

مجلة ديوان المظالم

مجلة علمية محكمة في الفقه والقانون والقضاء الإداري نصف سنوية
يصدرها ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية

رمضان ١٤٤٣هـ - السنة الثالثة - (العدد الثالث)

- **الغرامة الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء الأحكام النظامية في النظام السعودي.**
د. أيوب بن منصور الجربوع، عضو مجلس الشورى
- **التظلم الوجوبي على القرار الإداري السلبي**
أ.عبد الرحمن بن عيسى النعمي، المحاضر في كلية القانون بجامعة الملك خالد
- **التقدم للقضاء، دراسة فقهية**
المحامي وليد بن محمد الخليفي
- **ضوابط إعداد وصياغة الأنظمة واللوائح في النظام السعودي**
د. أيمن محمد فتحي رميس، أستاذ القانون الإداري المشارك بمعهد الإدارة العامة
د.علاء بن صلاح الدين مرغلاني، أستاذ القانون الإداري المساعد بمعهد الإدارة العامة
- **معياد الأعمال الجلييلة في أنظمة الخدمة العسكرية بالمملكة العربية السعودية وفق قضاء ديوان المظالم**
فضيلة الشيخ عبدالرحمن بن عبدالله العمر، قاض في ديوان المظالم
- **أحكام من محاكم ديوان المظالم، وأحكام إدارية مقارنة**



The Supervising Board

His Excellency Dr. Khaled Mohammed Alyousef The Chairman of the Board of Grievances, The Chairman of the Administrative Judicial Council	Chairman of the Supervising Board
His Excellency Sheikh. Ali Sulaimam Alsawai The Chairman of the Supreme Administrative Court	Member of the Supervising Board
Sheikh Dr. Abdulmajeed Ali Albalawi Member of the Administrative Judicial Council	Member of the Supervising Board
Sheikh. Obaid Abdullah Alobaid Chief appealed judge at the Board of Grievances, Editor-in-Chief	Member of the Supervising Board
His Excellency Dr. Mushabbab Ayeth Alqahtani Director of the Institute of Public Administration	Member of the Supervising Board
Sheikh Dr. Fahad Saleh Alluhaidan Vice Rector of Imam Muhammad bin Saud Islamic University for Educational Affairs	Member of the Supervising Board
Dr. Muflih Rubaian Alqahtani The Dean of College of Law at Dar Alolom University	Member of the Supervising Board
Dr. Abdullah Mohammed Alattas The Dean of College of Law at King Abdulaziz University	Member of the Supervising Board
Sheikh Dr. Mohammed Abdulkarim Alduayji Judge at the Board of Grievances, Editing Manager	Secretary of the Supervising Board
Dr. Maha Khaled Almaiman Faculty member at college of Law, Prince Sultan University	Secretary of the Supervising Board

الهيئة الإشرافية على مجلة ديوان المظالم

رئيس الهيئة الإشرافية	معالي الشيخ د. خالد بن محمد اليوسف رئيس ديوان المظالم، رئيس مجلس القضاء الإداري
عضو الهيئة الإشرافية	فضيلة الشيخ علي بن سليمان السعوي رئيس المحكمة الإدارية العليا
عضو الهيئة الإشرافية	فضيلة الشيخ د. عبدالمجيد بن علي البلوي عضو مجلس القضاء الإداري
عضو الهيئة الإشرافية	فضيلة الشيخ عبيد بن عبدالله بن عبيد رئيس محكمة استئناف في ديوان المظالم، رئيس هيئة التحرير
عضو الهيئة الإشرافية	معالي د. بندر بن أسعد السجان مدير معهد الإدارة العامة
عضو الهيئة الإشرافية	فضيلة د. فهد بن صالح اللحيدان وكيل جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية للشؤون التعليمية
عضو الهيئة الإشرافية	سعادة د. مفلح بن ربيعان القحطاني عميد كلية الحقوق في جامعة دار العلوم
عضو الهيئة الإشرافية	سعادة د. عبدالله بن محمد العطاس عميد كلية الحقوق في جامعة الملك عبدالعزيز
أمين الهيئة الإشرافية	فضيلة الشيخ د. محمد بن عبدالكريم الدعيجي قاضي في ديوان المظالم، مدير تحرير المجلة
عضو الهيئة الإشرافية	د. مها بنت خالد الميمان عضو هيئة التدريس في كلية الحقوق بجامعة الأمير سلطان



السنة الحادية عشر
ديوان المظالم
١٤٣٧هـ - ١٤٤٢هـ (2020)

مجلة ديوان المظالم

مجلة علمية محكمة في الفقه والقانون
والقضاء الإداري نصف سنوية يصدرها ديوان
المظالم في المملكة العربية السعودية

رمضان ١٤٤٣هـ- السنة الثالثة- العدد الثالث

معالي رئيس الهيئة الإشرافية:

د. خالد بن محمد اليوسفي

رئيس هيئة التحرير:

عبيد بن عبدالله بن عبيد

مدير تحرير المجلة:

د. محمد بن عبدالكريم الدعيجي

المراسلات

جميع المراسلات ترسل باسم فضيلة مدير تحرير
المجلة، على بريد المجلة الإلكتروني:

mbog@bog.gov.sa

٩٢٠٠٠٥٥٣

رقم الإيداع ١٤٤١/٤٩٣٧ ردمد ٨٤٧٩-١٦٥٨، ISSN
مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية

هيئة تحرير مجلة ديوان المظالم

رئيس هيئة التحرير

فضيلة الشيخ عبيد بن عبدالله بن عبيد
رئيس محكمة استئناف في ديوان المظالم

عضو هيئة التحرير

فضيلة الشيخ د. خالد بن عبدالله الخضير
قاضي استئناف في ديوان المظالم

عضو هيئة التحرير

فضيلة الشيخ د. سليمان بن محمد الشدي
قاضي استئناف في ديوان المظالم

عضو هيئة التحرير

فضيلة الشيخ د. عبدالمحسن بن محمد المعيوف
قاضي في ديوان المظالم

مدير التحرير
عضو هيئة التحرير

فضيلة الشيخ د. محمد بن عبدالكريم الدعيجي
قاضي في ديوان المظالم

عضو هيئة التحرير

د. محمد حميد المزمومي
عضو هيئة التدريس في كلية الحقوق في جامعة الملك عبدالعزيز

عضو هيئة التحرير

د. محمد بن ناصر باصم
عضو هيئة التدريب في معهد الإدارة العامة

عضو هيئة التحرير

د. رواء بنت غازي مكي
عضو هيئة التدريس في كلية الحقوق بجامعة الملك عبدالعزيز

عضو هيئة التحرير

د. إيناس بنت راشد الزهراني
عضو هيئة التدريس في كلية القانون بجامعة الأمير سلطان



محتويات العدد

4

الكلمة الافتتاحية لمعالي رئيس الهيئة الإشرافية
معالي الشيخ د. خالد بن محمد اليوسف
رئيس ديوان المظالم، رئيس مجلس القضاء الإداري

8

كلمة فضيلة رئيس هيئة تحرير مجلة ديوان المظالم
فضيلة الشيخ عبيد بن عبدالله بن عبيد
رئيس محكمة استئناف في ديوان المظالم

10

الغرامة الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء الأحكام النظامية في النظام السعودي.
أ.د. أيوب بن منصور الجربوع، عضو مجلس الشورى

36

التظلم الوجوبي على القرار الإداري السلبي
د. عبدالرحمن بن عيسى النعمي، المحاضر في كلية القانون بجامعة الملك خالد

70

التقدم للقضاء، دراسة فقهية
سعادة المحامي وليد بن محمد الخليفي

90

ضوابط إعداد وصياغة الأنظمة واللوائح في النظام السعودي
د. أيمن محمد فتحي رميس، أستاذ القانون الإداري المشارك بمعهد الإدارة العامة
د.علاء بن صلاح الدين مرغلاني، أستاذ القانون الإداري المساعد بمعهد الإدارة العامة

114

معيار الأعمال الجليلة في أنظمة الخدمة العسكرية بالمملكة العربية السعودية وفق
قضاء ديوان المظالم
فضيلة الشيخ عبدالرحمن بن عبدالله العمر، قاضٍ في ديوان المظالم

134

أحكام من محاكم ديوان المظالم، وأحكام إدارية مقارنة

♦ الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.

♦ ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.

♦ المواد الواردة إلى المجلة لا ترد إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.

الكلمة الافتتاحية لمعالي رئيس الهيئة الإشرافية

معالي الشيخ د. خالد بن محمد اليوسف

رئيس ديوان المظالم، رئيس مجلس القضاء الإداري

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه، أما بعد: فإنه ليس بالأمر اليسير في ساح تكثظ فيه مشارب سعيها شتى، وفي أوان تنكفاً الأبصار بشغف إلى محتوى جاذب هنا أو هناك أن تثبت أقلام المتخصصين لتفضي بعطائها المعرفي. كان تحدي الإثراء كفيلاً بأن يكون عامل تحفيز؛ لتلقي الهمم إلى ذوي الاهتمام مقاليد المسؤولية دون أن يوجسوا خيفة مطالع الوهلة الراهنة:

ما أمس الزمان حاجاً إلى من يتوالى الإيراد والإصدار

وها نحن مرة تلو أخرى نعرض صفحات جديدة من مجلة الديوان؛ نحقق من خلالها الرؤية ونبعث الرسالة ونعزز المستهدفات الاستراتيجية؛ بتوثيق مزيد من العلاقات التشاركية النوعية، والسمو بالوعي القضائي.

إن المجلة اليوم لم تعد كبرق خُلب، بل هي طيبة المشرب، تمرع بين ظهрани ذوي الوعي وأوعية المعرفة، وقد كانت مخايل البدايات واعدة، ثم هي تتمخض حيناً بعد آخر؛ ليتضلع منها القراء الفائدة، وإنها لبشرى للمتوسمين.

ومن المسلمات التي نعرِّج على ذكرها هنا أن ديوان المظالم وهو يؤدي واجباته لا يقف عند قوس المحكمة أو ينزوي في إدارة الخصومة، وإنما ينشط في مختلف توجهاته؛ ليقوم بأدواره الريادية، وسراية التطوير لا يحدها معوقات أو عقبات؛ بل هي تُشايح القفزات التي تشهدنا بلادنا بحمد الله تعالى.

وفي هذا السياق كان لمبادرات النشر وطرح المعارف القانونية باللغتين العربية والإنجليزية في محتوى مدقق ومصنف ومفهرس للأحكام، وإبراز المصطلحات من خلال المنشورات التثقيفية الإعلامية بكافة منصاتها ضربة لازب تعكس ما رسمته استراتيجية الديوان وتتواكب مع أهدافه. وإننا إذ نجهد ونسعد بآثار هذا الصرح القضائي (ديوان المظالم) والحثيثة التي تُسمع خطاها؛ لئتملكنا شرف تحقيق المنجزات الفعلية، والتي كان في آخره منها نظام التنفيذ أمام محاكم ديوان المظالم، المتوج بالموافقة على صدوره بالمرسوم الملكي رقم (م/١٥) وتاريخ ١٤٤٣/١/٢٧هـ، والذي تميز بتقديمه أنموذجاً تشريعياً سديداً وإجرائياً فريداً في إنجاز تنفيذ السندات التنفيذية وضمانة تحقيقها، فجاءت مواد النظام مستحكمة لجوانبه، ونصت على إنشاء محكمة أو أكثر للتنفيذ الإداري، مع جواز إنشاء دوائر للتنفيذ في المناطق والمحافظات التي لم تنشأ فيها محكمة للتنفيذ، وهذا النظام متمم لأدوار العدالة ومفعّل لآثار العملية القضائية ومستوفٍ لمخرجاتها، وما من شك أن نظام التنفيذ الإداري جاء استجابة لأمر يتطلب المعالجة بعد زمن عجم القضاء فيه عود الخلافات الإدارية ومآلاتها على رسله، ولم يكن في أموره وشؤونه غض الإهاب، وقد قرّرت العين بذلك ولا جرم، ومن يرسل طرفه في هذه النقلة النظامية الحامية للعدالة يدرك بلا شك حرص القيادة الكريمة واهتمامها بالشأن القضائي، وضمانة حفظ الحقوق والوفاء بها لأهلها من طريق الدعوى أفراداً وجهات إدارية.

معاشر القراء..

واجهت ساحات القضاء كغيرها تحديات جسام كانت تتمثل في أحداث استثنائية واجهها العالم بأسره، لم تمنعها من الوفاء بالتزاماتها والقيام بواجباتها، فجائحة (كوفيد ١٩) قد انتقلت فيها الخيارات الأرضية الواقعية إلى افتراضية رقمية رسمت مراحلها استراتيجية على سبيل الديمومة؛ ليستقر في مرحلة تالية النظر القضائي من خلال المنصة الرقمية، وما انفكت مسارب التقانة تحل بامتياز؛ لتقوم بأدوار عدة متصلة بالخدمات القضائية؛ مسفرة عن الحرص الكبير

في استدامة عملية التقاضي وتسهيلها وزفّف أحدث الخدمات للمتقاضين، وتسيير عجلة الإنجاز في توعية مع مسار الجودة.

وكان إقرار أول محكمة إدارية رقمية بديوان المظالم؛ بدءاً من تاريخ ١٥/٨/١٤٤٣هـ قفزة من قفزات التطور القضائي الرقمي المتكامل؛ يتفنى بفضلها ذوو الحقوق في خدمة قضائية مقدمة عن بُعد، تسقط عنهم تكاليف المثول الحي أمام جهة التقاضي؛ لتكون التقنية فحسب وسيلة النقل ورابطة التواصل.

ولا يخفى على القارئ الكريم أن العدالة وفي سبيل تحقيق أهدافها وبلوغ غاياتها لا يمكن لها أن تتكئ فيما يعرض لها من مسائل الخصومات على إرثها المعرفي أو النشاط الذهني المؤلف للقاضي؛ ولأجل ذلك فقد سعت المؤسسة القضائية إلى الاستعانة بدور الخبرة؛ إيماناً منها بالأدوار التخصصية لأبناء المهن، واضطلاماً بمسؤولية العمل المشترك الذي يمليه تطور الحياة ودقة تفاصيلها، كما أنها أدلت بخبرتها العديدة عبر مسارب التدريب والنشر والتثقيف والتوعية وغيرها على المتخصصين أكاديمياً ومهنياً، وما بسط صفحات هذه المجلة بين يدي الجمهور الكريم إلا بصمة لذلك الأمر المشبع لتطلعات المهتمين.

وعلى جناح تعزيز العلاقات التشاركية فقد حلق ديوان المظالم رابطاً صلات نوعية ذات اهتمام مشترك إقليمي ودولي؛ فمد جسور الزيارة مع مجلس الدولة الفرنسي، ثم مجلس الدولة المصري، حرص فيها على تلاقح الخبرات وتمتين أواصر التعاون، حاديه في ذلك دعم العملية القضائية والوقوف على التجارب المقارنة الأخرى، والأخذ بالمشاركة مع الجهات الإدارية في متطلبات الدعم اللازمة في تطوير الإجراءات المتصلة بالنظر القضائي وتسريع جوانبه.

وفي الختام فإنه لا ينبغي لنا قبل وبعد إلا أن نلهج لله سبحانه بالثناء والحمد؛ فهو الأول والآخر، وما التوفيق إلا من عنده، وما بكم من نعمة فمن الله، ثم إننا لنوزع الشكر ونوسعه بعد الله إلى خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن عبدالعزيز آل سعود -أيّده الله وحفظه- على ما يوليه من كريم رعاية وجميل اهتمام وإسباغ دعم لمرفق القضاء عموماً، والقضاء الإداري خصوصاً،

وما يشرف به ديوان المظالم من لدن مقام سمو ولي العهد الأمين صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن سلمان بن عبدالعزيز - حفظه الله ورعاه - من توجيه وعناية ومتابعة دقيقة؛ والتي كان من أثرها توافر الحرص الكامل والحدب الشامل لدى ديوان المظالم بمنسوبيه؛ تحقيقاً للرسالة وعكساً لنتاج الاهتمام، والسعي الدؤوب في تحقيق مستهدف الريادة على النطاق المحلي والعالمي، وهو عين ما تنص عليه رؤية ديوان المظالم.

أسأل الله تعالى أن يحفظ هذه البلاد المباركة، وأن يؤيد ولاية أمرها بتوفيقه ونصره.
وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
والحمد لله ربّ العالمين.

كلمة رئيس هيئة تحرير مجلة ديوان المظالم

فضيلة الشيخ عبيد بن عبدالله بن عبيد

رئيس محكمة استئناف في ديوان المظالم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

فالأمر على ما هو عليه وفق المستقر من طبيعة عمل ديوان المظالم بموجب توجيه وقيادة معالي رئيس ديوان المظالم - سلمه الله - بالحرص المستمر على تحقيق رؤية ديوان المظالم ورسالته وتعزيز مستهدفاته الاستراتيجية، والتي من ضمنها: تعزيزه للعلاقات التشاركية النوعية ورفع الوعي القضائي.

وفي سبيل ذلك كان له أدأؤه على مختلف التوجهات، من تفعيله لمبادراته في النشر، وطرحه لمختلف المعاني والمعارف القانونية باللغتين العربية والإنجليزية، وتقديمه دوماً محتوى مدققاً مصنفاً مفهرساً لأحكامه، وإبراز مصطلحاته للجمهور من خلال منشوراته المعرفية الإعلامية التي كان مستهدفها عكس ما رسمته استراتيجية الديوان والاستجابة لأهدافه، ويأتي النشر الدوري لمجلة ديوان المظالم امتثالاً لهذه الرؤية والاستراتيجية.

إننا وإذ نسعد بخطوات ديوان المظالم البناءة؛ لنشرف بما تحقق فعلاً من منجزات، آخرها ولن يكون آخرها: صدور نظام التنفيذ أمام محاكم ديوان المظالم، وربما كانت ميزته في تقديم أنموذجاً في إنجاز تنفيذ السندات التنفيذية وضمانه تحقيقها، وفي سبيل ذلك جاءت مواد النظام مستحكمة لجوانبه، فقد نصت على إنشاء محكمة أو أكثر للتنفيذ الإداري، مع جواز إنشاء دوائر للتنفيذ في المناطق والمحافظات التي لم تنشأ فيها محكمة للتنفيذ، كما أن نطاق السندات فيما تشمله تتناول السندات الصادرة لصالح الأشخاص ضد جهات الإدارة والعكس، بشرطها النظامي، وشمل النظام الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٥) وتاريخ ١٤٤٣/١/٢٧هـ عدداً من المقتضيات الإجرائية، سواء في طريق رفع طلب التنفيذ وقيده، والبيانات المطلوبة، ومدده النظامية لرفع طلب

التنفيذ، وما تملكه محكمة التنفيذ أو دائرته من وسائل وأدوات في سبيل التنفيذ على الجهة الإدارية، مع إمكانية طلب جهة الإدارة من دائرة التنفيذ الإرشاد في كيفية التنفيذ، وللدائرة عند الاقتضاء إصدار أمرها ببيان الإجراءات اللازمة للتنفيذ، فإنه ما من شك أن نظام التنفيذ الإداري إنما جاء استجابة لأمر يتطلب المعالجة، ويعكس حرص القيادة الكريمة على الشأن القضائي وضمانة حفظ الحقوق، والوفاء بها في شأن طر في الدعوى.

ثم يأتي هذا العدد، مميّزاً في محتواه، ومميزاً بباحثيه من أصحاب الفضيلة والسعادة، إذ حوى نخبة ذات علو في الاختصاص والمعرفة، كما حوى أبحاثاً علمية تناولت مواضيع مهمة وذات دقة، ومما حواه العدد بحث عن الفرامة الإدارية، بتحليلها مع مراعاة ما شملته الأحكام الواردة في الأنظمة السعودية، كما حوى بحثاً عني بتأمل جانب التظلم الوجوبي على القرار الإداري السلبي، وشمل العدد أيضاً بحثاً حيال موضوع التقدم للقضاء والرأي الفقهي حياله، وبحثاً عن ضوابط إعداد وصياغة الأنظمة واللوائح في النظام السعودي، وبحثاً تأمل موضوع معيار الأعمال الجليلة في أنظمة الخدمة العسكرية في المملكة العربية السعودية وفق قضاء ديوان المظالم، إضافة إلى مجموعة كبيرة من الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا في المملكة العربية السعودية وكذا القضاء المقارن.

ثم إنه وإن كان هناك منجز: فهو بتوفيق الله أولاً، ثم بما يوليه خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان ابن عبدالعزيز آل سعود وسمو ولي عهده الأمين - يحفظهما الله - من كريم رعاية وجميل اهتمام بالمرفق القضائي عموماً، وبالقضاء الإداري خصوصاً، ثم أيضاً وتبعاً بما هو متحقق قطعاً من توجيهات وتعليمات لمعالي رئيس ديوان المظالم رئيس الهيئة الإشرافية للمجلة معالي الشيخ د. خالد ابن محمد اليوسف - سلمه الله - والتي كان لها أثرها في أداء المجلة وتميز جهدها، والأمل والطموح والعمل مستمر - بإذن الله - لتحقيق زيادة بارزة لمجلة ديوان المظالم وفق اختصاصها وهدفها.

أسأل الله تعالى أن يحفظ هذه البلاد المباركة، وأن يؤيد ولادة أمرها بتوفيقه ونصره.

وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

والحمد لله رب العالمين.

الغرامة الإدارية؛ دراسة تحليلية في ضوء الأحكام النظامية في النظام السعودي

أ.د/ أيوب بن منصور الجربوع

أستاذ القانون الإداري، معهد الإدارة العامة
عضو مجلس الشورى، الدورتان السابعة والثامنة

مقدمة:

من بين خصائص القاعدة القانونية اتصافها أو اقترانها بالصيغة الإلزامية؛ التي توجب على الأشخاص طبيعيين كانوا أم اعتباريين التقيد بأحكامها، وأنه في حال مخالفتهم لتلك الأحكام، أو عدم تطبيقهم لها بشكل صحيح فإن القانون^(١) قد يفرض جزاءً على ذلك.

والجزاء المترتب على مخالفة القواعد القانونية ليس على صورة واحدة، بل يختلف من قاعدة قانونية إلى أخرى بحسب موقع كل قاعدة من فروع القانون وبحسب مضمونها وما تأمر به. ويمكن حصر الجزاء على مخالفة القواعد القانونية في عدد من الصور هي: الجزاء الجنائي، والجزاء المدني، والجزاء الإداري، والجزاء التأديبي، والجزاء المهني.

والجزاء الجنائي يترتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي، وهو يفرض في صورة عقوبة تتفاوت من حيث شدتها بحسب اختلاف طبيعة الجريمة وخطورتها، فقد تكون بدنية تنصب على جسد

(١) تجدر الإشارة إلى أن مصطلح «قانون» هو مصطلح لا يستخدم في المملكة، وإنما مصطلح «نظام» هو المصطلح المستخدم للدلالة على الأنظمة التي تصدرها السلطة التنظيمية في المملكة. ومن ذلك ما ورد في النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (٩٠/أ) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ، حيث تنص المادة (٧٠) على أن «تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية». ومن الأمثلة على الأنظمة نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥١/م) وتاريخ ١٤٢٦/٨/٢٢هـ. كما يستخدم مصطلح «السلطة التنظيمية» بدلاً من مصطلح «السلطة التشريعية» ومن ذلك ما ورد في المادة (٦٧) من النظام الأساسي للحكم، التي تنص على أن «تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية». يرجح استخدام مصطلحي «نظام» و «السلطة التنظيمية» بدلاً من «قانون» و«السلطة التشريعية»، إلى التحجج من استخدام المصطلحين الأخيرين لأنهما مرتبطين بالقوانين الوضعية، فقد سبق أن صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٢٢٨) وتاريخ ١٣٩٦/٣/١هـ وقضى بعدم استعمال كلمة «المشروع» في الأنظمة والأعمال التنظيمية الأخرى والاستعاضة عنها بكلمة أخرى مناسبة. انظر في ذلك د. محمد عبدالجواد محمد، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٧م، ص ١٢-١٦.

الإنسان كالقتل أو الرجم أو القطع، وقد تكون مالية ترد على المال وصورتها الغرامة المالية، وقد تفرض على حرية الإنسان وتقييدها من الحركة وصورته السجن.

والجزاء المدني يُعدُّ حقًا خاصًا يتقرر لصالح من لحقه الضرر، ومن ثمَّ لصاحب الحق أن يطالب به بدعوى مدنية أمام المحكمة المختصة، وتعدد صور الجزاء المدني تبعاً للغرض منه، فقد يكون جزاءً مباشراً مثل التنفيذ العيني الجبري على أموال المدين عندما يمتنع عن الوفاء بما يترتب في ذمته من ديون، أو قد يكون جزاءً في صورة تعويض، حيث يلزم القانون من أتلف مالا مملوكاً للغير بتعويض المتضرر عما تسبب له من ضرر، وقد يكون الجزاء في صورة إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الخاطئ.

والجزاء التأديبي يفرض عند مخالفة الموظف أو العامل للقواعد القانونية التي تحكم الوظيفة، سواء كان ذلك بناءً على قواعد الخدمة المدنية أو قواعد قانون العمل وذلك بحسب نوع القانون الذي يخضع له الموظف أو العامل. ومن أمثلة تلك الجزاءات، عقوبة الإنذار أو الحسم من الأجر، ويتميز هذا الجزاء بأنه يفرض من قبل الجهة التي يعمل لديها الموظف أو العامل.

والجزاء الإداري، هو جزاء يفرض عند مخالفة المرخص له، أو المتعامل مع المرفق العام، أو المنتفع من خدماته للقواعد المنظمة لذلك، ومن أهم الجزاءات الإدارية الإنذار، أو إيقاف الترخيص، أو إلغاؤه، أو إيقاف ممارسة النشاط لمدة محددة، أو الحرمان من الدخول في المشاريع الحكومية، أو الحرمان من الحصول على ترخيص معين لمدة معينة، أو الغرامة.

وأما الجزاء المهني، فهو جزاء يفرض عند مخالفة المنتسب لمهنة ما لقواعد الانتماء لتلك المهنة أو ضوابط ممارستها، ومن تلك الجزاءات الإنذار، أو إيقاف الانتساب للمهنة، أو إلغاؤه، أو إيقافه مؤقتاً.

ومن بين الإشكالات التي يظهرها الواقع العملي في النظام السعودي التفرقة بين الغرامة ذات الطابع الجنائي، والغرامة ذات الطابع الإداري، إذ إنه يصعب في بعض الأحيان التفرقة بينهما

نظراً لعدم وجود تحديد دقيق أو معيار محدد يفرق بين النوعين، وهناك عددٌ من الأسباب التي أدت إلى نشوء مشكلة تحديد طبيعة الغرامة؛ ومدى كونها غرامة ذات طابع جنائي، أو غرامة ذات طابع إداري، كما أن هناك عدداً من الآثار القانونية والواقعية التي تترتب على هذا الاختلاف.

وبناءً عليه، فإن هذا البحث يهدف إلى بيان مفهوم الغرامة ذات الطابع الإداري، والتميز بينها وبين الغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي، والأسباب التي أدت إلى نشوء مشكلة التفرقة بينهما، والآثار القانونية والواقعية التي تترتب على الاختلاف.

وبالبحث في المكتبة القانونية في موضوع مفهوم الغرامة الإدارية، والتميز بينها وبين الغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي، لم يتبين وجود بحوث أو كتب متخصصة في الموضوع، وإنما الذي تبين أن موضوع الغرامة الإدارية يتم التطرق له وبشكل مختصر جداً في كتب القانون الإداري وذلك عند مناقشة موضوع وسائل الضبط الإداري، وأما الغرامة الجزائية (الجنائية) فيتم التطرق لها في الكتب القانونية المتعلقة بالعقوبات الجنائية في الأنظمة في المملكة العربية السعودية، وفي هذه الكتب لا يتم التطرق لمفهوم الغرامة الإدارية واختلافها عن الغرامة الجنائية، والآثار المترتبة على هذا الاختلاف.

واعتمد البحث منهج الدراسة التحليلية للنصوص النظامية والأحكام القضائية لديوان المظالم، بالإضافة إلى الرجوع إلى الكتب والبحوث القانونية وأحكام القضاء المقارن كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

وتم تقسيم البحث إلى أربعة مباحث وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف الغرامة، والغرامة ذات الطابع الإداري.

المبحث الثاني: أسباب الغموض في تحديد مفهوم الغرامة ذات الطابع الإداري، والتميز بينها وبين الغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي.

المبحث الثالث: معيار التفرقة بين الغرامة ذات الطابع الإداري، والغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي.

المبحث الرابع: آثار التفرقة بين الغرامة ذات الطابع الإداري، والغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي.

الخاتمة: نتائج وتوصيات البحث.

المبحث الأول: تعريف الغرامة، والغرامة ذات الطابع الإداري:

الغرامة في اللغة هي ما يلزم أداؤه^(١)، والغُرْم^(٢)، وهو الدين^(٣)، يقال: رجل غارم، يعني عليه دين. يقول الله تعالى في بيان أهل الزكاة: ﴿وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ﴾^(٤) والغارمون هم الذين لزمهم الدين في الحماله، أو لزمهم الدين في غير معصية. والغرام هو اللازم، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾^(٥) أي: ملازمًا لهم. والمغرم والغرم واحد^(٦)، قال تعالى: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ أَجْرًا فَهُمْ مِنْ مَغْرَمٍ مُثْقَلُونَ﴾^(٧) أي ليس الأمر كذلك، فأنت تبلغهم من غير أن تطلبهم من أموالهم مغرمًا تلزمهم به ويثقل عليهم. وقال تعالى: ﴿وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَنْ يَتَّخِذُ مَا يُفِيقُ مَغْرَمًا﴾^(٨) أي: يلزمه أن يؤديها كرهاً. وعرف مجمع اللغة العربية في القاهرة الغرامة في المال بأنها: ما يلزم أداؤه تأديباً أو تعويضاً، يقال: حكم القاضي على فلان بالغرامة تأديباً له أو تعويضاً عن ضرر سببه^(٩).

(١) لسان العرب، لابن منظور الأنصاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٢/٤٣٦ مادة (غرم)، والقاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٦هـ، ٤/١٥٦ فصل الغين باب الميم.

(٢) مجمل اللغة ٣/٦٩٤ مادة (غرم).

(٣) لسان العرب ١٢/٤٣٦ مادة (غرم).

(٤) سورة التوبة، الآية (٦٠).

(٥) سورة الفرقان، الآية (٦٥).

(٦) مجمل اللغة، لابن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ، ٣/٦٩٤ مادة (غرم)، ولسان العرب ١٢/٤٣٦.

(٧) سورة القلم، الآية (٤٦).

(٨) سورة التوبة، الآية (٩٨).

(٩) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، موافق للمطبوع، ط. دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية، ٦٥١/٢.

وأما التعريف التشريعي لطبيعة الغرامة فقد عرّف نظام إيرادات الدولة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٨) وتاريخ ١٨/١١/١٤٣١هـ الغرامة في معرض تعريفه لمصطلح «الجزاءات والغرامات»، إذ عرفها بأنها «مبالغ نقدية تفرض على مخالفي الأنظمة». ويفهم من هذا التعريف ما يأتي:

١. أن ذلك التعريف المنصوص عليه في النظام لا يشمل الغرامات التي توقع بناءً على العقود التي تبرمها الجهات الحكومية، ومما يؤكد هذا الفهم قرار مجلس الوزراء رقم (٢٨) وتاريخ ٤/٢/١٤٢٩هـ، إذ إنه ينص على: (١) الموافقة على عدم تحصيل الغرامة من تركة مَنْ ترتبت عليه إذا تُوِي في قبل أدائها وكانت عقوبة للشخص ذي الصفة الطبيعية أو للمؤسسة الفردية. (٢) لا يسري حكم الفقرة (١) من هذا القرار على الغرامة التي تُفرض في العقود الإدارية بوصفها شرطاً جزائياً تعاقدياً ويكون لها صفة الطابع التعويضي».

٢. أن التعريف المنصوص عليه في النظام لم يفرق بين الغرامات التي تفرض على المخالفات الإدارية والغرامات التي تفرض على الجرائم الجنائية، وهو - وإن كان تعريفاً يتناسب مع طبيعة نظام إيرادات الدولة - إلا أن هناك فرقاً كبيراً بين مخالفات الأنظمة والجرائم الجنائية، فليس كل مخالفة للنظام تُعدُّ جريمة جنائية، إذ لا بد أن يكون الفصل مجرماً شرعاً أو نظاماً ويتطلب للمساءلة عنه قيام القصد الجنائي في حق الفاعل.

وبالنسبة للتعريف الفقهي للغرامة فقد عرفها البعض بأنها «عبارة عن جزاء ينطوي على مساس بالذمة المالية، وهو بالضرورة جزاء ذو طابع نقدي»^(١). وهناك من عرفها بأنها «جزاء ماليّ يتمثل في دفع مبلغ من النقود لصالح خزانة الدولة»^(٢).

وأما الغرامة الإدارية، فمن الناحية اللغوية هي عبارة مكونة من كلمتين: الكلمة الأولى (الغرامة): وهي وفقاً لما تم بيانه أعلاه عند تعريف كلمة (الغرامة)، وأما كلمة (الإدارية) فهي مصدر من

(١) الدكتور محمد سامي الشواف، القانون الإداري الجزائري ظاهرة الحد من العقاب، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م ص ٥٠.

(٢) الدكتور أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري ظاهرة الحد من العقاب، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠م، ص ٢٣٠.

الفعل (أدار) وهو بمعنى أدار الشيء أي جعل حركاته تتواتر بعضها في إثر بعض، أو جعله يدور^(١). وأما تعريف الغرامة الإدارية من الناحية الفقهية، فقد عرفها البعض بأنها «مبلغ من المال تفرضه الإدارة بالإرادة المنفردة على المخالف»^(٢). وهناك من عرفها بأنها «عقوبة مالية، قوامها دفع المخالف لمبلغ من المال لفائدة الخزينة العمومية، جزاء المخالفة التي ارتكبتها، وهي تمثل علاقة دائنية بين المخالف والإدارة المختصة في تقرير الغرامة، والغرض من فرضها ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد»^(٣). وهناك من عرفها بأنها «مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلاً من متابعتها جنائياً عن الفعل»^(٤).

المبحث الثاني: أسباب الغموض في تحديد مفهوم الغرامة ذات الطابع الإداري، والتفرقة بينها وبين الغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي:

يمكن إرجاع الغموض في تحديد مفهوم الغرامة ذات الطابع الإداري، والتفرقة بينها وبين الغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي إلى عدد من الأسباب، يمكن إيجازها فيما يأتي:

السبب الأول، ويتمثل في أن المنظم السعودي استقر على استخدام مصطلح «الجزائي» و«الجزائية» بدلاً من استخدام مصطلح «الجنائي» و«الجنائية»، ومن ذلك نجد أن النظام الذي يحكم الدعوى الجنائية من بداية إجراءات الضبط حتى إجراءات المحاكمة وتنفيذ الحكم الجنائي يسمى «نظام الإجراءات الجزائية» وليس «نظام الإجراءات الجنائية»، كما أن المحكمة المختصة بالنظر في الجرائم الجنائية تسمى «المحكمة الجزائية» وليس المحكمة الجنائية، ومن المعلوم أن استخدام مصطلح «الجزائي» قد يؤدي إلى نوع من الغموض؛ لأنه أعم من مصطلح «الجنائي»، إذ إنه لا يقتصر على العقوبات الجنائية، بل يشمل العقوبات الإدارية، واستخدام

(١) أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ٢٠٠٨م، ١/٧٨٢.

(٢) محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، ٢٠٠٧م، ص ١١٧.

(٣) سورية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: التجريم في الصفقات العمومية فرع: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، ٢٠١٨-٢٠١٩م، ص ٦٧-٦٨.

(٤) محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص ١١٦.

مصطلح «الجزائي» و«الجزائية» أدى إلى وجود اختلاط وغموض انسحب على مفهوم الغرامة والخلط بين الغرامة ذات الطابع الإداري والغرامة ذات الطابع الجنائي.

ويتمثل **السبب الثاني** في تحديد مفهوم الغرامة ذات الطابع الإداري، والتفرقة بينها وبين الغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي، فيتمثل في أنه لا يوجد في النظام السعودي قانون موحد للعقوبات أسوة بما هو متبع في الدول الأخرى، بحيث يتضمن الجرائم والعقوبات ومنها الغرامات ذات الطابع الجنائي، وترتب على ذلك تشتت الأحكام المتعلقة بالتجريم والعقاب على الجرائم الجنائية في العديد من الأنظمة، وهذا له أثره السلبي من بينها الخلط بين الجرائم والغرامات الجنائية وبين المخالفات والغرامات الإدارية. إلا أنه يجب الإشارة إلى أنه لأهمية إيجاد نظام للعقوبات فقد سبق أن صدر الأمر الملكي رقم (أ/٢٠) بتاريخ ١٤٣٦/٢/٧هـ، القاضي بتكوين لجنة شرعية برئاسة فضيلة الشيخ الدكتور صالح بن عبدالعزيز بن محمد آل الشيخ وعضوية اثني عشر عضواً من أصحاب المعالي والفضيلة من أعضاء هيئة كبار العلماء والوزراء والمختصين، وذلك لإعداد مشروع «مدونة الأحكام القضائية»، في الموضوعات التي يحتاج إليها القضاء، تصنف على شكل مواد على أبواب الفقه الإسلامي، كما قضى الأمر الملكي بأن تتقيد اللجنة بنصوص وقواعد الشرع الحنيف، وأن تسلم المنهج العلمي في الترجيح بين أقوال أهل العلم، وألا تذكر أية مادة في مشروع مدونة الأحكام القضائية في المواضيع الشرعية إلا ولها ما يؤيدها من نصوص الشريعة، وأقوال المحققين من أهل العلم، وقد انتهت هذه اللجنة إلى إعداد مدونة تم تقسيمها إلى أربعة مشاريع أنظمة من بينها مشروع نظام للعقوبات التعزيرية، وقد يترتب على صدور هذا النظام إزالة الغموض في تحديد مفهوم الغرامة ذات الطابع الإداري، والتفرقة بينها وبين الغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي.

والسبب الثالث في الغموض في تحديد مفهوم الغرامة ذات الطابع الإداري، والتفرقة بينها وبين الغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي، يتمثل في أن صيغة التجريم المتبعة في الغالبية العظمى من الأنظمة في المملكة العربية السعودية تتمثل في الصيغة التالية: «دون الإخلال بأي

عقوبة أشد منصوص عليها في أنظمة أخرى، يعاقب كل من تثبت مخالفته أي حكم من أحكام النظام بعقوبة أو أكثر من العقوبات التالية: الإنذار، الغرامة» وهذه الصيغة لا تفرق بين الغرامة ذات الطابع الجنائي والغرامة ذات الطابع الإداري.

والسبب الرابع في الغموض في تحديد مفهوم الغرامة ذات الطابع الإداري، والتفرقة بينها وبين الغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي، يتمثل في أن أساس إيقاع الجزاء على المخالفات الإدارية والجرائم الجنائية هو أن ينسب للمتهم فعل أو امتناع عن فعل يمثل في مضمونه خروجاً عن السلوك العام في المجتمع وعدم الالتزام بالأنظمة المرعية، إذ دون وجود هذا التصرف الإيجابي أو السلبي فإنه لا محل للمجازاة في كلا النوعين. كما أن كلاً من المخالفة الإدارية والجريمة الجنائية تسببان ضرراً اجتماعياً عاماً؛ لأنهما تتعلقان بالإخلال بالنظام العام والذي يقوم على أسس وثوابت أساسية في المجتمع. لذا فإن توجيه الاتهام والتحقيق والادعاء يتم في كلتا الحالتين من قبل جهة اختصاص خولها النظام وأوكل لها حق توجيه الاتهام والتحقيق والادعاء، كما أن الجزاء عن كل منهما يأتي حفاظاً على النظام العام. على أنه ممّا يجب التأكيد عليه هو أن درجة الجسامة والإخلال بالنظام العام أكثر ظهوراً ووضوحاً بالنسبة للجرائم الجنائية عنها في المخالفات الإدارية^(١).

وأما السبب الخامس في الغموض في تحديد مفهوم الغرامة ذات الطابع الإداري، والتفرقة بينها وبين الغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي، فيتمثل في أن ديوان المظالم - في فترة من تطوره التاريخي - كان يختص بالفصل في الجرائم المقننة الجنائية كمكافحة الرشوة والتزوير، وكذلك كان الديوان يُعدُّ مرجعاً للطعن بالإلغاء في القرارات الجزائية التي كانت تصدر عن عدد من اللجان شبه القضائية^(٢).

(١) لمزيد من المعلومات والنقاش بشأن موضوع المسؤولية الجنائية واختلافها وتشابهاها مع المسؤولية التأديبية، انظر الدكتور أيوب بن منصور الجريوع، نطاق العلاقة بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية للعاملين في الدولة في القانون السعودي، كتاب منشور بشكل شخصي، ١٤٣٥هـ.
(٢) لمزيد من المعلومات والنقاش بشأن موضوع اللجان شبه القضائية، انظر الدكتور أيوب بن منصور الجريوع، اللجان شبه القضائية في القانون السعودي (دراسة تحليلية في ضوء النصوص النظامية وأحكام ديوان المظالم)، كتاب منشور بشكل شخصي، ١٤٣٩هـ.

فعلى الرغم من أن المادة الأولى من نظام الديوان الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/٧هـ^(١) تنص صراحةً على أن الديوان جهة قضاء إداري مستقل، إلا أن المنظم جعل بموجب الفقرة (و) من المادة (١/٨) من نظام الديوان، من اختصاص الديوان الفصل في «الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير المنصوص عليها نظاماً، والجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة، والجرائم المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم (٤٣) وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٩هـ، والجرائم المنصوص عليها في نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧٧) وتاريخ ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ»، فزاحم ذلك مهمة الديوان الأصلية المتمثلة بكونه جهة قضاء إداري مستقل، كما أوجد نوعاً من الغموض والخلط بين الجرائم الجنائية والمخالفات الإدارية، وبين الغرامات ذات الطابع الإداري والغرامات ذات الطابع الجنائي، خاصة أن الظاهر أن كلا النوعين كان ينظر إليه من قبل الدوائر الجزائية في الديوان^(٢).

ولقد حاول الأمر الملكي رقم (أ/١٤) وتاريخ ١٤٢٦/٢/٢٣هـ القاضي بالموافقة من حيث المبدأ على الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات التعامل مع الغموض والخلط بين الجرائم الجنائية والمخالفات الإدارية، وبين الغرامات ذات الطابع الإداري والغرامات ذات الطابع الجنائي وإيجاد حل لذلك، حيث قضى في البند «تاسعاً» من تلك الترتيبات على «إعادة ترتيب الوضع التنظيمي للجان شبه القضائية» ونص في الفقرة (١) من ذلك البند على نقل اختصاصات اللجان شبه القضائية التي تفصل في جرائم جزائية إلى المحكمة الجزائية في القضاء العام، وامتداداً للترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات صدر المرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ وقضى بالموافقة على نظام القضاء ونظام ديوان

(١) ألغي نظام الديوان الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/٧هـ بصدر نظام الديوان بالمرسوم الملكي رقم (م/٨٧) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.
(٢) يجب الإشارة إلى أنه تم بتاريخ ١٤٣٧/٨/٨هـ سلخ الدوائر الجزائية التابعة لديوان المظالم بقضاتها ومعاونيهم ووظائفهم إلى المحاكم الجزائية، وكذلك سلخ دوائر التدقيق الجزائي بقضاتها ومعاونيهم ووظائفهم من ديوان المظالم إلى محاكم الاستئناف، وذلك إنفاذاً للترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات الصادرة بالأمر الملكي رقم (أ/١٤) وتاريخ ١٤٢٦/٢/٢٣هـ وإنفاذاً لآلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

المظالم وآلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم، وقضت الفقرة (١) من البند (تاسعاً) من تلك الآلية بأن ينقل إلى القضاء العام - بعد تعديل نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية وصدور نظام المرافعات أمام ديوان المظالم والعمل بموجبه - اختصاصات اللجان شبه القضائية التي تنظر في قضايا جزائية أو منازعات تجارية أو مدنية، وأن تتولى اللجنة المشكّلة في هيئة الخبراء - خلال مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ نفاذ نظام القضاء - مراجعة الأنظمة التي تأثرت بذلك، واقتراح تعديلها وفقاً للإجراءات النظامية اللازمة لذلك، كما تتولى دراسة وضع اللجان شبه القضائية التي تنظر في منازعات إدارية وتكون قراراتها قابلة للتظلم أمام ديوان المظالم، واقتراح ما تراه في شأنها.

إلا أنه من الملاحظ أن كلاً من الأمر الملكي رقم (١٤/أ) وتاريخ ١٤٢٦/٢/٢٣هـ القاضي بالموافقة من حيث المبدأ على الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات، والمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ القاضي بالموافقة على آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم لم يضع معياراً محدداً للجرائم الجنائية وتفرقتها عن المخالفات الإدارية التي تنقل من اللجان شبه القضائية التي تفصل في جرائم جزائية إلى المحكمة الجزائية في القضاء العام، ونتيجة لذلك صدر الأمر السامي رقم (٣٠٨٦٦) بتاريخ ١٤٢٨/٥/٤هـ وقضى بالآتي: «أولاً، على الجهات الحكومية التي لها ارتباط بلجنة أو أكثر من اللجان شبه القضائية (عدا اللجان المستثناة) دراسة وضع هذه اللجان المنصوص عليه في الأنظمة التي تشرف على تطبيقها، بحيث تشمل الدراسة ما يلي: (١) بيان المنازعات والمخالفات التي تنظر فيها اللجان، وما توقعه من عقوبات، وتحديد النصوص النظامية لمباشرتها لاختصاصاتها، ومرئياتها حيال المسائل المشمولة باختصاصاتها، في ضوء ما تضمنته هذه الترتيبات. (٢) اقتراح تسوية أوضاع تلك اللجان بما يتفق مع ما ورد في البند (تاسعاً) من الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات الصادرة بالأمر الملكي رقم (١٤/أ) بتاريخ ١٤٢٦/٢/٢٣هـ، والبند (تاسعاً) من آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم، الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨)

بتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ، وبما يتفق مع الأنظمة والمراسيم والأوامر الملكية والقرارات ذات الصلة، على أن يتم الرفع عن الدراسة خلال مدة لا تتجاوز (سنة أشهر) من تاريخ الموافقة على هذه الترتيبات، تمهيداً لإحالتها إلى لجنة الترتيبات القضائية المشكلة في هيئة الخبراء، لدراستها ومن ثمّ استكمال الإجراءات النظامية اللازمة لذلك. ثانياً: قيام لجنة الترتيبات القضائية المشكلة في هيئة الخبراء بمراجعة الدراسة المرفوعة من الجهات المعنية المشار إليها في البند (أولاً) من هذه الترتيبات، وإعداد التوصيات في شأن الآلية المناسبة لتنفيذ المعالجة المقترحة لأوضاع اللجان المشار إليها.

ونظراً لأن بعض اللجان شبه القضائية تباشر مهمة التحقيق في بعض الجرائم الجنائية، ولمعالجة هذه السلبية صدر المرسوم الملكي الكريم رقم (م/٤) وتاريخ ١٥/١/١٤٣٣هـ بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم (١) وتاريخ ٣/١/١٤٣٣هـ الذي تضمن عدداً من الإجراءات المتعلقة بنقل الاختصاص بالتحقيق والادعاء في الجرائم الجنائية من هيئة الرقابة والتحقيق^(١) والجهات واللجان شبه القضائية إلى النيابة العامة (هيئة التحقيق والادعاء العام سابقاً). وبناءً على ذلك صدر الأمر السامي رقم (٤٦٩٠) وتاريخ ٦/٢/١٤٣٥هـ المتضمن نقل الاختصاص بالتحقيق والادعاء في الجرائم الجنائية من الجهات واللجان شبه القضائية إلى النيابة العامة، تنفيذاً لما تضمنه قرار مجلس الوزراء رقم (١) وتاريخ ٣/١/١٤٣٣هـ بشأن قيام النيابة العامة بالتنسيق مع الجهات واللجان المحددة ضمن القائمة المحالة إليها من اللجنة المشكلة في هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، وأن يوقع محضر بين الهيئة وكل جهة أو لجنة يحدد بموجبه تاريخ مباشرة الهيئة للاختصاص المنقول إليها من تلك الجهة أو اللجنة.

وأما السبب السادس والأخير في الغموض في تحديد مفهوم الغرامة ذات الطابع الإداري، والتفرقة بينها وبين الغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي، فيتمثل في أن من بين

(١) يجب الإشارة إلى أنه بتاريخ ١٥/٤/١٤٤١هـ صدر الأمر الملكي رقم (٢٧٧/أ) بالموافقة على الترتيبات التنظيمية والهيكلية المتصلة بمكافحة الفساد المالي والإداري، وفي مقدمتها ضم «هيئة الرقابة والتحقيق والمباحث الإدارية» إلى «الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد» وتعديل اسمها ليكون «هيئة الرقابة ومكافحة الفساد».

الحالات التي يتم تسجيلها في صحيفة السوابق، ما تضمنه قرار وزير الداخلية رقم (٢٦٥) وتاريخ ١٤٣٢/١/٢١هـ. فالفقرة (ب/٤) من المادة الثالثة من القرار جعلت من بين الحالات التي يتم تسجيلها في صحيفة السوابق «إذا اجتمعت عقوبتان من العقوبات الآتية: (الجلد الذي لا يقل عن ٨٠ جلدة^(١))، والسجن الذي لا يقل عن سنتين، والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف ريال)، والمقصود باجتماع العقوبات ما يتقرر شرعاً أو نظاماً أو بهما معاً مجتمعين». وهذه المادة لم تتطرق للجهات التي تصدر عنها تلك العقوبات، وإنما حددت شروط التسجيل في صحيفة السوابق، والتي من أهمها أن تكون العقوبة على أمر محظور ومعاقب عليه شرعاً أو نظاماً، ومن ثمّ فإنه يفهم من ذلك انطباق القرار على جميع أنواع الغرامات بغض النظر عن طبيعتها.

المبحث الثالث: معيار التفرقة بين الغرامة ذات الطابع الإداري، والغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي:

للتفرقة بين الغرامة الجنائية والغرامة الإدارية، فإن هناك معيارين يمكن إعمالهما، وهما على النحو التالي:

أولاً، المعيار الشكلي:

يعتمد المعيار الشكلي على صفة الجهة المخولة بإيقاع الغرامة. فإن كانت الجهة المخولة نظاماً بإصدار الغرامة هي سلطة إدارية فإن الغرامة في هذه الحالة تُعدُّ غرامة ذات طبيعة إدارية^(٢)، ومن ذلك الغرامات البلدية، حيث إن هذه الغرامات - وفقاً لللائحة الجزاءات عن المخالفات البلدية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٩٢) وتاريخ ١٤٤٢/٢/٥هـ - توقع من قبل البلديات، ويجوز التظلم من تلك القرارات أمام ديوان المظالم، ومن ذلك أيضاً غرامات الدفاع

(١) يجب الإشارة إلى أنه بناءً على الفقرة (٢/أ) من المادة (١٢) من نظام القضاء التي تجعل من صلاحيات الهيئة العامة للمحكمة العليا تقرير مبادئ عامة في المسائل المتعلقة بالقضاء، فقد أصدرت الهيئة قراراً بإلغاء أحكام الجلد في العقوبات التعزيرية، والاكتفاء بعقوبة السجن والغرامة والعقوبات البديلة وفق الأنظمة.

(٢) نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق: فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٠-٢٠١١م. ص ٥٢-٥٣.

المدني، حيث إنها توقع من لجان النظر في مخالفات الدفاع المدني التي تشكل وفقاً لأحكام المادة ثلاثين من نظام الدفاع المدني المعدلة بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٦) وتاريخ ١٠/٢/١٤٢٤هـ، ويجوز التظلم من تلك القرارات أمام ديوان المظالم.

وأما إن كانت صفة الجهة المخولة بإيقاع عقوبة الغرامة محكمة، فإن الغرامة في هذه الحالة تُعدُّ ذات طبيعة جنائية، ومن ذلك ما يقضي به نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٦) وتاريخ ٢٩/١٢/١٤١٢هـ، ومن ذلك أيضاً الغرامات المنصوص عليها في النظام الجزائي لجرائم التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١١) وتاريخ ١٨/٢/١٤٣٥هـ، حيث إن هذه الغرامات الواردة في هذين النظامين يتم إيقاعها من المحكمة الجزائية المختصة.

إلا أنه وإن كان المعيار الشكلي بسيطاً وسهل التطبيق إلا أنه غير دقيق في بعض الأحيان. فقد يضع المنظم إيقاع عقوبة الغرامة في يد سلطة إدارية دون أن يراعي في ذلك كون طبيعتها جنائية، ومما يؤكد ذلك أن هناك بعض الغرامات ذات الطابع الجنائي يتم إيقاعها من قبل لجان شبه قضائية، ومن ذلك ما ورد في نظام ضريبة القيمة المضافة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١١٣) وتاريخ ١١/٢/١٤٣٨هـ، حيث إن المادة الثامنة والأربعين منه منحت هيئة الزكاة والدخل صلاحية إيقاع العقوبات المنصوص عليها في النظام والتي من بينها الغرامة وفقاً لتصنيف المخالفات وتحديد العقوبات، يصدر به قرار من مجلس إدارة الهيئة، وأجازت المادة التاسعة والأربعون من النظام المعدلة بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٢) وتاريخ ٢٨/٤/١٤٤١هـ الاعتراض على قرارات العقوبة التي تصدر عن الهيئة أمام لجان الفصل في المخالفات والمنازعات الضريبية. ومن المعلوم أن التهرب الضريبي يُعدُّ جريمة جنائية وليس مخالفة إدارية. ومن ذلك ما تقضي به الفقرة (أ) من المادة الستين من نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ٢/٦/١٤٢٤هـ بأنه يُعدُّ أي شخص يقوم بممارسة الوساطة أو يدعي ممارستها دون ترخيص مخالفاً لأحكام المادة الحادية والثلاثين من هذا النظام، وتطبق بحقه أي من العقوبات الآتيتين أو كليهما: (١) غرامة مالية لا تقل عن عشرة آلاف (١٠,٠٠٠) ريال ولا تزيد عن مائة ألف (١٠٠,٠٠٠) ريال عن كل

مخالفة». وجعل النظام النظر في هذه المخالفة وتطبيق عقوبة الغرامة للجان لفصل في منازعات ومخالفات نظام السوق المالية. ومن ثم فإن الغرامة التي توقع عليه تُعدُّ غرامة ذات طابع جنائي وليست غرامة ذات طابع إداري.

ثانياً المعيار الموضوعي؛

نظراً لأن المعيار الشكلي لا يُعدُّ كافياً لوحده للتمييز بين الغرامات ذات الطابع الإداري والغرامات ذات الطابع الجنائي فقد ظهرت أهمية الاستعانة بالمعيار الموضوعي للفرقة بينهما، ويعتمد المعيار الموضوعي على مضمون وطبيعة المخالفة التي تصدر بشأنها الغرامة، فإن كانت الغرامة مقررة للمعاقبة على جرائم جنائية فإنها في هذه الحالة تُعدُّ غرامة ذات طابع جنائي، وإن كانت مقررة للمعاقبة على مخالفات إدارية فإنها في هذه الحالة تُعدُّ غرامة ذات طابع إداري.

إلا أن المشكلة ما زالت قائمة والتي تتمثل في بيان مفهوم المخالفة الإدارية واختلافها عن الجريمة الجنائية خاصة إن كانت العقوبة المقررة في كلتا الحالتين هي الغرامة، وذلك في ظل عدم وجود قانون موحد للعقوبات الجنائية في المملكة، وفي ظل عدم وجود تعريف عام للمخالفة الإدارية سوى ما ورد في بعض الأنظمة من تعريف للمخالفة، إذ التعريف يقتصر تطبيقه على ذلك النظام فقط. ومن تلك الأنظمة التي عرفت المخالفة نظام تطبيق كود البناء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٤/١٤٢٨هـ، حيث عرّفت المادة الأولى منه المخالفة بأنها كل تجاوز للكود، متعمد أو غير متعمد. ومن ذلك لائحة الجزاءات عن المخالفات البلدية، حيث إنها عرفت المخالفة بأنها «المخالفة البلدية أو المخالفة البلدية الجسيمة»، وعرفت المخالفة البلدية بأنها «حالة عدم الالتزام بالأحكام الواردة في اللائحة، أو القرارات التنفيذية الصادرة بموجب اللائحة، أو الاشتراطات والقواعد والضوابط والتعليمات التي تختص الأمانة أو البلدية بالإشراف على تنفيذها وفقاً لما هو مقرر نظاماً». وعُرفت المخالفة البلدية الجسيمة بأنها «المخالفة البلدية التي من شأنها أن تؤدي إلى وقوع ضرر جسيم على صحة الإنسان أو سلامته أو الصحة العامة».

وقبل البحث عن تعريف لمصطلح المخالفة أو تحديد المعيار التشريعي والفقهى لها، فمن المناسب بيان المعنى اللغوي للمخالفة، فالمخالفة الإدارية في اللغة عبارة مكونة من كلمتين: الكلمة الأولى (المخالفة)، وهي على وزن مفاعلة مأخوذة من الفعل (خالف) ويقصد الخروج عن الأمر، يُقال: خالف الرجل أي خرج عن الأمر ومنه قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(١) ويقال خالفه إلى الأمر أي قصده بعدما نهاه عنه ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنْهَيْكُمْ عَنْهُ﴾^(٢) والشئ ضاده ويقال خالف بين الشيئين^(٣). وأما كلمة (الإدارية) فهي مصدر من الفعل (أدار) وهو بمعنى أدار الشئ أي جعل حركاته تتواتر بعضها في إثر بعض، أو جعله يدور^(٤).

وأما المقصود بالمخالفة الإدارية من الناحية الفقهية، فهناك من يرى أنها «تلك التي تقع من أي فرد في المجتمع بغض النظر عن هويته الوظيفية، ومن ثم يخضع لجزاء إداري»^(٥)، وهناك من عرفها بأنها «سلوك آثم يعاقب عليه القانون بجزاء إداري»^(٦). وهناك من عرفها بأنها «الجريمة الإدارية محل الجزاء أو العقوبة الإدارية لفعل معاقب عليه بجزاء إداري، وهي تتضمن مخالفة لقوانين وقرارات تنظيمية»^(٧).

وفي ضوء التعريف اللغوي والفقهى للمخالفة الإدارية يمكن تصنيف المخالفات الإدارية إلى ثلاثة أصناف، هي على النحو التالي:

- مخالفات نظامية تتعلق بمزاولة المرخص لهم لنشاط معين كنشاط بيع منتجات الاتصالات، أو نشاط بيع الأدوات المكتبية، أو نشاط بيع المحروقات، أو نشاط بيع المأكولات.

(١) سورة النور، الآية (٦٣).

(٢) سورة هود، الآية (٨٨).

(٣) إبراهيم مصطفى. أحمد الزيات. حامد عبد القادر. محمد النجار، المعجم الوسيط. دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية ٢٥١/١.

(٤) أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ٢٠٠٨م، ٧٨٢/١.

(٥) الدكتور أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٦) الدكتور محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية القرارات الإدارية العامة (الغرامة، الحل، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، الفلق الإداري)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠م، ص ٩٢.

(٧) سورية ديش، مرجع سابق، ص ٤٢.

- مخالفات نظامية تتعلق بمزاولة المرخص لهم بممارسة المهن الحرة كمهنة المحاماة، أو مهنة الطب، أو مهنة الهندسة، أو مهنة المحاسبة القانونية.
- مخالفات نظامية تتعلق بالمنتفعين من خدمات المرافق العامة كالساكين أو المتجولين في الطرق والساحات العامة أو مستخدمي الحدائق العامة أو الشواطئ.

على أنه لا يكفي الاكتفاء بهذا التصنيف للقول بأن المخالفة يعاقب عليها بعقوبات إدارية من أهمها الغرامة الإدارية، بل لا بد ألا تكون تلك المخالفة مُجرَّمة بموجب أنظمة جنائية، فإذا كانت مُجرَّمة جنائياً فإنها تنتقل من كونها مخالفات إدارية لأن تكون جرائم جنائية.

المبحث الرابع: آثار التفرقة بين الغرامة ذات الطابع الإداري، والغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي:

يترتب على التفرقة بين الغرامة ذات الطابع الإداري، والغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي، مجموعة من الآثار يمكن إيجازها بالنقاط التالية:

١. مدى توافر الإرادة الأثمة لإيقاع عقوبة الغرامة:

الغرامة الإدارية في الغالب عند إيقاعها لا يؤخذ في الحسبان أن يكون المتهم قصد ارتكاب المخالفة. أو بعبارة أخرى، فإنه لا يشترط أن يكون لديه إرادة أئمة قصدت ارتكاب المخالفة الإدارية وتحقق النتيجة، وإنما يكفي بأن ينسب للمتهم فعل أو امتناع عن فعل يتضمن مخالفة إدارية دون وجود مبرر قانوني أو واقعي للقيام بما نُسب له، بينما في الغرامة ذات الطابع الجنائي، لا بد للمعاقبة عن الجريمة توافر القصد الجنائي لدى الجاني، والتمثل بالإرادة الأئمة بإتيان الفعل والرغبة في تحقق النتيجة.

٢. من حيث سقوط الدعوى ضد المتهم:

تتفق المسؤولية الإدارية والمسؤولية الجنائية من حيث سقوط الجزاء فيهما بالوفاة ذلك أنهما يقومان على مبدأ «شخصية العقوبة أو الجزاء»^(١)، الأمر الذي يمكن القول معه بأن العقوبة

(١) تنص المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي على أن «العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي، أو نص نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي».

تسقط بالوفاة. وعلى الرغم من عدم الحاجة إلى النص على سقوط الجزاء الجنائي والإداري بالوفاة فقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٤) في ١٣٩١/١/٣هـ مقررًا «إن الوفاة تسقط الدعوى الجزائية ومن ثم تسقط الدعوى الإدارية والتأديبية». وقد تم التأكيد على مبدأ سقوط المساءلة الجنائية في نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٩) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ، إذ قضت الفقرة (٤) من المادة الثانية والعشرين منه على اعتبار الوفاة أحد حالات انقضاء الدعوى الجزائية. وهو ذات النص الوارد في الفقرة (٤) من المادة الثانية والعشرين من نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

٣. من حيث سقوط المطالبة بالغرامة لوفاة من صدرت بحقه:

ينص قرار مجلس الوزراء رقم (٢٨) وتاريخ ١٤٢٩/٢/٤هـ، على: (١) الموافقة على عدم تحصيل الغرامة من تركة مَنْ ترتبت عليه إذا تُوِّفِي قبل أدائها وكانت عقوبة للشخص ذي الصفة الطبيعية أو للمؤسسة الفردية. (٢) لا يسري حكم الفقرة (١) من هذا القرار على الغرامة التي تُفرض في العقود الإدارية بوصفها شرطًا جزائيًا تعاقديًا ويكون لها صفة الطابع التعويضي». فهذا القرار لم يفرق بين الغرامات التي تفرض على المخالفات الإدارية والغرامات التي تفرض على الجرائم الجنائية، مع ملاحظة أن الحكم الوارد في القرار لا يشمل الغرامات التي توقع بناءً على العقود التي تبرمها الجهات الحكومية.

٤. الخضوع لأحكام نظام الإجراءات الجزائية:

إذا كانت الغرامة ذات طابع جنائي فإنها بذلك تخضع لأحكام نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، ولأئحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) وتاريخ ١٤٣٦/٣/٢١هـ سواء فيما يتعلق بإجراءات الضبط أو التحقيق أو الادعاء، أو إجراءات المحاكمة، أو تنفيذ الحكم الجنائي.

بينما إذا كانت الغرامة ذات طابع إداري فإنها تعد بذلك قرارًا إداريًا وتخضع لأحكام النظرية العامة للقرارات الإدارية، وتخضع فيما يتعلق بالتظلم منها لأحكام نظام ديوان المظالم الصادر

بالمرسوم الملكي رقم (م / ٧٨) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ، حيث جعلت الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من اختصاص محاكم ديوان المظالم الفصل في الآتي: «دعوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية، والمجالس التأديبية. وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام - وما في حكمها المتصلة بأنشطتها، ويعدّ في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح». كما أنها تخضع للأحكام الإجرائية المنصوص عليها في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٢٧) وتاريخ ٢٦/١٢/١٤٣٥هـ.

٥. جهة التحقيق والادعاء:

إذا كانت الغرامة ذات طابع جنائي، فإنها - وفقاً لما سبق بيانه في الفقرة السابقة- تكون محكومة بنظام الإجراءات الجزائية في جميع إجراءات النظر في الجريمة التي تنطبق عليها الغرامة، ومن أهم تلك الإجراءات أن النيابة العامة تتولى التحقيق والادعاء فيها أمام المحاكم الجزائية المختصة، فالمادة الثالثة عشرة من النظام تنص على أن «تتولى النيابة العامة (هيئة التحقيق والادعاء العام «سابقاً») التحقيق والادعاء العام طبقاً لنظامها ولائحته»، وتنص المادة الخامسة عشرة منه على أن «تختص النيابة العامة - وفقاً لنظامها - بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها أمام المحاكم المختصة»، على أنه يستثنى من ذلك ما قضى به الأمر الملكي رقم (أ/٢٧٧) وتاريخ ١٥/٤/١٤٤١هـ المتضمن الموافقة على الترتيبات التنظيمية والهيكلية المتصلة بمكافحة الفساد المالي والإداري، وذلك بأن تنشأ وحدة تحقيق وادعاء جنائي في هيئة الرقابة ومكافحة الفساد، تختص بالتحقيق الجنائي في القضايا الجنائية المتعلقة بالفساد المالي والإداري، والادعاء فيها.

بينما إذا كانت الغرامة ذات طابع إداري فإن التحقيق في جميع إجراءات النظر في المخالفة التي تنطبق عليها الغرامة ينعقد للجهة الإدارية أو لجنة شبه القضائية أو لجنة النظر المختصة بحسب الاختصاص.

٦. الاختصاص القضائي؛

إذا كانت الغرامة ذات طابع إداري فإن الاختصاص بإيقاعها يكون منقعد للجهة الإدارية التي حددها النظام، وفي حالات يكون الاختصاص بإيقاعها للجنة شبه قضائية أو للجنة من لجان النظر في المخالفات.

وأما إذا كانت الغرامة ذات طابع جنائي فإن الجهة القضائية المختصة بإيقاعها هي المحكمة الجزائية، فالمادة الثامنة والعشرون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية تنص على أنه «مع عدم الإخلال باختصاصات المحاكم الأخرى، تختص المحكمة الجزائية بالفصل في جميع القضايا الجزائية». وبالنسبة للمدن التي ليس فيها محاكم جزائية فإن الاختصاص - وفقاً للمادة التاسعة والعشرين بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية - ينعقد للمحاكم العامة، ما لم يقرر المجلس الأعلى للقضاء خلاف ذلك.

إلا أنه واستثناءً من هذا المبدأ العام، نجد أن المنظم كما سبق بيانه جعل إيقاع عقوبة الغرامة الجزائية (الجنائية) في يد سلطة إدارية دون أن يراعي في ذلك كون طبيعتها الجنائية، ومن ذلك ما ورد في نظام ضريبة القيمة المضافة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١١٣) وتاريخ ١١/٢/١٤٣٨هـ، حيث إن المادة الثامنة والأربعين منه منحت هيئة الزكاة والدخل صلاحية إيقاع العقوبات المنصوص عليها في النظام والتي من بينها الغرامة وفقاً لتصنيف للمخالفات وتحديد للعقوبات يصدر به قرار من مجلس إدارة الهيئة، وأجازت المادة التاسعة والأربعون من النظام المعدلة بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٢) وتاريخ ١٤٤١/٤/٢٨هـ الاعتراض من قرارات العقوبة التي تصدر عن الهيئة أمام لجان الفصل في المخالفات والمنازعات الضريبية. ومن المعلوم أن التهرب الضريبي يُعدُّ جريمة جنائية وليس مخالفة إدارية. ومن

ذلك ما تقتضي به الفقرة (أ) من المادة الستين من نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢هـ بأنه يُعدُّ أي شخص يقوم بممارسة الوساطة أو يدعي ممارستها دون ترخيص مخالفاً لأحكام المادة الحادية والثلاثين من هذا النظام، وتطبق بحقه أي من العقوبات الآتيتين أو كليهما: (١) غرامة مالية لا تقل عن عشرة آلاف (١٠,٠٠٠) ريال ولا تزيد عن مائة ألف (١٠٠,٠٠٠) ريال عن كل مخالفة». وجعل النظام النظر في هذه المخالفة وتطبيق عقوبة الغرامة للجان الفصل في منازعات ومخالفات نظام السوق المالية.

٧. الاختصاص بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة على إيقاع الغرامة :

في حال كون الغرامة ذات طابع إداري فإن الاختصاص بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة على إيقاع الغرامة ينعقد لمحاكم ديوان المظالم. فالفقرة (ج) من المادة الثالثة عشرة من نظام الديوان الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ قضت باختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى التعويض التي يقدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة. ومن ثمَّ فإنه يتوجب لرفع دعوى المطالبة بالتعويض مراعاة المدد والإجراءات المنصوص عليها في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، فالفقرة (٦) من المادة الثامنة من النظام تنص على أنه «فيما لم يرد به نص خاص، لا تسمع الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (ج، د) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم بعد مضي عشر سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به، ما لم يقر المدعى عليه بالحق أو يتقدم المدعي بعذر تقبله المحكمة المختصة».

بينما إذا كانت الغرامة ذات طابع جنائي فإن طلب التعويض عن أي ضرر ينشأ من إجراءات فرض الغرامة سواء في مرحلة الضبط أو التحقيق أو الادعاء أو المحاكمة ينعقد للمحكمة الجزائية المختصة التي تنظر الدعوى الجزائية الأصلية، فقد صدر قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم مجتمعة رقم (٨٧) وتاريخ ١٩/١٢/١٤٣٢هـ وقضى بعدم اختصاص ديوان المظالم بهيئة قضاء

إداري بنظر الدعاوى المتعلقة بالضبط الجنائي إلغاءً وتعويضاً. وتضمن نظام الإجراءات الجزائية مجموعة من المواد التي تضمنت أحكاماً موضوعية وإجرائية تتعلق بالمطالبة بالتعويض عن إجراءات الضبط الجنائي. كما أن نظام جرائم الإرهاب وتمويله الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٦) وتاريخ ١٤٣٥/٢/٢٤هـ تضمن مجموعة من المواد التي تضمنت أحكاماً موضوعية وإجرائية تتعلق بالمطالبة بالتعويض عن إجراءات الضبط الجنائي وإيقاع العقوبات وفقاً لنظام جرائم الإرهاب وتمويله.

٨. مراعاة ظروف المتهم عند إيقاع الغرامة :

الغرامة الإدارية في الغالب عند إيقاعها لا يؤخذ في الحسبان ظروف المتهم أو ما قد يكون لديه من سوابق، ذلك أنها تكون محددة بموجب النص النظامي بشكل دقيق، وأما بالنسبة للغرامة ذات الطابع الجنائي فإن الجهة المختصة بإيقاع الغرامة تأخذ في الحسبان ظروف المتهم وما قد يكون لديه من سوابق. فعلى سبيل المثال، الفقرة (٢) من المادة السادسة من نظام مكافحة التحرش الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٩٦) وتاريخ ١٦/٩/١٤٣٩هـ تنص على أن: «تكون عقوبة التحرش السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، وبغرامة مالية لا تزيد على ثلاثمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، في حالة العود أو اقتران الجريمة بأي مما يلي: (أ) إن كان المجني عليه طفلاً. (ب) إن كان المجني عليه من ذوي الاحتياجات الخاصة. (ج) إن كان الجاني له سلطة مباشرة أو غير مباشرة على المجني عليه. (د) إن وقعت الجريمة في مكان عمل أو دراسة أو إيواء أو رعاية. (هـ) إن كان الجاني والمجني عليه من جنس واحد. (و) إن كان المجني عليه نائماً، أو فاقدًا للوعي، أو في حكم ذلك. (ز) إن وقعت الجريمة في أي من حالات الأزمات أو الكوارث أو الحوادث».

٩. وقف تنفيذ الغرامة :

حيث إن القرار الصادر بإيقاع الغرامة الإدارية يُعدُّ قراراً إدارياً فإنه يجوز للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك ورأت المحكمة أن تنفيذه يترتب عليه آثاراً يتعذر تداركها، فالمادة التاسعة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ تنص على «مع عدم الإخلال بما ورد في الفقرة (٥) من المادة (الثامنة) من هذا

النظام، لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك ورأت المحكمة أن تنفيذه يترتب عليه آثاراً يتعذر تداركها».

وأما بالنسبة للغرامة ذات الطابع الجنائي فإن المحكمة التي أصدرت الحكم بالإدانة وتوقيع العقوبة لا تملك وقف تنفيذ الحكم الصادر بشأنها، إلا أنها بناءً على الفقرة (١) من المادة الرابعة عشرة بعد المائتين من نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢) وتاريخ ١٤٢٥/١/٢٢هـ يجوز لها أن تأمر بتأجيل تنفيذ الحكم الجزائي لأسباب جوهريّة توضحها في أسباب حكمها، على أن تحدد مدة التأجيل في منطوق الحكم. والفقرة (٢) من المادة نفسها أجازت للمحكمة التي تنظر الدعوى أن تنص في حكمها على «وقف تنفيذ عقوبة السجن التمييزية في الحق العام وليس الغرامة، إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو ظروفه الشخصية أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة أو غير ذلك ما يبعث على القناعة بوقف التنفيذ. وإذا ارتكب المحكوم عليه أي جريمة خلال مدة ثلاث سنوات من التاريخ الذي أصبح فيه الحكم الموقوف نهائياً وحكم عليه في الحق العام بالإدانة وتوقيع عقوبة السجن عليه، فللمحكمة - بناءً على طلب المدعي العام - إلغاء وقف تنفيذ العقوبة والأمر بإنفاذها دون الإخلال بالعقوبة المحكوم بتوقيعها في الجريمة الجديدة».

الخاتمة: نتائج وتوصيات البحث:

من خلال هذا العرض والتحليل تبين أن من بين الإشكالات التي يظهرها الواقع العملي في القانون السعودي عدم وضوح الطبيعة والتكييف القانوني للغرامة ومدى كونها غرامة ذات طابع جنائي، أو غرامة ذات طابع إداري، وهذه الإشكالية تعود لعدد من الأسباب هي:

١. أن المنظم السعودي استقر على استخدام مصطلح «الجنائي» و«الجزائية» بدلاً من استخدام مصطلح «الجنائي» و«الجنائية».
٢. أنه لا يوجد في النظام السعودي نظام موحد للعقوبات أسوأ بما هو متبع في الدول الأخرى.

٣. أن صيغة التجريم المتبعة في الغالبية العظمى من الأنظمة في القانون السعودي تتمثل بالصيغة التالية: «دون الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في أنظمة أخرى، يعاقب كل من تثبت مخالفته أي حكم من أحكام النظام بعقوبة أو أكثر من العقوبات التالية: الإنذار، والغرامة» فهذه الصيغة لا تفرق بين الغرامة ذات الطابع الجنائي والغرامة ذات الطابع الإداري.

٤. أن أساس إيقاع الجزاء على المخالفات الإدارية والجرائم الجنائية هو نسبة فعل أو امتناع عن فعل للمتهم يمثل في مضمونه خروجاً عن السلوك العام في المجتمع وعدم الالتزام بالأنظمة المرعية، كما أن كلاً من المخالفة الإدارية والجريمة الجنائية تسببان ضرراً اجتماعياً عاماً؛ لأنهما تتعلقان بالإخلال بالنظام العام.

٥. أن ديوان المظالم - في فترة من تطوره التاريخي - كان يختص بالفصل في الجرائم المقننة الجنائية كمكافحة الرشوة والتزوير، كما أنه كان مرجعاً للطعن بالإلغاء في القرارات الجزائية التي كانت تصدر عن عدد من اللجان شبه القضائية.

٦. أن من بين الحالات التي يتم تسجيلها في صحيفة السوابق «إذا اجتمعت عقوبتان من العقوبات الآتية: (الجلد الذي لا يقل عن ٨٠ جلدة، والسجن الذي لا يقل عن سنتين، والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف ريال)، والمقصود باجتماع العقوبات ما يتقرر شرعاً أو نظاماً أو بهما معاً مجتمعين». وهذه المادة لم تتطرق للجهات التي تصدر عنها تلك العقوبات، وإنما حددت شروط التسجيل في صحيفة السوابق، والتي من أهمها أن تكون العقوبة على أمر محظور ومعاقب عليه شرعاً أو نظاماً، ومن ثم فإنه يفهم من ذلك انطباق القرار على جميع أنواع الغرامات بغض النظر عن طبيعتها.

٧. أنه لا يوجد في النظام السعودي تعريف تشريعي لمصطلح المخالفة الإدارية ولا لمصطلح الغرامة الإدارية يمكن إعماله لإزالة الغموض في تحديد مفهوم الغرامة ذات الطابع الإداري، والتفرقة بينها وبين الغرامة ذات الطابع الجنائي في النظام السعودي.

كما تبين من خلال البحث والتحليل أنه يوجد عدد من الآثار المترتبة على التفرقة بين الغرامة الجنائية والغرامة الإدارية، ويمكن إيجازها بالآتي:

١. أنه لا يشترط عند إيقاع الغرامة الإدارية أن يكون المتهم قصد ارتكاب المخالفة، بينما في الغرامة ذات الطابع الجنائي، لا بد للمعاقبة عن الجريمة توافر القصد الجنائي لدى الجاني، والمتمثل بالإرادة الأثمة بإتيان الفعل والرغبة في تحقق النتيجة.
٢. أن الدعوى تسقط ضد المتهم سواء كنا أمام مخالفات إدارية أم جنائية.
٣. أن المسؤولية الإدارية والمسؤولية الجنائية تتفقان من حيث سقوطهما بالوفاة، ذلك أنهما يقومان على مبدأ «شخصية العقوبة أو الجزاء».
٤. أن الغرامة إدارية كانت أم جنائية تسقط المطالبة بها في حال وفاة من صدرت بحقه.
٥. إذا كانت الغرامة ذات طابع جنائي فإنها تخضع لأحكام نظام الإجراءات الجزائية، بينما إذا كانت الغرامة ذات طابع إداري فإنها تُعدُّ بذلك قراراً إدارياً تخضع فيما يتعلق بالتظلم منها لأحكام نظام ديوان المظالم ونظام المرافعات أمام ديوان المظالم.
٦. إذا كانت الغرامة ذات طابع جنائي فإن النيابة العامة تتولى التحقيق والادعاء فيها، بينما إذا كانت الغرامة ذات طابع إداري فإن التحقيق في جميع إجراءات النظر في المخالفة التي تنطبق عليها الغرامة ينعقد للجهة الإدارية أو للجنة شبه القضائية أو للجنة النظر في المخالفات بحسب الاختصاص.
٧. إذا كانت الغرامة ذات طابع إداري فإن الاختصاص بإيقاعها يكون منعقداً للجهة الإدارية التي حددها النظام أو للجنة شبه القضائية أو للجنة نظر في المخالفات بحسب الاختصاص، وأما إذا كانت الغرامة ذات طابع جنائي فإن الجهة القضائية المختصة بإيقاعها هي المحكمة الجزائية. إلا أنه واستثناءً من هذا المبدأ العام فنجد أن المنظم

جعل إيقاع عقوبة الغرامة الجزائية (الجنائية) في يد بعض اللجان شبه القضائية دون أن يراعي في ذلك كون طبيعتها الجنائية.

٨. الاختصاص بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة على إجراءات إيقاع الغرامة الإدارية ينعقد لمحاكم ديوان المظالم، بينما إذا كانت الغرامة ذات طابع جنائي فإن طلب التعويض عن أي ضرر ينشأ من إجراءات فرضها سواء في مرحلة الضبط أو التحقيق أو الادعاء أو المحاكمة، ينعقد للمحكمة الجزائية المختصة التي تنظر الدعوى الجزائية الأصلية.

٩. الغرامة الإدارية في الغالب عند إيقاعها لا يؤخذ في الحسبان ظروف المتهم أو ما قد يكون لديه من سوابق، ذلك أنها تكون محددة بموجب النص النظامي بشكل دقيق، وأما بالنسبة للغرامة ذات الطابع الجنائي فإن الجهة المختصة بإيقاع الغرامة تأخذ في الحسبان ظروف المتهم وما قد يكون لديه من سوابق.

١٠. إن القرار الصادر بإيقاع الغرامة الإدارية يُعدُّ قرارًا إداريًا ومن ثمَّ يجوز للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك ورأت المحكمة أن تنفيذه يترتب عليه آثارًا يتعذر تداركها، وأما بالنسبة للغرامة ذات الطابع الجنائي فإن المحكمة التي أصدرت الحكم بالإدانة وتوقيع العقوبة لا تملك وقف تنفيذ الحكم الصادر بشأنها، إلا أنها بناءً على الفقرة (١) من المادة الرابعة عشرة بعد المائتين من نظام الإجراءات الجزائية يجوز لها أن تأمر بتأجيل تنفيذ الحكم الجزائي لأسباب جوهرية توضحها في أسباب حكمها، على أن تحدد مدة التأجيل في منطوق الحكم.

وبناءً على ذلك فإنه من المناسب الأخذ بالتوصيات التالية :

١. أهمية استخدام مصطلح «الجنائي» و«الجنائية» بدلاً من استخدام مصطلح «الجزائي» و«الجزائية».

٢. أهمية الإسراع في إصدار نظام العقوبات التعزيرية المعد من قبل اللجنة المشكلة بالأمر الملكي رقم (أ/٢٠) بتاريخ ٧/٢/١٤٣٦هـ.
٣. أهمية وضع تعريف تشريعي واضح يفرق بين الغرامة ذات الطابع الجنائي والغرامة ذات الطابع الإداري.
٤. ضرورة أن يقتصر إيقاع الغرامات ذات الطابع الجنائي على المحاكم الجزائية ولا يمنح لأي من اللجان شبه القضائية.
٥. ضرورة أن يتم إعادة النظر في الحالات التي يتم تسجيلها في صحيفة السوابق، بحيث تكون الصيغة لا تشمل الغرامات ذات الطابع الإداري.

التظلم الوجوبي على القرار الإداري السلبي، دراسة تحليلية تطبيقية في ديوان المظالم السعودي

أ.عبدالرحمن بن عيسى النعمي

المحاضر بقسم القانون بكلية الأعمال بجامعة الملك خالد

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

لما كان القرار الإداري أحادي الجانب باعتبار أنه يعبر عن إرادة واحدة تتمثل في جانب الإدارة؛ وأن هذا الجانب الأوحده قد يختزل أيضاً في شخص طبيعي واحد؛ كالرئيس أو المدير أو الموظف المختص، وقد ينحصر أيضاً في عدة أشخاص طبيعيين كالمجلس ونحوه؛ إلا أنه لا يعني بالضرورة أنه يعبر عن إرادة جميع المسؤولين فيها، حتى إن كان هذا القرار منسوباً إلى تلكم الإدارة.

ومن هنا فقد اقتضت الحاجة والضرورة الكشف عن إرادة بقية المسؤولين في تلكم الإدارة، وذلك عن طريق ما يسمى بالتظلم؛ وهو أن لصاحب الشأن أن يتظلم إلى جهة الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء؛ وقد كان الأصل أن يكون التظلم اختيارياً، إلا أن الثمرة المتحصلة منه جعلت منه أمراً وجوبياً في حالات معينة، ليس هذا فحسب؛ بل لا بد من التقيد في التظلم بمدده بكونها شرطاً في قبول الدعوى شكلاً.

وإن كان التظلم منطقياً في حالة إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها بالرفض، إلا أن الصعوبة تثار في حال امتناع جهة الإدارة في الإفصاح عن إرادتها، فلا يعرف موقفها قبولاً ولا رفضاً، رغم أنها ملزمة قانوناً بالتعبير عنه، إذ والحال كذلك، فإننا نكون أمام قرار إداري سلبي، فحينئذ كيف سيكون التظلم إزاء هذا القرار الذي لم تفصح فيه جهة الإدارة عن إرادتها؟! وهل التظلم سيكشف لنا عن موقفها؟ وما موقف ديوان المظالم السعودي في اشتراط التظلم لقبول الدعوى شكلاً من أجل إلغاء القرار الإداري السلبي؟ وما أثر التظلم على الحكم بالإلزام أو بالإلغاء في القرار الإداري السلبي؟

ونظراً لكل ما سبق؛ فقد عازمت بأن تكون الإجابة عن هذه الأسئلة في بحث علمي موسوم بـ «التظلم
الوجوبي على القرار الإداري السلبي» - دراسة تحليلية تطبيقية في ديوان المظالم السعودي».

أهداف البحث:

١. تعريف التظلم الوجوبي، مع ذكر مزاياه وعيوبه.
٢. تعريف القرار الإداري السلبي، مع ذكر خصائصه.
٣. بيان موقف ديوان المظالم السعودي في اشتراط التظلم الوجوبي لقبول الدعوى شكلاً
لإلغاء القرار الإداري السلبي.

حدود البحث:

- **الجانب الموضوعي:** تركز هذه الدراسة على بحث التظلم الوجوبي على القرار الإداري
السلبي.
- **الجانب المكاني:** تركز هذه الدراسة على بحث التظلم الوجوبي على القرار الإداري
السلبي في المملكة العربية السعودية.
- **الجانب الزمني:** تركز هذه الدراسة على نظامين:
 ١. نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨)، وتاريخ (١٩/٩/١٤٢٨هـ).
 ٢. نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ
(٢٢/١/١٤٣٥هـ).

المنهج العلمي للبحث:

سلكت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، بحيث يتم استقراء النصوص النظامية،
والأحكام القضائية في المملكة العربية السعودية، والمتعلقة بموضوع البحث؛ ومن ثم القيام
بتحليلها تحليلًا علميًا مجردًا.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، وتفصيلها على النحو الآتي:

• **المبحث الأول:** تعريف التظلم الوجوبي مع ذكر مزاياه وعيوبه، وتعريف القرار الإداري السلبي مع ذكر خصائصه، وفيه مطلبان:

■ **المطلب الأول:** تعريف التظلم الوجوبي، مع ذكر مزاياه وعيوبه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف التظلم الوجوبي بكونه علمًا.

الفرع الثاني: مزايا التظلم الوجوبي وعيوبه.

■ **المطلب الثاني:** تعريف القرار الإداري السلبي، مع ذكر خصائصه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري السلبي بكونه علمًا.

الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري السلبي.

• **المبحث الثاني:** حكم اشتراط التظلم الوجوبي لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرار الإداري السلبي، وأثر ذلك التظلم على الحكم بالإلزام أو بالإلغاء في ذلكم القرار، وفيه مطلبان:

■ **المطلب الأول:** حكم اشتراط التظلم الوجوبي لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرار الإداري السلبي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم اشتراط التظلم الوجوبي لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرار الإداري السلبي عند القانونيين.

الفرع الثاني: موقف ديوان المظالم السعودي في اشتراط التظلم الوجوبي لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي.

■ **المطلب الثاني:** بيان أثر التظلم الوجوبي على الحكم بالإلزام أو بالإلغاء في القرار الإداري السلبي.

خاتمة

• **المبحث الأول:** تعريف التظلم الوجوبي مع ذكر مزاياه وعيوبه، وتعريف القرار الإداري السلبي مع ذكر خصائصه، وفيه مطلبان:

■ **المطلب الأول:** تعريف التظلم الوجوبي، مع ذكر مزاياه وعيوبه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف التظلم الوجوبي بكونه علمًا.

الفرع الثاني: ذكر مزايا التظلم الوجوبي وعيوبه.

■ **المطلب الثاني:** تعريف القرار الإداري السلبي، مع ذكر خصائصه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري السلبي بكونه علمًا.

الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري السلبي.

■ **المطلب الأول:** تعريف التظلم الوجوبي، مع ذكر مزاياه وعيوبه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف التظلم الوجوبي بكونه علمًا:

لم أفق على تعريف للتظلم الوجوبي في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، ولا في لائحته التنفيذية، وكل ما فيها هو بيان لحالاته وإجراءاته، وهذا ما جرت عليه عادة الأنظمة؛ إذ لا تُعرّف غالباً المصطلحات الواردة فيه^(١)؛ بل تترك ذلك للفقهاء والقضاء؛ ومن هنا فقد بسط الفقه القانوني قلمه في تعريف التظلم الوجوبي، حيث أورد عدة تعريفات له، ومنها:

١. هو: «التظلم الذي يجب أن يقدمه صاحب الشأن في حالات محددة قانوناً كشرط سابق في

حالات رفع دعوى الإلغاء، بحيث إذا رفعت الدعوى قبل تقديمه تُعدُّ غير مقبولة»^(٢).

٢. وعرف بأنه: «هو الذي يجب أن يقدمه صاحب الشأن في حالات ومواعيد محددة كشرط سابق على

رفع دعوى الإلغاء، بحيث إذا رفعت الدعوى قبل تقديمه التظلم، فإنها تكون غير مقبولة»^(٣).

(١) وتجدر الإشارة إلى أن الأنظمة التي صدرت مؤخراً في المملكة العربية السعودية نهجت نهجاً مغايراً؛ إذ تعرّف المصطلحات المتعلقة بالنظام في مادتها الأولى منه. انظر على سبيل المثال: نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ (١٤٣٧/١/٢٨هـ).

(٢) د. محمد إبراهيم خيري الوكيل، التظلم الإداري وفق نظام المرافعات أمام ديوان المظالم السعودي لعام ١٤٣٥هـ ولائحته التنفيذية لعام ١٤٣٦هـ، الطبعة الأولى (مصر: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ١٤٣٦هـ) ص ٧٥.

(٣) د. محمد جمال ذنبيات، ود. حمدي محمد العجمي، القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة (السعودية: مكتبة العالم العربي، ١٤٣٧هـ) ص ٢٢٦.

وإن الناظر في كلا التعريفين يلاحظ أنهما اشترطا تقديم التظلم كشرط سابق لقبول الدعوى، بيد أن التعريف الثاني أضاف شرطاً؛ وهو أن يكون هذا التظلم في مواعيد محددة، وقد يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى أنه ليس بينهما فرق؛ وكلا، فإن البونَ بينهما شاسع؛ فالأول تظلم وجوبي مجرد عن المدد، وأما الثاني فتظلم وجوبي مقرون بمدة، بمعنى أن التظلم في التعريف الأول وجوبي لقبول الدعوى؛ لكنه ترك الخيار لصاحب الشأن في وقت تقديم التظلم^(١)، بينما أُلزم التعريف الثاني أن يكون التظلم في مدة معينة. وقد ينتقد التظلم الوجوبي المجرد عن المدة المعينة بعيب جليٍّ، وهو أنه ترك المراكز القانونية معلقة مدةً طويلة، ومن المعلوم أن هذا يتنافى مع الاستقرار الواجب في العمل الإداري، بل ويأباه الصالح العام.

هذا؛ ويتضح من المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم أن المقصود هو التظلم الوجوبي المقرون بمدة معينة، وليس المجرد عنها، ونظراً لما سبق بيانه من التمييز بينهما، ولما وُجّه إلى التعريف الأول من انتقاد؛ فإن التعريف الثاني هو المختار.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من أطلق على هذا التظلم الوجوبي مصطلح: «الطعن الإداري المسبق»^(٢)؛ يكون هذا الطعن يحتوي على معنى التظلم المقدم إلى جهة الإدارة؛ وهذا الإطلاق، وإن كان فيه وجه من الصحة؛ إلا أنه قد كان سبباً في اللبس والخلط بينه وبين دعاوى الإلغاء؛ يكون أن الأخيرة أيضاً موضوعها طعن على القرارات الإدارية^(٣)، وإن كان الفرق بينهما أن الطعن الأول ينتسب إلى الإدارة، وذلك بكونه يُقدّم إليها، بينما الطعن الثاني يقدم إلى القضاء؛ إلا أن موضوعهما واحد، وهو الطعن على القرار الإداري، ولهذا فإن هذا اللبس يرتفع

(١) وهو منصوص عليه في قانون مجلس الشورى لإقليم كردستان رقم (١٤) لسنة (٢٠٠٨م)، حيث اشترط في المادة (١٧) أنه قبل الطعن إلى المحكمة الإدارية أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الإدارية المختصة، والتي عليها أن تبث فيه خلال (١٥) يوماً من تاريخ تسجيل التظلم عليها. والشاهد بأنه لم ينص على مدة يلتزم فيها بالتقدم بتظلم بعد علمه بالقرار، وبعدها يسقط حقه في ذلك، بل ترك الأمر مفتوحاً؛ وإنما أُلزم جهة الإدارة بأن تبث في تظلمه خلال (١٥) يوماً من تاريخ تسجيل التظلم. راجع: د. مازن ليلوراضي، أصول القضاء الإداري، بدون طبعة (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٦م) ص ٣٢١، و ص ٣٢٦.

(٢) انظر: أ.د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، بدون طبعة (الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م) ص ١٥٥.

(٣) انظر: محمد سليمان الأحمد، أحسن رابحي، القصد التشريعي من التظلم وجدوى اشتراطه في الدعوى الإدارية، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة، المجلد (١٧) العدد (١) في شوال (١٤٤١هـ)، ص ٣٨٧.

بتسمية الطعن الأول، والذي يقدم إلى الإدارة باسم: «التظلم الوجوبي»؛ وهو ما استحسنه كثير من القانونيين^(١).

الفرع الثاني: ذكر مزايا التظلم الوجوبي وعيوبه:

سوف نتناول - بإذن الله تعالى - مزايا التظلم الوجوبي من ثلاثة جوانب، ومثل ذلك في عيوبه:

أ- مزايا التظلم الوجوبي:

١. مزايا التظلم الوجوبي من جانب جهة الإدارة:

إنَّ أهم مزية للتظلم الوجوبي من جهة الإدارة هي إعطاء الأخيرة فرصة للعدول عن هذا القرار الصادر منها، وذلك عن طريق تعديل هذا القرار، أو سحبه، أو إلغائه ما أمكن، إذ إن غاية القوانين عمومًا في اشتراط التظلم لقبول دعوى الإلغاء، إنما هو لأجل إنهاء الخصومة في مهدها الأول^(٢)؛ وبهذا فقد أصبح التظلم من هذا الوجه وسيلة قانونية لفض المنازعات الإدارية^(٣)، بل ومقررًا أيضًا على درجتين^(٤)؛ فتكون أمام درجة أولى من حيث إصدار القرار من الجهة الإدارية المختصة، وتكون أمام درجة ثانية من حيث التظلم منه أمام الجهة مصدرة القرار في حال عدم تعلقه بشؤون الخدمة المدنية، أما في حال تعلقه بالخدمة المدنية فيجب التظلم عليه لدى وزارة الخدمة المدنية وحدها^(٥). وقد يفهم من هذا أنَّ التظلم بهذه الصورة يجعل من الإدارة حكمًا وخصمًا في آن واحد، بيد أن هذا الفهم وإن كان صحيحًا؛ إلا أن هناك ما يبرره، وهو ما يتضمَّنه التظلم من محاسن؛ إذ قد يمنح المتظلم فرصة ودية لإنهاء النزاع، بالإضافة إلى

(١) راجع في هذا: د. محمد جمال ذنبيات، ود. حمدي محمد العجمي، القضاء الإداري، ص ٢٢٦.

(٢) انظر: د. محمد جمال ذنبيات، د. حمدي محمد العجمي، القضاء الإداري، ص ٢٢٧.

(٣) انظر: أ.د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي (ديوان المظالم)، الطبعة الأولى (الرياض: مكتبة الرشد ناشرون، ١٤٣٥هـ) ص ٣٠٥.

(٤) انظر: د. الدين الجبلاني محمد بوزيد، التظلم الإداري في قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم - دراسة تحليلية نقدية، بحث منشور في مجلة جامعة الملك

عبد العزيز (الاقتصاد والإدارة، ٢٨٨، ١٤، ٢٠١٤م) ص ٢٨١

(٥) انظر: الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، وتجدر الإشارة إلى أنه بموجب الأمر الملكي الكريم رقم (٤٥٥/أ)

وتاريخ (١٤٤١/٧/١هـ) القاضي بضم وزارة الخدمة المدنية إلى وزارة العمل والتنمية الاجتماعية، وتعديل مسمى الوزارة ليصبح وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية.

أنه يمنح الإدارة فرصة أخرى في إعادة النظر والتأمل في قرارها؛ إذ قد يتم إغفال بعض الجوانب المؤثرة فيه؛ ومن ثمَّ تدارك ما يمكن تداركه وفق ما تقضي به الأنظمة إما تعديلاً أو سحباً أو إلغاءً^(١).

ومن المهم الإشارة هنا إلى أن هذا التظلم بهذه الصورة، وإن كان على درجتين، إلا أنه لا يرادف المبدأ القضائي الشهير، وهو مبدأ التقاضي على درجتين؛ وذلك لسببين وجيهين؛ الأول: أن التظلم من القرار الإداري بدرجتيه الأولى والثانية ليس فيهما إجراءات القضاء ولا أنظمتها؛ وعليه فإن هذا التظلم لا يرقى إلى أن يكون درجة تقاض ابتدائية؛ لأنه لم يحز قوة الأمر المقضي فيه، بل هو قرار إداري خالص قابل للسحب والتعديل والإلغاء، وهذا هو السبب الثاني^(٢).

٢. ميزة التظلم الوجودي من جانب القضاء الإداري؛

قد تجني الجهة القضائية من التظلم الوجودي لجهة الإدارة مزية مهمة؛ تتمثل في تخفيف العدد الوارد من القضايا إلى المحكمة الإدارية؛ إذ قد ينتهي النزاع في جهة الإدارة مصدرة القرار دون الحاجة إلى رفع الدعوى؛ ما ينتج عنه بشكل مباشر تخفيف العبء الواقع على كاهل القضاء الإداري^(٣).

٣. مزايا التظلم الوجودي من جانب صاحب الشأن (المتظلم)؛

تظهر ميزة التظلم في هذا الجانب في أن المتظلم قد يحصل على مبتغاه دون اتباعه لإجراءات الدعوى القضائية الطويلة، لكن هذا مقيد بأن تتبع جهة الإدارة الإجراءات النظامية في تعديل هذا القرار، أو سحبه، أو إلغائه؛ وإلا أشبه التظلم هنا العلاج الذي ما كان منه بُد؛ ولكنه لم يفد صاحبه، بل وإنه في المقابل

(١) راجع: فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى (عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١م) ص ١٣١.
(٢) انظر: محمد حسين إحسان إرشيد، التظلم الإداري كسبب لانقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، بدون طبعة (نابلس فلسطين: رسالة ماجستير في القانون العام لكلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٦م) ص ٣٩.
(٣) انظر: أ.د. الدين الجيلاني، القضاء الإداري أحكام المنازعات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى (الرياض: دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، ١٤٢٨هـ) ص ١٣٢. وانظر: محمد حسين إحسان إرشيد، التظلم الإداري كسبب لانقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، ص ٢٦.

أطالَ أمدَ النزاع^(١)، وإن كان هذا التظلم يمنح جهة الإدارة فرصة إعادة النظر في قراراتها، إلا أنه يمنحها أيضاً قدرًا عاليًا من المرونة في التعامل مع مثل تلك التظلمات المقدمة من أصحاب الشأن من تعديل تلك القرارات أو عدمه، وذلك إذا ما قُورنت بالقضاء الذي يتقيد عادة بحرفية النصوص النظامية، وإلا كان عرضةً للنقض، ورغم أن هذه المرونة وإن كانت منسوبةً إلى جهة الإدارة، بيد أن أثرها ينصب بشكل رئيس على التظلم والمتظلم^(٢).

وهناك أيضًا ميزة أخرى للتظلم الوجوبي يتساوى فيها الجانبان: جانب الإدارة وجانب المتظلم، وهو أن التظلم يجعل جهة الإدارة تحتاط في إصدار قراراتها، وذلك بالتأكد من أنها متوافقة مع صحيح النظام، وأنها محققة للصالح العام، وإلا فهي عرضة للتظلم، وهو ما يبعث في الوقت نفسه الطمأنينة للمتظلم بأن تلك القرارات قصدتها جهة الإدارة، وقد علمت بها، وأخذت حقها من الفحص والتدقيق، وهو مع هذا؛ فله حق التظلم عن تلكم القرارات؛ ما يضمن بإذن لله تعالى تحقيق العدالة المتحصلة من ميزة التظلم من كلا الجانبين.

ب- عيوب التظلم الوجوبي:

١. عيب التظلم من جانب جهة الإدارة:

إن أسمى غاية يهدف إليها التظلم الوجوبي هي تمكين صاحب الشأن من العدالة، وذلك قبل الوصول إلى القضاء، ويتم ذلك عن طريق تظلم يفصح فيه المتظلم عن اعتراضه على هذا القرار؛ وغالبًا ما يتم إعادة النظر فيه من قبل غير مصدره، بل وبنص النظام -فيما يتعلق بشؤون الخدمة المدنية- على أن يتم

(١) انظر: محمد حسين إحسان إرشيد، التظلم الإداري كسبب لانقطاع ميعاد رفع دعوى الإنفاء، ص ٢٥.

(٢) انظر: محمد إبراهيم خيري الوكيل، التظلم الإداري، ص ٩٠، ومحمد سليمان الأحمد، أحسن رابحي، القصد التشريعي من التظلم وجدوى اشتراطه

في الدعوى الإدارية، ص ٤٠٣.

رفع التظلم إلى وزارة الخدمة المدنية، لا إلى الجهة الإدارية^(١)، ومؤدًى ذلك أن يتحقق جانبٌ من جوانب الرقابة غير المباشرة^(٢)، ومع أن هذا النوع من الرقابة يحقق بعض المزايا؛ إلا أنه في المقابل ينتج عنه بعض العيوب، من أظهرها: تقييد حرية الموظف المختص، بل وامتناعه أحياناً من إصدار القرارات التي تستوجبها بعض الظروف؛ وذلك خوفاً من تظلم صاحب الشأن عليه؛ ما ينتج عنه تباغاً إثارة مسؤولية الإدارة أمام أصحاب الشأن، بالإضافة إلى أن التظلم الوجوبي من هذا الجانب قد يكون سبباً في إبراز صفة المكابرة والإصرار، وخصوصاً ما إذا كان مصدر القرار الإداري رئيساً أو مديراً، فقد تأبى نفسه حينئذ العدول عن هذا القرار^(٣).

٢. عيب التظلم الوجوبي من جانب القضاء الإداري؛

يُعَدُّ القضاء الإداري الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه الأفراد للحصول على حقوقهم^(٤)، وهو الحقُّ الحصين الذي يجب منحه لكل فرد دون حيف ولا مفاضلة^(٥)، ويُفهم من ذلك أنه لا ضير في لجوء أصحاب الشأن إلى الإدارة من أجل الحصول على حقوقهم قبل اللجوء إلى القضاء، وذلك عن طريق ما يسمى بالتظلم الاختياري^(٦)، وكل ما سبق لا يمكن اعتباره عيباً^(٧).

(١) انظر: الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم. وقد سبق الإشارة إلى الأمر الملكي الكريم القاضي بضم وزارة الخدمة المدنية إلى وزارة العمل والتنمية الاجتماعية، وتعديل مسمى الوزارة ليصبح وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية.

(٢) راجع: فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ص ١٣١.

(٣) انظر: د. محمد إبراهيم خيري الوكيل، التظلم الإداري، ص ٩٢.

(٤) انظر: د. الدين الجليلاني محمد بوزيد، التظلم الإداري في قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم، ص ٢٦٢.

(٥) فقد نص النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي الكريم رقم (٩٠/أ) وتاريخ (١٤١٢/٨/٢٧هـ) في المادة (٤٧) منه على أن: [حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة، ويبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك].

(٦) كنص المادة (٢٤) من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ووضع اليد المؤقت على العقار الصادر بالمرسوم ملكي رقم (١٥/م) وتاريخ (١٤٢٤/٣/١١هـ) بأنه: [يجوز لأصحاب الشأن التظلم أمام ديوان المظالم من جميع قرارات اللجان والأجهزة الإدارية التي تتخذ وفقاً لهذا النظام، خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغهم بالقرار]. فالقول بالجواز يقضي بأنه تظلم اختياري؛ فضلاً على أن النص الوارد في الفقرة الرابعة من المادة

الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، والتي أوجبت التظلم عمومًا، في مطلعها استثنت من منطوقها مما لم يرد به نص خاص.

(٧) انظر ما ورد حيال هذا الجانب من نقاش: د. محمد إبراهيم خيري الوكيل، التظلم الإداري، ص ٩٠، ومحمد سليمان الأحمد، أحسن راجعي، القصد التشريعي من التظلم وجدوى اشتراطه في الدعوى الإدارية، ص ٤٠٢.

إن اشتراط التظلم الوجوبي لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية شكلاً؛ كان سبباً في حصول تعدد في الاجتهاد في أحكام القضاء فيما يجب فيه التظلم من عدمه^(١)؛ وإن كان منشأ هذا العيب أصلاً هو اشتراط التظلم ابتداءً؛ إلا أنه في رأيي المتواضع يعود إلى سبب رئيس؛ وهي الصياغة النظامية التي لم تفرق بين ما يجب فيه التظلم من عدمه، فإن نص الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم قد أوجب التظلم قبل رفع الدعوى، وذلك في دعاوى المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (١٣) من نظام ديوان المظالم، ومعلوم أن نص الفقرة (ب) من هذه المادة قد اشتمل على قرارات إيجابية صريحة^(٢)، وقد اعتبر أيضاً أن رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح^(٣) في حكم تلك القرارات الإيجابية، وإن الدقة تقتضي التفرقة بينهما؛ فليس الحكم بوجوب التظلم في كلتا الحالتين واحد؛ بل إنهما يختلفان^(٤).

(١) وقد وقع تعدد في الاجتهاد في الأحكام الإدارية، خصوصاً فيما يتعلق بدعوى الترقية، إذ إن بعض الأحكام وصفت امتناع جهة الإدارة عن الترقية قراراً سلبياً لا يجب فيه التظلم، ومثال ذلك: الحكم الابتدائي رقم (١٥/١/د/٥٣) لعام (١٤٢٩هـ)، والذي جاء في أسبابه: «وحيث يهدف المدعي من دعواه إلى إلزام المدعى عليها بترقيته على المرتبة الثامنة لمضي أكثر من عشرين سنة لم يرق فيها؛ وحيث إن ذلك يعد امتناعاً من المدعى عليها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه...» إلى قول المحكمة: «ومن حيث القبول الشكلي للدعوى فإنها مقبولة لاستقرار قضاء الديوان على انفتاح مواعيد الطعن في القرارات السلبية»، فلم يشترط في قبولها أن يسبقها تظلم. بينما في ذات موضوع دعوى الترقية نجد أن الحكم الابتدائي رقم (١٩/ف/د/٥٠) لعام (١٤٢٨هـ) والذي جاء في أسبابه: «أما عن طلب المدعي ترقيته وتعيينه عن الرواتب الخاصة بعد ترقيته فإن الثابت أنه يعد من قبل الطعن في القرارات السلبية، وقد تظلم المدعي من ذلك لرجعه بعدة خطابات... مما تكون معه الدعوى مقبولة شكلاً» فهذا الحكم وصف القرار بعدم الترقية من القرارات السلبية؛ وأوجب فيه التظلم بحيث جعله شرطاً لقبول الدعوى شكلاً، وإن ما سبق يعد نموذجاً من الاجتهاد القضائي الذي حصل. انظر: كلا الحكمين منشورين في مجموعة الأحكام الإدارية لعام (١٤٢٩هـ)، المجلد الثاني، الحكم الأول في ص ٤٨٠، بينما الحكم الثاني في ص ٥١٩.

(٢) نصت الفقرة (ب) من المادة (١٣) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم على أن: [دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية، وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام - وما في حكمها - المتصلة بشاغلها،...].

(٣) فقد نصت الفقرة (ب) من المادة (١٣) من نظام ديوان المظالم الحالي على أنه: [ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح...].

(٤) سيأتي بيانه في مطلب مستقل في المبحث الثاني بإذن لله تعالى.

٣. عيب التظلم الوجوبي من جانب صاحب الشأن (المتظلم):

لا ضرر من جعل هذا التظلم الوجوبي طريقاً موازياً لدعوى الإلغاء^(١)، ولا سيما إذا كانت النتيجة واحدة من كليهما، وهي تحقيق العدالة الناجزة، بيد أنه في حالات معينة قد يتحول هذا التظلم الوجوبي إلى عائق يلقى على عاتق صاحب الشأن؛ إذ قد تصمت جهة الإدارة صمتاً مطبقاً عن الرد، فلا يعرف موقفها لا موافقةً ولا رفضاً؛ مما يطيل أمد النزاع، وتحقيق العدالة بلا طائل. وقد ذكرنا فيما سبق أن التظلم يُمكن الإدارة من العدول عن قراراتها المتخذة، إلا أن الإدارة بهذا المعنى ستكون الحكم والخصم في آن واحد؛ ومن ثمَّ كان من الطبيعي ألا يطمئن الخصم -وهو المتظلم- إلى حكم خصمه^(٢).

ونخلص من كل ما سبق إلى أن الناظر بعين التأمل في تلك المزايا والعيوب للتظلم الوجوبي يدرك للوهلة الأولى أن المنطق يفترض عدم اتفاق القانونيين على جواز جعله شرطاً لقبول الدعوى شكلاً، وهذا ما قد وقع فعلاً، فقد انقسموا إلى مانع ومجيز، وهذا ما سيأتي بيانه بإذن الله تعالى في مبحث مستقل^(٣).

■ **المطلب الثاني: تعريف القرار الإداري السلبي، مع ذكر خصائصه وفيه فرعان:**

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري السلبي بكونه علماً:

قبل أن نعرف القرار الإداري السلبي لا بد من القول ابتداءً أن هذا النوع متفرعٌ أساساً من تقسيم القرارات الإدارية من حيث أسلوب التعبير أو الإعلان عن إرادة جهة الإدارة؛ والمقسم إلى قرارات إيجابية «صريحة» في حال أفصحت جهة الإدارة عن إرادتها، وقرارات سلبية في حال سكوتها^(٤).

(١) انظر: د. الدين الجيلاني محمد بوزيد، التظلم الإداري في قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم، ص ٢٦٥.

(٢) انظر: أ.د. الدين الجيلاني، القضاء الإداري أحكام المنازعات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص ١٢٢.

(٣) وذلك في المبحث الثاني تحت عنوان: حكم اشتراط التظلم الوجوبي لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرار الإداري السلبي.

(٤) انظر: د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، بدون طبعة (مصر: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١١م) ص ٤١.

وقد عُرِّفَ القرارُ الإداريُّ السلبِيُّ بعدة تعريفات؛ منها:

١. بأنه: «رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها، اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، أو سكوتها عن الرد على تظلم مقدم إليها، وذلك كله خلال مدة معينة يحددها القانون»^(١).
٢. وعُرِّفَ أيضاً بأنه: [رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح]^(٢).

- وقد ينتقد التعريف الأول بأنه: أدخل حالةً من حالات القرار الإداري الإيجابي الصريح، وهو رفض الجهة الإدارية صراحةً، ضمن التعريف بالقرار الإداري السلبى، ولعل السبب يوجه إلى احتواء مصطلح السلبية لمعنى الرفض؛ مما جعل أحدهما يرادف الآخر؛ إلا أن هذا قد كان مدعاةً للخلط واللبس؛ لأن المقصود من السلبية هنا ليس الرفض وحسب، بل هو الامتناع عن صدور الفعل، بينما المقصود من الإيجابية هو صدور الفعل صراحةً، والذي قد يكون رفضاً أو قبولاً؛ ولهذا فالأدق هو نعت القرار الإداري الذي عبرت فيه الإدارة عن إرادتها - بالرفض أو بالقبول - صراحةً ب (القرار الإداري الصريح)؛ بينما تسمية القرار الذي تمتنع فيه الإدارة عن التعبير ب (القرار الإداري غير الصريح)^(٣).

- **ويمكن الرد على هذا الانتقاد من وجهين؛ الأول:** أن هناك فرقاً بين رفض جهة الإدارة في اتخاذ قرار كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذه، ورفضها في اتخاذ قرار لم يوجب عليها القانون اتخاذه؛ فالرفض الأول مؤطر بالسلطة المقيدة لجهة الإدارة، وهو بهذا يلحق بالقرار الإداري السلبى؛ كما في حالة الامتناع؛ وذلك بجامع وجوب القانون على الإدارة باتخاذ القرار، إلا أنها رفضت أو امتنعت عن ذلك، بخلاف الرفض الثاني، والذي يلحق بالقرار الإداري الإيجابي

(١) عادل الطيباني، نشأة القرار الإداري السلبى وخصائصه القانونية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول (١٩٩٤م)، ص ١٤.
(٢) وهو مأخوذ من نص الفقرة (ب) من المادة (١٣) من نظام ديوان المظالم، وهو قريب جداً من النص الوارد في الفقرة (ب) من المادة (١٣) من نظام ديوان المظالم (١٤٠٢هـ) الملغى، ولعله مأخوذ بنصه من آخر نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري (١٩٧٢م). وهذا النص موجود أيضاً في قانون القضاء الإداري الأردني رقم (٢٧) لسنة (٢٠١٤م).
(٣) راجع: خالد بن عبد الله الخضير، أنواع القرارات الإدارية ومعياري التفرقة بينهما وأثره، منشور في مجلة ديوان المظالم، العدد الأول، (جمادى الأولى ١٤٤١هـ) ص ٨٤.

«الصريح»، وذلك باعتبار أن القانون لم يوجب عليها اتخاذها، وهو ما يؤطر في السلطة التقديرية. وإن كان هذا الرد قد يترتب عليه إشكالٌ، وهو أن هذا الرفض الصريح الصادر من جهة الإدارة يتعارض مع تسميته بالقرار الإداري السلبي؛ لصدور الفعل، وهذا ما يباه معنى السلبية، وهذا صحيح إذا ما أخذنا ذلك من وجه واحد لمعنى السلبية، وهو عدم الفعل، لكن السلبية لها عدة معانٍ، ومنها الرفض^(١).

الوجه الثاني: أما القول بالاستعاضة عن القرار الإيجابي ب القرار الصريح، ونعت القرار السلبي ب(القرار غير الصريح)، فلا يستقيم؛ بل يحدث من ذلك تداخل بين أحكام القرار الإداري في حال رفض الإدارة صراحةً في اتخاذ قراراً كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذها، وأحكام القرار الإداري في حال رفض الإدارة صراحةً في اتخاذ قرار لم يوجب عليها القانون اتخاذها، بجامع الصراحة؛ وهذا ما ترفضه لغتنا الفصيحة، بل لا يتسق مع ما هو معمول به قضاءً؛ ولذلك فقد ارتأيت صحة الإبقاء على تسمية هذا القرار الإداري ب (القرار الإداري السلبي).

- وليت التعريف الأول اكتفى بتقرير أن رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذها هو (القرار الإداري السلبي)؛ لكنه أضاف أن سكوت الإدارة عن الرد من التظلم المقدم إليها خلال مدة معينة يحددها القانون، يُعد بمنزلة قرار إداري سلبي أيضاً، وهو بذلك وقع فيما وقع فيه بعض الشراح، وذلك بالمرادفة بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني الصادر بالرفض^(٢)؛ بقاسم مشترك بينهما مفاده أن: كليهما سكنت

(١) انظر: د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى (مصر: عالم الكتب، ١٤٢٩هـ)، ج ٢/ص ١٠٨٩.

(٢) انظر: دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها - دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد بالجزائر، (٢٠١٠م) ص ٨. وانظر كذلك: سلطان منيع الله خضر العتيبي، القرار الإداري السلبي والظلم فيه بالتعويض في نظام ديوان المظالم السعودي، ص ٢٧. فقد قال في الصفحة نفسها: «فالقرار السلبي الذي لا يتقيد بميعاد محدد لطلب إنفاذه هو القرار الضمني بالرفض»، وقد نجد مثل ذلك الإطلاق في بعض أحكام ديوان المظالم، حيث تم نعت القرار الإداري الضمني الصادر بالرفض بالقرار السلبي: «وحيث إن القرار الطعن قرار سلبي وقد تقدم المدعي إلى جهته للمطالبة لاتباعته لإكمال دراسته العليا، ومن ثمّ تظلم لوزارة الخدمة المدنية...، فبمجرد إلزامه بالتظلم أمام جهته الإدارية قبل رفع الدعوى نكون أمام قرار إداري ضمني. انظر: رقم القضية الابتدائية (١/٥٠٢٠/ق) عام (١٤٣٥هـ)، رقم قضية الاستئناف (٤/٥٠٢/ق) لعام (١٤٣٦هـ) تاريخ الجلسة (١٤٣٦/٧/٢٤هـ).

فيه الإدارة في موقف يحتاج إلى بيان، وهذا صحيح، لكن هناك فرقاً بينهما وهو أنه: في حال ما إذا افترض القانون رفض جهة الإدارة؛ وذلك بسبب عدم ردها بعد مضي فترة زمنية منصوص عليها قانوناً؛ فإننا نكون أمام قرار إداريٍّ ضمنيٍّ صادرٍ بالرفض^(١)، أما في حال سكوتها في أمر كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذه؛ فإننا نكون أمام قرارٍ إداريٍّ سلبيٍّ^(٢).

- **وأما الناظر في التعريف الثاني** فيلاحظ أنه قد جمع بين صورتَي القرار الإداري السلبي، وهما:

الصورة الأولى: رفض جهة الإدارة أن تتخذ قراراً كان من الواجب قانوناً عليها اتخاذه.

الصورة الثانية: امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذه.

ولا شكَّ أنَّ هناك فرقاً بين الرفض والامتناع، وذلك من حيث إن الامتناع في الصورة الثانية لم يستتب لنا فيه موقفُ جهة الإدارة من القبول أو عدمه، بينما الرفض في الصورة الأولى استبان لنا موقف جهة الإدارة برفضها إصدار قرار كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذه، كما أنَّ هذا الوجوب القانوني هو الذي ألحق هذا الرفض الصريح بالقرار الإداري السلبي، وهو الذي كان سبباً في الجمع بين الصورتين في قرار واحد^(٣)، علاوة على أنَّ التعريف الثاني لم

(١) وقد يطلق عليه البعض «القرار الحكمي الصادر بالرفض»: لأن الرفض هنا جاء بحكم القانون، نعم القرار الإداري الحكمي مفترض بحكم القانون، وهو يلتقي مع القرار الإداري الضمني في ذلك؛ بحكم أن الأخير قد افترض القانون فيه بعد مدة زمنية معينة صدور قرار بالرفض، لكن يختلف القرار الإداري الضمني عن القرار الإداري الحكمي بأن الأخير يفترض فيه قرار سابق يتظلم صاحب الشأن فيه على هذا القرار، بخلاف القرار الإداري الضمني، والذي لا يشترط فيه قرار سابق، بل إن هناك فرقاً واضحاً بينهما، يتمثل في أن القرار الحكمي لم تتجه إرادة الإدارة لإصداره، بل كان القانون من افترضه، بخلاف القرار الضمني الذي تدل تصرفات الإدارة على أنها قد اتجهت إلى إحداث الأثر القانوني الملزم. راجع: د. حمدي محمد العجمي، الوجيز في القانون الإداري السعودي، (الرياض: دار الإجابة، ١٤٤١هـ)، ص ٩٤ وما بعدها. وأ.د. علي حسين خنجر شطناوي، مبادئ القانون الإداري السعودي، الطبعة الأولى (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٣٣هـ) ص ٣١٧.

(٢) ولهذا فإن الراجع في نظري المتواضع هو ما دونته في المتن: لأن امتناع جهة الإدارة بصمتها في معرض يجب عليها اتخاذ القرار قانوناً هو ما يعرف بـ «القرار الإداري السلبي»، وهو ما يؤطر في السلطة المقيدة. في حين أن سكوت الإدارة في معرض تكون فيه مخيرة نظاماً بالرد من عدمه - قبولاً أو رفضاً - هو قرار إداري ضمني، وهو ما يؤطر في السلطة التقديرية. انظر: د. محمد حسين المجالي، التحليل القانوني للقرار الإداري السلبي ومدى جواز وقف تنفيذه، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية بغزة، (٢٠١٨م) ص ٢٤٧.

(٣) هناك بعض الباحثين يقول: إن المقصود من الرفض في الصورة الأولى إنما هو رفض جهة الإدارة من عدم إصدار قرار بحقه؛ ومن ثمَّ لا يفهم منه قبولٌ أو رفضٌ. وهذا القول يتماشى بالفعل مع معنى السلبية في وجه عدم صدور الفعل، بيد أنه في نظري لا يتسق مع مقصود المنظم من حيث إلحاق الرفض الصريح الصادر من جهة الإدارة في حال إيجاب القانون عليها اتخاذ قرار، بالقرار الإداري السلبي، وهو المعمول به قضاءً، وإن في هذا ملحظ دقيق في التفرقة بين الرفض الصريح الذي يُعدُّ قراراً سلبياً والرفض الصريح الذي يُعدُّ قراراً إيجابياً، فالأول مؤطر بالسلطة المقيدة، والثاني مؤطر بالسلطة التقديرية. راجع: خالد بن عبد الله الخضير، أنواع القرارات الإدارية ومعايير التفرقة بينهما وأثره، ص ٥٦.

يُضَفُّ ما أضافه التعريف الأول من عبارة جعلته يخلط بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني؛ ولذا فقد سلم مما وجه له من النقد، ولهذا فقد كان هو التعريف المختار.

الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري السلبي:

سبق أن بيَّنا أن القرارَ الإداريَّ السلبيَّ له صورتان؛ تتمثلان في رفض جهة الإدارة صراحةً أو امتناعها عن إصدار قرار كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذها؛ ومن ثمَّ فإن عبارة عدم الوجود المادي للقرار الإداري السلبي ليست على إطلاقها؛ فهي وإن كانت صحيحةً في حالة امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها نظاماً اتخاذها، إلا أنها محلُّ نظرٍ في حال رفض جهة الإدارة إصدارَ قرار كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذها، فإن الرفض بهذه الصورة يُعدُّ كافياً لتجسيد الوجود المادي، وتأسيساً على هذا؛ فإن امتناع جهة الإدارة عن إصدار القرار الواجب عليها قانوناً اتخاذها لا يمكن معه القول: بأننا نكون أمام قرارٍ إداريٍّ ماديٍّ محسوس، وذلك بسبب أن جهة الإدارة لم تصدره أصلاً، بل هي ممتنعة عن ذلك؛ ومن ثمَّ لم يستب لنا موقفها، ولهذا السبب، ولتتبع جهة الإدارة من التذرع والتعسف في القيام بما هو منوط بها، وحمايةً لحقوق الأفراد؛ ابتدع القضاء الفرنسي عبارة مفادها: أن امتناع الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذها، يجعلنا أمام قرارٍ إداريٍّ سلبيٍّ؛ حتى يتمكن فيه أصحاب الشأن من الطعن عليه أمام القضاء الإداري^(١).

ولهذا فقد كانت أول خاصية لهذا القرار هي أن:

١. القرار الإداري السلبي لا يتقرر إلا بنص؛

فلا يمكن القول بأن العرف القانوني يفترض وجود القرار الإداري السلبي؛ لأنه من الصعوبة بمكان تكرار موقف الإدارة الراض أو الممتنع في موضوع واحد؛ فلا يمنع من وجود موقف

(١) انظر: د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة، الطبعة العاشرة (مصر: دار الفكر العربي، ١٩٧٩م) ج ٣/ص ١٤٥.

آخر مغاير، بل إن هذا من طبيعة تصرفات الإدارة، وإن كان وجود مثل هذا التكرار ليس بمستحيل؛ لكن إثباته صعب؛ بحكم أنه يتطلب أصلاً استقراءً وتدقيقاً للوقائع، بالإضافة إلى أن هذا التكرار يستلزم معه أن تتجه إرادة الإدارة لإحداث الأثر القانوني الذي تريده؛ وهو مفاد الركن المعنوي، ولهذا فإن هذين الركنين لازمان لإسباغ وصف هذا التصرف بالقرار الإداري السلبي، وهذا ممتنع، فلا سبيل حينئذٍ -والحال كذلك- إلى إسباغ وصف امتناع جهة الإدارة بأنها تكون إزاء قرار إداري سلبي إلا بنص نظامي^(١).

٢. القرار الإداري السلبي منوط بالسلطة المقيدة للإدارة^(٢)؛

هناك تلازم وثيق بين القرار الإداري السلبي والسلطة المقيدة، وذلك من حيث إن جهة الإدارة ملزمة قانوناً باتخاذ ذلك القرار، إلا أن رفضها لذلك، أو امتناعها عنه؛ جعلها -بما قيدها به القانون- إزاء قرار إداري سلبي؛ وإن كان جعل رفض الإدارة صورة من صور القرار الإداري السلبي غير صحيح، إلا أن تقييد هذا الرفض بما أوجب القانون على الإدارة اتخاذه يُظهر الفرق بينه وبين الرفض المطلق، والذي يدخل في نطاق القرار الإيجابي، وسبق أن قلنا: إن هذا الحرج يرتفع إذا ما عرفنا أن اقتران الرفض هنا مع الامتناع ودخولهما جميعاً في القرار السلبي؛ إنما هو بقاسم ما أوجبه القانون على الإدارة اتخاذه، وهو ما يؤطر في مفهوم السلطة المقيدة، بالإضافة إلى قبول احتواء السلبية لمعنى الامتناع، وهو عدم صدور الفعل، وكذلك معنى الرفض.

وقد رأى جانب من القانونيين إمكانية قيام القرار الإداري السلبي حتى في ظل السلطة التقديرية للإدارة^(٣)، بحيث يكون للإدارة قسطٌ من الحرية في اتخاذ ما يمكن اتخاذه، أو الامتناع عنه،

(١) انظر: سلطان منيع الله خضر العتيبي، القرار الإداري السلبي والظلم فيه بالتعويض في نظام ديوان المظالم السعودي، ص ٢٩.

(٢) وقد عرج بعض الباحثين على هذه الخاصية في ضوابط القرار الإداري السلبي، وفي رأيي المتواضع أنها غدت خاصية ظاهرة ومتلازمة لهذا القرار.

انظر: د. محمد حسين المجالي، التحليل القانوني للقرار الإداري السلبي ومدى جواز وقف تنفيذ، ص ٢٤٧.

(٣) راجع في هذا الرأي: خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، الطبعة الثانية (مصر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٢م) ص ٢٣٦.

إلا أن هذا يأباه معنى القرار الإداري السلبي، بل وفيه خلط بينه وبين القرار الإداري الضمني؛ لأن الإدارة في القرار السلبي ملتزمة قانوناً باتخاذ ما يجب عليها اتخاذه، وإن في هذا المعنى تلاقياً واتساقاً مع السلطة المقيدة، وتنافراً وتباعداً عن السلطة التقديرية^(١).

٣. عدم قابلية القرار الإداري السلبي للتسبيب؛

لا محيص عن اعتبار السبب ركناً لازماً لاكتساب القرار الإداري صفته القانونية والشرعية، وذلك بوجوب استناد الإدارة في قرارها إلى حالة قانونية صحيحة، استدعتها الضرورة إصدار قرارٍ إداريٍّ، وإن هذا لهو مفاد ركن السبب^(٢)، بيد أنه لا يجب على هذه الإدارة، بسط تلك الأسباب في قرارها على شكل تسبيب؛ إذ إن الإدارة غير ملزمة بالتعليل إلا في حال أوجب عليها القانون ذلك، وإن هذا الإفراغ لهو مفاد الشرط الشكلي المسمى بالتسبيب^(٣).

وإن كان هذا الشرط متصوراً في القرار الإداري الإيجابي الصريح، وكذلك في صورة القرار الإداري السلبي في حالة الرفض الصريح من الإدارة في أمر كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذه، إلا أن العقل لا يتصور وجوده في القرار الإداري السلبي فيما يتعلق بصورة الامتناع؛ لأن هذا القرار في هذه الصورة إنما هو مفترض قانوناً؛ فليس فيه ما يفيد قبولاً ولا رفضاً؛ فالحق أننا لسنا أمام قرار إداري صريح حتى تفرغ فيه أسبابه، مع ضرورة التنبيه على وجوبية وجود ركن السبب في الجميع؛ لأن هناك فرقاً بين وجوب التسبيب كشرط شكلي قد يتطلبه القانون، وبين وجوب قيام القرار الإداري على سبب كركن من أركان انعقاده، إذ لا يقوم أي تصرف قانوني بلا سبب، ومعلوم أن القضاء منوط به مراقبة مدى وجود الأسباب وشرعيتها^(٤).

(١) انظر: د. محمد حسين المجالي، التعليل القانوني للقرار الإداري السلبي ومدى جواز وقف تنفيذه، ص ٢٤٧.

(٢) انظر: د. فهد أبو العثم، القضاء الإداري، ص ٣٧٦.

(٣) انظر: سلطان منيع الله خضر العتيبي، القرار الإداري السلبي والطعن فيه بالتعويض في نظام ديوان المظالم السعودي، ص ٢١.

(٤) انظر: د. حنان عبد القادر محمد خليفة، القرار الإداري السلبي وتطبيقاته في القضاء الإداري السعودي، بدون طبعة (الرياض: جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن، ١٤٣٩هـ) ص ٢٩١١. د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الوجيز في النظام الإداري السعودي، بدون طبعة (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٤م) ص ٢٠٤.

٤. القرار الإداري السلبي قرار مستمر؛

معظم القرارات الإدارية ذات أثر حالٍّ ومباشر، أي غير مستمرة، بحيث تستنفد مضمونها أو موضوعها بمجرد تنفيذها لأول مرة، ومثال ذلك قرار التعيين، بينما هناك نوع من القرارات الإدارية يكون أثرها مستمرًّا، بل ستظل قائمة حتى يتم تنفيذها أو انتهاءها بطريق أو آخر من طرق انقضاء القرارات الإدارية، ومن ذلك مثلاً صدور قرار بمنع من السفر، أو الحرمان من دخول الاختبار، أو امتناع الإدارة المختصة عن منح الترخيص^(١). ولهذا فإن صفة الاستمرارية لا تلحق أي قرار إداري وحسب؛ بل لابد من توافر شرطين مهمين؛ حتى يُنعت بأنه قرارٌ مستمرٌّ، **أولهما**؛ أن يكون هناك استمرارية في إحداث الأثر القانوني؛ وبهذا تخرج القرارات الإدارية التي تنتج آثارها القانونية دفعة واحدة، كعزل الموظف مثلاً، **والثاني**؛ ألا يكون إحداث الآثار القانونية مقيداً بفترة زمنية معينة؛ لأن هذا يعني انقضاء هذا القرار بعد انتهاء هذه المدة المحددة؛ وبهذا تنتفي صفة الاستمرارية فيه^(٢).

وبناءً على ما تقدم؛ يتضح لنا أن القرار الإداري السلبي يُعدُّ قراراً إدارياً مستمراً بطبيعته؛ لأن رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً؛ هو أمر موصوف بالاستمرارية، أي: أن جهة الإدارة مستمرة في رفضها أو تمنعها من إصدار قرارات يوجب القانون اتخاذه^(٣)، ومما يُستتبع من صفة الاستمرارية القول: إن هذه القرارات ذات الأثر المستمر لا تتقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء، بل هي مقبولة دائماً لحكمة وجيهة مفادها: أن هذا النوع من هذه القرارات أثرها متجدد ومستمر في كل مرة تتمنع فيها جهة الإدارة، فلا عبء حينئذٍ فيها بالمواعيد؛ ولهذا فإن المنطق يفترض فيها انفتاح مواعيد الطعن؛ ومن ثمَّ عدم الحاجة في البحث إلى تبليغ المدعي بالقرار

(١) انظر: خالد بن عبد الله الخضير، أنواع القرارات الإدارية ومعياري التفرقة بينهما وأثره، ص ٦٤.

(٢) انظر: أ.د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، ص ٢٤١.

(٣) انظر: د. محمد حسين المجالي، التحليل القانوني للقرار الإداري السلبي ومدى جواز وقف تنفيذه، ص ٢٤٢.

من عدمه، ولا يُفَرَّق في ذلك بين ما إذا كانت القرارات إيجابيةً أو سلبيةً، فالحكم واحد مادامت متصفةً بالاستمرارية^(١).

٥. القرار الإداري السلبي غير قابل للإشهار:

معلوم بالضرورة أن تلك القرارات لا تكون نافذةً ولا يحتج بها في مواجهة الأفراد إلا بعد العلم بها، وأن السبيل إلى ذلك هو باتباع ثلاث وسائل:

الوسيلة الأولى: الإبلاغ: ويتم ذلك بإبلاغ أصحاب الشأن بالقرارات التي تصدر بأسمائهم وصفاتهم، ويتم الإبلاغ بأي أداة كالبريد العادي أو الإلكتروني، ولا يلزم أن يكون ذلك التبليغ كتابةً أو شفاهة، بل الذي يلزم هو إثبات الإدارة استلام الشخص المعني للرسالة المسجلة، والتي يتم فيها تبليغه بالقرار؛ وذلك من أجل بدء سريان ميعاد الطعن بحقه^(٢).

أما الوسيلة الثانية: فهي النشر في الجريدة الرسمية^(٣)؛ وتكون في حالة تعذر التبليغ الشخصي بتلك القرارات، أو في حالة لم يوجب القانون التبليغ أساساً، كما في اللوائح التنفيذية، والتي هي بمنزلة قرارات تنظيمية^(٤)، فإنه لا سبيل في مواجهة الأفراد بمضمون تلك القرارات في تلك الحالات إلا بنشرها، ويبدأ ميعاد الطعن في تلك القرارات من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية^(٥).

(١) لكن تشير إلى وصف القرار الإيجابي بـ«الاستمرارية»، فإن ذلك يحتاج إلى مزيد تمحيص وتدقيق. انظر: خالد بن عبد الله الخضير، أنواع القرارات الإدارية ومعيار التفرقة بينهما وأثره، ص ٧١. لكن السؤال هنا: كيف نفرق بين القرار المستمر الإيجابي والقرار المستمر السلبي، وكلاهما متصف بوصف الاستمرارية؟ إن ممكن التفرقة بينهما في نظري المتواضع هو راجع فيما حكم القانون به أصلاً على القرار السلبي بأنه مستمر، وذلك بأن الإدارة رافضة أو ممتنعة عن اتخاذ ما أوجب عليها القانون اتخاذه؛ مما يستلزم معه استمرارية الأثر القانوني، وعدم تقييده بفترة زمنية؛ لأنه واجب الإصدار في الحال، وهذه الشروط ظاهرة في القرار السلبي؛ ولهذا صح القول بأن كل قرار سلبي هو قرار مستمر، ولا يلزم العكس، فقد يكون القرار مستمراً، لكنه إيجابي، ولهذا صح القول بوجود بحث تلك الشروط في القرار الإيجابي ليأخذ حكم الاستمرارية، ويتعم بمزاياه؛ والتي من أهمها فتح ميعاد الطعن.

(٢) انظر: أ.د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، ص ٢٢٩.

(٣) راجع في ذلك بحث قيم للدكتور إبراهيم الحديثي، بعنوان: الجريدة الرسمية (أم القرى) اللسان الدستوري للمملكة العربية السعودية، منشور في مجلة العلوم الشرعية جامعة القصيم، المجلد (١٢) العدد (٥)، في (شعبان ١٤٤٠هـ).

(٤) انظر: د. محمد حسين المجالي، التحليل القانوني للقرار الإداري السلبي ومدى جواز وقف تنفيذه، ص ٢٤٤.

(٥) انظر: أ.د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، ص ٢٣١.

وقد يعلم الفرد علمًا يقينياً نافيًا للجهالة بهذا القرار، ليس عن طريق تبليغه، ولا عن طريق الافتراض أنه عالمٌ به؛ وذلك بنشره في الجريدة الرسمية، إذ قد يعلم بطريقة أو بأخرى، فوسائل الإعلام ليست محصورة في تلك الوسيلتين فحسب؛ ولذا فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي وسيلةً غيرَ منصوص عليها نظاماً، وهي ما تسمى بنظرية «العلم اليقيني»؛ إذ إن التبليغ والنشر لا يعدو أن يكونا وسيلتين لتحقيق غاية مؤداها علم الأفراد بتلك القرارات، فأیما تحصّل علم الأفراد بتلك القرارات كان هو المقصود^(١)، وهذه هي الوسيلة الثالثة.

وقد كان من الطبيعي أن إشهار القرار الإداري يقتضي وجوده المادي؛ لكي يتمكن من إعلانه، ثم علم الأفراد به؛ لذلك فإن القرار الإداري السلبي وذلك في صورة امتناع جهة الإدارة عن صدور القرار؛ يكون حتماً غير قابل للإشهار؛ لأنه ليس له وجودٌ مادي، فهو يقوم على محض افتراض من المنظم بامتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذه^(٢).

٦. القرار الإداري السلبي غير قابل لتعليقه على أجل، أو على شرط؛

قد تعتمد جهة الإدارة وفق ما تراه محققاً للصالح العام أن تعلق آثار قراراتها بمدة معينة، وبانتهاء هذه المدة تنتهي آثارها، ونجد مثال ذلك جلياً في صدور قرار بتعيين موظف إلى أجل معين، أو قد تعلق تحقيق آثار هذه القرارات بعد انتهاء مدة محددة، ومن ذلك مثلاً تعليق قرار

(١) لكن هناك إشكالاً هو: كيفية إثبات هذا العلم اليقيني؟ فيمكن القول بإمكانية إثباته عن طريق الإقرار، أو القرائن، أو الوقائع التي تفيد وتدلل على علم صاحب الشأن بالقرار وأسبابه، ويتولى القضاء الإداري تقدير مدى تحقق واقعة العلم اليقيني بالقرار، فهو صاحب القول الفصل والنهائي في هذا الشأن. انظر: قرار هيئة التدقيق قرار رقم (٥/٣٦) لعام (١٤٢٧هـ) الصادر بالقرضية رقم (١/٢١٧١/ق) لعام (١٤٢٣هـ) / مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الثالث، ص ٩٠٧. نقلًا عن: أ.د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، ص ٢٢٢.

(٢) بيد أنه في حالة رفض جهة الإدارة اتخاذ قرار كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذه، وهو صورة من صور القرار الإداري السلبي؛ فإن هذا الرفض الصريح صار مشهراً، وذلك عن طريق علم صاحب الشأن به، وقد سبق أن قلنا: إن هناك فرقاً بين الرفض الصريح الإيجابي والذي تمتلك فيه الإدارة سلطة تقديرية، والذي يفيد فيه الإشهار ببدء سريان ميعاد الطعن، بينما الرفض الصريح السلبي والذي يجب على الإدارة اتخاذه لكنها رفضت، وذلك فيما يسمى بالسلطة المقيدة، فيظل ميعاد الطعن عليه مفتوحاً، بحكم أنه قرار مستمر؛ ومن ثمّ حتى مع القول بإمكانية إشهاره بحكم علم الأفراد به، إلا أن الثمرة المتحصلة من الإشهار وهي بدء سريان ميعاد الطعن منعدمة فيه.

الترقية على أجل واقف، فأثار نفاذ هذا القرار لا تبدأ إلا بعد تاريخ محدد، وليس بتاريخ صدوره. وأيضاً قد تعتمد الإدارة إلى إصدار قرار بالترقية؛ لكنه معلق على تحقق شرط واقف؛ ومن ثم فإن آثار نفاذ هذا القرار لا تتحقق في الواقع إلا بعد تحقق هذا الشرط^(١). وكل ذلك متصور وقوعه على القرار الإداري الإيجابي «الصريح»؛ بيد أن العقل لا يتصور وجود مثل هذا التعليق على قرار أوجب القانون أصلاً اتخاذه دون تعليق على أجل أو شرط، فضلاً أنه في صورة امتناع جهة الإدارة لا نكون حقيقة أمام قرار إداري له وجود مادي؛ فيمتنع عقلاً القول فيه بصحة التعليق.

• **المبحث الثاني:** حكم اشتراط التظلم الوجوبي لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرار الإداري السلبي، وأثر ذلك التظلم على الحكم بالإلزام أو بالإلغاء في ذلكم القرار، وفيه مطلبان:

■ **المطلب الأول:** حكم اشتراط التظلم الوجوبي لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرار الإداري السلبي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم اشتراط التظلم الوجوبي لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرار الإداري السلبي عند القانونيين.

الفرع الثاني: موقف ديوان المظالم السعودي في اشتراط التظلم الوجوبي لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي.

■ **المطلب الثاني:** بيان أثر التظلم الوجوبي على الحكم بالإلزام أو بالإلغاء في القرار الإداري السلبي.

المطلب الأول: حكم اشتراط التظلم الوجوبي لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرار الإداري السلبي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم اشتراط التظلم الوجوبي لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرار الإداري السلبي عند القانونيين.

الفرع الثاني: موقف ديوان المظالم السعودي في اشتراط التظلم الوجوبي لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي.

(١) انظر: د. محمد حسين المجالي، التحليل القانوني للقرار الإداري السلبي ومدى جواز وقف تنفيذه، ص ٢٤٤.

الفرع الأول: حكم اشتراط التظلم الوجوبي لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرار الإداري السلبي عند القانونيين:

يلزم القول ابتداءً بأن هناك فرقاً بين شروط الدعوى وشروط قبولها، وليس التظلم شرطاً لذات الدعوى، وإنما هو شرط من الشروط الشكلية لقبولها، فهو يشترك في ذلك مع ميعاد الطعن لقبول دعوى الإلغاء، بيد أنهما شرطان منفصلان^(١).

وبعد التأمل والنظر في مزايا التظلم الوجوبي وعيوبه، ندرك أن هناك إيماءً بأن القانونيين سوف يختلفون في مدى اشتراط التظلم لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي شكلاً، وهذا ما قد حصل فعلاً، لكن الدقة العلمية تقتضي ابتداءً أن نحذر محل النزاع؛ إذ إن هناك اتفاقاً بين القانونيين - وذلك بحسب ما اطلعت عليه - على عدم اشتراط التظلم الوجوبي في زمرة من القرارات وهي^(٢):

١. القرارات الإدارية المنعدمة:

وهي القرارات التي وصل بها العيب إلى حد الجسامة كإعدام محلها؛ ومن ثم فهي قرارات لا وجود لها مادياً، فلا يتصور التظلم على قرار غير موجود مادياً^(٣).

٢. عدم قابلية القرار الإداري للسحب ولا للتعديل:

فقد لا تتمكن جهة الإدارة من سحب قرارها، ولا التعديل عليه، كاستنفاد ولايتها، أو عدم وجود سلطة رئاسية تملك صلاحية التعقيب على هذا القرار؛ ومن ثم لا جدوى من هذا التظلم^(٤).

(١) ولقد نبه إلى هذا بعض الباحثين. انظر: محمد سليمان الأحمد، أحسن راجحي، القصد التشريعي من التظلم وجدوى اشتراطه في الدعوى الإدارية، ص ٣٨٨.
(٢) وهذه القرارات التي سوف أذكرها هي محل اتفاق في عدم اشتراط التظلم فيها لقبول الدعوى شكلاً ولم أحصل لمخالف عليها، أما فيما يتعلق بقرارات التأديب، وقرارات التكليف، وغيرها من القرارات فهي محل توقف لدى الباحث، وتحتاج إلى مزيد من البحث والتدقيق. وأشير إلى أن بعض الباحثين نقل رأي يقول بعدم صحة اشتراط التظلم في جميع القرارات؛ باعتبار أنه تحكم ممنوع شرعاً، وفيه ضياع للحقوق. راجع: د. محمد إبراهيم الوكيل، التظلم الإداري، ص ٩٠.
(٣) انظر: أ.د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، ص ٣٤٠، د. محمد إبراهيم الوكيل، التظلم الإداري، ص ٩٩.
(٤) وقد مثل بمثال لاستنفاد جهة الإدارة ولايتها؛ كقرار وزير الداخلية باعتماد قرار لجنة العمد المشايخ، حيث أنه بهذا القرار استنفذ ولايته في إصدار القرار، ويمتنع بعد ذلك إعادة النظر فيه. انظر: د. محمد إبراهيم الوكيل، التظلم الإداري، ص ١٠٤.

٣. إعلان جهة الإدارة مسبقاً عن عدم قبولها للتظلم من القرار الذي تصدره.

وقد اختلفوا في القرار الإداري السلبي - وهو موضوع بحثنا - هل يجب فيه اشتراط التظلم لقبول الدعوى شكلاً أم لا؟ وذلك على رأيين:

الرأي الأول: يرى عدم اشتراط التظلم على القرار الإداري السلبي^(١)؛ وذلك لأن هذا القرار يُعدُّ من قبيل القرارات المستمرة؛ والذي يحكم فيها بانفتاح مواعيد الطعن؛ مما يعني معه سقوط التظلم؛ لأنَّ هناك تلازماً بين اشتراط التظلم لقبول الدعوى شكلاً، واشتراط التقيد بمواعيد دعوى الإلغاء، بقاسم مشترك بينهما، وهو أنَّ مدة التظلم أصلاً داخلة ضمن المدد التي يجب فيها التقيد بتقديم دعوى الإلغاء^(٢).

أما الرأي الثاني: فإنه يوجب التظلم حتى مع انفتاح ميعاد الطعن فيقول: «لصاحب الحق مراجعة الإدارة دائماً عن طريق التظلم متجدداً، ثم اللجوء إلى القضاء، وكل مرة تمتنع، يمكن اللجوء إلى قاضي الإلغاء بعد التظلم»^(٣).

ولهذا فإن الرأي الأخير يفرِّق بين وجوب التظلم وانفتاح ميعاد الطعن، فإن انفتاح مواعيد الطعن في القرارات المستمرة - والتي منها القرارات السلبية - وإن كان يقتضيه المنطق، إلا أن هذا لا يعني معه بالضرورة سقوط التظلم، وإنما نجد مثال هذا المعنى في أحكام ديوان المظالم: «وحيث عن الشكل؛ فإنه لما كانت الدعوى تظلماً من قرار سلبي؛ فإن مواعيد التظلم من هذا القرار تبقى قائمة. حيث يحق لصاحب الشأن رفعها متى شاء؛ وحيث إن الثابت من أوراق القضية أن المدعية تقدمت للمدعى عليها على مرات متعاقبة في... ولما كانت الدعوى لا تزال منظورة أمام الدائرة، ولم يحصل من تقدمها للجهات المذكورة أية نتيجة؛ فإن دعواها مقبولة شكلاً»^(٤). ومع أنني أميل إلى الرأي

(١) وذهب إلى هذا الرأي: د. محمد إبراهيم الوكيل، التظلم الإداري، ص ١١٠، خالد بن عبد الله الخضير، أنواع القرارات الإدارية وميعاد الطعن بينهما وأثره، ص ٨٢.

(٢) انظر: د. محمد إبراهيم الوكيل، التظلم الإداري، ص ١١٠. أ.د. علي خنجر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، ص ٣١٥.

(٣) انظر: أ.د. الدين الجيلاني، القضاء الإداري أحكام المنازعات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص ١٤٠.

(٤) انظر: قرار هيئة التدقيق رقم (٦٠٥١/ت/٦) لعام (١٤٢٧هـ) الصادر في القضية رقم (١٠٩٨/١/ق) لعام (١٤٢٥هـ) مجموعة الأحكام والمبادئ

الإدارية، المجلد الثاني، ص ٧٦١.

الأخير فيما يتعلق بالترقية بين التظلم الوجودي كشرط سابق لقبول الدعوى شكلاً، وبين اشتراط التقيد بمدد دعوى الإلغاء، إلا أنني أنه على أمرين:

الأمر الأول: أنني لا أتفق معه في وجوب تجديد التظلم كلما أردنا رفع دعوى طعن على قرار إداري سلبي؛ بل الصحيح هو اشتراط التظلم مرة واحدة لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرار الإداري السلبي.

الأمر الثاني: بكون اشتراط هذا التظلم دون تقييد المتظلم بميعاد معين لتقديمه، وإنما تقييد جهة الإدارة بالرد عليه خلال مدة معينة، وإلا افترض رفضها قانوناً.

يبدو أن اعتناق هذا الرأي الذي توصلت إليه - وهو اشتراط التظلم مرة واحدة لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرارات الإدارية السلبية، دون تقييد المتظلم بميعاد معين لتقديمه، مع تقييد جهة الإدارة بالرد عليه خلال مدة معينة وإلا افترض رفضها قانوناً - هورأى تحيط به بعض الإشكاليات التي تحتاج إلى الرد عليها وتقنيدها، ومنها:

الإشكال الأول: إن المنطق يفترض التلازم بين اشتراط التظلم لقبول الدعوى شكلاً، ومدد دعوى الإلغاء، خصوصاً أن المنظم السعودي أوجب أن يكون هذا التظلم في مدد معينة؛ ومن ثم فإن القول بانفتاح مواعيد الطعن في القرارات السلبية يستلزم معه القول بعدم تصور وجود هذا التظلم في تلك المدد المعينة؛ مما يعني معه سقوطه في مثل تلك القرارات.

الرد على هذا الإشكال: هذا الإشكال وجيه؛ لأن اشتراط تقديم التظلم في ميعاد معين يتعارض مع انفتاح مواعيد الطعن في القرارات السلبية؛ لأنها ذات أثر مستمر؛ ومن ثم فإنه يمتنع أن يكون هذا التظلم وفق المواعيد المعينة بعد العلم بالقرار؛ ولهذا صح رأينا بأن يكون هذا التظلم دون تقييده بموعد لتقديمه، وهذا لن يكون إلا بتدخل المنظم السعودي بالنص صراحة على ذلك، وعلاوة على ذلك، فإن اشتراط أن يكون التظلم مرة واحدة في القرارات الإدارية السلبية، دون تقييده بموعد معين لتقديمه إضافة مهمة، وهي: التفرقة بينه وبين اشتراط تقديم التظلم في ميعاد معين، على اعتبار أن الاشتراط الأخير داخل ضمن التقيد بمدد دعاوى الإلغاء.

وقد يقول قائل: إن في اشتراط التظلم لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرارات السلبية دون تقييد المتظلم بميعاد لتقديمه فيه عدم استقرار للحقوق، بل واختلال للمراكز القانونية، والرد على هذا: بأن هذه القرارات مفتوح فيها مواعيد الطعن أصلاً بحكم استمرارية أثرها، فلا عبرة فيها بالتقييد بمواعيد دعوى الإلغاء؛ ومن ثمَّ لا يصح اشتراط أن يكون التظلم في ميعاد معين في دعاوى مفتوح فيها الطعن أساساً! بينما أثر اشتراط التظلم في ميعاد معين يكون ذا أهمية في القرارات ذات الأثر غير المستمر، والتي يجب فيها تقديم التظلم في ميعاد معين؛ لأن التقييد بذلك داخل أساساً بوجوب التقييد بمواعيد قبول دعاوى الإلغاء؛ ولهذا جاء هذا الرأي باقتراح اشتراط التظلم على القرارات الإدارية السلبية دون تقييد المتظلم بميعاد لتقديمه؛ لأن الطعن على هذه القرارات يظل مفتوحاً فيها أصلاً ما دام أثرها مستمراً؛ ومن ثمَّ لا يُتَقَيَّدُ فيها أساساً بمواعيد دعاوى الإلغاء^(١).

الإشكال الثاني: أنه إذا تصورنا مفهوم القرار الإداري السلبي، وعلاقته الوثيقة بالقرار المستمر، وذلك من حيث استمرارية أثره القانوني كالمنع من تعديل اسم الطالب مثلاً؛ فإن التظلم غير مجد في هذا القرار؛ لأن الأثر مستمر، وهو الامتناع عن تعديل اسمه، كما أن جهة الإدارة لو أرادت لعدلت عنه^(٢).

لكن يجاب عن هذا الإشكال بأنه: لاشك في وجاهته؛ خصوصاً أنه قد استبان لنا موقف جهة الإدارة في حال رفضها من اتخاذ قرار كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذه، وحينئذ قد يكون التظلم في هذه الصورة غير مجد، وهذا صحيح لو افترضنا أن هذا القرار كان محل عناية ومراجعة دورية من جهة الإدارة، إلا أنه يندر وجود مثل ذلك من حيث الواقع العملي؛ ومن ثمَّ سيكون التظلم سبباً في تسليط الضوء مجدداً على هذا القرار، فقد تعدل جهة الإدارة عنه، أما في حالة الامتناع؛ فإن موقف جهة الإدارة لم

(١) ومعلوم أن التظلم بشكل عام يقطع مواعيد الطعن؛ إلا أنه في القرارات السلبية لن يقطعها؛ لأن الطعن فيها مفتوح أصلاً؛ لأنها قرارات مستمرة الأثر. وجميد بالذكر أن هذا التظلم في حال قطعه لميعاد الطعن في غير القرارات ذات الأثر المستمر لا يقطعها إلا مرة واحدة، وهو التظلم الأول فقط. انظر: د. عبد الله طلبة، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، الطبعة الثانية (سورية: منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، بدون تاريخ) ص ٢٤٣.

(٢) انظر: خالد بن عبد الله الخضير، أنواع القرارات الإدارية ومعياري التفرقة بينهما وأثره، ص ٨٢.

يستبن لنا، وقد يكون التظلم وسيلة للكشف عنه؛ ولهذا كان التظلم ذا أهمية بالغة في القرار الإداري السلبي لقبول الدعوى شكلاً.

ونخلص من كل ما تقدم إلى رأي مؤداه: هو اقتراح بأن ينصّ المنظم السعودي على: اشتراط التظلم في القرار الإداري السلبي لقبول الدعوى شكلاً، وعدم تقييد المتظلم بميعاد معين لتقديمه، وإنما تقييد جهة الإدارة بالرد عليه خلال مدة معينة، وإلا افترض رفضها قانوناً، وأن هذا لا يُعد تحكماً ترفضه الشريعة، بل إنه هو من الشريعة بمكان، حيث إن المصلحة فيه، ولاسيماً بعد أن عرفنا أوجه مزاياه^(١).

الفرع الثاني: موقف ديوان المظالم السعودي في اشتراط التظلم الوجوبي لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي:

إن اختلاف القانونيين السابق في اعتبار التظلم شرطاً شكلياً لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي لم يكن بمنأى عنه ديوان المظالم؛ فقد حصل تعدد الاجتهاد أيضاً في أحكامه، ومن ذلك الحكم الذي نص في أسبابه على أن: «المدعي يهدف من إقامة الدعوى إلى إلغاء قرار المدعى عليها السلبي، المتمثل بامتناعها عن تسليمه الأرض التي سبق أن وضع يده عليها... وبما أن قضاء ديوان المظالم قد استقر على وجوب التظلم لجهة الإدارة، حتى لئن كان القرار من القرارات السلبية، ويلزم من ذلك سبق التظلم لمصدرها قبل الطعن القضائي، وهو الإجراء الذي قام به المدعي في خطابه...؛ مما تكون الدعوى استوفت سائر أوضاعها الشكلية»^(٢)، فهذا الحكم في أسبابه قد نص على أن عمل الديوان قد استقر على وجوب التظلم لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرارات، وإن كانت سلبية! بل إنني قد حصلت على حكم يُظهر تعدد الاجتهاد بوضوح بين الدرجة الأولى وهيئة التدقيق، ففيه أن الدائرة تنص على أنه: «ولما كان تكييف الدعوى بهذه الصفة؛ فإنها مقبولة شكلاً بكون الدعاوى الناشئة عن الطعون في القرارات الإدارية السلبية لا تسري عليها المدد المنصوص عليها في المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان

(١) راجع: د. محمد إبراهيم الوكيل، التظلم الإداري، ص ٩٠.

(٢) الحكم الابتدائي رقم (٨٤/د/٢٠١/د) لعام (١٤٣٠هـ)، ورقم حكم الاستئناف (٨٨١/اس/٦) لعام (١٤٣٠هـ)، ورقم القضية (٧٢٧٤/ق/٢) لعام (١٤٢٩هـ).

المظالم»، بيد أن هيئة التدقيق ردت بـ: «نقض حكم الدائرة، وإعادة القضية إليها لمعاودة النظر، استناداً لما هو مبين بأسباب حكم الهيئة من أن الدائرة اقتصرَت في بحث الجانب الشكلي على القول بأن: الدعوى تتمثل بالطعن في قرار سلبي، وأنها بهذه المنزلة لا تسري عليها المدد المنصوص عليها في المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان، ونوهت الهيئة في حكمها أن هذا القول من الدائرة لا يكفي لقبول الدعوى من ناحية الشكل؛ ذلك أن المادة الثالثة من قواعد المرافعات رسمت طريقاً يلزم التقيد به قبل رفع الدعوى، وهو وجوب التظلم أمام الجهة الإدارية، والإخلال به يؤدي إلى عدم قبول الدعوى»، وجاء في ذات الحكم أيضاً أنه: «وبعد إعادة أوراق القضية لهذه الدائرة باشرت نظرها على ضوء ما جاء بحكم الهيئة السالف ذكره، وباطلاعها على الأوراق كافة، ظهر للدائرة من خلال الدعوى والإجابة أن المدعي سبق أن تظلم إلى المدعى عليها قبل إقامته لهذه الدعوى...؛ مما تُعدّ دعوى المدعي مقبولة شكلاً، أن المستقر عليه قضاء بالديوان أن الطعن في القرارات الإدارية السلبية لا تخضع لقاعدة التظلم الوجوبي من القرار السلبي وأن ميعاد الطعن عليه يظل مفتوحاً ومستمرّاً»، ثم نصت هيئة التدقيق بأنها: «حكمت الهيئة بتأييد الحكم فيها فيما انتهى إليه من قضاء، وبأنها لا تتفق مع الدائرة فيما أوردته في أسباب حكمها من أنها تنوه أن المستقرّ عليه في قضاء الديوان أن الطعن في القرارات السلبية لا يخضع لقاعدة التظلم الوجوبي... إلا ما أسست عليه حكمها من حيث الشكل؛ يترتب عليه قبول الدعوى»^(١)، وهذا الحكم واضح في تعدد الاجتهاد القضائي بين وجهات نظر الديوان، وأن هذا يعود في نظري لجملة من الأسباب:

السبب الأول: عدم تفرقة النص النظامي بين القرارات المستمرة الأثر - والتي من ضمنها القرارات السلبية- وغيرها من القرارات، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم^(٢) على: وجوب التظلم - فيما لم يرد

(١) رقم الحكم الابتدائي (١٦/د/١٦) لعام (١٤٢٤هـ). رقم حكم هيئة التدقيق (٦/ت/٢٦١) لعام (١٤٢٤هـ). رقم القضية (١/١٦٨٥/ق) لعام (١٤٢٤هـ). وهو حكم منشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦هـ) المجلد الثامن صفحة ١٠٧.
(٢) ونص الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الحالي كان قريباً منه نص المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم (١٤٠٩هـ) الملقى.

فيه نص خاص^(١) - على الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (١٣) من نظام ديوان المظالم، ولم تستثن القرارات السلبية؛ لا من التظلم، ولا من التقييد بمدد دعوى الإلغاء، وهذا ما دعا إلى وجود أحكام تشترط التظلم لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرار الإداري السلبى، وهذا ما أؤيده، لكن الإشكال أن المنظم السعودي أوجب أن يكون التظلم على القرارات الإدارية في مواعيد معينة، ولم يستثن القرارات السلبية منها، ومفهوم هذه القرارات يتعارض مع هذا النص؛ لأن هذه القرارات مستمرة الأثر أصلاً؛ فيقتضى المنطق أن يكون الطعن مفتوحاً عليها؛ حتى يرتفع عنها هذا الأثر المستمر.

السبب الثاني: قد سبق أن قلنا: إن هذا الإشكال لا يرتفع إلا بتدخل من المنظم السعودي في النص صراحةً على وجوب التظلم لقبول دعوى إلغاء القرارات السلبية شكلاً، دون تقييد المتظلم بميعاد معين لتقديمه، وإنما تقييد جهة الإدارة بالرد عليه خلال مدة معينة، وإلا افتراض رفضها قانوناً، وقد سبق توضيح أن هذا الاشتراط يختلف عن الشرط الذي ينص على وجوب أن يكون التظلم في مدة معينة بعد العلم بالقرار، وإلا رفضت دعواه شكلاً؛ فهذا الشرط الأخير لا ينطبق على القرارات السلبية أصلاً؛ وإنما ينطبق على غيرها من القرارات التي يجب فيها تقديم التظلم في مدد معينة بعد العلم بالقرار، وإلا سقط حقه في رفع دعواه؛ بحكم أن التقييد بذلك داخل ضمن وجوب التقييد بمواعيد القبول لدعاوى الإلغاء.

بينما الذي نقصده هنا هو اشتراط التظلم لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرارات السلبية، دون تقييد المتظلم بميعاد لتقديمه؛ لأنه يتمتع عقلاً بتصور تقييد المتظلم بتقديم تظلمه في ميعاد معين في قرارات تتسم بالأثر المستمر؛ مفتوح الطعن عليها.

السبب الثالث: هو أن بعض الأحكام تُكَيِّفُ القرار الإداري على أنه سلبى، ويجب فيه التظلم؛ ولكنه بعد أن يتم التدقيق في هذا القرار؛ نجد أنه ليس من قبيل القرارات الإدارية السلبية، أي أن رفض جهة الإدارة أو امتناعها جاء في أمر لم يوجب القانون عليها اتخاذها أصلاً، وإنما لها سلطة تقديرية في ذلك، والعجيب أيضاً أنه في الحكم

(١) لأن هناك أنظمة أخرى نصت على أن هذا التظلم يكون اختياريًا أصلاً. انظر: المادة (٢٤) من نظام نزاع الملكية العقارات للمنفعة العامة (١٤٢٤هـ).

نفسه يتم وصف هذا الأمر بكونه جوازيًا للإدارة، ومع ذلك يتم تكييفه بأنه قرار إداري سلبي؛ وقد يتعلل بأن القرار الإداري السلبي يتشارك مع غيره من القرارات في حالة الرفض أو الامتناع؛ لكن هذا لا يبرر إطلاق أحدهما على الآخر؛ فأحكام القرارات تختلف؛ فقد قيّد القرار الإداري السلبي فيما أوجب القانون على الإدارة اتخاذه.

وإننا نجد مثال ذلك التكييف جلياً في هذا الحكم؛ والذي جاء في أسبابه أنه: «لما كان المدعي يهدف من إقامة دعواه إلى الحكم له بإلغاء قرار الجهة المدعى عليها السلبي، بامتناعها عن الموافقة على إيفاده وابتعائه لإكمال دراسته العليا... وأما ما يخص بحث قبول هذه الدعوى شكلاً، وحيث إن القرار الطعين قرارٌ سلبيٌّ، وقد تقدم المدعي إلى جهته للمطالبة بابتعائه لإكمال دراسته العليا؛ ومن ثمّ تظلم لوزارة الخدمة المدنية، فإنه يُعدّ بذلك مراعيًا لما ورد بالمادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم...؛ ومن ثمّ تكون دعواه مقبولة شكلاً، ثم جاء أيضاً في أسباب الحكم: «وبما أن الابعات أمرٌ جوازيٌّ حسب لائحة الإيفاد والابعات... وتتمتع جهة الإدارة ببسط سلطتها التقديرية بشأنه، ولا معقب عليها قضاءً إلا إذا ظهر انحرافها في تلك السلطة...؛ لذلك حكمت الدائرة برفض الدعوى»^(١). وحينئذ لا يستقيم وصف القرار بأنه سلبي؛ لأنه لا يتسق مع مضمونه، والذي يجب فيه أن تكون سلطة الإدارة مقيدة بما أوجب عليها القانون اتخاذه، كما أن عدم الدقة في تكييف القرارات بأنها سلبية من عدمه كان أيضاً سبباً في تعدد الاجتهاد^(٢).

خلاصة القول: لا يمكن الجزم بأن الديوان مستقرٌّ على اشتراط أو عدم اشتراط التظلم شكلاً لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية السلبية، كما أن التساهل في إيراد لفظ «استقرّ الديوان»، وعدم التكييف الصحيح؛ كان سبباً في خلق استقرارين متضادين^(٣)،

(١) رقم القضية الابتدائية (١/٥٠٢٠/ق) لعام (١٤٣٥هـ) ورقم قضية الاستئناف (٤/٥٥٢/ق) لعام (١٤٣٦هـ).

(٢) كما أن هذا اللبس في تكييف القرارات الإدارية السلبية من عدمه لم يسلم منه القانونيون أيضاً. راجع: عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية، ص ١٤.

(٣) فلدينا الآن استقراران، الأول: ينص على استقرار الديوان في اشتراط التظلم على القرارات الإدارية السلبية، والثاني: يرى استقرار الديوان في عدم اشتراط التظلم الوجوبي على القرارات الإدارية السلبية. انظر: رقم الحكم الابتدائي (١٦/د/ف/١) لعام (١٤٢٤هـ) رقم حكم هيئة التدقيق (٦/ت/٢٦١) لعام (١٤٢٤هـ) رقم القضية (١/١٦٨٥/ق) لعام (١٤٢٤هـ)، وهو حكم منشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦هـ) المجلد الثامن صفحة ١٠٧. والقاعدة رقم (٨٢) من كتاب المقرر والمستقر في القضاء الإداري، عبد الله بن تركي الحمودي، بدون طبعة (الرياض، بدون ناشر، ١٤٤١هـ)، ص ٤٠.

سَيِّمًا وأن الحاجة- في نظري المتواضع- منتفية في إيراد مثل تلك العبارات في الأحكام القضائية عمومًا؛ ولهذا لا سبيل في توحيد الاجتهاد القضائي والفقهي^(١) إلا بتدخل المنظم في النص صراحةً على وجوب التظلم على القرارات الإدارية السلبية، دون تقييد المتظلم بميعاد لتقدمه، وتقييد جهة الإدارة بالرد عليه خلال مدة محددة، وإلا افترض رفضها قانونًا؛ وذلك عن طريق اشتراط منفصل لا علاقة له بمدد الطعن؛ لأن هذه القرارات يظل الطعن مفتوحًا فيها أصلًا.

المطلب الثاني: بيان أثر التظلم الوجوبي على الحكم بالإلزام أو بالإلغاء في القرار الإداري السلبي:

من خلال الاستقراء فإنه ينحصر سلطان المحكمة الإدارية في الحكم بدعاوى إلغاء القرارات الإدارية السلبية فيما يلي:

- إما بالحكم بعدم القبول، وفي هذا تأكيد لمشروعية القرار وصحته.
- وإما بالحكم بالإلغاء؛ وفي هذا تأكيد لعدم مشروعيته^(٢).

ومن ثم فإن المحكمة لا تستطيع أن تحكم بأبعد من هذا، كأن تصدر أوامر صريحة إلى الإدارة بأداء عمل معين، أو الامتناع عن أداء معين؛ لأنها بهذا تحل محل الإدارة نفسها، وذلك بإصدار قرارات إدارية مشروعة محل القرارات المعيبة، وليس هذا من وظيفة السلطة القضائية.

لكن من المهم أن نشير هنا إلى أنه يجب أن يفضي الحكم بالإلغاء إلى تكليف الإدارة بقيامها بعمل معين، أو بمنعها عن أداء عمل معين؛ إذ إن الحكم بإلغاء قرار فصل موظف مثلاً، مؤداه إلزام الإدارة بإعادته للعمل، وكذلك الحكم بإلغاء قرار هدم منزل، مؤداه أيضًا إلزام الإدارة بالامتناع عن الهدم^(٣).

وإن كان هذا صحيحًا يمكن تصوُّره في القرارات الإدارية الإيجابية «الصريحة»، وهو

(١) راجع أيضًا للنظر في هذا الشأن: ورشة عمل القبول الشكلي للقرارات السلبية، والمنعقدة في مدينة الدمام بتاريخ (١٩/١/١٤٣٦هـ)، جمع ومراجعة: إدارة الدعم القضائي.

(٢) انظر: د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، ص ٤٠٣.

(٣) راجع: المرجع السابق، ص ٤٠٣.

أيضاً متصور في صورة الرفض الصريح الذي يدخل ضمن القرارات الإدارية السلبية، وذلك في حال رفض جهة الإدارة صراحةً إصدار أمر كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذه؛ لأن كل ما سبق قد أبانت فيه جهة الإدارة عن موقفها منه، ولذا كان الحكم بالإلغاء صحيحاً.

لكن لا يعني أن الحكم بالإلغاء دائماً يلزم الإدارة باتخاذ القرار الذي يرغبه المتقاضي؛ لأنه قد يكون سبب الإلغاء عيب شكلي يجوز للإدارة أن تتلافاه وتصدره مرة أخرى بذات المضمون، ولهذا فإن الحال الذي تمتلك فيه الإدارة سلطة تقديرية بعد الحكم بالإلغاء فلا يجوز الحكم فيه بالإلزام؛ وإلا كان هذا مصادرة لحقها، وإحلالاً لمحلها، أما إذا كانت الإدارة لا تملك بعد الحكم بالإلغاء إلا طريقاً واحداً وهو الالتزام بإصدار القرار -بمعنى أن سلطتها في ذلك مقيدة- كان الحكم بالإلزام هو الأوجه، تحقيقاً للعدالة الناجزة، وسداً لباب التذرع بالغموض وطلب التفسير^(١)، ولذا فإنه من غير المتصور الحكم بالإلغاء؛ لأنه لم يستب لنا موقف جهة الإدارة، فما الذي يلغى؟ ومن هنا دبّ الخلاف؛ فهل يحكم في امتناع جهة الإدارة بالإلغاء أم بالإلزام؟ وذلك على رأيين:

الرأي الأول: يرى عدم تقييد سلطة القاضي بالحكم بالإلغاء^(٢)، ويفهم من هذا الرأي جواز الحكم بالإلزام، ومن ذلك الحكم الذي جاء في نصه: «فإن امتناعها عن اتخاذ الإجراءات النظامية لتعويضه عن ذلك يدخل ضمن القرار السلبي بالامتناع»، ثم جاء حكم الدائرة ب: «إلزام وزارة النقل باتخاذ الإجراءات النظامية نحو النظر في تعويض المدعي»^(٣).

ويستدل هذا الرأي بأدلة عقلية عديدة، منها: أن الطاعن لا يرمي في طلباته إلى إحلال القضاء محل الإدارة؛ ولا إلى إهمال مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما يرمي إلى تجسيد

(١) راجع: د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م) ص ٦٢.

(٢) راجع من قال بهذا القول: فهد أبو العثم، القضاء الإداري، ص ٤١٥.

(٣) رقم الحكم الابتدائي (٧/د/ف/٨٢) لعام (١٤٢٦هـ)، ورقم حكم التديق (٦/ت/٤٢٣) لعام (١٤٢٧هـ) ورقم القضية (١/١٨١٥/ق) لعام (١٤٢٥هـ).

منطوق الحكم إلى واقع يمكن تنفيذه، حتى لا تتذرع جهة الإدارة من عدم فهمها للحكم بإلغاء قرار لم تصدره أساساً. هذا بالإضافة إلى أن أساس الحكم بالإلغاء مؤداه الحكم بالإلزام؛ ومن ثمَّ كان ما ينتقد به الحكم بالإلزام؛ الأولى توجيهه أيضاً للحكم بالإلغاء؛ لأنه هو غايته ومبتغاه، ومقصده ومنتهاه، ومعلوم أن العبرة بالمعاني والمقاصد، لا بالألفاظ والمباني^(١).

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن الحكم يكون نصه: بإلغاء القرار الإداري السلبي^(٢)، وليس بالإلزام، وهذا الرأي قد تبنته أيضاً بعض الأحكام القضائية، منها: «لذلك حكمت الدائرة: بإلغاء قرار بلدية محافظة خميس مشيط السلبي المتمثل في امتناعها عن منح المدعي ... رخصة بناء لعقاره...»^(٣).

وفي جملة ما استدل به أصحاب القول الثاني هو: وجوب الفصل بين وظائف السلطات، وعدم التداخل بينها، وأن وظيفة القضاء الإداري تنحصر في دعاوى الإلغاء بالحكم بالإلغاء وحسب؛ وليس له لحكم بالإلزام؛ لأن في ذلك إصداراً لأوامر لجهة الإدارة، بل وإحلاله محلها. وفي نظري المتواضع أرى أنه إذا كان الحكم بالإلغاء مُتَّسِقاً مع المسميات الفقهية والنظامية لدعوى الإلغاء، إلا أن مؤداه ونتيجته - كما قال أصحاب الرأي الأول - هو إلزام جهة الإدارة؛ ومن ثمَّ اقتصار للطريق وتحقيق للعدالة، حتى لا تتذرع جهة الإدارة بعدم فهمها لمدلول الحكم بالإلغاء عن حكم لم تصدره أساساً؛ كان الحكم بالإلزام هو الأوجه، كما أن التعبير بالنتيجة أدلُّ من التعبير بالوسيلة، بل وأدقُّ وأيسرُ من ناحية التنفيذ والتطبيق العملي.

أما القول بأن: الحكم بالإلزام فيه إحلال وتداخل بين السلطات، فكذا ينتقد به أيضاً الحكم بالإلغاء، فما نتيجة الحكم بالإلغاء إلى إلزام، وإلّا فما دور القضاء إذاً! بيدَّ أنه ليس في كليهما (سواء الحكم بالإلزام أو الإلغاء) سببٌ للتداخل بين السلطات، ولا

(١) راجع: فهد أبو العثم، القضاء الإداري، ص ٤١٤ وما بعدها.

(٢) انظر: التوصيات التي انبثقت من ورشة عمل القبول الشكلي للقرارات السلبية، والمنعقدة في مدينة الدمام بتاريخ (١٩/١١/١٤٣٦هـ). جمع ومراجعة: إدارة الدعم القضائي.

(٣) رقم القضية الابتدائية (١٥٤/٤/ق) لعام (١٤٣٦هـ) رقم قضية الاستئناف (١٧٤٥/ق) لعام (١٤٣٦هـ).

إحلال لجهة الإدارة، وإنما هو بيان للحكم القضائي المتنازع فيه من ذوي الشأن، ووضع للأمر في نصابها القانوني الصحيح^(١).

ولكن هذا الرأي يرد عليه إشكال: وهو أننا إذا سلمنا بصحة الحكم بالإلزام في دعاوى التي تنصح فيها الإدارة عن موقفها، لكن كيف يتصور الحكم بالإلزام في حال امتناع جهة الإدارة عن الإفصاح عن موقفها؟! وهنا يأتي أثر التظلم الوجوبي^(٢)، بل يأتي بيان اطراد القول بوجوب التظلم الوجوبي لقبول الدعوى شكلاً لإلغاء القرارات الإدارية السلبية، وتقييد جهة الإدارة بالرد خلال مدة معينة، وإلا افترض القانون رفضها؛ ومن ثم فإن امتناع جهة الإدارة، وتظلم صاحب الشأن إليها يجعلها أمام افتراضين:

- إما أن تعدل عن هذا القرار الذي امتنعت عن إصداره؛ ومن ثم لا حاجة حينئذ إلى رفع دعوى الإلغاء.

- وإما أن يفترض رفضها قانوناً، وذلك بعد مضي مدة التظلم دون ردها؛ ومن ثم صح الحكم حينئذ بالإلزام.

الخاتمة (وفيها أهم النتائج والتوصيات):

أولاً: أهم النتائج :

١. التظلم الوجوبي هو الذي يجب أن يقدمه صاحب الشأن في حالات ومواعيد محددة كشرط سابق على رفع دعوى الإلغاء، بحيث إذا رُفعت الدعوى قبل تقديمه التظلم؛ فإنها تكون غير مقبولة.
٢. القرار الإداري السلبي هو: رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح.
٣. أن إدخال الرفض الصريح ضمن صور القرار الإداري السلبي ليس فيه خلط بينه وبين القرار الإيجابي «الصريح»، بل إن السلبية تتضمن معنى الامتناع، وهو عدم صدور الفعل،

(١) انظر: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، ص ١٠١٥، نقلاً عن: فهد أبو العثم، القضاء الإداري، ص ٤١٤.

(٢) أورد بعض الباحثين آثاراً غير مباشرة للتظلم الوجوبي. راجع: د. محمد إبراهيم الوكيل، التظلم الإداري، ص ٢٢٥.

وتحتوي كذلك معنى الرفض، بل إن إدخال هذا الرفض، وإقرانه مع الامتناع، هو بجامع ما أوجبه القانون على الإدارة اتخاذه، إلا أنها رفضت أو امتنعت عن ذلك.

٤. اختلف القانونيون في اشتراط التظلم الوجوبي لقبول دعاوى إلغاء القرارات السلبية شكلاً، على قولين؛ الأول: يشترطه، والثاني: لا يشترطه، وذهبت في البحث إلى اشتراطه دون تقيده بميعاد لتقديمه، بل تقييد جهة الإدارة بالرد عليه خلال مدة معينة، وإلا افترض القانون رفضها. وإنه لا سبيل لإعمال هذا الرأي إلا بنص المنظم عليه.

ثانياً: التوصيات:

١. أقترح أن ينص المنظم السعودي في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم على انفتاح مواعيد الطعن على القرارات الإدارية ذات الأثر المستمر- والتي منها القرار الإداري السلبي- مع اشتراط التظلم؛ وعدم تقييده بميعاد لتقديمه، مع ضرورة تقييد جهة الإدارة بالرد عليه خلال مدة معينة، وإلا افترض رفضها، وبهذا النص نستخلص فائدتين قضائيتين:

الفائدة الأولى: من المعروف أن هذه القرارات مفتوح فيها الطعن؛ ومن ثمَّ كان الاستناد إلى النص أولى وأرفع للاختلاف من الاستناد إلى الاستقرار والعرف القضائي.

الفائدة الثانية: رفع التباين القضائي في مسألة اشتراط التظلم على القرارات السلبية من عدمه، بل ورفع التناقض الذي يحصل عندما يشترط التظلم في ميعاد معين، مع أن مثل تلك القرارات تظلُّ مواعيدُ الطعن مفتوحةً فيها.

٢. أقترح إعداد مبادئ قضائية تصدر من المحكمة الإدارية العليا، تكون بمنزلة مرجع نظامي للقضاة وأصحاب الشأن؛ وتكون هي المرجع في الاستناد إليها، خصوصاً فيما يتعلق بتكييف القرارات، وإيراد ما استقرَّ عليه الديوان.

هذا، وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وأصحابه، وسلم
تسليماً كثيراً، والحمد لله رب العالمين.

بحث محكم

التقدم للقضاء، (دراسة فقهية تطبيقية على الجهات القضائية في المملكة العربية السعودية)

وليد بن محمد الخليفي

قاضٍ سابق، محامٍ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله، وصحبه أجمعين، أما بعد:

فللقضاء أهمية معلومة في الفقه الإسلامي، وقد أولى الفقهاء -رحمهم الله- عناية عظيمة بأحكامه، فأوضحوها بأوضح بيان، وأجلوها بأحسن تفصيل، ومما تداولوه من مسائل القضاء وحرروه بتحرير واضح جلي: حكم طلب القضاء، وقد ذكروا -رحمهم الله- أن طلب القضاء مما تدخل فيه الأحكام التكليفية الخمسة، وأوردوا في كل حكم منها عدة حالات، بيد أن كثيراً من الناس يظن أن طلب القضاء ليس له سوى حكم يقتضي المنع من طلبه، ولعلي في هذا البحث أسلط الضوء على حكم هذه المسألة، ليكون المتقدم للقضاء، أو من يريده على بينة من أمره، والفائدة المرجوة من هذا البحث أن يعرف طالب القضاء حكم تقدمه، وفي أي حكم تكليفي يكون طلبه، ولعل هذا البحث -بإذن الله- يشفي غليل الطالب، أو يسد شيئاً من حاجته في ذلك، وقد قسمت هذا البحث إلى تمهيد، ومطلبين، وخاتمة.

فالتمهيد: في تعريف القضاء لغة واصطلاحاً.

المطلب الأول: طرق الالتحاق بالقضاء في المملكة العربية السعودية.

المطلب الثاني: حكم طلب القضاء، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حالات وجوب طلب القضاء.

المسألة الثانية: حالات استحباب طلب القضاء.

المسألة الثالثة: حالات إباحة طلب القضاء.

المسألة الرابعة : حالات كراهة طلب القضاء.

المسألة الخامسة : حالات حرمة طلب القضاء.

خاتمة : وفيها أبرز النتائج، والتوصيات.

وسيتّم البدء بالبحث وفق الآتي :

التمهيد : في تعريف القضاء لغة واصطلاحاً.

أولاً : تعريف القضاء لغة :

قال الجوهري: «القضاء: الحكم، وأصله قَضِيٌّ؛ لأنه من قَضَيْتَ إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف هُمزت، والجمع: أقضية»^(١)، وقال ابن فارس: «القاف والضاد والحرف المعتل أصلٌ صحيحٌ يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته»^(٢).

والقضاء في اللغة يدل على عدة معانٍ ترجع إلى انقطاع الشيء وتمامه^(٣)، ومن هذه المعاني الآتي^(٤):

١. الفصل في الحكم، ومنه: قوله تعالى: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِوَجْهِ اللَّهِ ۚ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾^(٥) ولذلك سمي القاضي قاضياً؛ لأنه يحكم الأحكام^(٦)، أي: يفصل فيها.

٢. النفاذ، وسميت المنية قضاء؛ لأنها أمر ينفذ في ابن آدم وغيره من الحيوان^(٧).

٣. الخلق والصنع، ومنه: قوله تعالى: ﴿فَفَضَّلْنَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾^(٨) ^(٩).

(١) الصحاح ٢٤٦٣/٦ مادة (قضى)، وينظر: لسان العرب ١٨٦/١٥ مادة (قضى).

(٢) مقاييس اللغة ٩٩/٥ مادة (قضى).

(٣) ينظر: لسان العرب ١٨٦/١٥ مادة (قضى).

(٤) ينظر: العين ١٨٥/٥ مادة (قضى)، الصحاح ٢٤٦٣/٦ مادة (قضى)، مقاييس اللغة ٩٩/٥ مادة (قضى)، القاموس المحيط ١/١٣٢٥، لسان العرب

١٨٦/١٥ مادة (قضى).

(٥) سورة طه، الآية (٧٢).

(٦) ينظر: مقاييس اللغة ٩٩/٥ مادة (قضى)، لسان العرب ١٨٧/١٥ مادة (قضى).

(٧) ينظر: مقاييس اللغة ٩٩/٥ مادة (قضى).

(٨) سورة فصلت، الآية (١٢).

(٩) ينظر: الصحاح ٢٤٦٤/٦ مادة (قضى)، القاموس المحيط ١/١٣٢٥.

٤. الحتم والأمر، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^(١)، أي: عبادة الله مأمور بها على سبيل القطع والحتم^(٢).
٥. الفراغ، ومنه: قوله تعالى: ﴿فَوَكَرَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾^(٣) قال القرطبي: «وكل شيء أتيت عليه وفرغت منه فقد قضيت عليه»^(٤).
٦. الأداء والإنهاء، ومنه: قولك: قَضَيْتُ دَيْنِي، ومنه: قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ﴾^(٥)، أي: أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك^(٦).
٧. الإعلام، ومنه: قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ﴾^(٧)، أي: أعلمناهم إعلامًا قاطعًا^(٨).
٨. العمل، ومنه: قوله تعالى: ﴿فَأَقْضِ مَآئِنَ قَاضٍ﴾^(٩) معناه: فاعمل ما أنت عامل^(١٠).

ثانيًا: تعريف القضاء اصطلاحًا:

عرّف القضاء بعدة تعريفات، أذكر منها ما يأتي:

١. تعريفه بأنه: «الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»^(١١).
٢. تعريفه بأنه: «صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين»^(١٢).

(١) سورة الإسراء، الآية (٢٣).

(٢) ينظر: القاموس المحيط/١، ١٢٢٥، لسان العرب/١٥، ١٨٦ مادة (قضى).

(٣) سورة القصص، الآية (١٥).

(٤) تفسير القرطبي ١٢/٢٦١، وينظر: الصحاح ٦/٤٦٢٢ مادة (قضى)، لسان العرب ١٥/١٨٧ مادة (قضى).

(٥) سورة الحجر، الآية (٦٦).

(٦) ينظر: لسان العرب ١٥/١٨٧ مادة (قضى).

(٧) سورة الإسراء، الآية (٤).

(٨) ينظر: لسان العرب ١٥/١٨٧ مادة (قضى).

(٩) سورة طه، الآية (٧٢).

(١٠) ينظر: لسان العرب ١٥/١٨٦ مادة (قضى).

(١١) معين الحكام ص ٧، وينظر: فتح القدير لابن الهمام ٧/٢٥٢، الاختيار لتعليل المختار ٢/٨٢، الفتاوى الهندية ٣/٣٠٦، تبصرة الحكام ١/١١

(١٢) المختصر الفقهي ٩/٨٥، وأفاد الرصاع بأن وجه هذا التعريف: أنه أوجب للقاضي معنى اختص به عن غيره شرعًا وهو نفوذ الفصل في الحكم وإن

لم يفصل. ينظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٤٢٣، وينظر: الفروق ٤/٥٢.

٣. تعريفه بأنه: «إلزام من له الإلزام بحكم الشرع»^(١).

٤. كما عرّف بأنه: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الحكومات^(٢).

والمقصود بالقضاء في هذا البحث لا يختلف عمّا ذكره الفقهاء فيما سلف، حيث إن القضاء إيضاحٌ للحكم الشرعي فيما تنازع الخصمان فيه، مع إلزامهما بهذا الحكم^(٣)، وهذا هو العمل الأصل في القاضي إلا أن من أعمال القاضي قديمًا وحديثًا ما لا يتضمن الفصل في منازعة، وإنما يُلحق بها، ومن ذلك:

١. عمله في تنفيذ حكم لقاضٍ آخر^(٤).

٢. أو إثبات واقعة ربما تضمنت نزاعًا لاحقًا^(٥).

٣. أو إثبات حالة كحالة كوفاة، أو طلاق أو إعسار أو غير ذلك^(٦).

٤. أو تزويج من لا ولي لها^(٧)، وغير ذلك.

(١) نهاية المحتاج في شرح المنهاج ٢٣٥/٨، وينظر: مغني المحتاج ٢٥٧/٦.

(٢) منتهى الإرادات ٢٦٢/٥، وينظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٣٦٣/٤، المبدع في شرح المغنق ١٣٩/٨، الإنصاف للمرداوي ١٥٤/١١ حيث عرّفه مختصرًا بأنه: «الإلزام»، الروض المربع ص ٧٠٤، كشاف القناع ٢٨٥/٦.

(٣) والإلزام في الحكم الشرعي هو الفارق بين القضاء عن الفتوى، قال القرآبي: «الفتوى محض إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة، والحكم إخبار ما له الإنشاء والإلزام أي: التنفيذ والإمضاء لما كان قبل الحكم» الفروق ٨٩/٤، الشرح الممتع لابن عثيمين ٢٣٥/١٥.

(٤) قال ابن فرحون: «الحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكمًا فقد يفوض إليه التنفيذ، وقد لا يندرج في ولايته، تبصرة الحكام ١٨/١، وينظر: معين الحكام ص ١١، وللمزيد ينظر: نظام التنفيذ الموافق عليه بالمرسوم الملكي رقم (٥٢/م) بتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣هـ.

(٥) نصت المادة (١٢٠) من نظام المرافعات الشرعية على ما يأتي: «يجوز لكل صاحب مصلحة في إثبات معالم واقعة يحتمل أن تصح محل نزاع أمام القضاء مستقبلًا أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بها مكانًا بدعوى مستعجلة لمعاينتها بحضور ذوي الشأن وإثبات حالتها. ويكون طلب المعاينة بصحيفة وفقًا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. وتم المعاينة وإثبات الحالة وفق أحكام هذا النظام».

(٦) نصت المادة (٢٣) من نظام المرافعات الشرعية على ما يأتي: «تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في الآتي: أ - جميع مسائل الأحوال الشخصية، ومنها: ١ - إثبات الزواج، والطلاق، والخلع، وهسخ النكاح، والرجعة، والحضانة، والنفقة، والزياره. ٢ - إثبات الوقف، والوصية، والنسب، والغيبه، والوفاء، وحصر الورثة. ٣ - الإرث، وقسمه التركة بما فيها العقار إذا كان فيها نزاع، أو حصه وقف أو وصية، أو قاصر، أو غائب.

٤ - إثبات تعيين الأوصياء، وإقامة الأولياء والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن المحكمة، وعزلهم عند الاقتضاء، والحجر على السفهاء، ورفع عنهم، وتحدد لوائح هذا النظام الإجراءات اللازمة لذلك. ٥ - إثبات توكيل الأخرس الذي لا يعرف القراءة والكتابة...».

(٧) قال ابن قيم الجوزية: «كما تختص ولاية القضاء... والنظر في الأيضاع والأموال التي ليس لها ولي معين، الطرق الحكيمه ٦٣٧/٢، وجاء في نص المادة (٢٣) من نظام المرافعات الشرعية على ما يأتي: «تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في الآتي: ٦ - تزويج من لا ولي لها، أو من عضلها أولياؤها...».

وقد ذكر ابن قيم الجوزية كلاماً جامعاً في حدود الولايات -والتي منها ولاية القضاء- حيث قال: «وما يستفيد المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حدٌ في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر، وبالعكس»^(١)، وقال ابن فرحون بعد نقله لكلام ابن قيم الجوزية السالف: «وهذا هو التحقيق في هذه المسألة -والله سبحانه وتعالى أعلم-»^(٢).

المطلب الأول: طرق الالتحاق بالقضاء في المملكة العربية السعودية.

نصت المادة (السادسة) من نظام القضاء الموافق عليه بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ على اختصاص المجلس الأعلى للقضاء، وذكرت في الفقرة (ح) منها بأنه يختص بـ: «إصدار قواعد تبين طريقة اختيار القضاة، وإجراءات وضوابط تفريغهم للدراسة»، وقد أحال نظام ديوان المظالم الموافق عليه بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ في مادته (الخامسة) فيما يتعلق باختصاصات مجلس القضاء الإداري إلى ما نُظِم في نظام القضاء بالنسبة لاختصاصات المجلس الأعلى للقضاء، حيث جاءت المادة على ما يأتي: «مع عدم الإخلال باختصاصات مجلس القضاء الإداري المنصوص عليها في هذا النظام، يتولى مجلس القضاء الإداري بالنسبة لديوان المظالم، اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء الواردة في نظام القضاء، ويكون لرئيس مجلس القضاء الإداري بالنسبة لديوان المظالم الاختصاصات المقررة لرئيس المجلس الأعلى للقضاء».

ولأجل ذلك أصدر المجلس الأعلى للقضاء، وكذلك مجلس القضاء الإداري قواعدهما التي تبين طريقة اختيار القضاة، حيث أصدر المجلس الأعلى للقضاء قواعده في ست قواعد، وذلك بقراره الصادر برقم (٢٦٦/ت) وتاريخ ١٥/٦/١٤٢٣هـ، كما أصدر مجلس القضاء الإداري قواعده في ثلاث عشرة قاعدة.

(١) الطرق الحكمية ٢/٢٢٦.

(٢) تبصرة الحكام ١/١٨.

والذي يهيم القارئ في هذا البحث فيما يتعلق بقواعد اختيار القضاة الصادرة من المجلس الأعلى للقضاء ما ورد في المادتين (الثالثة) و(الخامسة) منها، حيث نصت المادة (الثالثة) على أن «يكون الترشيح من المعهد العالي للقضاء، وكليات الشريعة في المملكة، ومعهد الإدارة العامة، وذلك بالتنسيق بين المجلس وهذه الجهات» كما نصت المادة (الخامسة) منها على أن «تحال طلبات راغبي العمل في القضاء والمقدمة لرئيس المجلس ممن تنطبق عليهم الشروط للجنة المؤلفة في المجلس للبت فيها»^(١).

أما قواعد اختيار القضاة في ديوان المظالم فالذي يخص موضوع البحث منها ما ورد في المادة (الأولى) منها، والتي نصت على أن: «يكون اختيار من يعينون في السلك القضائي من الحاصلين على شهادة إحدى كليات الشريعة ممن يتم ترشيحهم من الجامعات بالمملكة ومن معهد الإدارة العامة، أو ممن يتقدمون للديوان، وتنطبق عليهم الشروط النظامية المنصوص عليها في نظام القضاء».

والواضح من هذه القواعد الصادرة من المجلسين أنها رسمت طريقين لاختيار القضاة في محاكمهما وهما:

الطريق الأول: اختيار القضاة الحاصلين على شهادة إحدى كليات الشريعة ممن يتم ترشيحهم من المعهد العالي للقضاء، أو من جامعات المملكة، أو من معهد الإدارة العامة.

الطريق الثاني: اختيار القضاة المتقدمين للقضاء ممن تنطبق عليهم الشروط النظامية المنصوص عليها في نظام القضاء^(٢).

(١) واللجنة المؤلفة المقصودة هي اللجنة الواردة في القاعدة الرابعة منها، والتي نصت على: «تؤلف في المجلس لجنة أو أكثر من ثلاثة قضاة يرأسها أحد أعضاء المجلس المترشحين يختارهم رئيس المجلس تتولى مقابلة من تم ترشيحه...»، والمتأمل في هذه القواعد يجد أنها انصب غالب أحكامها على ما يتعلق بالترشيح، ولم تذكر ما يتعلق بالتقدم للقضاء إلا في هذه المادة، والتي ذكرت ما يتعلق بالإجراء حال ورد الطلب، ولم تشر بأن طلب القضاء يعد طريقاً من طرق الاختيار في القضاء قبل ذلك.

(٢) يلحظ أن القواعد الصادرة من مجلس القضاء الإداري أصرح في طلبات التقدم مما أصدر المجلس الأعلى للقضاء، كما أن ديوان المظالم قد خصص صفحة في موقعه الرسمي تخصص طلبات التقديم على السلك القضائي، على الرابط: <https://www.bog.gov.sa/Pages/jobs.aspx>

أما الطريق الأول: وهو طريق اختيار القضاة الحاصلين على شهادة إحدى كليات الشريعة ممن يتم ترشيحهم، وقد نصت القواعد منهما على أن الترشيح يكون من جهتين:

الجهة الأولى: أن يكون الترشيح من قبل الجامعات بالمملكة بشرط أن يكون حاصلًا على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة في درجة البكالوريوس، أو أي شهادة أخرى معادلة لها، على أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص يعده المجلس الأعلى للقضاء، وذلك وفقًا للمادة (الحادثة والثلاثين) من نظام القضاء.

الجهة الثانية: أن يكون الترشيح من قبل معهد الإدارة العامة بشرط أن يكون حاملًا لشهادة من إحدى كليات الشريعة في المملكة بتقدير عام لا يقل عن (جيد) وبتقدير لا يقل عن (جيد جدًا) في الفقه وأصوله، وذلك وفقًا للمادة (الخامسة والثلاثين) من نظام القضاء.

أما الطريق الثاني: فهو طريق الاختيار من بين المتقدمين للقضاء دون ترشيح من أحد، وهذا الطريق هو محل البحث هنا.

وغني عن القول بأن القضاة جميعًا سواءً من تم ترشيحه للقضاء دون تقدم، أو من تقدم له من تلقاء نفسه أنه يجب فيهم انطباق كافة الشروط النظامية المنصوص عليها في نظام القضاء، والتي أوضحت في المادة (الحادية والثلاثين) من نظام القضاء، والتي نصت على أنه: «يشترط فيمن يُولى القضاء:

أ- أن يكون سعودي الجنسية بالأصل.

ب- أن يكون حسن السيرة والسلوك.

ج- أن يكون متمتعًا بالأهلية الكاملة للقضاء بحسب ما نص عليه شرعًا.

د- أن يكون حاصلًا على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة أو شهادة أخرى معادلة لها، بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص يعده المجلس الأعلى للقضاء.

هـ- الأثقل سنه عن أربعين سنة (إذا كان تعيينه في درجة قاضي استئناف) وعن اثنتين وعشرين سنة (إذا كان تعيينه في إحدى درجات السلك القضائي الأخرى).

و- أل ١٢٧ يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالدين أو الشرف، أو صدر في حقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة، ولو كان قد رُدَّ إليه اعتباره».

المطلب الثاني: حكم التقدم للقضاء.

ذكر جمعٌ من الفقهاء أن الأصل عدم مشروعية طلب القضاء ^(١)؛ لسرور النهي عن ذلك في قول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه: «يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكُلِّتَ إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنتَ عليها...» متفق عليه ^(٢)، قال النووي في شرحه لهذا الحديث: «وفي هذا الحديث فوائد منها كراهة سؤال الولاية سواء ولاية الإمارة والقضاء والحسبة وغيرها» ^(٣)، وقال ابن حجر: «ومعنى الحديث أن من طلب الإمارة فأعطيتها تركت إعمانه عليها من أجل حرصه ويستفاد منه أن طلب ما يتعلق بالحكم مكروه فيدخل في الإمارة القضاء والحسبة ونحو ذلك» ^(٤)، وجاء في حديث أبي موسى الأشعري المنع من تولية من أراد العمل وحرص عليه حيث قال أبو موسى الأشعري أنه: - صلى الله عليه وسلم - قال: «لن، أو لا نستعمل على عملنا من أراد» متفق عليه ^(٥).

إلا أن المتأمل في صنيع كثير من أهل العلم يدل على أن النهي عن طلب القضاء ليس نهياً على وجه العموم، كما أنه لا يسري على كل الأحوال، بل هو نهى ينصب على أحوال دون أخرى.

- (١) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي ١٠٢/٣، تبين الحقائق ١٧٦/٤، مجمع الأنهر ١٥٥/٢، حاشية ابن عابدين ٣٦٦/٥، عقد الجواهر الثمينة ١٠٠٢/٣، روضة المستبين ١٣٥٢/٢، الذخيرة ٨/١٠، المختصر الفقهي لابن عرفة ٩٥/٩، الحاوي الكبير ١١/١٦، العزيز شرح الوجيز ٤١٤/١٢، شرح النووي على مسلم ١١٦/١١، فتح الباري ١٢٤/١٣، الكافي في مذهب الإمام أحمد ٢٢١/٤، المبدع شرح المقنع ١٤٢/٨، كشاف القناع ٢٨٨/٦.
- (٢) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها، رقم الحديث (٧١٤٦) ٦٢/٩، صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب نذب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه، رقم الحديث (١٦٥٢) ١٢٧٢/٣.
- (٣) ينظر: شرح النووي على مسلم ١١٦/١١.
- (٤) فتح الباري لابن حجر ١٢٤/١٣.
- (٥) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب استئجار الرجل الصالح، رقم الحديث (٢٢١١) ٨٨/٣، صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، رقم الحديث (١٧٣٣) ١٤٥٦/٣.

ولهذا نصّوا على أن طلب القضاء يختلف حكمه باختلاف الأحوال والأشخاص، ومما استدلوا به على مشروعية الطلب في أحوال، ما جاء في قول يوسف عليه السلام للملك: ﴿قَالَ أَجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْمُ﴾^(١)، قال القرطبي: «دلّت الآية أيضاً على جواز أن يخطب الإنسان عملاً يكون له أهلاً»^(٢)، وكذلك ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من طلب قضاء المسلمين حتى يناله، ثم غلب عدله جوره، فله الجنة، ومن غلب جوره عدله فله النار» رواه أبو داود^(٣)، وجاء في حديث عثمان بن أبي العاص أنه قال يا رسول الله اجعلني إمام قومي، قال: «أنت إمامهم واقتد بأضعفهم واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً» أخرجه أبو داود والنسائي^(٤).

وأما ما ورد في أحاديث النهي من طلب القضاء فيقال: بأنها منصبة فيما إذا كان هناك أهل متولٍ للقضاء من غير طلب أو من الممكن توليته من غير طلب فالأولى ألا يطلبها، أما إن كان الطالب يعلم أنه لا أحد يقوم مقامه في العدل والإصلاح وتوصيل المستحقين إلى حقوقهم فيكون طلبه سائغ^(٥)، قال الشيخ ابن باز: «فطالب العلم، إذا رأى المصلحة في ذلك، طلب الوظيفة ورضي بها: قضائية أو تدريسية، أو وزارة أو غير ذلك. على أن يكون قصده الإصلاح والخير، وليس قصده الدنيا»^(٦)، وقال: «قال العلماء: إنما نهى عن طلب الإمرة والولاية، إذا لم تدع الحاجة إلى ذلك؛ لأنه خطر، كما جاء في الحديث: النهي عن ذلك، لكن متى دعت الحاجة والمصلحة الشرعية إلى طلبها جاز ذلك، لقصة يوسف عليه الصلاة والسلام، وحديث عثمان رضي الله عنه المذكور»^(٧).

(١) سورة يوسف، الآية (٥٥).

(٢) تفسير القرطبي ٢١٥/٩.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب في القاضي يخطئ رقم الحديث (٣٥٧٥) ٢٩٩/٣، قال الألباني عنه: «إسناد ضعيف» ينظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة ٣٣٤/٣.

(٤) سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب أخذ الأجر على التأذين، رقم الحديث (٥٣١) ١٤٦/١، سنن النسائي، كتاب الأذان، باب اتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجراً، رقم الحديث (٦٧٢) ٢٣/٢، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه» المستدرک ٢١٧/١، وقال ابن عبد الهادي: «إسناده جيد» تنقيح التحقيق ١٨٣/٤، وقال الألباني: «صحيح» ينظر: إرواء الغليل ٣١٥/٥.

(٥) تفسير القرطبي ٢١٦/٩.

(٦) مجموع فتاوى ابن باز ٢١٦/٢٣.

(٧) مجموع فتاوى ابن باز ٢١٧/٢٣.

وعلى هذا فقد نصَّ الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على أن طلب القضاء تدور عليه الأحكام التكاليفية الخمسة^(١)، والمطلب القادم هو لبُّ هذا البحث ومقصده الأساس، وسيكون -ياذن الله- موضحةً لهذه الأحكام، والحالات التي تدرج في كل حكم منها.

المطلب الثاني: حكم طلب القضاء، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حالات وجوب طلب القضاء.

بعد البحث والتنقيب في كتب الفقهاء من الممكن أن تكون حالات وجوب طلب القضاء منحصرة في ثلاث حالات، وهي كالتالي:

الحالة الأولى: ألا يوجد قاضٍ في البلد مع أهلية الطالب^(٢)، قال القرطبي: «لو عَلِمَ إنسانٌ من نفسه أنه يقوم بالحق في القضاء أو الحسبة، ولم يكن هناك من يصلح ولا يقوم مقامه لتعين ذلك عليه، ووجب أن يتولاها ويسأل ذلك، ويخبر بصفاته التي يستحقها به من العلم والكفاية وغير ذلك، كما قال يوسف عليه السلام»^(٣)، أي: في قوله تعالى: ﴿قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْهَا﴾^(٤)، وقال الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي: «لا بأس بطلبها، إذا كان أعظم كفاءة من غيره»^(٥)، ووجه الوجوب في هذه الحالة: أن القضاء لما كان من فروض الكفاية التي يجب على الأمة أن تسدها، فإذا انعدم القضاة في بلد فيجب على من كان أهلاً منهم أن يطلب القضاء؛ ليحكم بين الناس بالحق والعدل، ويسد النقص في بلده.

الحالة الثانية: أن يوجد قاضٍ في البلد ولكنه ممن لا تحل ولايته^(٦)، ولا سبيل لعزله إلا بطلب القضاء، فيتعين على الأهل التصدي للقضاء والسعي فيه، ووجه الوجوب في هذه الحالة: أن في

(١) ينظر: روضة المستبين ١٣٥٢/٢، تبصرة الحكام ١٦/١، الفواكه الدواني ٢٢٠/٢، الحاوي الكبير ١٠/١٦ وما بعدها، الوسيط في المذهب ٢٨٨/٧، العزيز شرح الوجيز ٤١١/١٢، مطالب أولى النهى ٤٥٦/٦.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ١٧٧/٤، البحر الرائق ٢٩٧/٦، حاشية ابن عابدين ٣٦٦/٥، تبصرة الحكام ١٦/١، مواهب الجليل ١٠١/٦، الوسيط في المذهب ٢٨٨/٧، العزيز شرح الوجيز ٤١١/١٢ و ٤١٤، الفروع ٩٧/١١، تفسير فتح القدير ٤٢/٣.

(٣) تفسير القرطبي ٢١٦/٩.

(٤) سورة يوسف، الآية (٥٥).

(٥) تفسير السعدي ص ٤١١.

(٦) كأن يكون قاضياً بغير شرع الله، أو أن يتولاها من لا يحسنه.

طلبه حفظاً للحقوق وجريان الأحكام على وفق الشرع؛ وذلك فرض الكفاية على الأمة^(١)، جاء في المختصر الفقهي عن المازري أنه قال: «يجب على من هو من أهل الاجتهاد والعدالة السعي في طلبه إن علم أنه إن لم يله ضاعت الحقوق»^(٢).

إلا أن الماوردي قد نصَّ على أن هذه الحالة من حالات الاستحباب لا الواجب فقال: «الطلب المستحب فهو أن تكون الحقوق مضاعة بجور أو عجز والأحكام فاسدة بجهل أو هوى فيقصد بطلبه حفظ الحقوق وحراسة الأحكام فهذا الطلب مستحب وهو به مأجور؛ لأنه يقصد أمراً بمعروف ونهياً عن منكر»^(٣)، ولعل السبب في نصه على الاستحباب أنه -رحمه الله- لم ينف وجود قاضٍ عدل غيره في البلد، ولذا لم يتعين عليه القضاء -والله أعلم.

الحالة الثالثة: أن يخاف طالب القضاء من أن يتقدم له غير المستحق، فقيل: يجب الطلب؛ ليحمي القضاء من الدُّخلاء فيه، وقيل: يستحب، وقيل: يجوز^(٤).

المسألة الثانية: حالات استحباب طلب القضاء.

أما حالات استحباب طلب القضاء فمن الممكن أن تنحصر في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون طالب القضاء عالماً خفياً خامل الذكر لا يعرفه الإمام ولا الناس فيريد بولاية القضاء نشر علمه، فيستحب له تحصيل ذلك، والدخول فيه بهذه النية^(٥)، ووجه الاستحباب في هذه الحالة: أن نشر العلم من أجل الطاعات، وأفضل القربات، فإذا كان طالب القضاء خامل الذكر لا يعرف ولا يمكنه نشر علمه إلا بالطلب فيستحب له الطلب؛ لأن مقصده مستحب، فطلبه كذلك.

(١) ينظر: تبين الحقائق ٤/١٧٧، البحر الرائق ٦/٢٩٧، حاشية ابن عابدين ٥/٣٦٦، روضة المستبين ٢/١٣٥٢، تبصرة الحكام ١/١٦٦، مواهب الجليل

١٠١/٦، التاج والإكليل ٨/٨٣، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/٢٢٩، الفواكه الدواني ٢/٢٢٠، شرح رياض الصالحين لابن عثيمين ٤/٢٢

(٢) ٩٥/٩، وينظر: مواهب الجليل ٦/١٠٢.

(٣) الحاوي الكبير ١٦/١٠.

(٤) ينظر: روضة المستبين ٢/١٣٥٣، المبدع في شرح المقنع ٨/١٤٢، الإنصاف ١١/١٥٦.

(٥) ينظر: الدر المختار ص ٤٦٥، تبصرة الحكام ١/١٧١، مواهب الجليل ٦/١٠٢، التاج والإكليل ٨/٨٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/١٤١، الفواكه

الدواني ٢/٢٢٠، الوسيط في المذهب ٧/٢٨٨، العزيز شرح الوجيز ١٢/٤١٤، الفروع ١١/٩٨.

الحالة الثانية: أن يكون طالب القضاء أولى بالقضاء من غيره^(١)، قال الحطّاب: «قال بعض العلماء: يستحب طلبه - أي القضاء - لمجتهد خفي علمه وأراد إظهاره بولايته القضاء أو لعاجز عن قوته وقوت عياله إلا برزق القضاء»، ولا يقتصر بالاستحباب على هذين، بل يستحب للأولى به من غيره؛ لأنه أعلم منه، انتهى. وعبر ابن فرحون عن هذا الأخير بقوله، قال المازري: وقد يستحب لمن لم يتعين عليه ولكن يرى أنه أنهض به وأنفع للمسلمين من آخر يولاه وهو ممن يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا، انتهى^(٢)، ووجه الاستحباب في هذه الحالة: أن في طلبه للقضاء زيادة نفع للمسلمين ممن يليه غيره، وما زاد نفعه للمسلمين كان أفضل وأولى مما قل؛ لذا استحب الطلب ليزيد النفع.

المسألة الثالثة: حالات إباحة طلب القضاء.

أما حالات إباحة طلب القضاء، فمن الممكن أن تندرج الحالات المدونة في كتب الفقهاء تحت ثلاث حالات، وبيانها كالتالي:

الحالة الأولى: ألا يوجد قاض في البلد مع أهلية الطالب؛ إلا أن الطالب قصد بدخوله القضاء سدُّ حاجته بأخذ ما يرد من القضاء من الرزق والخراج^(٣)، ووجه الإباحة في هذه الحالة: أن الطالب إذا قصد بالطلب سدُّ حاجته، أو حاجة عياله فهذا القصد من المقاصد المباحة^(٤)، إلا أن من أهل العلم من قال بالاستحباب في هذه الحالة، قال الحطّاب: «قال بعض العلماء: يستحب طلبه... لعاجز عن قوته وقوت عياله إلا برزق القضاء»^(٥)، ووجه الاستحباب: أن سدُّ حاجة الطالب وعياله مما يندب، فنذب الطلب لأجل ذلك.

(١) ينظر: مواهب الجليل ١٠٢/٦.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ١٠٢/٦، وينظر: تبصرة الحكام ١٧/١.

(٣) ينظر: لسان الحكام ص ٢١٩، روضة المستبين ١٢٥٢/٢، تبصرة الحكام ١٦/١، مواهب الجليل ١٠٢/٦، الفواكه الدواني ٢٢٠/٢، الحاوي الكبير ١١/١٦، الوسيط في المذهب ٢٨٩/٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ٢٩٦/١، الفروع ٩٨/١١.

(٤) ينظر: الذخيرة ١١/١٠، الحاوي الكبير ١١/١٦.

(٥) مواهب الجليل ١٠٢/٦، وينظر: التاج والإكليل ٨٢/٨، شرح مختصر خليل للخرشي ١٤١/٧.

الحالة الثانية: أن يقصد طالب القضاء دفع الضرر عن نفسه، فيكون طلبه لدفع الضرر مباح^(١)، وقيل: يستحب^(٢)، بشرط عدم ارتكاب ما يوجب تحريمه أو كراهته^(٣).

الحالة الثالثة: أن يدخل القضاء مع وجود قاض مولى ليس من أهل القضاء، ولكن أكثر قصده في دخول القضاء أن يختص بنظر الولاية^(٤)، قال الماوردي: «أن يكون القضاء في غير مستحقه، إما لنقص علمه، وإما لظهور جوره فيخطب القضاء دفعاً لمن لا يستحقه؛ ليكون فيمن هو بالقضاء أحق، فهذا سائغ لما تضمنه من دفع منكر، ثم ينظر فإن كان أكثر قصده إزالة غير المستحق كان مأجوراً، وإن كان أكثره اختصاصه بالنظر فيه كان مباحاً»^(٥).

المسألة الرابعة: حالات كراهة طلب القضاء.

أما حالات كراهة طلب القضاء التي ذكرها الفقهاء، فمن الممكن أن تكون خمس حالات، وهي كما يأتي:

الحالة الأولى: ألا يكون في القضاء ناظرٌ فيدخله الطالب وهو من أهله، ولكنه دخله لقصده المباهاة والمنزلة والجاه والاستعلاء^(٦)، ووجه الكراهة في هذه الحالة أمرين: الأمر الأول: أن الدخول بهذا القصد مكروه؛ لأن المقصود به مكروه^(٧)، والأمر الثاني: أن القضاء مما يُقصد به الدار الآخرة؛ كونه من الأعمال الصالحة فدخول الطالب بقصد المباهاة والمنزلة والجاه

(١) ينظر: تبصرة الحكام ١٦/١، مواهب الجليل ١٠٢/٦، الفواكه الدواني ٢٢٠/٢.

(٢) ينظر: تبصرة الحكام ١٦/١، مواهب الجليل ١٠٢/٦.

(٣) ينظر: الفواكه الدواني ٢٢٠/٢.

(٤) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٢٦، الفروع ٩٧/١١، كشاف القناع ٢٨٨/٦، مطالب أولى النهى ٤٥٦/٦، والذي يظهر أن الفارق بين هذه الحالة، والحالة الثانية من حالات الوجوب هو في قصد طالب القضاء، فالحالة الأولى كان قصد الطالب إزالة غير الأهل؛ لإقامة الحق والعدل، فكان مقصداً حسناً، وأما في هذه الحالة فقصد الطالب بالولاية اختصاصه بالولاية فحسب، فاختلف الحكم فيهما، كما أن الفارق بين هذه الحالة والحالة الثالثة من أحوال الكراهة أن قصد الطالب في الحالة الثالثة الاختصاص بالولاية فحسب مع عدم وجود غير الأهل في القضاء، أما في هذه الحالة فقصد الطالب الولاية ولكن كان في ولاية القضاء غير الأهل، فافتراقاً، وسبب الافتراق أن قصد الطالب هنا وإن كان غير حسن في شخص الطالب ونيته إلا أن فيه إصلاحاً للقضاء بزوال غير الأهل، بخلاف الحالة الثالثة، فالنية بقيت على قبحها، مع عدم غير الأهل يُزال.

(٥) الأحكام السلطانية ص ١٢٦.

(٦) ينظر: روضة المستبين ١٢٥٣/٢، تبصرة الحكام ١٧/١، مواهب الجليل ١٠٣/٦، الفواكه الدواني ٢٢٠/٢، الحاوي الكبير ١١/١٦، الفروع ٩٨/١١.

(٧) ينظر: الحاوي الكبير ١١/١٦.

والاستعلاء يخالف ذلك، وفي النهي من هذه المقاصد قال تعالى: ﴿ تَلَكُ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَ لَهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فِسَادًا ﴾^(١)، وقال ابن فرحون: «ولو قيل: إنه يحرم كان وجهه ظاهرًا»^(٢)، ووجه التحريم: أن الطالب قصد في الدخول أمرًا محرماً لا مجرد كونه مكروهاً.

الحالة الثانية: أن يكون طالب القضاء غنياً عن أخذ الرزق على القضاء، وكان مشهوراً لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء^(٣)، ووجه الكراهة في هذه الحالة: هو لعدم وجود أي داع لطلب القضاء كون الطالب في هذه الحالة غنياً عن أخذ الرزق، كما أنه مشهوراً وإن لم يتول القضاء، كما أن القضاء لا يجب في حقه؛ لعدم وجود نقص في القضاة، فكان طلبه مع ذلك كلهم مما يكره في حقه، إلا أن ابن فرحون قال: «ويحتمل أن يلحق هذا بقسم المباح»^(٤).

الحالة الثالثة: أن يدخل طالب القضاء القضاء رغبة في الولاية والنظر، وهذه الحالة اختلف الفقهاء في حكمها على ثلاثة أقوال^(٥):

القول الأول: أنه يكره أن يكون طالباً للولاية كما يكره أن يجيب إليه مطلوباً.

القول الثاني: أنه يستحب أن يكون طالباً للولاية، وأن يجيب إليها مطلوباً.

القول الثالث: وهو ما رجحه الماوردي أنه يكره أن يكون طالباً لولاية القضاء، ويستحب أن يجيب إليها مطلوباً، فقال: «وهو قول أكثر المتوسطين في الأمر من الفقهاء»^(٦)، ووجه الكراهة في هذه الحالة: التمسك بنهي النبي ﷺ لعبدالرحمن بن سمرة رضي الله عنه عن طلب الإمارة -ومثلها القضاء- في الحديث الذي سبق ذكره.

(١) سورة القصص، (٨٣).

(٢) تبصرة الحكام ١٧/١، وينظر: مواهب الجليل ١٠٣/٦، الفواكه الدواني ٢٢٠/٢.

(٣) ينظر: الذخيرة ١١/١٠، تبصرة الحكام ١٧/١.

(٤) تبصرة الحكام ١٧/١.

(٥) ينظر: الذخيرة ١١/١٠، الحاوي الكبير ١١/١٦.

(٦) الحاوي الكبير ١١/١٦.

الحالة الرابعة: أن يكون طالب القضاء مستحقاً للولاية، ولكن يوجد غيره مثله في الأهلية للقضاء^(١)، ووجه الكراهة في هذه الحالة: أن في طلب القضاء مع وجود المستحق إدخالاً للنفس إلى الخطر، والواجب الأخذ بمنهج السلامة، وقال ابن مفلح قولاً آخر في ذلك حيث قال: «وعنه: لا - أي لا يكره الطلب - لقصد الحق ودفع غير المستحق. ويتوجه وجهه: بل يستحب إذن»^(٢)، ووجه عدم الكراهة أو الاستحباب هو لنصرة الحق وإقامة العدل.

الحالة الخامسة: أن يكون طالب القضاء عدلاً مشهوراً ينفع الناس بعلمه وخاف إن تولى القضاء أن يبتعد عن نفع الناس فإنه يكره له الطلب في هذه الحالة^(٣)، ووجه الكراهة في هذه الحالة: أن الطلب سيكون مانعاً للناس من الاستفادة من علمه، فتقل الاستفادة للناس منه، فكره طلبه لأجل ذلك.

المسألة الخامسة: حالات حرمة طلب القضاء.

أما حالات حرمة طلب القضاء، وهي أكثر ما ورد في مسائل هذا المبحث، فقد اندرجت في ست حالات، أوضحها بالتالي:

الحالة الأولى: أن يكون طالب القضاء ليس فيه أهلية القضاء من الاجتهاد أو العلم أو العدالة^(٤)، ووجه التحريم في هذه الحالة: أن للقضاء شروطاً واجبة لم يستكملها من وردوا في هذه الحالة، والدخول في القضاء مع نقص هذه الشروط يرتب مفسدات كثيرة على القاضي، والمتقاضين والناس أجمعين.

الحالة الثانية: أن يقصد طالب القضاء بولايته الوصول إلى أمر محرم كالانتقام من أعدائه أو قبول الرشوة من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد، فهذا يحرم عليه السعي في القضاء^(٥)، ووجه التحريم في هذه الحالة: أن المقاصد الواردة في هذه الحالة محرمة، فكانت الوسيلة التي

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز ١٢/٤١٤، الهداية على مذهب الإمام أحمد ص ٥٦٣، المقنع ص ٤٧٤، المحرر في الفقه ٢/٢٠٢، الفروع ١١/٩٨.

(٢) الفروع ١١/٩٨.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ٦/١٠٢.

(٤) ينظر: روضة المستبين ٢/١٣٥٢، تبصرة الحكام ١/١٧، مواهب الجليل ٦/١٠٢، الفواكه الدواني ٢/٢٢٠.

(٥) ينظر: تبصرة الحكام ١/١٧، مواهب الجليل ٦/١٠٢، الفواكه الدواني ٢/٢٢٠، أدب القاضي لابن القاص ١/١٠٢، الحاوي الكبير ١٦/١١، أدب

القضاء لابن أبي الدم ١/٢٩٥.

توصل إليها محرمة مثلها، قال الماوردي: «الطلب المحظور: أن يقصد بطلبه انتقاماً من أعداء أو تكسباً بارتشاء، فهذا الطلب محظور يأثم به؛ لأنه قصد به ما يأثم بفعله»^(١).

الحالة الثالثة: أن يخاف طالب القضاء من الخيانة عند التولي فيحرم الطلب حينئذ^(٢)، ووجه التحريم في هذه الحالة: أن الإنسان ربما عرف نفسه، فإذا خاف من نفسه الخيانة حين التولي حرم عليه الطلب لأجل ذلك.

الحالة الرابعة: أن يقصد طالب القضاء عزل القاضي المولى، وكان القاضي المولى مستحقاً للقضاء، فطلب القضاء حينئذ محرم^(٣)، ووجه التحريم في هذه الحالة: أن في الطلب مع وجود الأهل أذى له، كما أنه أذى للناس أجمع كون المولى قائماً بالعدل والحق.

الحالة الخامسة: أن يطلب القضاء مع وجود من هو أصلح للقضاء من الطالب سواء أكان الأصلح مباشراً للقضاء أو لا^(٤).

الحالة السادسة: ألا يستطيع طالب القضاء القيام بالواجب في القضاء لظلم سلطان أو غيره^(٥)، ووجه التحريم في هذه الحالة: أن المقصد من القضاء إقامة العدل وفق شرع الله، وهذا المقصد لن يتحقق إذا علم الطالب أنه لم يتمكن منه، فحرم عليه طلب القضاء وتقلده والحالة هذه.

وفي ختام هذا البحث فمن المستحسن أن أختتم بمسألتين تتعلق بموضوع هذا البحث، وهما كالتالي:

المسألة الأولى: ذكر بعض فقهاء الشافعية مسألة فيما إذا استوى جماعة ممن اجتمعت فيهم شروط القضاء، وفيهم طالب له وفيه من تم اختياره دون طلب، فمن يقدم؟

(١) الحاوي الكبير ١١/١٦.

(٢) ينظر: الوسيط في المذهب ٢٨٩/٧، العزيز شرح الوجيز ٤١٣/١٢، الفروع ٩٨/١١.

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز ٤١٣/١٢، كشف القناع ٢٨٨/٦، مطالب أولى النهى ٤٥٦/٦.

(٤) ينظر: العزيز شرح الوجيز ٤١٤/١٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ٢٩٣/١، الفروع ٩٨/١١، منتهى الإيرادات ٢٦٢/٥، وينظر مسألة تولية وطلب القاضي المفضل مع وجود الفاضل: الوسيط في المذهب ٢٨٩/٧، العزيز شرح الوجيز ٤١٢/١٢، كشف القناع ٢٨٨/٦، مطالب أولى النهى ٤٥٧/٦، الفروع ٩٩/١١، منتهى الإيرادات ٢٦٢/٥.

(٥) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي ١٠٢/٣، تبين الحقائق ١٧٧/٤، العناية شرح الهداية ٣٦٤/٧، فتح القدير لابن الهمام ٢٦٤/٧، لسان الحكام ص ٢١٨، البحر الرائق ٢٩٨/٦، مجمع الأنهر ١٥٦/٢، المنعي لابن قدامة ٣٤/١٠، الإنصاف ١٥٦/١١، الإقناع ٣٦٤/٤، كشف القناع ٢٨٨/٦، مطالب أولى النهى ٤٥٦/٦.

قال الماوردي: «وإذا تكافأت الجماعة في شروط القضاء، وكان فيهم طالب للولاية، وفيهم ممسك عنها، فالأولى بالإمام أن يقلد الممسك دون الطالب؛ لأنه أرغب في السلامة»^(١)، وقال الروياني: «لو استوى جماعة في شروط القضاء وفيهم طالبٌ وممسك، فالأولى أن يقلد الممسك دون الطالب؛ لأنه أرغب في السلامة، فإن عدل الإمام عن الممسك إلى الطالب جاز وصح تقليده»^(٢).

المسألة الثانية: هل يعد من سبق ترشيحه للقضاء متقدماً للقضاء إذا تقدم لجهة قضائية أخرى غير من رشحته له؟^(٣)

الذي يظهر -والله أعلم- أنه لا يُعدُّ متقدماً للقضاء في هذه الحالة؛ لأنه يكون قد اختار نوعاً من أنواع الأفضية، ولم يتم ابتداءً بطلب القضاء، وطلب نوع من أنواع الأفضية لا يدخل في طلب القضاء من حيث الأصل، وأما من لم يتم ترشيحه للعمل في أي جهة قضائية فالمسألة محل البحث بأحكامها التكليفية الخمسة تطبق عليه.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم، وبارك على نبينا محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين، وبعد:

ففي ختام هذا البحث الذي يسر الله لي إتمامه بتوفيق منه وحده، أود أن أشير إلى أبرز النتائج التي توصلت إليها فيه، وهي كالآتي:

١. القضاء لغة يدل على عدة معانٍ ترجع إلى انقطاع الشيء وتمامه، منها: الفصل في الحكم، والنفاد، والحلُّ والصنع، والحتم والأمر، والفرغ، والأداء والإنهاء، والإعلام، والعمل.
٢. القضاء في الاصطلاح هو إيضاح الحكم الشرعي فيما تنازع الخصمان فيه، مع إلزامهما بهذا الحكم.

(١) الحاوي الكبير ١٠/١٦، وينظر: كفاية النبيه ٤٧/١٨.

(٢) بحر المذهب ٤٦/١١.

(٣) كأن يتم ترشيحه من قبل الجامعات للعمل في قضاء وزارة العدل فيتقدم للعمل في ديوان المطالم أو العكس.

٣. الأصل في عمل القاضي أن يتضمن الفصل بين الخصوم إلا أن من أعماله قديماً وحديثاً ما لا يتضمن الفصل، كتفويض حكم لقاضٍ آخر، أو إثبات واقعة، أو حالة من الحالات، أو تزويج ما لا ولي لها.

٤. اختيار القضاة في الجهات القضائية في المملكة على طريقين: الأول: اختيار القضاة ممن يتم ترشيحهم من المعهد العالي للقضاء، أو من جامعات المملكة، أو من معهد الإدارة العامة، والثاني: اختيار القضاة المتقدمين له ممن تنطبق عليهم الشروط النظامية المنصوص عليها في نظام القضاء.

٥. الأصل عدم مشروعية طلب القضاء؛ للنهي الوارد في حديث عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه.

٦. صنيع أهل العلم في مسألة طلب القضاء يدل على أن النهي عن طلب القضاء ليس على وجه العموم، بل إنه يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، وتدور عليه الأحكام التكليفية الخمسة.

٧. حالات وجوب طلب القضاء منحصرة في ثلاث حالات، وهي: ألا يوجد قاضٍ في البلد مع أهلية الطالب، أو أن يوجد ولكنه ممن لا تحل ولايته، ولا سبيل لعزله إلا بطلب القضاء، أو أن الطالب يخاف من تقدم غير المستحق له.

٨. حالات استحباب طلب القضاء تنحصر في حالتين، وهما: أن يكون طالب القضاء عاملاً خفياً خامل الذكر لا يعرفه الإمام ولا الناس فيريد بولاية القضاء نشر علمه، أو أن يكون الطالب أولى بالقضاء من غيره.

٩. حالات إباحة طلب القضاء تندرج تحت ثلاث حالات، وهي: ألا يوجد قاضٍ في البلد مع أهلية الطالب؛ إلا أن قَصَدَ الطالب بدخوله القضاء سدَّ حاجته بأخذ ما يرد من القضاء من الرزق والخراج، أو أن يقصد الطالب دفع ضرر عن نفسه، أو أن يدخل القضاء مع وجود قاضٍ مولى ليس من أهل القضاء، ولكن أكثر قصده في القضاء أن يختص بنظر الولاية.

١٠. حالات كراهة طلب القضاء تدخل تحت خمس حالات، وهي: ألا يكون في القضاء ناظرٌ فيدخله الطالب وهو من أهله، ولكنه دخله لقصد المباهاة والمنزلة والجاه والاستعلاء، أو أن يكون الطالب غنياً عن أخذ الرزق على القضاء، وكان مشهوراً لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء، أو أن يدخل الطالب القضاء رغبة في الولاية والنظر، أو أن يكون الطالب مستحقاً للولاية، ولكن يوجد غيره مثله في الأهلية للقضاء، أو أن يكون الطالب عدلاً مشهوراً ينفع الناس بعلمه، وخاف إن تولى القضاء أن يبتعد عن نفع الناس.

١١. حالات حرمة طلب القضاء، تدرج تحت ست حالات، وهي: أن يكون طالب القضاء ليس فيه أهلية القضاء من الاجتهاد أو العلم أو العدالة، أو أن يقصد الطالب بولايته الوصول إلى أمر محرم كالانتقام من أعدائه أو قبول الرشوة من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد، أو أن يخاف الطالب من الخيانة عند التولي، أو أن يقصد الطالب عزل القاضي المولى، وكان القاضي المولى مستحقاً للقضاء، أو أن يطلب القضاء مع وجود من هو أصلح للقضاء منه سواء أكان الأصلح مباشراً للقضاء أو لا، أو ألا يستطيع الطالب القيام بالواجب في القضاء لظلم سلطان أو غيره.

١٢. ذكر جمعٌ من الفقهاء أنه إذا استوى جماعة في شروط القضاء وفيهم طالبٌ له وممسك، فالأولى أن يقلد المسك دون الطالب.

١٣. سَبَقُ الترشح للقضاء من جهة قضائية لا يدخل تحت مسألة طلب القضاء فيما إذا تقدم لجهة قضائية أخرى؛ لأن هذا يُعدُّ اختياراً لنوع من أنواع الأفضية.

وبعد ذلك؛ فإن كان لي من توصيات على ضوء ما انتهيت إليه في هذا البحث، فإني أجملها فيما يأتي:

١. اقترح تعديل القواعد الصادرة من المجلسين، وذلك بتوسيع دائرة الترشح للقضاء ممن يشهد له بالعلم والأمانة لتشمل كافة الجهات الحكومية والخاصة والخيرية، وعدم قصرها على الجامعات ومعهد الإدارة العامة فحسب.

٢. اقترح استحداث آلية لاستقطاب الكفاءات للعمل في القضاء إما من خلال التعيين الدائم في السلك القضائي، أو العمل المؤقت فيه.

٣. اقترح إحداث آلية موحدة تتظَّم من يتم ترشيحه للقضاء، وتصدر هذه الآلية من المجلسين (المجلس الأعلى للقضاء، ومجلس القضاء الإداري) وينص في هذه الآلية على أن تكون الأسماء المرشحة موحدة من قبل الجهات المرشحة، وتتم مقابلة المرشحين من المجلسين، ويختار للقضاء فيهما حسب الحاجة لكل مجلس.

٤. اقترح الاستفسار من لجنة مقابلة المتقدمين لطالب القضاء عن سبب طلبه القضاء؛ لينظر في طلبه ويقيِّم تحت أي تكييف يكون طلبه، ويقبل ويرد بناءً على ذلك.

ضوابط إعداد وصياغة الأنظمة واللوائح في النظام السعودي

د. أيمن محمد فتحي رميس

أستاذ القانون الإداري المشارك بمعهد الإدارة العامة بالرياض

د. علاء بن صلاح الدين مرغلاني

أستاذ القانون الإداري المساعد بمعهد الإدارة العامة بالرياض

مقدمة

تعدُّ الأنظمة واللوائح الأدوات المباشرة لتنظيم سلوكيات الأفراد والجماعات داخل المجتمع، وعلى قدر وصفها بالثبات والاستقرار، إلا أنها قابلة للتطوير بما يتناسب وطبيعة المرحلة التي تمر بها البلاد، وتلجأ الدول في أحيان كثيرة إلى استحداث وتطوير الأنظمة واللوائح؛ لتحويل الرؤى والاستراتيجيات إلى واقع ملموس.

وفي إطار ما تشهده المملكة من تنمية شاملة على جميع الأصعدة وفي الميادين كافة، وفي ضوء رؤية المملكة (٢٠٣٠)، جاء الاهتمام بالأنظمة واللوائح عن ذي قبل؛ بكونها الأداة التمكينية التي تهيئ البيئة المناسبة لتحقيق محاور التنمية وأهدافها، ولا شك أن تحقيق ذلك الهدف يتطلب مراعاة ضوابط واضحة ومحددة في إعداد وصياغة الأنظمة واللوائح.

وتكمن مشكلة البحث في عدم الاحاطة التامة بالضوابط الواجب مراعاتها عند إعداد وصياغة الأنظمة واللوائح، فضلاً عن إغفال بعض الأجهزة الحكومية اتباع تلك الضوابط مما يؤثر في جودة النظام، ويؤذن بصدام مع برامج الحكومة وأهدافها.

وتظهر أهمية البحث لكون النظام بمعناه الواسع هو وسيلة التأثير في المراكز القانونية العامة، والسلوكيات الفردية الخاصة، بحكم عمومية تطبيقه والزامية قواعده؛ ولذلك يجب إعداد

الأنظمة واللوائح وفق ضوابط الجودة المطلوبة، وأن تتشدد الجهات المعنية -ارتباطاً بالمرحلة الحالية- في استيفاء تلك الضوابط، وتزداد أهمية البحث بملاحظته الضوابط الحديثة التي أقرتها المملكة عند استحداث وتطوير الأنظمة واللوائح.

ويهدف هذا البحث إلى تحديد ضوابط إعداد وصياغة الأنظمة واللوائح؛ لتكون تحت عين وبصر الأجهزة المعنية؛ فتخرج الأنظمة واللوائح إلى الوجود المادي مستجمةً مقومات الجودة، ومحققة أهداف الحكومة في التنمية الشاملة.

وقد انتهج البحث الأسلوب التحليلي مع المقارنة ببعض الدول، حيث تتطلب عناصر البحث ذلك، وقد قُسمَ البحث إلى مبحثين، تناول الأول: ضوابط إعداد مقترحات الأنظمة واللوائح، وتناول الثاني: ضوابط صياغة الأنظمة واللوائح، وانتهى البحث بخاتمة تضمنت أهم التوصيات.

المبحث الأول: ضوابط إعداد مقترحات الأنظمة واللوائح

تقوم الاتجاهات الحديثة في إعداد الأنظمة واللوائح على مراعاة مجموعة من الضوابط التي لا ترتبط ارتباطاً مباشراً بعملية بناء النص التشريعي، وإنما تراعي العوامل الخارجية، التي يجب على الجهات الحكومية استيفاؤها عند اقتراح أو تطوير الأنظمة واللوائح، فجودة النص القانوني وقابليته لتحقيق الأهداف المطلوبة لم تعد تتوقف على عملية الصياغة فقط، وعملية صياغة الأنظمة واللوائح متشابكة الحلقات لا يمكن فصل إحداها عن الأخرى وإلا عجز النص القانوني عن تحقيق أهدافه.

وبهذه المناسبة فقد أصدر مجلس الوزراء القرار رقم (٧١٣) وتاريخ ١٤٣٨/١١/٣٠هـ، والذي تضمن الموافقة على الضوابط المطلوب مراعاتها عند إعداد ودراسة مشروعات الأنظمة وما في حكمها (المُحدثة).

ويمكننا تصنيف تلك الضوابط إلى التدقيق في اختيار الصائغ القانوني، وتفعيل دور المشاركة المجتمعية، ودراسة الأثر الاقتصادي، ومراعاة الأنظمة المرتبطة، ومراقبة تنفيذ الأنظمة واللوائح، وخصصنا لكل منها مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول: اختيار أفضل خبراء الصياغة القانونية في إعداد مقترحات الأنظمة واللوائح

إن الصياغة القانونية فن دقيق وخطير للتعبير عن مضامين الأفكار أو الرؤى للخروج من عالم التصور والافتراض إلى عالم الحقيقة والواقع بدفعها إلى حيز الوجود المادي والحسي في ألفاظ وجمل تكشف بوضوح ودقة عن ماهيتها؛ لذا فإن الصياغة تحتاج إلى صائغ ماهر يُحسن التعامل معها بما يملكه من مؤهلات علمية وما يحوزه من خبرات عملية واسعة تُعينه على حسن الاضطلاع بهذه المهمة بكل كفاءة واقتدار^(١). فمن هو الصائغ القانوني؟ وما هي مهاراته؟ وكيف يتم دعمه؟ وما هي حدود مسؤوليته؟ هذا ما نجيب عليه فيما يلي:

أولاً: تعريف الصائغ القانوني:

الصائغ القانوني هو الفنان الذي يصوغ لنا مضمون النص القانوني في عبارة واضحة ودقيقة ويبدع في حسن إخراجها لفظاً ومعناً^(٢)؛ وهو الشخص المكلف بعملية استحداث أو تطوير الأنظمة واللوائح، والصائغ القانوني هو الفاعل الرئيس في عملية الإعداد والصياغة، ويجب اختياره بعناية شديدة. فالكفاءة القانونية العامة وحدها لا تؤهل المرء لأن يكون صائغاً جيداً، وأن رجل القانون الكفء الذي يفتقد إلى الخبرة العملية في فن الصياغة لا يستطيع أن يؤدي هذه المهمة بشكل مرضٍ^(٣).

فالخطوة الأولى في عملية إعداد الأنظمة واللوائح تكمن في حسن اختيار الصائغ؛ ويجب على الجهات الحكومية أن تُدقق في اختيار أفضل من لديها من الخبراء القانونيين والممارسين الفعليين

(١) خالد جمال أحمد حسن: ماهية الصياغة التشريعية ومقومات جودتها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، محلق خاص، العدد الثاني، الجزء الأول مايو ٢٠١٧، ص ١١٧، وما بعدها.

(٢) خالد جمال أحمد حسن: مرجع سابق، ص ١١٥.

(٣) Michel Zander: The Law-Making Process 5 ed., London. Butterworths. 1999. P.8.

لعملية الصياغة القانونية، وإن لزم الأمر التعاقد مع المكاتب الخاصة ذات الخبرة الواسعة في هذا المجال؛ لأهمية ذلك فقد أجاز المنظم للجهات الحكومية توفير احتياجاتها من خدمات المحامين والمستشارين القانونيين بالاستثناء من قواعد المنافسة العامة، حتى لو تجاوزت تكلفتها صلاحية الشراء المباشر^(١).

وتقوم هيئة الخبراء بمجلس الوزراء بدور رئيس وفاعل في إعداد مشروعات الأنظمة، من خلال بحث ودراسة المقترحات التي ترد إليها وإعدادها في نصوص نظامية، ومن ثم تقديم تقرير عنها إلى مجلس الوزراء.

وفي النظام الإنجليزي يتصدى مكتب الصائغين البرلمانين لهذه المهمة (Parliamentary counsel Office)، ومنهم من يعمل في المفوضية القانونية (Law Commission)^(٢)؛ والتي تم إنشاؤها لتكون الجهاز القائم على عملية اصلاح القانون في إنجلترا^(٣). وفي الكونجرس الأمريكي يتم صياغة مشروعات القوانين عن طريق أجهزة متخصصة في الصياغة التشريعية تقدم خدماتها لمن يرغب من الأعضاء^(٤).

وبناءً على ما سبق يرى بعضهم أن سلامة العملية التشريعية من حيث الضبط والصياغة تستلزم تهيئة جهات متخصصة في بناء القواعد القانونية في المراحل كافة والتي تحتاج إليها العملية التشريعية، وهذا يقود إلى القول بأنه ليس من الصحي أو المفيد أن يُعهد إلى جهة واحدة أو مؤسسة دون غيرها للعمل على الصياغة التشريعية، ففي السلطة التنفيذية يجب أن يكون هناك جهاز متخصص للعمل على الصياغة التشريعية، وكذلك الحال بالنسبة للسلطة التشريعية، على أن يتم تشكيل لجان أو هيئات متخصصة تعنى بالصياغة التشريعية في بعض المؤسسات^(٥).

(١) راجع المادة ٤٧/ب من نظام المنافسات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥٨م) وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ

(2) Michel Zander: The Law-Making Process 5 ed.. London. Butterworths. 1999. P.13

(3) S.H.Bailey & M.J.Gunn. smith and Bailey on Modern English Legal system 3 ed. London: sweet and Maxwell.1996.p.52

(4) Robert. J. Martineau. Drafting Legislation and Rules in Plain English. West Publishing Company.1991.P.14

(٥) ليث كمال نصرأوين: متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، معلق خاص، العدد

٢، الجزء الأول مايو ٢٠١٧، ص ٤٠١

وفي المعنى نفسه يقرر البعض الآخر، بأن توفير الكوادر البشرية المناسبة واحدة من أهم التحديات الرئيسية المؤثرة في تحقيق فاعلية الهيئات التشريعية بإنجاز المهام المنوطة بها على الوجه الذي يضمن الإسهام في بناء النظام القانوني في الدولة بصورته المرغوبة وضمان انسجامه مع المعايير الدولية^(١).

ثانياً: مهارات الصائغ القانوني:

يجب أن تراعي الجهات الحكومية في اختيار الصائغ القانوني، توافر التأهيل القانوني اللازم لذلك، حيث يلزم أن يكون الصائغ على معرفة تامة بالأنظمة واللوائح النافذة والموقوفة أو تلك التي تم إلغاؤها، وأن يكون على علم بالقانون وفروعه المختلفة، إذ لكل فرع من علوم القانون ضوابط معينة في الصياغة، فضلاً عن اطلاع الصائغ القانوني على أحكام القضاء ودارسات الفقه، والأنظمة المقارنة والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بمشروعات الأنظمة واللوائح.

ويتحتم أن يدرك الصائغ القانوني واقع المجتمع السعودي، ويتعاشق أحواله، ويفهم خصائصه ومقوماته، وثوابته وموروثاته، وأن يدرك طبيعة المخاطبين بالنص القانوني، والقائمين على تنفيذه والمطبقين لأحكامه، فيصنع نصاً قانونية قابلة للتطبيق في الواقع العملي. ومن الخير ألا يتضمن القانون إلا ما يمكن تنفيذه؛ لأن وضع مبادئ يستحيل تنفيذها عملاً، يؤدي إلى إهدار قيمة التشريع في مجموعه^(٢).

ومن الواجب أن يكون الصائغ على قدر معقول من العلم بقواعد اللغة العربية؛ ليتسنى له إحكام صياغة النص القانوني على نحو سليم لغوياً ودقيق موضوعياً. كما يجب أن يكون الصائغ القانوني على دراية تامة بأقسام اللفظ ودلالته، بحيث يستطيع أن يفرق بين العام والخاص والمطلق والمقيد، والخفي والمشكل، ويقدر على معرفة وإدراك الفارق بين دلالة منطوق النص ودلالة مفهومه^(٣). وعلى الصائغ القانوني أن يتحلى بالصبر والأناة والدقة في معالجة النصوص، وأن يلتزم بالجدول الزمني لإنجاز مهمة إعداد مشروعات الأنظمة واللوائح.

(١) حيدر سعدون المؤمن: مبادئ الصياغة القانونية، دائرة الشؤون القانونية قسم اقتراح التشريعات في العراق، ص ١٠، نقل عن د/ ليث كمال نصرابين: مرجع سابق.

(٢) د/ سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، تنقيح د/ عبد الناصر عبد الله أبو سمهदानه، د/ حسين إبراهيم خليل: دار الفكر العربي، ٢٠١٤، ص ٢١٦.

(٣) خالد جمال أحمد حسن: مرجع سابق، ص ١٤٦ وما بعدها.

كما أن دور الصائغ القانوني ليس مقصوراً على مجرد العملية الآلية البحتة، المتمثلة في وضع مقترحات الوزارات التي تطلب هي صياغتها كتشريعات في الصيغة القانونية، وإنما يقع عليه واجب انتقاد المقترحات، وأن يكون له حق النقض، إذا استدعت الظروف هذا، ذلك بأنه ليس مجرد آلة تلي بخفة اليد طلبات التشريع بلغة ملائمة، وإنما يجب عليه أن يراعي كل مسودة تصدر من إدارة التشريع، هي في واقع الأمر تتضمن مقترحات لا تتعارض مع ما نص عليه أي تشريع، أو روحه، وإنما قد استوفيت فيها متطلبات العدالة والانصاف والضمير الحي وحماية الأفراد من الأفعال الاستبدادية من جانب السلطة التنفيذية^(١).

وبناءً على ما سبق يتعين اختيار هؤلاء الصائغين من بين كبار الخبراء القانونيين الأكفاء الذين حازوا القدر الكبير من المعرفة القانونية العلمية الواسعة، واكتسبوا الكثير من الخبرة القانونية العملية الطويلة على نحو يؤهلهم من حسن الاضطلاع بكل كفاءة واقتدار بهذه المهمة البالغة الدقة والخطورة^(٢).

وقد وجه قرار مجلس الوزراء-سالف الإشارة-الجهات الحكومية إلى ضرورة تطوير الإدارات القانونية لديها ودعمها بالكفايات المؤهلة في المجال الشرعي والنظامي، ووضع خطة لتطوير هذه الإدارات والعاملين بها بالشكل المناسب وبما يحقق الهدف المنشود منه، وتضمن ما اتخذ في شأن ذلك في تقاريرها السنوية.

ثالثاً: ضرورة تقديم الدعم الكافي للصائغ القانوني:

إن أهمية العملية التشريعية في استقرار الحياة وتطورها يعني بالضرورة توفير المخصصات المالية الكافية للقائمين على الصياغة التشريعية وذلك من خلال تأمين الكفاءات البشرية واللوجستية اللازمة لضمان قدرتهم على بناء وصياغة التشريعات بالجودة المطلوبة^(٣).

(١) عبد القادر الشخلي: الصياغة القانونية، تشريعاً، فقهاً، قضاءً، محاماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠١٤/١٤٣٥، ص ٩٩ وما بعدها.

(٢) خالد جمال أحمد حسن: مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٣) ليث كمال نصرأوين: مرجع سابق، ص ٤٠٢.

وعلى ضوء ما تشهده الحياة من تقدم وتبادل سريع للمعلومات وتطور في حقول العلم بات من الضروري بل المُلح أن يواكب علم الصياغة التشريعية هذه التطورات، ويتأتى ذلك من خلال تخصيص مواد في المساقات الأكاديمية تعنى بالصياغة التشريعية أو تُوجه طلبة الدراسات العليا إلى التخصص في علم الصياغة التشريعية^(١).

كما أن تحسين عملية الصياغة التشريعية يتطلب توفير مصادر للثقافة القانونية للمشتغلين بالصياغة، بالإضافة إلى توفير دعم لوجستي ومعلوماتي وتقني لهم يضمن سهولة الوصول إلى المعلومة المرتبطة بالتشريع المقترح، وتوفيرها يقتضي وجود مصادر ومراجع علمية متنوعة وفي مقدمتها مكتبة قانونية غنية بمراجع فقه القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى، بالإضافة إلى إنشاء دائرة مختصة بالأبحاث والدراسات تقوم بمهمة دعم العاملين في الصياغة التشريعية، والاستفادة من التطور التكنولوجي في توفير المعلومات.

كما يجب تنمية المهارات اللغوية والقانونية للمشتغلين بالعملية التشريعية؛ حيث تؤدي هذه المهارات إلى تطوير سعة التصور والافتراض للجهات كافة ذات الصلة بصياغة التشريع، ومراجعته وإقراره سواء في السلطة التنفيذية أو اللجان المختصة في السلطة التنظيمية أو التشريعية^(٢).

رابعاً: المسؤولية الأخلاقية للصائغ^(٣)؛

تقوم المسؤولية الأخلاقية على الصائغ على أساس جوهري يتمثل بضرورة أن يدرك بأنه ليس مسؤول عن شكل مشروع التشريع فحسب، وإنما عن موضوعه وجوهره أيضاً، وأن يعي النظام التشريعي وآلياته وتطوير القواعد التشريعية بما يخدم الأفراد والمجتمع، وأن يُرسخ في القواعد التشريعية مبادئ العدالة والمساواة والتسامح وسيادة القانون.

(١) كوثر دباش: الدور التشريعي للنائب، ورقة عمل منشورة في الدليل التقديمي للعمل البرلماني، إصدارات مؤسسة وستمنستر للديمقراطية الجزء الثاني، ٢٠١٥، ص ٢٣.

(٢) ليث كمال نصرأوين: مرجع سابق، ص ٤٠٣.

(٣) راجع في ذلك، سري محمود صيام: المعايير الحاكمة لجودة صناعة التشريع، المجلة القانونية الصادرة عن هيئة التشريع والإفتاء القانوني، مملكة البحرين، العدد الأول، ٢٠١٤، ص ٢٣، وراجع كذلك، غازي إبراهيم الجنابي: دليل الصياغة التشريعية العراقي، ص ٣، وكذلك دليل الصياغة التشريعية الفلسطيني، الصادر عن ديوان الفتوى والتشريع ومعهد الحقوق بجامعة بيرزيت، ص ٣٤، ليث كمال نصرأوين: مرجع سابق، ص ٤٢٧ وما بعدها.

كما يجب على الصائغ القانوني أن يدرك بأن العمل التشريعي بحاجة إلى كفاءة وحرفية من الناحية الشكلية والموضوعية، وأنه يجب في جميع الأحوال ألا يتصدى لهذه المهمة إذا كان لا يملك الأدوات والمهارات الكافية لإتقان العمل.

كما يتوقع من الصائغ عدم الاعتماد الكلي على خبرته الشخصية المتحصلة من تجارب سابقة لغايات صياغة التشريعات دون وجود آلية مؤسسية واضحة وموجودة للصياغة التشريعية، فالصائغ يجب أن يلتزم باستشارة الجهات ذات العلاقة بالتشريع والخبراء والمختصين في المواضيع التي تحتاج إلى خبراء متخصصين، فعندما يكون مشروع القانون بعيداً عن مجال اختصاص الصائغ، يجب عليه أن يستعين بخبراء من الجهة الفنية المعنية بصدور القانون.

وفي جميع الأحوال يجب أن يتوافر في الصائغ عناصر الحيادية والموضوعية؛ بحيث يجب عليه أن يمتنع عن المشاركة في صياغة أي تشريع يتعارض مع منهج الصياغة التشريعية السليم وقيم ومبادئ العدالة والضمير، كما يجب عليه أن يرفض الاشتراك في تشريع يخالف الشريعة الإسلامية أو الدستور أو يشكل تعدياً على القواعد العامة في النظريات القانونية الأساسية.

المطلب الثاني: تفعيل دور المشاركة المجتمعية في إعداد مقترحات الأنظمة واللوائح

القانون وسيلة لتنظيم سلوكيات الأفراد في المجتمع، وأفراد المجتمع سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين وهم المخاطبين بالقواعد القانونية، ومراعاة مرئياتهم وملحوظاتهم على مشروعات الأنظمة في مرحلة الاستحداث أو التطوير يؤدي إلى انعكاسات إيجابية لا يمكن انكارها أو التضحية بها، ففي ذلك إحاطة لأفراد المجتمع بكل ما هو جديد، ومشاركتهم السلطة في صناعة الأنظمة واللوائح، وفي ذلك استفادة للجهات الحكومية من ملحوظات ومرئيات أهل التخصص والعلم والمعرفة؛ بما يُساعد الحكومة على تحسين وتجويد البناء التشريعي، وفيه إحاطة الحكومة بمشكلات التي قد تعترض تنفيذ الأنظمة واللوائح، وفيها كذلك انتزاع الرضا المسبق من المخاطبين بالنصوص النظامية.

وقد تضمنت الضوابط المطلوب مراعاتها عند إعداد ودراسة مشروعات الأنظمة وما في حكمها، أن على كل جهة حكومية عند إعداد مقترح ذي صلة بالشؤون الاقتصادية والتنموية لمشروعات قواعد أو لوائح أو قرارات وما في حكمها ذات طابع تنظيمي -مما هو داخل في اختصاصها ولا يتطلب الرفع عنه- أن تنشره في موقعها على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)، بما يمكن الجهات والأفراد المعنيين بأحكامه من إبداء مرئياتهم وملحوظاتهم حياله، ومن ثم تنشر ملخصاً بأهم هذه المرئيات والملحوظات، وللجهة تقدير نشر المقترح ذي الصلة بالشؤون الأخرى وملخص المرئيات والملحوظات التي أبديت في شأنه^(١).

ما انتهجته حكومة المملكة العربية السعودية ما يجري عليه العمل في النظام الأمريكي، حيث تطرح مسودة القوانين والأنظمة في السجل العمومي الفيدرالي أو ما يعرف بالجريدة الرسمية للأجهزة الحكومية (Federal Register) وفيها يتم نشر مسودة القانون قبل طرحه لمدة كافية عادة تتراوح ما بين ثلاثين وستين يوماً، ويمكن للجهات أن تمُد هذه المدة إلى أطول من ذلك أو أقصر حسب ما تراه الجهة وفق اعتبارات وجيهه، فمثلاً يمكن تمديد هذه الفترة حتى مائة وثمانون يوماً إذا كانت من القوانين المهمة أو المعقدة؛ والهدف الرئيس من طرح مسودات القوانين هو أخذ آراء وملحوظات ومرئيات المهتمين وذوي الاختصاص أو الأفراد والجهات التي يمسه النظام المقترح^(٢).

وتقوم الجهات القائمة على مسودات القوانين بعقد جلسات استماع ومناقشة لمشروعات القوانين بحيث تمكن الجهات والأفراد المهتمين وذوي الاختصاص بطرح آرائهم ومناقشة الموظفين المكلفين بإعداد مسودات الأنظمة شفاهةً، للتأكد من فهم الملحوظات والآراء الجوهرية التي تؤثر في النظام المقترح، ومدى ملاءمته لمعالجة مشكلات أو حاجات الأفراد المعنيين به، هذا ويجدر الإشارة أن جلسات المناقشة والاستماع ليست بالضرورة أن تكون لتلقي الاقتراحات فقط، وإنما

(١) راجع قرار مجلس الوزراء رقم ٧١٣ تاريخ ١١/٢٠/١٤٢٨هـ، سابق الإشارة.

(2) Sidney A. Shapiro & Richard W. Murphy, Arbitrariness Review Made Reasonable: Structural and Conceptual Reform of the "Hard Look", 92 Notre Dame L. Rev.(2017).

Available at: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol92/iss1/7>

قد تكون لإعطاء الجهة الفرصة الكافية لشرح أحكام القانون المقترح ومساعدة الأفراد والجهات ذوي العلاقة بالنظام من فهم نصوصه وأحكامه بشكل صحيح.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه مؤخراً بدأت العديد من الأجهزة الحكومية في الولايات المتحدة الأمريكية إلى اللجوء إلى عقد جلسات الاستماع وأخذ الآراء الحية عبر شبكة الإنترنت أو عن طريق المؤتمرات الالكترونية حيث إنها توسع نطاق إمكانية مشاركة أفراد المجتمع المهتمين بالعملية التشريعية للأنظمة المقترحة⁽¹⁾.

هذا، وبعد استلام المقترحات والآراء من المهتمين وبعد انتهاء فترة جمع التعليقات قد تقوم الجهة الحكومية طارحة مسودة القانون بالتعديل وإضافة وحذف بعض الأحكام بناءً على ما ورد إليها من ملحوظات ومرئيات، وتقوم بإعداد نسخة ثانية من مسودة القانون وعليه قد تقوم بطرحه مرة أخرى لأخذ الآراء الجمهور مرة أخرى للوصول إلى أفضل صيغة يمكن تشريعها وإقرارها لمصلحة المجتمع.

هذا، وينبغي الإشارة إلى أنه ليست كل الأجهزة الحكومية ملزمة لاتباع هذه المرحلة وإنما تعتمد على الأسلوب التشريعي المفوض فيه الجهاز الحكومي لإصدار الأنظمة، فنجد بعض الأجهزة الحكومية الأمريكية منصوص في نظام إنشائها على ضرورة اتباع هذه المرحلة في معرض عملها على سن القوانين، ونجد أجهزة أخرى يسمح له بصورة اختيارية لاتباع هذه المرحلة⁽²⁾.

المطلب الثالث: ضرورة دراسة الأثر الاقتصادي من إعداد الأنظمة واللوائح

تضمنت الضوابط الواجب مراعاتها عند إعداد ودراسة مشروعات الأنظمة واللوائح وما في حكمها، ضرورة بيان الآثار المالية والاقتصادية والوظيفية المتوقعة التي تنتج عند تطبيق الأنظمة

(1) Funk, W. F., Shapiro, S. A., & Weaver, R. L., Administrative procedure and practice: Problems and cases. St. Paul, MN: Thomson/West, (2010).

(2) Sidney A. Shapiro & Richard W. Murphy, Arbitrariness Review Made Reasonable: Structural and Conceptual Reform of the "Hard Look", 92 Notre Dame L. Rev.(2017).
Available at: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol92/iss17>

واللوائح بشكل محدد، بما في ذلك ما يقع منها على منشآت القطاع العام والقطاع الخاص، بالإضافة إلى بيان الآثار الاجتماعية، والتنسيق مع الجهات ذات العلاقة في هذا الشأن. ومما لا شك فيه أن توجه المملكة نحو التخصيص، بتقليل العبء على ميزانية الدولة، وإيجاد اقتصاديات بديلة للاقتصاد النفطي يفرض ضرورة دراسة الآثار الاقتصادية من إعداد وتطوير الأنظمة واللوائح، وذلك من خلال:

أولاً: دراسة التكلفة المالية لإعداد الأنظمة واللوائح:

ويشمل ذلك دراسة النفقات كافة المباشرة وغير المباشرة في تطوير الأنظمة واللوائح من النفقات المخصصة للصائغين القانونيين، وبنفقات اللجان المشاركة في الدراسات والأبحاث، وبنفقات جلسات المناقشة والاستماع. وكذلك النفقات غير المباشرة والتي قد تضطر الدولة لدفعها للغير من الأفراد والقطاع الخاص نتيجة تأثره بالأنظمة واللوائح الجديدة. ويجب على الحكومة أن تحدد وبشكل دقيق بنود الميزانية التي تدرج عليها هذه التكاليف.

ومن ذلك على سبيل المثال حجم المبالغ المالية التي قد تضطر الدولة إلى دفعها نتيجة تنفيذ الأحكام القضائية بإلزام الجهات الحكومية بمبالغ مالية، وذلك عند إعداد نظام لتنفيذ الأحكام الإدارية، وهل يلزم لذلك إدراج بند في موازنة الدولة، أم يلزم إنشاء صندوق مالي لتنفيذ تلك الأحكام، خاصة في الحالات التي قد تعجز فيها بعض الجهات الحكومية عن التنفيذ لأسباب لا تعود إليها.

ثانياً: دراسة العائد من إعداد الأنظمة واللوائح:

يقصد بالعائد من إعداد الأنظمة واللوائح، الربح أو الخسارة التي يمكن أن تحدث نتيجة استثمار مبالغ مالية محددة في إعداد أو تطوير الأنظمة واللوائح، وذلك من خلال نسبة مئوية تُحدد الزيادة أو النقصان خلال فترة زمنية محددة، وغالباً ما يتم دراسة العائد من التطوير قبل البدء في تنفيذ الأنظمة واللوائح؛ ويهدف ذلك إلى التحقق من مدى الجدوى المالية من عملية إعداد أو

تطوير الأنظمة واللوائح؛ غير أن هذه المزايا قد لا تظهر بوضوح إلا بعد فترة زمنية محددة من تنفيذ النظام، وذلك بخلاف التكلفة المالية التي يمكن تحديدها مسبقاً.

ويقوم بهذه المهمة في الولايات المتحدة الأمريكية مكتب الإدارة والميزانية التابع للبيت الأبيض (Office of Information and Regulatory Affairs. OIRA)، حيث يقوم بدراسة مشاريع أو مسودات القوانين المقترحة للإقرار ودراسة مدى ملاءمتها مع الصلاحيات التشريعية الممنوحة للجهات الحكومية وذلك لتحقيق عدة أهداف منها: ١- التأكد من عدم معارضتها لأنظمة أو قوانين قائمة حالياً أو مقترحة؛ ٢- الخروج بمراجعة شاملة للقانون المقترح التطبيق ومدى ملاءمته مع القوانين الأخرى؛ ٣- التأكد من عدم تكرار أو تعارض أحكام القانون المقترح مع قوانين قائمة وسارية النفاذ؛ ٤- دراسة وتحليل الآثار المالية والاقتصادية والمنافع المادية المرجوة من تطبيق النظام المقترح وبيان الأسباب القانونية التي تحدد وتُبرر التكاليف الناشئة عن تطبيق التشريع المقترح^(١).

المطلب الرابع: مراعاة الأنظمة المرتبطة والاتفاقيات الدولية

أوجبت الضوابط المطلوب مراعاتها عند إعداد ودراسة مشروعات الأنظمة وما في حكمها، على الجهات الحكومية وضع جدول يتضمن بياناً بالأنظمة، والأحكام النظامية الواردة في الأنظمة واللوائح وما في حكمها، والأوامر الملكية، وقرارات مجلس الوزراء، والأوامر السامية، التي سترتب على صدور المقترح إلغاؤها أو تعديلها، وما يقابلها من أحكام مقترحة مع ذكر أسباب ذلك. كما أوجبت أيضاً مراعاة الاتفاقيات الدولية (وما في حكمها) التي تكون المملكة طرفاً فيها ذات العلاقة بالمباشرة بالمقترح، وما تضمنته من التزامات على المملكة.

ولا شك أن استيفاء المتطلبات السابقة، يجعل الصائغ القانوني قادراً على الإجابة عن مدى الاحتياج التشريعي المطلوب، بإلغاء بعض الأنظمة واللوائح أم تعديلها أم بإحلالها بغيرها، إن

(1) Radin, B. A. (2018). Science and Policy Analysis in the U.S. Office of Information and Regulatory Affairs. Administration & Society, 50(2), 161–185. <https://doi.org/10.1177/0095399715581048>

هذا الأمر من الخطورة بمكان؛ إذ قد يترتب عليه تضخم تشريعي أو فراغ تشريعي، وكليهما ينعكس سلباً على المجتمع؛ ولذلك نرى أن يقوم عليه مختصون داخل الوزارات والهيئات الحكومية، وأن تُعدُّ بمناسبةه الدراسات اللازمة، وأن تُحدد نقاط التماس (التقاطع) بين الأنظمة واللوائح والاتفاقيات الدولية النافذة والأنظمة واللوائح المقترحة، ثم ترفع هذه الدراسات الى مجلس الوزراء، لتقرير ما يلزم بشأنها.

المطلب الخامس: وضع آليات لمراقبة مدى تحقيق أهداف الأنظمة واللوائح

تقوم الضوابط الحديثة على مراعاة وضع آليات مراقبة حقيقية للتأكد من تحقيق الأنظمة واللوائح لهدفها المنشود، واختبار مدى صلاحيتها للتنفيذ لفترة زمنية تسمح باستقرار الحياة التشريعية في الدولة، ويمكن الاعتماد في ذلك على وسائل عديدة منها الاستبانات، وعقد اللقاءات والمناقشات، وتقارير الأجهزة الحكومية عن مشكلات تنفيذ الأنظمة واللوائح، وكذلك يمكن الاعتماد على التقارير السنوية التي ترفعها الجهات القضائية الى الديوان الملكي، حيث تعكس هذه التقارير وبصدق حجم المشكلات الناجمة عن تنفيذ الأنظمة واللوائح.

ونرى من المناسب في ذلك استطلاع رأي الجهات القضائية في المملكة (القضاء العام، وديوان المظالم) في مشروعات الأنظمة واللوائح كل فيما يخصه؛ حيث يستطلع رأي مجلس القضاء الإداري في الأنظمة واللوائح التي ينتج عنها منازعات يختص بنظرها ديوان المظالم، وبالمثل يستطلع رأي المجلس الأعلى للقضاء في الأنظمة واللوائح التي ينتج عنها منازعات يختص بنظرها القضاء العام، فالسلطة القضائية أجد من يرصد مواطن الخلل في مشروعات الأنظمة واللوائح.

المبحث الثاني: ضوابط صياغة الأنظمة واللوائح

الصياغة القانونية هي اللسان الناطق بجوهر النظام، والوعاء الحاوي لنصوصه ومواده، وبقدر نجاح هذه الصياغة أو فشلها يكون حظ النظام من النجاح أو الفشل؛ ولذلك يقع على الصائغ القانوني مراعاة استيفاء ضوابط الصياغة الجيدة.

ويُخطئ من يتصور أن العناية بالصياغة تعني مجرد العناية بالشكل أو البناء اللفظي للعبارة أو الجملة مع كمال التسليم بأهمية ذلك، إنما يتجاوز في الحقيقة ذلك المعنى الظاهر لتغوص إلى أغوار الفكرة أو أعمال الرؤية المراد التعبير عنها لمعرفة مضمونها وحدودها، حتى يتسنى للصائغ الكشف عنها في ألفاظ معبرة بكل دقة ووضوح^(١).

ويمكن تصنيف تلك الضوابط إلى تحقيق أهداف الحكومة، ومراعاة التدرج القانوني، وضبط بناء الجمل والتراكيب القانونية، وتغليب الأسلوب المرن، وتجنب عيوب الصياغة. وخصصنا لكل منها مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول: تحقيق نيات وأهداف الحكومة من الأنظمة واللوائح

لا جرم أن النظام القانوني الموجود في أي دولة يعد مرآة عاكسة لاستراتيجيتها، وكيف لا وفي ضوء هذا النظام القانوني تتحدد معالم وفلسفات وأيدولوجيات الفكر الديني والسياسي والاقتصادي والاجتماعي لهذه الدولة، بل وتتكشف بوضوح في ضوء ذلك كله جميع أشكال برامجها في شتى أشكال حياتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية أمام ناظري شعبها، بل وشعوب العالم أجمع^(٢).

ولا تستطيع الحكومة أن توجد بيئة تمكينية تشجع التنمية أو تحدث التحول الانتقالي دون إجراء تحولات إيجابية في السلوكيات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة، ومن خلال تغيير السلوكيات السائدة المنهجية في الدولة بطرق ملائمة، يمكن توفير بيئة تمكينية تسهم في تنمية المجتمع، ولكي يتحقق ذلك تلجأ الحكومات إلى سن القوانين^(٣).

وإذا كان الغالب أن تضطلع سلطة متخصصة ومستقلة بعملية سن الأنظمة وتطويرها «السلطة التشريعية» إلا أن الواقع العملي يؤكد أن اليد الطولى في صناعة الأنظمة وتطويرها تكون من نصيب

(١) خالد جمال أحمد حسن: مرجع سابق، ص ١١٨.

(٢) خالد جمال أحمد حسن: مرجع سابق، ص ١١٧.

(٣) محمود محمد علي صبرة: الاتجاهات الحديثة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين، دار الكتب القانونية، القاهرة ٢٠١٢، ص ١٤.

السلطة التنفيذية، فالوزراء هم من يأخذون المبادرة بمقترحات الأنظمة، خاصة في أنشطة وزاراتهم؛ وكنتيجة لما سبق يمكن القول إن السلطة التنفيذية هي اللاعب الرئيس في سنن وتطوير الأنظمة واللوائح، وأن دور السلطة التنظيمية «التشريعية» لا يعدو أن يكون الغطاء الشرعي لإصدار النظام. والتبرير المنطقي لما سبق، يعود إلى أن السلطة التنفيذية، هي الأكثر معاشية للواقع والأجدر على تحليل الوضع الراهن ورصد الاحتياجات المطلوبة من حيث إلغاء بعض الأنظمة أو تعديلها، أو إحلالها بغيرها تكون أكثر توافقاً مع احتياج المجتمع، وذلك بحكم تلامسها -أي السلطة التنفيذية- المباشر مع حياة الأفراد.

وإذا كانت احتمالية الصدام واردة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية حول عملية استحداث وتطوير الأنظمة؛ بحسب ما تمارسه السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية من أوجه رقابة وبوصف السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في سنن الأنظمة، فإن الأمر في المملكة على خلاف ذلك، حيث يتصدى مجلس الوزراء لعملية تطوير الأنظمة كسلطة تشريعية، بالإضافة إلى دوره الرئيس في إدارة شؤون البلاد، ومن ثمَّ نرصد تحقق أهداف الحكومة سريعاً داخل المملكة، بخلاف بعض الدول الأخرى.

وحتى يتأكد الصائغ من مدى فهمه للأهداف فإنه يجب أن يكون قادراً على الإجابة عن أسئلة تتعلق بطبيعة المشكلة المراد حلها، والمنافع التي تريد الجهة مُرسلة التشريع تحقيقها من إصداره^(١). وبالمقابل فإن أي استحداث للأنظمة أو تطويرها يغفل نيات وأهداف الحكومة منها، يكون محكوماً عليها بالفشل وعدم الفاعلية؛ مما يُعجل بإلغائه؛ لأنه لا يتوافق مع الواقع.

وقد تضمنت الضوابط المُحدثة في أعداد ودراسة مشروعات الأنظمة واللوائح وما في حكمها، ضرورة مراعاة ملائمة مشروع النظام المقترح مع الرؤى والخطط الاستراتيجية المعتمدة قبل رفع مشروع النظام إلى رئيس مجلس الوزراء، مع الأخذ في الحسبان أنه إذا كان عبارة عن مقترح جديد لمشروع نظام أو لائحة أن يتم رفع تصور متكامل عنه، بما في ذلك توضيح أهدافه والفتة

(١) دليل الصياغة التشريعية الفلسطيني، مرجع سابق، ص ٢٨.

المستهدفة من تطبيقه ومدى الحاجة إليه، وذلك لعرضه على مجلس الشؤون السياسية والأمنية أو مجلس الشؤون الاقتصادية والتنمية - بحسب الاختصاص - لأخذ التوجه المبدئي، ومن ثمّ أعادته للجهة لاستكمال ما يلزم حياله من الضوابط، كما تضمنت تلك الضوابط ضرورة تقديم مذكرة توضيحية تتضمن بيان السند النظامي لاختصاصها الجهة بطلب إصدار المقترح، والهدف منه، وعناصره الرئيسية، والأسباب التي دعته إلى إعداده، وشرح مواده بشكل واضح^(١).

ولا شك أن ذلك كله ينعكس على جودة النص التشريعي، إذ يكون الصائغ القانوني على علم ودراية بغرض وهدف الحكومة من استحداث النظام أو تطويره، وغالباً ما تصاغ مادة نظامية تحدد وبشكل دقيق أهداف النظام أو اللائحة، حيث يجمع فيها الصائغ القانوني وبأسلوب محكم ودقيق أهداف الحكومة من النظام.

المطلب الثاني: مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية

يقصد بمبدأ التدرج القانوني أن القواعد القانونية في الدولة يتم ترتيبها من الأعلى إلى الأدنى؛ وذلك وفقاً لقوتها والجهة التي أصدرتها، فيأتي في مقدمتها النظام الأساسي للحكم (الدستور) ويأتي ذلك النظام العادي، ثم اللوائح التي يتم إصدارها عن السلطة التنفيذية، وكخاصية لصيقة بالمملكة العربية السعودية، فإن مبدأ الهرم القانوني المتدرج يعلوه ويسيطر عليه قواعد الشريعة الإسلامية من القرآن الكريم والسنة النبوية، بكونهما دستور المملكة^(٢).

ويتوجب على الصائغ القانوني عدم الخروج على قواعد الشريعة الإسلامية الثابتة بالكتاب والسنة، وكذلك عدم الخروج على ما ورد بالنظام الأساسي للحكم من قواعد وأحكام، إذ من شأن ذلك أن يصم النظام المستحدث أو المطوّر بعدم المشروعية، ومن ثمّ تمتنع المحاكم عن تطبيقه، مع ما يترتب على ذلك من آثار قد يتعدّر إصلاحها خاصة إذا بدأت الجهات الحكومية في تنفيذ هذه الأنظمة واللوائح لفترة طويلة.

(١) راجع قرار مجلس الوزراء رقم ٧١٣ تاريخ ١١/٣٠/١٤٢٨هـ، سابق الإشارة .

(٢) راجع المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم.

ويجب ألا يقف الصائغ القانوني عند ظاهر النصوص الدستورية ومدلولها الضيق الشكلي، وإنما يجب أن تُقرأ النصوص الدستورية بصفة عامة كموجهات موضوعية وشكلية لباقي التشريعات وعمل السلطات الثلاث في الدولة، فالنصوص الدستورية يجب أن تشكل الروح التي تبث في النصوص الدستورية وأن تسري فيها بشكل موضوعي وتتفاعل معها في بلوغ الغاية المثلى التي جاء النص الدستوري لترسيخها^(١).

ومن مقتضيات إعمال هذا المبدأ تنظيم رقابة قضائية على مشروعية الأنظمة واللوائح، وتأخذ فرنسا بذلك عن طريق المجلس الدستوري الفرنسي، وتأخذ مصر بذلك عن طريق المحكمة الدستورية العليا، وفي المملكة، تباشر كل محكمة رقابتها القضائية على ما يُعرض عليها من منازعات، وفي ضوء ذلك يكون للمحكمة الامتناع عن تطبيق النظام أو النص القانوني المخالف للشرعية الإسلامية أو النظام الأساسي للحكم، والاجتهاد في تطبيق ما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: ضبط بناء الجُمْل والفقرات القانونية

لا شك أن صياغة الأنظمة واللوائح والقرارات الإدارية في هذا الزمن صارت علمًا وفنًا وحرفة، لها منهجية ومعايير وأساليب، من دونها لا يُمكن للصائغ أن يقوم بمهمته. وهذا العلم يقوم على قواعد تضبط آلية الصياغة، وتسهّل إدراك الغرض من النظام إداريًا كليًا إجمالًا، وإدراكًا تفصيليًا تحليليًا؛ لأن إدراك هذه القواعد جزء لا يتجزأ من تطبيقها^(٢). ويتم ضبط وبناء الجمل والفقرات القانونية من خلال خطوتين:

الخطوة الأولى: بناء هيكل النظام بأفضل طريقة ممكنة:

تشكل هذه الخطوة العمود الفقري للتشريع، وبنيتها الأساسية، وتسمى بالتبويب، -ويطلق عليها بعضهم (أصول حسن السبك)^(٣)- بحيث توضع أحكامه جميعًا، بصفة إجمالية في أقسام، يحتوي كل منها على الأحكام، التي تعالج موضوعًا واحدًا، بطريقة منطقية، فتورد الأحكام التمهيدية أولاً، في قسم منفصل، يأتي بعدها، موضوع التشريع، في قسم خاص به، مرتبًا ترتيبًا منطقيًا، سواء

(١) ليث كمال نصرأوين: مرجع سابق، ص ٤١٠.

(٢) د/ سليمان بن عبد العزيز العيوني: الضوابط اللغوية للصياغة القانونية، مجلة العلوم العربية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، العدد التاسع والعشرون، شوال ١٤٣٤هـ/ أغسطس ٢٠١٣، ص ٢٠٩.

(٣) محمود محمد على صبرة: أصول الصياغة القانونية باللغة العربية والإنجليزية، دار الكتب القانونية، ٢٠١٢، ص ٣٧٢ وما بعدها، ص ٤٢٢ وما بعدها.

أكان ذلك من حيث الأسباب أم المسببات، الزمان، أم المكان، أم الدرجة والمقدار، ثم، من بعد ذلك تدرج الأحكام الختامية، التي تمثل خلاصة الموضوع، في نهايته. ويتم تقسيم الأقسام الأصلية إلى أخرى فرعية، وفقاً للنهج نفسه، وتحمل هذه الأقسام عناوين مجملية جامعة، تعكس جوهر الأحكام، التي تحتويها، بدون تفصيل غير ضروري، أو تبسيط مخل^(١).

فوضع عنوان رئيس للنظام يعبر عن مضمونه، مع التصميم المنطقي للوثيقة، وترتيب النصوص النظامية بطريقة منطقية من شأنه أن يسهل قراءه النظام وفهم أحكامه، وكذلك وضع عناوين فرعية للنصوص والبنود التي يجمعها رباط محدد، مع إعطاء عنوان لكل فقرة أو بند، من شأنه أن يُضفي السهولة على تحديد الموضوع والرجوع والإحالة إليه عند الحاجة، مع مراعاة ترقيم البنود الرئيسية، ووضع ترقيم داخلي لكل نص أو بند يحتوي فقرات متعددة.

ولابد من استعمال علامات الترقيم استعمالاً صحيحاً يُسهِّمُ في إيضاح المعنى فيربط بين المترابطات، ويُفصلُ بين المنفصلات، ويوضِّحُ أجزاء الكلام وأثاره^(٢)؛ فإغفال علامات الترقيم قد يؤدي إلى تغيير المعنى المراد النص، خاصة إذا لم تكن صياغته بالدرجة الكافية من الوضوح.

الخطوة الثانية: بناء جمل وفقرات النظام بأوضح صيغة ممكنة:

تمثل هذه الخطوة عملية البناء الحقيقية للنظام، حيث يعمد الصائغ إلى صياغة الجمل والتراكيب القانونية بأوضح الأساليب التي تحقق الغرض من إصدار النظام أو تطويره، ويكون ذلك من خلال مراعاة ما يلي^(٣):

- أن تكون اللغة المستخدمة في عملية الصياغة لغة قانونية منضبطة، فإذا صح أن اللسان يفتح الآذان والأسماع، فإن الصياغة تفتح العقول والأفهام؛ وتحدد للمخاطبين بالنظام مضمونه، وتيسر للقائمين عليه تنفيذه، وبالمقابل فالصياغة غير المنضبطة تحدث لبساً في الفهم وصعوبة في التنفيذ.

(١) عبد الحافظ عبدالعزيز: الصياغة التشريعية، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩١/١٤١١، ص ١٠٨ وما بعدها، محمود محمد علي صبرة: أصول الصياغة القانونية باللغة العربية والإنجليزية، مرجع سابق، ص ٣٧٢ وما بعدها، ص ٣٢٢ وما بعدها.

(٢) د/ سليمان بن عبد العزيز العيوني: مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٣) راجع في ذلك، خالد بن عبد الرزاق بن صالح الصفي: دليل صياغة الأنظمة واللوائح في المملكة العربية السعودية، الفالحين للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ٢٠١٥/١٤٣٦، ص ١١٧ وما بعدها، عبد الحافظ عبدالعزيز: مرجع سابق، ص ١١٠ وما بعدها، محمود محمد علي صبرة: أصول الصياغة القانونية باللغة العربية والإنجليزية، مرجع سابق، ص ٣٤٧ وما بعدها، عبد القادر الشبخلي: مرجع سابق، ص ٨٩ وما بعدها، خالد جمال أحمد حسن: مرجع سابق، ص ١٧٠.

- أن يكون أسلوب النص مفهوم وواضح في كلماته ومصطلحاته وفقراته؛ ولذلك يتعين استخدام كلمات محددة المعنى؛ بحيث يفهم المقصود منها من سياق النص، مع التحرز في استخدام المصطلحات الفنية، وإذا استلزمت الصياغة مثل هذه المصطلحات فمن الأفضل الالتزام بما يجري عليه العمل بكونه مصطلحاً قياسياً، أي له معنى محدد، كمصطلحات التجارة الدولية.
- اتباع الأسلوب المختصر فمن شأنه أن يجعل النص النظامي أكثر وضوحاً - بشرط أن يكون محكماً - والأسلوب المباشر في التعبير يضمن صحة الصياغة والوصول إلى الهدف منها، ولذلك، يُراعى استخدام جُمَل قصيرة مع تجنب الحشو والمترادفات والجمل الاعترافية؛ حتى يسهل فهم النص واستيعابه.
- استخدام ألفاظ تعطي المعنى الذي يُقيم التواصل بين أطراف الصياغة ويُحقق الهدف من النظام أو اللائحة، وللصائغ أن يضيق أو يوسع المصطلحات القانونية حسب الحاجة والمصلحة، وفي هذه الحالة ينبغي إضافة الوصف المناسب إلى تلك المصطلحات، وللصائغ استخدام اللغة الجارية في المعاملات إذا كانت تحقق المعنى المراد؛ فالمهم هو تحقيق الصياغة لغرضها من أقصر الطرق مع تجنب التعقيد في بناء النص القانوني.
- مراعاة الالتزام بصيغة الإثبات بدلاً من صيغة النفي، وبناء الجُمَل بصيغة المبني للمعلوم، وتجنب صيغة المبني للمجهول خاصة فيما يتعلق بتحديد الالتزامات وترتيب المسؤوليات.

المطلب الرابع: تغليب الأسلوب المرن في صياغة الأنظمة واللوائح

تتعدد الصياغة القانونية من حيث الأسلوب إلى الصياغة المرنة والصياغة الجامدة^(١). ولكل منهما مميزات وعيوبه، فالصياغة الجامدة لا تترك لمن يتولى تطبيق القاعدة القانونية أي مجال للتقدير (الصلاحية التقديرية) فتكون صياغة القاعدة مقيدة تقييداً صارماً وحاسماً، فالقاعدة القانونية حددت وقائع معينة وبينت الحكم القانوني الواجب إعماله بصرف النظر

(١) على خطاير شطناوي: أصول الصياغة القانونية، مكتبة الرشد ناشرون، الطبعة الأولى ٢٠١٤/١٤٣٤، ص ١٥ وما بعدها، عبد القادر الشبخلي: مرجع سابق، ص ٦٣ وما بعدها.

عن اختلاف الظروف؛ وعليه يتقيد المخاطب بالقاعدة القانونية بالحكم الوارد بها إذا تحققت الوقائع التي حددتها أيضاً، ولهذا يتقيد القاضي ورجل الإدارة بذلك، فمتى ثبت لديه الوقائع، كان ملزماً بإعطائها الحل الذي توجبه القاعدة القانونية^(١).

وأما الصياغة المرنة فإنها لا تُضمّن القاعدة القانونية حكماً ثابتاً لا يتغير بالنظر إلى الظروف لكل حالة، بل تُضفي عليها نوعاً من المرونة يستجيب لمتغيرات الظروف مما يترك للقاضي حرية التقدير وفقاً لواقع وملابسات كل حالة^(٢). كما أنها تسمح وفي الوقت نفسه بمعايشة الواقع والاستجابة للمتغيرات والنوازل؛ مما يؤدي إلى استقرار النظام القانوني داخل المجتمع لفترات زمنية طويلة.

ويكاد لا ينسب الفقهاء إلى الصياغة المرنة عيباً أو مطعناً لها في ذاتها، إنما يرون هذا العيب الموجه إليها إلى سبب خارجي عنها، ألا وهو خشية أن تُحفز هذه المرونة القضاة على ارتياد سبيل التحكم في التقدير بصورة تؤدي بهم في نهاية المطاف إلى الانحراف في التطبيق عن العمومية والتجريد، فيعتمد بعض القضاة إلى التحكم في تقدير الواقع، أو في تقدير خضوع هذا الواقع أو عدم خضوعه للقاعدة القانونية واجبة التطبيق^(٣).

بيد أن هذا التخوف لا مبرر له في الحقيقة؛ لأن القاضي يُفترض فيه عند منحه سلطة تقديرية في تطبيق النص القانوني ألا يسرف أو يغالي في ممارسة هذه السلطة ليصل بها إلى حد التحكم في التقدير، وإنما من الطبيعي أن يمارسها بقدر من الوسطية والاعتدال ليطبق على كل حالة من الحالات المعروضة عليه الحكم المحقق للعدالة في ضوء المعيار المرن المحدد له قانوناً بلا إفراط أو تفريط^(٤).

وفي ضوء ما سبق، - خاصة في تطوير الأنظمة واللوائح في القطاع الحكومي - نميل إلى انتهاج الأسلوب المرن؛ حيث تكون الجهات الإدارية قادرة على التعامل مع كل ما هو جديد؛ استجابة

(١) توفيق فرج حسن: المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية ١٩٨٨، ص ١٦٥، على خطا شطناوي: مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) أنور سلطان: المبادئ القانونية العامة، الطبعة الرابعة، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٩٦، عبد القادر الشيجلي: مرجع سابق، ص ٦٣.

(٣) توفيق فرج حسن: مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٤) خالد جمال أحمد حسن: مرجع سابق، ص ١٢٨ وما بعدها.

للمتغيرات المتلاحقة على صعيد الواقع العملي، وأن يكون الاعتماد على الأسلوب الجامد بشكل استثنائي؛ حيث تفرض طبيعة النص النظامي ضرورة اللجوء إليه. فالأسلوب الجامد يعجز عن مسايرة التطور المستمر، كما أن العدالة التي يحققها عدالة زائفة^(١).

المطلب الخامس: تجنب عيوب الصياغة القانونية

إن تدقيق الوثيقة القانونية ومراجعتها أكثر من مرة وعرضها على أهل التخصص يُقلل بدرجة كبيرة الوقوع في عيوب الصياغة^(٢)، وهذا إجراء مسبق يتعين الالتفات إلى أهميته. ومع ذلك نردد المقولة المأثورة للقاضي الفاضل ابن البيساني^(٣)، في جواب له على رسالة للعماد الأصفهاني^(٤): «إني رأيت أنه ما كتب أحدهم في يومه كتاباً إلا قال في غده، لو غُيِّرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد ذلك لكان يستحسن، ولو قُدِّمَ هذا لكان أفضل، ولو ترك ذلك لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر». فكل أعمال البشر عُرضه للأخذ والرد، وكان الصحابة يسألون الرسول ﷺ عن الشر مخافة الوقوع فيه. ومن هذا المنطلق، نعرض لعيوب الصياغة القانونية وأوجه تلافيها^(٥):

أولاً: الخطأ: وقد يكون خطأ مادياً يقع في النص القانوني في مراحل إعداده حتى تاريخ نشره في الجريدة الرسمية كإحلال لفظ مكان لفظ أو وضع كلمة في غير موضوعها المقصود أو أخطاء القلم المادية في التواريخ والأرقام، أو الأخطاء التي تقع حال ترجمة النص النظامي إلى لغات

(١) حسن كيرة: أصول القانون، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٩٣، ص ١٨٤، على خطا شطناوي: مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) راجع في ذلك، على خطا شطناوي: مرجع سابق، ص ٢٣٤ وما بعدها، عبد القادر الشخيلي: مرجع سابق، ص ١٠١ وما بعدها، خالد بن عبد الرازق بن صالح الصفي: مرجع سابق، ص ٢٤٨ وما بعدها، ليث كمال نصرأوين: مرجع سابق، ص ٤١٦ وما بعدها.

(٣) والقاضي البيساني: هو الفاضل محيي الدين، أبو علي، عبد الرحيم بن الأشرف أبي الحسن علي بن الحسن بن أحمد بن الفرج اللخمي العسقلاني المولد، الذي اشتهر بلقب البيساني نسبة إلى بيسان وهي قصبه غور الأردن من بلاد الشام. وقد ولد البيساني في مدينة عسقلان بفلسطين تقديراً سنة ٥٢٦ هـ أو ٥٢٩ هـ (١١٣٢-١١٣٥ م)، وقد عمل وزيراً ومستشاراً و كاتباً للسلطان صلاح الدين الأيوبي وذلك بفضل شهرته في البلاغة والفصاحة وإجادة كتابة الرسائل، وهو الأمر الذي تطلب منه التنقل بين الشام ومصر والإسكندرية، وقد توفي بتاريخ ٥٩٦ هـ، (١١٩٩-١٢٠٠ م)

(٤) والعماد الأصفهاني: هو القاضي الإمام العلامة المفتي المنشئ البليغ الوزير عماد الدين أبو عبد الله محمد بن حامد بن محمد بن عبد الله بن علي بن محمود بن هبة الأصفهاني الكاتب، ويعرف بابن أخي العزيز. ولد بأصبهان أو أصفهان -وهي مدينة تقع في وسط إيران- في جمادى الآخرة سنة ٥١٩ هـ / ١١٢٥ م، وتوفي في شهر رمضان سنة ٥٩٧ هـ / ١١٢١ م.

(٥) راجع في ذلك، على خطا شطناوي: مرجع سابق، ص ٢٣٤ وما بعدها، عبد القادر الشخيلي: مرجع سابق، ص ١٠١ وما بعدها، خالد بن عبد الرازق ابن صالح الصفي: مرجع سابق، ص ٢٤٨ وما بعدها، ليث كمال نصرأوين: مرجع سابق، ص ٤١٦ وما بعدها.

أخرى. وقد يكون خطأ قانوني: كذكر أحكام قانونية تتعارض مع القواعد والمبادئ العامة في الدولة خاصة التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، أو الأنظمة النافذة الأخرى، ومن ثمَّ لم يشملها التعديل أو الإلغاء. وهذه الأخطاء تستوجب التصحيح على النحو النظامي السليم.

ثانياً: الغموض: النص الغامض هو كل ما احتاج من النصوص القانونية إلى توضيح أو تفسير، أكان ذلك بسبب نقص فيه أو بسبب عدم وضوح في لفظه، أو بسبب تعارض بين أجزائه، أو لأي سبب آخر في نصه^(١)، حيث يكون غير واضح الدلالة، بل يتوقف فهمه على أمر خارجي أي خارج عن عبارته، وفي هذه الحالة لا بد من اللجوء إلى طرق التفسير المختلفة للوقوف على المعنى المقصود، وتشمل تلك الطرق التفسير التشريعي الملزم الذي يصدر عن السلطة التشريعية، والتفسير القضائي الذي يصدر عن القضاة بمناسبة فصلهم عن الخصومات، والتفسير الفقهي لشراح القانون، والتفسير الإداري للجهات الحكومية في تطبيق النصوص النظامية الغامضة.

ثالثاً: التعارض: يحصل التعارض عندما يصطدم نص تشريعي بنص تشريعي آخر بشكل يجعل الجمع بينهما أمراً غير ممكن، نظراً لتعارض أحدهما مع الآخر، وذلك على الرغم من وضوحهما إذا تم النظر إلى كل واحد منهما على حدة، كما قد يحصل التعارض في تشريع واحد أو في تشريعات مختلفة. وتلافي هذا العيب منذ البداية، حيث يجب على الصائغ الدقة، ومراعاة النظر في الأنظمة الأخرى، خاصة المرتبطة بالأنظمة التي يجري استحداثها أو تطويرها، وإذا ما وقع مثل هذا التعارض لجأنا إلى تقديم النص الأعلى مرتبة على النص الأدنى مرتبة، فإن تعذر ذلك لتساوي المرتبة القانونية؛ وجب إعمال قاعدة أن النص اللاحق ينسخ النص السابق مع مراعاة التوفيق بين النصوص متى أمكن ذلك، فالنص العام والنص الخاص لا تعارض بينهما.

رابعاً: النقص: ويراد به إغفال لفظ في النص التشريعي بالشكل الذي يجعل النص غير مستقيم بدونه، أو هو حالة عدم تمكن القاضي من إيجاد نص تشريعي لتطبيقه على النزاع المعروض

(١) عبدالرزاق السنهوري، د/ أحمد أبو استيت: أصول القانون والمدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٩٤١، ص ١٠٦ وما بعدها.

عليه^(١)، ويعبر عنه أحياناً بالفراغ التشريعي. وتلا في هذا العيب يكون بوجود التدخل التشريعي أو اللائحي لعلاج هذا النقص، وربما يكون الوضع في المملكة أكثر استجابة لتلا في هذا العيب، إذ يتعين الرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية والبحث عن حل للإشكالية المعروضة على القاضي.

خامساً: التزويد والتكرار: يقع المشرع في عيب التزويد، وهو نقيض النقص، فيورد عبارة زائدة لا معنى لها في صياغة النص وتؤدي إلى إرباك معناه والاختلاف في فهمه^(٢)؛ والتزويد والتكرار من العيوب التي تؤثر سلباً في مضمون القاعدة القانونية فتزيد من غموضها وصعوبة تفسيرها، كما أنها تؤثر سلباً في شكل القاعدة القانونية فينتفي عنها صفة الاختصار والإيجاز الضروريين لحسن سلامة إخراج القاعدة القانونية^(٣). وتلا في هذا العيب يكون باتباع قواعد التفسير المتبعة شرعاً ونظاماً وإهمال اللفظة الزائدة عند التنفيذ أو التطبيق، ما دام وجودها غير مبرر، وأن المعنى المقصود من النص يتحقق دون أي تغيير.

الخاتمة

وبعد، فقد تناولنا في هذا البحث ضوابط إعداد وصياغة الأنظمة واللوائح في النظام السعودي، وذلك في بحثين تناول الأول منهما ضوابط إعداد مقترحات الأنظمة واللوائح، وتناول الثاني: ضوابط صياغة الأنظمة واللوائح.

ومن خلال هذا البحث يمكن التوصية بما يلي:

أولاً: استحداث برامج تدريبية تهدف إلى تطوير الإدارات القانونية في الأجهزة الحكومية، خاصة في برامج الصياغة القانونية؛ لتأهيل كوادر بشرية مختصة في علم الصياغة القانونية.

ثانياً: ضرورة تدقيق الأجهزة الحكومية والتشريعية في إسناد صياغة الأنظمة واللوائح خاصة

(١) عباس الصراف، وجورج حزبون: المدخل إلى علم القانون، الطبعة الثالثة، مكتبة الثقافة عمان ١٩٩٤، ص ٦٦، نقلا عن: ليث كمال نصراروين مرجع سابق، ص ٤١٩.

(٢) عبد القادر الشخيلي: مرجع سابق، ص ١٠٤ وما بعدها.

(٣) ليث كمال نصراروين: مرجع سابق، ص ٤١٩ وما بعدها.

المرتبطة ببرامج رؤية المملكة (٢٠٣٠) إلى أهل التخصص الدقيق من خبراء الصياغة القانونية.

ثالثاً: تفعيل دور المشاركة المجتمعية في إعداد وصياغة الأنظمة واللوائح، بحيث تشمل جميع الأنظمة واللوائح، ولا تقتصر على تلك المرتبطة منها بالجوانب الاقتصادية، مع جعل هذه المرحلة من المراحل الأساسية في إعداد مقترحات الأنظمة واللوائح.

رابعاً: تعديل الضوابط المطلوب مراعاتها عند إعداد ودراسة مشروعات الأنظمة وما في حكمها (المحدثة)، بحيث تشمل ضوابط بناء الصياغة القانونية، من خلال الاستعانة بمختصين لغويين كمعاونين للصائغ القانوني.

خامساً: استطلاع رأي مجلس القضاء الأعلى، ومجلس القضاء الإداري، في مشروعات الأنظمة واللوائح كل فيما يخصه، لتحقيق الأثر الإيجابي بالحد من القضايا المثارة فيما بين أشخاص القانون الخاص أو في مواجهة الإدارة.

سادساً: إنشاء مكتب مستقل تابع لمجلس الوزراء توكل له مهمة تطوير الأنظمة واللوائح ودراسة الآثار المترتبة عليها من كافة الجوانب الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والعلاقات الدولية، ومراقبة تنفيذ تلك الأنظمة وتحقيقها لأهدافها ورفع التقارير اللازمة في ذلك إلى مجلس الوزراء.

معيار الأعمال الجلييلة في أنظمة الخدمة العسكرية بالمملكة العربية السعودية وفق قضاء ديوان المظالم

فضيلة الشيخ عبدالرحمن بن عبدالله العمر

قاضٍ في ديوان المظالم

بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد..

فإن رابطة الوظيفة العامة بين جهة الإدارة والموظف ميثاقٌ محكومٌ بنصوصٍ نظامية تكفل حسن جريان العمل بما يعود على سير المرفق العام بالانتظام والاطراد، وهي علاقةٌ لها لوازمها من حيث الواجبات والحقوق وفق ما يمليه النظام، فما قرره النظام واجباً أو حقاً على جهة الإدارة تجاه الموظف والعكس؛ كان كذلك، وما لا فلا^(١)، وبهذا تجري العلاقة الوظيفية بين جهة الإدارة ومنسوبيها على نحوٍ من الاستقرار والثبات والعدل.

ومن سمات النصوص المنظمة للعلاقة بين جهة الإدارة ومنسوبيها؛ أنها - في الجملة - مُحكمةٌ، محدّدة الدلالة، جليّة المراد، وبالأخص المتعلق منها بحقوق الموظف من بدلات وعلاوات ومكافآت فغالبها - من حيث هي - على قدرٍ من البيان يمتنع معه تعدد المدلولات المتضادة، وتنوع الفهوم المتعارضة؛ إلا أن المنظم قد يعمد إلى بعض الحقوق فيقرّها بألفاظ محتّنة بإجمال الأوصاف وسيلان المعاني؛ ولعل الحكمة في هذا: تركٌ إنفاذها بفهم متجددٍ وفق الأحوال المتغيرة.

وينصبُّ البحث على ما يصح اعتباره مثلاً لتلك الحقوق التي أقرها المنظم بألفاظ غير منضبطة بحدود تؤطرها، وهي: (مكافأة الأعمال الجلييلة)، حيث وضعها المنظم لكل عسكري ضابطاً كان أو فرداً قام بعمل جليل لصالح الأمن الوطني أو السلامة العامة.

(١) يُنظر: الوجيز في القانون الإداري للطماوي، ص ٤٥٣-٤٥٤.

إن المتأمل للنصوص النظامية - الآتية - يلحظ إناطتها استحقاق (مكافأة الأعمال الجليلة) بعمل غير مؤطر بأطر تضبطه ضابطاً دقيقاً من تحققت فيه استحق المكافأة دون غيره. وامتداداً لهذا صدرت موافقة رئيس هيئة الأركان العامة^(١) على ما جاء في عرض رئيس هيئة إدارة القوات المسلحة^(٢) المتضمن توصيات اللجنة المشكلة لدراسة الوصف التفصيلي المقترح لصرف مكافأة الأعمال الجليلة لصالح السلامة العامة؛ حيث اتفق المجتمعون على: (أن مفهوم الأعمال الجليلة مفهوم عام، ويصعب حصره على عمل محدد يقوم به الضابط أو الفرد)، ويبقى السؤال: ما هو العمل الجليل لصالح الأمن الوطني أو السلامة العامة؟ ضوابطه؟ حدوده؟ حجمه؟ أثره؟ طبيعته؟

وسيكون تناول الموضوع من خلال مبحثين وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: النصوص النظامية.

المبحث الثاني: معيار الأعمال الجليلة وفق الاجتهادات القضائية بديوان المظالم؛ وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: معيار سلطة الوزير.

المطلب الثاني: معيار علة النص.

المطلب الثالث: معيار العرف.

المطلب الرابع: المستقر عليه قضاءً.

المطلب الخامس: المعيار المختار.

المطلب السادس: المناقشة.

(١) رقم (٧٣٩٥) وتاريخ ١٠/٢١/١٤٣٢هـ.

(٢) رقم (٢٩٦٩٩/٢/١/٢) وتاريخ ١٠/٢١/١٤٣٢هـ.

المبحث الأول: النصوص النظامية

جاء إقرار مكافأة الأعمال الجليلة للعسكريين من الضباط والأفراد في النصوص التالية:

• قرار مجلس الوزراء رقم (٧٣) وتاريخ ١٤٠١/٦/٢٢ هـ ينص على: «يُصرف للضباط بقرار من الوزير مكافأة وفقاً لما يلي: أ- ما لا يزيد عن راتب ثلاثة أشهر لمن يقوم بأعمال جليلة لصالح الأمن والسلامة العامة. ب- ربع راتب شهر مع ربع بدل الإعاشة للضباط الذين يكلفون بالعمل خلال أيام الأعياد في غير أعمال الحج...».

• نظام خدمة الأفراد الصادر بالمرسوم الملكي (م/٦٤) وتاريخ: ١٣٩٤/١١/٧ هـ، المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٩) وتاريخ: ١٣٩٧/٣/٢٤ هـ، ينص في المادة (٢٥) على: «يُصرف للفرد بقرار من الوزير مكافأة وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية في الحالات التالية: أ- القيام بأعمال جليلة لصالح الأمن الوطني أو السلامة العامة. ب- الاشتراك في أعمال الحج. ج- العمل خلال أيام الأعياد في غير أعمال الحج. د- التفوق في الدراسة أو الدورات التدريبية».

• اللائحة التنفيذية لنظام خدمة الأفراد الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٣٢٤) وتاريخ ١٣٩٧/٣/١٦ هـ، تنص في البند الحادي عشر: (المكافآت) على: «تنفيذاً للمادة (٢٥) من النظام تحدد المكافآت التي تُصرف للأفراد وفقاً لما يلي: أ- ما لا يزيد عن راتب ثلاثة أشهر لمن يقوم بأعمال جليلة لصالح الأمن الوطني أو السلامة العامة. ب- نصف راتب شهر مع نصف بدل الإعاشة للأفراد الذين يشتركون في أعمال الحج ولا يتعارض ذلك مع صرف بدل الانتداب. ج- ربع راتب شهر مع ربع بدل الإعاشة للأفراد الذين يكلفون بالعمل خلال أيام الأعياد في غير أعمال الحج. د- راتب فعلي لشهر كامل للمتفوق في الدورة التدريبية أو الدراسة المتعلقة بالعمل وتحدد شروط التفوق بتوصية مشتركة من إدارات التدريب المختصة».

المبحث الثاني: معيار الأعمال الجلييلة وفق الاجتهادات القضائية بديوان المظالم

غير خافية العلاقة التفاعلية بين النصوص النظامية والاجتهادات القضائية في الوقفات المتصلة بتلك النصوص، فكلاهما متأثرٌ بالآخر مؤثراً فيه بشكل مباشر أو غير مباشر، وإذ جاءت نصوص مكافأة الأعمال الجلييلة مفتقرةً للضوابط المحددة، والأوصاف المقيدة؛ مما ولّد فراغاً عالجه الاجتهاد القضائي بتنوع بديع، وبيانه وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: معيار سلطة الوزير:

إن المطالع للنصوص أعلاه يجد المنظم قد رهن صرف المكافأة بصور قرار الوزير دون تحديد ماهية الأعمال الجلييلة التي تُستحق بها المكافأة أو وُضِعَ ضوابط لها؛ وفي هذا دلالة على أن تحديد تلك الأعمال متروك للوزير خاضع لسلطته؛ إذ هو الخبير «الأقدر على معرفة ترتب الاستحقاق من عدمه»^(١)، ولا يَنازَعُ في ذلك ما لم يخرج عن مقصود النظام^(٢).

وبناءً عليه؛ فإن العمل الجليل المورث لاستحقاق المكافأة: هو الذي قرر الوزير صرف المكافأة لقاءه دون سواه من الأعمال، وكل عمل -بالغ ما بلغ- لم يصدر حياله قرارٌ من الوزير بصرف المكافأة فإنه لا يكون عملاً جليلاً -من هذه الحيثية- ولا تُستحق به المكافأة.

(١) اقتباس من أسباب أحد أحكام الاستئناف الآخذة بهذا الاجتهاد، وهو الحكم الصادر في ١٤٤١/٢/٩هـ عن الدائرة الإدارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض في قضية الاستئناف رقم (٧٨٧٢) لعام ١٤٤٠هـ.

(٢) أحكام عديدة تصرح في أسبابها بهذه المضامين وتقضي بمقتضاها، من أبرزها: الحكم الصادر في ١٤٤٠/١١/٢٩هـ عن الدائرة الإدارية الحادية عشرة بالمحكمة الإدارية بالدمام في الدعوى رقم (١٩٠٥٢) لعام ١٤٣٩هـ، المؤيد ممولاً على أسبابه بالحكم الصادر في ١٤٤١/١٢/٢٨هـ عن الدائرة الإدارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بالمنطقة الشرقية في قضية الاستئناف رقم (٩٠٠) لعام ١٤٤١هـ، وقد عالج الحكم فهم النص النظامي معالجةً حسنةً، ودونك محل الشاهد من أسبابه أسوقه بحروفه: «يبين للدائرة من النص على أن الصرف يكون بقرار من الوزير مع عدم تحديد المكافأة بمقدار ثابت تستوي فيه الأعمال، والنص فيها على حد أعلى فقط وترك ذلك للوزير، مع عدم تحديد تلك الأعمال وحصرها أو وضع شروط وضوابط لها؛ أن يكون الوزير هو من يحدد الأعمال الجلييلة التي يستحق عاملها المكافأة المقررة ويصدر قراره بالصرف، وترك ذلك له يعني أن تحديد تلك الأعمال الداخلة في ذلك الوصف ومقدار المكافأة كل منها خاضع لتقديره، ولا يَنازَعُ فيه ما لم يكن ثم خروج عن مقصود النظام.»

المطلب الثاني: معيار علة النص:

إذا قام أحد العسكريين بعمل ادعى أنه جليلٌ يستحقُّ مقابله المكافأة، ولم يصدر بصرفها له قرارٌ من الوزير، فإن هذا الاجتهاد القضائي يتجاوز ذلك إلى التنقيب عن معالم توطر معيار العمل الجليل الذي تُستحقُّ به المكافأة، فإذا به يقف على نصوص تنظيمية تتضمن إقرار ما يمكن اعتباره معياراً لذلك، ومنه: لو تقرر بنص خاص صرف مكافأة الأعمال الجليلة لحالات معينة من عسكريين قاموا بعملٍ ما، فيرى هذا الاجتهاد أن كل عسكري قام بمثل ذلك العمل فإنه يستحقُّ المكافأة؛ من جهة أن هذا النص الخاص رغم كونه متعلقاً بحالات معينة إلا أن علة صدوره تتضمن رَسْم معيار للعمل الجليل فيجري تعميمه على كل حالة مماثلة ولو لم يصدر بشأنها قرارٌ من الوزير، وهكذا ترسم معايير جلاله العمل بالنظر إلى علل نصوص استحقاق المكافأة.

مثاله: ما جاء في أسباب بعض الأحكام الآخذة بهذا الاجتهاد من استنادها إلى برقية مجلس الوزراء رقم (٧٣٠٨/ب) وتاريخ ١٠/١٠/١٤٣١هـ التي تضمنت: (... ثانياً: تُصرف مكافأة الأعمال الجليلة لصالح الأمن الوطني والسلامة العامة للمشاركين فعلياً في المهام القتالية الميدانية بالمنطقة الجنوبية دون سواهم، حيث إن شمولها لغير المشاركين في المهام القتالية ومساواتهم بالمشاركين فعلاً؛ يتعارض مع الأهداف التي من أجلها تم إقرار هذه المكافأة)، ثم التعليق على البرقية بأن «هذا نصٌّ صريحٌ على اعتبار المشاركة الفعلية في القتال علةً لاستحقاق مكافأة الأعمال الجليلة، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا»^(١). وبناءً عليه: يقضي هذا الاجتهاد باستحقاق المكافأة -ولو لم يصدر قرار من الوزير بالصرف- لكل مدع من العسكريين إذا ثبتت مشاركته الفعلية في القتال سواء كان في المنطقة الجنوبية أم لا؛ إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^(٢).

(١) أحكام كثيرة نصت على هذا، منها الحكم الصادر في ١٢/١٨/١٤٤٠هـ عن الدائرة الإدارية الثانية بالمحكمة الإدارية بتبوك في الدعوى رقم (٢١٩٤) لعام ١٤٤٠هـ، المؤيد معمولاً على أسبابه بالحكم الصادر في ١٢/٥/١٤٤١هـ عن الدائرة الإدارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة المدينة المنورة في قضية الاستئناف رقم (١٤٣١) لعام ١٤٤١هـ.

(٢) وفتت على أحكام عديدة نهائية قررت في أسبابها هذا المعنى وقضت بمقتضاه، منها: الحكم المشار إليه في الحاشية السابقة.

المطلب الثالث: معيار العرف:

ينظر هذا الاجتهاد في النص النظامي ليجد أن استحقاق المكافأة منوط بعمل موصوف بوصف غير منضبط (الجليلة)، وفي الوقت نفسه لا يوجد نص صريح يمنح الوزير أو غيره سلطة بيان ذلك العمل وتحديد ضوابطه، مما يوحي بإرادة المنظم معنًى مقصوداً من هذا الصنيع؛ لغرض موثمة النص كل الظروف والأحوال، بحسب عرف الزمان والمكان، فصار مدلوله: أن كل عمل عظيم من شأنه تحقيق الأمن الوطني أو السلامة العامة وفق العرف؛ كإنقاذ الأرواح، والحفاظ على الممتلكات العامة، والسعي في إعادة الحياة اليومية إلى طبيعتها حال الكوارث، ونحو ذلك؛ فهو عملٌ جليلٌ تُستحق لقاءه المكافأة ولو لم يصدر بالصرف قراراً من الوزير.

وعليه: فالعرف (هو المعيار المميز للأعمال الجليلة من عدمها، «سَيِّماً أن المنظم لم يعرفها، فتكون خاضعةً للعرف الذي يصفها ويبينها»^(١))، ومن ثم فإن (العرف) هو المحكّم لدى هذا الاجتهاد عند نشوء الخلاف وامتناع الوزير عن إصدار قرار الصرف؛ فإن القضاء يتجاوزه إلى فحص العمل المدعى كونه جليلاً، فإن كان كذلك في (العرف)؛ قضى باستحقاق صاحبه المكافأة المقررة نظاماً ولو لم يصدر بالصرف قراراً من الوزير.

المطلب الرابع: المستقر عليه قضاء:

يقرن العديد من الأحكام القضائية بين المعيارين الأول والثاني، فتقرر أن الاستحقاق منوط بالأعمال القتالية دون سواها بعد صدور قرار من الوزير بالصرف^(٢)، بحيث إن من شارك في تلك الأعمال ولم يصدر له قرار من الوزير فإنه لا يستحق المكافأة؛ فألت في الحقيقة إلى المعيار الأول، ومن هنا -وبعد

(١) يشير العديد من الأحكام بإشارة مقتضية إلى مرجعية العرف في تحديد العمل الجليل، وقد وقفت على حكم وحيد بسط القول في ذلك حيث تطرق في أسبابه لمجموع المضمين الواردة أعلاه، وما بين علامتي التنصيص « مقتبس بحروفه من أسبابه، وقد انتهى إلى استحقاق مكافأة الأعمال الجليلة للمدعي باعتباره أحد العسكريين المشاركين في أعمال الإنقاذ في سيول جدة، رغم عدم صدور قرار الوزير بالصرف، ومما استند إليه الحكم وصولاً إلى نتيجته: إفادة قسم الشؤون القانونية لدى الجهة المدعى عليها بأن العمل الذي قام به المدعي يندرج تحت مسمى: (الأعمال الجليلة)، وكتاب قائد مجموعة الدفاع الجوي الثانية الذي نص على الرفع بأسماء المشاركين في أعمال الإنقاذ لاستحقاقهم، ومن ضمنهم اسم المدعي. وهو الحكم الصادر في ١٤٣٩/٦/٢هـ عن الدائرة الإدارية السابعة بالمحكمة الإدارية بجدة في الدعوى رقم (٢٤٤٧) لعام ١٤٣٦هـ. المؤيد محمولاً على أسبابه بالحكم الصادر في ١٤٤٠/٣/١١هـ عن الدائرة الإدارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة مكة المكرمة في قضية الاستئناف رقم (٥٩٢٣) لعام ١٤٣٩هـ.

(٢) منها: حكم الاستئناف بالتصدي الصادر في ١٤٤١/١١/٤هـ عن الدائرة الإدارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة عسير في قضية الاستئناف رقم (٥٩٥٦) لعام ١٤٤١هـ.

الوقوف على عدد غير قليل من الأحكام القضائية^(١) - يمكنني القول: بأن جُلَّ أحكام ديوان المظالم بمختلف محاكمه الابتدائية والاستئنافية والاعتدالية على الأخذ بالمعيار الأول (سلطة الوزير) إما صراحةً أو اقتضاءً.

المطلب الخامس: المعيار المختار:

بادئ ذي بدء يستحضر القارئ الكريم كون معترك الاجتهادات القضائية المشار إليها هو: النصوص النظامية المذكورة سلفاً؛ إذ كل الاجتهادات تصدر عنها، فالمصدر واحدٌ اختلفت حوله الأفهام، فتولدت تلك الأحكام، ومن ثمَّ فإنَّ المعوَّل عليه ما كان جارياً وفق قواعد النظر المعتمدة في التعااطي مع النصوص، وبقدر إعمال هذه القواعد يكون الصواب إن شاء الله، وبناءً عليه أقول:

لقد عبَّرَ المنظم عن العمل المنوط به استحقاق المكافأة بلفظٍ معقولٍ المعنى لغةً، ولكن ليس له ضابطٌ يضبطه؛ فالعمل الجليل في اللغة هو: العمل العظيم^(٢)، وعليه: فإنَّ أي عسكري يقوم بعملٍ عظيمٍ لصالح الأمن الوطني أو السلامة العامة فهو مستحق للمكافأة، لكن لم يرد في اللغة تحديد ضابطٍ العظمة البالغة حد الجلالة، ولم يرد ذلك في النص النظامي، كما لم يرد فيه حصر الأعمال الجليلة، أو ضوابطها، أو التصريح بمنح صلاحية بيانها للوزير أو غيره.

وفي هذه الحالة تتجلى القواعد المعتمدة في التعااطي مع النصوص؛ إذ تُقرر أن كل ما لم تضبط اللغة أو النصُّ حدَّه؛ فإنَّ (العرف) هو المرجع في ضبطه^(٣)؛ فيُحمل اللفظ معقول المعنى غير المنضبط على الحد المنضبط منه عند أهل العرف بشرطه^(٤)، وأهل العرف هنا هي الجهات العسكرية^(٥)؛ فما كان عملاً جليلاً في عرفها فهو (جليل) تُستحق به المكافأة المقررة نظاماً.

(١) تحصَّلت هذه النتيجة -بفضل الله- بعد الوقوف على ما أمكن الوقوف عليه من الأحكام القضائية الحديثة غير المنشورة الصادرة عن كافة محاكم ديوان المظالم الابتدائية والاستئنافية؛ بشأن أكثر من خمسين دعوى موزعة بين تلك المحاكم بالمطالبة بصرف مكافأة الأعمال الجليلة، وكل هاتيك الدعاوى انتهت بأحكام في الموضوع بالرفض أو الإلزام.

(٢) جَلُّ الشيء: عَظُمَ، والجَلَل: الأمر العظيم. يُنظر: الصحاح ١٦٥٩/٤ - مادة [جل]. مقاييس اللغة ٤١٧/١ - مادة [جل].

(٣) يُنظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٥١/١، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٣٩١/٢.

(٤) يُشترط في العرف شروطٌ بها يصح تحكيمة، واعتباره ضابطاً لما لم يرد النص بضبطه، وبانخراطها -أو أحدها- بكون وجود العرف كعدمه، وهي: أ/ أن يكون العرف مطرداً أو غالباً عند أهله -وهم منسوبو الجهة العسكرية- فلا عبرة بعرف بعضهم. ب/ أن يكون العرف قائماً عند نشوء الحالة محل اعتباره، فلا التفتت للعرف القديم الذي عفاً عليه الزمن. ج/ ألا يعارض العرف نصاً صريحاً. يُنظر أصل هذه الشروط وبسطها في بحث: العرف حجيته وأثره ٢٢٩/١-٢٤٦.

(٥) هذا من قبيل العرف الخاص؛ وهو ما كان تعارفه مخصصاً ببلد أو مكان دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى. ويقابله العرف العام؛ وهو ما تعارفه غالب الناس وأكثرهم في أمر من الأمور في الأقوال أو الأفعال. يُنظر بحث: العرف حجيته وأثره ٢٦١/١.

و(العرف) متغيرٌ بتغير الزمان والمكان، وبذلك تتحقق حكمةٌ تنظيميةٌ، وهي: مناسبة النص لمختلف المتغيرات من الأحوال والأماكن والأزمان، وعلى هذا ينبغي أن يجري عمل الجهات العسكرية المعنية، فتجعل (العرف) عندها معياراً لجلالة الأعمال مما يستتبع ثبوت استحقاق صرف المكافأة في كل واقعة بحسبها زماناً ومكاناً، ومن ثمّ تسيير إجراءات الصرف متوجّهةً بصدور قرار الوزير.

وعند نشوء الخلاف وامتناع الوزير عن إصدار قرار الصرف؛ فالأصل صحة امتناعه؛ بكونه قراراً إدارياً الأصل فيه الصحة بطبيعة الحال، لكن لو ثبت أن امتناعه يخالف (العرف)، بمعنى: أنه امتنع عن صرف المكافأة لقاء عملٍ عظيم قام به أحد العسكريين، وثبت اعتبار هذا العمل في عرف الجهة العسكرية ضمن (الأعمال الجليلة)، فحينئذ يكون امتناع الوزير مخالفاً لمقتضى النظام -وفق قواعد النظر- بأن (العرف) هو المحكّم، وأن الدلالة العرفية هي القاضية بالاستحقاق من عدمه، ومن ثمّ فإن الوزير ممتنع عن صرف المكافأة لمن يستحقها نظاماً.

وبالنظر إلى الاجتهادات القضائية المُساقاة قريباً نجد الاجتهاد الثالث (معيار العرف) أقربها إلى قواعد النظر، فهو المعيار المختار.

كشف العرف:

تتعدد طرق الكشف عن العرف لدى الجهات العسكرية وصولاً إلى مراقبة مدى موافقة قرار الوزير للعرف أو مخالفته له، والعبرة هنا بتحقق ذلك وثبوته بغض النظر عن الطريق الموصلة إليه، فالطرق متنوعة وتتجاوزها الأنظار المختلفة حتى إن اتفقت في أصل الاحتكام إلى العرف، وقد يحتف ببعض الوقائع ما يجعلها محل إجماع بأن العرف كذا، وقد يكون الأمر محل أخذ ورد في وقائع أخرى. والحاصل: أن الاختلاف في الطرق لا يؤثر في أصل المسألة، فالجهة منفكة، وعلى سبيل الافتراض: لو ثبت من خلال المتبادر بدهاءةً إلى الأفهام، أو من خلال الحوادث المشابهة والحالات المماثلة الدالة على استقرار العرف، أو من خلال توصيات اللجان وإفادات الإدارات المعنية المفصحة عن العرف؛ أن العمل الفلاني العظيم داخل في عرف الجهة العسكرية ضمن الأعمال الجليلة؛ فهو كذلك، وتُسحق به المكافأة، وإذا تعذر الثبوت في واقعة عاد حكمها إلى الأصل وهو عدم الاستحقاق.

المطلب السادس: المناقشة

الفرع الأول: مناقشة المعيار الأول (سلطة الوزير)

إن هذا الاجتهاد المستقر عليه قضاءً يأوي -بإي الرأي- إلى ركن سديد من النظر؛ وفق الأسس المضمّنة في تضاعيف أسباب الأحكام الآخذة به، والتي دارت عليها تلك الأحكام، وأبرزها -حسب اطلاعي- ثلاثة أسس، وهي:

أولاً/ يدل النص على أن الوزير «هو الخبير بالأعمال الجليلة»^(١)، وعليه: فإنه إذا امتنع عن إصدار قرار الصرف في حالة: أدركنا حينئذٍ خروجها عن حد الأعمال الجليلة، فلا تستحق فيها المكافأة.

جوابه في ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن غاية هذا جعله الوزير خبيراً أناط به المنظم ضبط ما لم يضبطه النص، وهذا الأمر لم يدل عليه النص النظامي دلالة صريحة، فهو تزيّد على النظام، ثم على التسليم بصحته؛ فإن حاصله تكييف قرار الوزير بالصرف أو امتناعه عنه؛ بأنه: (رأي خبير مخول نظاماً)، ومن المقرر أن «رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به»^(٢)، فرأيه خاضع لرقابة القضاء الذي يدقق النظر وفق معايير ومرشحات معتبرة تحقّقاً من موافقة الخبير للعدل أو حيدده عنه.

الوجه الثاني: أن الخبير لا يقتصر على رأيه حين اختصاصه، وعند الاقتضاء يُعرض محل النزاع على غيره من الخبراء؛ بينما في الحالة المشار إليها صار الخبير (الوزير) هو الخصم والحكم، وهذا ممتنع.

الوجه الثالث: أنه يلزم منه -في باطن الأمر- إضفاء الحصانة على قرار الوزير بالصرف أو امتناعه عنه؛ دون مستندٍ صريح، وفي هذا مصادرةٌ لمبادئ نظامية قطعية.

(١) اقتباس من أسباب أحد الأحكام الآخذة بهذا الاجتهاد، وهو الحكم الصادر في ١٣/٤/١٤٤٠هـ عن الدائرة الإدارية العاشرة بالمحكمة الإدارية بالرياض في الدعوى رقم (٨٩٨٤) لعام ١٤٣٩هـ، المؤيد محمولاً على أسبابه بالحكم الصادر في ٩/٢/١٤٤١هـ عن الدائرة الإدارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض في قضية الاستئناف رقم (٧٨٧٣) لعام ١٤٤٠هـ.

(٢) المادة (١٢٨) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١/م) وتاريخ ١٢/٢/١٤٣٥هـ.

ثانياً / نصّ المنظم على أن صرف مكافأة الأعمال الجليلة يكون بقرار من الوزير مع عدم تحديد تلك الأعمال وحصرها، أو وضع شروط وضاوابط لها؛ فيه دلالة على أن تحديد تلك الأعمال الداخلة في وصف: (الجليلة)؛ خاضعٌ لسلطة الوزير التقديرية التي لا سلطان للقضاء عليها ما لم يُسيّ الوزير استعمالها^(١).

جوابه يتحرر بإرجاع البصر في النص -وغيره- لينكشف اقتضاء ظاهره خلاف ذلك؛ وبيانه من أربعة أوجه:

الوجه الأول: جاء في أسباب أحد الأحكام الآخذة بالاجتهاد الثالث (معيار العرف) ما نصّه: «شرط قرار الوزير لصرف المكافأة الوارد في المادة (٢٥) من نظام خدمة الأفراد هو من قبيل استكمال الإجراءات، وليس من باب جوازية المادة؛ إذ إن تعبير المنظم بكلمة (يُصرف) الذي جاءت به المادة؛ يدل على أنه لم يجعل لجهة الإدارة سلطةً تقديريةً بعد تحقق شرط استحقاق المكافأة». انتهى محل الشاهد منه^(٢).

إن تصدير المنظم المادة بالفعل المضارع المبني للمجهول: (يُصرف) وفق سياقه؛ يُعد صيغةً أمرًا تفيد الدلالة على وجوب الصرف متى تحقق موجبه، وقد انضاف إليها عدم تصريح المنظم بمنح السلطة التقديرية للوزير أو للجهة؛ فأفاد ذلك دلالة النص دلالةً مباشرةً على أن سلطة الوزير أجنبية عن موجب استحقاق صرف المكافأة؛ إذ ما كان صرفه واجباً بنص النظام لا يسوغ تقييده بما لم يُصرح به المنظم التصريح المعتبر وفق ما سيأتي في الوجه الثاني.

وهذا التوجيه للنص النظامي يستمد أساسه من أن الصيغة التي عبّر بها المنظم هنا تُعد من قبيل مجيء الخبر بمعنى الأمر؛ فظاهر نسق تراكيب النص النظامي إفادته الحكاية والإخبار عن حكم نظامي بأنه (يُصرف بقرار من الوزير... إلخ)؛ إلا أنه إخبارٌ يتضمن الأمر بذلك الحكم، وهو معدودٌ عند الأصوليين من صيغ الأمر غير الصريحة لكنه في الدلالة يجري مجرى الصريح

(١) ملخصاً من أسباب أبرز حكم وقفت عليه أخذاً بهذا الاجتهاد، وتقدمت الإشارة إلى بياناته ومحل الشاهد من أسبابه عند عرض الاجتهاد الأول.

(٢) تقدمت الإشارة إلى بيانات الحكم عند عرض الاجتهاد الثالث.

من الأمر، بل قال أرباب المعاني بأنه أبلغ من صريح الأمر؛ لأن الناطق بالخبر مريداً به الأمر كأنه نزل المأمور به منزلة الواقع لا محالة^(١).

الوجه الثاني: أن أقرب فهم للصواب ما كان وليد ألفاظ النص وتراكيبه المتجلية في سياقه؛ إذ «السياق يُرشد إلى المراد»^(٢)، وهو «طريقٌ إلى بيان المجملات، وتعيين المحتملات، وتنزيل الكلام على المقصود منه»^(٣).

وبالنظر في سياق النص النظامي بتمامه نجد أنه رهَنَ صرف مكافأة عدد من الأعمال بصدور قرار الوزير بالصراف، وتلك الأعمال هي: * القيام بأعمال جليلة لصالح الأمن الوطني أو السلامة العامة. * المشاركة في أعمال الحج. * العمل خلال أيام الأعياد. * التفوق في الدراسة أو الدورات التدريبية.

وأتمس من القارئ الكريم أن يخلي ذهنه من أي حكم مسبق، ثم يستحضر هذا التعداد للأعمال ويعود ببصره إلى النصوص المذكورة في صدر البحث، ويستنطق سياقاتها مجتمعةً بأناة وتأمل؛ ليظهر له إناطة المنظم استحقاق المكافأة بأداء الأعمال المذكورة وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية، وكون قرار الوزير خاتمة الطريق الإجرائي لصراف المكافأة ولا صلة له بتقرير الاستحقاق من عدمه؛ وأمارة ذلك: أنه ليس من شأن الوزير - وفق صريح النص - الخوض في مقدار مكافأة تلك الأعمال بسلطته التقديرية بالمخالفة لما حددته اللائحة التنفيذية، فمن باب أولى ألا يكون من شأنه - وفق ظاهر النص - الخوض الموضوعي بسلطته التقديرية في تقرير المستحق من غير المستحق؛ فدوره إجرائي غير موضوعي إلا في الحدود التي صرَّح النص بها وهي المتعلقة بمقدار مكافأة الأعمال الجليلة بما لا يزيد عن ثلاثة رواتب، وكذلك صلاحية تحديد شروط التفوق، ولو كان الجانب المتصل بالاستحقاق من عدمه موكولاً لسلطة الوزير التقديرية؛ لصرَّح المنظم بها كما فعل فيما هو دون ذلك؛ هذا من حيث النص نفسه.

(١) يُنظر: الإبهاج في شرح المنهاج ٢١/٢، الموافقات ٤٢٢/٣، التخبير ٢١٩٥-٢١٩٦.

(٢) إحكام الأحكام (شرح عمدة الأحكام) ٢٤٦/١.

(٣) المصدر السابق ٢١٦/٢.

وهو مؤكّد أيضاً بالنظر إلى النصوص المشابهة، ومنه: صنيعُ المنظم في استحقاق (الترقية الاستثنائية)^(١) لمن يقوم من العسكريين بأعمال مجيدة في ميدان القتال أو في الخدمة العسكرية؛ إذ عبّر صراحةً بـ«يجوز» الدالة على سلطة الجهة التقديرية في تقرير استحقاق الترقية الاستثنائية، وأن ذلك يتم بقرار من الوزير، وعليه: فإن عدم تصريح المنظم بمنح الوزير أو الجهة السلطة التقديرية في موضع مكافأة الأعمال الجليلة، وتصريحه بمنحها في موضع الترقية الاستثنائية، مع التقارب بين الموضوعين في النسق والمقصد؛ يدل على الفرق في الدلالة المستمدة منهما، وسداد النظر يقضي بعدم المماثلة في الحكم بين المفترقات لفظاً ومعنى؛ أما اللفظ فتقدم، وأما المعنى فإن المتأمل لطبيعة الحكمين (صرف مكافأة) و(ترقية استثنائية)؛ يجد بينهما بوناً في الرتبة والأثر مع توأّم سببهما (القيام بعمل عظيم)؛ فناسب تقييد استحقاق (الترقية الاستثنائية) بالسلطة التقديرية بكونها أعظم رتبةً وأثراً؛ وذلك إحالةً إلى ما يحتف بسبب استحقاقها من ملاسبات واقعية متغيرة تخضع لتقدير الجهة وفق الذي تراه محققاً المصلحة المتغياة عند المنظم، خلافاً للحكم الآخر (صرف مكافأة) فإنه يجري مجرى سائر الحقوق الوظيفية من حيث الرتبة والأثر؛ فناسب إلحاقه بالأصل في الحقوق الوظيفية المبين في الوجه الرابع الآتي.

(١) جاء تنظيم استحقاقها في النصوص التالية:

المادة (٢٩) من نظام خدمة الضباط تنص على: «يجوز ترقية الضابط إلى الرتبة التي تلي رتبته بصورة استثنائية بقرار من القائد الأعلى للقوات المسلحة بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء وتوصية الوزير دون التقييد بالأقدمية العامة أو القيد الزمني المقرر للرتبة؛ إذا قام الضابط بأعمال مجيدة في ميدان القتال أو في الخدمة العسكرية.»

المادة (١٠) من نظام خدمة الأفراد تنص على: «يجوز بصورة استثنائية وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية منح الفرد الأقدمية لا تزيد عن سنة أو ترقبته للرتبة التي تلي رتبته دون التقيد بشروط الترقية ما عدا الشاغر؛ إذا قام بأعمال مجيدة غير عادية في الميدان أو في الخدمة العسكرية ويتم ذلك بقرار من الوزير...» البند الثالث من اللائحة التنفيذية لنظام خدمة الأفراد (الترقية والأقدمية الاستثنائية) ينص على: «تنفيذاً للمادة (١٠) من نظام خدمة الأفراد: ١- يجوز ترقية الفرد إلى الرتبة التي تلي رتبته دون التقيد بشروط الترقية فيما عدا الشاغر في الحالات الآتية -وما يقاس عليها-: أ- من خاطر بحياته بأكثر من المعتاد لأجل إنقاذ معدات ومؤن ذات قيمة مالية أو حساسة أو لأجل إنقاذ أرواح بشرية. ب- من قام بأعمال بطولية بارزة شجاعة في وقت السلم أو القتال أكثر من العمل المعتاد وتؤدي إلى سلامة الآخرين أو تسهيل مهمتهم. ج- من ساهم مساهمة فعالة بصورة غير عادية أكثر من عمل الفرد المعتاد أدت إلى المحافظة على الأمن الوطني والمصلحة الوطنية العليا. ٢- يجوز منح الفرد أقدمية لا تزيد عن سنة في الحالات الآتية -وما يقاس عليها-: أ- إذا قام الفرد بعمل مفيد بأكثر من العمل المعتاد وأدى ذلك إلى تعريض نفسه للخطر بدرجة محدودة. ب- إذا قام بأعمال قيمة بأكثر من العمل المعتاد أدت إلى الحفاظ على معدات ومؤن عسكرية. ج- إذا ساهم الفرد مساهمة فعالة في تطوير معدات عسكرية أو فنية خاصة بالعمل وثبت صلاحية ذلك.» * إلماحة: إن تحديد المنظم الأعمال المورثة للأقدمية أو الترقية الاستثنائية بالتفصيل المنضبط انضباطاً لا بأس به، في مقابل سكوته عن الأعمال الموجبة لاستحقاق مكافأة الأعمال الجليلة؛ فيه دليل إرادته غرضاً مقصوداً من هذا السكوت، مما يعضد ما تقرر أعلاه في (الاجتهاد المختار).

الوجه الثالث: أن الأعمال المحددة نصًا لاستحقاق (الترقية الاستثنائية) بسلطة الجهة الجوازية وفق نصوص النظام -الواردة في الحاشية-؛ أعمالٌ عظيمةٌ غير عادية، وبالتالي فإنه قد يصدق عليها أنها (أعمال جليلة)، فإذا ثبت قيام أحد العسكريين بعمل عظيم من الأعمال المشمولة نظامًا بالاستحقاق الجوازي للترقية الاستثنائية، وفي الوقت نفسه يصدق على هذا العمل بأنه (جليل)، مع استحضار الأصل المتقرر بعدم جواز الجمع بين أكثر من ميزة مالية لغرض واحد^(١)؛ فإنه يكون للجهة أحد طريقتين لقاء مكافأة القائم بذلك العمل العظيم: الأول/ الترقية الاستثنائية إن ارتأتها بسلطتها التقديرية، وإلا فالثاني/ أن تصرف المكافأة المقررة للأعمال الجليلة؛ حتى لا يُهدر جهد القائم بذلك العمل العظيم، وتُزهق معه روح النظام وفحواه. وبهذا يجتمع شمل النصين، وتظهر حكمة تصريح النظام بمنح السلطة التقديرية في (الترقية الاستثنائية)، وعدم التصريح بمنحها في (مكافأة الأعمال الجليلة) وفق سياقٍ ينأى بالنص عن كبحه بما لم يرد فيه صراحةً؛ وهو قيد: (السلطة التقديرية).

الوجه الرابع: أن الأصل في الحقوق الوظيفية عدم خضوع استحقاقها للسلطة التقديرية للوزير أو الجهة، وهذا الأصل مطردٌ عند المنظم، ولا يخرج عنه إلا استثناءً بنص خاص صريح كصنيعه في (الترقية الاستثنائية)، وبناءً عليه: إذا ورد نصٌ بإقرار حق وظيفي دون التصريح بمنح السلطة التقديرية؛ فإنه يلحق بالأصل في الحقوق الوظيفية، ولا يُخرج عنه إلا بنص خاص صريح لا لبس فيه.

ثالثاً / قَصْرُ المنظم صرف المكافأة على صدور قرار الوزير، يدل على أن صدور قرار الوزير بالصرف شرطٌ من شروط استحقاق المكافأة، فهي (لا تثبت إلا بصدور قرار من الوزير)^(٢)، وبانتفاءه ينتفي أحد شروط استحقاقها، فيتعذر القضاء بها ما دام بعض الشروط منتفياً.

(١) الأمر السامي رقم (١٢٩٩٧) وتاريخ ١٥/٨/١٤٢٠هـ.

(٢) اقتباس من أسباب أحد الأحكام الأخذة بالاجتهاد الأول (سلطة الوزير)، وهو الحكم الصادر في ١٢/٩/١٤٢٩هـ عن الدائرة الإدارية الثانية عشرة بالمحكمة الإدارية بالدمام في الدعوى رقم (٤٥٧١) لعام ١٤٢٩هـ، المؤيد معمولاً على أسبابه بالحكم الصادر في ٤/٨/١٤٤٠هـ عن الدائرة الإدارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بالمنطقة الشرقية في قضية الاستئناف رقم (٦٢٧٤) لعام ١٤٢٩هـ.

جوابه من أربعة وجوه:

الوجه الأول: أن ظاهر النص يناكفه؛ من حيث دلالته على أن دور الوزير إجرائي غير موضوعي وفق ما تقدم بيانه.

الوجه الثاني: أن مبادئ العدالة تناهضه؛ ذلك أن أو أن صدور قرار الوزير بالصرف أو عدم صدوره لا يحين إلا بعد إنجاز العمل والانتهاء منه. وأصل استحقاق الموظف نظاماً لأي مكافأة إنما يستند في أساسه - كما يقول الطماوي - «إلى ضرورة تعويض العامل عن الجهد الإضافي الذي يبذله»^(١)؛ وهذا يعني التلازم المباشر بين الجهد المبذول لإنجاز العمل على الوجه النظامي وبين استحقاق مقابله - استحقاقاً وظيفياً - دون واسطة بينهما، وأما الإجراءات التابعة لإتمام العمل التي رسمها النظام - ومنها كون الصرف بقرار من الوزير - فشأنها تنظيم آلية الصرف وحسب.

وهو معزز بقاعدة: (الأجر مقابل العمل)، وهي من القواعد المعتمدة في باب الحقوق الوظيفية، والأصل في ذلك حديث: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» رواه ابن ماجه وصححه الألباني، وشواهد من النظام موفورة؛ منها دلالة مفهوم المخالفة للمادة (١٩) من نظام خدمة الأفراد، وغيرها من المواد النظامية المشابهة، وأما عمل القضاء فيكاد يطبق على اعتبار هذه القاعدة والحكم بمقتضاها^(٢).

الوجه الثالث: وهو ملحوظ مقاصدي لطيف لا يغيب عن متأمل هدي المنظم في سنه شروط الاستحقاق في باب الحقوق الوظيفية؛ إذ يلحظ سنه على وجه تكون فيه معلومة متيسرة الإدراك قبل البدء بالعمل، وممكنة القياس والعلم بمدى تحقق استيفائها إبان القيام به، فالموظف يُقدم

(١) (الوجيز في القانون الإداري للطماوي، ص ٤٦٨).

(٢) الاعتبار القضائي لهذه القاعدة - بشرطها - مستقر في كافة الحقوق والقرارات الوظيفية، ومن ذلك الحكم الصادر في ١٤٤٠/١/١١هـ عن الدائرة الإدارية الخامسة بالمحكمة الإدارية بمكة المكرمة في الدعوى رقم (٣٣٤٥) لعام ١٤٣٥هـ، المؤيد محمولاً على أسبابه بالحكم الصادر في ١٤٤٠/١٢/٢٨هـ عن الدائرة الإدارية الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة مكة المكرمة في قضية الاستئناف رقم (١٢٠٤) لعام ١٤٤٠هـ.

على العمل ويمارسه حالة كونه متمكناً من إدراك مدى استيفائه شروط استحقاقه لمقابل ذلك العمل، والجهة الإدارية يمكنها إدراك هذا أيضاً، بينما (صدور قرار الوزير بالصرف) إذا اعتبرناه شرط استحقاق؛ فإنه شرطٌ غيبيٌّ لاحقٌ لإنجاز العمل، متعذر الإدراك قبل إنهائه، فهو حبيس سلطة الوزير التي لا يقيدتها إلا حالة إساءة استعمالها، وهي حالة محدودة، وعرة الإثبات، عسرة المراقبة، فتجد الموظف يقوم بالعمل حق القيام وفق مقتضى النظام وإلى أن ينتهي من عمله فإنه لا يعلم هو ولا إدارته المباشرة مدى استيفائه شروط استحقاق المكافأة المقررة نظاماً، فهو تحت رحمة سلطة الوزير؛ وهذا لا يُعهد في طريقة المنظم. ثم هو يعود بالضرر على سير المرفق العام؛ إذ من آثاره المألمة: صدُّ الموظف عن الإقبال على الأعمال الإضافية ما دام استحقاقه الوظيفي لمقابلها خاضعاً لشرطٍ غيبيٍّ لا يحيط به علماً، مما يجلي كون فهم النص الموصل إلى هذه الحال؛ محلّ مراجعة وإعادة نظر.

الوجه الرابع: أن دعوى المطالبة بصرف المكافأة التي لم يصدر قرار الوزير بصرفها؛ تتضمن في طياتها الطعن في امتناع الوزير عن إصدار قرار الصرف، فامتناع الوزير محل للدعوى في باطن الأمر، فإذا قُوِّلت هذه الدعوى بالنظر المنتهي إلى أن المكافأة (لا تثبت إلا بصدور قرار من الوزير)؛ كان ذلك عزوفاً عما هو محل للدعوى، ووقوعاً في شيء من الدور، وطلباً لمُحال؛ إذ كيف يصير تحقق مطلوب المدعي هو نفسه سبب ثبوت دعواه به؟! حتى صار حال المدعي شبيهاً بحال مَنْ يتقدم بدعوى إلغاء قرار فيُقابل بأن دعواه لا تثبت إلا برجوع مُصدر القرار الطعين عن قراره!

إيرادات وأجوبة:

الأول: أن الموظف الذي أنجز عمله وفق النظام، ثم لم يصدر له قرار الوزير بصرف المكافأة؛ لا يستحق المكافأة نظاماً، لكنه قد يستحق ما يعادلها على سبيل التعويض لا الحق الوظيفي، وفرقٌ بين منشأ الاستحقاقين؛ ومن ثمَّ لا يتأتى الإلزام -الوارد أعلاه- بأن جهد الموظف يذهب هدرًا إذا لم يصدر له قرار الوزير بالصرف، فباب التعويض متاحٌ بشرطه وحقه.

جوابه: أن هذا إيرادٌ في محل النزاع؛ وبيانه: أن محل النزاع يتمحور في المناقشة المتقدمة آنفاً حول (صدور قرار الوزير بالصرف) هل هو قيدٌ موضوعيٌّ -سواء كان سلطة تقديرية أو شرط استحقاق أو غير ذلك- أم أنه قيدٌ إجرائيٌّ لا أثر له في تقرير الاستحقاق من عدمه؟ والمعول في هذا على النص النظامي وفق قواعد النظر المعتمدة. ومن خلال المناقشة المتقدمة آنفاً تتقرر دلالة النص النظامي على أن (صدور قرار الوزير بالصرف) ليس قيداً موضوعياً، وإنما هو إجراءٌ تتَّوَجَّ به عملية الصرف. وإذا ثبت هذا علم منه أن توصيف استحقاق المكافأة حقاً وظيفياً لا يتوقف على صدور قرار الوزير بالصرف أو عدم صدوره.

الثاني: أن المنظم قيّد صرف المكافأة بأن يكون بقرار من الوزير، ولا بد أن يفيد هذا التقييد معنى يلاقيه ويليق به، ولا أليق من دلالته على الدور الموضوعي للوزير من حيث تقرير الاستحقاق من عدمه، وإلا كان تقييد النظام عبثاً لا أثر له.

جوابه: أن المنظم لم يصرح بما يجعل دور الوزير موضوعياً -وفق ما تقدم بيانه-، والمعول على النص منحا للسلطة الموضوعية وحجبا لها، ومجرد استحسان ملاقة تقييد المنظم للمعنى اللائق به ذوقاً؛ لا يرقى لإحداث حكم لا يدل عليه النص دلالة صريحة، هذا من وجه. ومن وجه آخر: فإن دور الوزير الإجرائي هو في الحقيقة كالمصادقة لإجراءات الصرف التمهيدية، وهذا له أثرٌ لا يُستهان به، من حيث الرقابة، وضبط سياسات الصرف العامة في المرفق، والتحقق من مدى استيفاء الإدارات المعنية للمتطلبات النظامية للصرف، وما إلى ذلك مما هو داخل في تنظيم إجراءات الصرف، وهذا شائع في حالات نظامية يكون فيها دور الوزير (المصادقة) مع عدم منحه سلطة موضوعية في محل المصادقة، وإنما هي سلطة رقابية تنفيذية لمقتضى النظام، وكفى بهذا معنى ملاقياً ولائقاً بتقييد المنظم آنف البيان.

الثالث: تقدم أعلاه أن (عدم تصريح المنظم بمنح الوزير أو الجهة السلطة التقديرية في موضع مكافأة الأعمال الجليلة، وتصريحه بمنحها في موضع الترقية الاستثنائية، مع التقارب بين

الموضوعين في النسق والمقصد؛ يدل على الفرق في الدلالة المستمدة منهما). وإيراداً عليه يُقال: بل إن ذلك يدل على حمل أحد الموضوعين على الآخر، أو قياسه عليه؛ فيتقرر قيد السلطة التقديرية فيهما معاً؛ ولا سيما مع اتحادهما في السبب والعلة بجامع اتفاقهما في منح مقابلٍ إزاء قيام العسكري بعمل عظيم غير عادي.

جوابه: أن القياس -على فرض حجيته في إثبات الأحكام النظامية- هو: إلحاق في الحكم لفرع لم يرد به نصٌّ بأصل ورد به نصٌّ لاشتراكهما في العلة، وهذا لا ينطبق على الموضوعين المشار إليهما؛ ذلك أن الموضع الأول (مكافأة الأعمال الجليلة) الذي هو الفرع المقيس؛ قد أفاد فيه النصُّ حجب السلطة التقديرية بدلالة مباشرة -وفق ما تقدم بيانه-، ومن شروط الفرع المقيس أن لا يرد بحكمه نص، فتخلف الشرط في أحد أركان القياس، فلم يصح إعماله^(١).

وأما عن حمل أحد الموضوعين على الآخر فهذا لا يصح مع اختلافهما في الحكم؛ إذ الحكم في أحدهما (صرف مكافأة) وفي الآخر (ترقية استثنائية)، والمتقرر أنه مع اختلاف الحكم ينتفي الحمل حتى إن اتحد السبب، وتقارب المقصد والنسق^(٢).

الفرع الثاني: مناقشة المعيار الثاني (علة النص):

يتفق هذا الاجتهاد مع الاجتهاد المختار (معيار العرف)؛ في فهم النص من حيث دلالته على أن دور الوزير إجرائي غير موضوعي.

ولهذا الاجتهاد وجاهته في استثماره سكوت المنظم بالانطلاق إلى نصوص تنظيمية أخرى بحثاً عن علل تضبط ماهية العمل الجليل الموجب لاستحقاق المكافأة، وهو مسلكٌ قياسيٌ يتسم بالوضوح والدقة في تحديد الأعمال الجليلة؛ إلا أن هذه الطريقة تقف عاجزة أمام الحوادث المتجددة التي قد تقصر علل النصوص التنظيمية الأخرى عن استيفائها، فضلاً عن مظنة الزلل بليّ أعناق نصوص تنظيمية خاصة قد لا تحتلّ تعميم علل أحكامها على غير الأعيان المشمولة بها.

(١) تُنظر أركان القياس التي لا يكون إلا بها في شرح مختصر الروضة ٢٢٦/٣ وما بعدها.

(٢) يُنظر: شرح مختصر الروضة ٦٤٣/٢-٦٤٤.

ومما يُستأنس به في مقام المقارنة والترجيح: أن هذا الاجتهاد يلزم منه قصور دلالة النص النظامي على مضمونه وافتقاره لغيره من النصوص، بينما الاجتهاد المختار (معياري العرف) ينطلق من النص نفسه بكونه وإي الدلالة على مضمونه - وأما تحكيم العرف فقد اقتضاه النص نفسه وفق ما تقدم بيانه-؛ وما كان كذلك فهو أرجح وأقرب.

ختامًا..

تتنوع التوجهات القضائية انعكاسًا لطبيعة القضاة البشرية التي من سماتها الاختلاف -لا الخلاف- في الأنظار والأفهام، والآراء والأحكام، ولا غرو فخالقُ البشر الخبيرُ بعباده يقول عنهم: ﴿وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ﴾^(١)، ولله الحكمة البالغة ﷻ؛ فبهذه السمة تتولد الاجتهادات، وتُصقل المبادئ، وتتلاقح العقول، ولولا اختلاف الأفهام لبارت المسائل، فسبحان الحكيم العليم.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد..

* قائمة المراجع والمصادر:

- الإبهاج في شرح المنهاج - لتقي الدين السبكي وولده تاج الدين - نشر: دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١٦هـ.
- إحكام الأحكام (شرح عمدة الأحكام) - لابن دقيق العيد - نشر: مطبعة السنة المحمدية - بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الأشباه والنظائر - ل تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي - نشر: دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
- التحرير شرح التحرير في أصول الفقه - لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي - تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. أحمد السراح - نشر: مكتبة الرشد/الرياض - الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

(١) سورة هود، الآية (١١٨)

- شرح مختصر الروضة - لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي - تحقيق: د. عبد الله ابن عبد المحسن التركي - نشر: مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية - لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري - تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار - نشر: دار العلم للملايين / بيروت - الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ.
- العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة/ دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية - لـ د. عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته - نشر: المكتبة المكية/ مكة المكرمة - الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
- مقاييس اللغة - لأبي الحسين أحمد بن فارس الرازي - تحقيق: عبد السلام محمد هارون - نشر: دار الفكر ١٣٩٩هـ.
- المنثور في القواعد الفقهية - لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي - نشر: وزارة الأوقاف الكويتية - الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
- الموافقات - لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي - تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان - نشر: دار ابن عفان - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
- الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة) - لـ د. سليمان محمد الطماوي - دار الفكر العربي/ القاهرة.
- الأنظمة والقرارات:
- نظام خدمة الضباط الصادر بالمرسوم الملكي (م/٤٣) وتاريخ: ٢٨/٨/١٣٩٣هـ، المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٩) وتاريخ: ٢٤/٣/١٣٩٧هـ.
- نظام خدمة الأفراد الصادر بالمرسوم الملكي (م/٦٤) وتاريخ: ٧/١١/١٣٩٤هـ، المعدل بالمرسوم الملكي رقم (م/٩) وتاريخ: ٢٤/٣/١٣٩٧هـ.

نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١/٢٢/١٤٣٥هـ.

الأمر السامي رقم (١٢٩٩٧) وتاريخ ٨/١٥/١٤٢٠هـ.

اللائحة التنفيذية لنظام خدمة الأفراد الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٣٢٤) وتاريخ ١٦/٣/١٣٩٧هـ.

قرار مجلس الوزراء رقم (٧٣) وتاريخ ٦/٢٢/١٤٠١هـ.

برقية مجلس الوزراء رقم (٧٣٠٨/ب) وتاريخ ١٠/١٠/١٤٣١هـ.

حكم للمحكمة الإدارية العليا:

مفاتيح رئيسية: منازعة إدارية- لوحة سيارة- تزوير- ما بني على باطل فهو باطل- خطأ الاستدلال- إرادة أئمة- فعل ضار- المسؤولية في مواجهة المزور- صلاحية جهة الإدارة- حسن نية- قيمة مالية- فساد الاستدلال- عيب مخالفة النظام

حكم في الاعتراض رقم (١٨٩٦) لعام ١٤٤٠هـ على حكم محكمة الاستئناف الإدارية بالمنطقة الشرقية الصادر في القضية رقم (٦١٣٦/ق) لعام ١٤٣٩هـ المعترض: الأمن العام/ إدارة مرور المنطقة الشرقية.

ضد/..... (١)

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد: ففي يوم الأربعاء ١٤٤٢/٢/٢٧هـ انعقدت الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المكون من:

رئيساً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا

بحضور/.....، أميناً للسرد وذلك للنظر في الاعتراض المقيد بسجلات المحكمة بالرقم الموضوع أعلاه، وبعد أن استوفت المحكمة الأوضاع الإجرائية وفقاً للأحكام والأحوال المنصوص عليها في المادة الرابعة والخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، وبعد تلاوة التقرير المعد عنه، أصدرت بجلسة اليوم حكمها فيه.

المحكمة

تتلخص عناصر الاعتراض في أن وكيل المعترض ضده سبق أن تقدم إلى المحكمة الإدارية بالدمام بدعوى طالب فيها بإلزام المدعى عليها بإعادة لوحة السيارة ذات الرقم (.....) إلى ملكية

(١) الحكم غير منشور.

موكله، وبعد قيد الدعوى في سجلات المحكمة قضية برقم ... لعام ١٤٣٩ هـ وإحالتها إلى الدائرة الأولى بتلك المحكمة باشرت نظرها، ثم أصدرت فيها حكمها قضت فيه بإلزام إدارة المرور بالمنطقة الشرقية بإعادة لوحة المركبة ذات الرقم (.....) لملكها/.....؛ وقد كيفت الدعوى على أنها من المنازعات الإدارية الأخرى المنصوص عليها في المادة (١٣/و) من نظام ديوان المظالم، وأسست حكمها بالإلزام بأن انتقال اللوحة من ملك المدعي كان بطريق التزوير، وثبت ذلك بالحكم الصادر من المحكمة الجزائية بإدانة المتهمين بالتزوير في ذلك، وعليه فإن الواجب على إدارة المرور المدعى عليها بعد أن ثبت لديها أن ما جرى لديها من نقل للملكية بني علي أوراق وعقود وتوقيعات مزورة على أصحابها أن توقف ما يجري بشأنها وتعيد ما ترتب على تلك الإجراءات إلى ما كان عليه، ومن ذلك إعادة اللوحة إلى مالكها الأصلي، وباستئناف ممثل الإدارة المعترضة الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالمنطقة الشرقية؛ قيد في سجلات المحكمة رقم /...../ق لعام ١٤٣٩ هـ، وأحيلت إلى دائرة الاستئناف الثانية بتلك المحكمة التي نظرتها، ثم أصدرت فيه حكمها، قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف محمولاً على أسبابه، وبتاريخ ١٤٤٠/٧/٢٧ هـ تقد ممثل الإدارة المعترضة إلى هذه المحكمة باعتراضه على حكم محكمة الاستئناف، قيد في سجلاتها برقم (....) لعام ١٤٤٠ هـ، طالب فيه بنقض الحكم للأسباب التي ذكرها والتي تتلخص في أن الدعوى إنما تقام شرعاً على من بيده العين، لكون اللوحة ذات قيمة مالية، وقد انتقلت لأكثر من طرف عن طريق عملية بيع وشراء، ومن غير الممكن قيام الإدارية بإبطال عملية بيع صحيحة بين أطراف لا علاقة لهم بموضوع التزوير؛ لكونها ليست جهة قضائية، فلا بد من صدور حكم على من بيده العين بأن يده على العين يد عادية غير محقة، ويكون ذلك عن طريق المحكمة المختصة وهي المحكمة الجزائية استناداً إلى المادة (١٥٢) من نظام الإجراءات الجزائية، والمادة (٢٢) من النظام الجزائي لجرائم التزوير، وانتهى إلى طلب نقض الحكم، وبعد انقضاء المهل المنصوص عليها في المادة الخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم لإيداع المذكرات، أحيل ملف الاعتراض إلى هذه المحكمة؛ حيث باشرت نظره،

وبجلسة اليوم صدر الحكم بناءً على الأسباب التالية: من حيث إن الاعتراض مقدم خلال الأجل المقرر نظاماً ومستوف لسائر أوضاعه النظامية؛ فيكون مقبولاً شكلاً، أما عن الموضوع فإن الحكم الابتدائي المؤيد بحكم محكمة الاستئناف انتهى إلى إلزام إدارة المرور بإعادة اللوحة إلى المدعي بالتأسيس على صدور الحكم الجزائي بإدانة المزورين، وأن انتقال اللوحة تم بعقود وتقويضات مزورة، مما يتوجب معه على إدارة المرور بعدما ثبت لديها ذلك التزوير أن تعيد اللوحة إلى صاحبها؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل، ولما كان الحكم بهذا التأسيس قد أخطأ في الاستدلال؛ ذلك أن قاعدة ما بني على باطل فهو باطل لا ترتب النتيجة التي توصل إليها الحكم؛ لأن مجرد الإدانة بالتزوير وصدور الحكم الجنائي بلك لا يقتضي وبحكم الضرورة إلى إلزام إدارة المرور بإعادة اللوحة للمدعي؛ لأن الحكم لم يقض في الحق الخاص بإعادة اللوحة، ولم يكن التزوير صادراً من موظفي المرور بإرادة آتمة عند قيامهم بنقل ملكية اللوحة، ولم يصدر من الإدارة فعل ضار يرتب مسؤوليتها حتى تلزم بإعادة اللوحة، وإنما المسؤولية تثبت في مواجهة من قام بالتزوير الذين تناولهم الحكم بالإدانة، ويكونون هم المعنيين بالإعادة إن أراد صاحب اللوحة مطالبتهم بها إصلاحاً للوضع الذي باشروا إفساده، وإذا كانت إدارة المرور تملك وقف التصرفات المستقبلية على اللوحة في سجلاتها عند الطلب منها بناءً على ثبوت التزوير؛ فإنها لا تملك الصلاحية في نزع ملكية اللوحة ممن آلت إليه بحسن نية وتعيدها إلى المدعي، وإنما مرد ذلك إلى القضاء بكون اللوحة حق له قيمة مالية، وما ينشأ عن التصرفات فيه من نزاع يفصل فيه القضاء، وعلى ضوء ما يصدر منه يجري تنفيذه من إدارة المرور، وتأسيساً على ما تقدم، ولما كان الفساد في الاستدلال الذي يطال الحكم يصممه بعيب مخالفة النظام، وقد شاب الحكم ذلك، وحيث جرى النعي عليه من المعترضة لهذا السبب، فإنه يتعين نقض الحكم وإحالة القضية مجدداً إلى محكمة الاستئناف الإدارية بالمنطقة الشرقية التي أصدرته للفصل فيها مجدداً من غير منظرها وفقاً للمادة الثامنة والخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

فلهذه الأسباب؛ حكمت المحكمة: بقبول الاعتراض شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم محل الاعتراض وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية بالمنطقة الشرقية للفصل فيها من جديد من غير من نظرها، واللّه الموفق، وصلى اللّهُ وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

رئيس الدائرة	عضو	عضو	أمين السر
.....



حكم للمحكمة الإدارية العليا:

مفاتيح رئيسية: عقد إداري- غرامات إشراف وتأخير- صرف المستخلص الختامي- دفع التكاليف- التعويض عن تأخر صرف المستخلصات- إلزام باستلام المشروع- طلب فسخ العقد- أتعاب تقاضي- الالتزامات التعاقدية- الرفع قبل الأوان- القواعد الإجرائية لقبول طلب الاستئناف- الإشارة لطلب الاستئناف في الحكم الصادر- النظام العام- نظام المناقصات والمشتريات الحكومية- الغرض من الاستلام الابتدائي- الاستلام النهائي- انقضاء الالتزامات- التنفيذ على حساب المتعاقد- تكييف جانب جهة الإدارية عند التنفيذ على حساب المتعاقد- مقتضيات وكالة جهة الإدارة عن المتعاقد

حكم في الاعتراض رقم (٩٠) لعام ١٤٤٢هـ على حكم محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة عسير الصادر في القضية رقم (١٧٦٠/ق) لعام ١٤٤١هـ المعترض: المؤسسة العامة للتدريب التقني والمهني.

ضد/..... (١)

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد: ففي يوم الأربعاء ١٩/٤/١٤٤٣هـ انعقدت الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المكون من:

رئيساً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا

بحضور/.....، أميناً للسر وذلك للنظر في الاعتراض المقيم بسجلات المحكمة بالرقم الموضح أعلاه، وبعد أن استوفت المحكمة الأوضاع الإجرائية وفقاً للأحكام والأحوال المنصوص عليها في

(١) الحكم غير منشور.

المادة الرابعة والخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، وبعد تلاوة التقرير المعد عنه، أصدرت بجلسة اليوم حكمها فيه.

المحكمة

تتلخص الوقائع حسبما يبين من الحكم محل الاعتراض، والاعتراض المقدم عليه وما أرفق به من مستندات، في أن وكيل المعارض ضده سبق أن تقدم إلى المحكمة الإدارية بأبها بدعوى طالب فيها بإلزام المؤسسة المدعى عليها بالإفراج عن الضمانات البنكية المقدمة لتنفيذ مشروع إنشاء مقر الكلية التقنية بأبها التابع للمؤسسة المعارض، ورد غرامات الإشراف والتأخير المفروضة على موكله، وصرف المستخلص الختامي، ودفع تكاليف صيانة المشروع بعد انتهاء فترة التعاقد، ورواتب العمالة فترة انتهاء مدة أعمال المشروع، وتكاليف تجديد إقامات العمالة والمصاريف غير المباشرة في التأمين والسكن والبداوات وخدمات العمال، ورواتب العمالة فترة التوقف عن العمل وقيمة أوامر التغيير، والتعويض عن تأخير صرف المستخلصات وإلزام المدعى عليها باستلام المشروع نهائياً وإخلاء طرف موكلته وفسخ العقد بين الطرفين، ليكون إجمالي المطالبة مبلغاً قدره أربعة وأربعون مليوناً وستمائة وثلاثة وأربعون ألفاً وخمسمائة وسبعة وثلاثون ريالاً وثلاثة وستون هللة (٦٣، ٥٣٧، ٦٤٣، ٤٤) بالإضافة إلى صرف نسبة ١٥٪ كأتعاب تقاض. وبعد قيد الدعوى في سجلات المحكمة قضية برقم (٥٢٥١) لعام ١٤٣٩هـ، وإحالتها إلى الدائرة الأولى بتلك المحكمة، باشرت نظرها، ثم أصدرت فيها حكمها قضت فيه بعدم قبول طلب مؤسسة للمقاولات العامة الإفراج عن الضمانات البنكية، وإلزام المؤسسة العامة للتدريب التقني والمهني بالاستلام النهائي لمشروع إنشاء الكلية التقنية بأبها، مع إنهاء كافة الإجراءات والآثار المترتبة على ذلك، ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات في هذه الدعوى، وبنيت الدائرة أسباب حكمها فيما قضت به على المؤسسة المعارض على ما ذكرته من أنه «ولما كان الثابت مما تقدم أن المدعى عليها قد صرحت في محضر الاستلام الابتدائي المعد بتاريخ ١٤٣٨/٤/٥هـ أن الملاحظات المرصودة لا تعوق الاستلام، وأنه يمكن الاستفادة من المشروع من تاريخ خطاب المقاول المؤرخ في ١٤٣٨/٣/٥هـ، كما

ثبت من خلال المستخلص رقم (٣٣) والمعد من الاستشاري بتاريخ ١٨/١/١٤٣٦هـ أن نسبة التنفيذ في المشروع (٩٠٪)، وكذلك الخطاب رقم ٤٣/...../ وتاريخ ١٩/٥/١٤٣٨هـ الموجه للمدعية والمتضمن أن نسبة الإنجاز الفعلي للمشروع (٩٨٪) وأنه يمكنها مراجعة البنك بذلك، بالإضافة إلى قيام المدعى عليها بالاستفادة من المشروع ومباشرة العمل فيه بداية من العام ١٤٤٠-١٤٤١هـ كما يوضح ذلك المرفقات والصور التي قدمها وكيل المدعية من موقع المدعى عليها، علاوة على قيام المدعى عليها بترسية الأعمال التكميلية للمشروع وذلك من خلال المرفق الموضوع فيه بأن فتح المطارييف تم في ٢/٥/١٤٤٠هـ واختيار شركة للمقاولات، وعند ذلك فإن امتناع المدعى عليها عن الاستلام النهائي للمشروع مع قيامها بالاستفادة منه لم يتم على سبب وجيه ولا سيما أن العقد قد حدد آلية الاستلام وما يتم بشأنها في حال لم تقم المدعية بالقيام بالملاحظات وفقاً للمادة (٥١) والمادة (٥٢) وهو ما لم تقم به المدعى عليها تجاه المدعية في ذلك، وبما أن المستخلص الختامي يُعدُّ حقاً للمدعية لقاء ما قامت به من أعمال من واقع الطبيعة ولا سيما أنه يجب ألا يقل عن ١٠٪ من العقد وفقاً للمادة (٤٠) من نظام المناقصات والمشتريات الحكومية، فعند ذلك لا يصح للمدعى عليها حرمانها منه بحجة عدم إنهاء ملحوظات الاستلام الابتدائي ولا سيما أن نسبة (٩٨٪) من المشروع قد انتهت، وأن المدعى عليها قد استفادت من المشروع وباشرت العمل فيه، مما يلزم مع ذلك إلزام المدعى عليها بالاستلام النهائي للمشروع وتشكيل اللجان اللازمة لذلك من الاستشاري والمدعية لإعداد المحاضر اللازمة، ومن ثمَّ إعداد المستخلص الختامي وفقاً لما تم إنجازه من واقع الطبيعة ووفقاً للكليات المتفق عليها في العقد ومن ثمَّ صرفه للمدعية، وللمدعى عليها في حال رغبت تجاه الأعمال التي لم تقم بها المدعية الحجز على الضمان وفقاً لما نصت عليه المادة (٥٢) من العقد وحسم المستحقات منها وفقاً للكليات والأسعار المتفق عليها أو تنفيذها على نفقة المقاول ومسؤوليته مع مراعاة ما نصت المادة المئة من اللائحة التنفيذية لنظام المناقصات والمشتريات الحكومية والتي جاء فيها (إذا قررت الجهة تنفيذ العمل على حساب المتعاقد ، يجب أن يكون التنفيذ وفقاً للشروط والمواصفات التي تم التعاقد بموجبها مع المتعاقد المسحوبة منه الأعمال...). وباستئناف طريق النزاع الحكم أمام محكمة

الاستئناف الإدارية بمنطقة عسير، قيد في سجلات المحكمة قضية برقم (٦٧٦٠) لعام ١٤٤١هـ، وأحيلت إلى دائرة الاستئناف الثالثة التي نظرتها، ثم أصدرت فيها حكماً قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف محمولاً على أسبابه. وتاريخ ١٢/١٢/١٤٤١هـ تقدم ممثل المؤسسة العامة للتدريب التقني والمهني إلى هذه المحكمة باعتراضه على حكم الاستئناف، قيد برقم (٩٠) لعام ١٤٤٢هـ، طالب فيه بنقض الحكم للأسباب التي أوجدها والتي تتلخص في عدم إمكانية صرف المستخلص الختامي والتسليم النهائي للمشروع مع وجود ما يثبت عدم قيام المقاول بإنهاء كافة التزاماته التعاقدية بتلافي ملاحظات الاستلام الابتدائي للأعمال، ونظراً لعدم قيام المعارض ضده بتلافي ما ذكر فقد قامت المؤسسة بالتعاقد مع مقاول آخر لاستكمال تلك الأعمال، ومن ثم تكون الدعوى قد رفعت قبل أوانها بدليل عدم قبول جميع طلباته المتعلقة بالتعويض والإفراج عن الضمان وصرف المستحقات المالية، وطلب نقض الحكم. وبعد انقضاء المهل المنصوص عليها في المادة الخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم لإيداع المذكرات أحيل ملف الاعتراض إلى هذه المحكمة، حيث باشرت نظره، وبجلسة اليوم صدر الحكم بناءً على الأسباب التالية: من حيث إن الاعتراض مقدم خلال الأجل المقرر نظاماً، ومستوفٍ لسائر أوضاعه النظامية؛ فيكون مقبولاً شكلاً، وبالنسبة للموضوع؛ فإن الحكم محل الاعتراض لم يشر إلى استئناف المؤسسة المعارض على الحكم الابتدائي بالمخالفة للقواعد المنظمة لإجراءات الاستئناف المنصوص عليها في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم؛ مما يعيب الحكم ويوجب نقضه؛ بكون القواعد الإجرائية المتعلقة بقبول الاستئناف والفصل فيه من النظام العام، وللمحكمة العليا إثارته ومراقبة الحكم بشأنها، ولولم يتضمن الاعتراض ذكراً لها؛ وفقاً للمادة الخامسة والأربعين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، ومن ناحية أخرى بنى الحكم الابتدائي والمؤيد بالحكم محل الاستئناف قضاءه بإلزام المؤسسة المعارض بالاستلام النهائي على ما ذكره من أن محضر الاستلام الابتدائي تضمن أن الملاحظات المرصودة لا تعوق الاستلام، وأنه يمكن الاستفادة من المشروع، وثبت من المستخلص رقم (٣٣) أن نسبة التنفيذ في المشروع (٩٠٪)، ولأن المستخلص الختامي يُعدُّ حقاً

للمدعية لقاء ما قامت به من أعمال؛ فعند ذلك لا يصح للمدعى عليها حرمانها منه بحجة عدم إنهاء ملاحظات الاستلام الابتدائي، ولا سيما أن نسبة (٩٨٪) من المشروع قد انتهت، وأن المدعى عليها قد استفادت من المشروع وبأشرت العمل فيه؛ مما يلزم إلزام المدعى عليها بالاستلام النهائي للمشروع وتشكيل اللجان اللازمة لذلك، وهذا الذي انتهى إليه الحكم لا يتفق مع ما تضمنه نظام المنافسات والمشتريات الحكومية من قواعد نظمت إجراءات تسليم الأعمال في عقود الأشغال العامة والتي تضمنت نوعين من الاستلام، الأول الاستلام الابتدائي أو المؤقت، والثاني الاستلام النهائي، وجعلت بينهما مدة سنة، والاستلام الابتدائي عادة يتم بناءً على معاينة لا تصل إلى عمق العمل وتفصيله، والمقصود منه أن تتمكن جهة الإدارة المتعاقدة من تجربة المشروع واستعماله فيما هو مخصص له؛ لتستبين مدى صلاحيته للغرض الذي أنشئ من أجله، ولتأكد خلال مدة معقولة من التجربة والاستعمال من كونه قد تم مطابقاً للمواصفات، ولا يترتب على الاستلام الابتدائي إخلاء مسؤولية المتعاقد، بل يظل ضامناً لكافة ما يظهر في الأعمال من نواقص أو عيوب إلى أن يتم التسليم النهائي، وبتمام هذا التسليم تنقضي الالتزامات التي كانت ملقاة على عاتق المتعاقد، ويتم الإفراج عن الضمان النهائي، وليس لجهة الإدارة أن تسأله عن عيوب، وتلزمه بإصلاحها بعد الاستلام النهائي الذي يفترض بتمامه أن العمل قد تم خالياً من العيوب التي كانت تمنع من إجراء هذا الاستلام، وإلا لكانت أجلت الاستلام النهائي ولم تقبل العمل توافق عليه إلى أن يتم إصلاحها، إلا إذا ثبت أن هذه العيوب نشأت قبل الاستلام النهائي، وأن عدم اكتشافها وقت إجراء الاستلام النهائي يرجع إلى غش من جانب المتعاقد، أو حصل تدهم كلي أو جزئي في المبنى ظهر قبل مضي عشر سنوات من الاستلام النهائي، ويكون ناشئاً عن عيب في التنفيذ. وإذا ظهرت عيوب في التنفيذ على هذا النحو؛ فيجب على المتعاقد إصلاحها، وإذا لم يقم بذلك جاز لجهة الإدارة إصلاحها على حسابه، ويؤجل الاستلام النهائي إلى حين انتهاء تنفيذ هذه الإصلاحات، ولا يصح إلزام الجهة بالاستلام النهائي قبل تمامها؛ لأن مقتضى الاستلام النهائي ولازمه انتهاء مسؤولية المتعاقد على النحو الذي سبق بيانه. ويجدر التنبيه إلى

أن الجهة الإدارية عند تنفيذها للأعمال على حساب المتعاقد تقوم بدور الوكيل؛ فيجب أن تلتزم في هذه الوكالة بالعناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة، ويقتضي ذلك أن تقوم بالأعمال خلال مدة معقولة تنهي فيها أعمال التنفيذ، وألا تتجاوز في حيز المستحقات القدر المعقول حتى لا يضار المتعاقد من التأخير في تصفية وانتهاء الملاحظات، وحيث إن الحكم محل الاعتراض لم يبحث الدعوى على هذا الأساس وقضى بإلزام المؤسسة المعارضة بالاستلام النهائي للمشروع، وأغفل الرد على استئناف المؤسسة المعارضة؛ فإنه يتعين نقض الحكم، وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة عسير للفصل فيها من جديد من غير منظرها.

فلهذه الأسباب؛ حكمت المحكمة: بقبول الاعتراض شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم محل الاعتراض وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة عسير للفصل فيها من جديد من غير منظرها. والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

رئيس الدائرة	عضو	عضو	أمين السر
.....



حكم للمحكمة الإدارية العليا:

مفاتيح رئيسية: عقد إداري- اختصاص مكاني- فرع المدعى عليها- ممثل فرع المدعى عليها- إدخال في الدعوى- مقر الجهة الإدارية- الطرف الذي أقيمت الدعوى ضده- أحوال الإدخال في الدعوى- غرض الاختصاص المكاني- تحقق الاختصاص المكاني بتبين أدنى صلاحية منوطة بالفرع لتمثيل الجهة الإدارية الأم.

حكم في الاعتراض رقم ١٤٢٤ لعام ١٤٤٢هـ

على حكم محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة مكة المكرمة

الصادر في القضية رقم ٨٧٥٦/ق لعام ١٤٤١هـ

المعترض: /

ضد/ الهيئة العامة للأوقاف^(١)

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد: ففي يوم الثلاثاء ١٤٤٣/٥/٣هـ انعقدت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المكون من:

رئيساً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا

بحضور/، أميناً للسرد وذلك للنظر في الاعتراض المقيّد بسجلات المحكمة بالرقم الموضح أعلاه، وبعد أن استوفت المحكمة الأوضاع الإجرائية وفقاً للأحكام والأحوال المنصوص عليها في المادة الرابعة والخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، وبعد تلاوة التقرير المعد عنه، أصدرت بجلسة اليوم حكمها فيه.

(١) الحكم غير منشور.

المحكمة

تتحصل الوقائع في أن المعارض تقدم بصحيفة دعوى إلى المحكمة الإدارية بمكة المكرمة طلب فيها إلزام المدعى عليها بإعادة ما دفع إليها عند تقديم عرض استئجار المواقف وقدره مليون وسبعمئة وخمسون ألف ريال، وبعد قيد الدعوى في سجلات المحكمة قضية إدارية برقم (٣٤٢٢ لعام ١٤٣٩هـ) أحيلت إلى الدائرة الثالثة في تلك المحكمة فنظرتها، وبتاريخ ١٤٤١/٥/٥هـ أصدرت فيها حكمها القاضي بعدم قبول الدعوى للأسباب التي أوضحتها، وبعد استئناف المدعي الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة مكة المكرمة أحيل إلى دائرة الاستئناف الثانية فنظرت، وبتاريخ ١٤٤٢/٢/١١هـ أصدرت فيه حكمها القاضي بإلغاء الحكم، والقضاء مجدداً بعدم اختصاص المحكمة الإدارية مكانياً بنظر الدعوى للأسباب التي ساقتها، وبتاريخ ١٤٤٢/٤/٢هـ تقدم وكيل المعارض باعتراضه على حكم محكمة الاستئناف أمام هذه المحكمة طالباً نقض الحكم للأسباب الواردة في الاعتراض والتي تلخص في أن للمعارض ضدها فرعاً بمكة المكرمة، وممثل ذلك الفرع هو من كان يحضر الجلسات المعقودة لنظر الدعوى، وسبق أن قررت المحكمة الإدارية اختصاصها المكاني بنظر الدعوى، كما أن فرع الأوقاف بمكة هو من أوهم المعارض بموقع الأرض، فأبلغت المعارض ضدها بصحيفة الاعتراض حسب الأصول المتبعة نظاماً، وبما أن الاعتراض مقدم خلال الأجل المقرر نظاماً واستوفى سائر أوضاعه الشكلية فإنه مقبول شكلاً، وأما عن الموضوع فإنه بعد الاطلاع على الأوراق تبين أن الدعوى مقامة ضد وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد وقد حضر ممثلها جلسات نظر الدعوى وطلب أجلاً للرد، وأثناء نظر الدعوى طلب وكيل المدعي إدخال الهيئة العامة للأوقاف في الدعوى، وقد استجابت الدائرة ناظرت القضية لطلبه وأدخلت الهيئة العامة للأوقاف وحضر ممثلها ودفع بعدم صفة الهيئة في الدعوى، وانتهت الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية بمكة المكرمة في حكمها إلى عدم قبول الدعوى في مواجهة وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد والهيئة العامة للأوقاف، وباستئناف المدعي الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة مكة المكرمة أصدرت فيها حكمها محل الاعتراض القاضي بما يلي: أولاً: إلغاء الحكم في الدعوى الإدارية رقم ١٠/٣٤٢٢/١٠/١٠ الصادر بتاريخ ١٤٤١/٥/٥هـ عن الدائرة

الإدارية الثالثة بالمحكمة الإدارية بمكة المكرمة، ثانياً: عدم الاختصاص المكاني، لما هو موضح بالأسباب، تأسيساً على أن مقر الهيئة العامة للأوقاف هو مدينة الرياض، وليس لها فروع وما انتهت إليه محكمة الاستئناف في حكمها محل الاعتراض محل نظر؛ ذلك أن المدعي أقام الدعوى في مواجهة وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد ونظرتها الدائرة الابتدائية على هذا الأساس ولم تكن في مواجهة الهيئة العامة للأوقاف، وإنما طلب وكيل المدعي إدخال الهيئة العامة للأوقاف في الدعوى، ومن ثمَّ فإنه كان يتعين على المحكمة قبل الوصول إلى النتيجة التي انتهت إليها التحقق من الطرف الذي أقيمت الدعوى في مواجهته، وصفة الهيئة في الدعوى، هل هي مدخلة لمصلحة العدالة أو إظهاراً للحقيقة أو لاختصاصها، وتشير المحكمة إلى ما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة بشأن الاختصاص المكاني، من أن الاختصاص المكاني لمحاكم الديوان وفقاً لنص المادة الثانية من نظام المرافعات أمام الديوان قد أنيط بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الجهة المدعى عليها أو فرعها إذا كانت الدعوى متعلقة بذلك الفرع بهدف التخفيف على المتقاضين ولغاية توزيع العمل على محاكم الديوان بحسب أماكنها، ومن ثمَّ فإنَّ القدر الكافي لتعلق الدعوى بفرع الجهة الإدارية هو أن يتصل النزاع بأدنى صلاحية منوطة به لتمثيل الجهة الإدارية الأم في المنطقة، لذلك فإنَّ هذه المحكمة تنتهي إلى نقض الحكم وتحيل القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة مكة المكرمة، لتفصل فيها من جديد من غير من نظرها.

فلهذه الأسباب؛ حكمت المحكمة: بقبول الاعتراض شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم محل الاعتراض، وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة مكة المكرمة لتفصل فيها من جديد من غير من نظرها. والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

رئيس الدائرة	عضو	عضو	أمين السر
.....



حكم للمحكمة الإدارية العليا:

مفاتيح رئيسية: علامة تجارية- شطب علامة- الاختصاص الولائي- منازعة إدارية- معيار للدعوى الإدارية- اختصاص المحاكم التجارية- عدم الاختصاص المحاكم الإدارية ولائياً بدعوى العلامات التجارية.

حكم في الاعتراض رقم (٣٩٨٠) لعام ١٤٤٢هـ على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض في القضية رقم (٢٩٤٣) لعام ١٤٤٢هـ

المعترض: /

المعترض ضده: وزارة التجارة والاستثمار^(١)

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:
ففي يوم الأربعاء ٢٧ / ٦ / ١٤٤٢هـ انعقدت الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا بتشكيلها
المكون من:

رئيساً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا

وبحضور أمين سرها/، وذلك للنظر في الاعتراض المقيم بسجلات المحكمة بالرقم
الموضح أعلاه، وبعد أن استوفت المحكمة الأوضاع الإجرائية وفقاً للأحكام المنصوص عليها في
المادة الرابعة والخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، وبعد تلاوة التقرير المعد عنه،
أصدرت بجلسة اليوم حكمها فيه.

(١) الحكم غير منشور.

المحكمة

تتلخص الوقائع حسبما يبين من الحكم المعترض عليه، والاعتراض المقدم عليه، وملف الاعتراض في أن المعترض سبق أن تقدم إلى المحكمة الإدارية بالرياض بدعوى طالب فيها بشطب العلامة التجارية رقم (.....) المسجلة بتاريخ ١٤٣٩/٩/٢ هـ على الفئة (٤٢) ل.....، وبعد قيد الدعوى في سجلات المحكمة قضية برقم (٢٤٧٨) لعام ١٤٤١ هـ، وإحالتها إلى الدائرة الثانية بتلك المحكمة باشرت نظرها، ثم أصدرت حكمها القاضي: برفض الدعوى؛ للأسباب الموضحة فيه، وباستئناف المعترض الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض-الدائرة الثالثة-نظرته ثم أصدرت فيه حكمها القاضي: بتأييد الحكم المستأنف محمولاً على أسبابه، وبتاريخ ١٤٤٢/٨/٢٩ هـ تقدم المعترض بالاعتراض على حكم الاستئناف أمام هذه المحكمة طالباً نقض الحكم للأسباب الواردة في صحيفة الاعتراض، والتي تلخص في أن الحكم برفض الدعوى مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ولنظام العلامات التجارية؛ لوجود التشابه بين العلامتين التجاريتين، وأن التسجيل على ذات الفئة، وطلب نقض الحكم، وبعد انقضاء المهل المنصوص عليها في المادة الخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم لإيداع المذكرات؛ أحيل ملف الاعتراض إلى هذه المحكمة، حيث باشرت نظره، وبجلسة اليوم صدر الحكم بناءً على الأسباب التالية: من حيث إنه للنظر في الاعتراض؛ فإنه وإن كان الاعتراض لم يتضمن الطعن على الحكم فيما يتعلق بالاختصاص الولائي للمحاكم الإدارية؛ إلا أنه لما كانت المادة الخامسة والأربعون من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم تنص على أنه «... ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الاعتراض غير التي ذكرت في الصحيفة، ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها»؛ ووفقاً لهذا النص فإنه يجوز للمحكمة الإدارية العليا إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام، ولو لم يسبق التمسك بها في صحيفة الاعتراض متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع، ولما كانت القواعد المنظمة للاختصاص الولائي من النظام العام، وكان الاختصاص معروضاً على محكمة الموضوع، وقررت في مستهل أسباب حكمها اختصاصها بنظر

الدعوى؛ فإن للمحكمة إثارة المخالفة المتعلقة بالاختصاص من تلقاء نفسها، ولما كان الاعتراض مقدماً خلال الأجل المقرر نظاماً واستوفى سائر أوضاعه الشكلية؛ فإنه يكون مقبولاً شكلاً، أما عن الموضوع؛ فإن الحكم الابتدائي والمؤيد بحكم محكمة الاستئناف محل الاعتراض فصل في موضوع الدعوى بعد أن قرر اختصاصه بنظرها باعتبارها من المنازعات الإدارية المنصوص عليها في المادة (١٣/و) من نظام الديوان، ووفقاً للمادة الثانية والعشرين من قانون (نظام) العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وهذا الذي انتهى إليه الحكم لا يتفق مع قواعد الاختصاص الولائي للمحاكم الإدارية؛ ذلك أنه وإن كانت الدعوى مقامة على وزارة التجارة والاستثمار وهي إحدى الجهات الإدارية، إلا إن إقامة الدعوى على جهة الإدارة لا يعني وبحكم اللزوم اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في الدعوى؛ إذا كان هناك نص نظامي خاص يخرج الفصل في المنازعة من اختصاص المحاكم الإدارية، أو لم تكن طبيعة المنازعة ذاتها إدارية وناشئة عن نشاط الإدارة بوصفها سلطة تنفيذية في إدارة المرفق العام - وحيث نصت المادة الثانية والعشرون من قانون العلامات التجارية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٣٥/٧/٢٦هـ على أنه «يكون للجهة المختصة ولكل ذي شأن اللجوء إلى المحكمة المختصة بطلب الحكم بشطب العلامة التجارية»، وحيث حل هذا النظام محل نظام العلامات التجارية القديم المتضمن اختصاص ديوان المظالم بنظر الدعاوى الناشئة عن تطبيقه، وبما أن المادة السادسة عشرة من نظام المحاكم التجارية نصت على أن: «تختص المحكمة بالنظر في الآتي: ٦- الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أنظمة الملكية الفكرية»، وبما أن نظام العلامات التجارية يعد من أنظمة الملكية الفكرية، وبما أن النزاع في الدعوى الماثلة متعلق بعلامة تجارية بالمطالبة بشطبها؛ فإن الاختصاص بنظر الدعوى الماثلة ينعقد للمحاكم التجارية في القضاء العام، ولما كان الحكم محل الاعتراض فصل في موضوع الدعوى بالمخالفة لقواعد الاختصاص الولائي، وكانت المادة الثامنة والخمسون من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم قد نصت على أنه: «إذا نقضت المحكمة الإدارية العليا الحكم المعارض عليه لمخالفة قواعد الاختصاص، فعليها الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تحيل الدعوى إلى

المحكمة المختصة، فإن المحكمة تنتهي إلى نقض الحكم محل الاعتراض والحكم مجدداً بعدم الاختصاص الولائي للمحاكم الإدارية بديوان المظالم بنظر هذه الدعوى.

فلهذه الأسباب؛ حكمت المحكمة: بقبول الاعتراض شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم محل الاعتراض، والحكم بعدم الاختصاص الولائي للمحاكم الإدارية بديوان المظالم بنظر هذه الدعوى، واللّه الموفق وصلى اللّهُ وسلم على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه.

رئيس الدائرة	عضو	عضو	أمين السر
.....

حكم للمحكمة الإدارية العليا:

مفاتيح رئيسية: تعويض- جسر مشاة- الخطأ في تكييف الواقعة- بناء الجسر للمصلحة العامة- النظام واجب الاتباع- الخطأ في تطبيق النظام- نقض الحكم.

حكم في الاعتراض رقم (٤٩١) لعام ١٤٤٢هـ

على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة عسير

في القضية رقم (٤٤٣٦) لعام ١٤٤١هـ

المعترض: أمانة منطقة نجران

المعترض ضده: (١).....

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:
ففي يوم الأربعاء ٧ / ٣ / ١٤٤٣هـ انعقدت الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المكون من:

رئيساً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا

وبحضور أمين سرها /، وذلك للنظر في الاعتراض المقيم بسجلات المحكمة بالرقم الموضوع أعلاه، وبعد أن استوفت المحكمة الأوضاع الإجرائية وفقاً للأحكام والأحوال المنصوص عليها في المادة الرابعة والخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، وبعد تلاوة التقرير المعد عنه، وبعد المداولة، أصدرت بجلسة اليوم حكمها فيه.

المحكمة

تتلخص الوقائع حسبما يبين من الحكم المعترض عليه، والاعتراض المقدم عليه، في أن المعترض ضده أصالة ووكالة سبق أن تقدم إلى المحكمة الإدارية بنجران بدعوى طالب فيها بإلزام الأمانة

(١) الحكم غير منشور.

المعتضة بتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم جراء إقامة جسر مشاة أمام عقارهم، وبعد قيد الدعوى في سجلات المحكمة قضية برقم (٤٥٩) لعام ١٤٣٨هـ، وإحالتها إلى الدائرة الأولى، باشرت نظرها ثم أصدرت فيها حكماً قضت فيه بإلزام أمانة منطقة نجران بأن تدفع لورثة مبلغاً قدره (٨٧٥,٠٠٠) ثمانمائة وخمسة وسبعون ألف ريال، وبأن تدفع أتعب الخبير مبلغاً قدره (٥٠٠٠) خمسة آلاف ريال؛ للأسباب التي أوضحتها، وباستئناف ممثل المعتضة الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة عسير، قيد في سجلات المحكمة قضية برقم (٤٤٣٦) لعام ١٤٤١هـ وأحيلت إلى دائرة الاستئناف الثانية، التي نظرتها ثم أصدرت فيها حكماً قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف محمولاً على أسبابه. وبتاريخ ١٤٤٢/٢/٥ هـ تقدم ممثل الأمانة المعتضة إلى هذه المحكمة باعتراضه على حكم محكمة الاستئناف، قيد برقم (٤٩١) لعام ١٤٤٢هـ طالب فيه بنقض الحكم للأسباب التي ذكرها، والتي تتلخص في خطأ الحكم في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وفي تكييف الواقعة ووصفها وصفاً غير سليم، ولأن الموافقة على إقامة وتنفيذ الجسر كان من قبل إمارة منطقة نجران خدمة للمصلحة العامة، وأن دور الأمانة اقتصر على المشاركة في استخراج التصاريح اللازمة ضمن اللجنة المكونة من الأمانة والإمارة و(.....) المتبرع بإنشاء جسر المشاة، وأن تنفيذ المشروع لتحقيق الصالح العام والضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام، وطلب نقض الحكم، وبعد انقضاء المهل المنصوص عليها في المادة الخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم لإيداع المذكرات؛ أحيل ملف الاعتراض إلى هذه المحكمة، حيث باشرت نظره، وبجلسة اليوم صدر الحكم بناءً على الأسباب التالية: من حيث إن الاعتراض مقدم خلال الأجل المقرر نظاماً، ومستوفٍ لسائر أوضاعه النظامية؛ فيكون مقبولاً شكلاً، وأما عن الموضوع، فإن الحكم الابتدائي والمؤيد بحكم محكمة الاستئناف محل الاعتراض كيف الدعوى على أنها من دعاوى التعويض المنصوص عليها في المادة (١٣/ج) من نظام الديوان، في حين أن الدعوى هي بالمطالبة بالتعويض عن النقص في قيمة العقار الناشئ عن إنشاء مشروع الجسر لصالح الأمانة المعتضة، والمادة (٣/١٠) من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة نصت على أن: «تقوم لجنة التقدير بما يأتي: ٣- «تقدير

قيمة التعويضات لأصحاب العقارات المتضررة من المشروع دون أن يقطع شيء منها لصالحه، وذلك على أساس الفرق بين قيمة العقار قبل تنفيذ المشروع وقيمه بعده «والواضح من هذا النص أن النظام قرر مبدأ التعويض لأصحاب العقارات عن الضرر الدائم الذي يصيبهم بسبب نقص قيمة عقارهم نتيجة تنفيذ مشروع من مشاريع الدولة أي كان هذا المشروع. وبين الآلية الإجرائية للنظر فيه، من حيث إثبات وجود الضرر، ومن حيث تقدير قيمة التعويض عند ثبوته، وكل ذلك تحت رقابة القضاء الإداري عند عرض النزاع عليه وفق المادة الرابعة والعشرين منه. ولما كان الحكم محل الاعتراض كَيْفَ الدعوى على أنها من دعاوى التعويض وطبق قواعد المسؤولية عليها، في حين أن قواعد التعويض وإجراءات تقديره المنصوص عليها في نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة هي الواجبة التطبيق؛ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق النظام، وفي تكييف الدعوى، ويتعين من ثَمَّ نقضه.

فلهذه الأسباب؛ حكمت المحكمة: بقبول الاعتراض شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم محل الاعتراض وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة عسير للفصل فيها مجدداً من غير منظرها. وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

رئيس الدائرة	عضو	عضو	أمين السر
.....

حكم للمحكمة الإدارية العليا:

مفاتيح رئيسية: أتعاب محاماة- عقد مدني- جهات حكومية- المنازعة الإدارية- نظام المحاماة- قاضي الفرع قاضي الأصل- النص العام والنص الخاص- بقاء النص الخاص على سريانه حتى يرد ما يلغيه.

حكم في الاعتراض رقم (٢٢٥٦) لعام ١٤٤٢هـ على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض في القضية رقم (٦٦٨٦) لعام ١٤٤١هـ المعترض: / المعترض ضده: شركة (.....)

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيِّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:
ففي يوم الأربعاء ١١ / ٥ / ١٤٤٣هـ انعقدت الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا بتشكيلها
المكون من:

رئيساً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا

وبحضور أمين سرها/، وذلك للنظر في الاعتراض المقيم بسجلات المحكمة
بالرقم الموضح أعلاه، وبعد أن استوفت المحكمة الأوضاع الإجرائية وفقاً للأحكام والأحوال
المنصوص عليها في المادة الرابعة والخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، وبعد تلاوة
التقرير المعد عنه، أصدرت بجلسة اليوم حكمها فيه.

المحكمة

تتلخص الوقائع حسبما يبين من الحكم المعارض عليه، والاعتراض المقدم عليه، في أن المعارض سبق أن تقدم إلى المحكمة الإدارية بالرياض بدعوى طالب فيها بإلزام الشركة المعارض ضدها بمؤخر أتعاب المحاماة عنها في الدعوى المقامة ضد هيئة الاتصالات برقم (٧٢٥٦) لعام ١٤٤٠هـ، مع التعويض بما يقابل (١٠٪) من قيمة الأتعاب المستحقة له تعويضاً عن المماثلة في السداد، وبعد قيد الدعوى في سجلات المحكمة قضية برقم (١٩٩٦٩) لعام ١٤٤٠هـ، وإحالتها إلى الدائرة التاسعة بتلك المحكمة باشرت النظر فيها، ثم أصدرت حكمها القاضي: بإلزام شركة (.....) بأن تدفع لـ..... مبلغاً قدره (٣,٠٣٠,٠٠٠) ثلاثة ملايين وثلاثين ألف ريال ورفض ما عدا ذلك؛ للأسباب الموضحة فيه، وباستئناف وكيل الشركة المعارض ضدها الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض- الدائرة الثالثة- باشرت نظره، ثم أصدرت فيه حكمها القاضي: بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر الدعوى؛ للأسباب الموضحة فيه، ومنها: «... وحيث إن النظر في التظلم من الخصومة محل الدعوى تتعلق بعقد مدني ليس أحد أطرافه جهة حكومية، ولا يُعدُّ منازعة إدارية، وحيث إن الاختصاص لدى محاكم ديوان المظالم محصور في المادة الثالثة عشرة من نظامه الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (٨٧/م) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ وليس منها النزاع بين المحامي وموكليه في أتعاب المحاماة، وبما إن ما يطالب به المستأنف ضده هو تنفيذ العقد المتفق عليه وهو عقد مدني ينحسر اختصاص محاكم الديوان ولائياً عن نظره؛ لأن العقود المدنية التي بين الأفراد من اختصاص القضاء العام؛ الأمر الذي يتعين معه إلغاء حكم الدائرة الإدارية والقضاء مجدداً بعدم اختصاص محاكم ديوان المظالم ولائياً بنظر الدعوى»، وبتاريخ ١/٦/١٤٤٢هـ تقدم إلى هذه المحكمة المعارض باعتراضه على حكم الاستئناف طالب فيه بنقض الحكم للأسباب الواردة فيه، والتي تتلخص في أن الحكم خالف نظام المحاماة؛ لوجود عقد بين الطرفين يتعلق بقضية نظرت أمام المحكمة الإدارية، ووفقاً لنص المادة (٢٦) من نظام المحاماة ونص المادة (٥/٢٨)

من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة فإن النظر في الأتعاب ينعقد للقاضي الذي نظر القضية الأصلية، وهو ما يتفق مع قاعدة (أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع)، وقاعدة (الفرع يتبع الأصل في الاختصاص) وطلب نقض الحكم، وبعد انقضاء المهل المنصوص عليها في المادة الخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم لإيداع المذكرات أحيل ملف الاعتراض إلى هذه المحكمة، حيث باشرت نظره، وبجلسة اليوم صدر الحكم بناءً على الأسباب التالية: من حيث إن الاعتراض مقدم خلال الأجل المقرر نظاماً، ومستوفٍ لسائر أوضاعه النظامية؛ فيكون مقبولاً شكلاً، وبالنسبة للموضوع فإنه لما كان موضوع المنازعة محل الاعتراض قد تناوله تنظيمان: الأول: نص خاص ورد في المادة السادسة والعشرين من نظام المحاماة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ، ونصها: (تحدد أتعاب المحامي وطريقة دفعها باتفاق يعقد مع موكله، فإذا لم يكن هناك اتفاق أو كان الاتفاق مختلفاً فيه أو باطلاً، قدرتها المحكمة التي نظرت في القضية عند اختلافهما بناءً على طلب المحامي أو الموكل بما يتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي والنفع الذي عاد على الموكل، ويطبق هذا الحكم كذلك إذا نشأ عن الدعوى الأصلية أي دعوى فرعية)، والثاني: نص عام حصر اختصاصات القضاء الإداري في المنازعات الإدارية بمختلف أنواعه: إلغاءً، وتعويضاً، و عقوداً، وكافة المنازعات الإدارية الأخرى، ولما كان الحكم محل الاعتراض قضى بعدم الاختصاص الولائي بنظر المنازعة على اعتبار نشوئها عن عقد مدني، في حين أن الاختصاص المنعقد له محصور في المنازعات الإدارية، ولما كان الاختصاص ينعقد بالولاية؛ ومن ثم فإن الخطأ فيه سواء من حيث السلب أو الجلب يقيم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، ولولم يثره المعترض؛ باعتبار أن قواعد الاختصاص الولائي من النظام العام، فضلاً عن أن الاعتراض تضمن هذا السبب، وحيث إنه وإن قام نوع من الخلاف بين النصوص النظامية، على نحو ما تقدم بأن منحت المادة السادسة والعشرون من نظام المحاماة الاختصاص بنظر المنازعة الناشئة عن العقد بين المحامي وموكله للجهة القضائية التي فصلت في المنازعة التي وكل المحامي فيها، في حين ورد نظام ديوان المظالم بحصر اختصاصاته دون النص على النصوص النظامية الخاصة، كما هو الحال في نظامه القديم؛ فإن ذلك لا يصل إلى حد التعارض بين

النصوص النظامية، والتي يلزم لقيام التعارض بينهما أن يكونا تنظيميين عامين أو خاصين؛ فإن لم يكونا كذلك؛ فإن النص الخاص يبقى على خصوصه، وسريانه واجب التطبيق، ولو كان سابقاً في الصدور على النظام العام؛ لأن التنظيمات الخاصة وضعت لأغراض معينة وغايات مقصودة من قبل واضع النظام، وأن إهدارها لإعمال تنظيم عام يتنافى مع هذا التخصيص؛ مما يعني بقاء النص الخاص الوارد في نظام المحاماة على سريانه، وإعمال أثره ما دام لم يرد بشأنه نص خاص يلغيه، ومن ثمَّ يبقى الاختصاص للجهة التي فصلت في المنازعة وهي المحكمة الإدارية، ولما كان الحكم محل الاعتراض قضي بخلاف ذلك؛ فإنه يتعين نقضه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف بمنطقة الرياض التي أصدرته للفصل في موضوعها من قبل الدائرة مصدرته، لأن حكمها بعدم الاختصاص حجبها عن النظر في موضوع الدعوى.

فلهذه الأسباب؛ حكمت المحكمة: بقبول الاعتراض شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم محل الاعتراض وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض للفصل في موضوعها. والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

رئيس الدائرة	عضو	عضو	أمين السر
.....

حكم للمحكمة الإدارية العليا:

مفاتيح رئيسية: ضم مدة للخدمة- خدمة عسكرية- التقاعد- احتساب فترة الدراسة ضمن الخدمة العسكرية- العائدات التقاعدية- النصوص المنظمة للاحتساب- راتب شهري- مكافأة مقطوعة- الخطأ في تطبيق النظام.

حكم في الاعتراض رقم (١٩٠٥) لعام ١٤٤٢هـ على حكم الاستئناف الصادر في القضية رقم (٣٤٣٤) لعام ١٤٤١هـ من محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض

المعتضة: المؤسسة العامة للتقاعد

المعترض ضده:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وبعد:

ففي يوم الثلاثاء ١٤٤٣/٥/٣ هـ انعقدت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المكون من:

رئيساً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا

وبحضور أمين سرها/، وذلك للنظر في الاعتراض المقيم بسجلات المحكمة بالرقم الموضح أعلاه، وبعد أن استوفت المحكمة الأوضاع الإجرائية وفقاً للأحكام والأحوال المنصوص عليها في المادة الرابعة والخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم حدّدت لنظره جلسة يوم الثلاثاء ١٤٤٣/٤/٢٥ هـ وبعد إبلاغ الأطراف بها حسب الأصول وتلاوة التقرير المعد على من حضر الجلسة، قررت حجز القضية للحكم بجلسة هذا اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ودراستها وبعد المداولة.

تتحصل الوقائع في أن المعارض ضده تقدم بصحيفة دعوى إلى المحكمة الإدارية بالرياض طلب فيها إلزام المدعى عليها بضم المدة من ١٠/٦/١٤١٥هـ حتى ٦/٣/١٤١٦هـ واحتسابها من خدمته العسكرية لأغراض التقاعد، وبعد قيد الدعوى في سجلات المحكمة قضية إدارية برقم (٨٢٢٦) لعام ١٤٤٠هـ) أحيلت إلى الدائرة الخامسة عشرة في تلك المحكمة فنظرتها، وبتاريخ ٢٤/٢/١٤٤١هـ أصدرت فيها حكمها القاضي بـ/ رفض الدعوى للأسباب التي أوضحتها، وبعد استئناف المدعي الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض أحيل إلى دائرة الاستئناف الخامسة فنظرت، وبتاريخ ٨/٤/١٤٤٢هـ أصدرت فيه حكمها القاضي بـ/ إلغاء الحكم، والقضاء مجدداً بإلزام المدعى عليها باحتساب المدة من ١٠/٦/١٤١٥هـ حتى ٦/٣/١٤١٦هـ لأغراض التقاعد للمدعي للأسباب التي ساققتها، وبتاريخ ٢٢/٥/١٤٤٢هـ تقدم ممثل المعارضه باعتراضه على حكم محكمة الاستئناف أمام هذه المحكمة طالبا نقض الحكم للأسباب الواردة في الاعتراض والتي تلخص في أن الحكم المعارض عليه أخطأ في احتساب مدة دراسة المدعي في مدرسة سلاح المشاة لأغراض التقاعد، إذ لا توجد نصوص نظامية باعتبار المدة التي يقضيها الفرد طالبا ضمن الخدمة العسكرية واحتسابها له في التقاعد، ثم إن المدة التي يقضيها الفرد طالبا لا تستوفى عنها عائدات تقاعدية، والبيان الوارد إلى المعارضه من مرجع المعارض منصوص فيها على أنه عين اعتباراً من ١٦/٣/١٤١٦هـ أي بعد تخرجه، وأما الرفع إلى الجهة المختصة بالتنظيم بطلب اعتبار تلك المدة من المدة المحسوبة في التقاعد فهو دليل على أنه لا يوجد نص نظامي يوجب احتسابها، فأبلغ المعارض ضده بصحيفة الاعتراض حسب الأصول المتبعة نظاماً، وبما أن الاعتراض مقدم خلال المدة النظامية فإنه يتعين قبوله شكلاً، وأما عن الموضوع فإن المدد التي تحتسب للفرد في تطبيق أحكام نظام التقاعد العسكري مدد فعلية وهي الواردة في المادة الرابعة من نظام التقاعد العسكري، وأخرى إضافية وهي المنصوص عليها في المادة الخامسة من النظام نفسه، وتلك المدد

الفعلية منها أو الإضافية جاءت محصورة بما ورد في تلك النصوص، ولم يرد فيها أن المدد التي يقضيها الأفراد طلاباً في المعاهد تحتسب لهم في تطبيق أحكام النظام، ذلك أن الخدمة الفعلية التي تحتسب في تطبيق أحكام النظام هي التي تستوفى عنها عائدات تقاعدية وفقاً للأحكام المنظمة لذلك، والثابت أن المعارض ضده في تلك المدة لم تكن تستوفى منه عائدات تقاعدية، بل لم يكن يصرف له راتب فيها وإنما تصرف له مكافأة مقطوعة لا يحسم منها أي مبالغ لمصلحة المؤسسة العامة للتقاعد، وعليه فإن احتساب مدة لم يجمعها النظام من المدد التي تحتسب للفرد في تطبيق أحكام النظام - كالمدة التي يقضيها الفرد طالباً في المعهد أو المدرسة العسكرية بعد وقوع الاختيار عليه من بين المتسابقين وقبل اجتيازه التدريب - وإضافتها إلى خدمته العسكرية التي تطبق عليها أحكام نظام التقاعد العسكري مخالف لأحكام النظام. والرفع من الجهة التي يتبعها الفرد إلى الجهة المختصة بالتنظيم بطلب احتساب المدة محل النزاع إلى خدمته العسكرية لا ينشئ بذاته حقاً ولا يضيف إلى النظام شيئاً ما لم يصدر عن الجهة المختصة بالتنظيم ويأخذ الصفة النظامية. وبما أن الحكم المعارض عليه قد انتهى إلى خلاف ذلك فقد أخطأ في تطبيق النظام فتعين نقضه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض لتفصل فيها من جديد من غير من نظرها.

فلهذه الأسباب؛ حكمت المحكمة: بقبول الاعتراض شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم محل الاعتراض، وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض لتفصل فيها من جديد من غير من نظرها. والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

رئيس الدائرة	عضو	عضو	أمين السر
.....

حكم للمحكمة الإدارية العليا:

مفاتيح رئيسية: إلغاء قرار- النظام العام- الإجراءات القضائية- تبليغ الخصوم ومواجهتهم-
التسبب القضائي- الشخصية المعنوية- الإدخال- الصفة في الدعوى.

حكم في الاعتراض رقم (١٩٤٣) لعام ١٤٤٢هـ

على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الإدارية بالمنطقة الشرقية

في القضية رقم (٣٢٨٨) لعام ١٤٤١هـ

المعترض:

المعترض ضدها: الهيئة الصحية الشرعية بالمنطقة الشرقية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وبعد:
ففي يوم الثلاثاء ١/٦/١٤٤٣ هـ انعقدت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا بتشكيلها المكون من:

رئيساً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا
عضواً	عضو المحكمة الإدارية العليا

وبحضور أمين سرها/.....، وذلك للنظر في الاعتراض المقيد بسجلات المحكمة
بالرقم الموضح أعلاه، وبعد أن استوفت المحكمة الأوضاع الإجرائية له وفقاً للأحكام والأحوال
المنصوص عليها في المادة الرابعة والخمسين من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم حددت لنظره
جلسة يوم الثلاثاء ٢٤/٥/١٤٤٣ هـ وبعد إبلاغ الأطراف بها حسب الأصول وتلاوة التقرير المعد
على من حضر الجلسة، قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة هذا اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ودراستها وبعد المداولة.

تتحصل الوقائع في أن المعارض تقدم بصحيفة دعوى إلى محكمة الاستئناف الإدارية بالمنطقة الشرقية طلب فيها إلغاء القرار الصادر من الهيئة الصحية الشرعية الإضافية بالمنطقة الشرقية رقم (١٠٢/ض/٤١) وتاريخ ١٤٤١/٧/٧هـ في القضية رقم (٦٣) لعام ١٤٣٩هـ فيما انتهى إليه في الحق الخاص، وبعد قيد الدعوى في سجلات المحكمة قضية إدارية برقم (٣٢٨٨) لعام ١٤٤١هـ، أحيلت إلى الدائرة الثانية التي باشرت نظرها ثم أصدرت فيها بتاريخ ١٤٤٢/٤/١هـ حكمها القاضي: برفض التظلم للأسباب التي ذكرتها، وبتاريخ ١٤٤٢/٥/١٢هـ تقدم المعارض باعتراضه على حكم محكمة الاستئناف أمام هذه المحكمة طالباً نقض الحكم للأسباب الواردة في الاعتراض والتي تتلخص في بيان وقائع تتعلق بموضوع المنازعة أمام اللجنة، وقد أبلغت المعارض ضدها بصحيفة الاعتراض طبقاً للإجراءات النظامية المتبعة، وبما أن الاعتراض مقدم خلال المدة النظامية فإنه يتعين قبوله شكلاً، وحيث إنه للنظر في هذا الاعتراض فإنه لما كانت المادة الخامسة والأربعون من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم تنص على أنه «... ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الاعتراض غير التي ذكرت في الصحيفة، ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها»، ووفقاً لهذا النص فإنه يجوز للمحكمة العليا إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام، ولولم يسبق التمسك بها في صحيفة الاعتراض متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع، باعتبار أن القواعد الإجرائية المقررة لشروط قبول الدعوى من النظام العام وتتصدى لها المحكمة من تلقاء نفسها ولولم يتم التمسك به في الاعتراض، وفيما يتعلق بالموضوع فإن الذي يبين من الحكم المعارض عليه ومن ملف الدعوى أن المحكمة فصلت في الدعوى دون اتباع الإجراءات القضائية المنصوص عليها في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، ولم تبلغ الخصوم بالدعوى وتظورها في مواجعتهم وتجري المرافعة فيها، وأصدرت

فيها حكماً خالياً من التسبيب، إذ اقتصر الحكم - بعد أن قرر أن المحكمة تنظر في الدعوى ابتداءً وفقاً للأمر السامي رقم ٧/٣٢٠م وتاريخ ١٥/٢/١٤١١هـ وبعد إيراده ملخصاً للدعوى وبيان الاختصاص والقبول الشكلي للدعوى - اقتصر على القول بأن: «المحكمة لم تجد ما يستوجب الملاحظة على ما انتهت إليه الهيئة الصحية الشرعية في قرارها المتظلم منه؛ الأمر الذي تنتهي معه المحكمة إلى رفض التظلم»، وإذا كانت محكمة الاستئناف المختصة نوعياً ابتداءً بنظر الدعوى وفقاً للأمر السامي رقم (٧/٣٢٠م) وتاريخ ١٥/٢/١٤١١هـ، الذي أجاز نظر التظلمات من قرارات اللجنة الطبية الشرعية ولجان الفصل في المخالفات الطبية أمام دوائر هيئة التدقيق ابتداءً دون الدوائر الابتدائية، فإن ذلك لا يعني أن تتحرر المحكمة - بعد أن أصبحت محكمة موضوع وفق نظام المرافعات الجديد - من الإجراءات المقررة لنظر دعوى الإلغاء هذه بكونها خصومة بين طرفين محلها القرار المطعون فيه، والمادة الأولى من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم صريحة في وجوب اتباع المحاكم الإدارية بكافة درجاتها للإجراءات القضائية المقررة لنظر دعاوى باعتبارها جهة القضاء الإداري؛ حيث تنص المادة الأولى منه على أن: «تطبق محاكم الديوان على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، والأنظمة التي لا تتعارض معها، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام»، ومن ناحية أخرى قبلت المحكمة الدعوى ضد الهيئة الصحية الشرعية، في حين أنها وإن كانت هي مصدر القرار والأعلم بمضمونه والأسباب التي أدت إلى إصداره؛ إلا أنها ليس لها شخصية معنوية بموجبها يكون لها الصلاحية لوجوب الحق لها أو عليها، وتكون تبعاً لذلك أهلاً للتقاضي عن طريق ممثلها، وإنما هي مجرد لجنة إدارية ذات طبيعة قضائية تفصل في النزاع المعروض عليها بين المعارض وخصمه، وليست طرفاً في النزاع بينهما ولا مصلحة لها في الحكم لأحد الطرفين دون الآخر، ومن المعلوم أن أهلية الوجوب تثبت للشخص الطبيعي منذ أن يولد حتى يموت، وللشخص المعنوي منذ الاعتراف النظامي له بالشخصية المعنوية إلى أن ينقضي بحله أو اندماجه، والأصل في صحة الإجراءات القضائية عموماً أن يكون من اتخذ الإجراء أو من وجه إليه هذا الإجراء، له أهلية الوجوب والأداء فإذا لم تتوافر فيه هذه الأهلية على هذا

النحو كانت الاجراءات باطله، وبما أن نظام مزاوله المهن الصحيه الذي نص على إنشاء هذه اللجنه ونظم اختصاصاتها لم يمنحها الشخصيه المعنويه العامه، فإن إقامة الدعوى عليها غير صحيحه، ولا تقبل الدعوى في مواجهتها، وإذا كانت المادة الثالثه عشره من نظام الديوان نصت على اختصاص المحاكم الإداريه بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإداريه النهائيه التي يقدمها ذوو الشأن... بما في ذلك القرارات التأديبيه، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائيه، فإن ذلك لا يعني أن تكون اللجنه مصدره القرار هي المدعى عليها إذا لم يكن لها الشخصيه المعنويه، وإنما تكون الجهه الإداريه التي تدير المرفق الذي حصل النزاع بشأنه هي المدعى عليها إذا كان إنشاء اللجنه بقرار منها، أو كان لها حق التعقيب على قرارات اللجنه وتعديلها أو سحبها دون الرجوع إلى اللجنه، باعتبار الجهه الإداريه سلطه رئاسيه لها، فإن الصفه في الطعن في قرار اللجنه تكون للجهه الإداريه؛ لأن القرار في حقيقه الأمر صادر من هذه الجهه، ويستوي في ذلك أن يكون القرار صادراً من فرد أو من لجنه، أما إذا كان تشكيل اللجنه صادراً من غير الجهه الإداريه، أو كانت مشكله من عدة أشخاص ليسوا جميعاً من الجهه، وليس لها سلطه التعقيب على قرارات اللجنه، ولا تملك تعديلها، وكان قرار اللجنه فاصلاً في نزاع بين طرفين مستقلين عنها، فإن الصفه لا تكون للجهه الإداريه؛ لأن القرار ليس قرارها، ولا تملك سلطه التعقيب على اللجنه وسحب القرار، ولا مصلحه لها في الدفاع عن طرف دون آخر، ولأن الجهه قد تكون في موقف المدعي عندما يصدر قرار اللجنه في غير صالحها، ولا يصح أن تحرم من حق الطعن في القرار إذا كان في غير صالحها، كما لا يصح أن تكون مدعيه ومدعى عليها في آن واحد، ولذلك فإنه لا يكون للجهه الصفه في الدعوى، ولا تقبل في مواجهتها بصفتها مدعى عليه أصلياً، وفي شأن الدعوى الماثله؛ فإنه لما كانت وزارة الصحه ليست صاحبه السلطه الرئاسيه، أو سلطه الوصايه على الهيئه الصحيه الشرعيه تملك بموجبها الموافقه أو التصديق على قرارات الهيئه أو تعديلها، وكان النظام لم يمنح الهيئه الشخصيه المعنويه؛ فإن الدعوى في مواجهتها غير مقبوله، ولا يصح اختصاصهما بصفه أصليه، وإنما الطرف الثاني في النزاع أمام الهيئه هو صاحب الصفه

في الدعوى، وهو المدعى عليه الأصلي الذي يصح اختصاصه فيها، وليس الجهة الإدارية ولا الهيئة، فتكون الدعوى مقامة ممن صدر ضده القرار على من صدر لصالحه؛ لأن من صدر لصالحه القرار هو صاحب المصلحة في الدفاع عنه بكون الطرف الأساسي في النزاع هو المعني بالتنفيذ، وليس من المنطق القضائي عدم اختصاصه، واختصاص الجهة الإدارية التي لا يعنىها الموضوع، ولا يمس مصالحها القرار المطعون فيه، ولا سيما أن دعوى الإلغاء دعوى عينيه منصفة على القرار نفسه أيًا كان مُصدره، وهذا الاتجاه هو ما ذهب إليه محضر هيئة الخبراء بمجلس الوزراء رقم (٤٥٩) وتاريخ ٢١/١١/١٤٢٨هـ الصادر بشأن الدعاوى المقامة على مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية بالطعن في قرارات لجنة النظر في دعاوى براءات الاختراع والمبلغ إلى ديوان المظالم بخطاب ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم (٥٤٠٥٣/ب) وتاريخ ١٦/١٢/١٤٢٨هـ والمتضمن: «أن النظر في المنازعات التي يقيمها شخص ضد آخر بالاعتداء على وثيقة الحماية والتظلم من القرارات الصادرة من اللجنة في هذا النوع من الدعاوى يقتصر على طرفيها، ما لم يقرر الديوان الحاجة إلى تمثيل الإدارة في الدعوى»، و«أن الأصل في أي دعوى ينظرها الديوان تتعلق بالطعن في قرارات اللجنة المشار إليها أن يكون الحضور لأطراف الدعوى، ومن ثم فإنه بإمكان مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية الحضور إذا كانت طرفاً في الدعوى، أو قرر الديوان الحاجة إلى تمثيل الإدارة فيها»، كما تقبل الدعوى على الجهة الإدارية التي تشرف على اللجنة وتدير المرفق الذي حصل بشأنه النزاع بصفتها مدعى عليه تبعاً، لأن لها شأناً في الدعوى، وحتى تكون الدعوى دعوى إدارية، ومن المعلوم أن الدعوى تمتد لتشمل من تربطهم علاقة بموضوع الدعوى وإن لم يكونوا معنيين بها ولا تتعد الخصومة بهم ابتداءً، ويكون اختصاصهم تبعاً وليس أصلاً، ولذلك أجازت المادة (٤١) من نظام المرافعات أمام الديوان إدخال من لم يكن طرفاً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف إذا كان الإدخال لإظهار الحقيقة، ونصت المادة (٨٠) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: «للمحكمة - من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم - أن تأمر بإدخال من كان في إدخاله مصلحة للعدالة أو إظهار للحقيقة»، وبما أن دائرة الاستئناف قبلت الدعوى

ضد المديرية العامة للشؤون الصحية بالمنطقة الشرقية، وفصلت في موضوعها بالمخالفة لما تقدم؛ فإنه يتعين نقض الحكم، وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية بالمنطقة الشرقية التي أصدرت الحكم لتفصل فيها من جديد من غير من نظرها.

فلهذه الأسباب؛ وبعد المداولة حكمت المحكمة: بقبول الاعتراض شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم محل الاعتراض، وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية بالمنطقة الشرقية لتفصل فيها من جديد من غير من نظرها. واللّه الموفق، وصلى اللّهُ وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

رئيس الدائرة	عضو	عضو	أمين السر
.....

حكم للمحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية طعن رقم (١٧٨٦) لسنة اه.ق.ع - جلسة ٤ - ١٠- ٢٠٠٨

مفاتيح رئيسية: جامعة- تأديب- تأديب أستاذ غير متفرغ- مجلس تأديب- عيب الشكل- نصوص نظامية- إلغاء قرار.

نص الحكم كاملا

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

الدائرة الخامسة - موضوع

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/..... نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة
وعضوية السيد الأستاذ المستشار/..... نائب رئيس مجلس الدولة
وعضوية السيد الأستاذ المستشار/..... نائب رئيس مجلس الدولة
وعضوية السيد الأستاذ المستشار/..... نائب رئيس مجلس الدولة
وعضوية السيد الأستاذ المستشار/..... نائب رئيس مجلس الدولة
وبحضور السيد الأستاذ المستشار المساعد/..... مفوض الدولة
وحضور السيد/..... سكرتير المحكمة

أصدرت الحكم الآتي / في الطعن رقم (١٧٨٦) لسنة ٥هـ ق. عليا

المقام من /

ضد

وزير الزراعة بصفته رئيس مجلس إدارة مركز البحوث الزراعية / بصفته

مدير مركز البحوث الزراعية / بصفته

بالطعن في القرار الصادر من مجلس تأديب أعضاء هيئة البحوث بمركز البحوث الزراعية في
الدعوى التأديبية رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٩ م بجلسة ٢٥/٩/٢٠٠٤ م

الإجراءات

بتاريخ ٢٣/١١/٢٠٠٤ م أودع الأستاذ / المحامي بصفته وكيلًا عن الطاعن
- قلم كتاب هذه المحكمة تقريراً بالطعن المائل في القرار الصادر من مجلس تأديب أعضاء
هيئة البحوث بمركز البحوث الزراعية في الدعوى التأديبية رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٩ م بجلسة
٢٥/٩/٢٠٠٤ م والذي قرر مجازاة المحال الأستاذ الدكتور / بصفته غرامة
قدرها خمسة وعشرون جنيهاً، وبإلزامه بأن يدفع إلى مركز البحوث الزراعية مبلغ ٨٥, ٤٢٧, ٥٦
جنيهاً.

وطلب الطاعن - للأسباب الواردة بتقرير الطعن - الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، والقضاء
مجدداً ببراءته مما هو منسوب إليه، وما ترتب على ذلك من آثار أخصها إلغاء تحميله بمبلغ
٨٥, ٤٢٧, ٥٦ جنيهاً.

وأعلن تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما على النحو المبين بالأوراق .

وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول
الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً في شقه الأول، وبإلغاء القرار المطعون فيه في شقه الثاني والمتضمن
تحميل الطاعن بمبلغ ٨٥, ٤٢٧, ٥٦ جنيهاً، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ونظر الطعن أمام الدائرة الخامسة «فحص» بجلسته ٢٢/١/٢٠٠٧م، حيث قدم وكيل الطاعن مذكرة اختتمت بالتصميم على طلباته، وتداول نظر الطعن على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، حيث قدم وكيل الطاعن بجلسته ١٢/١١/٢٠٠٧م مذكرة بدفاعه صمم في ختامها على طلباته. وبتاريخ ٢٦/٢/٢٠٠٨م قدم المركز المطعون ضده طلب بإعادة الطعن للمرافعة ضمنه مذكرة بدفاعه طالباً برفض الطعن، وبجلسته ٢٤/٣/٢٠٠٨م قررت الدائرة الخامسة «فحص» إحالة الطعن إلى الدائرة الخامسة «موضوع» وحددت لنظره جلسة ١٢/٤/٢٠٠٨م وفيها نظر، وبجلسته ٢٤/٥/٢٠٠٨م مثل طرفا الطعن، وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسته ٥/٧/٢٠٠٨م وصرحت بمذكرات لمن يشاء خلال أسبوعين، حيث أودع المركز المطعون ضده مذكرة بدفاعه اختتمت بطلب الحكم برفض الطعن، وبهذه الجلسة الأخيرة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم وأودعت مسودته عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة قانوناً.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً.

وحيث إن عناصر الطعن تخلص - حسبما يبين من الأوراق وقرار مجلس التأديب المطعون فيه - في أنه بتاريخ ٢٠/٦/١٩٩٩م أصدر مدير مركز البحوث الزراعية قراراً بإحالة الدكتور / وكيل معهد بحوث الإنتاج الحيواني - سابقاً - إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة البحوث الزراعية لمحاكمته عمّا نسب إليه من أنه خرج على مقتضى الواجب الوظيفي بأن استعمل سلطاته كمدير تنفيذي لمكون الإنتاج الحيواني التابع لبرنامج إنماء قطاع الغذاء وكرئيس لمجلس إدارة وحدة خلط الأعلاف في تحويل مبلغ ٢٠٠ ألف جنيه «مائتي ألف جنيه» من حسابات هذا البرنامج إلى حساب وحدة الخلط على سبيل القرض، رغم أن الوحدة المذكورة غير تابعة لبرنامج إنماء قطاع الغذاء، كما أنه لم يتم بسداد هذا القرض، وذلك على النحو الوارد بمذكرة الإحالة في التحقيق رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٨م، وأنه بذلك يكون قد خالف التعليمات المنظمة للبرنامج المشار إليه.

وقيدت الدعوى التأديبية رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٩م ونظرت أمام مجلس التأديب، وبجلسة ٢٠٠١/٧/١١م قرر مجازاة المحال المذكور بعقوبة اللوم، وأوصى بضرورة تحصيل مبلغ ٥٦٤٢٧,٨٥ جنيهاً من المحال حفاظاً على المال العام، فطعن المحال على هذا القرار أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن المقيد بجدولها برقم (١١١٢٥) لسنة ٤٧ ق. عليا، وبجلسة ٢٠٠٣/١١/٢٠م قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن المشار إليه بقبوله شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وأمرت بإعادة الدعوى التأديبية رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٩م إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة البحوث بمركز البحوث الزراعية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى بمراعاة ما تم إيضاحه من أسباب، وذلك تأسيساً على أن نسخة قرار مجلس التأديب الأصلية المقدمة من مركز البحوث الزراعية والمتضمنة أسباب ومنطوق القرار الصادر من مجلس التأديب قد خلت من بيان أسماء أعضاء مجلس التأديب الذين أصدروا القرار المطعون فيه، ومن بيان تاريخ ومكان إصداره وذلك بالمخالفة لنص المادة (١٧٨) من قانون المرافعات، كما خلت مما يفيد صدور القرار في جلسة علنية من عدمه، بالإضافة إلى وجود تاريخين لصدور القرار أحدهما ٢٠٠١/٦/٢٧م بصلب القرار الآخر أسفل توقيع رئيس المجلس على هذه النسخة بتاريخ ٢٠٠١/٧/١١م، علاوة على أن محاضر مجلس التأديب قد وقف تاريخها حتى ٢٠٠٠/١٢/١٦م ولم يدون بها منطوق القرار وتاريخ صدوره، ونفاذاً للحكم المشار إليه أعيدت الدعوى التأديبية إلى مركز البحوث الزراعية، وصدر قرار وزير الزراعة رقم (١٩٨٦) بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٧م بإعادة محاكمة الطاعن تأديبياً عن المخالفة المنسوبة إليه بقرار الإحالة السابق أمام مجلس التأديب المشكل بالقرار المشار إليه، ونظرت الدعوى أمام مجلس التأديب على النحو الثابت بمحاضر جلساته، وبجلسة ٢٠٠٣/٩/٢٥م أصدر مجلس التأديب قراره بمجازاة المحال الأستاذ الدكتور/..... بدفع غرامة قدرها خمسة وعشرون جنيهاً، وبإلزامه بأن يدفع إلى مركز البحوث الزراعية مبلغ ٥٦,٤٢٧,٨٥ جنيهاً، وشيد مجلس التأديب قراره المطعون فيه على سند من أن ما نسب إلى المحال في قرار الإحالة من مخالفات ثابتة في

حقه ثبوتاً كافياً من حيث قيامه بإجراء تحويلات بنكية من حساب مكون الإنتاج الحيواني التابع لبرنامج إنماء قطاع الغذاء بلغت ٢٤٤ ألف جنيه إلى الحساب رقم (٦٣١١) الخاص بوحدة خلط الأعلاف التي كان يرأس مجلس إدارتها، وأن ذلك تأيد بعمل وتقارير اللجان المالية ومنها تقرير قطاع الشؤون المالية والإدارية بوزارة الزراعة، وتقرير الإدارة العامة للشؤون المالية والإدارية بمركز البحوث الزراعية، وما شهد به أمام مجلس التأديب السابق مدير عام التفتيش المالي والإداري بمركز البحوث الزراعية من أن جملة المبالغ المحولة من حساب برنامج إنماء قطاع الغذاء إلى حساب وحدات خلط الأعلاف هو مبلغ ١٥, ١٨٧٥٧٢ جنيهاً كقروض خارجية، وأنه يتبقى مبلغ ٨٥, ٥٦٤٢٧ جنيهاً لم يستدل على مصيرها، وأن الحساب رقم (١٠٩٧٧) الذي استخدمه المحال كحساب وسيط للتحويلات هو أحد حسابات برنامج إنماء قطاع الغذاء، وأن ما تم من تحويلات يخالف التعليمات المالية، فضلاً عن ذلك فإن ما جاء بالمذكرة المقدمة من المحال إلى مدير المركز بتاريخ ١٢/١/١٩٩٧م من استعداده لسداد المبلغ الذي لم يعرف مصيره يتضمن اعترافاً ضمناً منه بمسئوليته عن هذا المبلغ، كما أن الثابت من الأوراق أن المحال قد قام بإجراء بعض التحويلات بعد صدور القرار الوزاري رقم ١٤٨٨ في ٢٠/١٢/١٩٩٦ بتعيين الدكتور / مديراً تنفيذياً لبرنامج إنماء قطاع الغذاء، وهي التحويلات التي تمت بتاريخ ٩/٤/١٩٩٧م، ١٠/٤/١٩٩٧م، ١٤/٥/١٩٩٧م، ولا شك في أن إجراء هذه التحويلات بعد تعيين الدكتور / مديراً تنفيذياً للبرنامج يُعدُّ تجاوزاً من المحال لاختصاصاته الوظيفية، ولا حجة في هذا الشأن لما يستند إليه دفاع المحال من أن قرار تعيين الدكتور / مديراً تنفيذياً للبرنامج لم يتضمن إقالة المحال من منصبه كمدير تنفيذي لمكون الإنتاج الحيواني، لأن إسناد الاختصاص إلى شخص خلاف الذي كان مسنداً إليه، يتضمن بحكم الضرورة واللزوم وإعمالاً للمنطق الصحيح إلغاء الاختصاص بالنسبة للشخص الذي كان يتولى الاختصاص قبل صدور القرار بنقل الاختصاص، كما لا حجة لرد المحال على المخالفات المسندة إليه بأن التحويلات تمت للصالح العام، وتشجيعاً لتطوير العمل الحكومي وتشجيع التعاونيات والقطاع

الخاص طبقاً للفكر الاقتصادي الحر الذي تتادى به الدولة، لأن ذلك مجرد أقوال مرسلة لا يساندها دليل من أوراق الدعوى، ومردود ثانياً بما هو معروف بأن لكل مشروع أهدافه المحددة والتي لا يتحقق إلا عن طريق المبالغ المدرجة في حساباته وميزانيته، وخلص مجلس التأديب إلى ثبوت المخالفات المسندة إلى المحال في قرار الإحالة في حقه ثبوتاً كافياً وهي مخالفات مالية وإدارية، مما يتعين معه مؤاخذته عنها تأديبياً تطبيقاً لمواد الاتهام، ولما تنص عليه المادة ٢٩ من القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ١٩٨٣م بشأن مركز البحوث الزراعية، وما تنص عليه المادة (٧٦) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨م بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، وذهب مجلس التأديب إلى أنه عن الجزاء فإنه استناداً لنص المادة (٤٩) من القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ١٩٨٣م ونصوص المواد (١٠٦، ١٠٧، ١٠٨) والفقرة الأخيرة من المادة (١٠٩) «والمواد (١١٠، ١١٢، ١١١) من القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٠م بشأن تنظيم الجامعات على أعضاء هيئة البحوث والذي لم يتضمن بياناً بالجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على من أحيل إلى المعاش أو ترك الخدمة من أعضاء هيئة التدريس، ومن ثمّ فلا مناص من الرجوع في هذا الشأن إلى أحكام قطاع العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨م بكونه الشريعة العامة للتوظيف، واستناداً إلى نص المادة (٨٨) من هذا القانون الأخير التي تقضي بجواز توقيع على من انتهت خدمته غرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيهاً ولا تجاوز خمسة أضعاف الأجر الأساسي الذي كان يتقاضاه في الشهر عند انتهاء الخدمة، وإذ قرر المحال بأنه أحيل إلى المعاش اعتباراً من ٢٠٠٤/٦/٣ فإن المجلس يرى مجازاة المحال عما ثبت في حقه من مخالفات مالية وإدارية بتغريمه مبلغ خمسة وعشرين جنيهاً، وبالنسبة لمبلغ ٨٥، ٥٦٤٢٧ جنيهاً التي لم يتبين من بحث الأعمال المالية وتقارير اللجان التي شكلت لبحث موضوع التحويلات مصيرها - فإن مسؤولية المحال عنها تُعدُّ مسؤولية مباشرة وثابتة، ويتعين لذلك إلزامه بدفع هذا المبلغ إلى الجهة الإدارية صاحبة الحق حفاظاً على المال العام الذي تسبب في فقدته ولم يعرف مصيره، وخلص مجلس التأديب إلى قراره المطعون فيه سابق التبيان.

وحيث إن مبنى الطعن يقوم على بطلان القرار المطعون فيه لبطلان قرار الإحالة للمحاكمة

التأديبية والتحقيق الذي تم مع الطاعن، والإخلال بحق الدفاع، والفساد في الاستدلال والقصور في التسيب، ومخالفة القانون، وذلك على سند من أن التحقيق الذي تم مع الطاعن لم يتضمن مواجهته بالتهمة المنسوبة له ولا تحقيق دفاعه بشأنها ولا مواجهته بالأدلة التي قامت عليها هذه التهمة، فإنه يكون قد تخلف أركان التحقيق المعتبرة قانوناً مما يستتبع بطلان الإحالة للمحاكمة التأديبية الماثلة التي قامت على أساس ذلك التحقيق الباطل، ولا يصحح ذلك التحقيق ما اتجه إليه مجلس التأديب من سؤال الطاعن في أمر التهم الموجهة إليه، كما أنه وإن كان التحقيق قد تضمن سؤال الطاعن عما نسب إليه من أخذ مال من حساب مشروع برنامج إنماء قطاع الغذاء إلى وحدة الخلط غير التابعة له، إلا أن المحقق لم يقوم بتحقيق دفاع الطاعن فلم يتحرر مدى سلامة حسابات ذلك المشروع بالرجوع إلى الإدارة المختصة بالمركز لتحري أمر وجود نقص في أموال ذلك المشروع بمقدار المال المحول من الحساب رقم «حساب المجموعة الاستثمارية» إلى غيره «حساب وحدة الخلط»، ولم يتحقق مما إذا كان الحساب الأول من حسابات ذلك المشروع أصلاً أم هو ليس كذلك، وعليه يكون التحقيق قاصراً عن استيفاء أركانه الأساسية، وهو ما يستتبع بطلان قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية وما ترتب عليه من إجراءات المحاكمة والقرار المتولد عنها، كما أن الفيصل في صحة الاتهام بأن الطاعن استغل سلطاته كمدير تنفيذي لمكون الإنتاج الحيواني التابع لبرنامج إنماء قطاع الغذاء وكرئيس مجلس إدارة وحدة الخلط في تحويل مبلغ ٢٠٠,٠٠٠ جنيهاً من حسابات هذا البرنامج إلى حساب وحدة الخلط على سبيل القرض رغم أن الوحدة الأخيرة غير تابعة لبرنامج إنماء قطاع الغذاء كما أنه لم يتم بسداد هذا المبلغ، إنما يتطلب استظهار ما إذا كان هناك أي مبلغ خرج من حساب برنامج إنماء قطاع الغذاء على سبيل القرض لحساب وحدة الخلط أم لا، وإن كان ذلك وقع فهل قام بذلك الطاعن بخطأ منه يسأل عنه تأديبياً، وهل يقع عليه التزام بسداد ذلك المبلغ بحيث يحمل به، ويستلزم ذلك مراجعة ميزات مشروع برنامج إنماء قطاع الغذاء لبحث أمر وجود أي مبلغ مفتقد في هذه الميزات، ويؤكد الطاعن في دفاعه أن ميزات هذا المشروع أسفرت عن صحة حسابات المشروع وليس هناك أي نقص في أمواله، وأنه تم إغلاق هذه الحسابات بميزانية ختامية قطعت بتوازن جانبي الأصول والخصوم

فيه، كما أن الحساب رقم «حساب المجموعة الاستثمارية» إنما هو حساب مستقل أنشئ لتلقي عائدات بيع الأجهزة والمعدات والمستلزمات التي يوفرها مشروع برنامج إنماء قطاع الغذاء لمصر كمنحة غير مستردة، وأن ميزانيات مشروع برنامج إنماء قطاع الغذاء منذ بدايته حتى انتهائه والتي أعدت بمعرفة مراقبي حسابات المشروع «.....» و..... -» تقطع بأنه ليست هناك أموال منتقصة من حساب مشروع برنامج الإنماء أو مجهولة المصير، وقد اعتمد هذا الحساب الختامي من السلطات الأوربية المانحة والسلطات المصرية القائمة بالمشروع، كما أن الحساب رقم «حساب المجموعة الاستثمارية المنشأ بالقرار الوزاري رقم (١٠٤٧) لسنة ١٩٩٦م ليس من حسابات المشروع المذكور وإنما هو من حسابات معهد الإنتاج الحيواني، ومن ثمَّ فإنَّ الأخذ منه لحساب وحدة خلط الأعلاف التابعة للمعهد نفسه أمر جائز للطاعن بصفته القائم على إدارة هذا الحساب وعلى وحدة الخلط بالمعهد، وإذ ارتكن القرار المطعون فيه إلى ما انتهت إليه اللجان المالية التي شكلت بأن الحساب رقم «حساب المجموعة الاستثمارية» هو أحد حسابات برنامج إنماء قطاع الغذاء، فإنَّ هذا النظر يكون باطل الأساس وفساد النتيجة، كما أن أفراد اللجنة التي شكلها مدير المركز غير صالحين للحكم في مسألة هم الذين ادعوا بغير حق وقوع الطاعن في المخالفة فيها وأراؤهم مجرد شهادات لا تقبل على علاقتها، وإنما تخضع للتمحيص والتدقيق، كما أن اعتماد القرار المطعون فيه على رأي اللجنة التي شكلها مجلس التأديب الأول لإبداء الرأي في المسألة المعروضة، فإنه لا يجوز الاعتداد بها أو اعتبار عملها قانوناً لتخلي مجلس التأديب عن سلطته في ندب أهل الخبرة تاركاً ذلك لغيره، وهو ما يبطل تشكيل اللجنة والبطلان أوجب إذا كان من تولى هذا التشكيل حق سلطة الاتهام والادعاء «مدير المركز» فلا يملك خصم سلطان الحكم في الدعوى وما يتفرع عنها، كما أن اللجنة لم تؤدِّ اليمين القانونية، ولم يحضر الطاعن إجراءاتها مما ترتب عليه بطلان عملها كعمل الخبير، كما أن الأوراق قد خلت من أن الحساب رقم هو من حسابات مشروع برنامج الإنماء أو أن أمواله داخلية في أصول المشروع، وقدم الطاعن إلى

مجلس التأديب مستندات تفيد بأن الحساب المشار إليه هو بعض حسابات معهد الإنتاج الحيواني، كما أنه لو كان من حسابات المشروع لجرى فتحه بموافقة السلطة المختصة، أو طلب منها طبقاً لقواعد ولوائح المشروع، ولم يكن هناك محل لاستصدار قرار وزاري بذلك، ومحدد القواعد التي يخضع لها هذا الحساب، ولو كان من حسابات مشروع برنامج الإنماء فإنه كان يخضع للقواعد المالية والحسابية الخاصة بالمشروع دون حاجة إلى قواعد خاصة حددها القرار الوزاري الذي رخص بفتحه كحساب خاص مستقل، وأن الغاية من فتح هذا الحساب قد كشف الطاعن عنها بأن مصدر هذا الحساب هو ناتج من ربيع ربيع الحكومة المصرية المواد والمستلزمات والأجهزة والمعدات التي قدمتها الدول الأوربية المانحة للمشروع، ولم يكن يتسنى رد تلك العائدات لأموال المشروع بكون ماله كله هبة غير مستردة لا تعود ولا ترد للمشروع ولا تُعدُّ من أصوله؛ لذا فجرى الاحتفاظ بها في هذا الحساب الخاص من حسابات معهد الإنتاج الحيواني، وقد أخذ منه الطاعن قرصاً لصالح وحدة خلط الأعلاف التابعة للمعهد، كما أن مدونات القرار المطعون فيه تضمنت القضاء بتحميل الطاعن بمبلغ ٨٥, ٥٦٤٢٧ جنيهاً بغير حق، وذلك لا يتقرر إلا بنص صريح، ولم يرد من بين الجزاءات المنصوص عليها في قانون تنظيم الجامعات رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢م، ولا قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م جزاء الرد، والقضاء برد هذا المبلغ يقتضي أن يكون قد استولى عليه لنفسه وأثرى به على حسابها بغير سبب، ولم يثبت أن الطاعن أخذ هذا المبلغ لنفسه ولو وقع منه ذلك لكان مرتكباً جناية تقع على أموال الدولة، وهو ما لم يقل به القرار المطعون فيه، ويقوم القرار المطعون فيه على أنه مبلغ مفتقد من أموال المشروع وهو ظن لا دليل عليه في أوراق الدعوى، وعليه فإن تحميله أي جزء من المبلغ محل الاتهام يكون فاقداً سنده، وخلص الطاعن إلى طلب الحكم بطلباته السابق بيانها .

وحيث إنه عن موضوع الطعن - فإن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المحكمة التأديبية إذا استخلصت الدليل على أن المتهم قد قارف ذنباً إدارياً يستأهل العقاب، وكان هذا الاستخلاص سليماً من وقائع تتجه وتؤدي إليه؛ فإن تقديرها للدليل يكون بمنأى عن الطعن، كما أن رقابة هذه

المحكمة لا تعني أن تستأنف بالنظر بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتاً أو نفيًا، إذ إن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها، وتدخّل هذه المحكمة أو رقابتها لا يكون إلا إذا كان الدليل الذي اعتمدت عليه تلك المحكمة في قضائها غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق أو كان استخلاصها لهذا الدليل لا تنتجها الواقعة المطروحة عليها؛ فهنا فقط يكون التدخل لتصحيح القانون؛ لأن الحكم في هذه الحالة يكون غير قائم على سببه.

وحيث إن المخالفة المنسوبة إلى الطاعن وهي «أنه خرج على مقتضى الواجب الوظيفي بأن استعمل سلطاته كمدير تنفيذي لمكون الإنتاج الحيواني التابع لبرنامج إنماء قطاع الغذاء وكرئيس لمجلس إدارة وحدة خلط الأعلاف في تحويل مبلغ ٢٠٠ ألف جنيه «مائتي ألف جنيه» من حسابات هذا البرنامج إلى حساب وحدة الخلط على سبيل القرض رغم أن الوحدة المذكورة غير تابعة لبرنامج إنماء قطاع الغذاء، كما أنه لم يتم بسداد هذا القرض - وهي مخالفة مالية وإدارية ثابتة في حقه ثبوتاً كافياً، وذلك من واقع التحقيق رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٨م وتقرر اللجنة المشكلة بناءً على طلب مجلس التأديب السابق على مجلس التأديب مصدر القرار المطعون فيه - بقرار رئيس قطاع الشؤون المالية والإدارية بوزارة الزراعة رقم (٢) بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٥م والمشكلة من قطاع الشؤون المالية والإدارية بوزارة الزراعة، وكذلك التقارير الصادرة من الإدارة العامة للتفتيش المالي والإداري بمركز البحوث الزراعية، وما شهد به أمام مجلس التأديب السابق مدير عام التفتيش المالي والإداري بمركز البحوث الزراعية، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه - فيما ذهب إليه من ثبوت المخالفة المنسوبة إلى الطاعن ثبوتاً كافياً من واقع التحقيقات وتقارير اللجان المالية وبشهادة مدير عام التفتيش المالي والإداري بمركز البحوث الزراعية أمام مجلس التأديب السابق على تشكيل مجلس التأديب مصدر القرار المطعون فيه؛ يكون قد استخلص ثبوت المخالفة في حق الطاعن ومؤاخذته عنها استخلاصاً سائغاً من وقائع تتجه وتؤدي إليه بمنأى عن طعن الطاعن، مما تقضي معه هذه المحكمة برفض مطاعن الطاعن على القرار المطعون فيه فيما ذهب إليه من ثبوت المخالفة المنسوبة إليه في حقه مؤاخذته عنها.

وحيث إنه عملاً ذهب إليه مجلس التأديب مصدر القرار المطعون فيه من مجازاة الطاعن بتغيريمه مبلغ خمسة وعشرين جنيهاً عن هذه المخالفة الثابتة في حقه استناداً إلى خلو قانون تنظيم الجامعات رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢م من بيان الجزاءات التي يجوز توقيعها على من أحيل إلى المعاش أو ترك الخدمة من أعضاء هيئة التدريس، وأنه لا مناص من الرجوع إلى أحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨م باعتباره الشريعة العامة للتوظيف «المادة» ٨٨ منه، وما قرره المحال بجلسة ١٨/٧/٢٠٠٤م من أنه أحيل إلى المعاش اعتباراً من ٣/٦/٢٠٠٤م - فإن المادة (١٠٩) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢م على أن « تكون مساءلة جميع أعضاء هيئة التدريس أمام مجلس تأديب يشكل من (أ) (ب) (ج) كما تنص المادة (١١٠) من ذات القانون على أن « الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على أعضاء هيئة التدريس هي: ١- التنبيه ٢- اللوم ٣- اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة لفترة واحدة أو تأخير التعيين في الوظيفة الأعلى أو ما في حكمها لمدة سنتين على الأكثر. ٤- العزل من الوظيفة مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة. ٥- العزل مع الحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك في حدود الربع » وتنص المادة (١٢٢) من القانون المشار إليه على أنه « يجوز استثناء أن يعهد إلى الأساتذة المتفرغين المعيّنين طبقاً لأحكام المادة السابقة بأعباء رئاسة مجلس القسم إذا لم يوجد بالقسم أساتذة، ويكون ذلك بقرار من رئيس الجامعة بناءً على طلب الكلية أو المعهد بعد أخذ رأي مجلس القسم المختص «، وتنص المادة (٥٦) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات المشار إليه والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم (٨٠٩) لسنة ١٩٧٥م على أنه « مع مراعاة أحكام قانون تنظيم الجامعات يكون للأستاذ المتفرغ ذات الحقوق المقررة للأستاذ وعليه واجباته، وذلك فيما عدا تقلد المركزية والإدارية، وله على وجه الخصوص عضوية مجلس القسم وعضوية مجلس الكلية والاشتراك في اختيار عميد الكلية وفقاً لأحكام المواد (٥٢، ٤٠ / ج، ٤٣) من قانون تنظيم الجامعات».

وحيث إن مفاد ما تقدم من نصوص أن المشرع وضع نظاماً خاصاً لمساءلة جميع أعضاء هيئة

التدريس وتأديبهم ولم يفرق في هذا الشأن بين الأساتذة والأساتذة المتفرغين، بل أنه أعطى للأستاذ المتفرغ ذات الحقوق والواجبات المقررة للأساتذة عدا تقلد المركزية والإدارية، وذلك على النحو المتقدم بيانه بمتن النصوص السابق بيانها ولم يفرد المشرع بقانون تنظيم الجامعات المشار إليه نظاماً خاصاً لمساءلتهم وتأديبهم أمام مجلس تأديب خاص بهم والجزاءات التي يجوز توقيعها عليهم على غرار ما قرره في هذا الشأن بالنسبة للمعيدين والمدرسين المساعدين والعاملين من غير أعضاء هيئة التدريس ومدرسي اللغات، ومن ثمَّ يكون مساءلة الأساتذة المتفرغين ومجازاتهم شأنهم شأن الأساتذة أمام ذات مجلس التأديب المشكل لجميع أعضاء هيئة التدريس وفقاً لنص المادة (١٠٩) من قانون تنظيم الجامعات المشار إليه ومجازاتهم بما يتناسب مع وضعهم كأساتذة متفرغون- وفقاً لنص المادة (١١٠) من القانون نفسه، وذلك كله باعتبارهم من أعضاء هيئة التدريس بالجامعات بالمعنى الواسع لهذه التسمية للقائمين بالتدريس بالجامعات، وعليه لا يجوز الالتجاء إلى توقيع الجزاءات الواردة بقانون نظام العاملين المدنيين عليهم بكونهم قد انتهت خدمتهم بالإحالة إلى المعاش لبلوغ سن الستين وتوقيع الجزاءات المقررة لمن ترك الخدمة عليهم، إذ إن القول بذلك يتنافى مع الواقع بكون الأستاذ المتفرغ يزاوِل العمل كأستاذ الذي لم يبلغ سن الستين بعد - وذلك فيما عدا تقلد المراكز الإدارية - إذ له الحقوق نفسها وعليه الواجبات نفسها، كما أن ذلك يتنافى مع التسليم بمساءلة الأساتذة المتفرغين أمام مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس ويوقع عليهم أحد الجزاءات الواردة في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، إذ إن مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس لا يوقع عليهم إلا الجزاءات المحددة قانوناً بنص المادة (١١٠) من قانون تنظيم الجامعات المشار إليه، وإذ ذهب مجلس التأديب بقراره المطعون فيه إلى مجازاة الطاعن وهو أستاذ متفرغ بعقوبة من ترك الخدمة الوارد وبنص المادة (٨٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة باعتباره الشريعة العامة للتوظيف على خلاف الفهم السليم لأحكام قانون تنظيم الجامعات المشار إليه فإنه يكون قد جانبه الصواب في قضائه، الأمر الذي تقضي معه هذه المحكمة بإلغاء قرار مجلس التأديب المطعون فيه فيما قرره

من مجازاة الطاعن بدفع غرامة قدرها خمسة وعشرون جنيهاً، وإذا أضحى الطاعن أستاذاً متفرغاً حتى سن السبعين بحسبان أنه بلغ سن الستين بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٣م وأصبح من الأساتذة المتفرغين، ومن ثمَّ فإنه يتعين القضاء بمجازاته بالجزاء المناسب لوضعه كأستاذ متفرغ من بين الجزاءات المحددة بنص المادة ١١٠ من قانون تنظيم الجامعات والتي تقدر بقدر المخالفة التي اقترفها الطاعن، الأمر الذي تقضي معه هذه المحكمة بمجازاة الطاعن بعقوبة التنبيه، ولا ينال من ذلك الاحتجاج بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعمه، إذ إن هذا الجزاء هو المناسب لوضع الطاعن كأستاذ متفرغ من بين الجزاءات التي يجوز توقيعها على أعضاء هيئة التدريس والتي لم تتضمن جزاء الخصم من المرتب.

وحيث إنه عما قرره مجلس التأديب بقراره المطعون فيه من إلزام الطاعن بأن يدفع إلى مركز البحوث الزراعية مبلغ ٨٥, ٤٢٧, ٥٦ جنيهاً، وذلك على سند من أن هذا المبلغ لم يتبين مصيره من بحث الأعمال المالية وتقارير اللجان التي شكلت لبحث موضوع التحويلات التي قام بها الطاعن من حسابات مشروع برنامج إنماء قطاع الغذاء الممول من البروتوكول الثالث والرابع لمجموعات السوق الأوروبية المشتركة «الحساب رقم أنشيء كحساب مستقل بالقرار الوزاري رقم ١٠٤٧ لسنة ١٩٩٦» إلى الحساب رقم الخاص بوحدة خلط الأعلاف التي كان يرأس الطاعن مجلس إدارتها حيث كان يشغل الطاعن أيضاً مديراً تنفيذياً لبرنامج إنماء قطاع الغذاء المشار إليه - فإن من المسلم به أن المحكمة التأديبية ومجالس التأديب لا توقع إلا الجزاءات المحددة قانوناً، وأن القضاء بالرد أو التعويض لا يقضي بهما إلا إذا كان هناك نص يقرهما، وأن القضاء بتحميل العامل بقيمة ما أصاب جهة الإدارة من أضرار إنما هو مقرر لجهة الإدارة بما لها من سلطة في اقتضاء قيمة ما أصابها من أضرار من مستحقات العامل لديها مادام يعمل لديها، وإذ خلا قانون تنظيم الجامعات السابق الإشارة إليه من نص يخول مجلس التأديب إلزام المحال بقيمة الأضرار التي أصابت الجهة الإدارية من جراء المخالفة التي يقترفها المحال في حالة ثبوت المخالفة، ومن ثمَّ فإنه لا يجوز لمجلس التأديب أن يقرر تحميل المخالف بقيمة الأضرار التي

أصابته الجهة الإدارية، إذ إن التعميل لا يُعدُّ من بين الجزاءات التي يجوز له توقيعها، وإذ ذهب مجلس التأديب بقراره المطعون فيه إلى غير ذلك وقرر إلزام الطاعن بأن يدفع إلى مركز البحوث الزراعية مبلغ ٥٦,٤٢٧,٨٥ جنيهاً، فإنه يكون قد جانبه الصواب فيما ذهب إليه في هذا الشأن، الأمر الذي تقتضي معه هذه المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه في هذا الشق منه والجامعة وشأنها في اقتضاء هذا المبلغ رضاء أو قضاء من الطاعن.

فلهذه الأسباب؛ حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه فيما قرره من مجازاة الطاعن بدفع غرامة قدرها خمسة وعشرون جنيهاً، وبإلزامه بأن يدفع لمركز البحوث الزراعية مبلغ ٥٦٤٢٧,٨٥ جنيهاً، والقضاء مجدداً بمجازاة الطاعن بعقوبة التنبيه، وذلك على النحو الموضح في الأسباب.

صدر هذا الحكم وتلي علناً بجلسته يوم السبت الموافق ٤ / ١٠ / ٢٠٠٨م، الموافق ٤ من شوال سنة ١٤٢٩هـ.

حكم للمحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية:

مفاتيح رئيسية: عريضة الدعوى - شرط التوقيع من محام مقبول أمام المحكمة التي تنظر الطعن - تعيين - بطلان عريضة الدعوى - تصحيح العيب - هيئة مفوضي الدولة - دائرة توحيد المبادئ - المقاصد النظامية - لا اجتهاد مع النص - التوسع في الاستثناء - شركاء السلطة القضائية.

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

دائرة توحيد المبادئ

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم السبت الموافق ٢٠١٠/١/٢ م.

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة وعضوية

السادة الأساتذة المستشارين / و و

و و و

و و و نواب رئيس مجلس الدولة.

بحضور السيد الأستاذ المستشار / نائب رئيس مجلس الدولة ومفوض الدولة

وحضور السيد / سكرتير المحكمة

أصدرت الحكم الآتي:

في الطعن رقم (٢١٩٠) لسنة (٤٧) القضائية عليا

الإجراءات

في يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٠/١١/١٤ م أودع الأستاذ / (الطاعن) شخصياً

قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقريراً بالطعن قيد برقم (٢١٩٠) لسنة (٤٧ق.ع)، مختصماً

فيه المطعون ضدّهم بصفاتهم ، وانتهى إلى طلب الحكم بإلغاء القرار الجمهوري الرقيم لسنة ٢٠٠٠م فيما تضمنه من استبعاده من التعيين في وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية المصروفات، وذكر الطاعن شرحاً لطعنه إنه حاصل على ليسانس الشريعة والقانون من فرع جامعة الأزهر بأسسوط في دور مايو سنة ١٩٩٧م بتقدير عام ممتاز مع مرتبة الشرف وبمجموع تراكمي (٥١٥٦,٥) من (٦٠٠٠) درجة بنسبة مئوية (٩٤,٨٥) %، وتقدم للتعين في وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة ضمن الدفعة التكميلية لسنة ١٩٩٧م، واجتاز الاختبارات والمقابلات الشخصية بنجاح، إلا أنه فوجئ بصدور القرار الجمهوري رقم ... لسنة ٢٠٠٠م في ٤/٧/٢٠٠٠م بتعيين المندوبين المساعدين بمجلس الدولة خلواً من اسمه، متضمناً أسماء من هم أقل منه في التقدير، على الرغم من تعيينه مندوباً مساعداً بهيئة قضايا الدولة آنذاك بالقرار الجمهوري رقم (٥٩) لسنة ١٩٩٩م، الأمر الذي حدا به إلى التظلم من ذلك القرار إلى رئيس مجلس الدولة في ١٨/٧/٢٠٠٠م، حيث قيد برقم (٢٥٥٤) ولم يتلق ردّاً، فأقام طعنه المائل بطلبه المتقدم .

وقد جرى تحضير الطعن بهيئة مفوضي الدولة على النحو المبين بمحاضر جلسات التحضير، وقدمت الهيئة تقريراً بالرأي القانوني انتهت فيه إلى بطلان عريضة الطعن لعدم توقيعها من محام، وحدد لنظر الطعن أمام الدائرة الثانية (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا جلسة ١١/٥/٢٠٠٢م وفيها حضر الأستاذ / المحامي عن الأستاذ بالتوكيل الخاص القضائي رقم لسنة ٢٠٠٢م في ٨/٥/٢٠٠٢م توثيق الإسماعيلية، وطلب التوقيع على عريضة الطعن أمام هيئة المحكمة، فأجابته إلى طلبه حيث وقع على العريضة، وبجلسة ٢٩/٦/٢٠٠٢م أحالت المحكمة الطعن إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير تكميلي في ضوء توقيع المحامي على عريضة الطعن، فقدمت تقريراً مسبباً انتهت فيه إلى الحكم ببطلان عريضة الطعن تأسيساً على أنه لا يجوز تصحيح هذا العيب حال وجوده وفق ما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا ومنها حكمها بجلسة ١٦/١/١٩٩٤م في الطعن رقم (٩٧٦) لسنة (٣٥ق.ع)، وقد أحيل الطعن إلى الدائرة السابعة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا للاختصاص وتداول جلساتها

على النحو المبين بمحاضرها ، وبجلسة ٢٠٠٧/١٢/٣٠م قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠٠٨/٤/٢٧م مع التصريح بمذكرات في أسبوعين، وبهذه الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ٢٠٠٨/٥/٤م وفيها قررت المحكمة إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ المشكلة بموجب المادة (٥٤ مكرراً) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م للعدول عن المبدأ الذي أقرته الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا من عدم استلزام توقيع العرائض المقدمة من أعضاء الهيئات القضائية في أي شأن من شؤونهم من محام مقبول لدى هذه المحكمة اكتفاء بتوقيعها منهم (الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٧/١/١٤م في الطعن رقم (٢١٨٤٤) لسنة ٥١ ق.ع)، والذي قام على أسباب حاصلها تحقق الغاية التي قصدها المشرع من توقيع محام على الصحف والعرائض، وقياساً على ما تقضى به كل من المادتين (١٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م، و(٨٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢م.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة بدائرة توحيد المبادئ تقريراً بالرأي القانوني ارتأت فيه : بطلان صحيفة الطعن المقامة أمام المحكمة الإدارية العليا من أحد أعضاء الهيئات القضائية في شأن يتعلق به ، وذلك في حالة عدم توقيعها من محام مقبول أمام تلك المحكمة .

وحدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٢٠٠٨/١١/٨م وتم تداوله بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها، وبجلسة ٢٠٠٩/١٢/٥م قررت الدائرة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص - حسبما يتضح من الأوراق - في أن الطاعن أقام الطعن المائل بتاريخ ٢٠٠٠/١١/١٤م طالباً في ختامه الحكم بإلغاء القرار الجمهوري رقم ... لسنة ٢٠٠٠م

فيما تضمنه من تخطيه في التعيين بوظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة مع ما يترتب على ذلك من آثار ، استناداً إلى حصوله على ليسانس الشريعة والقانون من فرع جامعة الأزهر بأسبوط دور مايو عام ١٩٩٧م بتقدير عام تراكمي ممتاز مع مرتبة الشرف بمجموع (٥١٥٦,٥) درجة من (٦٠٠٠) درجة بنسبة مئوية (٨٥,٩٤٪) وتقدم للتعين في الدفعة التكميلية لعام ١٩٩٧م، واجتاز الاختبارات والمقابلات الشخصية بنجاح ، بيد أنه فوجئ بصدور القرار الطعين في ٢٠٠٠/٧/٤م غير متضمن لاسمه ، ومتضمناً لأسماء ممن هم أقل منه في التقدير ، فبادر بالتظلم منه إلى المطعون ضده الثالث في ٢٠٠٠/٧/١٨م ولما لم يتلق ردّاً على تظلمه ، أقام طعنه المائل بعريضة موقعة منه شخصياً ، وبعد تقديم هيئة مفوضي الدولة لتقريرها في الطعن منتهية إلى بطلان عريضة الطعن ، لعدم توقيعها من محام ، حرر الطاعن توكيلاً خاصاً لمحام في ٢٠٠٢/٥/٨م، ويجلس المحكمة في ٢٠٠٢/٥/١١م حضر محام عن المحامي الموكل وطلب التوقيع على العريضة فأجابته إلى طلبه، وقام بالتوقيع على العريضة ، فأحيل الطعن إلى هيئة مفوضي الدولة مرة أخرى لإعداد تقريرها في ضوء ما تقدم، فأنتهت بتقريرها التكميلي إلى رأيها السابق نفسه ببطلان عريضة الطعن لعدم جواز تصحيح هذا العيب.

ومن حيث إن مقطع النزاع في الطعن المائل هو مدى جواز قبول الطعون المقامة من أعضاء الهيئات القضائية أمام المحكمة الإدارية العليا في أمور خاصة بهم دون توقيع محام مقبول أمام المحكمة عليها ، اكتفاء بتوقيعها منهم شخصياً .

ومن حيث إن المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م تنص على أن : « يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة ... »، وتنص المادة (٤٤) من القانون نفسه في فقرتها الثانية على أن : « ويقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها ، ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه »،

وتنص المادة (١٠٤) من القانون نفسه على أن «تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.....».

ومن حيث إن البين من مطالعة النصوص المتقدمة أن المشرع كشف فيها عن المقومات الأساسية التي تنظم إجراءات إقامة دعاوى والطعون أمام محاكم مجلس الدولة بمختلف أنواعها ودرجاتها بحسبانها عملاً لحق التقاضي الذي كفله الدستور، وبما يتمشى والطبيعة المتميزة للمنازعة الإدارية التي دوماً يكون أحد أطرافها إحدى جهات الدولة، وبما يحقق التوازن القانوني بين طرفي المنازعة ويمكن المحكمة من ممارسة اختصاصاتها في الفصل في المنازعة المقامة أمامها على النحو المحقق للعدالة، ومن هنا اشترط المشرع أن توقع عريضة الدعوى أو الطعن من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المحكمة التي يقام أمامها الدعوى أو الطعن، وذلك ضماناً لتوفر الخبرة المناسبة في هذا الشأن والإلمام الكامل بالإجراءات أمام المحكمة المعنية وهي الحكمة التي تغياها المشرع في قانون المحاماة المنظم لهذه المهنة المعاونة للقضاء في أداء رسالتها السامية عندما أنشأ جداول للقيود بها بحسب درجة كل محكمة وبعد انقضاء مدد خبرة حدها بما يضمن تحقق الهدف المبتغى من درجات القيد، وقد اختص المشرع المحكمة الإدارية العليا لكونها على قمة مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة وبما تحمله من اختصاص وما تصدره من أحكام لا معقب عليها بحكم خاص وهو جواز الحكم بالبطلان إذا لم تأت عريضة الطعن أو الدعوى المقامة أمامها على الوجه الذي حدده نص القانون وجاءت خلواً من أي بيان اشترطه القانون مثل: توقيع محام من المقبولين أمامها، ومن ثم فإن اشترط توقيع العريضة من محام هو أمر جوهرى يترتب على مخالفته البطلان ويغدو متعيناً القضاء بذلك.

ومن حيث إنه تأكيداً للمبدأ المتقدم، نصت المادة (٥٨) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٢م على أنه: لا يجوز في غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض

أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة عن الغير، كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها، وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل، ويقع باطلاً كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة. وعلى ذلك يكون المشرع قد قرر جزاء البطلان على عدم توقيع الصحف والعرائض من أحد المحامين المقبولين أمام المحكمة المعنية، فالبطلان منصوص عليه في القانون - قانون مجلس الدولة وقانون المحاماة - وهذا إدراكاً من المشرع لأهمية أن تحرير العرائض والصحف بمعرفة محام، وإزاء صراحة هذه النصوص فإنه يضحى من غير الجائز والمقبول الانحراف عن صريح عبارات النصوص واعتناق تفسير يناقض هذه العبارات الواضحة الجلية والقاطعة الدلالة على المقصود منها، إذ لا اجتهاد مع صراحة النصوص في هذا الخصوص.

ومن حيث إنه سبق للمحكمة الدستورية العليا أن قضت بجلستها المعقودة في ١٩٩٨/٢/٧م في القضية رقم (٢٤) لسنة (١٩ق) دستورية برفض الدعوى المقامة بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة (٥٨) من قانون المحاماة المشار إليها والتي تقرر بطلان العريضة أو الصحيفة غير الموقعة من محام مقبول لدى المحكمة التي تقام أمامها الدعوى أو الطعن، أي أنه قضى بدستورية النص على البطلان في هذه الحالة تأسيساً على أن: لكل مرحلة تبلغها الخصومة القضائية، قضاتها ومحاميهما، فلا يتولون تبعاتها تباهاً، وإنما يكونهم أمناء عليها بما مارسوه قبلها من أعمال قانونية تزيد من نضجهم، وتعمق خبراتهم، وتهديهم إلى الحقائق العلمية التي يقيمون بها الحق، فلا يظلمون، وما المحامون - وعلى ما تقضى به المادة الأولى من قانون المحاماة - إلا شركاء للسلطة القضائية، يعينونها على إيصال الحقوق لذويها بما يقيم ميزانها انتصافاً، فلا يكون اجتهادها ونظرها فيها مظنوناً، بل واعياً بصيراً، كذلك فإن الحكم ببطلان هذه الصحيفة لخلوها من توقيع تستكمل به أوضاعها الشكلية ضمان مباشر لمصلحة موكلهم من

جهة، ولضرورة أن تتخذ الخصومة القضائية مساراً طبيعياً يؤمنها من عثراتها، فلا يتفرق جهد قضاتها فيما هو زائد على متطلباتها من جهة، أو قاصر عن استيفاء جوانبها من جهة ثانية، وحيث إن ما تقدم مؤداه، أن نص المادة (٥٨) المطعون عليها يقع في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع من موضوع تنظيم الحقوق، بما لا ينال من أصلها أو تقييد محتواها، ذلك أن الأصل في الأشكال التي يفرضها المشرع للعمل الإجرائي، أن يكون احترامها واجباً، ومتى كان ذلك؛ وإن كان النزول عليها يفترض ألا يخل التقييد بها بالأغراض التي توخاها المشرع منها، فلا يحكم بغير نص ببطلان الأعمال الإجرائية التي تناقض هذه الأشكال، ولا ببطلانها - ولو نص عليه المشرع - إذا كان إغفالها لا يناهض المصلحة التي قصد المشرع إلى بلوغها من وراء تقريرها، ومتى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه يتوخى أن تتوافر للخصومة القضائية عناصر جديتها من خلال محام يكون مهياً لإعداد صحيفتها، وكانت مواعيد الطعن في الأحكام مقررة - في بدايتها ونهايتها - بقواعد أمر لا تجوز مخالفتها، فإن تقرير بطلان الصحيفة التي لا يوقعها محام مقبول أمام المحكمة المعنية، أو لا يصححها بالتوقيع عليها بعد تقديمها إليها، وقبل انقضاء مواعيد الطعن في هذا الحكم، لا يكون منافياً للدستور.

ومن حيث إنه في ضوء ما سلف فإن عدم توقيع صحف أو عرائض الدعاوى أو الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا من محام مقبول أمامها يترتب عليه البطلان، التزاماً بصراحة النصوص المتقدمة وتفسيرها بما يحقق الاتساق والتناغم بين القوانين المعمول بها، والتي تشكل في النهاية منظومة قانونية تتكامل نصوصها وأحكامها ولا تتصادم وذلك طبقاً للأصل العام.

ومن حيث إن المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة المشار إليها، والتي اختصت إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا بالفصل في الطلبات المقدمة من أعضاء مجلس الدولة لإلغاء أي من القرارات المتعلقة بأي شأن من شؤونهم الوظيفية، وكذلك المادة (٤٠ مكرراً أ) من القانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨م بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية في الإقليم المصري، والمادة (٢٥ مكرراً) من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٦٣م، وكلتاهما اختصت إحدى

دوائر المحكمة الإدارية العليا بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء كل من الهيئتين في أي شأن وظيفي، يتعين تطبيق أحكامها وتفسيرها في ضوء ما انتهت إليه هذه الدائرة قبلاً من ضرورة توقيع العريضة المقدمة من أي عضو من هذه الهيئات القضائية من محام مقبول أمام المحكمة الإدارية العليا، وإلا غدت العريضة باطلة؛ لأنه إذا كان المشرع تقديرًا للوظيفة القضائية التي يشغلونها وما لها من توقير واحترام جعل الفصل فيما يتعلق بشؤونهم الوظيفية للمحكمة الإدارية العليا التي تستوي على قمة التنظيم القضائي لمجلس الدولة، وذلك على درجة واحدة استثناء من الأصل العام في التقاضي؛ فإن هذا الاستثناء لا يتعين أن يتوسع فيه، شأنه شأن أي استثناء، وذلك بمدّه ليشمل صحف الدعاوى التي يقيمونها أمام هذه المحكمة بأن تكون غير موقعة من محام مقبول أمام المحكمة اكتفاء بتوقيعهم عليها بمقولة أنه يتوافر فيهم الخبرة الواسعة في العمل القانوني بما يمكنهم من إعداد وكتابة صحف دعاواهم والتوقيع عليها وتحقق الهدف المنشود من توقيع المحامي، ذلك أن هذا القول يتعارض مع صراحة النصوص على النحو السالف، فضلاً عن أنه يمايز بينهم وبين نظرائهم من القانونيين من غير أعضاء الهيئات القضائية دون سند من القانون، إذ لو أراد المشرع ذلك الاستثناء لما أعوزه النص على ذلك صراحة أسوة بما اتبعه في شأنهم بصدد الرسوم القضائية عندما نص على إعفائهم منها، كما أنه يقيم عدم المساواة بين أعضاء الهيئات بعضهم بعضاً، لأن العضو الحديث في بداية السلم الوظيفي أو الذي يطالب بالالتحاق بإحدى الهيئات القضائية، لا تتوافر له الخبرة الواسعة والطويلة في العمل القانوني والقضائي بما يمكنه من الكتابة إلى المحكمة الإدارية العليا وما لها من مكانة عالية ينبغي الحفاظ عليها، ومن ثم تكون تفرقة غير مستساغة، حيث تقبل بعض صحف الدعاوى وتبطل الصحف الأخرى بحسب الحالة الوظيفية لرافع الدعوى.

من حيث إنه لا ينال مما انتهت إليه هذه الدائرة، من استلزام توقيع صحف الدعاوى المقامة من أعضاء مجلس الدولة وهيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية أمام المحكمة الإدارية العليا في شأن من شؤونهم الوظيفية، من محام مقبول أمام تلك المحكمة، ولا يكتفى في هذا الشأن بتوقيع أي من هؤلاء الأعضاء ما ذهب إليه الدائرة السابعة من هذه المحكمة في حكمها الصادر بجلستها

المعقودة في ١٤/١/٢٠٠٧م في الطعن رقم (٥١/٢١٨٤٤ ق.ع) من استهداء بما نصت عليه المادة (١٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م من أن: تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في الطلبات الخاصة بالمرتببات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم، كما تختص بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات.

واستثناءً من أحكام المادة (٣٤) يوقع على الطلبات المشار إليها في الفقرتين السابقتين من صاحب الشأن، إذ إن هذا النص ورد على سبيل الاستثناء طبقاً لصراحة نصه على ذلك ما استلزمته المادة (٣٤) من قانون المحكمة والتي أوجبت أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقَّعةً عليها من محام مقبول أمامها، فإذا كان هذا استثناء ورد بنص خاص بأعضاء المحكمة الدستورية العليا، فلا يسوغ تطبيقه أو الاستدلال به بالنسبة إلى أعضاء مجلس الدولة وهيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية وقد خلت القوانين المنظمة لشؤونهم من تقرير استثناء مثير لقرار لهم مثل ذلك الحكم، كما يصدق القول نفسه أيضاً على الاستشهاد بالمادة (٨٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢م عندما جرى نصها على أن: يباشر المدعى جميع الإجراءات أمام الدائرة بنفسه ... «، وبالأحرى فإن هذين النصين وقد جاء استثناءً من القواعد العامة، فلا يجوز القياس عليهما أو الاستدلال بهما أمام صراحة نصوص أخرى لم تتضمن مثل هذا الاستثناء.

ومن حيث إنه بناءً على ما تقدم فإنه يكون من المتعين العدول عن المبدأ الذي قضى به في الطعن رقم (٢١٨٤٤) لسنة (٥١ ق.ع)، والقضاء ببطلان عرائض الدعاوى المقامة من أعضاء الهيئات القضائية أمام المحكمة الإدارية العليا دون توقيع محام مقبول أمامها.

ومن حيث إنه ولئن كان عدم توقيع عريضة الطعن أو الدعوى المقامة أمام المحكمة الإدارية العليا من محام مقبول أمامها يصمها بالبطلان، بيد أنه يجوز تصحيح هذا البطلان إذا ما تم توقيع المحامي على العريضة خلال المواعيد المحددة للطعن على ما قضت به المحكمة الدستورية في

حكمتها السالف، أما إذا تم هذا التوقيع بعد انقضاء هذه المواعيد؛ فإنه لا يصحح ما لحق العريضة من بطلان وتظل مشوية به، وفق ما جاء بحكم المحكمة الدستورية المشار إليه والقضاء السابق لهذه المحكمة، ومن حيث إنه لما كان الطعن المائل صالحاً للحكم فيه، فلا تثريب على هذه الدائرة أن تنزل عليه حكم القانون وتعمل في شأنه ما انتهت إليه من تطبيق صحيح لأحكام القانون، وذلك على ما اطرده عليه قضاء هذه الدائرة.

ومن حيث إن الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن قد أودع في ١٤/١١/٢٠٠٠م تقريراً بالطعن على القرار الجمهوري رقم ... لسنة ٢٠٠٠م فيما تضمنه من تخطيه في التعيين في وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة مع ما يترتب على ذلك من آثار، وكان هذا التقرير بالطعن موقعاً منه وغير موقع من محام مقبول أمام هذه المحكمة على خلاف ما تقضى به المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م، وطبقاً لما انتهت إليه هذه المحكمة قبلاً من ترتيب جزاء البطلان في هذه الحالة نزولاً على صراحة النصوص القانونية على النحو السالف بيانه فإنه يتعين القضاء ببطلان عريضة الطعن، ولا ينال من ذلك أن عريضة الطعن قد تم التوقيع عليها من محام إبان نظر الطعن أمام المحكمة بجلستها المعقودة في ١١/٥/٢٠٠٢م، لأن هذا التوقيع لا يصحح ما لحق العريضة من بطلان لتمامه بعد انقضاء مواعيد الطعن، ومن ثمّ فلا ينتج أي أثر في هذا الخصوص .

فلتهذه الأسباب؛ حكمت المحكمة :

أولاً : ببطلان عرائض الدعاوى والطعون المقامة من أعضاء الهيئات القضائية دون توقيع محامٍ من المقبولين أمام المحكمة الإدارية العليا عليها.

ثانياً : بجواز تصحيح هذا البطلان بتوقيع العريضة من محامٍ خلال المواعيد المقررة للطعن.

ثالثاً : في شأن الطعن رقم (٢١٩٠) لسنة ٤٧ ق.ع؛ ببطلان عريضة الطعن للتوقيع عليها بعد المواعيد المقررة.

قضاء مقارن

حكم لمجلس الدولة الفرنسي:

مفاتيح رئيسية: الوثائق الرسمية- طبيعة الوثائق الرسمية- نشاط الدولة- محفوظات عامة

مجلس الدولة^(١)

رقم ٤١٠٩٣٩

تقرير الغرفة العاشرة لقسم المنازعات

السيدة، مقررة

السيدة، مقرر عام

جمعية متحف الحروف والمخطوطات وآخرون

جلسة ٣٠ مارس/٢٠١٨م

الحكم ١٣ إبريل/٢٠١٨م

الجمهورية الفرنسية

باسم الشعب الفرنسي

بالاستناد إلى الإجراءات الآتية:

بموجب قرار رقم ١٥/.... صادر في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥م، أوقفت محكمة باريس الاستئنافية البت وأحالت إلى المحكمة الإدارية في باريس مسألة معرفة: ما إذا كانت مسودات النصوص التلغرافية المكتوبة بخط اليد والبالغ عددها ٣١٣ المرسله من قبل الجنرال دوغول من ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٠م إلى ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٢م إلى الكوادر العسكرية والمدنية في فرنسا الحرة، وإلى مختلف رؤساء دول، والموجودة في حوزة متحف الحروف والمخطوطات وشركة تكتسب طابع المحفوظات العامة من عدم ذلك.

(١) منشور باللغة العربية في موقع مجلس الدولة الفرنسي، وجرى عليه تصرف بسيط، وامتداد موقع مجلس الدولة الفرنسي:

<https://www.conseil-etat.fr/ar/arianeweb-ara>

وبموجب الحكم رقم (١٦٠٢٤٧٢م ٦-١) الصادر في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٧م، أعلنت المحكمة الإدارية أن هذه مسودات المخطوطات التلغرافية تُعتبر محفوظات عامة بالمعنى المقصود من المادة (L. ٢١١-٤) من قانون التراث.

وبموجب استدعاء موجز ومذكرة إضافية مسجلين في ٢٩ أيار/مايو و١٣ حزيران/يونيو ٢٠١٧م أمام أمانة سرقسم التنازع الإداري لدى مجلس شوري الدولة، تطلب جمعية متحف الحروف والمخطوطات وشركة ... ، والأستاذ أ... ب...، الحارس القضائي لهذه الشركة، وشركة وشركة من مجلس شوري الدولة:

(١) إبطال هذا الحكم.

(٢) إعلان أن مسودات المخطوطات التلغرافية البالغ عددها ٣١٣، المرسلة من قبل الجنرال دوغول من ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٠م إلى ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٢م إلى الكوادر العسكرية والمدنية في فرنسا الحرة، وإلى مختلف رؤساء دول؛ ليست محفوظات عامة.

(٣) الحكم على الجهة الإدارية بدفع مبلغ بموجب المادة L. ٧٦١-١ من قانون القضاء الإداري. وأنه نظراً إلى سائر أوراق الملف؛ وبناءً على:

- الأمر الصادر في ٩ آب/أغسطس ١٩٤٤م المتعلق باستعادة الشرعية الجمهورية على الأراضي القارية.

- قانون التراث.

- قانون القضاء الإداري.

وبعد الاستماع في جلسة عامة إلى:

- تقرير السيدة، مقررّة.

- مطالعة السيد، مقرر عام.

وبعد إعطاء الكلمة، قبل المطالعة وبعدها، إلى الشركة....، ومحامي جمعية متحف الأحرف والمخططات، وشركة.....، والأستاذ أ... ب... من شركة... وشركة....؛ وبما أنه:

١. يتبين من مستندات الملف المقدم إلى قضاة الأساس أن الدولة تقدمت في ٢٥ نيسان/إبريل ٢٠١٢م بدعوى استحقاق لمحفوظات عامة أمام محكمة باريس العليا من أجل الحصول على ٣١٣ مسودة مخطوطات تلغرافية كتبها الجنرال ديغول بين ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٠م و ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٢م والتي تحتفظ بها شركة.... ومتحف الحروف والمخطوطات، بموجب حكم صادر في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣م، قبلت محكمة باريس العليا طلب الاستحقاق هذا المقدم من قبل الدولة، وإثر قيام شركة.... ومتحف الحروف والمخطوطات بالتقدم باستئناف أمامها، اعتبرت محكمة الاستئناف في باريس، في قرار صادر في ١٥ أيار/مايو ٢٠١٥م، أن تحديد الطابع العام لهذه المحفوظات يثير صعوبة جدية، ومن ثم قررت وقف البت من خلال إثارة مسألة الاختصاص التي أحالتها إلى محكمة باريس الإدارية بموجب قرار صادر في ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥م، ثم لاحقاً تقدمت جمعية متحف الحروف والمخطوطات وآخرون بطعن في النقض ضد الحكم الصادر في ١٢ أيار/مايو ٢٠١٧م الذي أعلنت بموجبه محكمة باريس الإدارية أن الوثائق المتنازع عليها هي محفوظات عامة.

٢. إن أي وثيقة ناشئة عن نشاط الدولة تشكل، بحكم طبيعتها، محفوظات عامة، وقد تم اعتماد هذا التعريف في المادة (٣) من القانون الصادر في ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٩م بشأن المحفوظات والمقننة الآن في المادة (L. ٢١١-٤) من قانون التراث التي تنص على ما يلي: «إن المحفوظات العامة هي: ١/ المستندات الناشئة عن نشاط الدولة (...))»، ويترتب على ذلك أن جميع الوثائق الناشئة عن نشاط الدولة، بغض النظر عن تاريخ إنتاجها، وعن حالة اكتمالها وعن نية كاتبها، تكتسب طابع المحفوظات العامة، ويترتب على ذلك أن حكم محكمة باريس الإدارية لم يكن مشوباً بخطأ قانوني أو توصيف قانوني غير صحيح عندما

اعتبرت أن حقيقة كون الوثائق المتنازع عليها كانت مسودات تلغرافية وأن كاتبها كان يُعدُّها وثائق خاصة، لا تؤثر في تصنيفها كمحفوظات عامة.

٣. بموجب المادة (١) من الأمر الصادر في ٩ آب/أغسطس ١٩٤٤م المتعلق باستعادة الشرعية الجمهورية على الأراضي القارية: «إن شكل حكومة فرنسا هو ولا يزال جمهورية. في القانون لم تتوقف عن الوجود»، وتنص المادة (٢) من الأمر نفسه على ما يلي: «إن جميع القرارات الدستورية التشريعية أو التنظيمية، وكذلك المراسيم التي تُتخذ لتنفيذها، بأي اسم كان، والتي يتم إصدارها في الأراضي القارية بعد ١٦ حزيران/يونيو ١٩٤٠م حتى إعادة تنصيب الحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية، تُعدُّ باطلة وملغية»، «ويجب ذكر هذا البطلان صراحةً». بموجب المادة (٧) من الأمر نفسه، «تبقى قرارات سلطة الأمر الواقع، التي تطلق على نفسها اسم حكومة الدولة الفرنسية»، التي لا ينص على بطلانها صراحةً في هذا الأمر أو في الجداول المرفقة، قابلة للتطبيق بشكل مؤقت [...]».

٤. كما تشير إليه هذه الأحكام، فإن فرنسا الحرة وفرنسا المحاربة، وبعد ذلك اللجنة الفرنسية للتحرير الوطني والحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية، كانت ابتداءً من ١٦ حزيران/يونيو ١٩٤٠م، حارسة السيادة الوطنية وضمنت استمرارية الجمهورية، ويترتب على ذلك أن الوثائق الصادرة عن هذه المؤسسات وقادتها وممثليها تنتج عن نشاط الدولة ومن ثمَّ تشكل محفوظات عامة.

٥. وفي هذا الصدد، فإن حقيقة تصرفات وأفعال سلطة الأمر الواقع التي تطلق على نفسها اسم «حكومة الدولة الفرنسية» والإدارة الفرنسية التي كانت تعتمد عليها تشارك مسؤولية السلطة العامة ليس لها أي تأثير، بما أن الطرف الذي يتحمل هذه المسؤولية لا يمكن إلا أن يكون الدولة، كما أن حقيقة أنه ينبغي اعتبار الوثائق الناتجة عن النشاط السياسي والإداري لسلطة الأمر الواقع هذه بمنزلة محفوظات عامة، لا تعترض على ذلك.

٦. يترتب على كل ما تقدم أنه باعتبار الوثائق المتنازع عليها على أنها محفوظات عامة، لم يكن حكم المحكمة الإدارية مشوباً بخطأ قانوني أو توصيف قانوني غير دقيق للوقائع، ومن ثمّ فإنه ينبغي رد الطعن المقدم من قبل جمعية متحف الأحرف والمخططات وآخرين، بما في ذلك اللوائح المقدمة بموجب المادة (1-761.L) من قانون القضاء الإداري.

يقرر:

أولاً: ردّ طعن جمعية متحف الحروف والمخططات وآخرين.

ثانياً: إبلاغ هذا القرار إلى شركة....؛ والممثل الوحيد، ولجميع المدعين، وإلى وزيرة الثقافة.



« dont la nullité n'est pas expressément constatée dans la présente ordonnance ou dans les tableaux annexés, continueront à recevoir provisoirement application [...] ».

4. Ainsi que l'expriment ces dispositions, la France libre et la France combattante et, par la suite, le Comité français de la libération nationale et le Gouvernement provisoire de la République française, ont été, à compter du 16 juin 1940, dépositaires de la souveraineté nationale et ont assuré la continuité de la République. Il s'ensuit que les documents qui émanent de ces institutions et de leurs dirigeants et représentants procèdent de l'activité de l'Etat et constituent, dès lors, des archives publiques.

5. Est sans incidence à cet égard la circonstance que les faits et agissements de l'autorité de fait se disant « gouvernement de l'Etat français » et de l'administration française qui en dépendait engagent la responsabilité de la puissance publique, le débiteur de cette responsabilité ne pouvant être que l'Etat. N'y fait pas davantage obstacle la circonstance que doivent être regardés comme des archives publiques les documents procédant de l'activité politique et administrative de cette autorité de fait.

6. Il résulte de tout ce qui précède qu'en reconnaissant la qualité d'archives publiques aux documents litigieux, le tribunal administratif n'a entaché son jugement ni d'erreur de droit, ni d'inexacte qualification juridique des faits et que, par suite, le pourvoi de l'association du musée des lettres et manuscrits et autres doit être rejeté, y compris les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1er : Le pourvoi de l'association du musée des lettres et manuscrits et autres est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la ..., représentant unique, pour l'ensemble des requérants et à la ministre de la culture.



timé que la détermination du caractère public de ces archives soulevait une difficulté sérieuse et a par suite sursis à statuer en soulevant une question préjudicielle qu'elle a transmise au tribunal administratif de Paris par un arrêt du 6 novembre 2015. L'association du musée des lettres et manuscrits et autres se pourvoient en cassation contre le jugement du 12 mai 2017 par lequel le tribunal administratif de Paris a déclaré que les documents en litige sont des archives publiques.

2. Tout document procédant de l'activité de l'Etat constitue, par nature, une archive publique. Cette définition a été reprise par l'article 3 de la loi du 3 janvier 1979 sur les archives aujourd'hui codifié à l'article L. 211-4 du code du patrimoine aux termes duquel : « Les archives publiques sont : /1° Les documents qui procèdent de l'activité de l'Etat (...) ». Il en résulte que revêtent le caractère d'archives publiques tous les documents procédant de l'activité de l'Etat quelle que soit la date à laquelle ils ont été produits, quel que soit leur état d'achèvement et quelle que soit l'intention de leur auteur. Il s'ensuit que c'est sans entacher son jugement d'erreur de droit, ni d'inexacte qualification juridique que le tribunal administratif de Paris a jugé qu'étaient sans incidence sur la qualification d'archives publiques des documents en litige le fait qu'il s'agisse de brouillons de télégrammes et que leur auteur les aurait regardés comme des documents privés.

3. Aux termes de l'article 1er de l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental : « La forme du Gouvernement de la France est et demeure la République. En droit celle-ci n'a pas cessé d'exister ». L'article 2 de la même ordonnance dispose que : « Sont, en conséquence, nuls et de nul effet tous les actes constitutionnels législatifs ou réglementaires, ainsi que les arrêtés pris pour leur exécution, sous quelque dénomination que ce soit, promulgués sur le territoire continental postérieurement au 16 juin 1940 et jusqu'au rétablissement du Gouvernement provisoire de la République française./ Cette nullité doit être expressément constatée ». En vertu de l'article 7 de la même ordonnance, « Les actes de l'autorité de fait, se disant « gouvernement de l'Etat français

1/ d'annuler ce jugement ;

2/réglant l'affaire au fond, de déclarer que les 313 brouillons manuscrits de télégrammes adressés par le général de Gaulle du 11 décembre 1940 au 11 décembre 1942 aux cadres de la France libre, militaires et civils, et à différents chefs d'Etat ne sont pas des archives publiques ;

3/de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental ;

- le code du patrimoine ;

- le code de justice administrative.

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Marie Gautier-Melleray, maître des requêtes,

- les conclusions de M. Edouard Crépey, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la..., ..., ..., avocat de l'Association du Musée des lettres et manuscrits, de la ..., de Me A...B..., de la société Selafa ... et de la société ... ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces soumises aux juges du fond que l'Etat a engagé le 25 avril 2012 une action en revendication d'archives publiques devant le tribunal de grande instance de Paris aux fins de se voir remettre 313 brouillons manuscrits de télégrammes écrits par le général de Gaulle entre le 11 décembre 1940 et le 11 décembre 1942 détenus par la société Aristophil et le musée des lettres et manuscrits. Par un jugement du 20 novembre 2013, le tribunal de grande instance de Paris a fait droit à cette demande de revendication de l'Etat. Saisie d'un appel formé par la société Aristophil et le musée des lettres et manuscrits, la cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 15 mai 2015, es-

Conseil d'État

N° 410939

ECLI:FR:CEASS:2018:410939.20180413

Publié au recueil Lebon

Assemblée

Mme, rapporteur

M., rapporteur public

..., ..., ..., avocats

Lecture du vendredi 13 avril 2018

REPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Par un arrêt n°15/18023 du 6 novembre 2015, la cour d'appel de Paris a sur-sis à statuer et saisi le tribunal administratif de Paris de la question de savoir si les 313 brouillons manuscrits de télégrammes adressés par le général de Gaulle du 11 décembre 1940 au 11 décembre 1942 aux cadres de la France libre, militaires et civils, et à différents chefs d'Etat en la possession du Musée des lettres et manuscrits et de la société Aristophil revêtaient le caractère d'archives publiques.

Par un jugement n°1602472/6-1 du 12 mai 2017, le tribunal administratif a déclaré que ces brouillons de télégrammes manuscrits étaient des archives publiques au sens de l'article L. 211-4 du code du patrimoine.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 29 mai et le 13 juin 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association du musée des lettres et manuscrits, la société ..., Maître A...B..., administrateur judiciaire de cette société, la société d'exercice libéral à forme anonyme ... et la société d'exercice libéral à responsabilité limitée ... demandent au Conseil d'Etat

Supreme Administrative Ruling Number 2256 of the Year 1442H

Keywords: Lawyers fees- civil contract- Governmental agencies- Administrative disputes- Code of Law practice- The court that has decided the origin case has jurisdiction over any following case- General legal text vs. private(special) legal text- The private text shall under consideration unless it revoked by another private text.

The plaintiff submitted a request to compel the defendant to pay attorney's fees in connection with a case in which a judgment was issued- The Court of First Instance issued a ruling obligating the attorney's fees- The Administrative Court of Appeal canceled the judgment and ruled that there was no jurisdiction- The plaintiff submitted an objection to the Supreme Administrative Court- The Supreme Administrative Court held that there are two legal texts- The first legal text is a special text stating that cases of attorney fees are considered by the court that examined the original case - the second legal text states that the jurisdiction of the administrative courts is limited and specified - the Supreme Administrative Court held that the special legal text remains in force unless another special legal text has revoked it - Effect: The Supreme Administrative Court annulled the ruling.



Supreme Administrative Ruling Number 1905 of the Year 1442H

Keywords: Adding a period of service - military service - retirement - calculating the study period within the military service - pension returns - monthly salary - fixed bonus - error in applying the Law.

The plaintiff submitted a request to count a period within his military service- The Administrative Court ruled to reject the case- The Administrative Court of Appeal canceled the judgment and ruled that the period be joined- The defendant submitted an objection to the Supreme Administrative Court- It was found by the Supreme Administrative Court that the plaintiff had a period related to a study period- The relevant law decides the durations required for service - The period related to the study in which no monthly salaries are paid, but bonuses are paid - There is no study period Amounts deducted in favor of the Public Pension Agency - The court found that there had been a mistake by the Administrative Court of Appeal in applying the law - The effect of this: Revocation of the judgment



Supreme Administrative Ruling Number 1943 of the Year 1442H

Keywords: Cancellation of a decision - public order - judicial procedures - notification of litigants and confronting them - judicial reasoning - legal personality.

The plaintiff s filed a case requesting to revoke a decision has issued by the Sharia Health Authority- The Administrative Court of Appeal ruled to reject the case - The Supreme Administrative Court found that the Administrative Court of Appeal did not follow the judicial procedures - and it was found that the Administrative Court of Appeal's ruling had a defect in causation. The legal personality in the case - the effect of the above: the Supreme Administrative Court's cancellation of the Administrative Court of Appeal ruling.



Supreme Administrative Ruling Number 3980 of the Year 1442H

Keywords: Trade Mark- Revoke a trade mark- Jurisdiction- Administrative Disputes- A Criteria for administrative cases- The scope of Specialization of the Commercial courts- The administrative courts have no jurisdiction over the trade mark cases.

The plaintiff's request to revoke a registered trademark- Issuance of the judgment of the Court of First Instance rejecting the case- Issuance of the judgment of the Administrative Court of Appeal upholding the judgment- The plaintiff's objection before the Supreme Administrative Court- The Supreme Administrative Court held out that what is related to public order is considered by the court even if the two parties did not raise it- One of the criteria for the administrative case is that there is no law that takes the case out of the jurisdiction of the administrative courts, or that the dispute is not administrative and arises from the activity of the management body as an executive authority in the management of the public facility - trademark claims are considered according to the new law within the jurisdiction of the commercial courts - the effect of this: The Judgment that the Administrative courts at the Board of Grievances have no jurisdiction over the trade mark cases.



Supreme Administrative Ruling Number 491 of the Year 1442H

Keywords: Compensation- Pedestrian Bridge- Building the bridge for public interest- The mistake in considering the adaption and the description the case- The specific law that has to obey- The mistake in applying the law- Reversed the ruling

The plaintiff filed a request for compensation for the defendant's construction of a pedestrian bridge in front of his property- a ruling was issued by the Court of First Instance to obligate the administrative authority to pay compensation to the plaintiff as well as pay the expert's fees - the Administrative Court of Appeal upheld the ruling issued - The defendant objected before the Supreme Administrative Court- the objector claimed and stated before the Supreme Administrative Court that the construction of the bridge was for the public interest - the objector stated before the Supreme Administrative Court that the administrative ruling that was issued erred in adapting the facts - the court applied the compensation provisions of liability rules based on the jurisdiction of the Board of Grievances in administrative compensation cases - the court should have applied the rules Compensation and its estimation procedures stipulated in the system of expropriation for the public benefit- The Court's Mistake in the Application of the Law - The Impact of that: the supreme administrative court has reversed the ruling and Referral of the Case to the Administrative Court of Appeal for make a new judgment.



Supreme Administrative Ruling Number 8756 of the year 1441H

Keywords: Administrative contract - spatial jurisdiction - the defendant's branch - the representative of the defendant's branch - the entry in the case - the headquarters of the administrative body - the party against whom the case was filed - the conditions of entry into the case - the purpose of the spatial jurisdiction - the realization of the spatial jurisdiction by showing the lowest power entrusted to the branch to represent the headquarters of administrative body.

The administrative authority submitted an objection to the ruling issued by the Administrative Court of Appeal - the basis of the administrative case was a request to compel the administrative authority to pay an amount based on a contractual issue - the plaintiff submitted a request to enter the objecting authority - the Administrative Court of Appeal ruling was issued that the Administrative Court lacks jurisdiction over a place - the Supreme Administrative Court found that The case was based on one of the ministries - it was found to the Supreme Administrative Court that the plaintiff requested the entry of the objecting party, then the Administrative Court of Appeal issued a ruling that it lacked spatial jurisdiction with regard to the objecting party - the Supreme Administrative Court found that the Court of Appeal did not verify the legal status against the ministry that was established The case is based on it - The Administrative Court of Appeal did not verify the capacity of the objecting party - The Supreme Administrative Court considers that the entry in the case is being considered from one side, is it to achieve justice, to show the truth or to quarrel Judicial - the spatial jurisdiction is achieved by showing the lowest power entrusted to the branch to represent The headquarters of administrative body- the effect of this: The Supreme Administrative Court has reversed the ruling.



request, which is considered a defect in the judgment - The law on government competitions and procurement included that the receipt of the project is a preliminary receipt and then a final receipt - The primary receipt includes an inspection without entering into Details - Initial receipt means the use of the project to check its validity - Initial receipt does not entail disclaiming the contractor's responsibility - The contractor's obligations expire with the final receipt- The final guarantee is released with the final receipt - It is not correct to obligate the administrative authority to final receipt before the completion of the project - It was found that there are error on the ruling - the effect of this: The Supreme Administrative Court has reversed the ruling



Supreme Administrative Ruling Number 90 of the year 1442H

Keywords: Administrative contract - supervision and delay fines - payment of the final extract - payment of costs - compensation for delayed payment of extracts - obligation to receive the project - request for contract termination - litigation fees - Contractual obligations - formal acceptance - procedural rules for accepting the appeal request - reference to the appeal request in the judgment issued - public order - government competition and procurement law - purpose of initial receipt - final receipt - expiry of obligations - implementation at the contractor's expense - adaptation of the administrative side upon implementation at the contractor's expense - the requirements of the agency on behalf of the contractor

The administrative authority submits an objection to the ruling issued by the Administrative Court of Appeal - the plaintiff in the administrative case had submitted a request to revoke the delay and supervision fines, release bank guarantees, pay maintenance costs, pay the final extract, compensation for the delay in disbursing the final extract, the obligation to receive the project, and a request for its termination The contract and the obligation of litigation fees - the initial ruling was issued not to accept the release of the bank guarantee and obligating the defendant to receive the project and rejecting the rest of the requests - the ruling was issued based on the fact that the administrative court found that the defendant mentioned in documents it has that the notes on the project do not hinder its receipt, as it turned out that the defendant had benefited from the project, then the administrative authority had to receive the project and then prepare the final extract - the judgment of the Administrative Court of Appeal was issued in support of the administrative ruling - the administrative authority objected before the Supreme Administrative Court, stating that the plaintiff did not finish all of its contractual obligations, therefore, it cannot be spent sums of money for it, and for this matter, the Administrative Court did not respond to the financial claims filed by the plaintiff, and accordingly, the the case does not fill the formality acceptance-The Supreme Administrative Court found that the Administrative Court of Appeal ruling did not refer to the existence of an appeal

Supreme Administrative Ruling Number 1896 of the year 1440H

Keywords: administrative dispute - car plate - forgery - what is based on falsehood is invalid - error of inference - sinful will - malicious act - responsibility in the face of the forger - authority of the management - good faith - financial value - defect of violating the law.

The administrative body file a case to make an objection to the ruling of the Administrative Court of Appeal obligating it to return a car plate with certain numbers to the ownership of the plaintiff in the administrative case - the Supreme Administrative Court found that the ruling in the case was based on a forgery in the transfer of ownership of the plate, and the ruling from the criminal court was issued in this regard, and therefore the administrative body must to return the car plate to its owner because what was built on falsehood is invalid - The Supreme Administrative Court held that the ruling in this way has an error in reasoning - The issuance of the judgment of the criminal court does not obligate the administrative authority to return the car plate to the plaintiff; because the forgery was not done by the administrative authority or its employees, and the administrative authority did not do any harm from it side - The liability here is against the one who forged it - and the plaintiff in the administrative lawsuit, if he wants, has the right to ask them to return the plate - The administrative body does not have the right to transfer the plate In an act issued by it in good faith - The plaintiff in the administrative lawsuit can claim the plate from whom it is in his possession through the judiciary - In the event that a court has issued a ruling in his favor, hence the administrative body shall make the implementation of that ruling - the effect of this: The Supreme Administrative Court has reversed the ruling



Brief Rulings

208 مجلة ديوان المظالم
رمضان ١٤٤٣هـ - السنة الثالثة - العدد الثالث

The standard of great deeds in the military service Laws, according to the jurisprudence in the judiciary of the Board of Grievances

Sheikh. Abdulrahman Mohammed Alomar,

Judge at the Board of Grievances.

The relationship of the public office between the administration and the employee is a solid charter governed by statutory texts that ensure the proper flow of work to the regular and regular functioning of the public facility. and vice versa; It was like that, and what is not, and thus the functional relationship between the administration and its employees is conducted in a manner of stability, constancy and justice.

Among the features of the texts regulating the functional relationship between the management body and its employees; It is - in the sentence - a court, with a specific significance, clear intent, and in particular those related to job rights such as allowances, allowances and rewards, so most of them - in terms of they are not in terms of their attachments such as conditions or fulfillment of their objectives or the like - to a degree of clarity and clarity with which the multiplicity of opposing connotations is prohibited, the diversity of opposing understandings; However, the organizer may resort to some rights and acknowledge them with words that celebrate the totality of descriptions and the flow of meanings; Perhaps the wisdom in this is to leave its.

implementation with a renewed understanding according to changing conditions so that the specific descriptions will not be an obstacle to its implementation in certain accidents due to that particular job right.

The subject of our discussion is focused on what is rightly considered an example of those rights approved by the regulator in uncontrolled terms with the limits that frame them, namely: (Rewarding great deeds), as the regulator set for each military officer, whether an officer or an individual who performed a noble work in the interest of national security or public safety, and the description of the work came The person who deserves this reward is: 1/ Great deed. 2/ In the interest of national security or public safety, every act in which this is achieved deserves the reward set by law. It deserved the reward without any other. This search will examine this issue in order to state the standard to determine what is the great deeds.

temporary work in it, it was also proposed to create a unified mechanism that organizes who is nominated to the judiciary, and this mechanism is issued by the two councils (the Supreme Judicial Council and the Administrative Juinstitutions), and the obligation of government agencies to submit a comprehensive study of the laws and regulations to be introduced or developed, with the establishment of an office to follow up on the process of developing laws and regulations in the Council of Ministers.



The Legal Principles for preparing and drafting laws and regulations in the Saudi Law

Dr. Ayman Mohammed Fathi Ramees

Associate Professor of Administrative Law, Institute of Public Administration

Dr. Alaa Slah Aldeen Marghlani

Assistant Professor of Administrative Law, Institute of Public Administration

This research deals with the principles of preparing and drafting laws and regulations in the Saudi Law, as the regulations and regulations are the main tool through which the behavior of individuals in society is controlled, and the direct means by which the government's visions and ideas are transformed into a tangible reality in human life. The Kingdom's vision 2030 included an emphasis on The necessity of creating an appropriate legislative environment for the vision's programs and objectives, given the importance of the role that regulations and regulations play in achieving government objectives, the research objective was to show the controls to be taken into account when preparing and drafting regulations and regulations, especially since updated regulations have been issued to be adhered to, and the researchers followed the method The analytical approach to the subject of the research was divided into two sections, the first of which dealt with the controls for preparing proposals for regulations and regulations, and the second dealt with the controls for the formulation of regulations and regulations. The research concluded with

Regarding this research, I have a number of recommendations, including: I suggest amending the rules issued by the two Judicial Councils, by expanding the circle of candidacy for the judiciary from those who are certified by knowledge and honesty to include all governmental, private and charitable agencies, and not limit them to universities and the Institute of Public Administration only, and also suggested the creation of a mechanism to attract talent To work in the judiciary, either through permanent appointment to the judiciary, or

The Request to work in the judiciary, in accordance to the Islamic Law provisions

Attorney. Waleed Mohammed Alkholaifi

Abstract:

This is a research that deals with the subject of self-apply to work in the judiciary. It became clear as a result from this research that the selection of judges in the judicial authorities in the Kingdom has two ways: The first is the selection of judges who are nominated from the Higher Institute of the Judiciary, the universities of the Kingdom, or the Institute of Public Administration. The second: the selection of the judges applying for it who meet the statutory conditions stipulated in Judiciary Law. It is well known that the judiciary is important in Islamic jurisprudence, and the jurists, may God have mercy on them, paid great attention to its rulings. Among the five mandated rulings included, and they listed in each of them several cases, but many people think that the request for judiciary has nothing but a ruling that requires the prevention of its request, and perhaps in this research I shed light on the ruling on this issue, to be the applicant for the judiciary, or from He wants him to be aware of his command, and the desired benefit from this research is for the judicial seeker to know the ruling he applies, and in which order his request will be.

diciary Council) and stipulates in this mechanism that the names are The candidate is unified by the nominating bodies. Candidates from the two councils are interviewed, and the judiciary is chosen in them according to the need for each council. Then I also suggest asking the committee to interview applicants for the judiciary about the reason for requesting the judiciary; To consider his request and evaluate under what condition his request is, and accept and respond accordingly.



The Mandatory Appealed against the Negative Administrative Decision

(Analytical study in the light of the provisions of the administrative judiciary in the Kingdom of Saudi Arabia)

Lecturer. Abdulrahman Issa Alnami

Lecturer at Faculty of Law, King Khaled University

There are different interpretations of the rulings of the Board of Grievances in terms of the grievance's requirement to accept the claim to cancel the negative decisions in form; This was a main reason for researching this topic; The multiplicity of jurisprudence can be attributed to the absence of the statutory text that clarifies the matter, or to the difference between the legal experts in the concept of the negative administrative decision in terms of linking it to the restricted authority, or also in terms of introducing a form of explicit rejection in it, or even some consider that the requirement of grievance as an example Obligation may not be legally acceptable. It is noticeable that the jurists differed in the necessity of requiring a grievance before the administrative authority in order for the administrative case to be accepted. Therefore, because of the legal and judicial difference that occurred, the importance of this research came, and it may require that the issue to be resolved by finding an explicit legal article in this matter, stating that The obligation to file an appealed against negative administrative decisions before filing an administrative lawsuit, without being restricted to a specific date.

This matter will have its benefits in achieving justice, and it will separate the requirement of appealed against the negative administrative decision, and the adherence to the periods of filing the cases deform the courts, and this will also reduce the burden on the administrative courts, especially since it will actually reveal the decision of the administration. Without forgetting that such a proposal will allow the issuance of explicit administrative rulings obligating the administration and not only to revoke its decision.

and the consequences thereof. On the other hand, the research gains its importance from the fact that it is a topic that has not been addressed ever. The research adopted the analytical study approach to the legal texts, in addition to referring to legal books and research. The research was divided as follows: The first topic focused on the definition of the fine, the administrative fine. The second topic focused on the reasons for ambiguity in defining the concept of a fine of an administrative nature, and differentiating between it and a fine of a criminal nature in the Saudi law. The third topic focused on clarifying the criterion of distinction between a fine of an administrative nature and a fine of a criminal nature in the Saudi law. The fourth topic focused on the effects of the distinction between a fine of an administrative nature and a fine of a criminal nature in the Saudi law. The research presented a number of recommendations to deal with the problem of lack of clarity between the administrative fine and the criminal fine in Saudi law.



Research Article: The Administrative fine (An analytical study in the light of the legal provisions in the Saudi Law)

Prof. Ayoub Mansour Al-Jarbou

Professor of Administrative Law, Institute of Public Administration

Member of the Shura Council, the seventh and eighth sessions

Abstract:

Among the features of the legal norm is its association with obligatory description; which requires people to abide by its provisions, and in the event that they violate its provisions, a penalty may be imposed on them. The penalty varies from one legal rule to another. The forms of punishment can be limited to criminal, civil, administrative, disciplinary and professional penalties. Among the issues that the practical reality in the Saudi law shows is defining the concept of a fine of an administrative nature, and differentiating it from a fine of a criminal nature due to the absence of a specific legislative criterion that differentiates between the two types. It was found that there are a number of reasons for the emergence of this problem, and there are a number of effects that result from the difference between a fine of an administrative nature and a fine of a criminal nature. The object of this research is to clarify the concept of a fine of an administrative nature, the distinction between it and a fine of a criminal nature in the Saudi law, and the reasons that led to the emergence of this issue; And the legal and realistic implications of this difference. The topic of the research is very important; because the distinction between a fine of an administrative nature and a fine of a criminal nature entails legal and realistic effects, and it is an important topic not only for jurists, but also for those whom addressed by the legal texts, as it will enable them to understand the distinction between a fine of an administrative nature and a fine of a criminal nature



Abstracts



Editorial Board

Sheikh Obaid Abdullah Alobaid

Chief appealed judge at the Board of Grievances

Editor-in-Chief

Sheikh Khaled Abdullah Alkhudair

Appealed judge at the Board of Grievances

Member of Editorial Board

Sheikh Dr. Sulaiman Mohammed Alshedi

Appealed judge at the Board of Grievances

Member of Editorial Board

Sheikh Dr. Abdulmehsen Mohammed Almayouf

judge at the Board of Grievances

Member of Editorial Board

Sheikh Dr. Mohammed Abdulkarim Alduayji

Judge at the Board of Grievances

Editing Manager

Member of Editorial Board

Dr. Mohammed Humaid Almazmomy

Faculty member at college of Law, King Abdulaziz University

Member of Editorial Board

Dr. Mohammed Nasser Basam

Faculty member at Institute of Public Administration

Member of Editorial Board

Dr. Rawa Ghazi Makki

Faculty member at college of Law, King Abdulaziz University

Member of Editorial Board

Dr. Enas Rashid Alzahrani

Faculty member at college of Law, Prince Sultan University

Member of Editorial Board



Chairman of the Supervising Board:

His Excellency Dr. Khaled Mohammed Alyousef

Editor-in-Chief:

Sheikh Obaid Abdullah Alobaid

Editor Manager:

Sheikh Dr. Mohammed Abdulkarim Alduayji

The Board of Grievances Magazine

A biannual refereed journal concerned with law and administrative judiciary published by the Board of Grievances in the kingdom of Saudi Arabia

Ramadan 1443H, March 2022- Third year- No.3

Contact:

All correspondence is sent in the name of the magazine's editing manager, by e-mail:
mbog@bog.gov.sa

920000553

The Supervising Board

His Excellency Dr. Khaled Mohammed Alyousef The Chairman of the Board of Grievances, The Chairman of the Administrative Judicial Council	Chairman of the Supervising Board
His Excellency Sheikh. Ali Sulaimam Alsawai The Chairman of the Supreme Administrative Court	Member of the Supervising Board
Sheikh Dr. Abdulmajeed Ali Albalawi Member of the Administrative Judicial Council	Member of the Supervising Board
Sheikh. Obaid Abdullah Alobaid Chief appealed judge at the Board of Grievances, Editor-in-Chief	Member of the Supervising Board
His Excellency Dr. Mushabbab Ayeth Alqahtani Director of the Institute of Public Administration	Member of the Supervising Board
Sheikh Dr. Fahad Saleh Alluhaidan Vice Rector of Imam Muhammad bin Saud Islamic University for Educational Affairs	Member of the Supervising Board
Dr. Muflih Rubaian Alqahtani The Dean of College of Law at Dar Alolom University	Member of the Supervising Board
Dr. Abdullah Mohammed Alattas The Dean of College of Law at King Abdulaziz University	Member of the Supervising Board
Sheikh Dr. Mohammed Abdulkarim Alduayji Judge at the Board of Grievances, Editing Manager	Secretary of the Supervising Board
Dr. Maha Khaled Almaiman Faculty member at college of Law, Prince Sultan University	Secretary of the Supervising Board

الهيئة الإشرافية على مجلة ديوان المظالم

رئيس الهيئة الإشرافية	معالي الشيخ د. خالد بن محمد اليوسف رئيس ديوان المظالم، رئيس مجلس القضاء الإداري
عضو الهيئة الإشرافية	فضيلة الشيخ علي بن سليمان السعوي رئيس المحكمة الإدارية العليا
عضو الهيئة الإشرافية	فضيلة الشيخ د. عبدالمجيد بن علي البلوي عضو مجلس القضاء الإداري
عضو الهيئة الإشرافية	فضيلة الشيخ عبيد بن عبدالله بن عبيد رئيس محكمة استئناف في ديوان المظالم، رئيس هيئة التحرير
عضو الهيئة الإشرافية	معالي د. بندر بن أسعد السجان مدير معهد الإدارة العامة
عضو الهيئة الإشرافية	فضيلة د. فهد بن صالح اللحيدان وكيل جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية للشؤون التعليمية
عضو الهيئة الإشرافية	سعادة د. مفلح بن ربيعان القحطاني عميد كلية الحقوق في جامعة دار العلوم
عضو الهيئة الإشرافية	سعادة د. عبدالله بن محمد العطاس عميد كلية الحقوق في جامعة الملك عبدالعزيز
أمين الهيئة الإشرافية	فضيلة الشيخ د. محمد بن عبدالكريم الدعيجي قاضي في ديوان المظالم، مدير تحرير المجلة
عضو الهيئة الإشرافية	د. مها بنت خالد الميمان عضو هيئة التدريس في كلية الحقوق بجامعة الأمير سلطان



The Board of Grievances Magazine

A biannual refereed journal concerned with law and administrative judiciary published by the Board of Grievances in the kingdom of Saudi Arabia

Ramadan 1443H, March 2022- Third year- No.3

- **Research Article; The Administrative Fine,(An analytical study in the light of the legal provisions in the Saudi Law)**
Dr. Ayoub Mansour Aljarou, Professor of Administrative Law, Institute of Public Administration Member of the Shura Council, the seventh and eighth sessions
- **Research Article: The Mandatory Appealed against the Negative Administrative Decision.**
Lecturer. Abdulrahman Issa Alnami, Lecturer at Faculty of Law, King Khaled University
- **Research Article: The Request to work in the judiciary, in accordance to the Islamic Law provisions.**
Attorney. Waleed Mohammed Alkholaifi.
- **Research Article: The Legal Principles for preparing and drafting laws and regulations in the Saudi Law**
Dr. Ayman Mohammed Fathi Ramees, Associate Professor of Administrative Law, Institute of Public Administration
Dr. Alaa Slah Aldeen Marghlani, Assistant Professor of Administrative Law, Institute of Public Administration
- **Research Article: The standard of great deeds in the military service Laws, according to the jurisprudence in the judiciary of the Board of Grievances**
Sheikh. Abdulrahman Mohammed Alomar, Judge at the Board of Grievances.
- **Administrative Judgments from the Board of Grievances courts and Comparative administrative judgment**