإسلامية[٢].

وقد أكد ذلك ديوان المظالم في حكم له جاء فيه بأنه " اللائحة تأتي في المرحلة الثانية في الترتيب النظامي من حيث قوة حجتها بعد النظام، كما لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغي أو تعدل قاعدة وضعتها سلطة أعلى، أو أن تضيف إليها أحكاماً جديدة"[٣].

---

(١) أبو العلا ، حسان هاشم : الوجيز في القضاء الإداري السعودي ، مرجع سابق ، ص٢٧-٢٨.

(٢) الشرقاوي، عبدالفتاح محمد، مرجع سابق، ص٢٧

(٣) حكم ديوان المظالم رقم ٨٣٧/ ٢ لعام ١٤٣٤هـ، في القضية رقم ٧٥٩٦/ ١٠/ ق لعام ١٤٣٣هـ، مجموعة الأحكام لعام ١٤٣٤هـ، ص١٤٣٥.

المطلب الثاني
المصادر غير المكتوبة

تمهيد وتقسيم:-

إلى جانب المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية والتي سبق بيانها، وتوجد مصادر أخري لمبدأ المشروعية، وهي مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة، والمتمثلة في العرف والمبادئ العامة للقانون[١].

وتحتل هذه المصادر أهمية كبيرة في القضاء الإداري، وذلك نظراً لعدم تقنين قواعد القانون الإداري.

وعلى ما سبق يعرض الباحث في هذا المطلب المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية فنتناول العرف في الفرع الأول ثم نتناول المبادئ العامة للقانون في الفرع الثاني .

الفرع الأول
العـرف

يعد العرف مصدراً من مصادر المشروعية، ويأتي ترتيبه بعد القانون (النظام) في ترتيب مصادر المشروعية، وعلى ذلك لا يجوز لقاعدة عرفية أن تعدل أو تلغي قاعدة قانونية مكتوبة أو تخالفها[٢].

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية (ويشترط لاعتبار العرف ملزماً للإدارة أن يتوافر شرطان: الأول: أن يكون العرف عاما وأن تطبقه الادارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة، أما الثاني: فهو ألا يكون العرف مخالفا لنص قائم لأن العرف يأتي في المرتبة التالية للتشريع)[٣].

أما تعريف العرف الإداري فهو " ما جري عليه العمل من جانب السلطات الإدارية في مباشرة اختصاصاتها الإدارية "[٤].

---

(١) الشرقاوي، عبدالفتاح محمد، مرجع سابق، ص٢٩

(٢) الشرقاوي، عبدالفتاح محمد، مرجع سابق، ص٢٩

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٢/ ١/ ٧، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، سنة ٤٠،ص٨٤٧

(٤) أبو العلا ، حسان هاشم : مرجع سابق ، ص٣٠.

ويري آخرون أن العرف الإداري " هو ما جرت السلطة الإدارية على اتباعه من قواعد في مباشرة وظيفتها، بصدد حالة معينة بالذات، دون أن يكون لهذه القواعد سند أو أساس من النصوص التشريعية "[١].

والعرف الذي يُعتد به هو الذي يكون من صنع الإدارة وليس من صنع الأفراد.

أركان العرف :ـ

يقوم العرف علي ركنين أو عنصرين وهما:-

١ - الركن المادي : ويقصد بالركن المادي للعرف الإداري ، هو الاعتياد الإداري ، بمعني إتباع الإدارة لسلوك معين دون أن يكون له نص يؤيده ، وأن يتوافر في هذا العرف شروط الثبات والاضطراد والعمومية والقدم[٢].

٢ - الركن المعنوي : ويقصد به الاعتقاد بإلزامية القاعدة (المتبعة) أي احترام القاعدة العرفية من قبل كل من الإدارة والأفراد وهو ما يسمي (بالشعور القانوني الملزم) للإدارة والأفراد معاً ، بحيث يعتبر الخروج عليها مخالفة قانونية[٣].

أنواع العرف الإداري :-

١ - العرف المفسر : وهو الذي ينشأ لتفسير قاعدة قانونية مكتوبة شابها الغموض أو الإبهام ، وللإدارة حق تفسير النصوص لأنها المنوط بها تنفيذ هذه النصوص ، ويكون هذا التفسير تحت رقابة القضاء الإداري (ديوان المظالم في المملكة)، ويُعد هذا العرف من مصادر المشروعية إذا اقترن بعنصر الإلزام[٤].

٢ - العرف المكمل : وهو العرف الذي يسد نقصاً في النصوص القانونية التي تحكم النشاط الإداري ، وذلك بشرط ألا يخالف هذا العرف قاعدة قانونية قائمة ، وهذا الأمر كثير

---

(١) رسلان ، أنور أحمد ، مرجع سابق ، ص٩١.

(٢) العجمي، حمدي محمد، القانون الإداري، التنظيم الإداري، بدون ناشر، ١٤٣١هـ، ص٦٧

(٣) الطهراوي، هاني بن علي، مرجع سابق، ص٢٤

(٤) شطناوي، علي خطار، مرجع سابق، ص٤٥

الحدوث في المجال الإداري نظراً لتعدد مجالات النشاط الإداري وتطورها السريع ، وكذلك نظراً لعدم تقنين كل قواعد القانون الإداري[١].

- ويوجد نوعان آخران من أنواع العرف وهما: العرف المسقط والعرف المخالف وهما يمثلان خروجاً على النصوص القانونية القائمة سواء بإسقاطها أو مخالفتها وعلى ذلك لا يمكن الاعتداد بهما مصدراً من مصادر المشروعية، لكن العرف المفسر والعرف المكمل هما من مصادر المشروعية وتلتزم بهما الجهات الإدارية[٢].

" وإذا رفضت الإدارة تطبيق العرف الجاري بصدد مزاولة نشاط معين، فإنها تكون قد خالفت هذا العرف، ومخالفتها له تكون بمنزلة المخالفة للقاعدة النظامية أو القانونية، وبالتالي يكون تصرفها باطلاً لمخالفته مبدأ المشروعية"[٣].

---

(١) رسلان ، أنور أحمد : مرجع سابق ، ص٩٦.

(٢) إمام، محمد عبده، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٣٤

(٣) الطهراوي ، هاني بن علي : مرجع سابق ، ص٢٤.

الفرع الثاني
المبادئ العامة للقانون

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون: " تلك القواعد القانونية غير المكتوبة أو غير المدونة في النصوص القانونية أو النظامية والتي يستنبطها القضاء من النظام القانوني للدولة، ويعلنها في أحكامه فتكتسب قوة إلزامية، وتصبح مصدراً من مصادر المشروعية"[١].

وتعد المبادئ العامة للقانون مصدراً من مصادر المشروعية، نظراً لما لها من قوة ملزمة يمنحها لها القضاء.

وترجع أهمية المبادئ العامة للقانون إلى أنها تعوض النقص النسبي في القواعد القانونية المكتوبة في مجال القانون الإداري، كما أن المبادئ العامة للقانون تعتبر تنظيم مناسب لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة العامة بواسطة الرقابة القضائية [٢].

ويرجع الفضل في اكتشاف المبادئ العامة للقانون إلي مجلس الدولة الفرنسي وقد استند في استنتاج هذه المبادئ إلى إعلانات حقوق الإنسان، ومقدمات الدساتير، ومن أمثلة ذلك، مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ دوام سير المرافق العام بانتظام واضطراد [٣].

وقد اختلف الفقه حول القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون وماهي مرتبتها بين مصادر المشروعية إلي عدة آراء :-

يري البعض: أن للمبادئ العامة للقانون القيمة ذاتها التي لنصوص الدستور، ومن ثم فهي تتمتع بقيمة دستورية، فهي ملزمة لكل من المشرع العادي واللائحي، فهي تعلو القوانين العادية واللوائح[٤].

---

(١) رسلان، أنور أحمد، وسيط القضاء الإداري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص١١٩

(٢) الطهراوي ، هاني بن علي : مرجع سابق ، ص٢٥.

(٣) الظاهر / خالد خليل : مرجع سابق ، ص٢٤.

(٤) شطناوي ، علي خطار : مرجع سابق ، ص٤٩.

ويري البعض: أن للمبادئ العامة للقانون نفس القيمة القانونية للقانون العادي، أي أنها ليست بقوة القواعد الدستورية، ولكنها تساوي قيمة القوانين العادية نفسها ، وتعتبر أعلي من قيمة اللوائح[١].

كما يري البعض الآخر: أن للمبادئ العامة للقانون مرتبة أدني من القوانين العادية ولكنها تعلو على اللوائح، فهي في مرتبة وسط بين القوانين العادية واللوائح، فلا تستطيع الإدارة أن تخالفها بتشريع لائحي، كما أن الإدارة يجب أن تلتزم بها مصدرا من مصادر المشروعية تلي القانون العادي في المرتبة [٢].

ويري اتجاه آخر **وهو ما يؤيده الباحث** : ضرورة التفرقة حسب مصدر المبادئ العامة للقانون[٣]، فيذهب هذه الاتجاه إلي ضرورة التفرقة بين حالتين :-

الأولي : إذا كانت المبادئ العامة للقانون مستمدة من الدستور ، فإن القيمة القانونية لهذه المبادئ تعد مساوية للقيمة القانونية لنصوص الدستور ، وبالتالي فهي ملزمة للمشرع العادي واللائحي.

الحالة الثانية: إذا كانت المبادئ العامة للقانون مستمدة من نصوص القوانين العادية، فيكون لها القيمة القانونية ذاتها التي للنصوص التشريعية العادية، وبالتالي فهي مصدر من مصادر المشروعية على أن يكون للمشرع العادي سلطة تعديلها.

وقد اعترف ديوان المظالم بالمبادئ العامة للقانون بوصفها أحد مصادر المشروعية، حيث قضى بأنه (مطالبة المدعي عليها-أمانة جدة-من المدعي بسداد المستحقات المقدرة بعشرين ألف ريال عن كل سنة يعد في حقيقته مخالفاً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية بوصفه أحد المبادئ النظامية العامة، والتي تعد أحد مصادر النظام الإداري وطبقا لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري)[٤].

---

(١) أغرير، أحمد محمد، القضاء الإداري السعودي، مكتبة المتنبي، الرياض، ١٤٤٤هـ، ص٢٨

(٢) الطهراوي ، هاني بن علي ، مرجع سابق ، ص٢٦ .

(٣) رسلان ، أنور أحمد ، مرجع سابق ، ص١٠٥ . الظاهر، خالد خليل، مرجع سابق، ص٤٣ . حافظ، محمود محمد، مرجع سابق، ص٤٠

(٤) حكم ديوان المظالم رقم٣٩٦/ د/ إ/ ٤ لعام١٤٣٢هـ، والمؤيد بحكم الاستئناف رقم ٢/ ٤٠٦ لعام١٤٣٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام١٤٣٤هـ، ص١٧٧٠

تدرج مصادر المشروعية:-

من خلال العرض السابق لمصادر مبدأ المشروعية، يتضح أن هذه المصادر تتدرج في قوتها الملزمة.

وعلى ذلك فإن المصادر المكتوبة يأتي على رأسها **في المملكة العربية السعودية** الشريعة الإسلامية فهي المصدر الأساس للحكم في المملكة ثم يأتي الدستور ليقف على قمة القواعد النظامية الوضعية، ثم تحتل الأنظمة (القوانين) المرتبة التالية بعد القواعد الدستورية، ثم تأتي اللوائح بأنواعها المختلفة في المرتبة التالية بعد الأنظمة[١].

أما بالنسبة للمصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية، فيأتي العرف في المرتبة التالية للنصوص القانونية المكتوبة، ثم المبادئ العامة للقانون في مرتبة تلي النظام مباشرة.

ويترتب على التدرج لمصادر مبدأ المشروعية بالمفهوم السابق إيضاحه، أن المصدر الأدنى يلتزم باحترام المصدر الأعلى منه في المرتبة، ولا يخالفه، فإذا خالف أحد المصادر المصدر الأعلى منه في المرتبة، كان الجزاء المترتب على ذلك هو عدم مشروعية المصدر المخالف وتعرض للبطلان لمخالفته مبدأ المشروعية[٢].

---

(١) شطناوي، علي خطار، مرجع سابق، ص٥٢

(٢) شطناوي، علي خطار، مرجع سابق، ص٥٣

المبحث الثاني
النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية

تمهيد وتقسيم: -

إن مبدأ المشروعية يعني خضوع الجميع (سلطةً وأفراداً) لأحكام القانون المعمول به داخل الدولة، وذلك بما يضمن حقوق وحريات الأفراد، ويؤدي إلى عدم تعسف السلطة في مواجهة الأفراد. وإذا كان الأصل العام هو تطبيق مبدأ المشروعية والخضوع لأحكام القانون، فإن هذا الأصل يتطلب شيئاً من المرونة ، وذلك نظراً لأن الإدارة تمارس نشاطاً يهدف لتحقيق المصلحة العامة مما يتطلب معه الأمر إعطاء الإدارة أو منحها قدراً من حرية التصرف أو التقدير ، وهو ما يُعرف بالسلطة التقديرية ، كما أن الدولة قد تواجه ظروفاً استثنائية تستلزم من الإدارة مواجهتها بإجراءات استثنائية وهي ما تسمى بنظرية الظروف الاستثنائية، ومن ناحية ثالثة فإن الدولة قد تصدر أحياناً قرارات ذات طبيعة خاصة تمس مصالح الدولة العليا، وهذه القرارات تخرج عن نطاق الرقابة القضائية وتسمى أعمال السيادة[1].

وعلى ما سبق يتناول الباحث هذا المبحث في ثلاثة مطالب متتالية كالآتي:-

المطلب الأول : نظرية السلطة التقديرية .

المطلب الثاني : نظرية الظروف الاستثنائية .

المطلب الثالث : نظرية أعمال السيادة .

---

(١) الكحلاوي، رجب محمد، مرجع سابق، ص٧٧

المطلب الأول
نظرية السلطة التقديرية

تمهيد وتقسيم:ـ

إذا فرض المنظم على الإدارة وجوب الالتزام بالعمل الإداري على نحو معين للوصول للهدف المحدد لها فإن سلطة الإدارة تكون مقيدة، وإذا ترك لها هامش من حرية التصرف والتي تسمح للإدارة تقدير ملاءمة التصرف فإن سلطة الإدارة في هذه الحالة تكون سلطة تقديرية[١]

ونتناول موضوع نظرية السلطة التقديرية في ثلاثة فروع، نتناول فيها تعريف السلطة التقديرية، ثم مبررات السلطة التقديرية، ثم نتناول الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الأول
تعريف السلطة التقديرية

ويُقصد بالسلطة التقديرية أن يترك المنظم للإدارة قدراً من حرية التصرف ووزن ملابسات اتخاذ القرار في الوقت المناسب [٢].

كما قيل بأن السلطة التقديرية تعني ترك الحرية للإدارة في تحديد ما يصح عمله وما يصح تركه من الأعمال [٣].

وبناء على هذا الأساس تكون الإدارة متمتعة بسلطة تقدير ولها حرية التصرف كلما اتخذت قرارها دون أن تملي عليها مسبقاً قاعدة قانونية طريقاً معيناً للتصرف تلتزم به.

وقد أكد ديوان المظالم السعودي على هذا المعنى في حكم له حيث قضى بأنه (... إلا أنه في القرارات الإدارية التي لم ينص النظام على التزام جهة الإدارة باتخاذ قرار معين فيها، وإنما ترك لها الحرية في اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، وتوقيت القرار ومداه وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية لجهة الإدارة في اتخاذ قراراتها)[٤]

---

(١) شطناوي، علي خطار: موسوعة القضاء الإداري السعودي، ط٢، مكتبة الرشد، ٢٠١٥م، ص٥٦

(٢) عبدالله ، عبدالغني بسيوني : القضاء الإداري، مطابع السعدني ، الطبعة الرابعة ، ٢٠٠٨ ، ص٣٧.

(٣) أبو العلا ، حسان هاشم : مرجع سابق ، ص٣٨.

(٤) حكم ديوان المظالم رقم ٧٢/ د/ إ/ ٥ لعام ١٤٢٧هـ، في القضية رقم ١/ ٣٢٣٣/ ق لعام ١٤٢٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧هـ، ص١٣٠٢

ويقابل نظرية السلطة التقديرية للإدارة، ما يُسمي بالسلطة المقيدة، فقد يُلزم المنظم الإدارة باتخاذ القرار في حالات معينة ولا يترك لها حرية التصرف، فسلطتها في هذه الحالة تكون مقيدة، وبناء على ذلك إن امتنعت الإدارة عن إصدار القرار المستوفي الشروط طبقاً للنظام كان تصرفها مخالفاً للنظام ويحق لصاحب الطلب إلغاء هذا التصرف، نظراً لكونها امتنعت عن إصدار قرار كان يجب عليها إصداره وفقاً للنظام[١].

ومن ثم تكون سلطة الإدارة مقيدة إذا كانت مجرد تطبيق حرفي لنصوص القانون، وتكون سلطة الإدارة تقديرية إذا كانت تتمتع بقدر من السلطة عند التصرف وذلك لإعطاء قدر من المرونة لمواجهة الظروف المتغيرة[٢].

ومن الأمثلة الواضحة على السلطة المقيدة والسلطة التقديرية.

-ترقية الموظف العام: -

فإذا كانت الترقية تتم علي أساس الأقدمية، تكون سلطة الإدارة مقيدة، حيث يجب علي الإدارة ترقية الموظف إذا توافرت فيه شروط الترقية بالأقدمية طبقاً لما حدده القانون ووجود درجة خالية ومملولة، ففي هذه الحالة لا يكون للإدارة أي سلطة تقديرية، بل يجب عليها ترقية الموظف عند توافر شروط الترقية بالأقدمية، وإلا فإن امتناعها عن ترقية الموظف يعد خروجاً على مبدأ المشروعية ويكون قرارها السلبي بالامتناع عن الترقية – حال توافر شروط الترقية – مما يوجب إلغاءه لمخالفته للقانون[٣].

وعلى العكس من ذلك، إذا كانت الترقية للموظف تتم على أساس الاختيار، حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار الموظفين الممتازين للترقية دون التقيد بشروط الأقدمية، فيكون لها اختيار وقت الترقية وأفضل الموظفين أداءً للترقية[٤].

---

(١) الظاهر، خالد خليل، مرجع سابق، ٣٦

(٢) رسلان ، أنور أحمد ، مرجع سابق ، ص١٣٠ .

(٣) رسلان ، أنور أحمد : مرجع سابق ، ص١٣٠ .

(٤) الكحلاوي، رجب محمد، مرجع سابق، ص٨١

الفرع الثاني
مبررات السلطة التقديرية

توجد عدة مبررات للقول بالسلطة التقديرية للإدارة في استعمال سلطاتها ومن هذه المبررات ما يلي:-

١ـ الاعتبار العملي للوظيفة الإدارية: ـ

في بعض الأحيان وأثناء ممارسة الإدارة لنشاطها الإداري اليومي تواجه الإدارة أثناء التنفيذ وجود مشكلات وصعوبات عديدة لم يتناولها المشرع عند وضع القواعد القانونية، ففي هذه الحالات يكون للإدارة الحق في استعمال سلطتها التقديرية لمواجهة المشكلات والصعوبات التي تواجهها بناءً على الخبرات والتجارب التي مرت بها لأن ذلك يحقق السرعة والفاعلية في عمل الإدارة .

٢ـ مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات :ـ

فيتمثل الاعتبار القانوني في مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك نظراً لأن القول بأن اخضاع ملاءمة عمل السلطة التنفيذية لرقابة القاضي يجعل من السلطة القضائية سلطة رئاسية على الإدارة التي تمثل السلطة التنفيذية.

٣ـ ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد:ـ

من المبادئ العامة التي تحكم عمل المرافق العامة، مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد، وهو واجب لابد أن تلتزم به جهة الإدارة، وبالتالي فلابد أن يكون لجهة الإدارة السلطة لاختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات للقيام بالعمل الإداري واتخاذ القرارات الإدارية اللازمة أو الملائمة والتي تضمن بها سير العمل بالمرافق العامة بانتظام واضطراد [١].

---

(١) رسلان ، أنور أحمد ، مرجع سابق ، ص١٣٣

الفرع الثالث
الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت السلطة التقديرية حق للجهة الإدارية في ظل ظروف وملابسات معينة، فيكون لها حرية اتخاذ القرارات في الوقت والظروف التي تراها مناسبة من وجهة نظرها، فإن هذه السلطة التقديرية تخضع للرقابة القضائية، فالالتزام بالمشروعية يتطلب رقابة القضاء لتصرفات الجهة الإدارية.

وقد أكد هذا المعنى ديوان المظالم في حكمه حيث قضى بأنه(... على أن هذه السلطة التقديرية لجهة الإدارة ليست مطلقة من كل قيد ولا تنعدم فيها الرقابة القضائية من كل وجه)[1]

وتتمثل أهم ضوابط الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في الآتي:-

١ - أن تراعي الجهة الإدارية قواعد توزيع الاختصاص عند إصدارها لقراراتها ، فعلى الجهة الإدارية وهي تمارس سلطاتها أن تمارسها طبقاً لقواعد الاختصاص التي حددها القانون ، وإلا اعتبر ذلك خروجاً على مبدأ المشروعية.

٢ - أن يكون الهدف من القرار تحقيق المصلحة العامة

فتحقيق المصلحة العامة يُعد هو هدف القرار الإداري، وبالتالي يجب على الإدارة أن تلتزم به في كل قراراتها، فإذا خرجت الإدارة عن هدف القرار يكون قرارها معيباً بإساءة استخدام السلطة.

٣- أن تتحقق أسباب صدور القرار :

فتلتزم الإدارة بأن تكون أسباب قراراتها صحيحة، فيجب أن تكون أسباب صدور القرار قائمة أو موجودة بالفعل وأن تكون مشروعة ومطابقة للحقيقة والواقع.

ومن أمثلة مراقبة القضاء للسلطة التقديرية للإدارة، ما قضي به ديوان المظالم السعودي من أن " منح الإجازة الاعتيادية أو عدم منحها في وقت معين وكذلك تحديد مدة تلك

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٦٢/ د/ إ لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم٢١٦٧/ ٢/ ق لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣١هـ، ص١١٣٦

الإجازة هو مسألة ملاءمة تستقل جهة الإدارة بتقديرها ... طالما خلا تصرفها من شائبة إساءة استعمال السلطة [١].

ولتوضيح السلطة التقديرية والرقابة عليها يمكن ذكر مثال " بعملية نقل الموظف العام ، فإذا اتخذ المسئول في إحدى المؤسسات أو المرافق العامة قراراً بنقل موظف من مدينة الرياض إلي مدينة تبوك ، فيجب أن يستهدف هذا القرار المصلحة العامة ، بأن تكون المؤسسة التي ينتمي إليها في الرياض غير محتاجة لخدمات هذا الموظف ، ومن جهة أخري أن تكون المؤسسة أو الإدارة التي نُقل إليها في تبوك بحاجة إلي تخصص هذا الموظف ، فإن لم يتوافر ذلك أو كان الباعث علي النقل بدوافع شخصية أو بهدف الخلاص من الموظف أو الانتقام منه ، ففي هذه الحالات تكون الإدارة قد جانبها الغاية المرجوة من سلطتها التقديرية ، أي أنها لم تستهدف المصلحة العامة ، ويكون قرارها عُرضة للإلغاء لدي الطعن عليه أمام ديوان المظالم "[٢].

---

(١) قرار ديوان المظالم رقم ٣٢/ ٨٦ لعام ١٤٠٠هـ ، في القضية رقم ٥٧٦/ ١/ ق لعام ١٤٠٠هـ مجموعة المبادئ الشرعية ، ص٢٢٠ ومشار إليه بمؤلف د/ حسان هاشم أبو العلا ، مرجع سابق ، ص٤٥ .

(٢) الطهراوي ، هاني بن علي ، مرجع سابق ، ص٣٠ وما بعدها.

المطلب الثاني
نظرية الظروف الاستثنائية

تمهيد:ـ

الأصل أن على الإدارة احترام الأنظمة المعمول بها في كل وقت وتحت أي ظروف وذلك تطبيقاً لمبدأ المشروعية، إلا أن ذلك يصعب تطبيقه في ظل الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدول وهو ما يعني أن بعض التصرفات الغير مشروعة في الظروف العادية يمكن أن تكون مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية[١].

تقسيم:ـ

ونتناول نظرية الظروف الاستثنائية في ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول: ماهية الظروف الاستثنائية، وفي الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، ثم نتناول في الفرع الثالث: الرقابة على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول
ماهية نظرية الظروف الاستثنائية

إن القوانين والتشريعات وضعت للمحافظة على كيان الدولة وتنظيم نشاط الأفراد والسلطات بها، وبناء على ذلك إذا حدث ما يهدد كيان هذه الدولة فيكون من الطبيعي اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الخطر الذي يهدد كيان الدولة، وهذه الإجراءات التي تتخذها الدولة في ظل الظروف غير العادية (الاستثنائية) تهدف إلى المحافظة على النظام العام وضمان سير المرافق العامة[٢].

وتعني الظروف الاستثنائية " مجموعة الأحوال غير العادية " التي تحدث عملاً وتتطلب قواعد استثنائية لتنظيمها وكذا التوسع في المشروعية "[٣].

فقد تتعرض حياة الدول لظروف غير طبيعية (استثنائية) تؤثر على سلامتها وتعطل سير المرافق العامة بها مثل نشوب حرب أو وقوع زلزال أو سيول أو فتن واضطرابات لا يمكن مواجهة هذه الظروف بقواعد المشروعية التي وضعت لمواجهة الظروف العادية، وبناء على

---

(١) الدسوقي، محمد إبراهيم: القضاء الإداري السعودي، ط١، مكتبة الرشد، ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م، ص٢٩

(٢) الشرقاوي، عبدالفتاح محمد، مرجع سابق، ص٤٧

(٣) أبو العلا ، حسان هاشم ، مرجع سابق ، ص٤٩ .

ذلك فإن الإدارة تتحلل من تطبيق التشريعات العادية وتقوم بإجراءات واسعة واستثنائية لتتمكن من التغلب على هذه الظروف الاستثنائية، ويطلق الفقه الإسلامي على هذه النظرية " نظرية الضرورة" [١].

ومما سبق يتضح أن فكرة الظروف الاستثنائية تقوم على سببين أساسين وهما:[٢].

١ـ بقاء الدولة واستمرارها :

إن القانون وضع لتنظيم حياة الشعب في ظل دولة قانونية تضع القانون وتلتزم سلطاتها المختلفة باحترامه والعمل به، فإذا حدث ما يهدد وجود الدولة ذاتها، فيكون الهدف الأساس هو الحفاظ على بقاء الدولة وضمان استمرار بقائها بالتخفيف من قواعد المشروعية التي وضعت أصلاً لضمان بقاء الدولة وضمان الحفاظ على الحقوق والحريات العامة.

٢ـ تغير ظروف الدولة :ـ

فمن المعروف أن القوانين والتشريعات وضعت لحكم الظروف العادية للدولة، فحدوث ظروف غير عادية كالحروب والأزمات والكوارث يكون من الضروري اتخاذ العديد من الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف، ومن المنطقي أن القواعد القانونية التي وضعت لحكم الظروف العادية لا تصلح لمواجهة الظروف غير العادية، فكان ضرورياً إعطاء الإدارة السلطات اللازمة لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية.

وقد **نص الدستور المصري** في المادة (١٥٢) على أنه " يُعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ..."

وفي المملكة العربية السعودية، يُصدر الملك بصفته رئيس السلطة التنفيذية لوائح الضرورة في الظروف الاستثنائية، ويكون لها قوة النظام وله حق إلغائها طبقاً لنص المادة (٦١) من النظام الأساس للحكم.

---

(١) الطهراوي ، هاني بن علي : مرجع سابق ، ص٣٢.

(٢) رسلان ، أنور أحمد : مرجع سابق ، ص١٤٥.

فالقاعدة العامة أن الإدارة عليها الالتزام بالقواعد القانونية التي يضعها المشرع لمواجهة الظروف الاستثنائية، إن وجدت، وفي حالة عدم وجودها، فتتسع سلطات الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية، على أن ذلك مشروط بأن يكون هدفها الصالح العام وتتخذ الإجراءات الضرورية اللازمة فقط لمواجهة الحالة الاستثنائية، ويتم كل ذلك تحت رقابة القضاء [١].

(١) رسلان ، أنور أحمد : مرجع سابق ، ص١٤٧.

الفرع الثاني
شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

يتطلب إعمال نظرية الظروف الاستثنائية عدة شروط[١]، وهذه الشروط هي:-

١ـ وجود خطر جسيم يهدد النظام العام للدولة :

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية قيام حالة طارئة أو غير مألوفة وشاذة[٢].

تمثل خطراً جسيماً يهدد الأمن والنظام العام في الدولة .

ومثال الخطر، قيام حرب أو فتن داخلية، أو زلازل وبراكين وسيول، ولا يشترط أن تشمل الأحداث كل إقليم الدولة، وإنما يمكن أن تكون في جزء من إقليم الدولة.

وفي كل الحالات سواء كانت الأحداث في إقليم الدولة كله أو جزء منه يعود تقدير وجود الخطر وجسامته إلي القضاء الإداري .

٢ـ تعذر دفع الخطر بالقوانين المعدة للظروف العادية :

إن القاعدة العامة أن علي الإدارة مواجهة الخطر بالقوانين العادية ، فإذا تعذر مواجهة الخطر بالقوانين العادية كان لها اتخاذ الإجراءات والتدابير الاستثنائية الضرورية لمواجهة الخطر وخروجاً علي قواعد القانون العادي ، فقد يحدث خطر جسيم يهدد النظام العام ، ولكن تستطيع الإدارة مواجهته بالقوانين العادية ، فلا تطبق نظرية الظروف الاستثنائية في هذا الشأن لأنه يشترط لتطبيق النظرية ، أنه لا يمكن مواجهة الخطر الذي يهدد النظام العام إلا باتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية ، وأن تكون هذه الإجراءات هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن بواسطتها مواجهة الظروف الاستثنائية ودرء خطرها عن الدولة[٣] .

---

(١) الكحلاوي، رجب محمد، الوسيط في القضاء الإداري السعودي، مكتبة الشقري، الرياض، ١٤٤٠هـ، ص٩٤ وما بعدها

(٢) الجرف ، طعيمة : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون – الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص١٦٢ .

(٣) جمال الدين، سامي، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة، بدون سنة نشر، ص١٢٤

٣ـ تحقيق المصلحة العامة :

ويجب علي الإدارة أن يكون هدفها دائماً هو تحقيق المصلحة العامة في كافة إجراءاتها " قراراتها " سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية ، فإذا كان الهدف من وراء قرارات وإجراءات الإدارة هدفاً آخر غير المصلحة العامة ، فإن القضاء يحكم بعدم صحة هذا الإجراء وبطلانه ، إذا رأي أنها لم تستهدف به تحقيق الصالح العام .

٤ـ أن تكون إجراءات الإدارة متناسبة مع الظروف الاستثنائية :

ويشترط في الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي تلجأ إليها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية أن تكون مناسبة ومتلائمة مع الظروف التي تواجهها الدولة ومدى شدتها، وألا تتجاوز القدر الضروري المطلوب للتغلب عليها، وإذا كانت الضرورات تبيح المحظورات، فيجب أن تقدر الضرورة بقدرها، وهذه القواعد تفتح باب رقابة القضاء الإداري على هذه الإجراءات الاستثنائية لتقدير مدى ملاءمتها وتناسبها مع الظروف الاستثنائية [١].

(١) الحلو ، ماجد راغب : القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠١١م – ١٤٣٢ هـ، ص٤٣.

الفرع الثالث
الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
في الظروف الاستثنائية

إن الظروف الاستثنائية لا تعد خروجاً على مبدأ المشروعية، ولا تعد استثناءً على هذا المبدأ، وإنما هي توسيع لنطاق المشروعية بما يسمح للإدارة بسلطات أوسع لمواجهة الظروف غير العادية بنصوص قانونية تم وضعها لمواجهة هذه الظروف(١).

فالقاعدة العامة في هذا الشأن أن على الإدارة الالتزام بالهدف الأساس لجميع قراراتها وإجراءاتها وهو تحقيق الصالح العام.

وأن يكون تصرفها علي سبب واقعي أو قانوني يبرر هذا التصرف " وهذه الإجراءات والتدابير والقرارات التي تتخذها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، تتم تحت رقابة القضاء وتقديره، وبشرط قيام حالة الخطر الجسيم التي تتطلب الخروج على قواعد المشروعية العادية، وأن يكون تدخل الإدارة على النحو الذي تدخلت به ضرورياً ولازماً لمواجهة هذا الخطر، وأن يقتصر تدخل الإدارة لمواجهة هذا الظرف الطارئ فقط فلا يتعداه إلى غيره وإلا عُد تصرفها خروجاً على المشروعية "(٢).

---

(١) رسلان، أنور أحمد، مرجع سابق، ص١٥٠

(٢) رسلان ، أنور أحمد: القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص١٥١ .

المطلب الثالث
نظرية أعمال السيادة

تمهيد:-

إن نظرية أعمال السيادة هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي لغرض استبعاد طائفة من أعمال السلطة التنفيذية عن رقابة القضاء [١].

تقسيم:-

ونتناول نظرية أعمال السيادة في فرعين متتاليين، الفرع الأول: نتناول فيه ماهية أعمال السيادة، ثم نتناول في الفرع الثاني: معيار تمييز أعمال السيادة.

الفرع الأول
ماهية أعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة : مجموعة أو طائفة من أعمال السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء ولا تُسأل الدولة عنها [٢].

وبناء على ذلك فإن أعمال السيادة تتمتع بحصانة قضائية ضد رقابة القضاء سواءً أكانت رقابة إلغاء أو رقابة تعويض.

وتمثل نظرية أعمال السيادة خروجاً حقيقياً على مبدأ المشروعية، نظراً لأنها تخرج عن الرقابة القضائية[٣].

وفكرة أعمال السيادة هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، حيث أخذ بها بوصفها نوعا من السياسة القضائية لتحقيق بعض أعمال الحكومة بعدم إخضاعها لرقابة القضاء [٤].

وفي مصر، فقد نص قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، **وفي المملكة العربية**

---

(١) الشرقاوي، عبدالفتاح محمد: مرجع سابق، ص٥٨

(٢) أبو العينين، محمد ماهر، دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص١٦٥

(٣) عمر، حمدي علي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة على أعمال السيادة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م، ص٥

(٤) رسلان ، أنور أحمد : مرجع سابق ، ص١١٦ .

السعودية نصت المادة رقم ١٤ من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ " بأنه لا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر في الدعاوي المتعلقة بأعمال السيادة ".

ويرجع ورود هذا النص في نظام ديوان المظالم إلى كون محاكم هذا الديوان هي صاحبة الولاية بالنظر في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها[١].

ومما سبق يتضح أن النظام السعودي أخذ بنظرية أعمال السيادة، وقد تأكد ذلك بما قضى به ديوان المظالم السعودي حيث قضي " وحيث إن ولي الأمر وكذا نائبه هو ولي المظالم والذي يستمد منه الديوان ولاية الفصل فيها يُعرض عليه من منازعات ومن ثم فإنه إذا ما تصدى ولي الأمر أو نائبه لنزاع أو أصدر بشأنه قراراً فإن هذا القرار يُعد صادراً من الأصيل وبالتالي فإنه لا يجوز للنائب أو الوكيل – وهو ديوان المظالم – أن يُعقب على مثل هذا القرار .... فضلاً عما تقدم فإن ما يصدر عن ولي الأمر أو نائبه في شئون الرعية يعتبر من قبيل أعمال السيادة التي تخرج من اختصاص ديوان المظالم وفقاً لنص المادة التاسعة من نظامه "[٢].

---

(١) الجربوع ، أيوب بن منصور، نظرية أعمال السيادة (دراسة تحليلية في ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية) ، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية في العدد (٢٧) أبريل ٢٠٠٨م ، ص١٤

(٢) حكم ديوان المظالم (الصادر في القضية رقم (٢٠٢٤/ ١ق) لعام ١٤١٢هـ، غير منشور، ومشار إليه بمؤلف د/ علي خطار – شطناوي ، مرجع سابق ، ص٨٢.

الفرع الثاني
معيار تمييز أعمال السيادة

اختلف الفقهاء في المعيار الذي يمكن على أساسه تمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الأخرى التي تخضع لرقابة القضاء، وفيما يلي نتناول المعايير التي تناولها الفقهاء في محاولة تمييز أعمال السيادة عن غيرها: -

أولاً : معيار الباعث السياسي :ـ

وهذا المعيار هو أقدم المعايير التي أخذ بها القضاء لتحديد المقصود بأعمال السيادة.

وبناءً على هذا المعيار، حددت أعمال السيادة بأنها أعمال السياسة العليا للدولة التي تتميز بباعثها السياسي، فيعد العمل من أعمال السيادة، إذا كانت البواعث التي حملت السلطة التنفيذية على إصداره بواعث سياسية، ويعتبر العمل إدارياً إذا كانت البواعث التي حملت السلطة التنفيذية على اتخاذه بواعث غير سياسية، فلا يُعد العمل في هذه الحالة من قبيل أعمال السيادة، وبالتالي يمكن أن تُسأل الدولة عنه[١].

ويؤخذ على هذا المعيار أنه معيار مرن ونسبي وغير محدد ولا يمكن الاعتماد عليه لتحديد دائرة أعمال السيادة بصورة قاطعة، فيمكن وصف العمل الإداري الواحد بوصفين مختلفين تبعاً للبواعث التي حملت السلطة التنفيذية علي إصداره، وبذلك يمكن أن تتسع دائرة أعمال السيادة بصورة لا يمكن تصورها [٢].

وقد انتقد هذا المعيار أيضاً لأنه يمثل خطورة شديدة على حريات المواطنين وحقوقهم، فيمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بالعديد من الأعمال التي تمثل اعتداء على حريات المواطنين وحقوقهم، ثم تتهرب من المسئولية عنها بدعوة أن الباعث على اتخاذها أو كان الغرض منها سياسياً [٣].

ثانياً : معيار طبيعة العمل :ـ

وطبقاً لهذا المعيار فإن أعمال السيادة تتحدد وفقاً لطبيعة العمل ذاته وليس لطبيعة الغرض منه أو الباعث السياسي للقيام به.

---

(١) رسلان ، أنور أحمد ، مرجع سابق ، ص١١٧.

(٢) شطناوي ، علي خطار : مرجع سابق ، ص٨٥.

(٣) رسلان ، أنور أحمد ، مرجع سابق ، ص١١٧.

فقد ذهب البعض[١] إلى أن تحديد أعمال السيادة يرجع إلى طبيعة العمل الصادر من السلطة التنفيذية، فإذا كان العمل صدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم فإنه يُعد من أعمال السيادة، أما إذا صدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة إدارية تمارس وظيفتها الإدارية فإن العمل يكون عملاً إدارياً وليس عملا من أعمال السيادة ولكن يؤخذ على هذا المعيار أنه يصعب التفرقة بين الوظيفتين اللتين تقوم بهما السلطة التنفيذية وبالتالي يصعب تحديد وتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية.

ثالثاً : معيار القائمة القضائية:ـ

ونظراً لفشل المعايير السابقة في تمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى، اتجه جانب من الفقه لحصر الأحكام القضائية للكشف عن أعمال السيادة ثم وضع قائمة بهذه الأعمال تسمي بالقائمة القضائية[٢]، وتم تحديدها في أربع فئات وهي:-

١ـ الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان:ـ

ومن هذه الأعمال اقتراح القوانين وسحبها والاعتراض عليها والقرارات المتعلقة بإصدارها وتشكيل البرلمان، ودعوة الناخبين للانتخابات ودعوة البرلمان للانعقاد وحل البرلمان.

وفي المملكة العربية السعودية يدخل ضمن هذه الطائفة أيضاً، " العلاقات التي تربط جلالة الملك بالحكومة، ومن أمثلتها الأمر الملكي الصادر بتشكيل الحكومة أو إقالتها أو قبول استقالة أحد الوزراء أو قبول استقالة الحكومة كاملة " [٣].

وقد ذهب ديوان المظالم إلى أن الأوامر الملكية من أعمال السيادة حيث قضى بأنه (وبما أن الأوامر الملكية تدخل تحت الأعمال المتعلقة بالسيادة، فإن الطعن فيها إلغاءً وتعويضاً يخرج عن اختصاص الديوان باعتبارها من أعمال السيادة المذكورة في المادة

---

(١) ساري، جورجي شفيق، قواعد وأحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥/ ٢٠٠٦م، ص٧٤

(٢) الصمعاني، وليد بن محمد، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، الجزء الأول، دار الميمان للنشر، الرياض، ١٤٣٩هـ، ص٢٤٢ وما بعدها

(٣) شطناوي ، علي خطار : مرجع سابق ، ص٨٨.

أعلاه، وتقضي الدائرة بعدم اختصاص المحاكم الإدارية ولائياً بنظر هذه الدعوى، خاصة أن الأوامر الملكية يسبقها من الإجراءات التحضيرية ما يكون محل عناية وتحيط ومراجعة لصريح النظام، الأمر الذي يجعل الطعن عليها ضعيفًا بل يكاد يكون معدوماً)[١].

٢ـ الأعمال المنظمة لعلاقة الدولة مع الدول والهيئات الدولية: ـ

ويندرج تحت هذه الطائفة الأعمال المتصلة بالنشاط الدبلوماسي، والعلاقات الدولية مثل قرارات الاعتراف بالدول الأخرى، والانضمام للمنظمات الدولية، والإجراءات الخاصة بإرسال المبعوثين الدبلوماسيين وتعيين السفراء لدي الدول الأخرى، وكذلك التوقيع والتصديق على المعاهدات الدولية.

٣ـ الأعمال المتعلقة بالحرب :

فلا تخضع الأعمال الصادرة من رئيس الدولة والمتعلقة بإعلان الحرب وعقد الصلح ، ووقف إطلاق النار ، وكذلك التدابير التي تتخذها الدولة بحق أعدائها مثل ترحيل الأعداء أو احتجازهم، للرقابة القضائية.

٤ـ الأعمال المتعلقة بأمن الدولة وسلامتها الداخلية:ـ

ويندرج تحت هذه الطائفة من الأعمال، القرارات المتعلقة بالأمن الداخلي للدولة، مثل إعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ.

موقف الفقه الإسلامي من أعمال السيادة :ـ

إن الفقه الإسلامي لا يعرف ولا يُقر بنظرية أعمال السيادة، وبالتمعن في سيرة النبي صلي الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين، ومن جاء بعدهم، نلاحظ أن أي تصرف صادر عنهم يمكن الاعتراض عليه لدي القضاء الإسلامي أو لدي الخلفاء أنفسهم[٢].

وأكثر من ذلك إذا كانت الأعمال الحربية وهي أهم أوجه إعمال نظرية أعمال السيادة، فهذه الأعمال في الشريعة الإسلامية، ليست كذلك، فعندما اشتكي أهل سمرقند من دخول الجيش الإسلامي بلادهم دون أن يعرض عليهم الخيارات الثلاثة ، حكم القاضي ببطلان تصرف هذا الجيش وأمر بخروجه من المدينة ، ولم يعتبر ذلك العمل على الرغم من أهميته

---

(١) حكم ديوان المظالم رقم ٢٩/ د/ ف/ إ/ ٣ لعام١٤٣١هـ، في القضية رقم ١/ ١٤٧٦/ ق لعام ١٤٣٠هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام١٤٣١هـ، ص٥٠

(٢) الطهراوي ، هاني بن علي : مرجع سابق ص ٣٨.

القصوى من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن عليها وكان هذا الحكم العادل سبباً في دخول أهل هذه البلاد في الإسلام [١].

فخضوع الدولة لقواعد الشريعة سواء الحكام أو المحكومين هو من أهم الأركان التي يقوم عليها النظام الإسلامي.

ويقول أحد فقهاء القانون الدستوري في هذا الصدد: كان حكام الدولة الإسلامية يلتزمون بمبادئ التشريع الإسلامي ويخضعون في كل تصرفاتهم لقواعده ولا يحيدون عنها، في الوقت الذي كان فيه الحكام في دولتي الفرس والرومان يفعلون ما يشاءون لا يضبط سلوكهم ضابط ولا يحدها قيد، لهذا كانت الدولة الإسلامية أول دولة قانونية على وجه الأرض يخضع فيها الحاكم للقانون ويمارس سلطاته وفقاً لقواعد عامة عليا " [٢].

ويرى الباحث: إن نظرية أعمال السيادة تمثل خروجاً حقيقياً على مبدأ المشروعية، نظراً لأنها تخرج عن الرقابة القضائية، لذا يجب الحد من تطبيقها لأقصى درجة والاكتفاء بالحالات التي تمثل خطراً حقيقياً على وجود الدولة

وخلاصة ما سبق يتبين لنا أن أعمال السيادة لا تزال تتمتع بالحصانة، حيث لا تُسأل الدولة عن أعمال السيادة بالإلغاء لهذه الأعمال أو بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها.

---

(١) الطهراوي ، هاني بن علي : مرجع سابق ص ٣٨-٣٩ .

(٢) بدوي ، ثروت : النظم السياسية والقانون الدستوري وتطور الأنشطة الدستورية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص١٥٣ .

الخاتمـــة

تناول البحث موضوع مبدأ المشروعية، وتم تناوله في مبحث تمهيدي ومبحثين رئيسين، المبحث التمهيدي تعرض فيه الباحث لماهية مبدأ المشروعية، وقسم إلى مطلبين. عرض الباحث في المطلب الأول تعريف المشروعية في النظام والشريعة الإسلامية، ثم تناول في المطلب الثاني ضمانات احترام مبدأ المشروعية.

والمبحث الأول خصص لمصادر المشروعية، وقسم إلى مطلبين، المطلب الأول تناول المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية، ثم في المطلب الثاني تناول الباحث المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية.

والمبحث الثاني خصص للنظريات الموازنة لمبدأ المشروعية، وقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، تناول المطلب الأول نظرية السلطة التقديرية، ثم في المطلب الثاني نظرية الظروف الاستثنائية، ثم ختم المبحث بنظرية أعمال السيادة.

ومن خلال دراسة هذا الموضوع توصل الباحث لعدة **نتائج** تتمثل في الاتي: -

١ - أن مبدأ المشروعية يمثل أحد الضمانات الأساسة لقيام دولة القانون، فهو يعني الالتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حكاماً ومحكومين، وعلى قدم المساواة.

٢ - أن للمشروعية عدة مصادر تستمد منها أحكامها وتضمن احترامها، وهي مصادر مكتوبة مثل الشريعة الإسلامية والدستور والأنظمة والمعاهدات الدولية واللوائح، ومصادر غير مكتوبة مثل العرف والمبادئ العامة للقانون.

٣- إن مصادر المشروعية تتدرج في قوتها الملزمة، وذلك حسب ما سبق بيانه في هذا البحث، فتأتي المصادر المكتوبة أولاً ثم تليها المصادر غير المكتوبة، بمعنى أن المصدر الأدنى يلزم باحترام المصدر الأعلى منه في المرتبة ولا يخالفه، فإذا خالف أحد المصادر المصدر الأعلى منه كان الجزاء المترتب على ذلك هو عدم مشروعية المصدر المخالف وتعرض للبطلان لمخالفته لمبدأ المشروعية.

٤ - إذا كان الأصل العام هو تطبيق مبدأ المشروعية والخضوع لأحكام القانون، فإن هذا الأصل يتطلب شيئاً من المرونة، ومن هنا توجد النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية، وهي نظرية السلطة التقديرية، ونظرية الظروف الاستثنائية، ونظرية أعمال السيادة.

التوصيات:

١ – يجب تشديد الرقابة القضائية على عمل الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية صوناً لحقوق وحريات الأفراد حيث إن نظرية الظروف الاستثنائية هي مجموعة من الظروف غير العادية وتتطلب إجراءات استثنائية لمواجهتها.

٢ – إن نظرية أعمال السيادة تمثل خروجاً حقيقياً على مبدأ المشروعية، نظراً لأنها تخرج عن الرقابة القضائية، لذا يجب الحد من تطبيقها لأقصى درجة والاكتفاء بالحالات التي تمثل خطراً حقيقياً على وجود الدولة

قائمة المراجع

- أبو العثم، فهد بن عبدالكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ

- أبو العلا، حسان هاشم: الوجيز في القضاء الإداري السعودي، الطبعة الثانية، جدة، دار حافظ، ١٤٣٧هـ.

- أبو العينين، محمد ماهر، دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠٠٠م

- أغريب، أحمد محمد، القضاء الإداري السعودي، مكتبة المتنبي، الرياض، ١٤٤٤هـ/ ٢٠٢٣م

- الحلو، ماجد راغب: القضاء الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١م-١٤٣٢هـ.

- الدسوقي، محمد إبراهيم: القضاء الإداري السعودي، ط١، مكتبة الرشد، ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م

- الشرقاوي، عبدالفتاح محمد: القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مكتبة المتنبي، ١٤٤٦هـ-٢٠٢٤م

- الطماوي، سليمان محمد: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٠م.

- الطهراوي، هاني بن علي: القضاء الإداري السعودي، قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

- الظاهر ، خالد خليل : القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، الطبعة الأولي ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م

- العجمي، حمدي محمد، القانون الإداري، التنظيم الإداري، بدون ناشر، ١٤٣١هـ

- الكحلاوي، رجب محمد، النظام الإداري في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة الشقري، الرياض، ٢٠١٨م

- الكحلاوي، رجب محمد، الوسيط في القضاء الإداري السعودي، مكتبة الشقري، الرياض، ١٤٤٠هـ

- إمام، محمد عبده، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨

- بدوي، ثروت: النظم السياسية والقانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣م.

- جعفر، محمد أنس، الوسيط في القانون العام-القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٧م

- جمال الدين، سامي، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة، بدون سنة نشر

- جمعة، محمد سمير، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية الطبعة الثانية، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٢٤م

- ذنيبات، محمد جمال والعجمي، حمدي محمد: القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية مكتبة العالم العربي، ط٣، ١٤٣٧هـ

- رسلان ، أنور أحمد ، القضاء الإداري ، مركز التعليم المفتوح – جامعة القاهرة ، ٢٠٠٧م

- ساري، جورجي شفيق، قواعد وأحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥/ ٢٠٠٦م

- شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري السعودي، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٣٤هـ

- عبدالله، عبدالغني بسيوني: القضاء الإداري، مطابع السعدني، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٨م.

- عثمان، حسين محمد: قانون القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠٠٣م

المراجع المتخصصة:

- الجرف، طعيمة: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٦م.

- الصمعاني، وليد بن محمد، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، الجزء الأول، دار الميمان للنشر، الرياض، ١٤٣٩هـ

- عمر، حمدي علي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة على أعمال السيادة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م

الأبحاث المنشورة:

- الجربوع ، أيوب بن منصور، نظرية أعمال السيادة (دراسة تحليلية في ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية) ، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية في العدد (٢٧) أبريل ٢٠٠٨م

الأنظمة والقوانين:

- **النظام الأساس للحكم**: الصادر بالمرسوم الملكي (أ/ ٩٠) بتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ، والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢/ ٩/ ١٤١٢ هـ الموافق : ٠٦/ ٠٣/ ١٩٩٢ م

- **الدستور المصري** الصادر عام ٢٠١٤م والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٣ مكرر (أ) بتاريخ ١٨ يناير ٢٠١٤

- **نظام ديوان المظالم السعودي** الصادر بالمرسوم الملكي (م/ ٧٨) بتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٣/ ٩/ ١٤٢٨ هـ الموافق : ٠٥/ ١٠/ ٢٠٠٧ م

- **نظام المرافعات أمام ديوان المظالم** الصادر بالمرسوم الملكي (م/ ٣) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٣/ ٢/ ١٤٣ هـ الموافق : ٠٦/ ١٢/ ٢٠١٣ م

- **نظام الخدمة المدنية السعودي** الصادر بالمرسوم الملكي (م/ ٤٩) بتاريخ ١٠/ ٧/ ١٣٩٧هـ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٠/ ٧/ ١٣٩٧ هـ الموافق : ٢٦/ ٠٦/ ١٩٧٧ م

المواقع الالكترونية:

1-http://search.mandumah.com/Record/1518288

تاريخ الزيارة ٢٢/ ١/ ٢٠٢٥ الساعة ٥:٥٢ ص

2-https://mfqa.journals.ekb.eg/article_254401_df5ac459117763a90b715d64763bf07a.pdf

تاريخ الزيارة ٢٢/ ١/ ٢٠٢٥ الساعة ٥:٤٤ ص

References:

• 'abu aleuthm, fahd bin eabdialkrim, alqada' al'iidariu bayn alnazariat waltatbiqi, dar althaqafat lilnashr waltawzie, 1432h
• 'abu alealaa, hasaan hashim: alwajiz fi alqada' al'iidarii alsaeudii, altabeat althaaniati, jidat, dar hafiz, 1437h.
• 'abu aleaynini, muhamad mahir, daewaa al'iilgha' wfqaan li'ahkam wafatawaa majlis aldawlati, dar alkutub almisriati, alqahirati, 2000m
• 'aghrir, 'ahmad muhamad, alqada' al'iidariu alsueudiu, maktabat almutanabi, alrayad, 1444h/2023m
• alhulu, majid raghibi: alqada' al'iidari, al'iiskandiriata, dar almatbueat aljamieiati, 2011mi-1432hi.
• aldasuqi, muhamad 'iibrahimi: alqada' al'iidariu alsueudiu, ta1, maktabat alrushdi, 1437hi, 2016m
• alsharqawi, eabdalfataah muhamadu: alqada' al'iidariu watatbiqatuh fi almamlakat alearabiat alsueudiati, maktabat almutanabi, 1446h-2024m
• altamawi, sulayman muhamadu: alqada' al'iidari, qada' al'iilgha'i, alqahirata, dar alfikr alearabii, 1990m.
• altahrawi, hani bin eulay: alqada' al'iidariu alsaeudiu, qada' al'iilgha'i, altabeat al'uwlaa, 1433h-2012m.
• alzaahir , khalid khalil : alqada' al'iidariu fi almamlakat alearabiat alsaeudiat , maktabat alqanun walaiqtisad , alriyad , altabeat al'awali , 1430 hi - 2009m
• aleajami, hamdi muhamad, alqanun al'iidari, altanzim al'iidari, bidun nashir, 1431h
• alkahlawi, rajab muhamad, alnizam al'iidariu fi almamlakat alearabiat alsaeudiati, altabeat al'uwlaa, maktabat alshaqri, alrayad, 2018m
• alkahlawi, rajab muhamadu, alwasit fi alqada' al'iidarii alsaeudii, maktabat alshaqri, alrayad, 1440h
• 'iimam, muhamad eabdih, alqada' al'iidari, mabda almashrueiat watanzim majlis aldawlati, dar alfikr aljamieii, al'iiskandiriat, 2008
• bduy, tharwat: alnuzum alsiyasiat walqanun aldusturiu watatawur al'anzimat aldusturiat fi masari, alqahirata, dar alnahdat alearabiati, 1983m.
• jaefara, muhamad 'ansa, alwasit fi alqanun aleami-alqada' al'iidari, dar alnahdat alearabiati, 1987m

• jamal aldiyn, sami, alqada' al'iidariu walraqabat ealaa 'aemal al'iidarati, dar aljamieat aljadidati, bidun sanat nashr
• jumeata, muhamad smir, alqanun al'iidariu watatbiqatuh fi almamlakat alearabiat alsueudiat altabeat althaaniatu, maktabat alrushdi, alrayad, 2024m
• dhanibati, muhamad jamal waleajami, hamdi muhamad: alqada' al'iidariu fi almamlakat alearabiat alsaeudiat maktabat alealam alearabii, ta3, 1437h
• raslan , 'anwar 'ahmad , alqada' al'iidariu , markaz altaelim almaftuh - jamieat alqahirat , 2007m
• sari, jurji shafiqi, qawaeid wa'ahkam alqada' al'iidari, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 2005/2006m
• shtanawi, eali khatar, mawsueat alqada' al'iidarii alsueudii, maktabat alrushdi, alrayad, 1434h
• eabdallah, eabdalghni bisyuni: alqada' al'iidari, matabie alsaedani, altabeat alraabieatu, 2008m.
• euthaman, husayn muhamad: qanun alqada' aladary, dar aljamieat aljadidat bial'iiskandariati, 2003m
• almarajie almutakhasisa:
• aljarfa, taeimatu: mabda almashrueiat wadawabit khudue al'iidarat aleamat lilqanuni, altabeat althaaniatu, alqahiratu, dar alnahdat alearabiati, 1976m.
• alsameani, walid bin muhamad, alsultat altaqdiriat lilqadi al'iidari, aljuz' al'uwala, dar almiman lilnashri, alriyad, 1439h
• eumra, hamdi ealay, alaitijahat alhadithat fi alraqabat ealaa 'aemal alsiyadati, dar alnahdat alearabiati, alqahirati, 2016m
• al'abhath almanshura:
• aljarbue , 'ayuwb bin mansur, nazariat 'aemal alsiyada (dirasat tahliliat fi daw' qada' diwan almazalim fi almamlakat alearabiat alsaeudiati) , bahath manshur fi majalat aitihad aljamieat alearabiat lildirasat walbuhuth alqanuniat fi aleadad (27) 'abril 2008m
• al'anzima walqawanin:
• alnizam al'asas lilhikmi: alsaadir bialmarsum almalakii ('a/90) bitarikh 27/8/1412hi, walmanshur bialjaridat alrasmiat bitarikh 2/9/1412 hu almuafiq : 06/03/1992 mi
• aldustur almisrii alsaadir eam 2014m walmanshur bialjaridat alrasmiat bialeadad 3 mukarir ('a) bitarikh 18 yanayir 2014

• nizam diwan almazalim alsueudii alsaadir bialmarsum almalakii (m/78) bitarikh 19/9/1428hi walmanshur bialjaridat alrasmiat bitarikh 23/9/1428 hu almuafiq : 05/10/2007 mi
• nizam almurafaeat 'amam diwan almazalim alsaadir bialmarsum almalakii (m/3) bitarikh 22/1/1435hi walmanshur bialjaridat alrasmiat bitarikh 3/2/143 hu almuafiq : 06/12/2013 mi
• nizam alkhidmat almadaniat alsueudiu alsaadir bialmarsum almalakii (m/49) bitarikh 10/7/1397hi walmanshur bialjaridat alrasmiat bitarikh 10/7/1397 hu almuafiq : 26/06/1977 mi
• almawaqie alilktrunia:
•http://search.mandumah.com/Record/1518288
tarikh alziyara 22/1/2025 alsaaea 5:52 s
•https://mfqa.journals.ekb.eg/article_254401_df5ac459117763a90b715d64763bf07a.pdf
tarikh alziyara 22/1/2025 alsaaea 5:44s

فهـــــرس الموضوعـــــات

مقدمـــة ٢٤٩٩

أهمية البحث: ـ ٢٤٩٩

هـدف البحث: ـ ٢٥٠٠

إشكالية البحث:ـ ٢٥٠٠

تساؤلات البحث: ـ ٢٥٠٠

الدراسات السابقة:ـ ٢٥٠٠

حدود البحث:ـ ٢٥٠١

منهج البحث :ـ ٢٥٠١

خطة البحث :ـ ٢٥٠٢

المبحث التمهيدي ماهية مبدأ المشروعية ٢٥٠٣

المطلب الأول تعريف مبدأ المشروعية ٢٥٠٤

الفرع الأول تعريف مبدأ المشروعية ٢٥٠٤

الفرع الثاني تعريف مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية ٢٥٠٧

المطلب الثاني ضمانات احترام مبدأ المشروعية ٢٥٠٩

المبحث الأول مصادر المشروعية ٢٥١١

المطلب الأول المصادر المكتوبة ٢٥١٢

الفرع الأول الشريعة الإسلامية ٢٥١٢

الفرع الثاني القواعد الدستورية ٢٥١٤

الفرع الثالث القوانين أو الأنظمة العادية ٢٥١٦

الفرع الرابع المعاهدات الدولية ٢٥١٧

الفرع الخامس اللوائح ٢٥١٨

المطلب الثاني المصادر غير المكتوبة ٢٥٢٢

الفرع الأول العـرف ٢٥٢٢

الفرع الثاني المبادئ العامة للقانون ٢٥٢٥

المبحث الثاني النظريات الموازنة لمبدأ المشروعية ٢٥٢٨

المطلب الأول نظرية السلطة التقديرية ٢٥٢٩

الفرع الأول تعريف السلطة التقديرية ٢٥٢٩

الفرع الثاني مبررات السلطة التقديرية ٢٥٣١

الفرع الثالث الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ٢٥٣٢
المطلب الثاني نظرية الظروف الاستثنائية ٢٥٣٤
الفرع الأول ماهية نظرية الظروف الاستثنائية ٢٥٣٤
الفرع الثاني شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ٢٥٣٧
الفرع الثالث الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية ٢٥٣٩
المطلب الثالث نظرية أعمال السيادة ٢٥٤٠
الفرع الأول ماهية أعمال السيادة ٢٥٤٠
الفرع الثاني معيار تمييز أعمال السيادة ٢٥٤٢
الخاتمـــة ٢٥٤٦
التوصيات: ٢٥٤٧
قائمة المراجع ٢٥٤٨
REFERENCES: ٢٥٥١
فهـــرس الموضوعـــات ٢٥٥٤